

BVGer A-3269/2010 vom 18. Oktober 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3269_2010

FR: TAF A-3269/2010 du 18 octobre 2010

IT: TAF A-3269/2010 del 18 ottobre 2010

Regeste

Öffentlichkeitsprinzip

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Weil keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt und das BSV eine Vorinstanz nach Art. 33 Bst. d VGG ist, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerden zuständig (vgl. auch Art. 16 Abs. 1 BGÖ).

E. 1.2

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführenden sind im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen und waren durch den angefochtenen Entscheid zumindest solange auch materiell beschwert, als sie keinen Zugang zur vollständigen IV-Checkliste hatten. Inzwischen ist die Liste offenbar an die Medien gelangt und wurde am 26. Juli 2010 in der Aargauer Zeitung ungekürzt veröffentlicht und so auch den Beschwerdeführenden zur Kenntnis gebracht. Es fragt sich daher, ob ihr Interesse im Sinne von Art. 48 VwVG nach wie vor aktuell ist. Die Frage kann indes offen gelassen werden, kann doch ausnahmsweise auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses verzichtet und eine Beschwerde ungeachtet des Umstandes geprüft werden, dass das aktuelle Interesse weggefallen ist. Dies ist praxisgemäss dann der Fall, wenn die aufgeworfenen Fragen sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen können und wenn an deren Beantwortung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.72 mit Hinweisen). In diesem Sinne besteht vorliegend auch ein grundsätzliches Interesse an einem richterlichen Entscheid darüber, ob sich die Vorinstanz zu Recht auf die Ausnahme von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ berufen hat oder nicht. Überdies gewährt Art. 6 Abs. 1 BGÖ ein allgemeines Einsichtsrecht, unabhängig von den bereits verfügbaren Informationen (Urteil des Bundesgerichts 1C_522/2009 vom 19. Mai 2010 E. 1.1).

E. 1.3

Auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden (Art. 50 und 52 VwVG) ist daher einzutreten.

E. 2.1

Das Bundesverwaltungsgericht kann die angefochtene Verfügung grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Der Beschwerdeführer kann neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) auch die Rüge der Unangemessenheit erheben (Art. 49 Bst. c VwVG; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.149 ff.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 1758 ff.).

E. 2.2

Im Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich die Sprache des angefochtenen Entscheids massgebend (Art. 33a Abs. 2 VwVG). Die Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts sind entsprechend gehalten, ihre Vernehmlassungen in der Sprache zu verfassen, in der das Beschwerdeverfahren geführt wird. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Sprache der angefochtenen Verfügung mit jener der Beschwerde übereinstimmt (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.38 mit Hinweisen; BERNARD MAÎTRE/VANESSA THALMANN, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2009, Rz. 15 in fine zu Art. 33a). Zu Recht verweist der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auch auf Art. 6 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 2007 über die Landessprachen und die Verständigung zwischen den Sprachgemeinschaften (Sprachengesetz, SR 441.1), wonach die Bundesbehörden grundsätzlich in der Amtssprache zu antworten haben, in der sie angegangen werden. Vorliegend ergingen sowohl die angefochtenen Verfügungen als auch die beiden Beschwerden in deutscher Sprache. Die Vorinstanz hätte ihre Vernehmlassung daher ebenfalls auf Deutsch und nicht auf Französisch einreichen sollen. Da es sich freilich nicht um ein komplexes Verfahren handelt und von den beschwerdeführenden Rechtsanwälten ausreichende Französischkenntnisse erwartet werden kann (vgl. YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, Bern 2008, S. 629, Rz. 1528 mit Hinweisen), konnte ausnahmsweise davon abgesehen werden, die Vorinstanz anzuweisen, ein auf Deutsch verfasstes Exemplar ihrer Vernehmlassung nachzureichen.

E. 3.1

Das Öffentlichkeitsgesetz, in Kraft getreten am 1. Juli 2006, will die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung fördern (Art. 1 BGÖ). Es stellt einen Paradigmenwechsel dar, indem es den früheren Grundsatz der Geheimhaltung zum Öffentlichkeitsprinzip kehrt, und es verankert ein subjektives und durchsetzbares Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten (STEPHAN C. BRUNNER/LUZIUS MADER in: Stephan C. Brunner/Luzius Mader [Hrsg.], Öffentlichkeitsgesetz, Bern 2008 [Öffentlichkeitsgesetz], Einleitung Rz. 8 ff.; RAINER J. SCHWEIZER/NINA WIDMER, in: Öffentlichkeitsgesetz, Art. 3 Rz. 66; LUZIUS MADER, La nouvelle loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration, in: Alexandre Flückiger [Hrsg.], La mise en oeuvre du principe de transparence dans l'administration, Genf/Zürich/Basel, S. 16 f.) und vorab auch zur Kontrolle der Verwaltung (THIERRY TANQUEREL, in: François Bellanger/Thierry Tanquerel [Hrsg.], Surveillance et contrôle de l'administration, Zürich 2008, S. 198 mit Hinweisen). Jeder Person wird ein generelles Recht gewährt auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, über welche die Verwaltung verfügt, ohne dass ein besonderes Interesse nachgewiesen werden müsste (BGE 133 II 209 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 1C_522/2009 vom 19. Mai 2010 E. 2.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

A-4049/2009 vom 3. Mai 2010 E. 4; SCHWEIZER/WIDMER, in: Öffentlichkeitsgesetz, Art. 3 Rz. 5 f.). Es obliegt entsprechend nicht mehr dem freien Ermessen der Behörden, ob sie Informationen oder Dokumente zugänglich machen wollen oder nicht. Wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten verweigert, so obliegt der Behörde die Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten, die durch das Öffentlichkeitsgesetz aufgestellt wird, d.h. sie muss beweisen, dass die Ausnahmebedingungen gegeben sind, die in den Art. 7 und 8 BGÖ festgelegt sind (Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 f.; PASCAL MAHON/OLIVIER GONIN, in: Öffentlichkeitsgesetz, Art. 6, Rz. 11). Das Prinzip soll Transparenz schaffen, damit Bürgerinnen und Bürger politische Abläufe erkennen und beurteilen können. Nebst Vertrauen soll dadurch das Verständnis für die Verwaltung und ihr Funktionieren gefördert sowie die Akzeptanz staatlichen Handelns erhöht werden (BGE 133 II 209 E. 2.3.1; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Januar 2010, veröffentlicht in Bernische Verwaltungsrechtsprechung [BVR] 2010, S. 244 E. 3.1). Das Gesetz gilt für die gesamte Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BGÖ). Ein amtliches Dokument ist jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist, sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Art. 5 Abs. 1 BGÖ). Das Öffentlichkeitsgesetz kennt keine Kategorie interner Dokumente, die generell nicht zugänglich wären (KURT NUSPLIGER, in: Öffentlichkeitsgesetz, Art. 5 Rz. 8). Das Öffentlichkeitsprinzip gilt gemäss Art. 6 Abs. 1 BGÖ umfassend für alle amtlichen Dokumente (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3631/2009 vom 15. September 2009, E. 2.1).

E. 3.2

Der Zugang zu amtlichen Dokumenten wird in den Fällen des Art. 7 BGÖ eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert. Die privaten oder öffentlichen Interessen, welche eine Geheimhaltung rechtfertigen können, müssen das (öffentliche) Interesse am Zugang bzw. an der Transparenz überwiegen. Das Gesetz nimmt die entsprechende Interessenabwägung selber vorweg, indem es in abschliessender Weise die verschiedenen Fälle überwiegender öffentlicher oder privater Interessen aufzählt (BERTIL COTTIER/RAINER J. SCHWEIZER/NINA WIDMER, in: Öffentlichkeitsgesetz, Art. 7 Rz. 3). Der im Gesetz vorgesehene Mechanismus ist dual: Ein bestimmtes Dokument ist entweder öffentlich - d.h., dass Zugang besteht - oder es ist nach dem Öffentlichkeitsgesetz nicht zugänglich (BBl 2003 2006). Ausnahmen vom Prinzip der Öffentlichkeit gelten einmal, wenn durch den Zugang die freie Meinungs- und Willensbildung einer diesem Gesetz unterstellten Behörde, eines anderen legislativen oder administrativen Organs oder einer gerichtlichen Instanz wesentlich beeinträchtigt werden kann (Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ), da es legitim ist dafür zu sorgen, dass die Behörden ihre Entscheidungen vorbereiten, ihre Arbeit planen, ihre Strategie festlegen, Alternativen prüfen und Vereinbarungen aushandeln können, ohne dem Druck der Medien oder der öffentlichen Meinung ausgesetzt zu sein (COTTIER/SCHWEIZER/ WIDMER, in: Öffentlichkeitsgesetz, Art. 7 Rz. 13). Die Verwaltung soll nicht durch eine verfrühte Bekanntgabe von Informationen während eines Entscheidungsprozesses unter allzu starken Druck der Öffentlichkeit geraten (BBl 2003 2007). Ebenso soll durch die Einschränkung, den Aufschub oder die Verweigerung des Zugangs die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen nicht beeinträchtigt werden (Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ). Dazu gehören zum Beispiel

Aufsichtsmassnahmen oder Inspektionen der Steuerbehörden. Die Ausnahme kann dann angerufen werden, wenn durch die Zugänglichmachung bestimmter Informationen, die eine Massnahme vorbereiten, diese ihr Ziel mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr - bzw. nicht vollumfänglich - erreichen würde (BBl 2003 2009; COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Öffentlichkeitsgesetz, Art. 7 Rz. 23 ff.). Ausserdem kann der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn durch seine Gewährung die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet werden kann (Art. 7 Abs. 1 Bst. c BGÖ). Der Zugang zu amtlichen Dokumenten wird sodann gemäss Art. 7 Abs. 2 BGÖ eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann; ausnahmsweise kann jedoch das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen. Im Einzelnen sind die Vorschriften der Datenschutzgesetzgebung massgebend (COTTIER/SCHWEIZER/WIDMER, in: Öffentlichkeitsgesetz, Art. 7 Rz. 77 ff.).

E. 4

Staatliches Handeln muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Das Gebot der Verhältnismässigkeit verlangt, dass die vom Gesetzgeber oder von der Behörde gewählten Verwaltungsmassnahmen für das Erreichen des gesetzten Zieles geeignet, notwendig und für den Betroffenen zumutbar sind. Der angestrebte Zweck muss in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln bzw. zu den zu seiner Verfolgung notwendigen Beschränkungen stehen, die den Privaten auferlegt werden. Die Verwaltungsmassnahme darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht einschneidender sein als erforderlich und hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde (BGE 130 I 16 E. 5, 128 II 292 E. 5.1 mit Hinweisen; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 581 ff., 591).

E. 5.1

Bei der sog. IV-Checkliste handelt es sich um einen standardisierten Fragenkatalog, in dem einzelne Risikofaktoren und deren Gewichtung aufgeführt sind. Zu Recht unbestritten ist, dass es sich dabei um ein amtliches Dokument im Sinne von Art. 5 BGÖ handelt. Es enthält keine Personendaten (Art. 3 Bst. a DSGVO), so dass deren Herausgabe die Privatsphäre eines Dritten nicht beeinträchtigt und Art. 7 Abs. 2 BGÖ nicht anwendbar ist. Umstritten ist dagegen, ob der Ausnahmetatbestand von Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ vorliegt oder nicht. Die Vorinstanz bejaht dies mit der Begründung, die Liste sei ein Instrument, mit dem aus der Masse der Dossiers diejenigen Fälle herausgefiltert werden könnten, bei denen ein Risiko auf Versicherungsbetrug bestehen könnte und bei denen eine genauere Überprüfung angezeigt erscheine.

E. 5.2

In vielen Ländern und Kantonen, die das Öffentlichkeitsprinzip eingeführt haben, besteht keine Art. 7 Abs. 1 Bst. b BGÖ entsprechende Bestimmung. Wird sie wörtlich genommen, lässt sich damit die Nichtzugänglichkeit unzähliger Informationen rechtfertigen. Deshalb ist es wichtig, dass die Ausnahmebestimmung nur eingesetzt wird, wenn die Offenlegung der durchzuführenden Massnahmen deren Erfolg ernsthaft gefährdet. Mit anderen Worten, die Geheimhaltung dieser Vorkehrungen muss der Schlüssel zu ihrem Erfolg darstellen. Die Bestimmung schützt insbesondere jene Massnahmen, mit denen sichergestellt werden soll, dass sich die Bürgerinnen und Bürger an das Gesetz halten. Eine Offenlegung der Quellen

der erhaltenen Auskünfte oder der Methoden, die von den Kontrollpersonen zur Überführung von Betrügerinnen und Betrügern eingesetzt werden, würde die Wirksamkeit der Kontrollen völlig zunichte machen, da die Betroffenen ihr Verhalten ändern würden, um sich den Kontrollen zu entziehen (COTTIER/SCHWEIZER/ WIDMER, in: Öffentlichkeitsgesetz, Art. 7 Rz. 24 f.).

E. 5.3

Die Vorinstanz gibt zu bedenken, dass sich Personen, die sich missbräuchlich gegenüber der Invalidenversicherung verhielten oder dies zu tun gedächten, bei Veröffentlichung der IV-Checkliste bewusst so benähmen, dass sie die erste Triage der IV-Stellen umgehen und dadurch das Risiko mindern, entdeckt zu werden. Die Betrügenden schädigten die Beitragszahlenden und die ehrlichen Bezüger, die auf die Leistungen der IV existenziell angewiesen und einem ungerechtfertigten Generalverdacht ausgesetzt seien. Die Liste enthalte massgebende Kriterien für die Auslösung eines speziellen Kontrollverfahrens hinsichtlich Versicherungsbetruges in der IV und stelle damit sicher, dass sich die Bürgerinnen und Bürger ans Gesetz hielten. Die Einsicht würde dazu führen, dass sich Versicherte in berechnender Weise so verhalten könnten, dass sie gar nicht erst in der Checkliste bzw. als mögliche Verdachtsfälle in den IV-Dossiers zu erkennen wären.

E. 5.4

Die Beschwerdeführenden bringen demgegenüber vor, indem die Vorinstanz ihnen die Einsicht verweigere, entziehe sich die allenfalls widerrechtliche Praxis zur Filterung der möglichen Betrugsfälle jeglicher Kontrolle. Es sei zudem fragwürdig, warum die Vorinstanz einen Teil der Informationen zur sog. Checkliste, wie z.B. den Migrationshintergrund und gewisse Gruppen oder die Art der Behinderung einer versicherten Person, über die Medien bekannt gebe, aber andere verweigere. Selbst wenn sich jemand anders zu verhalten versuchte, könne ein Sachbearbeiter mit einer rhetorisch geschickten Fragestellung dennoch Lügen erkennen. Insofern könnte der Fragenkatalog auch nach einer Veröffentlichung noch genutzt werden. Weiter gehe es hier um einen standardisierten Fragebogen im Sinne eines blossen Hilfsmittels, den der Sachbearbeiter zum Zeitpunkt der Vorausscheidung von mutmasslichen Missbrauchsfällen einsetze. Davon zu unterscheiden sei die konkrete Vorbereitung einer Massnahme im Einzelfall. Erst in dieser konkreten Phase wäre die Überführung einer Person wegen Verdachts auf Versicherungsbetrug gefährdet.

E. 5.5

Das Anliegen der Beschwerdeführenden, als Bürger, aber auch als für Versicherungsrecht spezialisierte Anwälte zu erfahren, welche Kriterien die sog. Checkliste beinhaltet, um überprüfen zu können, ob diese sachlich gerechtfertigt sind oder nicht, hat gegenüber dem geltend gemachten Geheimhaltungsinteresse der Vorinstanz vorzugehen. Nach der inzwischen durch die Medien erfolgten Veröffentlichung der Liste kann auch festgehalten werden, dass den Beschwerdeführenden ein Interesse an der geltend gemachten Kontrolle der Kriterien nicht abgesprochen werden kann. Dies gilt namentlich mit Bezug auf Kriterien wie jene des Migrationshintergrundes oder der Behandlung bzw. Vertretung durch hinreichend bekannte Ärzte bzw. Rechtsanwälte, die u.a. als Verdachtskriterien gegen IV-Antragsteller in der Liste erfasst sind. Wie der EDÖB zu Recht hervorgehoben hat, ist vom standardisierten Fragebogen, den der Sachbearbeiter zum Zeitpunkt der Triage, d.h. der Vorausscheidung von mutmasslichen Missbrauchsfällen, einsetzt, die Vorbereitung

einer Massnahme im Einzelfall zu unterscheiden, wie beispielsweise die Bekanntgabe von Ermittlungsmethoden oder die Tatsache einer laufenden Ermittlung. Hier wäre die Überführung einer Person wegen Verdachts auf Versicherungsbetrug durchaus gefährdet. Bei einem standardisierten Fragebogen ist demgegenüber nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass er nach der Veröffentlichung nicht mehr als Arbeitsinstrument einsetzbar wäre. Der Vorinstanz ist jedenfalls der Beweis nicht gelungen, durch die Offenlegung der einzelnen Risikofaktoren und deren Gewichtung würde der mit der Liste angestrebte Erfolg, sofern sich dieser sachlich überhaupt rechtfertigen lässt, ernsthaft gefährdet. Eine Ausnahme vom Prinzip der Öffentlichkeit ist bei diesem Stand der Dinge zu verneinen.

E. 5.6

Die Beschwerden sind daher gutzuheissen und die angefochtene Verfügung ist aufzuheben. Da die Beschwerdeführenden inzwischen durch die Presse vom vollständigen Inhalt der sog. IV-Checkliste Kenntnis erhalten haben (vgl. E. 1.2), ist festzustellen, dass die Vorinstanz verpflichtet gewesen wäre, den Beschwerdeführenden Einsicht in die Liste zu gewähren.

E. 6

Die Verfahrenskosten sind der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Keine Verfahrenskosten trägt die Vorinstanz (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Vorliegend sind entsprechend keine Verfahrenskosten zu erheben. Die Kostenvorschüsse von je Fr. 750.-- sind den obsiegenden Beschwerdeführenden zurückzuerstatten.

E. 7

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Tatsache, dass sich die beschwerdeführenden Anwälte je durch einen Bürokollegen vertreten liessen, vermag deren Anspruch auf eine Parteientschädigung nicht zu schmälern, kann doch deswegen nicht gesagt werden, sie hätten in eigener Sache prozessiert. Die Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden haben keine Honorarnote eingereicht, so dass die Entschädigung auf Grund der Akten festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 8-11 und 13 VGKE) und des aufgrund der Akten als angemessen erscheinenden zeitlichen Aufwands der anwaltlichen Vertretung der Beschwerdeführenden ist die Parteientschädigung auf je Fr. 1'500.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Diese ist ihnen durch die Vorinstanz zu entrichten.

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