

EDOEB empfehlung-vom-18-oktober-2024-x---bbl-stellungnahme-zur-zweiten-tramachse-bern--2024-10-18 vom 18. Oktober 2024

EDÖB, 2024-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-18-oktober-2024-x---bbl-stellungnahme-zur-zweiten-tramachse-bern--2024-10-18

FR: EDOEB

empfehlung-vom-18-oktober-2024-x---bbl-stellungnahme-zur-zweiten-tramachse-bern--2024-10-18 du 18 octobre 2024

IT: EDOEB

empfehlung-vom-18-oktober-2024-x---bbl-stellungnahme-zur-zweiten-tramachse-bern--2024-10-18 del 18 ottobre 2024

Erwägungen

E. 1

Die Regionalkonferenz Bern-Mittelland eruierte im Jahr 2023 in einer Zweckmässigkeitsbeurteilung allfällig geeignete Linienführungen einer zweiten Tramachse in der Berner Innenstadt.¹ Es handelte sich nach der Durchführung einer Zweckmässigkeitsbeurteilung aus dem Jahr 2010 um die zweite Beurteilung der Linienführung. Der im Rahmen der zweiten Zweckmässigkeitsbeurteilung erstellte "Variantenfächer" enthält die "Grobbeurteilung" von drei möglichen Linienführungen: Speichergasse/Nägeligasse (Variante 1), Lorrainebrücke/Viktoriarain (Variante 2) und Bundesgasse/Kochergasse (Variante 3). Am 19. Juni 2023 wurden die Ergebnisse dieser "Grobbeurteilung" zur öffentlichen Mitwirkung aufgelegt. Die Regionalkonferenz Bern-Mittelland fasste die eingegangenen Rückmeldungen in einem Mitwirkungsbericht zusammen und publizierte sie am 21. März 2024 respektive am 2. Mai 2024 in aktualisierter Fassung.² Die Bundesverwaltung nahm – vertreten durch das Bundesamt für Bauten und Logistik BBL – mit E-Mail vom 19. September 2023 zu Variante 3 ablehnend Stellung. Die eingereichte Stellungnahme wurde in Kapitel 3.3 des Mitwirkungsberichts aufgenommen.

E. 2

Regionalkonferenz Bern-Mittelland, ZMB 2. Tramachse durch die Berner Innenstadt. Phase 1 Variantenfächer, Bericht zu den Ergebnissen der Mitwirkung, 21. März 2024; ergänzt und erneut publiziert am 2. Mai 2024 (nachfolgend: Mitwirkungsbericht), abrufbar unter: [ZMB_Zweite_Tramachse_Mitwirkungsbericht_Phase_1.pdf](#) (bernmittelland.ch) (zuletzt besucht am 17.10.2024).

2/9 die dem BBL in diesem Zusammenhang zugestellt und durch dieses zusammengeführt wurden", ersucht.

E. 3

Am 1. Juli 2024 nahm das BBL Stellung und verweigerte den Zugang vollständig, da es sich "um ein laufendes Verfahren handelt". Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ sowie Art. 8 Abs. 2 BGÖ sei eine "Offenlegung der Unterlagen zum jetzigen Zeitpunkt nicht möglich."

E. 4

Mit E-Mail vom selben Tag teilte der Antragsteller dem BBL mit, dass er die Einschätzung betreffend die Zugangsverweigerung nicht nachvollziehen könne. Gegenstand des öffentlichen Mitwirkungsverfahrens, das vom 19. Juni 2023 bis zum 30. September 2023 stattfand, sei der im Rahmen der Zweckmässigkeitsbeurteilung erstellte Variantenfächer gewesen. Der Bund habe "seine abschliessende Stellungnahme" am 19. September 2023 eingereicht. Zudem sei der Bericht zu den Ergebnissen der Mitwirkung in der Zwischenzeit veröffentlicht worden. Es handle sich demnach nicht um ein laufendes Verfahren. Der Antragsteller ersuchte vor diesem Hintergrund erneut um Einsichtnahme in die Stellungnahme des BBL vom 19. September 2023 sowie zu den "einzelnen internen Stellungnahmen der befragten Bundesstellen".

E. 5

Am 2. Juli 2024 wiederholte das BBL, dass "wir während einem laufenden Verfahren keine Unterlagen offenlegen [können]." Es handle sich bei den im Anschluss an die Mitwirkung "präsentierten Ergebnissen um einen Zwischenbericht." Die Zweckmässigkeitsbeurteilung habe den Zweck verfolgt, eine geeignete Linienführung für eine zweite Tramachse zu eruieren. Angesichts der im Mitwirkungsbericht ersichtlichen "unterschiedlichen Interessenlagen" habe die "Behördendelegation [...] einen Zwischenschritt beschlossen". Es solle zunächst "auf politischer Ebene nochmals das Gespräch mit dem Bund gesucht werden." Ziel sei es, "bis 2026 eine Bestvariante zu erarbeiten."

E. 6

Am 4. Juli 2024 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Daten- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Darin führt er u.a. aus, dass weder Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ noch Art. 8 Abs. 2 BGÖ zur Anwendung gelangen könnten: Die Meinungsbildung sei einerseits abgeschlossen. Andererseits sei die Stellungnahme des BBL im Mitwirkungsverfahren abschliessend abgegeben worden. Schliesslich sei es für das Zugangsgesuch "unerheblich", was die Regionalkonferenz Bern-Mittelland "seither für weitere Schritte und Arbeiten beschliesst oder beschliessen wird."

E. 7

Mit Schreiben vom 5. Juli 2024 bestätigte der Beauftragte gegenüber dem Antragsteller den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte gleichentags das BBL dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.

E. 8

Am 12. Juli 2024 reichte das BBL die betroffenen Dokumente und eine Stellungnahme ein. Darin hielt die Behörde an ihren "Ausführungen vom 1. und 2. Juli 2024 [...] vollumfänglich fest." Bei den im Mitwirkungsbericht präsentierten Ergebnissen handle es sich um einen "Zwischenbericht". Wie in der begleitenden Medienmitteilung³ beschrieben werde aufgrund der "unterschiedlichen Interessenlagen" zunächst auf "politischer Ebene" das Gespräch mit dem Bund gesucht werden, wobei eine Lösung "Tram der Zukunft" für die Bundes-/Kochergasse diskutiert werden solle, welche die "genannten Risiken des Bundes minimiert bzw. wenn möglich eliminiert." Darüber hinaus werde eine zweite Studie zur technischen Machbarkeit durchgeführt, um bis 2026 eine "Bestvariante" für die zweite Tramachse zu eruieren. Die Diskussionen zur Linienführung der zweiten Tramachse seien

somit in vollem Gang. Der Zugang zur Stellungnahme der Bundesverwaltung zur "Zweckmässigkeitsbeurteilung 2. Tramachse in Bern zuhanden der Regionalkonferenz Bern Mit- telland" würde "die freie Meinungs- und Willensbildung der amtlichen Entscheidungsträger (na- mentlich der Behördendelegation [...] sowie der Bundesverwaltung) erheblich beeinträchtigt[en] [Hervorhebungen im Original]". Zudem sei die nachverlangte Stellungnahme Gegenstand eines noch anstehenden Entscheids. Sie hat "offensichtlich einen direkten und unmittelbaren Zusam- menhang [Hervorhebungen im Original] zum noch zu treffenden politischen Entscheid in Sachen Variante 3 Tramachse." Somit sei der Zugang aufgrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ und Art. 8 Abs. 2 BGÖ "vorläufig" vollständig zu verweigern. Im Übrigen werde zu prüfen sein, "wie mit den von der Herausgabe betroffenen privaten Interessen umzugehen ist."

3 Regionalkonferenz Bern-Mittelland, Medienmitteilung vom 21. März 2024, Zweite Tramachse: Mitwirkung bestätigt Handlungsbedarf, Differen- zen bei der Linienführung, abrufbar unter: 240321-MM-Mitwirkung-Zweite-Tramachse-Innenstadt.pdf (bernmittelland.ch) (zuletzt besucht am 17.10.2024).

3/9

E. 9

Am 3. Oktober 2024 informierte der Beauftragte den Antragsteller und das BBL darüber, dass das Verfahren schriftlich durchgeführt wird, und räumte ihnen die Möglichkeit zu einer ergänzenden Stellungnahme gemäss Art. 12 Abs. 2 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwal- tung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) ein.

E. 10

Mit E-Mail vom 10. Oktober 2024 orientierte das BBL den Beauftragten darüber, dass es keine weitere Stellungnahme einreiche.

E. 11

Mit E-Mail vom 11. Oktober 2024 reichte der Antragsteller dem Beauftragten eine ergänzende Stellungnahme ein. Darin führte er einleitend aus, dass es unerheblich sei, welches Interesse er an den verlangten Dokumenten habe. Gleichwohl informierte er den Beauftragten darüber, dass er mithilfe der ersuchten Informationen "detaillierte städtebauliche und verkehrliche Lösungen für eine schlanke, kostengünstige und leistungsfähige Tramnetzstruktur in der Stadt Bern" erarbeiten wolle. Im Übrigen anerkenne er zwar grundsätzlich, dass der Zugang zu Dokumenten eines lau- fenden Verfahrens aufzuschieben sei. Allerdings handle es sich vorliegend nicht um ein laufendes Verfahren. Vielmehr sei mit der Publikation des Mitwirkungsbericht der Verfahrensschritt in Bezug auf den Variantenfächer abgeschlossen, wobei auch ein "Zwischenbericht" einen fertigen Bericht darstelle. Gemäss Antragsteller ist das "Verfahren der Teilnahme des Bundes an der öffentlichen Mitwirkung zweifelsfrei abgeschlossen."

E. 12

Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und des BBL sowie auf die eingereichten Un- terlagen 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. 13

Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim BBL 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. 14

Das Schlichtungsverfahren findet auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten statt, der das Verfahren im Detail festlegt.⁴ 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. 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.⁵

E. 16

Gegenstand des vorliegenden Schlichtungsverfahrens ist zum einen die Stellungnahme des BBL vom 19. September 2023 zur "Zweckmässigkeitsbeurteilung 2. Tramachse in Bern". Zum anderen ersucht der Antragsteller Zugang zu den "einzelnen internen Stellungnahmen der befragten Bundesstellen, die dem BBL [im Zusammenhang mit dem Mitwirkungsverfahren] zugestellt und durch dieses zusammengeführt wurden." Es ist unbestritten, dass es sich bei den verlangten Dokumenten um amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BGÖ handelt.

⁴ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024. ⁵ GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8.

4/9

E. 17

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.⁶

E. 18

Das BBL macht die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ geltend. Gegenüber dem Beauftragten (Ziff. 8) führt die Behörde aus, dass "die Meinungsbildung in Bezug auf die

Linienführung der zweiten Tramachse vorliegend noch in vollem Gang ist". Die Bekanntgabe der Stellungnahme des BBL zur Zweckmässigkeitsbeurteilung 2. Tramachse in Bern beeinträchtigt daher die freie Meinungs- und Willensbildung der "amtlichen Entscheidungsträger": Die "detaillierte Stellungnahme" der Bundesverwaltung als von der Variante 3 Direktbetroffene respektive "die Begründung der ablehnenden Haltung" gegenüber dieser Variante stelle eine "wesentliche Grundlage für den anstehenden politischen Entscheid" dar. Eine "frühzeitige" Bekanntgabe dieser Haltung in Form der Stellungnahme führe zu einer "erheblichen" Beeinträchtigung der Meinungs- und Willensbildung der Behördendelegation sowie der Bundesverwaltung. Das BBL befürchte zudem, dass sich "die Entscheidungsträger bei Bekanntgabe [...] damit konfrontiert sähen, die Weiterführung der Variante 3 zu rechtfertigen und sie sich [...] auf einen öffentlichen Diskurs darüber einlassen müssten", was wiederum sowohl den Entscheidungsprozess der "Entscheidungsträger" als auch den "Diskurs zwischen den Entscheidungsträgern sowie der Bundesverwaltung" erheblich beeinträchtigt. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass die ersuchten Dokumente "nicht nur die Begründung der ablehnenden Haltung beinhalten, sondern auch den [...] Entscheidungsfindungsprozess zwischen der Behördendelegation und der Bundesverwaltung detailliert abbilden."

E. 19

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 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 Abs. 1 BGÖ aufgelisteten Interessen beeinträchtigen würde.⁷ 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.⁸

E. 20

Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn durch seine Gewährung die freie Meinungs- und Willensbildung einer diesem Gesetz unterstellten Behörde, eines anderen legislativen oder administrativen Organes oder einer gerichtlichen Instanz wesentlich beeinträchtigt werden kann. Laut Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz soll der Schutz der freien Meinungs- und Willensbildung verhindern, dass die Verwaltung durch eine verfrühte Bekanntgabe von Informationen während eines Entscheidungsprozesses unter allzu starkem Druck der Öffentlichkeit gerät, wodurch die Bildung einer eigenen

Meinung und eines eigenen Willens verhindert werden könnte. Nach dem Wortlaut

6 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. 7 BBl 2003 2006. 8 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. 3.4.

5/9 des Gesetzes muss der Zugang zu einem amtlichen Dokument zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Meinungs- und Willensbildung führen. Diese Bedingung ist nicht erfüllt, wenn z.B. die Veröffentlichung eines Dokuments das blossе Risiko beinhaltet, eine heftige öffentliche Auseinandersetzung zu provozieren. Gemäss Botschaft und Rechtsprechung⁹ ist nicht jede Verzögerung oder Erschwerung im Entscheidungsprozess, welche sich aus der öffentlichen Auseinandersetzung ergibt, automatisch als wesentliche Beeinträchtigung der freien Meinungs- und Willensbildung einer Behörde zu betrachten.¹⁰ 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 getroffen ist.¹¹ Die Schwelle für das Ausmass der Beeinträchtigung ist bei Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ höher angesetzt als bei den übrigen Ausnahmebestimmungen und bedingt für eine Zugangsbeschränkung eine wesentliche Beeinträchtigung.¹²

E. 21

Die Regionalkonferenz Bern-Mittelland erstellte im Rahmen der Zweckmässigkeitsbeurteilung einen "Variantenfächer" zu verschiedenen denkbaren Linienführungen einer zweiten Tramachse in der Berner Innenstadt. Dieser Variantenfächer war im Jahr 2023 Gegenstand eines Mitwirkungsverfahrens, das in einem (publizierten) Mitwirkungsbericht mündete (s. Ziff. 1). Die Stellungnahme des BBL vom 19. September 2023 wurde denn im öffentlich zugänglichen Mitwirkungsbericht wiedergegeben:¹³ "Darin bekräftigt der Bund seine bereits vor zehn Jahren geäusserte ablehnende Haltung gegenüber der Variante Bundesgasse / Kochergasse. Die Option einer Tramachse vor dem Bundeshaus sei ein für alle Mal zu verwerfen. Die [Regionalkonferenz Bern-Mittelland] wird aufgefordert, die vorgesehenen vertieften Abklärungen endgültig zu stoppen und somit keine Ressourcen in eine [von] vornherein nicht bewilligungsfähige Variante einzusetzen." In der Medienmitteilung zur Publikation des Mitwirkungsberichts nimmt die Regionalkonferenz Bern-Mittelland zudem auf, dass der Bund "vorab aus sicherheitstechnischen Gründen" eine Tramachse durch die Bundesgasse/Kochergasse ablehnt.¹⁴ Nach Ansicht des Beauftragten hat das BBL seine Meinungs- und Willensbildung mit dem Versand seiner Stellungnahme vom 19. September 2023 betreffend den zur Mitwirkung aufgelegten Variantenfächer, insbesondere Variante 3, gegenüber der Regionalkonferenz Bern-Mittelland und der Behördendelegation abgeschlossen. Es wurde vom BBL bis anhin nicht dargetan und ist für den Beauftragten auch nicht ersichtlich, inwiefern die Meinungs- und Willensbildung der Bundesverwaltung bzw. des BBL durch die Bekanntgabe der Stellungnahme vom 19. September 2023 sowie der einzelnen Stellungnahmen der befragten Bundesstellen wesentlich beeinträchtigt werden könnte.

E. 22

In Bezug auf die Ausführungen der Behörde, dass die Bekanntgabe ihrer Stellungnahme einen Rechtfertigungsdruck der "Entscheidungsträger" respektive einen "öffentlichen

Diskurs über die Gründe der ablehnenden Haltung" bezwecken könnte, ist hervorzuheben, dass das blossе Risiko, eine öffentliche Auseinandersetzung zu provozieren, nicht ausreicht, um den Zugang zu Informationen aufgrund von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ aufzuschieben (s. Ziff. 20). Im Übrigen sind die jeweiligen Ansichten der betroffenen Akteure, namentlich der Stadt Bern und BERNMOBIL, zu den einzelnen Varianten im Mitwirkungsbericht, in der Medienberichterstattung¹⁵ sowie in weiteren öffentlich zugänglichen Quellen¹⁶ weitgehend einsehbar, dies teils inkl. detaillierter Begründungen der Präferenzen für die jeweilige Linienführung. Vorliegend ist denn auch nicht ersichtlich, dass die "Entscheidungsträger" Bedenken hinsichtlich einer Zugänglichmachung der ersuchten Informationen geäussert haben. Abgesehen davon wurden diverse ablehnende Gründe für die Variante "Bundesgasse/Kochergasse" bereits im Rahmen der ersten Zweckmässigkeitsbeurteilung

9 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. 10 BBl 2003 2007. 11 BGE 133 II 209 E. 4.2; Urteil des BVGer A-6313/2015 vom 27. April 2016 E. 5.7.1. 12 COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 7, Rz. 15; Urteil des BVGer A-6313/2015 vom 27. April 2016 E. 5.7.1. 13 Mitwirkungsbericht, Kap. 3.3. 14 Regionalkonferenz Bern-Mittelland, Medienmitteilung vom 21. März 2024 (Fn. 3). 15 Siehe zur Medienberichterstattung exemplarisch: Der Bund vom 21.03.2024, Zweite Tramachse Bern: Stadt, Bund und Bernmobil uneins; SWI swissinfo.ch vom 21.03.2024, Zweite Tramachse durch Berner Innenstadt: Es gibt viele Differenzen; BZ vom 13.06.2022, Entlastung des Bahnhofs Bern: Experten fordern zweite Tramachse vor dem Bundeshaus (jeweils zuletzt besucht am 17.10.2024). 16 Stadt Bern, Medienmitteilung vom 05.07.2024, Zweite Tramachse: Kommission gegen Variante Bubenbergrplatz; Stadt Bern, Medienmitteilung vom 19.10.2023, Gemeinderat nimmt Stellung zu zweiter Tramachse; BERNMOBIL, Medienmitteilung vom 28.09.2023, ZMB zweite Tramachse: BERNMOBIL für Variante Nägeli-/Speichergasse (jeweils zuletzt besucht am 17.10.2024); Mitwirkungsbericht, Ziff. 4.2 und Anhang 1 und 2.

6/9 aus dem Jahr 2012 von der Behördendelegation publiziert:¹⁷ Aufgrund von Veranstaltungen auf dem Bundesplatz sowie aus Sicherheitsgründen müsse der öffentliche Verkehr häufig umgeleitet werden. Auch gebe es im Umfeld von Bundeshaus und Nationalbank aufwändige unterirdische Bauten und Leitungen, die den Einbau der Gleise verteuern würde; aus "gestalterischen" Gründen seien schliesslich keine Leitungen und Masten vor dem Bundeshaus erwünscht. Auch im veröffentlichten Mitwirkungsbericht vom 21. März 2024 wird als weitere "Herausforderung" der Variante 3 aufgeführt, dass "[d]ie Verfügbarkeit dieser Achse [...] aufgrund von häufig stattfindenden, geplanten und ungeplanten Veranstaltungen [...] sehr kritisch [ist]." Zudem beständen "grosse Konflikte mit Sicherheit und Betrieb der Bundesbauten (Bundeshaus)."¹⁸ Für den Beauftragten ist angesichts der Vielzahl der öffentlich verfügbaren Angaben bisher nicht nachvollziehbar, inwiefern die Bekanntmachung der vorliegend ersuchten Informationen zu einem Rechtfertigungsdruck betreffend eine Tramachse im Sinne von Variante 3 oder zu einem öffentlichen Diskurs darüber führen würde, was sodann den Meinungs- und Willensbildungsprozess der "Entscheidungsträger" wesentlich beeinträchtigen könnte.

E. 23

Die Behörde hat nach Ansicht des Beauftragten bisher nicht hinreichend dargetan, dass die Bekanntgabe der ersuchten Dokumente die Meinungs- und Willensbildung des BBL oder

einer anderen administrativen Einheit im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ wesentlich beeinträchtigen könnte. Vorliegend handelt es sich bei den verlangten Informationen einerseits mitunter um bereits öffentlich zugängliche Informationen (s. Ziff. 21).¹⁹ Andererseits ist das Mitwirkungsverfahren abgeschlossen. Aus welchen Gründen die Zugänglichmachung dieser Informationen nach dem Öffentlichkeitsgesetz die Meinungsbildung des BBL oder einer anderen administrativen Einheit "erheblich beeinträchtigen" könnte und inwiefern die "Entscheidungsträger" unter derart medialen Druck gerieten, die vorgesehene Variante 3 der Linienführung zu rechtfertigen, hat das BBL nicht nachvollziehbar erläutert. Auch ist nicht ersichtlich, dass die Schwelle der wesentlichen Beeinträchtigung, die eine Ausnahme nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ rechtfertigen würde, erreicht ist.

E. 24

Im Ergebnis vermochte das BBL bis anhin nicht mit der von der Rechtsprechung geforderten Begründungsdichte darzulegen, dass bei jetziger Zugänglichmachung der verlangten Dokumente ein ernsthaftes Risiko für eine wesentliche Beeinträchtigung seiner Meinungs- oder Willensbildung oder derjenigen einer anderen administrativen Einheit zu erwarten ist. Der Beauftragte erachtet daher den Tatbestand von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ für die vorliegend verlangten Informationen als nicht erfüllt.

E. 25

Das BBL bringt in seiner Stellungnahme gegenüber dem Beauftragten (Ziff. 8) weiter vor, dass der Zugang aufgrund von Art. 8 Abs. 2 BGÖ aufzuschieben sei, dies insbesondere da bei der "Offenlegung der verlangten Dokumente ein erheblicher äusserer Druck" entstünde. "Die amtlichen Stellen" könnten gemäss der Behörde "mit einem öffentlichen Diskurs über die Begründung" konfrontiert sein, was wiederum die "laufende Meinungs- und Willensbildung" beeinflusse. Insbesondere der Austausch zwischen der Bundesverwaltung und der Behördendelegation sei nicht mehr ohne äusseren Druck möglich. Eine "äussere Beeinflussung" sei jedoch "aufgrund der politischen Brisanz als problematisch einzustufen." Im Übrigen wiesen die verlangten Informationen einen direkten und unmittelbaren Zusammenhang zum noch zu treffenden politischen Entscheid über die Variante 3 der Linienführung auf, wobei die (ablehnende) Haltung der Bundesverwaltung ein "beträchtliches materielles Gewicht" aufweise. "Die Begründungen der ablehnenden Haltung gelten sodann heute genauso wie früher."

E. 26

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

17 Stadt Bern für die Behördendelegation Tram Region Bern, Zweckmässigkeitsbeurteilung Zweite Tramachse, Auswertung zur Anhörung vom 15. Mai 2012, abrufbar unter: Auswertungsbericht 14.06.2012; Stadt Bern für die Behördendelegation Tram Region Bern, Zweckmässigkeitsbeurteilung Zweite Tramachse Zusammenfassung, abrufbar unter:

Zusammenfassung (jeweils zuletzt besucht am 17.10.2024). 18 Mitwirkungsbericht, Kap. 1.2. 19 Mitwirkungsbericht, Kap. 3.3.

7/9 anstehenden Entscheiden ohne Störung und äussere Beeinflussungen. Das Recht auf Zugang wird demnach nur befristet verweigert und prinzipiell wiederhergestellt, sobald der fragliche Ent- scheid getroffen ist.²⁰ Im weiteren Sinne könnte jedes amtliche Dokument mehr oder weniger di- rekt einem politischen oder administrativen Entscheid zugrunde liegen und so der Zweck des Öff- fentlichkeitsgesetzes 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 Voraussetzun- gen erfüllt sind, gilt das fragliche Dokument als Entscheidungsgrundlage nach Art. 8 Abs. 2 BGÖ.²¹ Eine beliebige, sehr lockere Verbindung zwischen Dokument und Entscheid genügt nicht.²² Es kann ausserdem nicht dem Zweck des Öffentlichkeitsprinzips entsprechen, Unterlagen (pauschal) vom Gesetz ausnehmen zu wollen, nur weil sie immerzu einem neuerlichen Entscheid zugrunde gelegt werden könnten.²³ Zudem verlangt der Beauftragte eine gewisse zeitliche Nähe zwischen dem ausstehenden behördlichen Entscheid und dem Zugangsverfahren.²⁴ Schliesslich genügt es nicht, wenn sich die Behörde auf die Willensbildung einer anderen Behörde beruft.²⁵

E. 27

Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ und Art. 8 Abs. 2 BGÖ verfolgen denselben Schutzzweck, wobei Letzterer weiter gefasst ist und den Entscheidungsprozess umfassend schützt, ohne dass eine wesentliche Beeinträchtigung desselben nachzuweisen wäre.²⁶ Indessen fällt ein Dokument nur dann unter Art. 8 Abs. 2 BGÖ, wenn die oben genannten Anforderungen erfüllt sind.

E. 28

In Bezug auf die Argumentation des BBL, wonach die ersuchten Informationen einen direkten und unmittelbaren Zusammenhang zu einem konkreten Entscheid habe, hält der Beauftragte fest, dass bis anhin nicht ersichtlich ist, um welchen konkreten Entscheid es sich dabei handeln soll. Zum einen sind die Stellungnahmen der "befragten Bundesstellen", die dem BBL im Zusammen- hang des Mitwirkungsverfahrens zum Variantenfächer zugestellt und durch dieses zusammenge- führt wurde, dem BBL abschliessend übermittelt worden. Zum anderen wurde die vorliegend er- suchte Stellungnahme des BBL vom 19. September 2023 im Rahmen eines abgeschlossenen Mitwirkungsverfahrens erstellt und der verfahrensleitenden Instanz zugestellt. Zwar ist, soweit er- sichtlich, der Entscheid über die Linienführung einer zweiten Tramachse in der Berner Innenstadt noch nicht gefallen. Allerdings ist es nicht am BBL bzw. der Bundesverwaltung diesen Entscheid zu treffen. Es genügt für die Anwendung von Art. 8 Abs. 2 BGÖ nicht, wenn sich die Behörde auf die Willensbildung einer anderen Behörde beruft.²⁷

E. 29

Es wird vom BBL sodann nicht näher erläutert, inwiefern die im Rahmen des Mitwirkungsverfahrens zum Variantenfächer abgegebene Stellungnahme bzw. die einzelnen Stellungnahmen weiterer konsultierter Bundesbehörden für einen weiteren konkreten Entscheid von Bedeutung sein soll. Wie bereits unter Ziffer 26 beschrieben könnte jedes amtliche Dokument mehr oder weniger direkt einem politischen oder administrativen

Entscheid zugrunde liegen. Es ist also an der zuständigen Behörde zu prüfen und nachzuweisen, welche Dokumente und Informationen eine besondere Rolle im Sinne der Rechtsprechung für die unabhängige Entscheidungsfindung spielen und dass deren frühzeitige Zugänglichmachung eine solche gefährden könnte. Nach Ansicht des Beauftragten hat das BBL bislang nicht dargetan, inwiefern die ersuchten Informationen für pendente politische oder administrative Entscheide von beträchtlichem Gewicht sind. Zudem ist für den Beauftragten nicht zweifelsohne erkennbar, dass ein direkter und unmittelbarer sowie auch zeitlicher Zusammenhang zwischen den ersuchten Dokumenten und einem solchen Entscheid besteht. Die vorliegende Lesart des BBL, wonach die "Begründungen [...] heute genauso wie früher [gelten]" und seine Stellungnahme damit immer wieder die Grundlage für weitere Stellungnahmen in neuen

20 MAHON/GONIN, in: Handkommentar BGÖ, Art. 8, Rz. 32; Urteil des BVGer A-6313/2015 vom 27. April 2016 E. 5.4. 21 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. 22 MAHON/GONIN, in: Handkommentar BGÖ, Art. 8, Rz. 30. 23 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. 24 Empfehlung EDÖB vom 15. Mai 2020: ISB / Berichte "Informatiksicherheit Bund" 2014–2018, Ziff. 28. 25 HÄNER, in: BSK/BGÖ, Art. 8, Rz. 10 m.w.H. 26 Urteil des BVGer A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 8.4.1 m.H. 27 HÄNER, in: BSK/BGÖ, Art. 8, Rz. 10 m.w.H.

8/9 Verfahrensschritten darstellen könne, wurde von der Rechtsprechung bereits verworfen,²⁸ da damit jedes amtliche Dokument mehr oder weniger direkt einem künftigen politischen oder administrativen Entscheid zugrunde gelegt und somit vom Öffentlichkeitsprinzip ausgenommen werden könnte. Sie widerspricht dem Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsprinzips. Die bloße Tatsache, dass in einem Dossier noch ein politischer oder administrativer Entscheid zu treffen ist, genügt nicht, um den Zugang zu sämtlichen mit dem Entscheid in Zusammenhang stehenden Unterlagen unbesehen aufzuschieben.

E. 30

Das BBL hat bis anhin nicht mit der von der Rechtsprechung geforderten Begründungsdichte dargelegt, dass es sich um einen besonderen Fall im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BGÖ handelt.

E. 31

Hinsichtlich der Bemerkung des BBL, dass "im Übrigen zu prüfen sein wird, wie mit den von der Herausgabe betroffenen privaten Interessen umzugehen ist", stellt der Beauftragte fest, dass die Behörde bisher keine dem Zugang zu den ersuchten Dokumenten entgegenstehenden privaten Interessen benannt hat. Sofern das BBL damit auf den Schutz von Personendaten, vornehmlich von Verwaltungsangestellten, Bezug nimmt, verweist der Beauftragte auf die relevanten Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes und die Rechtsprechung.²⁹ Aus verfahrensökonomischen Gründen empfiehlt der Beauftragte dem BBL, nach der Durchführung allfälliger Anhörungen nach Art. 11 BGÖ oder bei einer Zugangsverweigerung nach Art. 7 Abs. 2 bzw. Art. 9 BGÖ direkt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) zu erlassen. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs genügt es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass betroffene Dritte vor Erlass der Verfügung zumindest einmal Gelegenheit erhalten,

sich zur Sache zu äussern³⁰ und im Rahmen einer entsprechenden Stellungnahme im Verfügungsverfahren allenfalls vorhandene private Interessen geltend machen können.

E. 32

Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: - Das BBL hat bis anhin nicht dargetan, dass der Zugang nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ oder Art. 8 Abs. 2 BGÖ aufgeschoben werden kann. Der Grundsatz des freien Zugangs zu den ersuchten Dokumenten konnte damit nicht widerlegt werden. - Sofern in den Dokumenten Personendaten enthalten sind, gewährt das BBL Zugang gemäss den Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes und der Rechtsprechung. Aus verfahrensökonomischen Gründen erlässt das BBL nach der Durchführung allfälliger Anhörungen nach Art. 11 BGÖ oder bei einer Zugangsverweigerung nach Art. 7 Abs. 2 bzw. Art. 9 BGÖ direkt eine Verfügung. III Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

E. 33

Das Bundesamt für Bauten und Logistik gewährt den Zugang zu den ersuchten Dokumenten im Sinne von Ziffer 32.

E. 34

Der Antragsteller kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Bauten und Logistik den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).

E. 35

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

E. 36

Das Bundesamt für Bauten Logistik 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. 37

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

28 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. 29 S. u.a. Urteil des BVGer A-6738/2014 vom 23.09.2015 E. 5.1.1 m.w.N.; Urteil des BGer 1C_59/2020 vom 20.11.2020 E. 4.6.1 m.w.N. 30 Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 4.1.4.

9/9

E. 38

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

X.__ (Antragsteller) - Einschreiben mit Rückschein (R)

Bundesamt für Bauten und Logistik Fellerstrasse 21 3003 Bern

Astrid Schwegler Verfahrensleiterin; 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.