



Bern, 20. August 2019

**Empfehlung
nach Art. 14 des Öffentlichkeitsgesetzes
im Schlichtungsverfahren zwischen**

**X,
vertreten durch
Y
(Antragstellerin)**

und

**Schweizerische Mobiliar
Versicherungsgesellschaft AG**

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Im Rahmen der Bearbeitung eines Versicherungsfalles teilte die Schweizerische Mobiliar Versicherungsgesellschaft AG (Mobiliar) als obligatorischer Unfallversicherer dem Rechtsanwalt der Versicherten mit, dass sie zur Klärung des Leistungsanspruchs eine medizinische Begutachtung in Auftrag geben werde, und schlug zwei Gutachterstellen vor. Die Versicherte lehnte die Begutachtung durch die vorgeschlagenen Gutachterstellen ab, da die Mobiliar in der Vergangenheit regelmässig Gutachteraufträge an die beiden Gutachterstellen erteilt habe und diese deshalb von der Mobiliar wirtschaftlich abhängig seien.
2. In der Folge hat die Versicherte (Privatperson, vertreten durch ihren Rechtsanwalt, nachfolgend Antragstellerin) zuerst mit Verweis auf die jeweiligen kantonalen Gesetze zum Öffentlichkeitsprinzip und schliesslich am 9. April 2019 gestützt auf das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) ein Zugangsgesuch bei der Mobiliar eingereicht. Das Zugangsgesuch lautet wie folgt:
 - "Die Mobiliar als Unfallversicherer hat vollständig Auskunft zu erteilen und bekannt zu geben, wie viele Aufträge sie und ihre Tochtergesellschaften in den vergangenen 5 Jahren an die [A] erteilt hat."
 - "Die Mobiliar als Unfallversicherer hat vollständig Auskunft zu erteilen und bekannt zu geben, wie viele polydisziplinäre Aufträge sie und ihre Tochtergesellschaften in den vergangenen 5 Jahren gesamthaft erteilt hat."
 - "Die Mobiliar als Unfallversicherer hat vollständig Auskunft zu erteilen und bekannt zu geben, ob mit der [A] eine Leistungsvereinbarung oder sonstige Verträge bestehen."
 - "Die Mobiliar als Unfallversicherer hat vollständig Auskunft zu erteilen und bekannt zu geben, wieviel für die Gutachten in den letzten 5 Jahren an die [A] bezahlt wurde."
 - "Die Mobiliar als Unfallversicherer hat vollständig Auskunft zu erteilen und alle Gutachten der [A] herauszugeben, bei welchen eine neuropsychologische Diagnose vorlag oder aber mitzuteilen, in wie vielen Fällen eine unfallkausale Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde und in



- wie vielen Fällen davon eine leistungsbegründende Invalidität abgeleitet worden ist."
 - "Die Mobiliar als Unfallversicherer hat vollständig Auskunft zu erteilen und bekannt zu geben, wie viele Aufträge sie und ihre Tochtergesellschaften in den vergangenen 5 Jahren an die [B] erteilt hat."
 - "Die Mobiliar als Unfallversicherer hat vollständig Auskunft zu erteilen und bekannt zu geben, in wie vielen Fällen, welche der [B] zugewiesen wurden, der Zuweisungsvorschlag vom beratenden Arzt [C] stammte."
 - "Die Mobiliar als Unfallversicherer hat vollständig Auskunft zu erteilen und bekannt zu geben, ob mit der [B] eine Leistungsvereinbarung oder sonstige Verträge bestehen."
 - "Die Mobiliar als Unfallversicherer hat vollständig Auskunft zu erteilen und bekannt zu geben, wieviel für die Gutachten in den letzten 5 Jahren an die [B] bezahlt wurde."
 - "Die Mobiliar als Unfallversicherer hat vollständig Auskunft zu erteilen und alle Gutachten der [B] herauszugeben, bei welchen eine neuropsychologische Diagnose vorlag oder aber mitzuteilen, in wie vielen Fällen eine unfallkausale Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde und in wie vielen Fällen davon eine leistungsbegründende Invalidität abgeleitet worden ist."
3. In ihrer Stellungnahme vom 1. Mai 2019 an die Antragstellerin lehnte die Mobiliar den Zugang zu den verlangten Informationen und Dokumenten vollständig ab. Sie wendete vorab ein, dass es, soweit ersichtlich, bis heute keine Rechtsprechung dazu gebe, "ob und in welchem Umfang gegenüber privaten Versicherungsunternehmen gemäss Artikel 68 Absatz 1 Buchstabe a UVG [Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20)] gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes der Zugang zu Dokumenten beansprucht werden kann". So ergebe sich die Verfügungskompetenz der Versicherungsunternehmen gemäss Art. 68 Abs. 1 Bst. a UVG nicht aus dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021), wie dies Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ voraussetze. Dies zeige alleine schon der Blick auf die Rechtslage, wie sie vor Einführung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) bestanden habe. Den Vorschriften des VwVG sei damals lediglich die Suva unterstanden, während für die anderen Versicherer die Verfahrensbestimmungen des UVG gegolten hätten. Selbst wenn die Mobiliar dem Öffentlichkeitsgesetz unterstehen würde, bestehe aufgrund dieses Gesetzes kein Anspruch auf die Mitteilung der verlangten Informationen, weil sie "[...] keine Statistiken zu den von ihr erteilten Gutachteraufträgen [führt], welchen die von Ihnen verlangten Angaben entnommen werden könnten. Es besteht auch keine gesetzliche Verpflichtung zur Führung derartiger Statistiken. Das Öffentlichkeitsprinzip bezweckt nicht, die Verwaltung zur Erstellung eines noch nicht existierenden Dokuments zu verpflichten." Hinsichtlich der Angaben zu den bezahlten Beträgen für die Gutachten führte die Mobiliar aus, dass zwar sämtliche Zahlungen in ihrem IT-System erfasst seien, ihr heutiges Informatiksystem jedoch keine Möglichkeit vorsehe, diese Zahlungsdaten auf einfache Weise hinsichtlich der beiden Gutachterstellen auszuwerten und herauszufiltern. "Eine Auswertung wäre nur durch den internen Beizug eines Informatikers möglich und würde pro Gutachterstelle schätzungsweise 1 ½ Arbeitstage beanspruchen." Ergänzend dazu führte die Mobiliar an, gemäss Art. 5 Abs. 2 BGÖ gelten als amtliche Dokumente nichtexistente elektronische Dokumente, die aus aufgezeichneten Informationen erstellt werden könnten. Ihrer Ansicht nach "[...] gilt [dies] jedoch nur, wenn dies durch einen einfachen elektronischen Vorgang möglich ist, was auf den vorliegenden Fall nicht zutrifft". Zudem bestünden mit keiner der beiden Gutachterstellen eine Leistungsvereinbarung oder sonstige Rahmenvereinbarungen. Überdies bestehe "[a]lleine schon aus datenschutzrechtlichen Gründen" kein Anspruch auf die von den beiden Stellen erstellten Gutachten der letzten 5 Jahre.
4. Am 17. Mai 2019 reichte die Antragstellerin einen Schlichtungsantrag beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (Beauftragter) ein.



5. Mit Schreiben vom 20. Mai 2019 bestätigte der Beauftragte gegenüber der Antragstellerin den Eingang des Schlichtungsantrages und forderte am 24. Mai 2019 die Mobilair auf, ihm eine Kopie des Schriftenwechsels mit dem Vertreter der Antragstellerin zuzustellen und sich in einer Stellungnahme insbesondere zur Frage der Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes und zu ihrer Verfügungskompetenz zu äussern.
6. Mit Schreiben vom 4. Juni 2019 legt die Mobilair dem Beauftragten den Sachverhalt dar und verwies betreffend die Nichtunterstellung unters Öffentlichkeitsgesetz und die ablehnende Beurteilung des Zugangsgesuches vollumfänglich auf ihre Ausführungen vom 1. Mai 2019 an die Antragstellerin. Zudem stellte die Mobilair wunschgemäss die Kopien des Schriftenwechsels mit dem Rechtsanwalt zu. Darüber hinaus stellte sie dem Beauftragten keine weiteren Dokumente zu.
7. Am 21. Juni 2019 gab der Beauftragte der Antragstellerin die Gelegenheit, innerhalb von 10 Tagen Stellung zu nehmen.
8. Am 3. Juli 2019 reichte der Rechtsanwalt der Antragstellerin eine Stellungnahme ein, in der er im Wesentlichen auf das öffentliche Interesse am Zugang zu den verlangten Informationen hinweist.
9. Auf die weiteren Ausführungen der Antragstellerin und der Mobilair 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

10. Die Antragstellerin reichte ein Zugangsgesuch nach Art. 10 BGÖ bei der Mobilair ein. Diese verweigerte den Zugang zu den verlangten Dokumenten. Die Antragstellerin ist als Teilnehmerin 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).
11. 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

12. 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
13. Neben der Suva bieten auch private Versicherungsgesellschaften, öffentliche Unfallversicherungskassen und einige anerkannte Krankenkassen die obligatorische

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.



Unfallversicherung für jene Betriebe und Personen an, für deren Versicherung die Suva nicht zuständig ist (Art. 58 UVG und Art. 90 der Verordnung über die Unfallversicherung, UVV; SR 832.202). Diese Personen werden entweder durch private Versicherungsunternehmen, die dem Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (VAG ; SR 961.01) unterstehen, öffentliche Unfallversicherungskassen oder Krankenkassen im Sinne des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) gegen Unfälle versichert (Art. 68 UVG).

14. Wie die Mobiliar selbst festhält, ist sie ein obligatorischer Unfallversicherer nach Art. 68 Abs. 1 Bst. a UVG. Als solcher wird sie denn auch auf der Liste der Unfallversicherer des Bundesamtes für Gesundheit BAG geführt, welches die rechtskonforme Durchführung der obligatorischen Unfallversicherung bei allen zugelassenen Versicherern (private UVG-Versicherer, SUVA, Krankenkassen und öffentliche Unfallversicherungskassen) beaufsichtigt.³
15. Die Mobiliar führt aus, dass gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts dem Öffentlichkeitsgesetz lediglich unterstehen, soweit sie Erlasse oder erstinstanzlich Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG erlassen. Die Verfügungskompetenz der Versicherungsunternehmen (Art. 68 Abs. 1 Bst. a UVG) werde indes nicht durch Art. 5 VwVG, sondern durch die Verfahrensbestimmungen des UVG geregelt.
16. Für die Klärung der Frage, ob Unfallversicherer Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG erlassen, ist vorab auf die entsprechenden Gesetze abzustellen. Ausgangspunkt ist dabei das ATSG, welches gemäss seinem Art. 1 das Sozialversicherungsrecht des Bundes koordiniert, indem es u.a. ein einheitliches Sozialversicherungsverfahren festlegt und die Rechtspflege regelt. Die Bestimmungen des ATSG sind auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze dies vorsehen (Art. 2 ATSG).⁴
17. Art. 1 Abs. 1 UVG hält fest, dass die Bestimmungen des ATSG auf die Unfallversicherung anwendbar sind, soweit das UVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Art. 1 Abs. 2 UVG bezeichnet die Anwendungsausnahmen des ATSG. Verfahren betreffend Leistungen einer Invalidenrente sind demnach nicht ausgenommen. Die mit dem Zugangsgesuch verlangten Informationen und Dokumente stehen in Zusammenhang mit Geldleistungen, insbesondere einer Invalidenrente (Art. 18 UVG ff).
18. Gemäss Art. 124 Abs. 1 Bst. a UVV hat der Unfallversicherer eine schriftliche Verfügung insbesondere über die Zusprechung von Invalidenrenten, Abfindungen, Integritätsentschädigungen, Hilflosenentschädigungen, Hinterlassenenrenten und Witwenabfindungen sowie die Revision von Renten und Hilflosenentschädigungen zu erlassen. Im Folgenden gilt es zu klären, ob es sich dabei um Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG handelt. Weil das UVG das Verfügungsverfahren nicht explizit regelt, gilt es den Verweis von Art. 1 Abs. 1 UVG auf das ATSG und insbesondere auf die Bestimmungen zum Sozialversicherungsverfahren (Art. 34 ff. ATSG) zu beachten. Art. 49 Abs. 1 ATSG bezieht sich auf Verfügungen und jene Fälle, in denen sie erlassen werden müssen, der Artikel spezifiziert den Begriff der Verfügung jedoch nicht eingehender. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts bestimmt sich "der Begriff der Verfügung [...] dabei mangels näherer Konkretisierung in Art. 49 Abs. 1 ATSG nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 VwVG [...]. Als Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen (oder richtigerweise hätten stützen sollen);

³ <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/versicherungen/unfallversicherung/uv-versicherer-aufsicht/aufsicht-unfallversicherung.html> (zuletzt besucht am 16.08.2019).

⁴ SSV, Wegleitung zur obligatorischen Unfallversicherung UVG, 4. Auflage, S. 106.



BGE 116 Ia 266 Erw. 2a) und zum Gegenstand haben: Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten, Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren (BGE 124 V 20 Erw.1, BGE 123 V 296 Erw. 31, je mit Hinweisen)."⁵

19. Sollten die Unfallversicherer gemäss Botschaft zum Öffentlichkeitsgesetz⁶ ursprünglich noch vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgenommen werden, hat sich der Gesetzgeber in den parlamentarischen Beratungen letztlich gegen deren Ausnahme ausgesprochen. Seiner Ansicht nach waren die Bedenken derjenigen verwaltungsexternen Stellen, die sowohl hoheitlich als auch im freien Markt tätig sind, mit dem ausdrücklichen Verweis auf Art. 5 VwVG in Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ ausreichend berücksichtigt worden,⁷ zumal die Geltung des Öffentlichkeitsgesetzes für Personen und Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung ohnehin auf den hoheitlichen Bereich ihrer Tätigkeit begrenzt ist. Die Absicht des Gesetzgebers, die Unfall- und Krankenversicherer, soweit sie Erlasse oder erstinstanzliche Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG erlassen, dem Öffentlichkeitsgesetz zu unterstellen, ist damit klar.
20. Auch gemäss Kreisschreiben 7.2 des BAG fallen "[...] die Kranken- und Unfallversicherer sowie die Gemeinsame Einrichtung KVG unter den Geltungsbereich des BGÖ und VBGÖ. [...] Das Recht auf Zugang gilt dabei für jene amtlichen Dokumente, welche unmittelbar ein Verfahren auf Erlass einer Verfügung nach dem VwVG betreffen. Damit werden für diese Kategorien von Organisationen und Personen, die öffentlichen Aufgaben erfüllen, (nur) diejenigen Bereiche erfasst, in denen sie hoheitlich tätig sind. Andere Dokumente der Kranken- und Unfallversicherer sowie der Gemeinsamen Einrichtung KVG fallen somit nicht unter den Geltungsbereich des BGÖ sowie der VBGÖ."⁸
21. *Nach Ansicht des Beauftragten ist der Entscheid eines obligatorischen Unfallversicherers über die Zusprechung einer Geldleistung, insb. einer Invalidenrente, eine Verfügung im Sinne von Art. 5. VwVG. Die Mobilien fällt somit in den Anwendungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ.*
22. Selbst bei einer Unterstellung unter das Öffentlichkeitsgesetz spricht sich die Mobilien gegen eine Zugangsgewährung heraus. So bringt sie zum einen vor, nicht im Besitz der verlangten Unterlagen (so etwa der Statistiken der erteilten Gutachteraufträge oder der Leistungs- resp. Rahmenvereinbarungen) zu sein. Zum andern bestätigt sie zwar das elektronische Vorhandensein der für die Gutachten bezahlten Beträge, hält dazu aber fest, aus diesen Aufzeichnungen lasse sich mittels eines einfachen elektronischen Vorganges kein amtliches Dokument erstellen (Art. 5 Abs. 2 BGÖ). Zudem bestehe keine Pflicht zur Erstellung von Statistiken.
Überdies macht sie datenschutzrechtliche Gründe für die Zugangsverweigerung zu den Gutachten der letzten 5 Jahre geltend.
23. Nach Art. 6 Abs. 1 BGÖ hat jede Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten. Gemäss dieser Bestimmung besteht eine widerlegbare gesetzliche Vermutung zugunsten des freien Zugangs

⁵ BGE 130 V 388, E. 2.3; BGE 133 V 50, E. 4.1.2; BGE 120 V 346, E. 2a; s.a. KIESER, ATSG Kommentar, 3. Auflage, 2015 Zürich, Art. 49, Rz 4 und Art. 55, Rz 24; TSCHANNEN, VwVG Kommentar, Zürich, St. Gallen 2008, Art. 3, Rz 11.

⁶ BBL 2003 1988.

⁷ Amtliches Bulletin 2004, 592; STAMM-PFISTER, in : Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, 3. Auflage, Art. 2, Rz 22.

⁸ [BAG Kreisschreiben Nr 7.2 vom 14. Oktober 2014. Bundesgesetz und Verordnung über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung \(Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, und Öffentlichkeitsverordnung, VBGÖ\)](#), 1. Vorwort (zuletzt besucht am 16.08.2019).



zu amtlichen Dokumenten. Jede Person hat ein generelles Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, über welche die Verwaltung verfügt, ohne dass ein besonderes Interesse nachgewiesen werden müsste. Es obliegt somit nicht mehr dem freien Ermessen der Behörden, ob sie Informationen oder Dokumente zugänglich machen wollen oder nicht.⁹ Der Zugang zum amtlichen Dokument kann jedoch eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung einer Offenlegung entgegenstehen (Art. 7 BGÖ) oder wenn ein Ausnahmefall gemäss Art. 8 BGÖ vorliegt. Die objektive Beweislast zur Widerlegung der Vermutung des freien Zugangs obliegt der Behörde; sie hat darzulegen, dass bzw. inwiefern eine oder mehrere der gesetzlich vorgesehenen Ausnahmebestimmungen erfüllt sind. Ein pauschaler Verweis auf eine Ausnahmebestimmung genügt dabei in der Regel nicht, um den Tatbestand anzurufen. Misslingt der Behörde dieser Beweis, ist der Zugang grundsätzlich zu gewähren.¹⁰

24. Als amtliches Dokument gilt gemäss Art. 5 Abs. 1 BGÖ jede Information, die auf einem beliebigen Informationsträger aufgezeichnet ist (Bst. a), sich im Besitz einer Behörde befindet, von der sie stammt oder der sie mitgeteilt worden ist (Bst. b), und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft (Bst. c). Nach Art. 5 Abs. 2 BGÖ gelten als amtliche Dokumente auch solche, die durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus aufgezeichneten Informationen erstellt werden können, welche die Anforderungen nach Abs. 1 Bst. b und c BGÖ erfüllen (sog. virtuelle Dokumente).
Das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gilt vorliegend in Bezug auf jene Informationen, die in Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabenerfüllung der Mobiliar als obligatorischer Unfallversicherer stehen und das Verfahren auf Erlass einer Verfügung betreffen.¹¹
25. Vor Erlass einer entsprechenden Verfügung über die Versicherungsleistungen muss der Versicherer die für die Leistungsfeststellung massgeblichen Tatsachen feststellen. Zu diesem Zweck muss der Versicherer von Amtes wegen die notwendigen Ermittlungsmassnahmen ergreifen. In diesem Zusammenhang kann der Versicherer zur Klärung des Sachverhaltes einen unabhängigen Gutachter beauftragen (Art. 44 ATSG und Art. 55 Abs. 2 UVV).¹² Das Bundesgericht hielt in einem Entscheid betreffend Zugangsgesuche bei der IV-Stelle des Kantons Solothurn explizit fest, dass medizinische Gutachten den Leistungsentscheid prägen,¹³ und es anerkannte die *einzelnen* Gutachten und Leistungsentscheide als amtliche Dokumente.¹⁴ Aus den dem Beauftragten vorliegenden Unterlagen ergibt sich nicht, wieso es sich bei den hier verlangten Informationen grundsätzlich anders verhalten sollte.
26. Das Öffentlichkeitsgesetz bezweckt nicht, die Verwaltung zur Erstellung eines noch nicht existierenden Dokumentes zu verpflichten.¹⁵ Um jedoch das Recht auf Zugang auch zu erst latent vorhandenen Dokumenten zu garantieren, sieht das Gesetz eine Ausnahme vor.¹⁶ Nach Art. 5 Abs. 2 BGÖ gelten als amtliche Dokumente auch solche, die durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus aufgezeichneten Informationen erstellt werden können. Das Bundesverwaltungsgericht führt dazu in ständiger Rechtsprechung aus, dass der Gesetzgeber dabei in erster Linie an elektronische Datenbanken gedacht hat, da in diesen Fällen der zu

⁹ BBI 2003 2001.

¹⁰ BVGer Urteil A-1732/2018 vom 26. März 2019, E. 8 (m.w.H.).

¹¹ NUSPLIGER, Handkommentar BGÖ, Art. 5, Rz 23; s.a. BBI 2003 1994.

¹² Suva, Wegleitung der Suva durch die Unfallversicherer, Luzern 2019, S. 72ff.

¹³ BGE 144 I 170, E. 7.6f.; s.a. BGer Urteil 1C_467/2017 vom 27. Juni 2019.

¹⁴ BGE 144 I 170, E. 8.4.

¹⁵ BBI 2003 1992.

¹⁶ BBI 2003 1996.



Einsicht verlangte Auszug als Dokument nicht existiert, die vorhandene Software jedoch darauf ausgerichtet ist, solche Auszüge zu generieren. "Dass hierfür ein Knopfdruck genügen muss, lässt sich weder dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 BGÖ noch den Materialien entnehmen. Der Bundesrat hat hierzu in seiner Botschaft zum BGÖ lediglich festgehalten, der Begriff des einfachen elektronischen Vorgangs beziehe sich auf den Gebrauch durch einen durchschnittlichen Benutzer und könne deshalb durch die fortschreitende technische Entwicklung Änderungen erfahren [...]. Daraus ist zu folgern, dass der für die Generierung eines Dokumentes im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ erforderliche Vorgang durchaus mehrere Arbeitsschritte umfassen kann, solange ein gewöhnlicher Benutzer ohne spezielle Computerkenntnisse das gewünschte Dokument hierdurch aus vorhandenen Informationen generieren kann [...]. Wie viel Zeit ein solcher Vorgang beanspruchen darf, um noch von Art. 5 Abs. 2 BGÖ erfasst zu werden, beurteilt sich aufgrund der Zielsetzung des Öffentlichkeitsgesetzes, das Vertrauen und das Verständnis der Öffentlichkeit für die Verwaltung zu fördern, indem dem Einzelnen ein subjektives und durchsetzbares Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährt wird [...]. Ansonsten ist jeweils aufgrund der Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, ob der Aufwand, um ein Dokument aus vorhandenen elektronischen Daten zu generieren, als einfacher Vorgang im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BGÖ einzustufen ist [...]."¹⁷

27. Laut der Mobilier kann eine Auswertung der bezahlten Beträge pro Gutachterstelle durch Beizug eines internen Informatikers in schätzungsweise eineinhalb Arbeitstagen, für beide Stellen somit in 3 Arbeitstagen erstellt werden. Dieser Arbeitsaufwand alleine ist für das Vorliegen eines einfachen elektronischen Vorgangs aber nicht ausschlaggebend. Zu beachten gilt es u.a. auch, dass der Begriff des "einfachen elektronischen Vorganges" sich entsprechend der technologischen Entwicklung ändert.¹⁸ Mit der zunehmenden Digitalisierung haben sich neue, vielfältige Möglichkeiten für die Extraktion von spezifischen Informationen aus Datenbanken und Geschäftsverwaltungssystemen eröffnet. So müssen diese nicht zuletzt auch minimalen Standards zum Zwecke des behörden- resp. unternehmensinternen Controlling und Reporting genügen. Diese Entwicklung muss folglich in die Beurteilung des Tatbestandes von Art. 5 Abs. 2 BGÖ einfließen. Nach Ansicht des Beauftragten hat die Mobilier bis anhin nicht hinreichend dargelegt, weshalb vorliegend *kein* einfacher elektronischer Vorgang gegeben ist. Überdies kann der Botschaft zufolge bei Nichtvorliegen eines einfachen elektronischen Vorgangs (bspw. weil aufwändige Datenbankabfragen programmiert werden müssen) der Antragsteller den Zugang unter Vorbehalt der verschiedenen Ausnahmebestimmungen und unter Kostenfolge verlangen.¹⁹
28. Soweit tatsächlich kein Anwendungsfall von Art. 5 Abs. 2 BGÖ vorliegt, kann das Gesuch auch als solches um Zugang zu den einzelnen Dokumenten bzw. Gutachteraufträgen verstanden werden.²⁰
29. *Da der Beauftragte nicht im Besitz der vom Zugangsgesuch betroffenen Informationen und Dokumente ist, kann er sich nicht eingehender darüber aussprechen, ob die Anforderungen an ein oder mehrere amtliche Dokumente gemäss Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 BGÖ vorliegend erfüllt sind.*
30. Die mit dem Zugangsgesuch verlangten Informationen enthalten teilweise auch Personendaten (z.B. Gutachterstellen, in den Gutachten enthaltene Personendaten). Die Mobilier lehnt die

¹⁷ BVGer Urteil A-7235/2015 vom 30. Juni 2016, E. 5.2 m.w.H.

¹⁸ BBI 2003 1996.

¹⁹ BBI 2003 1996; BVGer Urteil A-7874/2015 vom 15. Juni 2016, E 6.2.

²⁰ BGE 144 I 170, E. 8.4; BVGer Urteil A-3363/2012 vom 22. April 2013, E. 3.5.2.



Herausgabe der Gutachten ohne weitergehende Erklärungen "aus datenschutzrechtlichen Gründen" ab. Der Beauftragte kann sich mangels Zugang zu den verlangten Unterlagen nur allgemein zum Schutz der Personendaten bei Zugangsgesuchen äussern.

31. Gemäss Art. 7 Abs. 2 BGÖ wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt werden kann; ausnahmsweise kann jedoch das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen. Der Schutz der Personendaten ist in Art. 9 BGÖ geregelt.
Gemäss Art. 9 Abs. 1 BGÖ sind amtliche Dokumente, welche Personendaten enthalten, nach Möglichkeit vor der Einsichtnahme zu anonymisieren (was vorliegend insbesondere bei den gesundheitlichen Angaben anderer Personen gegeben sein dürfte).
Soweit der Antragsteller explizit Zugang zu Personendaten (z.B. Gutachterstellen, Name eines Arztes) verlangt, mithin eine Anonymisierung also nicht möglich ist, ist eine umfassende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Offenlegung der nachgesuchten Informationen und diesem entgegenstehenden Interessen, insbesondere demjenigen am Schutz der Privatsphäre bzw. der Daten derjenigen Personen, deren Angaben im Dokument enthalten sind und zugänglich gemacht werden sollen (Art. 9 Abs. 2 BGÖ i.V.m. Art. 19 Abs. 1bis des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz [DSG; SR 235.1] bzw. Art. 7 Abs. 2 BGÖ).²¹ Dabei sind die betroffenen Personen grundsätzlich vor dem definitiven Entscheid über die Gewährung des Zugangs zu konsultieren mit der Gelegenheit zur Stellungnahme innert zehn Tagen (vgl. Art. 11 BGÖ). Erst danach kann die vom Gesetz vorgesehene Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Zugangsgewährung und dem Schutz der Privatsphäre der von der Datenbekanntgabe betroffenen Dritten korrekt vorgenommen werden.²²
32. Die Beurteilung des Zugangs zu Personendaten Dritter muss gegenüber dem Antragsteller und den Dritten letztlich durch die Mobiliar hinreichend begründet werden. Ein blosser Verweis auf datenschutzrechtliche Überlegungen reicht dafür nicht aus (s.o. Ziffer 23).
33. *Aufgrund des Ausgeführten gelangt der Beauftragte zum Schluss, dass die Mobiliar als obligatorischer Unfallversicherer in den persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ fällt, soweit sie hoheitlich tätig ist und Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG erlässt.
Der Beauftragte empfiehlt der Mobiliar die erneute Prüfung des Gesuchs im Sinne der vorangehenden Erwägungen und die Zugangsgewährung entsprechend den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes, insbesondere unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Sie führt bei den betroffenen Dritten gegebenenfalls eine Anhörung durch.*

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

34. Die Mobiliar als obligatorischer Unfallversicherer fällt in den persönlichen Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes (Art. 2 Abs 1 Bst. b BGÖ).
35. Die Mobiliar prüft das Zugangsgesuch erneut und gewährt Zugang zu den verlangten Informationen und Dokumenten entsprechend den Vorgaben des Öffentlichkeitsgesetzes. Die Mobiliar führt gegebenenfalls eine Anhörung bei den betroffenen Dritten durch.
36. Die Antragstellerin kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung bei der Mobiliar

²¹ BGer Urteil 1C_222/2018 vom 21. März 2019, E. 3.3.

²² BVGer Urteil A-1732/2018 vom 26. März 2019, E. 10.



den Erlass einer Verfügung nach Art. 5 VwVG verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs.1 BGÖ).

37. Die Mobiliar erlässt eine Verfügung, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 2 BGÖ).
38. Die Mobiliar erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung oder nach Eingang eines Gesuches um Erlass einer Verfügung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).
39. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name der Antragstellerin sowie der Drittpersonen anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).
40. Die Empfehlung wird eröffnet:
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
X
 - Einschreiben mit Rückschein (R)
Schweizerische Mobiliar
Versicherungsgesellschaft AG
Bundesgasse 35
3001 Bern

Reto Ammann