

EDOEB empfehlung-vom-05-oktober-2015-ensi-emi-daten-akw-leibstadtamtliches-dokument-ar-2015-10-05 vom 5. Oktober 2015

EDÖB, 2015-10-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-05-oktober-2015-ensi-emi-daten-akw-leibstadtamtliches-dokument-ar-2015-10-05

FR: EDOEB empfehlung-vom-05-oktober-2015-ensi-emi-daten-akw-leibstadtamtliches-dokument-ar-2015-10-05 du 5 octobre 2015

IT: EDOEB empfehlung-vom-05-oktober-2015-ensi-emi-daten-akw-leibstadtamtliches-dokument-ar-2015-10-05 del 5 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

Der Antragsteller (Interessenvertreter) hat per E-Mail vom 14. November 2014 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorat (ENSI) um Zugang zu folgenden Dokumente ersucht: „Abluftdaten (Aktivität) am Kamin AKW1 Leibstadt für die Periode 1.1.2013 - 1.11.2014. - Auflösung 10 Minuten - Alle verfügbaren Stoffe - Abluftvolumen - Datum und Urzeit - Inkl. vollständige Datenbeschriftung - In einem lesbaren Format (.csv, .txt, ...).“

E. 2

Das ENSI teilte mit Stellungnahme vom 9. Dezember 2014 mit, die für den erwähnten Zeitraum ersuchten Abluftdaten seien zum Zeitpunkt des Zugangsgesuchs bereits gelöscht gewesen und daher weder aufgezeichnet noch im Besitz des ENSI. Deshalb liege kein amtliches Dokument i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b BGÖ vor, weshalb auch kein durchsetzbares Recht auf Zugang nach dem Öffentlichkeitsgesetz bestehe. Weiter teilte es mit, dass es „(i)m Sinne eines Entgegenkommens“ das Kernkraftwerk Leibstadt (KKL) darum ersuchen werde, die gewünschten Daten auf elektronischem Weg erneut zu übermitteln, und diese gegebenenfalls an den Gesuchsteller weiterleiten werde.

E. 3

Am 29. Dezember 2014 reichte der Antragsteller, vertreten durch einen Anwalt, einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. In diesem Schreiben ersuchte er zugleich um Sistierung des Schlichtungsverfahrens bis zum 15. Januar 2015, da der Schlichtungsantrag nur vorsorglich

1 „AKW“ steht für Atomkraftwerk.

2/7

eingereicht werde, für den Fall, dass das KKL die verlangten Daten dem ENSI nicht bis zum 15. Januar 2015 übermittle bzw. das ENSI diese Daten nicht an den Gesuchsteller weiterleite.

E. 4

Mit Schreiben vom 6. Januar 2015 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und die Sistierung des Schlichtungsverfahrens bis zum 30. Januar 2015.

E. 5

Mit Schreiben vom 23. Januar 2015 teilte der Antragsteller mit, er wolle das Schlichtungsverfahren weiterführen, weil ihn das ENSI im Brief vom 23. Dezember 2014 darüber informiert habe, dass das KKL mangels behördlicher oder gesetzlicher Grundlage dem Anliegen des ENSI, d.h. „die gewünschten Daten auf einem elektronischen Datenträger zu übermitteln“, nicht nachgekommen und das ENSI daher nicht in der Lage sei, dem Zugangsgesuch zu entsprechen.

E. 6

Am 26. Januar 2015 forderte der Beauftragte das ENSI dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen.

E. 7

Am 25. Februar 2015 reichte das ENSI eine Stellungnahme ein. Darin erklärte es, dass die Anlageparameter gemäss dem ANPA-Betriebsreglement vom 14. Oktober 20092 des ENSI über einen maximalen Zeitraum von 30 Tagen aufbewahrt werden und danach, ausser bei einem Einsatz der ENSI-Notfallorganisation, automatisch gelöscht werden. Die im Gesuch verlangten Abluftdaten seien damit zum Zeitpunkt der Bearbeitung des Zugangsgesuchs bereits gelöscht gewesen. Es kam daher zur Schluss, dass mangels Besitzes bzw. Aufzeichnung der Information kein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b BGÖ vorliege und kein durchsetzbares Recht auf Zugang nach dem Öffentlichkeitsgesetz bestehe.

E. 8

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

E. 9

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).

E. 10

Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.³ 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.

2 „ANPA“ steht für Anlageparameter. Das ANPA-Reglement regelt die Rahmenbedingung der Emissionsdatenübermittlung. 3 Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.

3/7

B. Materielle Erwägungen

E. 11

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 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 entsprechende Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).⁴

E. 12

Die Einzelheiten der Emissionsabgaben an die Umgebung eines Kraftwerkes sind in der Strahlenschutzverordnung (StSV; SR 814.501) geregelt. Die Emissionsabgabe radioaktiver Stoffe eines Kernkraftwerkes via Luft und Wasser unterliegt einer gesetzlich geregelten Kontrolle (Art. 81, 103, 104 und 96 Abs. 5bis StSV). Das ANPA-Betriebsreglement vom

E. 14

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 BGÖ hervor. Nach seinem Absatz 1 gilt als amtliches Dokument jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Bst. a), sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (Bst. b), und die die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c).

E. 15

Wie in bereits vorangegangenen, vergleichbaren Schlichtungsverfahren vor dem Beauftragten⁵ betreffend Kaminabluftdaten von Kraftwerken bestreitet das ENSI nicht, dass die verlangten Messdaten zumindest zeitlich begrenzt in seinem Besitz und ferner auch zumindest zeitlich begrenzt auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet waren. Ebenso wenig bestreitet es, dass ihm diese Daten im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit über die Kernkraftwerke übermittelt wurden und diese demnach die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe

⁴ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8. ⁵ EDÖB Empfehlung vom 18. März

2013: ENSI / Messdaten der Kamininstrumentierung des Kernkraftwerks Mühleberg ; EDÖB Empfehlung vom 28. Februar 2014: ENSI / Emissionsdaten Mühleberg und Leibstadt sowie ANPA-Betriebsreglement des ENSI ; EDÖB Empfehlung vom 5. Mai 2014: ENSI / EMI-Daten aller Schweizer Atomkraftwerke.

4/7

betreffen. Die verlangten Messdaten waren damit ohne Zweifel während eines bestimmten Zeitpunkts in Form eines amtlichen Dokuments i.S.v Art. 5 BGÖ vorhanden und in diesem Zeitpunkt nach der gesetzlichen Vermutung des Öffentlichkeitsgesetzes grundsätzlich zugänglich. Weil diese zwischenzeitlich jedoch gelöscht worden sind, bleibt zu prüfen, ob das ENSI verpflichtet ist, die verlangten Messdaten wieder zu beschaffen.

E. 16

Nach Art. 5 Abs. 1 Bst. b BGÖ muss sich ein amtliches Dokument „im Besitz einer Behörde“ befinden. Gemäss Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz muss eine Behörde, die das Dokument nicht (mehr) tatsächlich besitzt, obwohl sie dessen Erstellerin oder Hauptadressatin war, alle Massnahmen ergreifen, die zur Beschaffung des Dokuments erforderlich sind.⁶ Das Öffentlichkeitsgesetz regelt eine allfällige Wiederbeschaffungspflicht von Behörden für Dokumente, die einst in ihrem Besitz waren, nicht explizit. Im Hinblick auf das deutsche Informationsfreiheitsgesetz (IFG) hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg entschieden, dass für Dokumente, die zum Zeitpunkt des Eingangs eines Zugangsgesuches bei der Behörde vorhanden waren, eine Wiederbeschaffungspflicht besteht.⁷ Diese Haltung entspricht sinngemäss der Empfehlung des Beauftragten vom 18. März 2013, in welcher dieser in einem vergleichbaren Fall zum Schluss kam, dass zumindest jene Messdaten, die zum Zeitpunkt der Einreichung des Zugangsgesuches noch vorhanden waren, bis zur abschliessenden Beurteilung des Gesuches bzw. des Schlichtungsantrages hätten gesichert werden müssen.

E. 17

Wie oben ausgeführt, ist die automatische Löschung der Messdaten nach 30 Tagen einzig im ANPA-Reglement des ENSI im Ziffer 3 „Datenhaltung“ und damit lediglich auf Reglementsstufe vorgesehen: „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“. Die im ANPA-Reglement vorgesehene Löschung der EMI-Daten nach 30 Tagen kommt einer Absprache zwischen dem ENSI und den Kraftwerksbetreibern gleich. Dies geht u.a. daraus hervor, dass das ANPA-Reglement selbst vorsieht, dass „Änderungen dieses Betriebsreglements [...] nach gegenseitiger Absprache möglich [sind].“⁹ Diese reglementarisch vorgesehene Löschung hat sicher ihre Gründe. Mit Blick auf die vom Gesetzgeber eingeführte Verwaltungsöffentlichkeit auf Bundesebene hat die entsprechende Bestimmung im ANPA-Reglement jedoch auch zur Folge, dass das ENSI als dem Öffentlichkeitsgesetz unterstellten Behörde fortlaufend Informationen, die die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen, aus der Hand gibt bzw. vernichtet und diese damit dem Anspruch auf Zugang entzieht.

E. 18

In den vergangenen Jahren kam es immer wieder zu Schlichtungsverfahren vor dem Beauftragten, die die Zugänglichkeit von Emissionsdaten der Kaminabluft von Kraftwerken zum Gegenstand hatten. Ebenso war und ist diese Thematik regelmässig Gegenstand medialer Berichterstattung.¹⁰ Aufgrund dieses offensichtlich anhaltenden, gewichtigen Informationsinteresses der Öffentlichkeit sowie aufgrund des Umstandes, dass die automatische Löschung der EMI-Daten lediglich auf reglementarischer Stufe vorgesehen ist,

6 BBI 2003 1993. 7 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 2. Oktober 2007, 12 B 9.07, E. 37f. 8 EDÖB Empfehlung vom 18. März 2013: ENSI / Messdaten der Kamininstrumentierung des Kernkraftwerks Mühleberg, Ziff 24. 9 Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat, ANPA Betriebsreglement vom 14. Oktober 2009, Grundsätzliches, Ziffer 3, S. 1, abrufbar unter http://static.ensi.ch/1433850512/anpa-betrieb-sreglement-2009-10-14_geschwaerzt_nach_edoeb.pdf (zuletzt besucht am 3. September 2015). 10 <https://www.woz.ch/-4e3d> ; <http://naturschutz.ch/news/ensi-verweigert-zugang-zu-messdaten/81952>; <http://www.ee-news.ch/de/erneuerbare/article/31274/streit-um-akw-abluftdaten-ensi-muss-partieentschadigung-zahlen>.

5/7

und damit zumindest bis zu einem gewissen Grad den Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes und nicht zuletzt auch den einschlägigen Bestimmungen der Archivierungsgesetzgebung¹¹ widerspricht, sieht sich der Beauftragte veranlasst, die Frage aufzuwerfen, ob sich für das ENSI eine allfällige Wiederbeschaffungspflicht der bereits gelöschten Daten über den Zeitpunkt des Eingangs des Zugangsgesuches hinaus ergibt, um so im Einzelfall einem entsprechenden Zugangsgesuch und insbesondere den Zielsetzungen des Öffentlichkeitsgesetzes gerecht werden zu können.

E. 19

Konkret rechtfertigt es sich nach Ansicht des Beauftragten, die bereits in der Botschaft statuierte Beschaffungspflicht der Behörde für amtliche Dokumente bzw. amtliche Informationen, welche sie nicht tatsächlich besitzt, obwohl sie deren Erstellerin oder Hauptadressatin ist¹², so zu verstehen, dass diese auch über den Zeitpunkt des Eingangs eines Zugangsgesuches hinaus zurückwirkt, um so sicherstellen zu können, dass Informationen oder Dokumente, die einmal dem Öffentlichkeitsgesetz unterlagen und der gesetzlichen Vermutung entsprechend zugänglich waren, zu einem späteren Zeitpunkt nicht mittels behördlicher Absprachen oder behördeninterner Regelwerke einseitig und im Belieben der Behörde dem Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes entzogen werden können. Für diese eher weite Auslegung der Wiederbeschaffungspflicht der Behörde spricht auch der Umstand, dass auch die Botschaft nicht einschränkend auf den Zeitpunkt des Eingangs eines Zugangsgesuches abstellt, sondern in allgemeiner Weise festhält, dass die Behörde alle Massnahmen ergreifen muss, die zur Beschaffung des Dokumentes erforderlich sind, sofern sie nicht tatsächlich im Besitz des Dokuments ist, obwohl sie dessen Erstellerin oder Hauptadressatin war. Die Botschaft stellt damit lediglich auf die Voraussetzung ab, dass die Behörde als Erstellerin oder Hauptadressatin des Dokumentes einmal in dessen Besitz war. Ob dies hingegen auch im Zeitpunkt des Eingangs des Zugangsgesuches noch der Fall war, ist nach den Ausführungen der Botschaft nicht von Bedeutung.

E. 20

Die Verpflichtung in der Botschaft, wonach die Behörde „alle erforderlichen Massnahmen“ ergreifen muss, um ein Dokument wieder zu beschaffen, versteht der Beauftragte dahingehend, dass bereits die tatsächliche Möglichkeit einer Wiederbeschaffung des verlangten Dokuments ausreicht. Dies ist vorliegend gegeben, wie einem gleich gelagerten Fall aus der Vergangenheit zu entnehmen ist.¹³ Ebenso muss das KKL die betreffenden Daten auch aufgrund des Aufsichtsverhältnisses auf Anfrage des ENSI ein weiteres Mal liefern.

E. 21

Schliesslich weist der Beauftragte darauf hin, dass ein potentieller Zugangsgesuchsteller, sollte er ein grundsätzliches Interesse am Zugang zu den Kamininstrumentierungsdaten der Kraftwerke haben, fortlaufend und ununterbrochen – zumindest aber alle 30 Tage – ein Zugangsgesuch einreichen müsste, um sicherzustellen, dass er zu jedem Zeitpunkt noch die Daten der letzten 30 Tage zur Einsicht erhält. Wie oben bereits erwähnt¹⁴, sieht das ANPA-Reglement selbst vor, dass Änderungen in gegenseitiger Absprache möglich sind, weshalb es dem ENSI in Absprache mit den Kraftwerksbetreibern ohne weiteres möglich wäre, auch die Datenspeicherungsintervalle zu verkürzen. Damit wäre ein potentieller Gesuchsteller gezwungen noch regelmässiger als alle 30 Tage ein neues Zugangsgesuch zu stellen. Diese Konsequenz erachtet der Beauftragte als für einen Gesuchsteller unzumutbar und nicht mit dem

¹¹ So sieht das Bundesgesetz über die Archivierung (Archivierungsgesetz, BGA; SR 152.1) in seinem Art. 2 etwa eine grundsätzliche Archivierungspflicht für archivwürdige Unterlagen der Bundesverwaltung vor. Dass die Emissionsdaten, die im Rahmen der Aufsichtspflicht erhoben werden, archivwürdig sind, ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die Kraftwerksbetreiber im Rahmen des Aufsichtsverhältnisses zum ENSI gestützt auf Art. 103, 104, 96 Abs. 5bis StSV verpflichtet sind, diese Daten zu liefern. ¹² Vgl. Fn. 6 ¹³ Abschreibungsentscheid des BVGer A-2474/2014 vom 29. Mai 2015, E. 1.2. ¹⁴ Vgl. Fn. 9
6/7

Verhältnismässigkeitsgrundsatz vereinbar. Auch deshalb muss die Wiederbeschaffungspflicht der Behörde nach Ansicht des Beauftragten lediglich mit der Voraussetzung verknüpft werden, dass die Behörde bereits einmal als Erstellerin oder Hauptadressatin im Besitz des verlangten Dokuments war.

E. 22

Das ENSI publiziert auf seiner Webseite seit zwei Jahren unter anderem die monatlichen Edelgasabgaben der Abluft aus den Kernkraftwerken (Monatsmittelwerte)¹⁵. Der Beauftragte stellt sich die Frage, ob das ENSI aufgrund der regelmässigen Zugangsgesuche zu Emissionsdaten der Kaminabluft von Kraftwerken im 10-Minuten-Takt diese nicht aktiv auf seiner Webseite publizieren sollte, wie es Art. 19 VBGÖ für wichtige amtliche Dokumente vorsieht.

E. 23

Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: Das ENSI ist verpflichtet, die im Zugangsgesuch verlangten Messdaten beim Kraftwerksbetreiber wiederzubeschaffen und diese dem Antragsteller zugänglich zu machen. Zudem sollte das ENSI die Emissionsdaten der Kaminabluft von Kraftwerken nach Ansicht des Beauftragten

grundsätzlich gemäss Art. 19 VBGÖ aktiv publizieren. III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

E. 24

Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat beschafft die im Zugangsgesuch verlangten Abluftdaten am Kamin des KKL für die Periode 1.1.2013 - 1.11.2014 wieder und gewährt dem Antragsteller den Zugang zu diesen.

E. 25

Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat publiziert die Emissionsdaten der Kaminabluft von Kraftwerken gemäss Art. 19 VBGÖ aktiv auf seiner Website.

E. 26

Der Antragsteller und die Kernkraftwerk Leibstadt AG können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorat den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021), verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs.1 BGÖ).

E. 27

Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat erlässt eine Verfügung, wenn es mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).

E. 28

Das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

E. 29

Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).

15 <http://www.ensi.ch/de/document/radioaktive-abgaben-der-schweizerischen-kernkraftwerke-ueber-abluft-2015/>.

7/7

E. 30

Die Empfehlung wird eröffnet:

- X, Einschreiben mit Rückschein (R)
- Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI, Einschreiben mit Rückschein (R)
Industriestrasse 19 5200 Brugg
- Kernkraftwerk, Einschreiben mit Rückschein (R) Leibstadt AG Nukleare Sicherheit 5325
Leibstadt

Jean-Philippe Walter

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.