

EDOEB empfehlung-vom-18-oktober-2024-y---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-y---bbl-stellungnahme-zur-zweiten-tramachse-bern--2024-10-18

FR: EDOEB

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

IT: EDOEB

empfehlung-vom-18-oktober-2024-y---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).

2/8

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 sowie Art. 8 Abs. 2 BGÖ sei eine "Offenlegung der Unterlagen zum jetzigen Zeitpunkt nicht möglich."

E. 4

Am 17. Juli 2024 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Darin machte er geltend, dass das Mitwirkungsverfahren, in dessen Rahmen das BBL seine Stellungnahme abgab, abgeschlossen sei. Es handle sich somit nicht um ein noch laufendes Verfahren.

E. 5

Mit Schreiben vom 18. 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. 6

Am 31. Juli 2024 reichte das BBL die betroffenen Dokumente und eine Stellungnahme ein. Darin hielt die Behörde an ihren "Ausführungen vom 1. Juli [...] vollumfänglich fest." Bei den im Mitwirkungsbericht präsentierten Ergebnissen handle es sich um einen "Zwischenbericht". Wie in der den Bericht begleitenden Medienmitteilung³ beschrieben habe die Behördendelegation, die sich aus Vertretenden der Regionalkonferenz Bern-Mittelland, des Kantons Bern, der Stadt Bern und BERNMOBIL zusammensetzt, entschieden, aufgrund der "unterschiedlichen Interessenlagen" zunächst auf "politischer Ebene nochmals das Gespräch mit dem Bund" zu suchen, 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-Mittelland" würde "die freie Meinungs- und Willensbildung der amtlichen Entscheidungsträger (namentlich der Behördendelegation [...] sowie der Bundesverwaltung) erheblich beeinträchtigen [Hervorhebungen im Original]". Zudem sei die nachverlangte Stellungnahme Gegenstand eines noch anstehenden Entscheids. Sie habe "offensichtlich einen direkten und unmittelbaren Zusammenhang [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 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."

E. 7

Am 1. Oktober 2024 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher sich die Parteien nicht einigen konnten.

E. 8

Auf die weiteren Ausführungen des Antragstellers und des BBL sowie auf die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen. II Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung: A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

E. 9

Der Antragsteller reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim 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 frist- gerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten ein- gereicht (Art. 13 Abs. 2 BGÖ).

E. 10

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

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). 4 Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024.

3/8 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. 11

Der Beauftragte prüft nach Art. 12 Abs. 1 der Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Ver- waltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) die Rechtmässigkeit und die Angemes- senheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.⁵

E. 12

Gegenstand des vorliegenden Schlichtungsverfahrens ist der Zugang zur "im Mitwirkungsbericht (Kap. 3.3) erwähnte[n] E-Mail vom 19. September 2023 mit allen Beilagen". Es ist unbestritten, dass es sich bei den verlangten Dokumenten um amtliche Dokumente im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BGÖ handelt.

E. 13

Aufgrund des in Art. 6 BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzips besteht eine widerlegbare gesetz- liche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten. Die betroffene Be- hörde 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. 14

Das BBL macht die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ geltend. Gegenüber dem Beauf- tragten (Ziff. 6) 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 Stellung- nahme" der Bundesverwaltung als von der Variante 3 Direktbetroffene respektive "die Begrün- dung 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 beeinträchtige. 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. 15

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,

5 GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8. 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.

4/8 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. 16

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 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. 17

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 des BBL durch die Bekanntgabe der Stellungnahme vom 19. September 2023 sowie der darin enthaltenen Beilagen wesentlich beeinträchtigt werden könnte.

E. 18

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

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. 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).

5/8 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. 16). 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 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 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 bestünden "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. 19

Die Behörde hat nach Ansicht des Beauftragten bisher nicht hinreichend dargetan, dass die Bekanntgabe der ersuchten Stellungnahme und ihrer Beilagen 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. 17).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. 20

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. 21

Das BBL bringt in seiner Stellungnahme gegenüber dem Beauftragten (Ziff. 6) 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"

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 Bubenbergrasse; 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. 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.

6/8 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. 22

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.²⁰ Im weiteren Sinne könnte jedes amtliche Dokument mehr oder weniger direkt einem politischen oder administrativen Entscheid zugrunde liegen und so der Zweck 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.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. 23

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. 24

In Bezug auf die Argumentation des BBL, wonach die Stellungnahme 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. Die vorliegend ersuchte Stellungnahme wurde im Rahmen eines abgeschlossenen Mitwirkungsverfahrens erstellt und der verfahrensleitenden Instanz zugestellt. Zwar ist, soweit ersichtlich, der Entscheid über die Linienführung einer zweiten Tramachse in der Berner Innenstadt noch nicht gefallen. Allerdings ist es nicht am BBL 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. 25

HÄNER, in: BSK/BGÖ, Art. 8, Rz. 10 m.w.H.

E. 26

Urteil des BVGer A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 8.4.1 m.H.

E. 27

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 Verwaltungsverfahren allenfalls vorhandene private Interessen geltend machen können.

E. 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.

E. 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.

E. 30

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. 31

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

E. 32

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. 33

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

E. 34

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

Y.__ (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.