

# **EDOEB empfehlung-vom-4-februar-2014-bsv-gesamtschweizerische-liste-mit-aerztinnen-und--2014-02-04 vom 4. Februar 2014**

EDÖB, 2014-02-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/edoeb\\_empfehlung-vom-4-februar-2014-bsv-gesamtschweizerische-liste-mit-aerztinnen-und--2014-02-04](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/edoeb_empfehlung-vom-4-februar-2014-bsv-gesamtschweizerische-liste-mit-aerztinnen-und--2014-02-04)

FR: EDOEB

empfehlung-vom-4-februar-2014-bsv-gesamtschweizerische-liste-mit-aerztinnen-und--2014-02-04  
du 4 février 2014

IT: EDOEB

empfehlung-vom-4-februar-2014-bsv-gesamtschweizerische-liste-mit-aerztinnen-und--2014-02-04  
del 4 febbraio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Antragsteller (Rechtsanwalt) hat mit E-Mail vom 19. August 2013 beim Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3), um Einsicht in eine Liste aller ÄrztInnen der regionalen ärztlichen Dienste RAD1 (gesamtschweizerisch) ersucht:

### **E. 2**

Mit Schreiben vom 27. September 2013 teilte ihm das BSV u.a. Folgendes mit: „Wir teilen Ihnen mit, dass möglicherweise zu einem früheren Zeitpunkt einzelne RAD-Listen bestanden haben. Aktuell führen wir jedoch weder eine Liste der ÄrztInnen aller RAD der Schweiz noch sind wir im Besitz einer solchen Liste.“

1 Der Website des BSV sind zu den RAD folgende Ausführungen zu entnehmen: „Jede Abklärung des Anspruchs auf Leistungen der IV beinhaltet grundsätzlich auch eine medizinische Beurteilung des Gesundheitsschadens und dessen Auswirkungen auf die Tätigkeiten der versicherten Person. Die Würdigung der vorliegenden medizinischen Berichte und Gutachten wie auch allfällig notwendige medizinische Untersuchungen werden von regional strukturierten ärztlichen Diensten (RAD) vorgenommen. Die RAD beurteilen die medizinischen Aspekte der Anspruchsvoraussetzungen bei IV-Leistungsgesuchen, insbesondere die Wiedereingliederungsfähigkeit und die Zumutbarkeit im Bereich der beruflichen Massnahmen sowie die Arbeitsunfähigkeit im Rentenfall. Zu ihren Aufgaben gehört unter anderem auch die Prüfung und die allfällige Vervollständigung der von den IV-Stellen zugestellten medizinischen Unterlagen. Die RAD streben eine Vereinheitlichung der für das Entscheidungsverfahren notwendigen medizinischen Grundlagen sowie eine gesamtschweizerisch möglichst einheitliche, qualitätsoptimierte und speditive Beurteilung der Leistungsgesuche an.“

(<http://www.bsv.admin.ch/themen/iv/00021/00738/index.html?lang=de>, zuletzt besucht am 22.01.2014 )

2/7

### **E. 3**

Am 29. Oktober 2013 reichte der Antragsteller einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein. Darin

ersuchte er den Beauftragten darum, festzustellen, dass einerseits die verlangten RAD-Listen grundsätzlich unter das Recht auf Zugang nach dem Öffentlichkeitsgesetz fallen und dass sich andererseits die Liste/n beim BSV oder ihm zuzurechnenden Stellen befinden. Schliesslich ersuchte er um Feststellung, dass ihm als Antragsteller ein entsprechender Anspruch auf Zugang zusteht.

#### **E. 4**

Mit Schreiben vom 4. November 2013 bestätigte der Beauftragte den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte das BSV am gleichen Tag dazu auf, ihm alle relevanten Dokumente sowie eine ausführliche und detailliert begründete Stellungnahme einzureichen. Auf Mitteilung des BSV, wonach zwischen ihm und dem Antragsteller am 18. November 2013 ein Treffen im Zusammenhang mit einem weiteren Zugangsgesuch nach dem Öffentlichkeitsgesetz stattfinden werde und es gerne bereit sei, auch die Zugangsfrage zu der vorliegend verlangten RAD-Liste zu besprechen, wurde die Frist zur Einreichung der betroffenen Dokumente und einer Stellungnahme durch den Beauftragten bis auf Weiteres sistiert.

#### **E. 5**

Mit E-Mail vom 17. Dezember 2013 teilte der Antragsteller dem Beauftragten mit, dass er sich anlässlich des Treffens mit dem BSV im Hinblick auf sein Zugangsgesuch zur RAD-Liste nicht einigen konnte. Dementsprechend hielt er seinen Schlichtungsantrag vom 29. Oktober 2013 aufrecht.

#### **E. 6**

Mit E-Mail vom 8. Januar 2013 setzte der Beauftragte dem BSV eine neue Frist zur Einreichung der betroffenen Dokumente und einer Stellungnahme und hob damit die zuvor verhängte Sistierung des Verfahrens auf (vgl. Ziffer 4).

#### **E. 7**

Mit Schreiben vom 15. Januar 2014 teilte das BSV dem Beauftragten Folgendes mit: „Wie wir dem Gesuchsteller bereits mitgeteilt haben, führen wir aktuell keine Liste der Ärztinnen und Ärzte aller RAD der Schweiz noch sind wir im Besitz einer solchen Liste. Wir sind auch nicht in der Lage, ein solches Dokument nach Artikel 5 Absatz 2 BGÖ zu erstellen. Demnach sind wir auch nicht in der Lage, Ihnen das einverlangte Dokument einzureichen.“

II. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung: A. Formelle Erwägungen: Schlichtungsverfahren und Empfehlung gemäss Art. 14 BGÖ

#### **E. 8**

Gemäss Art. 13 BGÖ kann eine Person einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten einreichen, wenn die Behörde den Zugang zu amtlichen Dokumenten einschränkt, aufschiebt oder verweigert, oder wenn die Behörde innert der vom Gesetz vorgeschriebenen Frist keine Stellungnahme abgibt.

2 Gemäss Angaben des Antragstellers ging die Stellungnahme des BSV (datiert vom 27. September 2013) erst am 9. Oktober 2013 bei ihm ein, weshalb sich für den Beauftragten die Frage stellte, ob die gesetzliche Frist zur Einreichung eines Schlichtungsantrages vom 20 Tagen gemäss Art. 13 Abs. 2 BGÖ tatsächlich gewahrt wurde. Da es dem BSV jedoch nicht möglich war zu belegen, wann seine Stellungnahme verschickt wurde bzw. beim Antragsteller eingegangen war, einigten sich der Beauftragte und das BSV anlässlich eines

Telefonats vom 31. Oktober 2013, die Frist zugunsten des Antragstellers als gewahrt zu erachten, woraufhin der Beauftragte ein Schlichtungsverfahren eröffnete.

3/7

#### **E. 9**

Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig.<sup>3</sup> Berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede Person, die an einem Gesuchsverfahren um Zugang zu amtlichen Dokumenten teilgenommen hat. Für den Schlichtungsantrag genügt einfache Schriftlichkeit. Aus dem Begehren muss hervorgehen, dass sich der Beauftragte mit der Sache befassen soll. Der Schlichtungsantrag muss innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde schriftlich eingereicht werden.

#### **E. 10**

Der Antragsteller hat ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ beim BSV eingereicht und eine ablehnende Antwort erhalten. Als Teilnehmer an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren ist er zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt. Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde, vgl. dazu FN 2) beim Beauftragten eingereicht.

#### **E. 11**

Das Schlichtungsverfahren kann auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten stattfinden. Die Festlegung des Verfahrens im Detail obliegt alleine dem Beauftragten.<sup>4</sup>

#### **E. 12**

Kommt keine Einigung zu Stande 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. 13**

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. Er prüft damit im Schlichtungsverfahren einerseits beispielsweise, ob die für das Zugangsgesuch zuständige Behörde den Begriff des amtlichen Dokumentes (Art. 5 BGÖ) sowie die in Art. 7 f. BGÖ vorgesehenen Ausnahmeklauseln oder die Bestimmungen in Bezug auf den Schutz der Personendaten (Art. 9 BGÖ) rechtmässig angewendet hat. Andererseits prüft er in jenen Bereichen, in denen das Öffentlichkeitsgesetz der Behörde bei der Bearbeitung eines Zugangsgesuches einen gewissen Ermessensspielraum verleiht (z.B. Art der Einsichtnahme in amtliche Dokumente), ob die von der Behörde gewählte Lösung auf die Umstände des jeweiligen Falls abgestimmt und angemessen ist. Dabei kann der Beauftragte entsprechende Vorschläge im Rahmen des Schlichtungsverfahrens machen (Art. 12 Abs. 2 VBGÖ) oder gegebenenfalls eine Empfehlung erlassen (Art. 14 BGÖ).

#### **E. 14**

In seiner Stellungnahme vom 15. Januar 2014 an den Beauftragten (vgl. Ziffer 7) hielt das BSV fest, es verfüge aktuell nicht über eine Liste der Ärztinnen und Ärzte aller RAD der

Schweiz und sei darüber hinaus auch nicht in der Lage eine solche mittels eines einfachen elektronischen Vorgangs aus aufgezeichneten Informationen gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ zu erstellen. Damit vertrat das BSV die Haltung, es bestehe gar kein amtliches Dokument i.S.v. Art. 5 Abs. 1 BGÖ, weshalb kein Recht auf Zugang nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ bestehe und demzufolge auch keine Zugangsbeschränkung bzw. -verweigerung oder ein Aufschub des Zugangs vorliege, der zur Einreichung eines Schlichtungsantrages an den Beauftragten gemäss Art. 13 Abs. 1 BGÖ berechtigen würde. Der Beauftragte hat nach Art. 12 Abs. 1 VBGÖ u.a. die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Bearbeitung des Zugangsgesuches durch die Behörde abzuklären.

3 BBl 2003 2023. 4 BBl 2003 2024.

4/7

### **E. 15**

Einleitend weist der Beauftragte darauf hin, dass die Formulierung des BSV sowohl in seiner Stellungnahme an den Beauftragten vom 15. Januar 2014 als auch in jener an den Antragsteller vom 27. September 2013, wonach es „aktuell“ nicht über eine entsprechende Liste verfüge, zumindest zwei Schlüsse zulässt. Nach der einen Leseart könnte die Formulierung so verstanden werden, dass das BSV zur Zeit zwar noch nicht über eine solche gesamtschweizerische Liste verfüge, dies für die Zukunft aber womöglich vorgesehen bzw. geplant ist. Nach der zweiten Leseart könnte die Formulierung so verstanden werden, dass das BSV in der Vergangenheit zwar über eine entsprechende RAD-Liste verfügte, dies zum heutigen Zeitpunkt jedoch nicht mehr der Fall ist. Beide Lesearten haben nach Ansicht des Beauftragten Fragen aufgeworfen, wobei das BSV keine weitergehenden Erklärungen dazu abgeben wollte.

### **E. 16**

Den tatsächlichen Wahrheitsgehalt der Zusicherung des BSV über das Nichtvorhandensein der verlangten RAD-Liste kann der Beauftragte nicht abschliessend feststellen. Er weist aber darauf hin, dass der Antragsteller in seinem Schlichtungsantrag ernsthafte Zweifel an der Aussage des BSV äusserte und diese Zweifel unter Vorlage umfangreicher und über lange Zeit geführte und gesammelte Korrespondenz mit dem BSV und weiteren im Bereich des Sozialversicherungsrechts tätigen Einrichtungen und Personen belegte. So legte er u.a. eine E-Mail des BSV vom 28. August 2013 bei, in welcher er anlässlich seines Zugangsgesuches vom

### **E. 19**

Für den Beauftragten ist vorliegend nicht nachvollziehbar, dass das BSV als gesetzliche Aufsichtsbehörde über die RAD mit umfassenden Aufsichtspflichten nicht über eine Liste mit allen eingesetzten Ärztinnen und Ärzten verfügen soll. Insbesondere, da das BSV für die Aus- und Weiterbildung des medizinischen Fachpersonals der RAD verantwortlich ist (vgl. Art. 50 Abs. 3 IVV), erscheint es erstaunlich, dass es keine Kenntnis darüber haben soll, welche Personen für diese wichtige und verantwortungsvolle Aufgabe eingesetzt werden. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die in den RAD eingesetzten Ärztinnen und Ärzte öffentliche Aufgaben wahrnehmen und im Rahmen der Begutachtung von potenziellen Leistungsbezürgern als verlängerter Arm der Verwaltung fungieren. Sollte diese Liste beim BSV tatsächlich nicht vorhanden sein, so stellt sich für den Beauftragten die Frage, ob es seine gesetzlich übertragene Aufsichtspflicht über die RAD überhaupt

erfüllen kann.

## **E. 20**

Da der Beauftragte nach dem Gesagten die Möglichkeit in Betracht zieht, dass die verlangte Liste oder zumindest die entsprechenden Informationen beim BSV vorhanden sind, hat er kurz darauf einzugehen, ob ein solches Dokument – unabhängig davon, ob es bereits als fertig gestelltes amtliches Dokument existiert oder zunächst mittels eines einfachen elektronischen Vorgangs erstellt werden müsste – nach den Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes zugänglich ist oder nicht.

## **E. 21**

Da das BSV bereits das Vorhandensein des verlangten Dokuments verneinte, äusserte es sich auch nicht zu allfälligen Ausnahmetatbeständen, welche einem Zugang entgegen stehen könnten. Nach Prüfung des Ausnahmekataloges in Art. 7 Abs. 1 BGÖ liegen nach Ansicht des Beauftragten jedoch keine Umstände vor, die eine Ausnahme vom Recht auf Zugang ohne Weiteres zu rechtfertigen vermöchten. Allenfalls könnte sich die Frage stellen, ob die verlangte Liste mit Blick auf Art. 7 Abs. 2 BGÖ (Beeinträchtigung der Privatsphäre Dritter) und unter Anwendung von Art. 9 Abs. 1 BGÖ (Anonymisierungspflicht) problematisch sein könnte. In diesem Zusammenhang beschränkt sich der Beauftragte lediglich auf folgende Hinweise: Eine Anonymisierung nach Art. 9 Abs. 1 BGÖ fällt vorliegend von vornherein ausser Betracht, da der Antragsteller gerade die Offenlegung von Personendaten verlangt.<sup>6</sup> Ein Zugang kommt folglich nur in Frage, wenn die betreffenden Personendaten im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben stehen und an der Bekanntgabe ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (Art. 7 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1bis DSGVO). Diese beiden Kriterien dürften beide zu bejahen sein. Immerhin müssen sich Mitarbeiter der öffentlichen Verwaltung nach herrschender Lehre und ständiger Praxis gefallen lassen, dass ihre Namen im Zusammenhang mit ihrer öffentlichen Aufgabe bekanntgegeben werden.<sup>7</sup> Weiter würde eine Bekanntgabe der Namen der RAD-Ärztinnen und -Ärzte deren Privatsphäre nicht beeinträchtigen und konkrete nachteilige Folgen wären für sie durch eine Zugangsgewährung vermutlich ebenfalls nicht zu erwarten. Eine Gefahr könnte allenfalls von Personen ausgehen, die von einem RAD-Arzt oder einer RAD-Ärztin negativ beurteilt wurden, d.h. die Untersuchung ergeben hat, dass die zu begutachtende Person nicht oder nur teilweise berechtigt ist, eine Sozialversicherungsleistung zu beziehen, oder in der Lage ist, in einer anderen Tätigkeit weiterzuarbeiten. Diese potenzielle Gefahr für das ärztliche Fachpersonal der

<sup>6</sup> Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement und Bundesamt für Justiz, Zugänglichkeit nach dem Öffentlichkeitsgesetz von Angaben über Beratungsmandate; Gutachten vom 5. Juli 2012, in: VPB 2013.2, S. 16. <sup>7</sup> Bundesamt für Justiz und Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips in der Bundesverwaltung: Häufig gestellte Fragen, 7. August 2013, Ziff. 5.2.3.

6/7

RAD besteht jedoch unabhängig von einer allfälligen Offenlegung der RAD-Listen der gesamten Schweiz, da den Personen, von denen eine solche Gefahr theoretisch ausgehen könnte, durch die eigene Begutachtung die Identität des jeweiligen RAD-Arztes bzw. der jeweiligen RAD-Ärztin oft bereits bekannt ist. Ist dies nicht der Fall, so hat die versicherte Person nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung immerhin im Nachhinein einen Anspruch

darauf, dass ihr der Name und die Qualifikationen der begutachtenden RAD-Ärztin/des begutachtenden RAD- Arztes auf ihr Ersuchen hin mitgeteilt werden.<sup>8</sup> Darüber hinaus weist der Beauftragte darauf hin, dass die IV-Stelle Zürich die Liste mit Fachärzt/innen ihres RAD im Internet publiziert hat.<sup>9</sup> Schlussendlich müsste die verlangte Liste entsprechend der Vermutung des freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten, welche vom Öffentlichkeitsgesetz aufgestellt wird, ohnehin offengelegt werden, sofern es dem BSV nicht gelingen würde, den Beweis zur Wiederlegung dieser Vermutung zu erbringen.<sup>10</sup>

#### **E. 22**

Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis: Die Zusicherung des BSV über das Nichtvorhandensein der verlangten Liste der RAD-Ärztinnen und -Ärzte überzeugt nicht und wird vom Antragsteller zurecht in Zweifel gezogen. Würde die verlangte Liste existieren bzw. wäre sie aus Einzelinformationen beim BSV erstellbar, so würde sie unter das Recht auf Zugang fallen und der Zugang wäre mangels Anwendbarkeit von Ausnahmebestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes zu gewähren. III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

#### **E. 23**

Das Bundesamt für Sozialversicherungen gewährt den Zugang zur verlangten Liste der RAD- Ärztinnen und -Ärzte (gesamtschweizerisch), sofern eine solche Liste besteht, oder

#### **E. 24**

Das Bundesamt für Sozialversicherung erstellt eine entsprechende Liste aller RAD-Ärztinnen und -Ärzte (gesamtschweizerisch) und legt die Liste dem Antragsteller vor, sofern die dazu erforderlichen Einzelinformationen (z.B. Listen der einzelnen RAD) vorhanden sind, oder

#### **E. 25**

Das Bundesamt für Sozialversicherungen gewährt dem Antragsteller unverzüglich den Zugang zur Liste aller RAD-Ärztinnen und -Ärzte (gesamtschweizerisch), sobald es über eine solche verfügt oder in der Lage ist, eine solche aus verfügbaren Informationen zu erstellen.

#### **E. 26**

Das Bundesamt für Sozialversicherungen erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021), wenn es in Abweichung von Ziffer 23-25 den Zugang nicht gewähren will.

#### **E. 27**

Das Bundesamt für Sozialversicherungen erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

#### **E. 28**

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

#### **E. 29**

Gegen die Verfügung kann der Antragsteller beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde führen (Art. 16 BGÖ).

8 Urteil des Bundesgerichtes I 211/06 vom 22. Februar 2007, E. 5.4.1; Urteil des Bundesgerichtes I 362/06 vom 10. April 2007, E. 3.3.3. 9

<http://www.svazurich.ch/pdf/facharztliste.pdf> (zuletzt besucht am 3.2.2014). 10 Vgl. dazu Urteil des BVGer A-1135/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 6 sowie A-3443/2010 vom 18. Oktober 2010 E. 3.1; BBl 2003 2002.

7/7

### **E. 30**

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

### **E. 31**

Die Empfehlung wird eröffnet: - X

- Bundesamt für Sozialversicherungen BSV Effingerstrasse 20 CH-3003 Bern

Hanspeter Thür

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