



Bern, 4. März 2021

**Empfehlung  
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes  
im Schlichtungsverfahren zwischen**

**X.  
(Antragsteller)**

**und**

**Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI**

**I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**

1. Der Antragsteller (Privatperson) hat am 17. Juli 2019 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI betreffend Brandschutzklappen des Kernkraftwerkes Gösgen um Zugang zum "[...] betreffenden Bericht bzw. [zum] Konzept des KKG von Ende 2018 und [zur] Stellungnahme des ENSI von 2019" ersucht. Das ENSI teilte dem Antragsteller mit E-Mail vom 13. August 2019 Folgendes mit: "Von Ihrem Gesuch vom 17. Juli 2019 betroffen sind Gesuchsunterlagen und ENSI-Freigabedokumente der Hierarchiestufe 1 gemäss Anhang 4 der Kernenergieverordnung vom 10. Dezember 2004 (KEV; SR 732.11). Das Freigabeverfahren gemäss Anhang 4 KEV ist innerhalb der Hierarchiestufen 1 bis 3 so miteinander verwoben, dass die Entscheidungsfindung auf den noch laufenden Hierarchiestufen 2 und 3 von den Unterlagen der Hierarchiestufe 1 abhängig ist. Deshalb ist gemäss Art. 8 Abs. 2 BGÖ [ausstehender politischer oder administrativer Entscheid] und Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ [Beeinträchtigung freie Meinungs- und Willensbildung der Behörde] der Zugang zu den betroffenen Dokumenten bis zur Erteilung der Freigaben auf den Hierarchiestufe 2 und 3 aufzuschieben. Dies wird voraussichtlich im Frühjahr 2020 der Fall sein." In der Folge nahm das ENSI die Bearbeitung des Gesuches wieder auf und stellte dem Antragsteller mit E-Mail vom 28. April 2020 folgende Dokumentenliste zu:
  - KKB-Brief BRI-M-93213: Freigabeantrag Hierarchiestufe P1 und P2, Nachrüstung BSK mit elektrischem Antrieb. 2 Seiten\*
  - Beilage: KKG-Bericht BER-B-92707: Ersatz BSK; Nachrüstung von BSK mit einem elektrischen Antrieb, HOF-Konzept/-Zwischenbericht P1-P2. 21 Seiten\*
  - KKG-Brief BRI-M-93255: Überarbeitung Konzept Nachrüstung BSK-Antrieb Hierarchiestufe 1-3 2 Seiten\*
  - Beilage: KKG-Bericht BER-M-92881 Version 2: Konzept Nachrüstung BSK-Antrieb Hierarchiestufe 1-3 58 Seiten\*
  - Technisches Protokoll TNP-M-91759 10 Seiten\*
  - ENSI-Brief: Freigabe für die Hierarchiestufe H1 – 3 für die Nachrüstung der Brandschutzklappen mit elektrischen Antrieb 13 Seiten\*
  - Beilage: Stellungnahme Personensicherheit und Brandschutz der Solothurnischen Gebäudeversicherung 3 Seiten\*.



Mit E-Mail vom 4. Mai 2020 zeigte sich der Antragsteller damit einverstanden, dass das ENSI aufgrund dieser Liste das Zugangsgesuch vom 17. Juli 2019 weiterbearbeitet.

2. Mit E-Mail vom 9. November 2020 gewährte das ENSI dem Antragsteller Zugang zu den verlangten Dokumenten, indem es ihm einen Link zustellte, unter welchem die zwischenzeitlich auf der Website des ENSI veröffentlichten Dokumente teilweise geschwärzt abrufbar sind. Das ENSI teilte dem Antragsteller mit: "Nun erhalten Sie unter Einschwärtung von Personendaten (Art. 9 BGÖ) und sicherheitsrelevanter Informationen (vgl. Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ) auch Zugang zu den Dokumenten, die Gegenstand Ihres Gesuchs vom 17. Juli 2019 sind gemäss unserer E-Mail vom 28. April 2020 und Ihrer E-Mail vom 4. Mai 2020."
3. Am 11. November 2020 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein und bat um Abklärung der Rechtmässigkeit der vom ENSI vorgenommenen Einschwärtungen.
4. Mit Schreiben vom 17. November 2020 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags das ENSI dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.
5. Mit E-Mail vom 26. November 2020 teilte das ENSI dem Beauftragten mit, es habe seiner Stellungnahme an den Antragsteller gemäss der E-Mail vom 9. November 2020 nichts hinzuzufügen. Die eingeschwärzten Dokumente übermittelte es separat via Webtransfer.
6. Im Zusammenhang mit einem anderen Schlichtungsverfahren betreffend das ENSI stellte der Antragsteller in der Folge dem Beauftragten einen USB-Stick mit den von ihm beanstandeten Dokumenten zu. Da sich auf diesem nur ein Dokument befand, das mit dem vorliegenden Schlichtungsantrag vom 11. November 2020 in Zusammenhang stand und der Antragsteller die Zustellung des bereits zugesandten Dokumentes "Anhang A, Zustellung OBE-Spektren" in leserlicher Form wünschte, ersuchte der Beauftragte den Antragsteller mit E-Mail vom 15. Dezember 2020 um Mitteilung, ob einzig diese zwei Punkte Gegenstand des Schlichtungsantrages vom 11. November 2020 seien.
7. Aus dem E-Mail des Antragstellers vom 15. Dezember 2020 an den Beauftragten ergibt sich, dass der Antragsteller alle Dokumente, zu welchem ihm das ENSI am 9. November 2020 teilweise Zugang gewährt hatte, überprüft haben möchte. Zudem wünschte er sich eine leserliche Ausgabe des Dokumentes "Anhang A, Zustellung OBE-Spektren".
8. Mit E-Mail vom 18. Januar 2021 forderte der Beauftragte das ENSI auf, ihm die ungeschwärzten Dokumente zuzustellen. Gleichzeitig wies der Beauftragte das ENSI darauf hin, dass aus der Stellungnahme an den Antragsteller vom 9. November 2020 nicht ersichtlich sei, welcher der dort genannten Einschwärtungsgründe für welche Abdeckung gelte, und führte dazu aus: "Hierzu gibt es eine Praxis des Bundesgerichts, wonach Begründungen/Einschwärtungen kategorisiert werden können. Allerdings muss ersichtlich sein, welche Begründung für welche Einschwärtung gilt (BG-Entscheid 1C\_14/2016 vom 23.6.2016). Zudem müssen die Begründungen nachvollziehbar sein und eine entsprechende Dichte aufweisen. Das ENSI hat die Möglichkeit dem Beauftragten eine ergänzende Stellungnahme zuzustellen."
9. Mit E-Mail vom 28. Januar 2021 stellte das ENSI dem Beauftragten eine Stellungnahme zu. Die ungeschwärzten Dokumente wurden dem Beauftragten separat via Webtransfer übermittelt.
10. Am 23. Februar 2021 fanden zwischen dem Beauftragten, dem ENSI und dem Antragsteller Telefongespräche statt. Der Beauftragte fasste mit E-Mail vom 24. Februar 2021 das Ergebnis dieser Telefongespräche zusammen und stellte dieses dem ENSI und dem Antragsteller mit der Bitte um eine Rückmeldung zu.



11. Gemäss E-Mail des Antragstellers und des ENSI vom 26. Februar 2021 sind nur noch jene Passagen, die Einschwäzungen mit dem Verweis auf den Ausnahmegrund nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ (Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz) enthalten, Gegenstand der Empfehlung. Dabei handelt es sich um folgende Dokumente/Passagen:
  - Beilage: KKG-Bericht BER-B-92707: Ersatz BSK; Nachrüstung von BSK mit einem elektrischen Antrieb, HOF-Konzept/-Zwischenbericht P1-P2. 21 Seiten\*  
Seite 6 und 11.
  - Beilage: KKG-Bericht BER-M-92881 Version 2: Konzept Nachrüstung BSK-Antrieb Hierarchiestufe 1-3 58 Seiten\*  
Seiten 14, 15, 18, 19, 20, 21, 25, 37, 38 und Anhang C.
  - ENSI-Brief: Freigabe für die Hierarchiestufe H1 – 3 für die Nachrüstung der Brandschutzklappen mit elektrischen Antrieb 13 Seiten\*  
Seite 4.

Nicht mehr Gegenstand der Empfehlung sind die Einschwäzungen, die aufgrund des Schutzes der Privatsphäre Dritter (Art. 7 Abs. 2 BGÖ) und des Schutzes von Personendaten (Art. 9 BGÖ) erfolgten, sowie das Dokument "Anhang A, Zustellung OBE-Spektren", welches das ENSI dem Antragsteller mit E-Mail vom 26. Februar 2021 in einer höheren Auflösung zugestellt hatte.

12. Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und des ENSI sowie auf die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

## **II. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung:**

### **A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ**

13. Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim ENSI ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Der Antragsteller ist als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).
14. Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.<sup>1</sup> Kommt keine Einigung zustande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.

### **B. Materielle Erwägungen**

15. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.<sup>2</sup>
16. Nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ wird jeder Person ein generelles Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährt, ohne dass ein besonderes Interesse nachgewiesen werden müsste.

<sup>1</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.

<sup>2</sup> GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.



Gemäss Öffentlichkeitsgesetz besteht jedoch eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Die objektive Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs obliegt der Behörde, wobei sie darzulegen hat, dass bzw. inwiefern eine oder mehrere der gesetzlich vorgesehenen Ausnahmeregelungen nach Art. 7 oder ein spezieller Fall nach Art. 8 Abs. 1 – 4 BGÖ erfüllt sind. Misslingt ihr der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.<sup>3</sup>

17. Das ENSI beruft sich betreffend die noch streitigen Einschwätzungen (siehe Ziffer 11) auf den Ausnahmegrund der Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ. In seinem Schreiben vom 28. Januar 2021 an den Beauftragten nennt das ENSI dazu einzig diesen Ausnahmeregelartikel und versah jede Seite, welche eine oder mehrere diesbezügliche Einschwätzungen enthält, mit einem der folgenden Hinweise: "Information über Systemabhängigkeiten, deren Kenntnisnahme für Sabotagezwecke missbraucht werden kann", "Information über Systemstandort(e), deren Kenntnisnahme für Sabotagezwecke missbraucht werden kann" sowie "Informationen über Systemabhängigkeiten und Arbeitsabläufe, deren Kenntnisnahme für Sabotagezwecke missbraucht werden kann".
18. Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ ist der Zugang zu amtlichen Dokumenten einzuschränken, aufzuschieben oder zu verweigern, wenn durch seine Gewährung die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet werden kann. Gemäss der Botschaft<sup>4</sup> zum Öffentlichkeitsgesetz betrifft diese Ausnahmeregelung in erster Linie die Tätigkeit des Polizei-, Zoll-, Nachrichten- und Militärwesens und bezweckt die Geheimhaltung von Massnahmen zum Erhalt der Handlungsfähigkeit der Regierung in ausserordentlichen Lagen, zur Sicherstellung der wirtschaftlichen Landesversorgung, Informationen über technische Einzelheiten oder den Unterhalt von Rüstungsgütern oder Informationen, deren Zugänglichmachung zu einer Beeinträchtigung der Sicherheit wichtiger Infrastrukturen oder gefährdeter Personen führen würde. Dabei ist nach der Rechtsprechung<sup>5</sup> nicht die Abgrenzung nach den tätigen Behörden massgeblich, sondern die Abgrenzung von gefährdeten Interessen und Rechtsgütern. Sicherheit ist hierbei sowohl als Unverletzlichkeit der Rechtsgüter der Einzelnen wie auch des Staates und seiner Einrichtungen sowie der Rechtsordnung insgesamt zu verstehen. Die innere und äussere Sicherheit der Schweiz kann durch Angriffe und Bedrohungen wie Kriminalität im Allgemeinen, Extremismus und Terrorismus sowie militärische und nachrichtendienstliche Aktivitäten gefährdet sein. Von der Bestimmung erfasst wird ebenfalls der Schutz von sicherheitsrelevanten Informationen im Zusammenhang mit kritischen Infrastrukturen der Landesversorgung wie informations-, kommunikations- und energietechnischen Einrichtungen. Allerdings muss nach der Rechtsprechung<sup>6</sup> selbst bei legitimen Sicherheitszwecken sorgfältig geprüft werden, ob die Offenlegung der verlangten Dokumente die öffentliche Sicherheit ernsthaft gefährden könnte. Als Leitlinie der Prüfung dient dabei das Kriterium, wie weit es verantwortbar ist, dass über die Bekanntgabe von Informationen, die danach auch der gesamten Öffentlichkeit offen stünden, Zugang zu Wissen besteht, das sich in unerwünschter bzw. für die innere Sicherheit der Schweiz nachteiliger Weise nutzen liesse. Die Weitergabe entsprechender Informationen ist zu verhindern.
19. Die vom Antragsteller verlangten Informationen betreffen Dokumente zu einer kritischen Infrastruktur der Landesversorgung. Der Beauftragte schliesst daher nicht aus, dass die Offenlegung einzelner eingeschwätzter Informationen die öffentliche Sicherheit ernsthaft gefährden können. Mit dem blossen Verweis auf die Ausnahmeregelung von Art. 7

<sup>3</sup> Urteil des BVGer A-6003/2019 vom 18. November 2020 E. 2.1.

<sup>4</sup> BBI 2003 2009.

<sup>5</sup> Urteil des BVGer A-407/2019 vom 14. Mai 2020 E. 5.1 m.w.H.

<sup>6</sup> Urteil des BVGer A-407/2019 vom 14. Mai 2020 E. 5.1 m.w.H.



Abs. 1 Bst. c BGÖ und mit allgemeinen und pauschalen Vermerken zu den Einschwäzungen konnte das ENSI als beweisbelastete Behörde im Schlichtungsverfahren nicht konkret nachweisen, wie die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz durch die Zugangsgewährung ernsthaft gefährdet werden könnte. Mit Blick auf die von der Rechtsprechung gestellten Anforderungen an die Begründungsdichte einer Zugangsverweigerung hat das ENSI somit die von ihm vorgenommenen Einschwäzungen nicht hinreichend begründet. Deshalb ist es ihm nicht gelungen, die gesetzliche Vermutung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten nach Öffentlichkeitsgesetz zu widerlegen. Demzufolge gilt die Vermutung des Zugangs gemäss Art. 6 BGÖ und das ENSI muss den Zugang zu den strittigen Einschwäzungen in den bereits zugestellten Dokumenten gemäss Ziffer 11 gewähren. In Bezug auf die Einschwäzungen infolge Schutz der Privatsphäre Dritter (Art. 7 Abs. 2 BGÖ) und Schutz von Personendaten (Art. 9 BGÖ) hält das ENSI an seiner Zugangsverweigerung fest (siehe Ziffer 11).

### **III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:**

20. Das ENSI gewährt den Zugang zu den strittigen eingeschwäzten Passagen in den Dokumenten gemäss Ziffer 11, da es das Vorliegen eines Ausnahmegrundes nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ nicht hinreichend nachgewiesen hat.
21. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim ENSI den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs.1 BGÖ).
22. Das ENSI erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
23. Das ENSI erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
24. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
25. Die Empfehlung wird eröffnet:
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
X.
  - Einschreiben mit Rückschein (R)  
Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI  
5201 Brugg