



Bern, 18. März 2013

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI)

- I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:**
1. Der Antragsteller (Privatperson) hat mit Schreiben vom 31. August 2012 beim Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI), gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3), um „Einsicht in die Daten der laufend erfassten Aktivität der Abluft des Kernkraftwerks Mühleberg“ [KKM] für den Zeitraum Juli und August 2012 sowie Juli bis und mit September 2011 ersucht.
 2. Mit Antwortschreiben vom 20. September 2012 teilte das ENSI dem Antragsteller mit, dass die vom KKM elektronisch übermittelten Messdaten dem ENSI nicht in einer Form vorliegen, die es erlaube, entsprechend Art. 5 Abs. 2 BGÖ durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus aufgezeichneten Informationen ein amtliches Dokument zu erstellen. Daher könne seinem Gesuch nicht entsprochen werden.
 3. In einem weiteren Schreiben, datiert vom 24. September 2012, wandte sich der Antragsteller erneut an das ENSI unter anderem mit dem Hinweis, er habe bereits im August 2012 die Gelegenheit erhalten, beim ENSI Einblick in die historisierten Aufzeichnungen der live übertragenen Kamininstrumentierungsdaten des KKM zu nehmen. Folglich sei davon auszugehen, dass man die so am Bildschirm einsehbaren Daten auch exportieren und auf einen Datenträger kopieren könne. Zugleich erweiterte der Antragsteller sein Zugangsgesuch hinsichtlich der verlangten Zeitspannen und verlangte weitere Informationen zu dem vom ENSI verwendeten Software-Produkt.



4. Mit Schreiben vom 1. Oktober 2012 teilte das ENSI dem Antragsteller mit, dass es an seiner Position festhalte, wonach die verlangten Messdaten nicht durch einen einfachen elektronischen Vorgang in ein amtliches Dokument zu überführen seien.
5. Am 10. Oktober 2012 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Darin wies er darauf hin, dass die Begründung des ENSI, „wonach diese Daten in einem System gefangen seien“ (Zitat Antragsteller), für ihn nicht nachvollziehbar sei.
6. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2012 bestätigte der Beauftragte dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages. Zugleich forderte er das ENSI auf, ihm die verlangten amtlichen Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.
7. In der darauf folgenden Stellungnahme vom 23. Oktober 2012 bekräftigte das ENSI erneut seine Haltung, wonach die vom Antragsteller verlangten Messdaten nicht in einer Form vorlägen, die es erlaubte, mittels eines einfachen elektronischen Vorgangs aus aufgezeichneten Informationen ein amtliches Dokument zu erstellen. Es wies darauf hin, dass die Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz für die Voraussetzung des einfachen elektronischen Vorgangs auf den Gebrauch durch einen „durchschnittlichen Benutzer“ abstelle. Für den Zugang zu diesen Daten sei jedoch eine Spezialsoftware erforderlich, welche nur auf wenigen Rechnern des ENSI installiert sei. Der durchschnittliche Benutzer des ENSI verfüge weder über die nötigen EDV-Berechtigungen noch über die Kenntnisse, wie die verlangten Daten vom Rechner zu exportieren seien.
Weiter erklärte das ENSI, dass die Rahmenbedingungen dieser Datenübermittlung in einem entsprechenden Betriebsreglement festgelegt seien. Die vom Antragsteller bezeichneten Daten bildeten Teil der im Rahmen der Notfallvorsorge von den Kraftwerken an das ENSI übermittelten Anlage- und Emissionsdaten. Die gestützt auf das Betriebsreglement übermittelten Daten enthielten teilweise Geschäftsgeheimnisse der einzelnen Kernkraftwerke und seien demnach vertraulich zu behandeln, da eine Veröffentlichung zu erheblichem kommerziellem Schaden führen könnte. Aus diesem Grund sei das EDV-System beim ENSI so ausgestaltet, dass die Zugriffsmöglichkeiten auf ausgewählte Bereiche an ausgewählten Rechnern beschränkt worden sei und damit dem durchschnittlichen Benutzer gerade nicht über einen einfachen elektronischen Vorgang zugänglich sein sollen. Zudem betonte das ENSI, dass die verlangten Messdaten – welche ausschliesslich für die Verwendung in einem Notfall übermittelt werden – gemäss den Vorschriften des Betriebsreglements nach jeweils 30 Tagen automatisch gelöscht werden.
8. Mit E-Mail vom 12. November 2012 gelangte der Beauftragte mit der Bitte um präzisierende Informationen an das ENSI. Darin erbat er insbesondere um genauere Angaben zum erwähnten Betriebsreglement, welches unter anderem die automatische Löschung der vorliegend bezeichneten Daten vorsieht. Weiter ersuchte er das ENSI um eine Erklärung über die Umstände der vom Antragsteller erwähnten Einsichtnahme in die historisierten Daten vor Ort.
9. Im Antwortschreiben vom 21. November 2012 nahm das ENSI zu den vom Beauftragten gestellten Fragen Stellung. Es erläuterte unter anderem die genaueren Umstände, unter denen der Antragsteller im August 2012 vor Ort Einsicht in die Messdaten des KKM hatte nehmen können. Weiter bestätigte das ENSI auf Rückfrage des Beauftragten hin ausdrücklich, dass die verlangten Messdaten „nach jeweils 30 Tagen automatisch und definitiv gelöscht“ werden.
10. In der Folge fanden verschiedene Kontakte, sowohl zwischen dem Beauftragten und dem ENSI als auch zwischen dem Antragsteller und dem Beauftragten, statt. Dabei stellte der



Antragsteller verschiedene Fragen zum Schlichtungsverfahren, reichte weitere Zugangsgesuche ein und bestätigte seinen Schlichtungsantrag vom 10. Oktober 2012.

11. Gegenstand dieser Empfehlung sind einzig die vom Antragsteller in seinem ursprünglichen Zugangsgesuch vom 31. August 2012 bezeichneten Messdaten bzw. Zeitspannen (s. Ziff. 1). Auf seine in der Folge gegenüber dem ENSI bzw. dem Beauftragten geäusserten Erweiterungen oder Abänderungen des ursprünglichen Zugangsgesuches wird nicht eingegangen.

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

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

12. Gemäss Art. 13 BGÖ kann eine Person einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten einreichen, wenn die Behörde den Zugang zu amtlichen Dokumenten einschränkt, aufschiebt oder verweigert, oder wenn die Behörde innert der vom Gesetz vorgeschriebenen Frist keine Stellungnahme abgibt.
13. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur aufgrund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.¹ Berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede Person, die an einem Gesuchsverfahren um Zugang zu amtlichen Dokumenten teilgenommen hat. Für den Schlichtungsantrag genügt einfache Schriftlichkeit. Aus dem Begehren muss hervorgehen, dass sich der Beauftragte mit der Sache befassen soll. Der Schlichtungsantrag muss innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde schriftlich eingereicht werden.
14. Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim ENSI eingereicht und eine ablehnende Antwort erhalten. Als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren ist er zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt. Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.
15. Das Schlichtungsverfahren kann auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten stattfinden. Die Festlegung des Verfahrens im Detail obliegt alleine dem Beauftragten.²
16. Kommt keine Einigung zu Stande 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

17. 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. Er prüft damit im Schlichtungsverfahren einerseits beispielsweise, ob die für das Zugangsgesuch zuständige Behörde den Begriff des amtlichen Dokumentes (Art. 5 BGÖ) sowie die in Art. 7 f. BGÖ vorgesehenen Ausnahmeklauseln oder die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz der

¹ BBI 2003 2023.

² BBI 2003 2024.



Personendaten (Art. 9 BGÖ) rechtmässig angewendet hat. Andererseits prüft er in jenen Bereichen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuches einen gewissen Ermessensspielraum verleiht (z.B. Art der Einsichtnahme in amtliche Dokumente), ob die von der Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt und angemessen ist. Dabei kann der Beauftragte entsprechende Vorschläge im Rahmen des Schlichtungsverfahrens machen (Art. 12 Abs. 2 VBGÖ) oder gegebenenfalls eine Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).³

18. Das ENSI teilte dem Antragsteller mit, es könne seinem Gesuch um Zugang zu den verlangten Messdaten nicht entsprechen, weil diese nicht mittels eines einfachen elektronischen Vorgangs gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ in ein amtliches Dokument zu überführen seien. Dementsprechend liege kein amtliches Dokument i.S.v. Art. 5 BGÖ vor. In der Stellungnahme vom 23. Oktober 2012 an den Beauftragten wies das ENSI zudem darauf hin, dass die vom Antragsteller verlangten Messdaten gemäss den Vorschriften des Betriebsreglements spätestens nach 30 Tagen automatisch gelöscht würden. Der Beauftragte hat somit vorab zu prüfen, ob vorliegend eine vorschriftsgemässe Löschung der zu beurteilenden Daten allenfalls dem Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten entgegen steht.
19. Auf Rückfrage des Beauftragten vom 12. November 2012 bestätigte das ENSI schriftlich, dass die verlangten Messdaten tatsächlich entsprechend den Vorschriften des Betriebsreglements nach 30 Tagen definitiv und unwiderruflich gelöscht wurden. Zudem liess ihm das ENSI mit Schreiben vom 4. März 2013 eine Kopie des Betriebsreglements zukommen, welches diese automatische Löschung explizit vorsieht. In diesem Reglement ist unter dem Titel „Datenhaltung“ folgendes zu lesen:
Die ANPA- und EMI-Daten werden im ENSI über einen maximalen Zeitraum von 30 Tagen aufbewahrt. Daten, die älter sind als 30 Tage werden automatisch gelöscht. Der Automatismus wird regelmässig auf seine korrekte Funktion überprüft. Eine Archivierung ist nur bei Einsatz der ENSI-Notfallorganisation vorgesehen.
20. Aufgrund der Einsicht in das entsprechende Betriebsreglement und die ausdrückliche schriftliche Bestätigung des ENSI über die erfolgte Löschung der bezeichneten Messdaten muss der Beauftragte vorliegend davon ausgehen, dass die verlangten Daten tatsächlich nach 30 Tagen gelöscht wurden. Welche Konsequenzen sich daraus für das Recht des Antragstellers auf Zugang zu den entsprechenden Informationen ableiten lassen, gilt es nachfolgend zu prüfen.
21. Nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ hat jede Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Die Definition des Begriffs amtliches Dokument geht aus Art. 5 Abs. 1 und 2 BGÖ hervor. Danach gilt als amtliches Dokument jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Abs. 1 Bst. a), sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (Abs. 1 Bst. b) und die die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Abs. 1 Bst. c). Das ENSI bestreitet nicht, dass es zumindest zeitlich begrenzt im Besitz der verlangten Messdaten war. Ebenso wenig stellt es in Abrede, dass ihm diese Daten im Rahmen seiner Aufsicht übermittelt wurden und demnach die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen. Auch der Beauftragte erachtet die Voraussetzungen des Zusammenhangs der verlangten Informationen mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe als erfüllt. Hingegen stellt sich ihm vor dem Hintergrund der reglementarisch vorgesehenen automatischen Löschung der entsprechenden Daten die Frage, ob das ENSI im Zeitpunkt des Zugangsgesuches tatsächlich noch *im Besitz* der verlangten Informationen war und ob damit das Erfordernis der auf einem Informationsträger *aufgezeichneten* Information erfüllt war.

³ CHRISTINE GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.



22. Wie unter Ziffer 11 ausgeführt, beschränken sich die vorliegenden Erläuterungen einzig auf die Messdaten bzw. Zeitspannen des ursprünglichen Zugangsgesuches vom 31. August 2012. Demnach verlangte der Antragsteller die Daten der laufend erfassten Aktivität der Abluft des KKM von Juli und August 2012 sowie zu Vergleichszwecken von Juli bis und mit September 2011.
23. Die Daten des Jahres 2011 waren zum Zeitpunkt des Zugangsgesuches offensichtlich bereits gelöscht. Folglich waren sie entgegen dem Wortlaut in Art. 5 Abs. 1 Bst. a BGÖ gerade nicht mehr aufgezeichnet und demnach auch nicht mehr im Besitz der Behörde i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Bst. b BGÖ. Entsprechendes gilt auch für die Daten vom Juli 2012 und für die ersten Tage des Monats August 2012. Da mangels Aufzeichnung bzw. Besitzes der Informationen durch das ENSI kein amtliches Dokument mehr vorlag, besteht folglich kein durchsetzbares Recht auf Zugang nach dem Öffentlichkeitsgesetz.
24. Weiter kommt hinzu, dass zum Zeitpunkt des Schlichtungsantrages an den Beauftragten am 11. Oktober 2012 bereits restlos alle vom Antragsteller verlangten Messdaten gelöscht worden waren. Daher hätten nach Ansicht des Beauftragten zumindest die Messdaten, die zum Zeitpunkt der Einreichung des Zugangsgesuches noch vorhanden waren, bis zur abschliessenden Beurteilung des Gesuches bzw. des Schlichtungsantrages gesichert werden müssen.
25. In Bezug auf die vom ENSI vorgebrachte Argumentation, wonach die verlangten Messdaten nicht in einer Form vorliegen würden, die es erlaube, mittels eines einfachen elektronischen Vorgangs ein amtliches Dokument aus aufgezeichneten Informationen zu erstellen, beschränkt sich der Beauftragte auf folgende Feststellung: Für das Erfordernis des einfachen elektronischen Vorgangs gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ kann es nicht davon abhängen, ob dazu eine Spezialsoftware verwendet werden muss, welche nur auf wenigen Rechnern der Behörde installiert und damit nur einem kleinen Personenkreis zur Verfügung steht. Die Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz stellt für das Erfordernis des einfachen elektronischen Vorgangs auf den „Gebrauch durch einen durchschnittlichen Benutzer“ ab.⁴ Der Beauftragte interpretiert diese Einschränkung dahingehend, dass der „durchschnittlichen Benutzer“ im Kreis jener Mitarbeitenden zu suchen ist, die mit dem entsprechenden EDV-System arbeiten und demnach über konkretes Fachwissen verfügen. Hingegen kommt es nicht darauf an, ob ein beliebiger Mitarbeiter der betroffenen Behörde in der Lage ist, das System entsprechend zu bedienen. Konkret bedeutet dies, dass das Erfordernis des einfachen elektronischen Vorgangs etwa dann als erfüllt zu gelten hat, wenn in der betroffenen Behörde ein Mitarbeitender beschäftigt wird, der ohne unverhältnismässigen Aufwand in der Lage ist, aus den aufgezeichneten Informationen ein amtliches Dokument zu erstellen. Selbstverständlich besteht dabei die Möglichkeit, dem Antragsteller gemäss Art. 17 BGÖ den mit der Erstellung eines Dokuments verursachten Arbeitsaufwand in Rechnung zu stellen.
26. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zum Ergebnis, dass die vom Antragsteller verlangten Messdaten gemäss den Bestimmungen des Betriebsreglements grösstenteils bereits im Zeitpunkt seines Zugangsgesuches – jedenfalls aber zum Zeitpunkt der Einreichung des Schlichtungsantrages beim Beauftragten vollumfänglich – gelöscht worden sind. Dementsprechend waren die verlangten Informationen nicht mehr aufgezeichnet und damit auch nicht mehr im Besitz des ENSI. Da somit kein amtliches Dokument mehr vorlag, besteht folglich kein durchsetzbares Recht auf Zugang nach dem Öffentlichkeitsgesetz.*

⁴ BBl 2003 1996.



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

27. Das ENSI hält an seinem Bescheid, dem Gesuch des Antragstellers nicht entsprechen zu können, fest.
28. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim ENSI den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
29. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
30. Das ENSI stellt dem Beauftragten eine Kopie seiner Verfügung und allfällige Entscheide der Beschwerdeinstanzen zu (Art. 13a VBGÖ).
31. In Analogie zu Art. 22a VwVG stehen gesetzliche Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern still.
32. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
33. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - X
 - Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI
Industriestrasse 19
CH-5200 Brugg

Hanspeter Thür