



Bern, 18. Juli 2024

Empfehlung nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes

im Schlichtungsverfahren zwischen

**X. __ und Y. __
(Antragstellende)**

und

Eidgenössische Kommission für Qualitätssicherung in der medizinischen Be- gutachtung EKQMB

I Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

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>;
2. Es sei Zugang zu allen bisherigen Jahresberichten der Kommission zuhanden des EDI sowie allen dem Department je erstatteten Berichten zu gewähren.
3. Es sei Zugang zu allen Sitzungsprotokollen der Kommission des Jahres 2023 sowie den Sitzungseinladungen und sämtlichen zugehörigen Dokumenten zu gewähren.

Dieses Zugangsgesuch bezieht sich namentlich – indes nicht ausschliesslich – auf:

- Sitzungsprotokolle, Memoranda, Aktennotizen, interne und externe Korrespondenz sowie Gesprächs- und Telefonnotizen;
- E-Mail Verkehr;
- Outlook-Einträge sowie analoge Kalendereinträge;
- Expertenberichte, -anhörungsprotokolle und -gutachten;
- weitere einschlägige Unterlagen wie bspw. verwendete Fachliteratur, Statistiken, Stellungnahmen und Berichte der Mitarbeitenden des Bundes und der Fachkommissionen bzw. deren Mitglieder."

2. Am 17. November 2023 übermittelte die EKQMB den Antragstellenden 58 Dokumente im Zusammenhang mit der Empfehlung, der Zufallsstichprobe und der Publikation, den Jahresbericht 2022 der EKQMB zuhanden des Eidgenössischen Departements des Innern EDI, die Einladungen und Sitzungsprotokolle der Kommissionssitzungen vom 18. Januar 2023, 19. April 2023, 24. Mai 2023, 21. Juni 2023 und 20. September 2023 sowie die Einladung für die Kommissionssitzung vom 25. Oktober 2023. In Bezug auf das Protokoll der Kommissionssitzung vom 25. Oktober 2023 verweigerte die EKQMB den Zugang und erklärte, dass dieses noch nicht genehmigt sei. Aus Datenschutzgründen seien in den übermittelten Dokumenten teilweise die Namen sowie weitere Personendaten wie die AHV-Nummer geschwärzt worden. Schliesslich verweigerte die EKQMB den Zugang zu medizinischen Unterlagen und IV-Dossiers der versicherten Personen mit Hinweis auf Art. 36 Abs. 6 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG; SR 235.1).
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.
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.
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 DSG nicht zugänglich gemacht worden. Im Übrigen unterständen 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.
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.

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 Kommissionssitzung vom 25. Oktober 2023 nunmehr gegenstandslos sei.
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

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).
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

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
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.], Stämpfli 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.

13. Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die EKQMB weder im Zugangs- noch im Schlichtungsverfahren einen Anwendungsfall von Art. 3 BGÖ⁵ geltend macht und auch der Beauftragte keine entsprechenden Hinweise erkennen kann. Der sachliche Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes (vgl. Art. 3 BGÖ) ist vorliegend unbestritten.
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.
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
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 Aufsicht 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
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 Regelungsgehalt 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 BVer 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.

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.

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.
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.
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.
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/Blechts [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

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.

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.
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 verunmöglicht. 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
24. Diese Beschränkung der Anwendbarkeit des Vorbehalts von Art. 33 ATSG i.V.m. Art. 4 BGÖ stellt sicher, dass diejenigen Informationen, welche zur Gewährleistung des Persönlichkeitsschutzes der versicherten Person geheim gehalten werden müssen, dem Zugangsrecht nach dem Öffentlichkeitsgesetz entzogen sind. Gleichzeitig entspricht die aufgezeigte Beschränkung des Vorbehalts den verfassungsrechtlichen Verhältnismässigkeitsgrundsatz, da dem Öffentlichkeitsprinzip durch eine teilweise Offenlegung zu den ersuchten Informationen unter gleichzeitiger Wahrung der Geheimhaltungsinteressen Rechnung getragen werden kann.²⁷ Schliesslich berücksichtigt diese Auslegung den vom Bundesgericht aufgestellten Grundsatz, dass Öffentlichkeit der Verwaltungstätigkeit die Regel darstellt und spezialgesetzliche Bestimmungen nicht leichthin so auszulegen sind, dass damit der Grundsatz der Transparenz des Verwaltungshandelns ausgehöhlt wird.²⁸

¹⁹ COTTIER, Handkommentar BGÖ, Art. 4, Rz. 10.

²⁰ KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 33, Rz. 4 m.H.

²¹ Urteil des BVGer A-5111/2013 vom 6. August 2014 E. 4.4; KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 33, Rz. 26.

²² Urteil des BVGer A-5111/2013 vom 6. August 2014 E. 4.5 m.H.

²³ Eine Person ist dann bestimmt, wenn sich aus der Information selbst ergibt, dass es sich genau um diese Person handelt (Beispiel: Personalausweis). Bestimmbar ist die Person, wenn sie zwar allein durch die Daten nicht eindeutig identifiziert wird, aus den Umständen, das heisst aus dem Kontext einer Information oder aufgrund zusätzlicher Informationen auf sie geschlossen werden kann (BGE 138 II 346 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.)

²⁴ BVGE 2011/52 E. 7.1; RETO AMMANN/RENATE LANG, § 25 Öffentlichkeitsgesetz und Datenschutz, in: Passadellis/Rosenthal/Thür (Hrsg.), Datenschutzrecht, 2015, Rz. 25.60; HÄNER, BSK BGÖ, Rz. 5 zu Art. 9 m.w.N.

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.).

²⁶ Empfehlung des EDÖB vom 29. Juli 2021: HDI Global SE Niederlassung Zürich/Schweiz (Unfallversicherer) / in Auftrag gegebene Gutachten, Ziff. 20.

²⁷ Urteil des BVGer A-746/2016 vom 25. August 2016 E. 5.6.

²⁸ Siehe Fussnote 18.

25. Die dem Beauftragten von der EKQMB eingereichten Gutachten enthalten namentlich Angaben zur versicherten Person, zum medizinischen Sachverhalt, zu den Gutachterinnen und Gutachtern, den durchgeführten Untersuchungen und deren Ergebnisse resp. daraus gezogene Schlussfolgerungen und versicherungsmedizinische Beurteilungen. Damit enthalten die verlangten Dokumente zumindest teilweise Informationen (wie bspw. Namen und Adressen), welche eine Identifikation von versicherten Personen erlauben und entsprechend durch die Geheimhaltungsnorm geschützt werden.²⁹ Nur gerade in diesem Umfang werden die verlangten Informationen vom Vorbehalt von Art. 33 ATSG i.V.m. Art. 4 BGÖ erfasst, weswegen die Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes für den Zugang zu diesen Informationen nicht anwendbar sind. Der in diesem Sinne definierte Vorbehalt erfasst folglich nur jene Informationen, die bei einer Anonymisierung abzudecken sind. Werden die Dokumente in diesem Sinne anonymisiert, erlauben die verbleibenden Informationen keine Identifikation von versicherten Personen und fallen entsprechend nicht unter den Vorbehalt von Art. 33 ATSG i.V.m. Art. 4 BGÖ.
26. *Zwischenfazit: Mit dem Bundesverwaltungsgericht ist davon auszugehen, dass die Bestimmungen zur Geheimhaltung im Sozialversicherungsrecht im Lichte des grundsätzlich freien Zugangs zu amtlichen Dokumenten nach Öffentlichkeitsgesetz restriktiv auszulegen und auf den Schutz der Persönlichkeit und die Daten der versicherten Person zu beschränken sind.³⁰ Wird ein Personenbezug durch Anonymisierung verunmöglicht, kann die betroffene versicherte Person nicht mehr bestimmt werden, womit eine Verletzung der Persönlichkeit ausscheidet. Gestützt auf das hiervor Ausgeführte kommt der Beauftragte damit zum Ergebnis, dass die allgemeine sozialversicherungsrechtliche Schweigepflichtnorm von Art. 33 ATSG nur für diejenigen Informationen, welche eine Identifikation von versicherten Personen erlauben, ein Vorbehalt i.S.v. Art. 4 BGÖ darstellt, weshalb der Zugang zu diesen Informationen nicht nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetz zu beurteilen ist. Der in diesem Sinne definierte Vorbehalt erfasst demnach nur jene Informationen, die bei einer Anonymisierung abzudecken wären. Die EKQMB kann nur in Bezug auf diejenigen Informationen, welche im hiervor definierten Sinne unter den Vorbehalt von Art. 33 ATSG i.V.m. Art. 4 BGÖ fallen, an der Feststellung festhalten, dass kein Recht auf Zugang nach dem Öffentlichkeitsgesetz besteht.*
27. Darüber hinaus geht Art. 33 ATSG nach Auffassung des Beauftragten inhaltlich nicht weiter als das allgemeine Amtsgeheimnis (Art. 22 des Bundespersonalgesetzes [BPG; SR 172.220.1]) und kann – wie das Amtsgeheimnis – nicht als Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 Bst. a BGÖ angerufen werden.³¹ Vor diesem Hintergrund kann nach Einschätzung des Beauftragten Art. 33 ATSG beispielsweise für den Arbeitgeber (von Versicherten) betreffende Daten nicht als Spezialbestimmung i.S.v. Art. 4 BGÖ gelten.³² Behördeninterne Abläufe, Planungen sowie die Aufsicht über die Versicherungsträger fallen ebenfalls nicht unter die Schweigepflicht.³³ Keiner Abdeckung bedürfen zudem – wie bereits erwähnt – weitere Angaben wie bspw. die Krankheitsgeschichte von versicherten Personen, soweit diese anonymisiert und keine Rückschlüsse auf die versicherte Person möglich sind.³⁴
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

²⁹ Urteil des BVGer A-5111/2013 vom 6. August 2014 E. 4.4.

³⁰ Urteil des BVGer A-5111/2013 vom 6. August 2014 E. 4.5 m.H.

³¹ BBl 2003 1990.

³² Empfehlung EDÖB vom 4. Januar 2021: Suva / Kontrollbericht Sanierung Lötschberg-Scheiteltunnel Ziff. 22.

³³ COTTIER, Handkommentar BGÖ, Art. 4, Rz 10.

³⁴ Siehe Ziffer 23 m.H.

³⁵ BGE 142 II 340 E. 2.2.

³⁶ Urteil des BVGer A-6003/2019 vom 18. November 2020 E. 2.1.

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 unbestimmten 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. Hingegen 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 gewichtige Indizien für die Fertigstellung eines Dokumentes sind seine Unterzeichnung oder Genehmigung, 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 Qualifikation 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 handelt.⁴²
33. Als Beispiele nicht fertig gestellter Dokumente erwähnt die Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz namentlich: Ein handschriftlich oder elektronisch aufgezeichneter Text mit Streichungen oder Anmerkungen 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

³⁷ Vgl. Urteil des BVerfG A-1051/2022 vom 29. August 2023 E. 10.2.

³⁸ NUSPLIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 5 Rz. 32 f.

³⁹ Erläuterungen des Bundesamtes für Justiz [BJ] vom 24. Mai 2006 zur Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung [nachfolgend: Erläuterungen zur VBGÖ], S. 2).

⁴⁰ Urteil des BVerfG A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 6.4.1

⁴¹ BBl 2003 1998; BVGE 2011/53 E. 8.3.2.

⁴² BVGE 2011/52 E. 5.1.2.

⁴³ BBl 2003 1997 ff.; vgl. auch BVGE 2011/25 E. 5.1.1 ff. und BVGE 2011/53 E. 8.3.2.

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 BGÖ 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

⁴⁴ Urteil des BVGer A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 6.4.1.

⁴⁵ BBl 2003 1999 f.; so auch Urteil des BVGer A-6291/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 6.4.1.

⁴⁶ BBl 2003 1997; BVGE 2011/52 E. 5.1.2 f.

⁴⁷ Erläuterungen zur VBGÖ, Ziffer 2 S. 2.

⁴⁸ BBl 2003 1998; BVGE 2011/53 E. 8.3.2.

⁴⁹ Vgl. Urteil des BVGer A-1135/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 5.1.2.

⁵⁰ Vgl. BVGE 2011/53 E. 8.3.2.

⁵¹ Erläuterungen zur VBGÖ, Ziffer 2 S. 2.

nicht vorgebracht. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der vorliegende Sachverhalt offensichtlich nicht mit dem Austausch eines Dokuments innerhalb eines Teams oder zwischen Mitarbeitenden und Vorgesetzten zwecks Korrektur, Ergänzung oder Finalisierung verglichen werden kann, worin keine (definitive) Übergabe i.S.v. Art. 1 Abs. 2 Bst. b VBGÖ zu sehen wäre.⁵² Dass der Bericht in der Version vom 23. Oktober 2023 anderen Verwaltungsbehörden übermittelt wurde, weist nach Ansicht des Beauftragten vielmehr darauf hin, dass das Dokument definitiven Charakter aufweist und es sich um ein in sich selber abgeschlossenes Dokument handelt, zumal inhaltliche Vollständigkeit gerade nicht entscheidend ist (vgl. Ziffer 32).

40. *Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Zwischenergebnis: Aufgrund des hiervor Aufgeführten ist davon auszugehen, dass es sich beim Bericht in der Version vom 23. Oktober 2023 um ein in sich selber abgeschlossenes Dokument handelt, welches infolgedessen die Qualität eines fertig gestellten Dokuments erreicht. Gegenteiliges wird von der EKQMB im Schlichtungsverfahren auch nicht in plausibler Weise dargelegt. Der Bericht in der Version vom 23. Oktober 2023 ist nach Ansicht des Beauftragten als fertiggestelltes Dokument im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. b VBGÖ zu qualifizieren. Im Ergebnis stellt der Bericht in der Version vom 23. Oktober 2023 ein amtliches Dokument im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes dar, für welches die gesetzliche Vermutung des Zugangs mit Beweislastumkehr gilt (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 BGÖ). Da die gesetzliche Vermutung des freien Zugangs zum erwähnten Bericht bis anhin nicht widerlegt ist, empfiehlt der Beauftragte der EKQMB, den vollständigen Zugang zum Bericht in der Version vom 23. Oktober 2023 zu gewähren.*
41. Schliesslich erwägt die EKQMB in ihrer Stellungnahme an die Antragstellenden vom 17. November 2023, dass der Zugang zu den verlangten Dokumenten gemäss den Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes insgesamt gewährt werde. Im Schreiben vom 12. März 2024 an den Beauftragten erklärt die EKQMB, erneut festzuhalten, den Antragstellenden sämtliche verlangten amtlichen Dokumente übermittelt zu haben.
42. Die Antragstellenden bringen im Schlichtungsantrag vor, sie hätten begründeten Anlass zur Annahme, dass ihnen nicht alle vom Zugangsgesuch erfassten Dokumente zugänglich gemacht worden seien. Nach Auffassung der Antragstellenden fehlten insbesondere:
 - Dokumente im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Erstellung des Überprüfungsberichts vom 7. November 2023, insbesondere:
 - Sämtliche Unterlagen, E-Mails, Aktennotizen, Gesprächsprotokolle, Zusammenfassungen, Beurteilungen und sonstige Korrespondenz (interne wie externe) zum Erstellungsprozess und zu Entwürfen des Berichts im Zeitraum von anfangs Juni 2023 bis Ende November 2023;
 - Protokolle zu den Sitzungen und sämtliche Unterlagen zur schriftlichen Zirkulation in Zusammenhang mit der qualitativen Analyse der PMEDA-Gutachten gemäss S. 6 des Überprüfungsberichts;
 - Bewertung und/oder Bewertungsraster im Rahmen der qualitativen Analyse gemäss S. 6 des Überprüfungsberichts für jedes einzelne der überprüften 32 poly- und bidisziplinären PMEDA-Gutachten.
 - Sämtliche Entwürfe des Überprüfungsberichts vom 7. November 2023 (inkl. Teilentwürfe), insbesondere der Entwurf des Berichts vom 23. Oktober 2023, wie er von Roman Schleifer am 23. Oktober 2023 per E-Mail an Florian Steinbacher und Ralf Kocher (BSV) verschickt wurde.
 - Alle 32 poly- und bidisziplinären Gutachten, welche im Überprüfungsbericht vom 7. November 2023 analysiert wurden, und alle Dokumente und Korrespondenz, die im Zusammenhang mit deren Überprüfung erstellt wurden.
 - Alle weiteren Gutachten, welche der Kommission zur Verfügung standen, aber auf deren Erwähnung im Bericht verzichtet worden ist, sowie Korrespondenz und Dokumente betreffend den Auswahlprozess der für den Überprüfungsbericht vom 7. November 2023 analysierten Gutachten."

⁵² Vgl. NUSPLIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 5 Rz. 34.

43. Die im Zugangsgesuch verwendeten Formulierungen (bspw.: "Zugang zu sämtlichen bislang unveröffentlichten amtlichen Dokumenten und Informationen") sind weit gefasst. Gemäss Art. 10 Abs. 3 BGÖ muss ein Zugangsgesuch hinreichend genau formuliert werden. Wie aus der Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz hervorgeht, darf das Erfordernis eines hinreichend genau formulierten Gesuchs allerdings nicht zu streng gehandhabt werden⁵³: Es genügt, wenn das Dokument für die zuständige Behörde ohne grössere Schwierigkeiten identifizierbar ist.⁵⁴ Vorliegend haben die Antragstellenden nach Ansicht des Beauftragten zwar eine offene Formulierung für die Umschreibung der gewünschten Dokumente verwendet, allerdings haben sie in sachlicher und teilweise auch in zeitlicher Hinsicht jeweils genau definierte eingrenzende Kriterien angegeben (z.B.: Zusammenhang mit der Empfehlung, die Vergabe von bi- und polydisziplinären Expertisen an die Gutachterstelle PMEDA AG zu beenden; oder: Sitzungsprotokolle des Jahres 2023). Trotz des umfangreichen⁵⁵ Zugangsgesuchs hat die EKQMB dieses – soweit ersichtlich – nicht als zu umfassend beurteilt und die Antragstellenden auch nicht dazu aufgefordert, das Gesuch im Sinne von Art. 7 Abs. 3 VBGÖ – gegebenenfalls mit entsprechender Unterstützung der EKQMB (vgl. Art. 3 Abs. 1 VBGÖ) – zu präzisieren. Infolgedessen muss davon ausgegangen werden, dass das Zugangsgesuch hinreichend genau formuliert ist und es der EKQMB somit ohne weitergehende konkretisierende Angaben möglich ist, die betroffenen Dokumente zu identifizieren (vgl. Art. 10 Abs. 3 BGÖ i.V.m. Art. 7 Abs. 2 VBGÖ).
44. Bestehen Zweifel an der Nichtexistenz amtlicher Dokumente, so kann sich der Beauftragte gemäss Botschaft des Öffentlichkeitsgesetzes⁵⁶ – aufgenommen durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts⁵⁷ – nicht darauf beschränken, diese Aussage zur Kenntnis zu nehmen. Er muss Abklärungen vornehmen, um die Glaubwürdigkeit und Ernsthaftigkeit der Behauptungen des Antragstellers und der Verwaltung abwägen zu können.
45. Die von der EKQMB im Rahmen ihrer Stellungnahmen dem Beauftragten eingereichten Unterlagen und der Überprüfungsbericht der EKQMB über die Gutachten der PMEDA AG vom 7. November 2023⁵⁸ weisen darauf hin, dass die Existenz weiterer vom Zugangsgesuch erfasster Unterlagen nicht ausgeschlossen werden kann. So werden beispielsweise im Überprüfungsbericht PMEDA namentlich Unterlagen und juristische Stellungnahmen⁵⁹ erwähnt, welche der EKQMB im Zeitraum von Juni bis September 2023 von verschiedenen externen Stellen zugestellt worden seien. Überdies werden im Überprüfungsbericht PMEDA mitunter mittels schriftlicher Zirkulation durchgeführte Analysen genannt.⁶⁰ Die EKQMB verzichtet sowohl im Zugangs- wie auch im Schlichtungsverfahren auf erläuternde Ausführungen, wonach die entsprechenden Dokumente den Antragstellenden zugänglich gemacht worden wären resp. diese Dokumente nicht existierten. Weiter enthält beispielsweise die E-Mail des BSV an die EKQMB vom 8. Juni 2023 Anhänge, zu deren Zugänglichkeit sich die EKQMB bis anhin – soweit ersichtlich – nicht geäussert hat. Ausserdem weisen die dem Beauftragten und den Antragstellenden zugänglich gemachten Dokumente darauf hin, dass zum Überprüfungsbericht PMEDA unter den Mitgliedern der Kommission eine Konsultation durchgeführt wurde. In den entsprechenden E-Mails insbesondere vom 12. Oktober 2023 und 13. Oktober 2023 nimmt die EKQMB auf verschiedene Berichtsversionen Bezug, ohne irgendwelche Schriftstücke beizulegen oder anzugeben, weshalb diesbezüglich keine Dokumente existieren. Zur Existenz und Zugänglichkeit der Stellungnahmen der Kommissionsmitglieder im Rahmen der Konsultation äussert sich die EKQMB ebenfalls nicht.
46. *Zwischenfazit: Angesichts dieser Sachlage und mangels gegenteiliger Begründung durch die EKQMB ist für den Beauftragten nicht abschliessend dargelegt, dass die EKQMB die Antragstel-*

⁵³ BBl 2003 2019, Ziff. 2.3.2.1.

⁵⁴ Bundesamt für Justiz, Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung – Erläuterungen, 24. Mai 2006, Ziff. 4.1, S. 9.

⁵⁵ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind umfangreiche Gesuche, die eine aufwändige Bearbeitung erfordern, grundsätzlich zu lässig, sofern sie den Geschäftsgang der Behörde nicht geradezu lahmlegen (vgl. Urteil des BGer 1C_14/2016 vom 23. Juni 2016 E. 3.5).

⁵⁶ BBl 2003 1992.

⁵⁷ Urteil des BVerfG A-7235/2015 vom 30. Juni 2015 E. 5.4.

⁵⁸ EKQMB und Fachstelle der EKQMB, Überprüfungsbericht über die Gutachten der PMEDA AG der Jahre 2022/2023, 7. November 2023 (zit.: Überprüfungsbericht PMEDA), abrufbar unter www.ekqmb.admin.ch > Empfehlungen > Empfehlungen der EKQMB > Beendigung PMEDA (zuletzt abgerufen am 21. Mai 2024).

⁵⁹ Überprüfungsbericht PMEDA, S. 5.

⁶⁰ Überprüfungsbericht PMEDA, S. 5.

lenden über die Existenz sämtlicher vom Schlichtungsgegenstand erfasster Dokumente informiert und zu deren Zugänglichkeit Stellung genommen oder Zugang gewährt hat. Der Beauftragte empfiehlt der EKQMB daher, seinen Bestand vorhandener Dokumente im Umfang des Schlichtungsgegenstands (vgl. Ziffer 12) zu überprüfen und den Zugang zu zusätzlich identifizierten Dokumenten zu gewähren. Die EKQMB prüft, ob betroffene Personen gemäss Art. 11 BGÖ vorgängig anzuhören sind. Soweit medizinische Unterlagen und IV-Dossiers der versicherten Personen betroffen sind, kann auf das hiervor Ausgeführte verwiesen werden (vgl. Ziffer 26 und 30).

47. Aufgrund des Beschleunigungsgebots⁶¹ und aus verfahrensökonomischen Gründen empfiehlt der Beauftragte der EKQMB, (auch im Fall der Durchführung einer Anhörung) direkt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) zu erlassen, sofern die EKQMB nach erfolgter Überprüfung des Bestands zum Schluss kommt, über keine weiteren vom Schlichtungsgegenstand erfassten Dokumente zu verfügen oder den Zugang zu allfälligen vorhandenen Dokumenten (teilweise) zu verweigern. 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 äussern⁶² und im Rahmen einer entsprechenden Stellungnahme im Verfügungsverfahren allenfalls vorhandene private Interessen geltend machen können.
48. Zusammengefasst gelangt der Beauftragte damit zu folgendem Ergebnis:
- Die allgemeine sozialversicherungsrechtliche Schweigepflichtnorm von Art. 33 ATSG stellt nur für diejenigen Informationen, welche eine Identifikation von versicherten Personen erlauben, ein Vorbehalt i.S.v. Art. 4 BGÖ dar, weshalb der Zugang zu diesen Informationen nicht nach den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetz zu beurteilen ist. Die EKQMB kann nur in Bezug auf diejenigen Informationen der Gutachten resp. medizinischen Unterlagen, welche unter den Vorbehalt von Art. 33 ATSG i.V.m. Art. 4 BGÖ fallen, an der Feststellung festhalten, dass kein Recht auf Zugang nach dem Öffentlichkeitsgesetz besteht. Der in diesem Sinne definierte Vorbehalt erfasst nur jene Informationen, die bei einer Anonymisierung abzudecken wären. Vorgängig hat die EKQMB im Sinne einer Triage die Informationen der Gutachten resp. medizinischen Unterlagen, welche nicht vom Vorbehalt von Art. 33 ATSG i.V.m. Art. 4 BGÖ erfasst werden, zu identifizieren und auszusondern. 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 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 Gutachten resp. medizinischen Unterlagen zu gewähren.
 - Hinsichtlich des Berichts in der Version vom 23. Oktober 2023 hat die EKQMB nicht in hinreichend plausibler Weise dargelegt, dass es sich bei diesem um ein nicht fertig gestelltes Dokument i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Bst. b BGÖ handelt. Vielmehr ist nach Auffassung des Beauftragten davon auszugehen, dass der Bericht in der Version vom 23. Oktober 2023 als fertiggestelltes Dokument im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. b VBGÖ zu qualifizieren ist. Im Ergebnis stellt der Bericht in der Version vom 23. Oktober 2023 ein amtliches Dokument im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes dar, für welches die gesetzliche Vermutung des Zugangs mit Beweislastumkehr gilt (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 BGÖ). Da die gesetzliche Vermutung des freien Zugangs zum erwähnten Bericht nicht widergelegt ist, empfiehlt der Beauftragte der EKQMB, den vollständigen Zugang zu gewähren.
 - Schliesslich ist für den Beauftragten nicht abschliessend dargelegt, dass die EKQMB die Antragstellenden über die Existenz sämtlicher vom Schlichtungsgegenstand erfasster Dokumente informiert und zu deren Zugänglichkeit Stellung genommen oder Zugang gewährt hat. Der Beauftragte empfiehlt der EKQMB daher, ihren Bestand vorhandener Dokumente im Umfang des Schlichtungsgegenstands (vgl. Ziffer 12) zu überprüfen und den Zugang zu zusätzlich identifizierten Dokumenten zu gewähren. Die EKQMB prüft, ob betroffene Personen gemäss Art. 11 BGÖ vorgängig anzuhören sind. Soweit medizinische Unterlagen und IV-Dossiers der

⁶¹ BBl 2003 2023; FLÜCKIGER, in: Handkommentar BGÖ, Art. 11, Rz. 18.

⁶² Urteil des BVGer A-6755/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 4.1.4.

versicherten Personen betroffen sind, kann auf das hiervor Ausgeführte verwiesen werden (vgl. Ziffer 26 und 30).

49. *Abschliessend ist anzumerken, dass es der EKQMB unbenommen ist, im Rahmen eines allenfalls auf die Empfehlung folgenden Verfügungsverfahrens darzulegen, dass und inwieweit es sich vorliegend nicht um amtliche Dokumente im Sinne des Öffentlichkeitsgesetzes handelt, und/oder die Wirksamkeit von Ausnahmebestimmungen nach Art. 7-9 BGÖ mit der von der Rechtsprechung geforderten Begründungsdichte aufzuzeigen. Wie bereits ausgeführt, ist es Aufgabe der Fachbehörde, sich mit strittigen Sach- und Rechtsfragen auseinanderzusetzen.⁶³*

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

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 erlässt 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 erlässt 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 beteiligten 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.

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