

EDOEB empfehlung-vom-27-juni-2013-ensi-dokumente-zu-inter-nem-brand-bzw-interner-ueberf-2013-06-27 vom 27. Juni 2013

EDÖB, 2013-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-27-juni-2013-ensi-dokumen-te-zu-internem-brand-bzw-interner-ueberf-2013-06-27

FR: EDOEB empfehlung-vom-27-juni-2013-ensi-dokumente-zu-internem-brand-bzw-interner-ueberf-2013-06-27 du 27 juin 2013

IT: EDOEB empfehlung-vom-27-juni-2013-ensi-dokumente-zu-internem-brand-bzw-interner-ueberf-2013-06-27 del 27 giugno 2013

Erwägungen

E. 1

Der Antragsteller (Privatperson) hat am 3. April 2013, gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3), beim Eidgenössischen Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI um Einsicht in folgende Unterlagen ersucht: – „Dokumente inkl. Beilagen, welche der Bewilligungsinhaber zur Erfüllung Ihrer Nachforderung PSÜ-8.3-1f (interner Brand) einreichte“; – „Dokumente inkl. Beilagen, welche der Bewilligungsinhaber zur Erfüllung Ihrer Nachforderung PSÜ-8.3-1g (interne Überflutung) einreichte“. Zugleich machte der Antragsteller darauf aufmerksam, dass er bereits mit Zugangsgesuch vom 12. August 2011 dieselben Dokumente beim ENSI heraus verlangt hätte. Der damalige Verweigerungsgrund in der Empfehlung des EDÖB vom 2. Oktober 2012 sowie der Verfügung des ENSI vom 5. November 2012 sei verfallen, da mit dem Urteil des Bundesgerichts vom 28.3.2013 (Verfahren 2C_347/2010 und 2C_357/2012) die Begründung, wonach die verlangten Dokumente Teil von Verfahrensakten eines hängigen Verwaltungsrechtspflegeverfahrens und demnach gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 5 BGÖ dem sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes entzogen seien, hinfällig geworden ist. Darüber hinaus ersuchte der Antragsteller das ENSI unter Bezugnahme auf die Unterstützungspflicht der Behörde gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über das

2/8

Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ, SR 152.31) um Zustellung eines „Aktensverzeichnis über die obgenannten Haupt- und Beilage-Dokumente unter Nennung der Seitenzahl“ und im Falle einer Gebührenerhebung um eine „Offerte separat pro Akte“.

E. 2

Mit Schreiben vom 19. April 2013 teilte das ENSI dem Antragsteller mit, es biete ihm Einsicht in jene Auszüge aus den nachgesuchten Dokumenten an, die das Bundesverwaltungsgericht am 31. Januar 2011 und am 1. Februar 2011 den Parteien im Rahmen des Verfahrens zur Aufhebung der Befristung der Betriebsbewilligung für das Kernkraftwerk Mühleberg zugänglich gemacht hat. Für den Zugang zu diesen Teilabschnitten kündigte das ENSI dem Antragsteller einen voraussichtlichen Gebührenbetrag über CHF 600.- an. Die restlichen Dokumente seien gemäss Informationsschutzverordnung (ISchV, SR 510.411) als vertraulich klassifiziert, weshalb

das ENSI den Zugang gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ verweigere.

E. 3

Mit Stellungnahme vom 29. April 2013 teilte der Antragsteller dem ENSI mit, dass er an den bereits durch das Bundesverwaltungsgericht offengelegten Akten-Abschnitten nicht interessiert sei. Er drückte sein Bedauern darüber aus, dass das ENSI seiner Bitte um Unterstützung nach Art. 3 Abs. 1 VBGÖ nicht nachgekommen sei, wobei er sein Zugangsgesuch vom 3. April 2013 gleich selbst präziserte, indem er zunächst gezielt Einsicht in folgende Akten-Abschnitte verlangte: – „RSC 09-25, Kernkraftwerk Mühleberg, Probabilistic Safety Assessment, Appendix L: Fire Zone Calculations, Revision 0, December 2009: L.6 GENERAL RESULTS, L.7 CONCLUSIONS, L.8 REFERENCES“; – „RSC 04-24, Kernkraftwerk Mühleberg, Probabilistic Safety Assessment, Appendix P: Internal Flooding Analysis, Revision 1, August 2009: P.9 INTERNAL FLOODING RESULTS, P.10 SUMMARY AND CONCLUSIONS, P.11 REFERENCES“. Unter Verweis auf die Botschaft zum BGÖ (BBl 2003 2006) erklärte er sich mit der pauschalen Verweigerung des Zugangs nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ (Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz) gestützt auf die Klassifizierung als vertraulich nicht einverstanden und bat das ENSI um die erforderliche Prüfung der genannten Teile der Dokumente.

E. 4

Mit Antwortschreiben vom 8. Mai 2013 teilte das ENSI dem Antragsteller erneut mit, dass die von ihm verlangten Kapitel gemäss Informationsschutzverordnung als vertraulich klassifiziert seien. Unabhängig von diesem Klassifizierungsvermerk habe man jedoch überprüft, ob der Zugang zu diesen Inhalten nach den Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes zu gewähren, zu beschränken, aufzuschieben oder zu verweigern sei. Da die Dokumente „sicherungsrelevante“ Informationen enthalten würden, sei man zum Schluss gelangt, dass der Zugang nicht gewährt werden könne.

E. 5

Am 16. Mai 2013 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Darin wies er erneut darauf hin, dass die pauschale Verweigerung des Zugangs zu den verlangten Dokumenten durch das ENSI mit Verweis auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ unzulässig sei. Die verlangten Akten-Abschnitte enthielten – so der Antragsteller – „gemäss ihren Überschriften überwiegend Informationen summarischen, statistischen Charakters zu nicht willentlich herbeigeführten Störfällen“. Weiter könne die Tatsache, dass es sich hierbei um einen „wunden Punkt“ des AKW handle, nicht als Begründung für eine Verdunkelung der Fakten herangezogen werden. Es gehe nicht an, dass nur die „(relativen) Schoggiseiten“ eines AKW dem Öffentlichkeitsgesetz unterständen. Schliesslich gab der Antragsteller zu bedenken, dass es angesichts der Tatsache, dass bereits

3/8

viele Informationen zu möglichen Angriffspunkten des AKW auf der Website des ENSI zugänglich seien, keinen Sinn mache, entsprechende Informationen nachträglich schützen zu wollen.

E. 6

Am 21. Mai 2013 bestätigte der Beauftragte den Eingang des Schlichtungsantrages und verlangte vom ENSI die Einreichung der vom Antragsteller verlangten amtlichen Dokumente sowie einer ausführlichen und detailliert begründeten Stellungnahme.

E. 7

In seiner Stellungnahme vom 30. Mai 2013 erläuterte das ENSI ausführlich den Hintergrund des vorliegend zu beurteilenden Zugangsgesuchs. So habe der Antragsteller bereits am 12. August 2011 ein Gesuch um Zugang zu denselben Dokumenten gestellt, welches vom ENSI abgelehnt worden sei. Die Verweigerung der Herausgabe durch das ENSI sei vom Beauftragten mit Empfehlung vom 2. Oktober 2012 gutgeheissen worden. Daraufhin habe der Antragsteller das ENSI um Erlass einer entsprechenden Verfügung ersucht, welche am 5. November 2012 ergangen und in Rechtskraft erwachsen sei. Weiter erklärte das ENSI, dass das Verwaltungsrechtspflegeverfahren betreffend die Aufhebung der Befristung der Betriebsbewilligung des Kernkraftwerks Mühleberg, welches im vorangegangenen Zugangsverfahren mit demselben Antragsteller und denselben Dokumenten zur Verweigerung des Zugangs geführt hatte, zum jetzigen Zeitpunkt abgeschlossen sei, wobei die schriftliche Urteilsbegründung noch ausstehe. Der Antragsteller sei vor diesem Hintergrund mit einem neuen Zugangsgesuch vom 3. April 2013 an das ENSI gelangt und habe Zugang zu den erwähnten Unterlagen (vgl. Ziffer 3) verlangt mit der Begründung, der bisherige Verweigerungsgrund des ENSI sei mit dem Urteil des Bundesgerichts dahingefallen.

E. 8

Das ENSI hielt schliesslich fest, dass es sich bei den vom Antragsteller mit präzisiertem Zugangsgesuch vom 29. April 2013 bezeichneten Dokumenten um Auszüge bzw. Teile jener noch umfangreicheren Verfahrensakten handle, welche er bereits mit Zugangsgesuch vom 12. August 2011 verlangt hatte. Diese Dokumente seien als vertraulich klassifiziert und Teil des Verwaltungsrechtspflegeverfahrens gewesen. Schliesslich wies das ENSI darauf hin, dass gemäss Botschaft zum BGÖ (BBl 2003 1989 Ziff. 2.1.3) auch amtliche Dokumente eines abgeschlossenen Verfahrens vom sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgeschlossen seien.

E. 9

Auf die weiteren Ausführungen des Antragsstellers 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. 10

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.

E. 11

Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur aufgrund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig. 1 Berechtig, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede

Person,

1 BBl 2003 2023.

4/8

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.

E. 12

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.

E. 13

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

E. 14

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

E. 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. 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 Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).³

E. 16

Der Beauftragte hält fest, dass die vorliegend zu beurteilenden amtlichen Dokumente eine Teilmenge jener Dokumente bilden, welche der Antragsteller bereits mit Zugangsgesuch vom 12. August 2011 beim ENSI heraus verlangt hat. Auch dieses vorangegangene Gesuch wurde vom ENSI abgelehnt und führte zu einem Schlichtungsverfahren vor dem Beauftragten, welches mit der Empfehlung des Beauftragten vom 2. Oktober 2012 und einer Verfügung des ENSI vom 5. November 2012 endete. Der damalige

Verweigerungsgrund des ENSI, die verlangten amtlichen Dokumente seien Teil der Verfahrensakten eines noch laufenden Verwaltungsrechtspflegeverfahrens und damit dem sachlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes entzogen, ist mit dem Urteil des Bundesgerichts vom 28. März 2013 (2C_347/2012 und 2C_357/2012) dahingefallen. Somit ist vorliegend erneut zu prüfen, ob der Zugang zu den bezeichneten Dokumenten zu gewähren, zu beschränken oder zu verweigern ist.

2 BBl 2003 2024. 3 CHRISTINE GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.

5/8

E. 17

Das ENSI verweigerte in seiner Stellungnahme vom 19. April 2013 dem Antragsteller den Zugang zu den bezeichneten Dokumenten gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ (Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz) unter Hinweis auf deren Klassifizierung als vertraulich gemäss Informationsschutzverordnung. Mit Stellungnahme vom 8. Mai 2013 teilte es dem Antragsteller auf dessen präzisiertes Zugangsgesuch hin mit, man habe auch unabhängig vom Klassifizierungsvermerk geprüft, ob der Zugang nach den Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes zu gewähren, zu beschränken, aufzuschieben oder zu verweigern sei. Da die Dokumente „sicherungsrelevante“ Informationen enthalten, sei man zum Schluss gelangt, dass aufgrund der Ausnahmebestimmung in Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ kein Zugang gewährt werden könne.

E. 18

In seinem Schlichtungsantrag vom 16. Mai 2013 rügte der Antragsteller unter anderem, „die pauschale Verweigerung der Akteneinsicht auf Grund der Sicherung (Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ) ist unzulässig“. Gemäss Art. 12 Abs. 4 BGÖ muss die Behörde im Falle einer Beschränkung oder Verweigerung des Zugangs eine schriftliche, summarisch begründete Stellungnahme abgeben. Nach ständiger Praxis des Beauftragten genügt dabei die blossе Zitierung bzw. die pauschale Anrufung einer allfälligen Ausnahmebestimmung nicht. Vielmehr muss die Behörde ihren Entscheid in einer Weise motivieren, die es der antragstellenden Person erlaubt, diesen zumindest in den Grundzügen nachzuvollziehen.⁴

E. 19

Das ENSI wies in seiner Stellungnahme vom 30. Mai 2013 an den Beauftragten darauf hin, dass die Frage nach der Zugänglichkeit der erwähnten Dokumente mit Blick auf deren sicherheitsrelevanten Inhalt bereits vom Bundesverwaltungsgericht beantwortet wurde.

E. 20

Das Bundesverwaltungsgericht hatte im Verlaufe des Verwaltungsrechtspflegeverfahrens betreffend die Aufhebung der Befristung der Betriebsbewilligung für das Kernkraftwerk Mühleberg über die Einsicht der Beschwerdeführer (vor Bundesgericht: Beschwerdegegner) in Verfahrensakten – von denen die vorliegend zu beurteilenden Dokumente eine Teilmenge bilden – zu entscheiden. Mit Zwischenverfügung vom 8. Dezember 2010 (Geschäfts-Nr. 667/2010) hatte das Gericht das entsprechende Akteneinsichtsgesuch abgewiesen und den Beschwerdeführern – unter anderem dem Antragsteller als Kollektiveinsprecher im Verwaltungsverfahren – die Einsicht verweigert.

E. 21

Vorab weist der Beauftragte darauf hin, dass das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen des oben erwähnten Verwaltungsrechtspflegeverfahrens, insbesondere in der Zwischenverfügung vom 8. Dezember 2010, ein Akteneinsichtsgesuch nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) beurteilt hat. Diese Verfahren ist abgeschlossen. Somit ist der Verweigerungsgrund des fehlenden sachlichen Geltungsbereiches des Öffentlichkeitsgesetzes für Dokumente aus Verfahrensakten im Zusammenhang mit den vorliegend zu beurteilenden Dokumenten dahingefallen (Art. 3 BGÖ). Ein allfälliger Zugang zu diesen Dokumenten muss nunmehr nach den Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes beurteilt werden. Konkret gilt es zu prüfen, ob der Zugang gestützt auf die Ausnahmebestimmung in Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ (Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz) verweigert werden kann.

E. 22

Ob eine Ausnahme gemäss Art. 7 Abs. 1 BGÖ vorliegt, ist nicht abhängig von einer eigentlichen Abwägung zwischen den Interessen der Verwaltung an der Geheimhaltung und dem Interesse des Gesuchstellers am Zugang. Der Gesetzgeber hat diese Interessenabwägung bereits insofern vorweggenommen, als dass er in Art. 7 Abs. 1 BGÖ abschliessend die Fälle der überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen aufgezählt hat, welche das öffentliche

4 Siehe Empfehlungen des EDÖB: BFM/Kriterienliste Safe Countries vom 30. Juli 2007, Ziffer II.B.1.; BSV/IV-Checkliste (I) vom 16. März 2010, Ziffer II.B.1. sowie BSV/IV-Checkliste (II) vom 16. März 2010, Ziffer II.B.1.

6/8

Interesse am Zugang überwiegen.⁵ Der im Öffentlichkeitsgesetz verankerte Schutzmechanismus von Geheimhaltungsinteressen nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ beruht einzig auf dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Schadensrisikos. Dabei müssen kumulativ folgende zwei Bedingungen vorliegen: Erstens muss das von der Behörde geltend gemachte Interesse durch die Offenlegung erheblich beeinträchtigt werden, und zweitens muss ein ernsthaftes Risiko bestehen, dass die Beeinträchtigung eintritt.⁶ Ist eine Beeinträchtigung lediglich denkbar oder im Bereich des Möglichen, darf der Zugang nicht verweigert werden.⁷ Damit die Ausnahme wirksam wird, muss der Schaden „nach dem üblichen Lauf der Dinge“ mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten.⁸ Im Zweifelsfall ist der Zugang zu gewähren.⁹

E. 23

Im Rahmen der Schadensrisikoprüfung hat der Beauftragte konkret zu prüfen, inwieweit der Inhalt der bezeichneten Dokumente tatsächlich eine ernsthafte und wahrscheinliche Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz zur Folge hätte (Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ). Eine entsprechende Einschätzung der zu beurteilenden Dokumente kann nicht ohne fundierte (v.a.) technische und fachspezifische Kenntnisse vorgenommen werden. Insbesondere ist es dem Beauftragten nicht möglich, alleine aufgrund des Inhalts der Dokumente abschliessend zu beurteilen, ob bzw. in welchem Masse die darin enthaltenen Informationen tatsächlich sicherheitsrelevant sind und demnach nicht veröffentlicht werden dürfen.

E. 24

Auch das Bundesverwaltungsgericht sah sich im erwähnten Verwaltungsrechtspflegeverfahren um die Aufhebung der Befristung der Betriebsbewilligung des Kernkraftwerks Mühleberg (vgl. Ziffer 7) mit der gleichen Schwierigkeit konfrontiert. Im Rahmen der Zwischenverfügung vom 8. Dezember 2010 (A-667/2010) befasste es sich mit der Frage, ob einem Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführer (u.a. des Antragstellers als Kollektiveinsprecher) zu diesen und zahlreichen weiteren amtlichen Dokumenten allfällige Verweigerungsgründe nach Art. 27 VwVG entgegenstehen. Dabei prüfte es schwergewichtig den Ausnahmetatbestand in Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG, wonach die Behörde die Einsichtnahme in Akten verweigern darf, wenn wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone, insbesondere die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft, die Geheimhaltung erfordern.

E. 25

Wie die Richter festhielten, umfasst der im Vordergrund stehende Begriff der inneren Sicherheit der Eidgenossenschaft in erster Linie die Gewährleistung von Ruhe und Ordnung durch Justiz und Polizei, namentlich im Rahmen der präventiven und repressiven Gefahrenabwehr und Terrorbekämpfung. Dazu gehöre der Schutz wichtiger Infrastrukturanlagen vor Sabotageakten oder Terroranschlägen. Bei Kernkraftwerken komme speziell hinzu, dass kriminelle Einwirkungen aufgrund der Gefahr einer grossräumigen radioaktiven Verstrahlung weitreichende Beeinträchtigungen für grosse Teile der Bevölkerung in den Gebieten rund um die Anlage und generell ein hohes Schadenspotential zur Folge hätte.¹⁰

E. 26

Weiter führten die Richter aus, dass das ENSI im Rahmen des Verwaltungsverfahrens in seiner Eingabe vom 31. August 2010 einleuchtende Kriterien zur Einstufung von Unterlagen oder Teilen davon als sicherungsrelevant definiert habe, weshalb die wesentlichen öffentlichen Interessen des Bundes an der Geheimhaltung der vertraulichen Sicherheitsunterlagen in genügender Weise aufgezeigt worden seien. Den Stellungnahmen des ENSI als gesetzliche

5 COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 7, RZ 3 und 5. 6 COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, a.a.O., Art. 7, RZ 4. 7 COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, a.a.O., Art. 7, RZ 4. 8 STEPHAN C. BRUNNER, Interessenabwägung im Vordergrund, in: *digma* 4/2004 S. 163. 9 COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, a.a.O., Art. 7, RZ 4; STEPHAN C. BRUNNER, a.a.O. S. 163 10 Zwischenverfügung des BVGer A-667/2010 vom 8. Dezember 2010, E.4. 7/8

Aufsichtsbehörde – zumindest soweit die öffentlichen Geheimhaltungsinteressen betreffend – komme dabei sehr hohes Gewicht zu. Dies gelte vor allem bei der Beurteilung der Frage, welche Dokumente sicherheitsrelevant sind.¹¹

E. 27

Ausserdem gaben sie zu bedenken, dass sich das Bundesverwaltungsgericht bei Fragen der Sicherheit bzw. in Belangen, die einen hohen technischen Wissensstand erfordern, selbst bei Endurteilen praxisgemäss zurückhalte. Es erachte es als ohne weiteres zulässig, bei der Prüfung naturwissenschaftlicher und technischer Fragen auf die Berichte und Stellungnahmen der vom Gesetzgeber eingesetzten sachkundigen Instanzen (vorliegend

dem ENSI) abzustellen.

E. 28

Im Ergebnis hielt das Bundesverwaltungsgericht folgendes fest: „Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die öffentlichen Geheimhaltungsinteressen nach Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG bei den Akten, die gemäss dem Aktenverzeichnis vom 30. August 2010 als „vertraulich“ klassifiziert sind, vom ENSI in genügender Dichte und überzeugend dargelegt worden sind und sie das gestützt auf Art. 26 Abs. 1 VwVG in Anspruch genommene Einsichtsinteresse der Beschwerdeführenden in allen Teilen überwiegen. Deren Akteneinsichtsgesuch ist somit in diesem Umfang abzuweisen, und die geforderte Einsicht zu verweigern.“¹²

E. 29

Der Beauftragte weist darauf hin, dass die Schadensrisikoprüfung im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ keine eigentliche Abwägung der Interessen der Verwaltung an der Geheimhaltung und des Interesses des Gesuchstellers auf Zugang erfordert. Diese Interessenabwägung hat der Gesetzgeber bereits vorweggenommen, indem er in Art. 7 Abs. 1 BGÖ abschliessend jene Fälle der überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen aufgezählt hat, welche das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen.¹³

E. 30

Anlässlich der vorzunehmenden Schadensrisikoprüfung in Bezug auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ ist hingegen eine Beurteilung der Sicherheitsrelevanz der bezeichneten Dokumente vorzunehmen und zu prüfen, ob im Falle einer Zugangsgewährung ein ernsthaftes Risiko einer Beeinträchtigung der inneren Sicherheit der Schweiz zu befürchten wäre (vgl. Ziffer 22). Diese Beurteilung hat das Bundesverwaltungsgericht in der Zwischenverfügung vom 8. Dezember 2010 für die fraglichen Dokumente jedoch bereits vorweggenommen (vgl. Ziffer 24 ff.), weshalb eine erneute und abweichende Beurteilung der Sicherheitsrelevanz derselben Dokumente nach Ansicht des Beauftragten vorliegend ausser Betracht fällt.

E. 31

Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: Der Verweigerungsgrund nach Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ (Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz) bedingt eine Schadenrisikoprüfung im Einzelfall. Dabei steht die Frage, ob bzw. in welchem Umfang die verlangten Dokumente sicherheitsrelevante Informationen enthalten, im Zentrum des Interesses. Nach Ansicht des Beauftragten besteht für eine Beurteilung dieser Frage in diesem Schlichtungsverfahren kein Raum, da das Bundesverwaltungsgericht in seiner Zwischenverfügung vom 8. Dezember 2010 im Rahmen des Verwaltungsverfahrens um die Aufhebung der Befristung der Betriebsbewilligung des Kernkraftwerks Mühleberg die Sicherheitsrelevanz der vorliegend zu beurteilenden Inhalte bereits klar bejaht und sich für seine Beurteilung gänzlich auf die Ausführungen des ENSI als gesetzliche und sachkundige Aufsichtsbehörde abgestützt hat. Der Beauftragte sieht keinen Anlass, von der Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts abzuweichen. Im Ergebnis

¹¹ BVGer, a.a.O., E.4.3 und 4.5. ¹² BVGer, a.a.O., E. 4.11. ¹³ COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, a.a.O., Art. 7 RZ 5.

erachtet er die Frage der Sicherheitsrelevanz der bezeichneten amtlichen Dokumente vorliegend als bereits abschliessend beantwortet. Folglich hat das ENSI dem Antragsteller den Zugang zu Recht mit Verweis auf die Ausnahmebestimmung in Art. 7 Abs.1 Bst. c BGÖ in Verbindung mit dem Klassifizierungsvermerk verweigert. III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

E. 32

Das ENSI hält an seiner Zugangsverweigerung gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ in Verbindung mit dem Klassifizierungsvermerk der verlangten Dokumente fest.

E. 33

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).

E. 34

Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).

E. 35

Das ENSI stellt dem Beauftragten eine Kopie seiner Verfügung und allfällige Entscheide der Beschwerdeinstanzen zu (Art. 13a VBGÖ).

E. 36

In Analogie zu Art. 22a VwVG stehen gesetzliche Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, vom 15. Juli bis und mit 15. August still.

E. 37

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

E. 38

Die Empfehlung wird eröffnet: - X

- Eidgenössisches Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI Industriestrasse 19 5200 Brugg

Hanspeter Thür

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