



Bern, 11. November 2014

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragsteller)**

gegen

Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Der Antragsteller (Journalist) hat am 2. April 2013 beim Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI wie folgt Einsicht verlangt:

„Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat – Sämtliche Protokolle der Direktionssitzungen zwischen dem Atomkraftwerk Mühleberg (resp. der BKW FMB Energie AG) und dem ENSI seit 1.1.2008.“

Zudem bat der Antragsteller das ENSI um einen Gebührenverzicht, wie dies nach der Gebührenverordnung in Fällen von überwiegendem öffentlichem Interesse möglich sei.

2. Das ENSI antwortete dem Antragsteller mit Schreiben vom 12. April 2013 und erklärte, dass die vom ihm gewünschten Dokumente dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) unterstünden und informierte, dass das Protokoll der Direktionssitzung des Jahres 2013 noch nicht existiere. Für die Bearbeitung seines Gesuches rechne es mit voraussichtlichen Kosten von
 - a) Für die Protokolle ohne Beilagen 1'000.- SFr.
 - b) Für die Protokolle mit Beilagen 8'800.- SFr.“

Zudem machte das ENSI den Antragsteller auf die Kostenfolge gemäss Art. 14 bis 16 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip in der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) aufmerksam und teilte ihm mit: „Wenn Sie Ihr Gesuch aufrechterhalten wollen, so bestätigen Sie es uns innert 10 Tagen (Art. 16 Abs. 2 VBGÖ).“



3. Mit E-Mail vom 19. April 2013 antwortete der Antragsteller dem ENSI, dass er mit den in Aussicht gestellten Kosten nicht einverstanden sei bzw. diese aufgrund der fehlenden Angaben über die Zusammensetzung nicht nachvollziehen könne. „Weder sind die in Aussicht gestellten Beilagen aufgelistet, noch machen Sie in Ihrem Schreiben detaillierte Angaben über Art und Gründe des mit der Herausgabe verbundenen Aufwands.“
4. Der Antragsteller teilte mit E-Mail vom 19. April 2013 dem Beauftragten mit, er habe dem ENSI mitgeteilt, dass er am Zugangsgesuch festhalte, jedoch einen Schlichtungsantrag für den Kostenpunkt stelle.
5. Der Beauftragte bestätigte dem Antragsteller am 22. April 2013 den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte am 23. April 2013 das ENSI zur Einreichung einer Stellungnahme und Zustellung der fraglichen Dokumente auf.
6. Das ENSI reichte dem Beauftragten zusammen mit seiner Stellungnahme vom 1. Mai 2013 die fraglichen Dokumente ein und legte dar, wie es die voraussichtlichen Gebühren berechnet hat.
7. Am 22. Oktober 2014 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher sich der Antragsteller und das ENSI nicht einigen konnten.
8. Mit Schreiben vom 23. Oktober 2014 bestätigte das ENSI, dass es anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 22. Oktober 2014 sich bereit erklärt hatte, den Kostenvoranschlag um 50 Prozent zu reduzieren, d.h. dass es für die Protokolle ohne Beilagen eine Gebühr von 500.- Franken und für die Protokolle mit Beilagen 4'400.- Franken veranschlage, wobei sich diese Prognose über den Aufwand reduzieren würde, d.h., dass bei einem tatsächlich geringeren Aufwand dem Antragsteller nur dieser in Rechnung gestellt werde.
9. Auf die weitergehende Vorbringen und die sich in den Akten befindlichen Dokumente wird, soweit sie für die Empfehlung wesentlich sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

10. Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ 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).¹
11. Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig. Gemäss Art. 13 BGÖ kann eine Person einen Schlichtungsantrag 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.

¹ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Art. 13, RZ 8.



12. Das Öffentlichkeitsgesetz und die Öffentlichkeitsverordnung enthalten keine Bestimmungen über Streitigkeiten bezüglich Gebühren im Stadium der Gesuchsbeurteilung (d.h. in Zusammenhang mit der Information über die voraussichtlichen Gebührenhöhe, Art. 16 Abs. 2 VBGÖ). In diesem Verfahrensstadium kann grundsätzlich kein Schlichtungsantrag eingereicht werden, weil die Behörde das Zugangsgesuch noch nicht materiell beurteilt hat. Ausnahmsweise ist ein Schlichtungsantrag in diesem Verfahrensstadium aber zulässig, wenn die angekündigte voraussichtliche Höhe der Gebühren derart exzessiv ist, dass sie eine abschreckende Wirkung auf die Aufrechterhaltung des Gesuchs hat und der Kostenvoranschlag somit einer materiellen Zugangsbeschränkung bzw. -verweigerung gleichkommt.²
13. Der Antragsteller reichte beim ENSI ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ ein. Daraufhin informierte ihn das ENSI gemäss Art. 16 Abs. 2 VBGÖ über die zu erwartende Höhe der Gebühren. Der Antragsteller hielt gegenüber dem ENSI am Zugangsgesuch fest und informierte es gleichzeitig über die Einreichung eines Schlichtungsantrages. Im Schlichtungsantrag teilte er dem Beauftragten mit, er sei der Ansicht, dass der vom ENSI angekündigte Gebührenbetrag derart exzessiv sei, dass er eine abschreckende Wirkung auf die Aufrechterhaltung des Gesuches habe. Er führte aus, dass die veranschlagte Gebühr in der Höhe von 8'800.- Franken für eine Herausgabe der Protokolle mit Beilagen nicht nachzuvollziehen sei. So fehle in der Antwort des ENSI u.a. jegliche Angaben zu Inhalt und Umfang der Beilagen. Die so veranschlagten Kosten entsprächen einem Aufwand von 88 Stunden, was angesichts der zu erwartenden Dokumenten überrissen sei. Es liege der Verdacht nahe, dass mit der Gebühr eine abschreckende Wirkung erzielt und ein Rückzug des Gesuches erreicht werden solle.
14. Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht (Art. 13 BGÖ).
15. Der Beauftragte prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen. Da der Antragsteller vor der materiellen Stellungnahme des ENSI gemäss Art. 12 BGÖ einen Schlichtungsantrag eingereicht hat und nur die ihm gemäss Art. 16 Abs. 2 VBGÖ mitgeteilten voraussichtlichen Gebühren beanstandet, muss der Beauftragte prüfen, ob der Kostenvoranschlag des ENSI zu hoch eingeschätzt wurde und dieser allenfalls einer materiellen Zugangsverweigerung gleichkommt (Ziffer 12), mithin, ob der Antragsteller zur Einreichung eines Schlichtungsantrages berechtigt ist. Zur Klärung der Sachlage forderte der Beauftragte beim ENSI eine Stellungnahme und die Zustellung der entsprechenden Dokumente.
16. Das ENSI antwortete dem Beauftragten in seiner Stellungnahme vom 1. Mai 2013, es habe bei der Berechnung des voraussichtlichen Arbeitsaufwandes den Umfang und die Anzahl folgender Dokumente zugrunde gelegt:
 - Protokoll 2008: ohne Beilagen 12 Seiten, mit Beilagen 106 Seiten
 - Protokoll 2009: ohne Beilagen 11 Seiten, mit Beilagen 139 Seiten
 - Protokoll 2010: ohne Beilagen 10 Seiten, mit Beilagen 72 Seiten
 - Protokoll 2011: ohne Beilagen 8 Seiten, mit Beilagen 77 Seiten
 - Protokoll 2012: ohne Beilagen 8 Seiten, mit Beilagen 46 Seiten.
17. Das ENSI erklärte, dass es für die Anhörung betroffener Dritter, die Prüfung der Dokumente (Lektüre der Dokumente, rechtliche Prüfung und Konsultation von Fachpersonen) und das Einschwärzen gewisser Passagen pro Seite einen Aufwand von mindestens 0.2 Personen-

² Vgl. [Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013](#), Ziff. 8.2.7; BURKERT, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Art. 17, RZ 39 ff.; [Empfehlung vom 4. Dezember 2012: EFK / Bericht Elektronische Kriegsführung](#), Ziff. 10 ff.



Stunden veranschlage. Unter Berücksichtigung des 4-Augen-Prinzips sei beim Kostenvoranschlag pro Seite lediglich ein Aufwand von maximal 0.1 Stunde pro Person budgetiert worden. Somit ergebe dies für die Herausgabe der Protokolle ohne Beilagen (49 Seiten) einen Aufwand von 10 Personenstunden, was einen Betrag von 1'000.- Franken ausmache. Für die Herausgabe der Protokolle mit Beilagen (440 Seiten) sei mit einem Aufwand von 88 Personenstunden, also 8'800.- Franken, zu rechnen.

18. Der Antragsteller hat über diese zusätzlich dem Beauftragten mitgeteilten Detailinformationen nicht damals nicht verfügt. So konnte er sich auch kein genaues Bild über die Berechnung des Kostenvoranschlages machen. Weder hatte er Kenntnis über die von seinem Zugangsgesuch betroffenen Dokumente, nämlich Anzahl und Umfang der Protokolle sowie Anzahl und Umfang der Beilagen, noch war ihm ersichtlich, anhand welcher Kriterien das ENSI den Arbeitsaufwand berechnet hat. Bei der Einschätzung des Kostenvorschlages ist nicht nur die Höhe der voraussichtlich zu erwartenden Kosten ein wesentliches Kriterium, sondern insbesondere wofür und wie die Kosten berechnet werden.
19. Der Beauftragte kam aufgrund einer summarische Einschätzung der Gebührenberechnung sowie in Berücksichtigung der Tatsache, dass dem Antragsteller die notwendigen Basisinformationen für die Nachvollziehbarkeit des Kostenvoranschlag vom ENSI nicht mitgeteilt wurden, zum Schluss, dass der Kostenvoranschlag auf den Antragsteller eine abschreckende Wirkung und Einfluss auf die Aufrechterhaltung des Gesuches haben kann. Demzufolge ist der Beauftragte bereits im Stadium des Zugangsgesuchsverfahrens auf den Schlichtungsantrag des Antragstellers eingetreten.
20. 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.³
21. Der Beauftragte lud die Beteiligten am 22. Oktober 2014 zu einer mündlichen Schlichtungsverhandlung ein. Der Antragsteller und das ENSI konnten sich nicht einigen, weshalb der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ eine Empfehlung abgeben muss.
22. Wie oben dargelegt, hat das ENSI in der Schlichtungsverhandlung seine Gebührenberechnung um 50 Prozent reduziert. In diesem Schlichtungsverfahren ist zu prüfen, ob die vom ENSI angekündigte voraussichtliche Gebühr, auch wenn diese um 50 Prozent reduziert wird, einer Zugangsverweigerung gleichkommt und unverhältnismässig ist.
23. Die Erhebung von Gebühren wird in Art. 17 BGÖ, Art. 14 ff. VBGÖ und in der Allgemeinen Gebührenverordnung (AllgGebV; SR 172.041.1) geregelt. Gemäss Art. 17 Abs. 1 BGÖ wird in der Regel für den Zugang zu amtlichen Dokumenten eine Gebühr erhoben. Dabei verfügen die Behörden über einen gewissen Ermessensspielraum. Ein Anspruch auf einen Gebührenverzicht besteht nicht.⁴ In der Praxis zeigt sich ein Spannungsverhältnis zwischen dem Zugang zu amtlichen Dokumenten und der Gebührenerhebung. Bei der Bemessung der Gebühren in der Bundesverwaltung sind das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip zu beachten. Letztlich darf die Gebührenerhebung aber kein Hindernis für die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung sein und so dem Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgesetzes widersprechen.⁵ Somit sind die Gebühren so zu bemessen, dass jedermann das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten noch wirksam in Anspruch nehmen kann. Die Erhebung von

³ BBl 2003 2024.

⁴ Urteil des BGer 1C_550/2013 Urteil vom 19. Dezember 2013.

⁵ Vgl. eingehend zur Gebührenfrage [Empfehlung vom 7. August 2013: BLW / Empfängerlisten Verkäufungs- und Siloverzichtsulage](#), Ziff. 62 ff.; [Empfehlung vom 12. November 2012: EFK / Prüfbericht Immobilien](#) sowie [Empfehlung vom 4. Dezember 2012: EFK / Bericht Elektronische Kriegsführung](#).



Gebühren muss daher im Einklang mit dem Öffentlichkeitsgesetz stehen. Es kann auch von einem Verbot der Abschreckungswirkung der Gebührenbemessung gesprochen werden. Demzufolge ist eine prohibitive Wirkung für potentielle Antragsteller zu vermeiden.⁶

24. Die vom Zugangsgesuch betroffene Dokumente zeigen sich nach Anzahl und Umfang wie folgt:
 - Protokoll 2008: ohne Beilagen 12 Seiten, mit Beilagen 106 Seiten
 - Protokoll 2009: ohne Beilagen 11 Seiten, mit Beilagen 139 Seiten
 - Protokoll 2010: ohne Beilagen 10 Seiten, mit Beilagen 72 Seiten
 - Protokoll 2011: ohne Beilagen 8 Seiten, mit Beilagen 77 Seiten
 - Protokoll 2012: ohne Beilagen 8 Seiten, mit Beilagen 46 Seiten.

25. Das ENSI reduzierte seinen ursprünglichen Kostenvoranschlag für das Zugangsgesuch des Medienschaffenden in Anwendung der neuen Regelung gemäss Art. 15 Abs. 4 VBGÖ. Es veranschlagt nun für die Protokolle ohne Beilagen, d.h. für 49 Seiten, eine voraussichtliche Gebühr von 500.- Franken. Gemäss Gebührentarif (Anhang 1 der VBGÖ) kann für den Arbeitsaufwand pro Stunde 100 Franken in Rechnung gestellt werden. Damit beträgt der Aufwand für 49 Seiten 5 Stunden, was pro Seite einem durchschnittlichen Aufwand von 6 Minuten entspricht. Die fraglichen Protokolle bestehen aus einem Fliesstext, den das ENSI selber verfasst hat. Zu berücksichtigen ist weiter, dass die 8 – 12 seitigen Protokollen jeweils ein Deckblatt und ein Inhaltsverzeichnis aufweisen, somit diese beiden Seiten keinen Aufwand verursachen und so die 2 x 5 Seiten, d.h. 10 Seiten, abzuziehen sind.⁷ Demzufolge ist anhand der Berechnung des ENSI für die rund 39 Seiten bei einer Veranschlagung von 5 Stunden von einem durchschnittlichen Aufwand pro Seite von 7 ½ Minuten auszugehen. Nach Ansicht des Beauftragten ist der Arbeitsaufwand von 5 Stunden für 39 Seiten zu hoch eingeschätzt. Demnach sind die angekündigten Gebühren für die Protokolle (500 Franken, 100 Franken x 5 Stunden) unverhältnismässig. Der veranschlagte Gebührenbetrag hat eine abschreckende Wirkung auf die Aufrechterhaltung des Zugangsgesuches. Daher ist auch der um die Hälfte reduzierte Gebührenbetrag von 500 Franken (ursprünglich 1000 Franken) exzessiv, so dass er im Ergebnis einer Zugangsbeschränkung bzw. –verweigerung gleich kommt.

26. Für die Protokolle mit Beilagen, d.h. insgesamt 440 Seiten, rechnet das ENSI mit 4'400 Franken, somit einen Arbeitsaufwand von 44 Stunden. Dies würde pro Seite einem durchschnittlichen Aufwand von ungefähr 6 Minuten entsprechen. Wie bereits erwähnt, sind die Protokolle, abgesehen von Deckblatt und Inhaltsverzeichnis, reiner Fliesstext. Hingegen enthalten die Beilagen, die einen grossen Teil der verlangten Dokumente ausmachen, keinen Fliesstext, sondern sind Power-Point Folien. Diese wurden teilweise vom ENSI, teilweise von Dritten erstellt. Zu berücksichtigen ist, dass das ENSI als Aufsichtsbehörde sich bereits eingehend mit der Materie befasst hat, was einen Einfluss auf den Arbeitsaufwand hat.⁸ Aufgrund dessen und des Inhalts der Folien ist nach Ansicht des Beauftragten die angekündigte Arbeitsdauer von 44 Stunden für die 440 Seiten zu hoch eingeschätzt. Demnach sind die angekündigten Gebühren (4'400 Franken, 100 Franken x 44 Stunden) unverhältnismässig (selbst für die vertiefte materielle Beurteilung allfälliger Ausnahmegründe nach Art. 7 f. BGÖ und der Anhörung Dritter). Die veranschlagten Gebühren haben zudem offensichtlich eine abschreckende Wirkung auf die Aufrechterhaltung des Zugangsgesuchs. Daher ist auch der um die Hälfte reduzierte Gebührenbetrag von 4'400 Franken (ursprünglich 8'800 Franken) exzessiv, so dass er im Ergebnis einer Zugangsbeschränkung bzw. -verweigerung gleich kommt.

⁶ Vgl. dazu auch Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin VG 2 K 232.13 vom 10. Juli 2014, Ziff. 1 m.w.H.

⁷ Vgl. dazu [Empfehlung vom 12. November 2012: EFK / Prüfbericht Immobilien](#), Ziff. 65.

⁸ Vgl. dazu [Empfehlung vom 12. November 2012: EFK / Prüfbericht Immobilien](#), Ziff. 63.



27. *Aufgrund der obigen Ausführungen gelangt der Beauftragte zum Schluss, dass das ENSI die Höhe der eingeschätzten Gebühren in Wiedererwägung zu ziehen hat.*

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

28. Das Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat zieht die Gebührenerhebung in Wiedererwägung.
29. Das Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wenn es in Abweichung von Ziffer 28 den Zugang nicht gewähren will.
30. Das Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
31. Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn er mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
32. Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).
33. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
34. Die Empfehlung wird eröffnet:
- X,
vertreten durch Y

 - Eidg. Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI
5200 Brugg

Hanspeter Thür