

# **EDOEB empfehlung-vom-1-mai-2024-bak-bericht-kinder-der-landstrassebeeinträchtigung-de-2024-05-01 vom 1. Mai 2024**

EDÖB, 2024-05-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb\\_empfehlung-vom-1-mai-2024-bak-bericht-kinder-der-landstrassebeeinträchtigung-de-2024-05-01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-1-mai-2024-bak-bericht-kinder-der-landstrassebeeinträchtigung-de-2024-05-01)

FR: EDOEB

empfehlung-vom-1-mai-2024-bak-bericht-kinder-der-landstrassebeeinträchtigung-de-2024-05-01 du 1 mai 2024

IT: EDOEB

empfehlung-vom-1-mai-2024-bak-bericht-kinder-der-landstrassebeeinträchtigung-de-2024-05-01 del 1 maggio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die "Union der Vereine der Vertreter der Schweizer Nomaden" ("Union des Associations et Re-présentants des Normades Suisse"; U.A.R.N.S.) und weitere Mitunterzeichnende ersuchten die Schweiz am 5. November 2021 um Anerkennung "de[s] kulturellen Völkermord[s] / Ethozid[s] [...] an den Schweizer Jenischen und Sinti" durch die "Aktion Kinder der Landstrasse" der Stiftung Pro Juventute (1926–1973).<sup>1</sup> Um die Beweggründe und die Erwartungen der Jenischen und Sinti in Zusammenhang mit dem Gesuch vom 5. November 2021 besser zu verstehen, beauftragte das Bundesamt für Kultur BAK Mò Bleeker (nachfolgend Berichterstatterin) zur Ausarbeitung eines Berichts (nachfolgend Bericht Bleeker). Die Berichterstatterin untersuchte, wie der Bund angemessen auf das Gesuch der U.A.R.N.S. reagieren könnte. Zu diesem Zweck führte sie u.a. Befragungen mit einzelnen Betroffenen, so auch mit der Antragstellerin, zu deren konkreten Erwartungen durch. Der Bericht Bleeker zeigt verschiedene Handlungsoptionen auf und bewertet diese sowie deren jeweiligen Chancen und Risiken.

### **E. 2**

Die Antragstellerin (Privatperson) hat am 26. Januar 2024 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) beim BAK um Zugang zum Bericht Bleeker ersucht. Der Bericht enthalte "wichtige Informationen und Empfehlungen, die auf der Basis von Gesprächen mit jenischen Persönlichkeiten und Verbandsvertreter:innen entstanden sind und auf die wir Beteiligten zugreifen wollen." Dem Zugangsgesuch ging ein Austausch zwischen der Antragstellerin und der zuständigen Sektion des BAK betreffend die Darstellung der "Geschichte der Verfolgung jenuischer Familien" auf der Webseite des BAK voraus.

<sup>1</sup> Die Aufarbeitung des "Hilfswerks für die Kinder der Landstrasse" der Pro Juventute war bereits Gegenstand diverser politischer Vorstösse, s. u.a. Interpellation 16.3370 (Gysi), "Massnahmen zum Gedenken an die Kinder der Landstrasse".

2/7

### **E. 3**

Am 2. Februar 2024 nahm das BAK Stellung zum Zugangsgesuch und schob den Zugang vollständig auf. Es führte aus, der Bericht enthalte neben "einer Analyse der Methodik und

Ausgangslage, eine Reihe von Handlungsoptionen mit ihren Vor- und Nachteilen". Gestützt auf den Bericht Bleeker seien zudem Fragestellungen für ein externes Rechtsgutachten ermittelt worden. Dieses Gutachten werde voraussichtlich im Herbst 2024 vorliegen. Es diene gemeinsam mit dem Bericht Bleeker "dem BAK und möglicherweise weiteren Bundesbehörden als Grundlage für weitere Schritte und Entscheide in der vorliegenden Thematik". Bis diese weiteren Entscheide gefällt seien, was voraussichtlich noch im Laufe des Jahres 2024 geschehe, könne der Bericht Bleeker gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ in Verbindung mit Art. 8 Abs. 2 BGÖ nicht zugänglich gemacht werden. Eine frühzeitige Bekanntgabe berge die Gefahr, dass die Meinungsbildung des BAK und weiterer Bundesbehörden sowie die konstruktive Lösungsfindung mit den betroffenen Organisationen durch eine "mögliche verfrühte öffentliche Polemik aus verschiedenen Kreisen wesentlich beeinträchtigt würde."

#### **E. 3.4**

12 BBl 2003 2007; Urteile des BVGer A-2352/2017 vom 11. Dezember 2019, E. 4.5.1; A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 7.2.3; A-2186/2013 vom 14. Februar 2014 E. 6.3. 13 BBl 2003 2007. 14 BGE 133 II 209 E. 4.2; Urteil des BVGer A-6313/2015 vom 27. April 2016 E. 5.7.1. 15 COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 7, Rz. 15, Urteil des BVGer A-6313/2015 vom 27. April 2016 E. 5.7.1.

6/7 letztes Aufzählungszeichen; Ziff. 3.4.3, Ziff. III.3.2). Diese Passagen umfassen auch die persönlichen Einschätzungen und Bewertungen der Berichterstatlerin. Ihrer Meinung dürfte angesichts ihrer ausgewiesenen Erfahrung im Bereich der Versöhnungsprozesse und Vergangenheitsbewältigung sowie ihrer kürzlichen Berufung als UN-Sonderberaterin für die Schutzverantwortung<sup>16</sup> besonderes Gewicht zukommen, womit für den Beauftragten zumindest nicht ausgeschlossen werden kann, dass beim Bekanntwerden dieser Informationen, das BAK starkem Druck ausgesetzt werden könnte, den Vorschlägen und Ansichten der Berichterstatlerin zu folgen und Massnahmen aufzulegen, ohne eine vertiefte Auseinandersetzung – auch mit Blick auf das bereits in Auftrag gegebene, aber noch nicht abgeschlossene Rechtsgutachten – vornehmen zu können. Bei diesen Passagen erachtet der Beauftragte die Schwelle der "wesentlichen" Beeinträchtigung als erfüllt an. Das BAK kann daher den Zugang zu diesen Informationen nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ aufschieben. Den Zugang zu diesen beurteilt es im Sinne des Öffentlichkeitsprinzips erneut, sobald es einen Entscheid über das weitere Vorgehen in Bezug auf den Umgang mit dem Gesuch der U.A.R.N.S. getroffen hat.

#### **E. 4**

Am 21. Februar 2024 reichte die Antragstellerin einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Darin "bestreite[t sie], dass die wie in Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ beschriebene freie Meinungsbildung durch eine Einsichtnahme in das gewünschte Dokument, den 'Bericht Bleeker', beeinträchtigt werden könnte." Auch Art. 8 Abs. 2 BGÖ komme nicht zur Anwendung, da der "in diesem Artikel angeführte Entscheid [...] inzwischen getroffen [wurde], indem das Amt aufgrund des Berichts Bleeker die Einholung eines bestimmten Gutachtens beschlossen hat." Weiter machte die Antragstellerin Ausführungen zu den Hintergründen des Berichts Bleeker, namentlich die "Verfolgung der hiesigen Jenischen, insbesondere im Rahmen der Aktion 'Kinder der Landstrasse' mit systematischen Kindswegnahmen [...]", sowie das Zustandekommen des Berichts: "Der [...] Bericht

Bleeker wurde im vergangenen Jahr basierend auf Gesprächen erstellt, für die sich Jenische – so auch ich – zur Verfügung gestellt haben." Als Beteiligte sei sie davon ausgegangen, dass das BAK den Bericht nach seiner Fertigstellung offenlege.

#### **E. 5**

Mit Schreiben vom 22. Februar 2024 bestätigte der Beauftragte gegenüber der Antragstellerin den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags das BAK dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.

#### **E. 6**

Am 4. März 2024 stellte das BAK das verlangte Dokument zu.

#### **E. 7**

Am 11. März 2024 reichte die Behörde zusätzlich eine ergänzende Stellungnahme ein, in der sie zunächst auf den Hintergrund des Berichts (Ziff. 1) hinweist. Darüber hinaus führte sie aus, dass der Zugang aufgrund von Art. 8 Abs. 2 BGÖ zu verweigern sei, da der Bericht Bleeker Grundlage einer Positionierung des Bundesrats zum Gesuch der U.A.R.N.S. sei. Der Bundesrat werde voraussichtlich im Jahr 2024 zum Gesuch und zum weiteren Vorgehen Stellung nehmen. Subsidiär komme zudem Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ zur Anwendung: Der Zugang zum Bericht Bleeker hätte laut BAK "wahrscheinlich zur Folge, dass der Bundesrat unter medialen Druck geriete, sich zu den Handlungsoptionen umgehend und damit verfrüht zu äussern [...]." Dies beeinträchtige den "gegenwärtig laufenden internen Entscheidungsprozess beim Bund empfindlich", womit davon auszugehen sei, dass eine Zugänglichmachung die freie Meinungs- und Willensbildung des Bundes im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ wesentlich beeinträchtigt würde.

#### **E. 8**

Am 26. März 2024 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher sich die Parteien nicht einigen konnten.

#### **E. 9**

Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellerin und des BAK 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**

Die Antragstellerin reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim BAK ein. Dieses verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Die Antragstellerin ist als Teilnehmerin an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt

3/7 (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. 11**

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>2</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

#### **E. 12**

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>3</sup>

#### **E. 13**

Strittig ist vorliegend der Zugang zum Bericht Bleeker, der vom BAK im Zusammenhang mit dem Gesuch des U.A.R.N.S. um Anerkennung eines (kulturellen) Völkermords/Ethnozids in Auftrag gegeben wurde (Ziff. 1). Es ist unbestritten, dass es sich bei dem Bericht um ein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BGÖ handelt.

#### **E. 14**

Aufgrund des in Art. 6 BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzips besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Die betroffene Behörde hat amtliche Dokumente zugänglich zu machen oder die verlangte Auskunft zu erteilen, es sei denn, sie kann nachweisen, dass ein Ausnahmetatbestand nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ erfüllt ist, ein besonderer Fall von Art. 8 BGÖ vorliegt oder die Privatsphäre resp. Personendaten (Art. 7 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 9 BGÖ) zu schützen sind. Die objektive Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des Zugangs zu amtlichen Dokumenten obliegt der zuständigen Behörde bzw. der (angehörten) Drittperson. Misslingt ihr der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.<sup>4</sup>

#### **E. 15**

Das BAK schiebt in seiner Stellungnahme an die Antragstellerin den Zugang zu dem verlangten Dokument nach Art. 8 Abs. 2 BGÖ auf. Als Grund für den Aufschub weist es darauf hin, dass "das Gutachten Bleeker wie auch das zu erstellende Rechtsgutachten [...] dem BAK und möglicherweise weiteren Bundesbehörden als Grundlage für weitere Schritte und Entscheide in der vorliegenden Thematik dienen werde." Diese weiteren Entscheide würden voraussichtlich noch im Laufe des Jahres 2024 getroffen. Gegenüber dem Beauftragten ergänzt das BAK, dass sich "der Bundesrat [...] voraussichtlich noch im Jahr 2024 zum Gesuch der U.A.R.N.S und zum weiteren Vorgehen äussern [wird]. Grundlage der Positionierung des Bundesrates wird dabei zum einen der 'Bericht Bleeker' bilden. Zum anderen hat das BAK im Februar 2024 [...] ein Rechtsgutachten zum Genozidvorwurf in Auftrag gegeben." Nachfolgend ist zu zunächst prüfen, ob damit die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 8 Abs. 2 BGÖ gegeben sind.

#### **E. 16**

Amtliche Dokumente dürfen gemäss Art. 8 Abs. 2 BGÖ von einer Behörde erst zugänglich gemacht werden, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage darstellen, bereits getroffen ist. Es handelt sich bei dieser Bestimmung somit nicht um eine Verweigerung des Zugangs, sondern um einen Zugangsaufschub. Ziel von Art. 8 Abs. 2 BGÖ ist es, der Behörde die Möglichkeit der freien Meinungsbildung zu sichern, abgeschirmt von äusserem Druck, welche die sofortige Offenlegung der fraglichen

Dokumente verursachen könnte. Die Bestimmung bezweckt somit die Gewährleistung der geschützten behördlichen Meinungsbildung bei anstehenden Entscheidungen ohne Störung und äussere Beeinflussungen. Das Recht auf Zugang wird demnach nur befristet verweigert und prinzipiell wiederhergestellt, sobald der fragliche Entscheid getroffen ist.<sup>5</sup> Im weiteren Sinne könnte jedes amtliche Dokument mehr oder weniger direkt einem politischen oder administrativen Entscheid zugrunde liegen und so der Zweck

2 Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024. 3 GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8. 4 Urteile des BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E.3.2.2 m.H.; A-6003/2019 vom 18. November 2020 E. 2.1. 5 MAHON/GONIN, in: Handkommentar BGÖ, Art. 8, Rz.32; Urteil des BVGer A-6313/2015 vom 27. April 2016 E. 5.4.

4/7 des Öffentlichkeitsgesetzes über diesen Gesetzesartikel ausgehebelt werden. Um diese nicht mit dem Gesetzeszweck zu vereinbarende Konsequenz zu vermeiden, muss das betreffende Dokument einen direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten Entscheid aufweisen und zugleich für diesen von beträchtlichem materiellem Gewicht sein. Nur wenn beide Voraussetzungen erfüllt sind, gilt das fragliche Dokument als Entscheidungsgrundlage nach Art. 8 Abs. 2 BGÖ.<sup>6</sup> Eine beliebige, sehr lockere Verbindung zwischen Dokument und Entscheid genügt nicht.<sup>7</sup> Zudem verlangt der Beauftragte eine gewisse zeitliche Nähe zwischen dem ausstehenden behördlichen Entscheid und dem Zugangsverfahren.<sup>8</sup> Es kann zudem nicht dem Zweck des Öffentlichkeitsprinzips entsprechen, Unterlagen (pauschal) vom Gesetz ausnehmen zu wollen, nur weil sie immerzu einem neuerlichen Entscheid zugrunde gelegt werden könnten.<sup>9</sup> Die Behörde kann sich letztlich nur auf die von ihr zu fällenden Entscheide berufen.<sup>10</sup>

## **E. 17**

Das BAK macht wie beschrieben als Aufschubgrund pauschal geltend, dass der Bundesrat voraussichtlich im Jahr 2024 u.a. gestützt auf den Bericht Bleeker auf das Gesuch der U.A.R.N.S. reagieren werde. Einen näher definierten Zeitplan betreffend einen konkret geplanten Entscheid des Bundesrats zeigt die Behörde indes nicht auf. Gleichzeitig verweist sie gegenüber der Antragstellerin auf die Entscheidungsfindung des BAK sowie allfälliger weiterer Bundesbehörden, ohne zu konkretisieren, um was für Entscheide es sich dabei handeln könnte und von welcher anderen Bundesbehörde sie getroffen werden sollen. Für die Anwendung von Art. 8 Abs. 2 BGÖ reicht es nicht aus, wenn sich eine Behörde auf ausstehende Entscheide anderer Behörden beruft. Nach Ansicht des Beauftragten hat das BAK damit bis anhin weder dargestellt, inwiefern der Bericht Bleeker für pendente politische oder administrative Entscheide von beträchtlichem Gewicht ist, noch zeigte es einen direkten und unmittelbaren Zusammenhang zu konkreten, noch ausstehenden Entscheiden und Verfahren auf. Auch der zeitliche Zusammenhang zwischen dem Dokument und einem konkreten noch ausstehenden politischen oder administrativen Entscheid ist für den Beauftragten nicht zweifelsohne erkennbar. Der Beauftragte hält diesfälliger fest, dass die blosser Tatsache, dass in einem Dossier noch ein politischer oder administrativer Entscheid zu treffen ist, nicht allein genügt, um den Zugang zu sämtlichen mit dem Entscheid in Zusammenhang stehenden Unterlagen unbesehen aufzuschieben. Das BAK hat bis anhin nicht hinreichend aufgezeigt, dass der Bericht Bleeker einen direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten Entscheid hat und für

diesen von beträchtlichem materiellem Gewicht ist. Demzufolge gelangt der Beauftragte zum Schluss, dass die Anforderungen, welche für das Vorliegen des Ausnahmegrundes nach Art. 8 Abs. 2 BGÖ sprechen, nicht erfüllt sind. Daher ist ein genereller Aufschub der Zugangsgewährung zum verlangten Dokument nach dieser Bestimmung nicht gerechtfertigt.

#### **E. 18**

Der Beauftragte ist der Ansicht, dass das BAK bis anhin nicht mit der nach der Rechtsprechung erforderlichen Begründungsdichte dargetan hat, dass es sich um einen besonderen Fall im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BGÖ handelt.

#### **E. 19**

Subsidiär macht das BAK Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ geltend. Die Behörde führt gegenüber der Antragstellerin aus, dass "[b]ei einer frühzeitigen Bekanntgabe [...] die Gefahr [besteht], dass die Meinungsbildung des BAK und weiterer Bundesbehörden sowie die konstruktive Lösungsfindung mit den betroffenen Organisationen durch eine mögliche verfrühte öffentliche Polemik aus verschiedenen Kreisen wesentlich beeinträchtigt würde." Der Zugang sei daher aufzuschieben.

#### **E. 20**

Für das Vorliegen der Ausnahmebestimmungen nach Art. 7 Abs. 1 BGÖ müssen kumulativ folgende zwei Bedingungen gegeben sein: Erstens muss das von der Behörde geltend gemachte Interesse durch die Offenlegung erheblich beeinträchtigt werden, eine bloss geringfügige oder unangenehme Konsequenz gilt nicht als Beeinträchtigung. Zweitens muss ein ernsthaftes Risiko bestehen, dass die Beeinträchtigung eintritt. Ist eine solche lediglich denkbar oder im Bereich des Möglichen, darf der Zugang nicht verweigert werden. Der im Öffentlichkeitsgesetz verankerte Schutzmechanismus von Geheimhaltungsinteressen gemäss Art. 7 Abs. 1 BGÖ beruht einzig auf dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Schadensrisikos. Ein abstraktes Gefährdungsrisiko für

6 Urteile des BVGer A-6313/2015 vom 27. April 2016 E. 5.4; A-6291/2013 vom 28.

Oktober 2014 E. 7.1.3; A-3631/2009 vom 15. September 2009 E. 3.5.1. 7

MAHON/GONIN, in: Handkommentar BGÖ, Art. 8, Rz. 30. 8 Empfehlung EDÖB vom 15.

Mai 2020: ISB / Berichte "Informatiksicherheit Bund" 2014–2018, Ziff. 28. 9 Urteile des

BVGer A-6313/2015 vom 27. April 2016 E. 5.4.2; A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E.

7.1.3; 10 HÄNER, in: Blecht/Vasella [Hrsg.], Basler Kommentar zum

Öffentlichkeitsgesetz, 4. Aufl., Basel 2024, (zit. BSK/BGÖ), Art. 8, Rz. 10 m.w.H.

5/7 die auf dem Spiel stehenden Interessen reicht jedoch nicht aus. Die Lehre verlangt, dass die aufgrund der Offenlegung drohende Verletzung eine gewisse Erheblichkeit aufweisen und ein ernsthaftes Risiko für deren Eintreten bestehen müsse. Dies sei dann als gegeben zu erachten, wenn der Schaden nach dem üblichen Lauf der Dinge mit hoher Wahrscheinlichkeit eintritt. Nach der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz genügt das Bestehen einer gewissen Wahrscheinlichkeit, dass der Zugang zu einem amtlichen Dokument eines der in Art. 7 BGÖ aufgelisteten Interessen beeinträchtigen würde. Laut Bundesgericht muss eine Verletzung der jeweiligen privaten oder öffentlichen Interessen aufgrund der Zugänglichkeit des betreffenden Dokuments wahrscheinlich erscheinen, wobei nicht jede geringfügige oder unangenehme Konsequenz als Beeinträchtigung gelten kann.<sup>11</sup>

## **E. 21**

Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, auf- geschoben oder verweigert werden, wenn durch seine Gewährung die freie Meinungs- und Willensbildung einer diesem Gesetz unterstellten Behörde, eines anderen legislativen oder administ- rativen Organes oder einer gerichtlichen Instanz wesentlich beeinträchtigt werden kann. Laut Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz soll der Schutz der freien Meinungs- und Willensbildung ver- hindern, dass die Verwaltung durch eine verfrühte Bekanntgabe von Informationen während eines Entscheidungsprozesses unter allzu starken Druck der Öffentlichkeit gerät, wodurch die Bildung einer eigenen Meinung und eines eigenen Willens verhindert werden könnte. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muss der Zugang zu einem amtlichen Dokument zu einer wesentlichen Beeinträch- tigung der Meinungs- und Willensbildung führen. Diese Bedingung ist nicht erfüllt, wenn z.B. die Veröffentlichung eines Dokuments das blosses Risiko beinhaltet, eine heftige öffentliche Auseinan- dersetzung zu provozieren. Gemäss Botschaft und Rechtsprechung<sup>12</sup> ist nicht jede Verzögerung oder Erschwerung im Entscheidungsprozess, welche sich aus der öffentlichen Auseinanderset- zung ergibt, automatisch als wesentliche Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbil- dung einer Behörde zu betrachten.<sup>13</sup> Als "wesentlich" gefährdet kann die freie Meinungs- und Willensbildung nur gelten, wenn sie sich als Folge der Veröffentlichung weitgehend nicht mehr verwirklichen liesse oder sie noch beeinflusst werden könnte, nachdem der Entscheid bereits ge- troffen ist.<sup>14</sup> Zudem ist die Schwelle für das Ausmass der Beeinträchtigung bei Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ höher angesetzt als bei den übrigen Ausnahmebestimmungen und bedingt für eine Zu- gangsbeschränkung eine wesentliche Beeinträchtigung.<sup>15</sup>

## **E. 22**

In seiner Stellungnahme an die Antragstellerin macht das BAK in allgemeiner Art und ohne wei- tergehende Begründung geltend, dass "die Meinungsbildung des BAK und weiterer Bundesbe- hörden" bei einer "frühzeitigen Bekanntgabe" des Berichts Bleeker Gefahr liefe, wesentlich beein- trächtigt zu werden. Gegenüber dem Beauftragten ergänzt die Behörde ihre Argumentation, indem sie ausführt, dass es bei einer Offenlegung des Berichts Bleeker wahrscheinlich sei, "dass der Bundesrat unter medialen Druck geriete, sich zu den Handlungsoptionen umgehend und damit verfrüht zu [einzelnen konkreten Vorschlägen aus dem Bericht Bleeker] zu äussern [...]. Dies würde den gegenwärtig laufenden internen Entscheidungsprozess beim Bund empfindlich be- einträchtigen."

## **E. 23**

Der Bericht Bleeker enthält u.a. die Ausgangslage, die zur Erstellung des Berichts geführt hat, und eine Analyse der Methodik sowie verschiedene Handlungsoptionen als Reaktion auf das Gesuch der U.A.R.N.S mit ihren Vor- und Nachteilen, die die Berichterstatterin u.a. anhand von Befragun- gen von betroffenen Personen ausgearbeitet hat (s. Ziff. 3). Im Rahmen der Schlichtungsverhand- lung konnte das BAK nachvollziehend aufzeigen, dass seine freie Meinungs- und Willensbildung wesentlich beeinträchtigt werden könnte, wenn der Zugang zu einzelnen konkret benannten Passagen zum jetzigen Zeitpunkt gewährt würde. Bei den konkreten Passagen handelt es sich vor allem um die im Bericht vorgeschlagenen Handlungsoptionen und denkbare Massnahmen zum Umgang mit dem Gesuch der U.A.R.N.S. sowie deren Chancen und Risiken (z.B. Ziff. 3.1,

11 BGE 133 II 209 E. 2.3.3; zum Schadensrisiko siehe COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 7, Rz. 4; BGE 142 II 324 E.

#### **E. 24**

Hinsichtlich des Aufschubs des Zugangs zu den übrigen im Bericht enthaltenen Informationen konnte das BAK indes bisher nicht überzeugend darlegen, dass die Bekanntgabe dieser Informationen die Meinungs- und Willensbildung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ wesentlich beeinträchtigen könnte. Vorliegend handelt es sich bei den Angaben im Bericht einerseits um mitunter bereits öffentlich zugängliche Informationen, insb. in Bezug auf die Ausgangslage und die Methodik. Andererseits wurde gemäss den Unterlagen den befragten Personen, zu denen neben juristischen Persönlichkeiten und Verbandsvertretenden auch die Antragstellerin gehört, eine Synthese der Befragungen vorgestellt. Aus welchen Gründen die Zugänglichmachung dieser Informationen nach dem Öffentlichkeitsgesetz die Meinungsbildung der Entscheidbehörde "empfindlich beeinträchtigen" könnte und inwiefern der Bundesrat oder das BAK unter derart medialen Druck geraten, sich zu den Handlungsoptionen (deren Zugang nota bene aufgeschoben werden kann [Ziff. 23]) zu äussern, hat das BAK nicht weiter erläutert und ist für den Beauftragten auch nicht zu erkennen. Auch wenn bereits der teilweise Zugang des Berichts Bleeker eine öffentliche Auseinandersetzung provozieren könnte, hat das BAK insbesondere nicht dargetan, weshalb die Schwelle der "wesentlichen" Beeinträchtigung, die eine Ausnahme nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ rechtfertigen würde, erreicht sein sollte. Das BAK vermochte somit bis anhin nicht mit der von der Rechtsprechung geforderten Begründungsdichte darzulegen, dass bei Zugänglichmachung dieser Informationen ein ernsthaftes Risiko für eine wesentliche Beeinträchtigung seiner Meinungs- oder Willensbildung oder derjenigen einer anderen Bundesbehörde zu erwarten ist. Insgesamt erachtet der Beauftragte daher den Tatbestand von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ für diese Informationen als nicht erfüllt.

#### **E. 25**

Entsprechend dem Grundsatz des Verhältnismässigkeitsprinzips muss die möglichst mildeste das Öffentlichkeitsgesetz am wenigsten beeinträchtigende Form der Zugangsbeschränkung gewählt werden.<sup>17</sup> Demnach darf der Zugang nicht komplett verweigert werden, wenn ein verlangtes Dokument Informationen enthält, die nach den Ausnahmebestimmungen von Art. 7 BGÖ nicht zugänglich sind. Vielmehr ist in diesem Fall ein eingeschränkter, das heisst teilweiser Zugang zu denjenigen Informationen im Dokument zu gewähren, welche nicht geheim zu halten sind.<sup>18</sup> Daher ist der Zugang zu den Inhalten des Berichts Bleeker zu gewähren, soweit nicht die vom BAK geltend gemachte Ausnahmeklausel von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ zur Anwendung gelangt.

#### **E. 26**

Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: - Das BAK hat nicht mit der erforderlichen Begründungsdichte dargetan, dass ein besonderer Fall nach Art. 8 Abs. 2 BGÖ vorliegt. Diese Bestimmung kommt nicht zur Anwendung. - Bis zur Entscheidung des BAK über das weitere Vorgehen betreffend den Umgang mit dem Gesuch der U.A.R.N.S kann die Behörde den Zugang gestützt auf Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ zu einzelnen Passagen des Berichts Bleeker (Ziff. 23) aufschieben. Darüber hinaus ist der Zugang zu den übrigen Informationen (Ziff. 24) im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes zu

gewähren.

16 Ms. M<sup>o</sup> Bleeker of Switzerland - Special Adviser on Responsibility to Protect | United Nations Secretary-General, zuletzt besucht am 1. Mai 2024. 17 BGE 133 II 209 E. 2.3.3. 18 Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 6.4.2.

7/7 III Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

**E. 27**

Das Bundesamt für Kultur gewährt einen teilweisen Zugang zum Bericht Bleeker im Sinne der Erwägungen in Ziffer 26.

**E. 28**

Die Antragstellerin kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Kultur den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs.1 BGÖ).

**E. 29**

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

**E. 30**

Das Bundesamt für Kultur 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. 31**

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

**E. 32**

Die Empfehlung wird eröffnet: - Einschreiben mit Rückschein (R)

X. (Antragstellerin) - Einschreiben mit Rückschein (R)

Bundesamt für Kultur Hallwylstrasse 15 3003 Bern Astrid Schwegler Stv. Leiterin  
Direktionsbereich Öffentlichkeitsprinzip Lena Hehemann Juristin Direktionsbereich  
Öffentlichkeitsprinzip

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