



Bern, den 1. Juli 2011

Empfehlung

gemäss Art. 14 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung

zum Schlichtungsantrag der

**X
(Antragstellerin)**

gegen

Schweizerische Bundesbahnen

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Im Zusammenhang mit der Planung der 4. Teilergänzung der S-Bahn Zürich verlangte die Antragstellerin (Eigentümergeinschaft) per E-Mail vom 18. März 2011 von den Schweizerischen Bundesbahnen SBB das „Betriebskonzepts des Bahnhofs Herrliberg-Feldmeilen“. Die Antragsstellerin wiederholte ihre Anfrage am 15. April 2011 telefonisch und erneut per E-Mail. Darin führte sie u.a. aus, dass die SBB gemäss Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz BGÖ, SR 152.3) zur Herausgabe verpflichtet sei, und verwies in diesem Zusammenhang auf eine Medienmitteilung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements EJPD vom 24. Mai 2006¹.
2. Weil die SBB das gewünschte Dokument nicht zustellte, reichte die Antragstellerin am 21. April 2011 beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) einen Schlichtungsantrag gemäss Art. 13 BGÖ ein.
3. In ihren Stellungnahmen vom 13. und 30. Mai 2011 führte die SBB u.a. aus, dass sie dem Öffentlichkeitsgesetz nur dort unterstellt sei, wo sie Erlasse oder erstinstanzliche Verfügungen

¹ <http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2006/2006-05-241.html>



im Sinne des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz VwVG, SR 172.021) erlasse. „Betriebskonzepte sind interne Arbeitspapiere und werden nicht hoheitlich verfügt. Das BGÖ ist deshalb für das Begehren der [Antragstellerin] nicht anwendbar.“ Somit bestehe kein Raum für die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens, und der Beauftragte sei demnach auch nicht berechtigt, Unterlagen einzufordern.

In ihrem Schreiben vom 13. Mail 2011 wies die SBB u.a. darauf hin, dass die Antragstellerin im Rahmen des „voraussichtlich diesen Sommer“ stattfindenden Plangenehmigungsverfahrens mit öffentlicher Auflage (s. Art. 18ff. des Eisenbahngesetzes EBG, SR 742.101) Zugang zu den wesentlichen Dokumenten erhalte.

Auf die dargelegten und weitere Vorbringen der SBB wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den Erwägungen eingegangen.

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

1. In Fällen, in denen nicht bereits von Beginn weg zweifelsfrei feststeht, dass das Öffentlichkeitsgesetz nicht zur Anwendung gelangt, tritt der Beauftragte auf einen form- und fristgerecht eingereichten Schlichtungsantrag ein und prüft, ob die Behörde respektive die Organisationen und Personen, bei denen Zugang verlangt worden ist, vom persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes erfasst werden (Art. 2 BGÖ).
2. Das Öffentlichkeitsgesetz findet in erster Linie Anwendung auf die zentrale und dezentrale Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Die Einheiten der zentralen und dezentralen Bundesverwaltung werden abschliessend in den Anhängen 1 und 2 zur Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV, SR 172.010.1) aufgelistet (Art. 8 RVOV). Die SBB wird auf diesen Listen nicht aufgeführt.
Sie ist seit dem Wechsel ihrer Rechtsform von einer Anstalt des Bundes zu einer spezialrechtlichen Aktiengesellschaft (Art. 2 des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen SBBG, SR 742.31) nicht mehr Teil der Bundesverwaltung².
3. Ausserhalb der Bundesverwaltung gilt das Öffentlichkeitsprinzip nur für Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, soweit sie Erlasse oder erstinstanzlich Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG (Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ) erlassen.
4. In ihrer Stellungnahme vom 30. Mai 2011 führte die SBB mit Verweis auf das Plangenehmigungsverfahren Art. 18ff. EBG aus, dass sie beim Bau von Eisenbahnanlagen nicht hoheitlich handle. Sie erlasse dabei weder Erlasse noch erstinstanzliche Verfügungen; genehmigende und damit verfügende Behörde sei das Bundesamt für Verkehr BAV.

Da die SBB im Bereich des Baus von Eisenbahnanlagen weder rechtsetzende noch verfügende Kompetenzen hat, fällt sie nicht in den persönlichen Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ, und das Öffentlichkeitsgesetz findet keine Anwendung. Die Antragstellerin verfügt somit über keinen rechtlich durchsetzbaren Anspruch im Sinne von Art. 6 BGÖ auf Zugang zum gewünschten Dokument.

Da das Öffentlichkeitsgesetz für den vorliegenden Sachverhalt nicht zur Anwendung gelangt, ist die SBB nicht verpflichtet, den Zugang zum Betriebskonzept, das in Zusammenhang mit der 4. Teilergänzung der S-Bahn Zürich steht, zu gewähren.

² s.a. Botschaft zur Bahnreform, BBl 1997 964, 991



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

1. Das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) findet keine Anwendung auf die Schweizerischen Bundesbahnen, soweit Dokumente im Bereich des Eisenbahnbaus betroffen sind.
Es besteht daher kein Anspruch auf Zugang zum verlangten Betriebskonzept der SBB.
2. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Antragstellerin anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
3. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - X
 - Schweizerische Bundesbahnen
Konzernrechtsdienst
3000 Bern 65

Jean-Philippe Walter