

EDOEB empfehlung-vom-18-juli-2024-ekqmb-dokumente-zur-beendigung-der-auftragsvergabe-a-2024-07-18 vom 18. Juli 2024

EDÖB, 2024-07-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-18-juli-2024-ekqmb-dokumente-zur-beendigung-der-auftragsvergabe-a-2024-07-18

FR: EDOEB empfehlung-vom-18-juli-2024-ekqmb-dokumente-zur-beendigung-der-auftragsvergabe-a-2024-07-18 du 18 juillet 2024

IT: EDOEB empfehlung-vom-18-juli-2024-ekqmb-dokumente-zur-beendigung-der-auftragsvergabe-a-2024-07-18 del 18 luglio 2024

Erwägungen

E. 1

Die Antragstellenden (Privatperson und Unternehmen) hatten am 27. Oktober 2023 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) bei der Eidgenössischen Kommission für Qualitätssicherung in der medizinischen Begutachtung EKQMB ein Gesuch mit folgenden Begehren eingereicht: "1. Es sei Zugang zu sämtlichen bislang unveröffentlichten amtlichen Dokumenten und Informationen zu gewähren, die die Eidgenössische Kommission für Qualitätssicherung in der medizinischen Begutachtung (EKQMB) erstellt oder empfangen hat im Zusammenhang mit a. der Empfehlung, die Vergabe von bi- und polydisziplinären Expertisen an die Gutachterstelle PMEDA AG zu beenden; b. der Zufallsstichprobe der PMEDA AG, deren Planung, Durchführung und Auswertung; c. der Medienmitteilung vom 4. Oktober 2023 mit dem Titel „Beendigung der Auftragsvergabe an die Gutachterstelle PMEDA AG“, online abrufbar unter <https://www.ekqmb.admin.ch/ekqmb/de/home/empfehlungen/empfehlungen/pmeda.html>;

E. 2

Es sei Zugang zu allen bisherigen Jahresberichten der Kommission zuhanden des EDI sowie allen dem Department je erstatteten Berichten zu gewähren.

E. 3

Am 12. Dezember 2023 reichten die Antragstellenden einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Darin erwogen die Antragstellenden, dass sie als Begutachterstelle den Inhalt der verlangten Patientendossiers bereits kennen würden, weshalb keine datenschutzrechtliche Veranlassung einer Beschränkung der Einsicht bestehe. Zudem sei auch das Protokoll der Sitzung vom 25. Oktober 2023 herauszugeben, weil dessen fehlende Genehmigung keinen zulässigen und ausreichenden Grund für die Verweigerung der Einsicht darstelle. Schliesslich hätten die Antragstellenden begründeten Anlass zur Annahme, dass nicht alle vom Zugangsgesuch erfassten Dokumente zugänglich gemacht worden seien.

E. 4

Gleichentags bestätigte der Beauftragte gegenüber den Antragstellenden den Eingang des Schlichtungsantrags und forderte die EKQMB dazu auf, die betroffenen Dokumente sowie bei Bedarf eine ergänzende Stellungnahme einzureichen.

E. 5

Am 22. Dezember 2023 und am 17. Januar 2024 reichte die EKQMB die betroffenen Dokumente und eine Stellungnahme ein. In der Stellungnahme erklärte die EKQMB, Namen und E-Mail-Adressen von Versicherten und deren Vertreterinnen und Vertretern, Sozialversicherungs-Nummern, medizinische Dokumente sowie Versicherungsunterlagen seien besonders schützenswerte Personendaten. Dokumente, welche diese Informationen enthielten, seien in Anwendung von Art. 30 und Art. 36 Abs. 6 DSGVO nicht zugänglich gemacht worden. Im Übrigen unterstützten die Präsidentin oder der Präsident, die Mitglieder der Kommission sowie die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Sekretariats gemäss Art. 7q Abs. 4 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11) der Schweigepflicht nach Art. 33 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1). Vorliegend bestünden weder gesetzliche Grundlagen noch überwiegende Interessen für die Bekanntgabe der Versicherungsdossiers und der Gutachten.

E. 6

Am 29. Februar 2024 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, in welcher sich die Parteien nicht einigen konnten. Im Nachgang an die Schlichtungssitzung gewährte die EKQMB den Antragstellenden Zugang zum Protokoll der Kommissionssitzung vom 25. Oktober 2023, worüber die EKQMB den Beauftragten mit Schreiben vom 12. März 2024 informierte. In ebendiesem Schreiben führte die EKQMB überdies aus, bei der im Rahmen der Schlichtungssitzung besprochenen Berichtsversion mit Datum vom 23. Oktober 2023 im Anhang einer E-Mail handle es sich offensichtlich um nicht ein fertig gestelltes Dokument gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ und folglich nicht um ein amtliches Dokument i.S. des Öffentlichkeitsgesetzes. Schliesslich erklärte die EKQMB, erneut festzuhalten, den Antragstellenden sämtliche verlangten amtlichen Dokumente übermittelt zu haben.

3/14

E. 6.1

m.H.). Für die Bestimmbarkeit genügt jedoch nicht jede theoretische Möglichkeit der Identifizierung. Ist der Aufwand derart gross, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht damit gerechnet werden muss, dass ein Interessent diesen auf sich nehmen wird, liegt keine Bestimmbarkeit vor (Botschaft vom 23. März 1988 zum Bundesgesetz über den Datenschutz, BBl 1988 II 444 f.)

E. 7

Mit E-Mail vom 27. März 2024 teilten die Antragstellenden dem Beauftragten mit, dass sie am Zugangsgesuch weiterhin festhielten, dieses jedoch hinsichtlich des Protokolls der Kommissions-sitzung vom 25. Oktober 2023 nunmehr gegenstandslos sei.

E. 8

Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellenden und der EKQMB 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

Die Antragstellenden reichten ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der EKQMB ein. Diese verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Die Antragstellenden sind als Teilnehmende 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. 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.¹ 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 Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ; SR 152.31) die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Beurteilung des Zugangsgesuches durch die Behörde.²

E. 12

Gegenstand des vorliegenden Schlichtungsverfahrens ist die Zugänglichkeit der mit dem Zugangsgesuch vom 27. Oktober 2023 verlangten Dokumente, soweit diese resp. Teile davon nicht bereits zugänglich gemacht wurden, von den im Schlichtungsantrag aufrechterhaltenen³ Begehren miterfasst werden und diese – ausgehend vom Zeitpunkt der Einreichung des Zugangsgesuchs – nicht erst in Zukunft anfallen oder erstellt werden. Für in diesem Sinne zukünftige Dokumente besteht kein durchsetzbares Recht auf Zugang nach dem Öffentlichkeitsgesetz, weswegen deren Zugänglichkeit nicht Gegenstand des Schlichtungsverfahrens ist.⁴ In Anbetracht des von der EKQMB den Antragstellenden zugänglich gemachten Protokolls der Kommissionssitzung vom 25. Oktober 2023 ist das Zugangsgesuch resp. der Schlichtungsantrag in diesem Umfang als erledigt zu betrachten, zumal die Antragstellenden in der E-Mail vom 27. März 2024 ausdrücklich festhalten, dass das Zugangsgesuch in diesem Umfang gegenstandslos sei. Die in den bis anhin zugänglich gemachten Dokumenten (vgl. Ziffer 2) enthaltenen Schwärzungen werden im Schlichtungsantrag nicht bestritten, weshalb diese ebenfalls nicht Gegenstand des Schlichtungsverfahrens sind. Verbleibend und damit Gegenstand des vorliegenden Schlichtungsverfahrens ist im Ergebnis der Zugang zu den mit dem Zugangsgesuch verlangten medizinischen Unterlagen und IV-Dossiers der versicherten Personen sowie der Zugang zu den im Schlichtungsantrag aufgeführten Dokumenten – die gemäss den Antragstellenden verlangt, aber nicht zugänglich gemacht worden sind –, soweit diese nicht über das mit dem Zugangsgesuch Verlangte hinausgehen und es sich nicht um zukünftige Dokumente handelt.

¹ Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963 (zitiert BBl 2003), BBl 2003 2024. ² GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, Rz 8. ³ Der Verfahrensgegenstand kann im Schlichtungsverfahren im Verhältnis zum Zugangsgesuchsverfahren nur konkretisiert resp. eingeschränkt werden. Eine Erweiterung

oder Abänderung des Verfahrensgegenstands im Schlichtungsverfahren ist grundsätzlich nicht zulässig (BVGE 2014/24 E. 1.4.1 mit Hinweisen). 4 Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013 (zit.: FAQ BGÖ), Ziff. 4.3.1 m.H.

4/14

E. 13

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die EKQMB weder im Zugangs- noch im Schlichtungsverfahren einen Anwendungsfall von Art. 3 BGÖ geltend macht und auch der Beauftragte keine ent-sprechenden Hinweise erkennen kann. Der sachliche Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes (vgl. Art. 3 BGÖ) ist vorliegend unbestritten.

E. 14

Die EKQMB macht in ihrer Stellungnahme vom 22. Dezember 2023 gegenüber dem Beauftragten namentlich geltend, die Präsidentin oder der Präsident, die Mitglieder der Kommission sowie die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Sekretariats unterstünden gemäss Art. 7q Abs. 4 ATSV der Schweigepflicht nach Art. 33 ATSG. Damit macht die EKQMB sinngemäss geltend, Art. 33 ATSG stelle einen spezialgesetzlichen Vorbehalt i.S.v. Art. 4 BGÖ dar. Zu klären ist demnach, ob und in welchem Umfang Art. 33 ATSG eine Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 (Bst. a) BGÖ darstellt und ob vorliegend die verlangten medizinischen Unterlagen und IV-Dossiers der versicherten Personen davon erfasst werden.

E. 15

Gemäss Art. 4 BGÖ sind Bestimmungen anderer Bundesgesetze vorbehalten, die bestimmte Informationen als geheim bezeichnen (Bst. a) oder vom Öffentlichkeitsgesetz abweichende Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen (Bst. b). Sofern der Wortlaut der Spezialnorm nicht eindeutig ist und unterschiedliche Interpretationen möglich sind, muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden.⁶ Der Vorbehalt spezieller Bestimmungen anderer Bundesgesetze nach Art. 4 BGÖ bezieht sich auf Gesetze im formellen Sinn gemäss Art. 163 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101).⁷ Das Vorhandensein von Spezialbestimmungen i.S.v. Art. 4 BGÖ hat zur Folge, dass die Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes für den Zugang zu diesen Informationen nicht anwendbar sind; vielmehr beurteilt sich die Zugänglichkeit der betreffenden Informationen nach Massgabe ebendieser Spezialbestimmungen.⁸

E. 16

Nach Art. 7q Abs. 4 ATSV unterliegen die Präsidentin oder der Präsident, die Mitglieder der Kommission sowie die Mitarbeitenden des Sekretariats der Schweigepflicht nach Art. 33 ATSG. Art. 33 ATSG besagt, dass Personen, die an der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Aufsichtigung der Durchführung der Sozialversicherungsgesetze beteiligt sind, gegenüber Dritten Verschwiegenheit zu bewahren haben. Im Spezialgesetz enthaltene Formulierungen wie "Geheimhaltungspflicht" oder wenn das Gesetz vorschreibt, dass über bestimmte Tatsachen "Stillschweigen" zu bewahren ist bzw. dass diese "vertraulich" zu behandeln sind, können Hinweise für das Vorliegen einer spezialgesetzlichen Geheimhaltungsbestimmung darstellen, die jedoch einer Beurteilung im

konkreten Einzelfall bedürfen.⁹

E. 17

Das Verhältnis von Vertraulichkeitsregeln in anderen Bundesgesetzen (Art. 4 Bst. a BGÖ) zum Grundsatz der Verwaltungsöffentlichkeit gemäss Öffentlichkeitsgesetz bzw. die Frage, ob einer Rechtsnorm als *lex specialis* Vorrang i.S.v. Art. 4 Bst. a BGÖ zukommt, ist jeweils für den konkreten Fall zu ermitteln. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist "[...] dabei der Sinn und Zweck der divergierenden Normen [entscheidend]: das allgemeine öffentliche Interesse an der Öffentlichkeit der Verwaltung ist dem Schutzzweck der Spezialnorm gegenüberzustellen."¹⁰ Der Regelungsumfang des Amtsgeheimnisses und spezialgesetzlicher Bestimmungen anderer Bundesgesetze, die das Amtsgeheimnis lediglich in abgewandelter Form zum Ausdruck bringen, beschränkt sich mit Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes grundsätzlich auf Informationen, welche nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes nicht offenzulegen sind; sie stellen keine Vorbehalte i.S.v. Art. 4 dar.¹¹ Bei spezialgesetzlichen Geheimhaltungsbestimmungen, deren Regelungsinhalt zumindest teilweise eine Konkretisierung des allg. Amtsgeheimnisses darstellt, ist der

5 Für die restriktive Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 BGÖ siehe Urteil des BGer 1C_101/2023 vom 1. Februar 2024. 6 BGE 145 II 270 E. 4.1 m.w.H. 7 BBl 2003 1989. 8 Vgl. Urteil des BVerfG A-1732/2018 vom 26. März 2019 E. 7.2. 9 FAQ BGÖ, Ziff. 3.1.2. 10 BGE 146 II 265 E. 3.1. 11 BBl 2003 1990; s.a. COTTIER, Handkommentar BGÖ, Art. 4, Rz. 10.

5/14 Schutzzumfang der Norm durch Auslegung zu bestimmen, unter Berücksichtigung des mit Einführung des Öffentlichkeitsgesetzes erfolgten Paradigmen-Wechsels.¹² Infolgedessen ist unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite¹³ der in Art. 33 ATSG verankerten allgemeinen Schweigepflicht im Bereich des Sozialversicherungsrecht zu suchen.

E. 18

Was die grammatikalische Auslegung anbelangt, enthält Art. 33 ATSG eine generelle sozialversicherungsrechtliche Geheimhaltungspflicht für Personen, die an der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung der Sozialversicherungsgesetze beteiligt sind, gegenüber Dritten. Auch aus dem Wortlaut der italienischen und französischen Fassung geht nichts anderes hervor. Dabei wird nicht näher definiert, welche Informationen darunterfallen. Dem Wortlaut lässt sich nach Auffassung des Beauftragten aufgrund der generellen Formulierung nicht entnehmen, ob und inwiefern Art. 33 ATSG weiter geht als das allgemeine Amtsgeheimnis oder nicht.

E. 19

In Bezug auf die historische Auslegung ist zu beachten, dass Art. 33 ATSG am 1. Januar 2003 und damit vor Inkrafttreten des Öffentlichkeitsgesetzes erlassen worden ist. Gemäss dem erläuternden Bericht einer Kommission des Ständerats zum ATSG sollten für die konkrete Ausgestaltung der Schweigepflicht im Bereich des Sozialversicherungsrechts ursprünglich "[...] die Regeln der kommenden Datenschutzgesetzgebung des Bundes [...] massgebend sein [...]"¹⁴, weshalb ein entsprechender ausdrücklicher Verweis vorgeschlagen wurde. Die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates beantragte indes, den Hinweis auf das Datenschutzgesetz zu streichen, da – und damit schloss sich die Kommission der Auffassung des Datenschutzbeauftragten an –

das Datenschutzgesetz keine Bestimmungen über die Geheimhaltung enthält, welche das gesamte Anwendungsgebiet des ATSG betreffen.¹⁵ Es handelte sich jedoch lediglich um eine Korrektur formeller Natur, mit welcher die Kongruenz mit den Vorgaben des Datenschutzgesetzes hergestellt werden sollte.¹⁶ Mit Erlass des Öffentlichkeitsgesetzes ist Art. 33 ATSG nicht geändert worden. Vielmehr erwähnt die Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz die Schweigepflichtnormen des Sozialversicherungsrechts explizit als Beispiele für Vorbehalte i.S.v. Art. 4 BGÖ,¹⁷ was insgesamt für die Annahme eines Vorbehalts spricht, wobei die historische Auslegung nicht hinreichend Anhaltspunkte für dessen Umfang liefert.

E. 20

Mit Blick auf die Systematik ist die fragliche Bestimmung im 4. Kapitel "Allgemeine Verfahrensbestimmungen" im 1. Abschnitt: Auskunft, Verwaltungshilfe, Schweigepflicht" angesiedelt. Nachdem die Auskunft in den Art. 27-31 ATSG geregelt ist, bestimmt Art. 32 ATSG die "Amts- und Verwaltungshilfe" und damit die Informations- und Datenweitergabe unter Behörden und Organen der Sozialversicherungen. Art. 33 ATSG schliesslich regelt – als Gegenstück zur Auskunft – die Schweigepflicht gegenüber Dritten. Aus systematischer Sicht ergibt sich, dass mit der in Art. 33 ATSG verankerten Schweigepflicht zumindest bestimmte Aspekte gegenüber Dritten und damit auch gegenüber der Öffentlichkeit geheim gehalten werden sollen.

E. 21

Einleitend ist im Hinblick auf Sinn und Zweck einer Bestimmung mit dem Bundesgericht davon auszugehen, dass "[...] mit der Schaffung des BGÖ die Öffentlichkeit der Verwaltungstätigkeit die Regel darstellt; spezialgesetzliche Bestimmungen sind nicht leichthin so auszulegen, dass damit der Grundsatz der Transparenz des Verwaltungshandelns ausgehöhlt wird"¹⁸. Betreffend die teleologische Auslegung erwägt der Beauftragte Folgendes: Die allgemeine Schweigepflichtnorm in Art. 33 ATSG bezieht sich auf schützenswerte Informationen aus der Privatsphäre, insbesondere auf den Gesundheitszustand der versicherten Person und schützt insb. Informationen, welche an die Organe vermittelt wurden, die mit der Durchführung der Sozialversicherungsgesetzgebung

12 STAMM-PFISTER, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK BGÖ), Rz. 9 zu Art. 4 BGÖ. 13 BGE 146 II 265 E. 5.1. 14 Bericht der Kommission des Ständerates zur Parlamentarische Initiative: Allgemeiner Teil Sozialversicherung (85.227) vom 27. September 1990, BBl 1991 II 185, 260. 15 Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit zur Parlamentarischen Initiative Sozialversicherungsrecht vom 26. März 1999, BBl 1999 IV 4523, 4591. 16 KIESER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, 4., vollständig revidierte Aufl., Zürich-Basel-Genf 2020 (zit.: ATSG-Kommentar), Art. 33, Rz. 1 m.H. 17 BBl 2003 1990. 18 BGE 146 II 265 E. 5.3

6/14 oder Aufsichtsaufgaben betraut sind.¹⁹ Insoweit konkretisiert Art. 33 ATSG das in Art. 28 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR 210) geschützte Persönlichkeitsrecht der betreffenden Person.²⁰ Damit dienen die Bestimmungen zur Geheimhaltung im ATSG hauptsächlich dem Schutz der Persönlichkeit derjenigen Person, über welche Informationen vorliegen.²¹ Sinn und Zweck der Schweigepflicht von Art. 33 ATSG ist die Geheimhaltung derjenigen Informationen, welche zur Gewährleistung des

Persönlichkeitsschutzes der versicherten Person geheim gehalten werden müssen.

E. 22

Insgesamt gelangt der Beauftragte unter Berücksichtigung sämtlicher Auslegungselemente zur Auffassung, dass die allgemeine sozialversicherungsrechtliche Schweigepflichtnorm von Art. 33 ATSG nicht für sämtliche Informationen aus dem Bereich der Durchführung und der Aufsicht des Sozialversicherungsrecht, jedoch zumindest für diejenigen Informationen, welche zur Gewährleistung des Persönlichkeitsschutzes der versicherten Person geheim gehalten werden müssen, ein Vorbehalt i.S.v. Art. 4 BGÖ darstellt. Auch nach Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts "[...] rechtfertigt es sich, die Regeln der Geheimhaltung im Sozialversicherungsrecht nach Inkrafttreten [des Öffentlichkeitsgesetzes] restriktiv auszulegen und diese [...] auf den Schutz der Persönlichkeit und die persönlichen Daten der versicherten Person zu beschränken [...]"²². Das Bundesverwaltungsgericht lässt offen, welche Informationen den "persönlichen Daten" der versicherten Person zuzurechnen sind.

E. 23

Gemäss Art. 5 Bst. a DSG sind alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person beziehen, Personendaten.²³ Werden Personendaten anonymisiert – d.h. werden sie soweit entfernt resp. unkenntlich gemacht, dass eine Re-identifizierung ohne unverhältnismässigen Aufwand vernünftigerweise nicht mehr möglich ist²⁴ – wird ein Personenbezug verunmöglichlicht. Kann die betroffene versicherte Person nicht mehr bestimmt werden, scheidet eine Verletzung der Persönlichkeit ohnehin aus, womit dem Schutzzweck von Art. 33 ATSG hinreichend Rechnung getragen wird. Der Vorbehalt von Art. 33 ATSG i.V.m. Art. 4 BGÖ ist demnach auf Informationen zu beschränken, welche eine Identifikation der versicherten Person erlauben.²⁵ Andere Angaben, wie bspw. die Krankheitsgeschichte der versicherten Person, bedürfen keiner Abdeckung, wenn keine Rückschlüsse auf die versicherte Person möglich sind.²⁶

E. 24

BVGE 2011/52 E. 7.1; RETO AMMANN/RENATE LANG, § 25 Öffentlichkeitsgesetz und Datenschutz, in: Passadelis/Rosenthal/Thür (Hrsg.), Datenschutzrecht, 2015, Rz. 25.60; HÄNER, BSK BGÖ, Rz. 5 zu Art. 9 m.w.N.

E. 25

Vgl. BGE 144 I 170, in welchem das Bundesgericht die Teil-Herausgabe von 109 anonymisierten Gutachten durch die IV-Stelle Solothurn nicht ausschloss, sondern zur Überprüfung des dabei anfallenden Aufwands an die Vorinstanz zurückwies (E. 8.4 ff.).

E. 26

Empfehlung des EDÖB vom 29. Juli 2021: HDI Global SE Niederlassung Zürich/Schweiz (Unfallversicherer) / in Auftrag gegebene Gutachten, Ziff. 20.

E. 27

Urteil des BVGer A-746/2016 vom 25. August 2016 E. 5.6.

E. 28

Aufgrund des in Art. 6 BGÖ verankerten Öffentlichkeitsprinzips besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten.³⁵ Die

betroffene Behörde hat amtliche Dokumente zugänglich zu machen oder die verlangte Auskunft über deren Inhalt 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 freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten obliegt der zuständigen Behörde. Misslingt ihr der Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.³⁶

E. 29

Urteil des BVGer A-5111/2013 vom 6. August 2014 E. 4.4.

E. 30

Urteil des BVGer A-5111/2013 vom 6. August 2014 E. 4.5 m.H.

E. 31

BB1 2003 1990.

E. 32

Empfehlung EDÖB vom 4. Januar 2021: Suva / Kontrollbericht Sanierung Lötschberg-Scheiteltunnel Ziff. 22.

E. 33

COTTIER, Handkommentar BGÖ, Art. 4, Rz 10.

E. 34

Siehe Ziffer 23 m.H.

E. 35

BGE 142 II 340 E. 2.2.

E. 36

Urteil des BVGer A-6003/2019 vom 18. November 2020 E. 2.1.

8/14 29. Demnach ist davon auszugehen, dass der Zugang zu denjenigen Informationen in den Gutachten resp. medizinischen Unterlagen, welche nicht unter die Schweigepflicht und damit den Vorbehalt von Art. 33 ATSG fallen (vgl. Ziffer 26), nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu beurteilen ist. Diesbezüglich die nötigen Abgrenzungen und Triagen der Dokumente vorzunehmen, muss der Beauftragte der zuständigen Fachbehörde überlassen,³⁷ zumal sich die EKQMB in ihren Stellungnahmen zu diesen Abgrenzungsfragen nicht näher vernehmen liess. 30. Zwischenfazit: Soweit die Informationen in den Gutachten resp. medizinischen Unterlagen nicht vom Vorbehalt von Art. 33 ATSG i.V.m. Art. 4 BGÖ erfasst werden, hat die EKQMB, welche die Beweislast für die Zugangsverweigerung trägt, bis anhin keine Verweigerungsgründe vorgebracht, weswegen die gesetzliche Vermutung des grundsätzlich freien Zugangs in diesem Umfang nicht widergelegt ist. Infolgedessen empfiehlt der Beauftragte der EKQMB, in diesem Umfang den Zugang zu gewähren. 31. Im Hinblick auf die Berichtsversion mit Datum vom 23. Oktober 2023 im Anhang einer E-Mail macht die EKQMB mit Schreiben vom 12. März 2024 gegenüber dem Beauftragten geltend, das erwähnte Dokument sei offensichtlich keinesfalls als in seinem endgültigen Stadium der Ausarbeitung definitiv an eine Person, eine Dienststelle oder eine Behörde zur Kenntnisnahme oder Stellungnahme übermittelt zu

betrachten und gelte nicht als amtliches Dokument im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes (Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ). 32. Gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ gelten Dokumente, die nicht fertig gestellt sind, nicht als amtliche Dokumente. Bei der Bezeichnung "nicht fertig gestelltes Dokument" handelt es sich um einen un- bestimmten Gesetzesbegriff, welcher unter anderem durch Art. 1 Abs. 2 VBGÖ weiter konkretisiert worden ist.³⁸ Gemäss Art. 1 Abs. 2 VBGÖ gilt ein Dokument dann als fertig gestellt, wenn es von der Behörde, die es erstellt hat, unterzeichnet ist (Bst. a) oder von der erstellenden Person dem Adressaten definitiv übergeben wurde, namentlich zur Kenntnis- oder Stellungnahme oder als Entscheidungsgrundlage (Bst. b). "Definitiv" ist die Übergabe dann, wenn es danach weitestgehend an der Empfängerin oder am Empfänger liegt, wie sie mit dem Dokument weiter verfahren will. Hin- gegen gilt der Austausch eines Dokuments innerhalb eines Teams oder zwischen Mitarbeitenden und Vorgesetzten zwecks Korrektur, Ergänzung oder Finalisierung somit nicht als Übergabe an eine Adressatin oder einen Adressaten im Sinne der vorliegenden Bestimmung.³⁹ Weitere gewich- tige Indizien für die Fertigstellung eines Dokumentes sind seine Unterzeichnung oder Genehmi- gung, die Registrierung in einem Klassifikations-, Organisations- oder Informationssystem der Verwaltung sowie seine Bedeutung.⁴⁰ Entscheidend ist jedoch vor allem, ob Anhaltspunkte für die Fertigstellung des Dokuments bestehen.⁴¹ Wesentliches Kriterium ist demnach, ob ein Dokument in seiner Endfassung vorliegt, d.h. definitiven Charakter aufweist. Entscheidend für die Qualifika- tion als fertig gestelltes Dokument ist nicht seine inhaltliche Vollständigkeit, sondern ob es sich um ein in sich selber abgeschlossenes und nicht mehr in Bearbeitung stehendes Dokument han- delte.⁴² 33. Als Beispiele nicht fertig gestellter Dokumente erwähnt die Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz namentlich: Ein handschriftlich oder elektronisch aufgezeichneter Text mit Streichungen oder An- merkungen vor seiner Schlusskorrektur, eine zusammenfassende Übersicht in Bearbeitung, eine provisorische Fassung eines Berichts, eine Projektskizze, Notizen aus einer Sitzung, informelle Arbeitsnotizen, der Vorentwurf eines Textes, zusammenfassende Notizen für eine Versammlung, Notizen, die bei der Durchführung von internen Revisionen angefertigt werden und welche die Grundlage für einen Revisionsbericht darstellen usw.⁴³

E. 37

Vgl. Urteil des BVGer A-1051/2022 vom 29. August 2023 E. 10.2.

E. 38

NUSPLIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 5 Rz. 32 f.

E. 39

Erläuterungen des Bundesamtes für Justiz [BJ] vom 24. Mai 2006 zur Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung [nachfol- gend: Erläuterungen zur VBGÖ], S. 2).

E. 40

Urteil des BVGer A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 6.4.1

E. 41

BB1 2003 1998; BVGE 2011/53 E. 8.3.2.

E. 42

BVGE 2011/52 E. 5.1.2.

E. 43

BBl 2003 1997 ff.; vgl. auch BVGE 2011/25 E. 5.1.1 ff. und BVGE 2011/53 E. 8.3.2.

9/14 34. Schliesslich können auch vorbereitende Dokumente fertig gestellt sein, wenn sie einen definitiven Charakter aufweisen.⁴⁴ So sind beispielsweise "[...] die verschiedenen Entwürfe eines Nationalstrassenplans, die Vorentwürfe bezüglich eines Eisenbahntrassees, die Teil- oder Vorentwürfe eines Dokuments – soweit sie in sich selber abgeschlossen sind – [...] keine nicht fertig gestellten Dokumente, die ohne weiteres vom vorliegenden Gesetz ausgeschlossen wären."⁴⁵ 35. Der Grund für den Ausschluss von Dokumenten mit provisorischem Charakter gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGO liegt darin, dass die Verwaltung ihren Handlungsspielraum bewahren und ihre Projekte mit der nötigen Freiheit entwickeln können muss, um sich möglichst ungestört und ohne Druckversuche von aussen eine Meinung zu bilden. Kann die freie Meinungs- und Willensbildung durch eine Publikation eines Dokumentes nicht oder nicht mehr beeinflusst werden, so spricht dies umgekehrt für die Annahme eines fertig gestellten Dokuments.⁴⁶ 36. Aus der E-Mail vom 23. Oktober 2023 geht hervor, dass die EKQMB die Berichtsversion mit Datum vom 23. Oktober 2023 an zwei Mitarbeitende des Bundesamts für Sozialversicherungen BSV übermittelte. Bei den Adressaten innerhalb des BSV handelte es sich weder um Mitglieder der Kommission noch um Mitarbeitende der Fachstelle der EKQMB. Die EKQMB hat auch nicht geltend gemacht, Teil des BSV zu sein. Während das BSV den Verwaltungseinheiten der zentralen Bundesverwaltung zuzurechnen ist (vgl. Anhang 1 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung [RVOV; SR 172.010.1]), ist die EKQMB eine ausserparlamentarische Kommission (Anhang 2, Ziff. 1.2 der RVOV) und damit Teil der dezentralen Bundesverwaltung (Art. 7a Abs. 1 Bst. a RVOG). Damit hat die EKQMB den Bericht in der Version vom 23. Oktober 2023 mittels E-Mail vom selben Tag einer anderen Verwaltungsbehörde zur Kenntnis gebracht bzw. übermittelt.³⁷ Gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. b VBGÖ ist ein Dokument als fertig gestellt zu betrachten, das einer bestimmten Person, Stelle oder Behörde definitiv übergeben wurde. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Zustellung des Dokuments zur Kenntnis- oder Stellungnahme, als Entscheidungsgrundlage oder im Hinblick auf eine sonstige weitere Verwendung erfolgte.⁴⁷ Die Übergabe bzw. Zugänglichmachung an andere Verwaltungsbehörden ist gemäss Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz und Rechtsprechung als gewichtigen Hinweis dafür zu betrachten ist, dass es sich um ein fertig gestelltes Dokument handelt.⁴⁸ 38. Vorliegend wurde der Bericht in der Version vom 23. Oktober 2023 Mitarbeitenden einer anderen Verwaltungseinheit übermittelt, ohne dass aus der entsprechenden E-Mail der Zweck der Übermittlung ersichtlich ist. Jedenfalls fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, dass der Bericht zu dessen Überarbeitung übergeben wurde⁴⁹ oder dass der Austausch zwecks Korrektur, Ergänzungen und Finalisierung erfolgt ist.⁵⁰ Die Zustellung diene folglich zumindest der Kenntnisnahme. Die vorliegende Konstellation entspricht demnach exemplarisch dem Fall einer definitiven Übergabe, wie er in den Erläuterungen zur Öffentlichkeitsverordnung aufgeführt ist.³⁹ Die Übergabe ist dann definitiv, wenn es danach weitestgehend an der Empfängerin liegt, wie sie mit dem Dokument weiter verfahren will.⁵¹ Vorliegend wurde der Bericht in der Version vom 23. Oktober 2023 an Mitarbeitende des BSV übermittelt und stellt die in diesem Zeitpunkt definitive Version dar. Den Adressaten des Berichts stand es offen, sich zu diesem zu äussern oder nicht. Aus welchen Gründen die Adressaten in der Entscheidung, wie sie mit dem Dokument weiter verfahren wollen, eingeschränkt sind, wird von der EKQMB nicht dargetan. Die EKQMB beschränkt sich im Schlichtungsverfahren auf den allgemeinen Hinweis, dass die betreffende Version des Berichts in keinem Fall als in seinem endgültigen Stadium

definitiv an eine andere Person, Dienststelle oder Behörde übermittelt gelten könne. Eine weitergehende Begründung wird

E. 44

Urteil des BVGer A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 6.4.1.

E. 45

BBl 2003 1999 f.; so auch Urteil des BVGer A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 6.4.1.

E. 46

BBl 2003 1997; BVGE 2011/52 E. 5.1.2 f.

E. 47

Erläuterungen zur VBGÖ, Ziffer 2 S. 2.

E. 48

BBl 2003 1998; BVGE 2011/53 E. 8.3.2.

E. 49

Vgl. Urteil des BVGer A-1135/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 5.1.2.

E. 50

Die Eidgenössische Kommission für Qualitätssicherung in der medizinischen Begutachtung hält in Bezug auf Gutachten resp. medizinischen Unterlagen nur an der Feststellung fest, dass kein Recht auf Zugang nach dem Öffentlichkeitsgesetz besteht, soweit die Informationen eine Identifikation von versicherten Personen erlauben und damit unter den Vorbehalt von Art. 33 ATSG i.V.m. Art. 4 BGÖ fallen. Der in diesem Sinne definierte Vorbehalt erfasst nur jene Informationen, die bei einer Anonymisierung abzudecken wären. 51. Die Eidgenössische Kommission für Qualitätssicherung in der medizinischen Begutachtung gewährt Zugang, soweit die Informationen der Gutachten resp. medizinischen Unterlagen nicht vom Vorbehalt von Art. 33 ATSG i.V.m. Art. 4 BGÖ erfasst werden, da sie die Wirksamkeit von Ausnahmebestimmungen bis anhin nicht hinreichend begründet hat. Kommt die Eidgenössische Kommission für Qualitätssicherung in der medizinischen Begutachtung zum Schluss, dass sämtliche Informationen aus den Gutachten resp. medizinischen Unterlagen unter den Vorbehalt von Art. 33 ATSG i.V.m. Art. 4 BGÖ fallen oder dass der entsprechende Zugang nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes zu beschränken ist, hält sie dies zuhanden der Antragstellenden in Form einer Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG fest. 52. Die Eidgenössische Kommission für Qualitätssicherung in der medizinischen Begutachtung gewährt Zugang zum Bericht in der Version vom 23. Oktober 2023. 53. Die Eidgenössische Kommission für Qualitätssicherung in der medizinischen Begutachtung überprüft im Umfang des Schlichtungsgegenstands seinen Bestand vorhandener Dokumente und gewährt nach allfälliger Anhörung Zugang zu zusätzlich identifizierten Dokumenten. Kommt die Eidgenössische Kommission für Qualitätssicherung in der medizinischen Begutachtung im Rahmen der Überprüfung des Dokumentenbestands zum Ergebnis, dass es über keine weiteren diesbezüglichen Dokumente verfügt, oder gewährt sie keinen vollständigen Zugang zu identifizierten Dokumenten, hält sie dies zuhanden der Antragstellenden in einer Verfügung gemäss Art. 5 VwVG fest. 54. Die Antragstellenden können innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der Eidgenössischen Kommission für

Qualitätssicherung in der medizinischen Begutachtung den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden sind (Art. 15 Abs.1 BGÖ). 55. Die Eidgenössische Kommission für Qualitätssicherung in der medizinischen Begutachtung er- lässt eine Verfügung, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ). 56. Die Eidgenössische Kommission für Qualitätssicherung in der medizinischen Begutachtung er- lässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ). 57. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Daten der am Schlichtungsverfahren betei- ligten natürlichen und juristischen Personen werden die Namen der Antragstellenden anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).

63 Vgl. Ziffer 29 und Urteil des BVGer A-1051/2022 vom 29. August 2023 E. 10.2.

14/14 58. Die Empfehlung wird eröffnet: - Einschreiben mit Rückschein (R)

X. __ und Y. __ (Antragstellende)

- Einschreiben mit Rückschein (R)

Eidgenössische Kommission für Qualitätssicherung in der medizinischen Begutachtung
EKQMB Effingerstrasse 20 3003 Bern

Reto Ammann Leiter Direktionsbereich Öffentlichkeitsprinzip André Winkler Jurist
Direktionsbereich Öffentlichkeitsprinzip

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