

Gutachten

erstattet dem

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO

zu Fragen

des Datenschutzes bei der Zusammenarbeit  
gestützt auf Art. 85f AVIG

von

Prof. Dr. iur. Ueli Kieser, Zürich/St. Gallen

26. Juni 2017

# Inhalt

1	Auftrag .....	3
2	Vorbemerkung .....	3
3	Fragestellung .....	3
4	Aufbau und Einordnung .....	4
5	Einordnung der Fragestellungen .....	4
6	Rechtliche Grundlagen .....	4
6.1	Einschränkung .....	4
6.2	Art. 85f AVIG .....	4
6.3	Schweigepflicht nach Art. 33 ATSG .....	5
6.4	Amts- und Verwaltungshilfe nach Art. 32 ATSG .....	5
7	Blick auf Datenbanken und Informatiksystems .....	6
7.1	Informatiksystem der öffentlichen Arbeitsvermittlung (AVAM) .....	6
7.2	Kantonale Datenbanken .....	6
8	Einordnung der Grundsätze der Datenbekanntgabe und des Datenaustauschs .....	7
8.1	Zu den Begriffen: Zugriff auf Daten und Akten, Datenaustausch, Datenbekanntgabe, Datenbearbeitung .....	7
8.2	Stellen nach Art. 85f Abs. 1 lit. a – h AVIG .....	10
8.2.1	Rechtliche Ausgangslage .....	10
8.2.2	Begriff der „Stellen“ .....	10
8.2.3	Datenbekanntgabe bei Wiedereingliederungsstellen .....	11
8.3	IV-Stellen im Besonderen .....	11
8.3.1	Ausgangslage .....	11
8.3.2	Besonderheiten für die Beziehungen Durchführungsorgan der Arbeitslosenversicherung – IV-Stellen .....	11
8.4	Sonstige rechtliche Grundlagen .....	12
9	Voraussetzungen der Datenbekanntgabe und des Datenaustausch – eine Einordnung .....	12
9.1	Zur Fragestellung .....	12
9.2	Voraussetzungen nach Art. 85f Abs. 2 AVIG .....	13
9.2.1	Bezug von Leistungen .....	13
9.2.2	Zustimmung zur Gewährung der Einsicht in Akten und Unterlagen .....	13
9.2.3	Gegenrecht .....	13
9.3	Voraussetzungen nach Art. 85f Abs. 3 und Abs. 4 AVIG .....	13
9.4	Voraussetzungen nach Art. 97a Abs. 4 lit. b AVIG .....	13
9.5	Voraussetzungen nach Art. 97a Abs. 1 lit. b AVIG .....	14
9.6	Voraussetzungen nach Art. 97a Abs. 1 lit. f Ziff. 1 AVIG .....	14
9.7	Voraussetzungen nach Art. 19 Abs. 1 lit. a bis lit. e DSGVO .....	15
9.8	Exkurs: Kantonales Datenschutzrecht .....	15
9.9	Einordnung bezogen auf die einzelnen Stellen .....	15
9.9.1	Vorbemerkung .....	15
9.9.2	Tabellarische Übersicht .....	16
9.10	Hinweis auf Art. 96c AVIG .....	17
9.10.1	Einordnung .....	17
9.10.2	Allgemeines zu Art. 96c AVIG .....	18
9.10.3	Vergleich von Art. 96c AVIG und Art. 85f AVIG .....	20
9.10.4	Stellung der Organe der Invalidenversicherung .....	21
10	Freiwilligkeit der Unterschrift zur Datenbekanntgabe .....	22
10.1	Zur Freiwilligkeit des Einverständnisses mit der Datenbekanntgabe .....	22
10.2	Zur Widerrufbarkeit der Einverständniserklärung .....	23
10.3	Formvorschriften .....	23
10.4	Informationspflichten .....	24
10.5	Hinweis auf Rechtsentwicklung .....	25
10.6	Ergebnis .....	25

11	Bedeutung des „Einzelfalls“ in datenschutzrechtlicher Hinsicht.....	26
11.1	Fragestellung.....	26
11.2	Materialien.....	26
11.3	Blick auf weitere Bestimmungen.....	27
11.4	Begriff des „Einzelfalls“ im Datenschutzrecht.....	28
11.5	Blick auf den Grundsatz der Abklärung von Amtes wegen.....	28
11.6	Ergebnis.....	28
12	Beantwortung der gestellten Fragen.....	29

## 1 Auftrag

Am 31. März 2017 wurde der Unterzeichnende angefragt, ob er zu bestimmten Fragen des Datenschutzes bei der Interinstitutionellen Zusammenarbeit (nachfolgend IIZ) gestützt auf Art. 85f AVIG ein Gutachten schreiben könne. Dies wurde in der Folge bejaht, worauf der Auftrag zur Erstellung des Gutachtens erteilt wurde und die zu beantwortende Fragen gestellt wurden. Am 19. Mai 2017 fand eine Zwischenbesprechung statt, an welcher einzelne Aspekte der Fragenbeantwortung diskutiert wurden. Am 8. Juni 2017 wurden Ergänzungsfragen gestellt, welche sich insbesondere auf die Bedeutung von Art. 96c AVIG beziehen.

## 2 Vorbemerkung

Das vorliegende Gutachten wird in völliger Unabhängigkeit erstattet. Es nennt alle verwendeten Quellen und bezeichnet gegebenenfalls bestehende Unsicherheiten bei der Bewertung bestimmter Fragen. Wie üblich kann mit der Abgabe des vorliegenden Gutachtens nicht die Zusicherung verbunden sein, dass politische Behörden, Verwaltungsstellen oder Gerichtsbehörden bei der Beurteilung der entsprechenden Fragen zu denjenigen Auffassungen gelangen, welche im vorliegenden Gutachten als zutreffend bezeichnet werden.

## 3 Fragestellung

Bezüglich der in Art. 85f AVIG festgelegten IIZ sollen folgende, für die praktische Umsetzung einer Zusammenarbeit, entscheidende Fragen beantwortet werden:

Frage 1: Wenn eine Aufgabendelegation an eine andere Behörde oder Institution oder eine gemeinsame Wiedereingliederungsstellen möglich ist, dürfen Personendaten im Informatiksystem der öffentlichen Arbeitsvermittlung (AVAM) gemeinsam bearbeitet werden?

Frage 2: Falls ja, unter welchen Bedingungen?

Frage 3: Falls nein, könnten alternativ kantonale Datenbanken betrieben werden?

Frage 4: Ist die Unterschrift des Klienten für den Austausch von Daten bzw. Informationen im Einzelfall ausreichend?

Frage 5: Was ist unter Austausch von Daten im Einzelfall zu verstehen? Bezieht sich dies auf die einzelne Anfrage/Auskunft oder auf die Abwicklung eines gesamten Geschäftsfalls?

Frage 6: Kann davon ausgegangen werden, dass die Unterschrift eines Klienten für den Datenaustausch oder für die Partizipation an einem IIZ-Projekt im Sinne des Datenschutzes als freiwillig angesehen werden?

Ergänzende Teilfragen werden in Ziff. 9.10.1 genannt und dort unmittelbar beantwortet.

## 4 Aufbau und Einordnung

Im Aufbau hält sich das vorliegende Gutachten an die vorgenannten Fragen. Es wird zunächst aufgezeigt, welche rechtlichen Grundlagen zu berücksichtigen sind. Dabei wird der Begriff der „Stelle“ konkretisiert. In der Folge wird zusammengestellt, welche Bestimmungen für welche Stellen gelten. Daraufhin werden zwei Einzelfragen aufgegriffen: Es wird die Bedeutung der Zustimmung der betreffenden Person geklärt, und es wird der Begriff des „Einzelfalls“ beurteilt. Die betreffenden Überlegungen stützen sich wesentlich ab auf die Ergebnisse der Untersuchung von PÄRLI KURT zum IIZ-Datenaustausch,<sup>1</sup> berücksichtigen daneben aber auch weitere Ausführungen in der Literatur. Das Gutachten schliesst mit der zusammenfassenden Beantwortung der Fragen ab.

Hinzuweisen ist darauf, dass das vorliegende Gutachten sich auf ein paralleles Gutachten des Verfassers zur materiellen Ausgestaltung der IIZ stützt, wobei hier die Tragweise von Art. 85f AVIG geklärt wird.<sup>2</sup>

## 5 Einordnung der Fragestellungen

Die im Gutachten zu klärenden Fragen basieren darauf, dass im Rahmen der IIZ Daten bekanntgegeben, ausgetauscht oder bearbeitet werden. Dabei interessiert insbesondere, ob bei einer Aufgabendelegation an eine andere Behörde, Institution oder an eine gemeinsame Wiedereingliederungsstelle Besonderheiten gelten und wie bezogen auf diese Beziehungen die Anforderungen des Datenschutzes zu konkretisieren sind. Ausgangspunkt bildet damit die Frage, inwieweit die Aufgabenerfüllung durch solche Behörden, Institutionen und Stellen zulässig ist; diese letztgenannte Frage wird nicht im vorliegenden Gutachten geklärt, sondern ist im vorgenannten Gutachten des Verfassers bereits beantwortet worden.

## 6 Rechtliche Grundlagen

### 6.1 Einschränkung

Das vorliegende Gutachten kann nicht einen vollständigen Überblick über die datenschutzrechtlich relevanten Bestimmungen geben.<sup>3</sup> Es beleuchtet insbesondere Art. 85f AVIG und nennt weitere gesetzliche Bestimmungen im Sinne von illustrierenden Beispielen.

### 6.2 Art. 85f AVIG

Art. 85f Abs. 2 bis 4 AVIG haben folgenden Wortlaut:

---

<sup>1</sup> Vgl. PÄRLI, IIZ-Datenaustausch, passim.

<sup>2</sup> Dieses Gutachten wird folgendermassen zitiert: KIESER, Gutachten Art. 85f AVIG.

<sup>3</sup> Ausführlich dazu PÄRLI, IIZ-Datenaustausch, 31 ff., 58 ff.

2 Den in Absatz 1 Buchstaben a–h genannten Stellen kann in Abweichung von den Artikeln 32 und 33 ATSG im Einzelfall Zugriff auf Akten sowie Daten aus dem Informationssystem nach Artikel 35a Absatz 1 des Arbeitsvermittlungsgesetzes vom 6. Oktober 1989 gewährt werden, sofern:

- a. die betroffene Person Leistungen von einer dieser Stellen bezieht und der Gewährung des Zugriffs zustimmt; und
- b. die genannten Stellen den Durchführungsorganen der Arbeitslosenversicherung Gegenrecht gewähren.

3 Die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung und die Invalidenversicherungsstellen sind gegenseitig von der Schweigepflicht (Art. 33 ATSG) entbunden, sofern:

- a. kein überwiegendes Privatinteresse entgegensteht; und
- b. die Auskünfte und Unterlagen dazu dienen, in Fällen, in denen die zuständige Kostenträgerin noch nicht klar bestimmbar ist:
  - 1. die für die betroffene Person geeigneten Eingliederungsmassnahmen zu ermitteln, und
  - 2. die Ansprüche der betroffenen Person gegenüber der Arbeitslosenversicherung und der Invalidenversicherung zu klären.

4 Der Datenaustausch nach Absatz 3 darf auch ohne Zustimmung der betroffenen Person und in Abweichung von Artikel 32 ATSG im Einzelfall auch mündlich erfolgen. Die betroffene Person ist anschliessend über den erfolgten Datenaustausch und dessen Inhalt zu informieren.

### 6.3 Schweigepflicht nach Art. 33 ATSG

Die im Sozialversicherungsrecht nach Art. 33 ATSG zu beachtenden Schweigepflicht bedeutet, dass Stillschweigen über eine bestimmte Kenntnis zu bewahren ist. Mit der Schweigepflicht können verschiedene Ziele verfolgt werden. Zum einen kann es sich darum handeln, dass mit der Schweigepflicht die Persönlichkeit derjenigen Person geschützt wird, über welche eine Kenntnis vorliegt. Es liegt insoweit eine Konkretisierung des in Art. 28 ZGB geschützten Persönlichkeitsrechts der betreffenden Person vor. Zum andern werden mit der Schweigepflicht diejenigen Personen oder Stellen geschützt, welche die betreffende Kenntnis vermittelt haben. Dazu zählen im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren etwa Abklärungsstellen, Ärztinnen und Ärzte, Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber oder Auskunftspersonen. Die Schweigepflicht dient daneben öffentlichen Interessen, indem dadurch der geordnete Lauf der Verwaltung und das Vertrauen der Bevölkerung in die Verwaltung sichergestellt werden. Dieses Ziel konkretisiert sich etwa dahingehend, dass es der leistungsbeanspruchenden Person gerade mit Blick auf die Schweigepflicht zumutbar ist, Unterlagen dem Versicherungsträger einzureichen.<sup>4</sup>

Einzelgesetzlich können Abweichungen von der Schweigepflicht festgelegt werden, was gerade im Rahmen von Art. 85f AVIG erfolgt ist. Hier sind Abweichungen bezogen auf die Stellen nach Art. 85f Abs. 1 lit. a bis h AVIG vorgesehen (so Art. 85f Abs. 2 AVIG) und zudem mit Blick auf die IV-Stellen (so Art. 85f Abs. 3 AVIG).

### 6.4 Amts- und Verwaltungshilfe nach Art. 32 ATSG

---

<sup>4</sup> Dazu KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 33 N 2 ff.

Art. 32 ATSG betrifft die Amts- und die Verwaltungshilfe. Mit Amtshilfe ist die Hilfe von Behörden an die Versicherungsträger gemeint; die Verwaltungshilfe betrifft demgegenüber die Hilfe des einen Versicherungsträgers zugunsten eines anderen Versicherungsträgers. Die Regelung der Amts- und Verwaltungshilfe bringt zum Ausdruck, dass der Versicherungsträger auf die Zusammenarbeit mit anderen Behörden angewiesen ist. Es handelt sich mithin um ein Prinzip, das bei der gesamten sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungstätigkeit Auswirkungen hat.

Art. 85f Abs. 2 und Abs. 4 AVIG sieht jeweils eine Abweichung von Art. 32 ATSG vor. Es wird zu klären sein, inwieweit hier Abweichungen bestehen und welche Bedeutung sie haben.

## 7 Blick auf Datenbanken und Informatiksystems

### 7.1 Informatiksystem der öffentlichen Arbeitsvermittlung (AVAM)

Die Eingliederung insbesondere Langzeitarbeitsloser soll durch eine interinstitutionelle Zusammenarbeit im Sinne von Art. 85f AVIG gefördert werden. Zu diesem Zwecke erfolgt eine partielle Öffnung des Vermittlungssystems AVAM. Es geht darum, dass im Einzelfall bestimmten Institutionen, welche für die Eingliederung der Versicherten wichtig sind, Zugriff auf die notwendigen Daten gewährt wird. Damit ein Zugriff erfolgen kann, müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein. So ist vorgegeben, für welche Stellen ein Zugriff in Frage kommt. Weiter ist dieser Zugriff an einen bestimmten Zweck gebunden und bezieht sich jeweils auf den Einzelfall. Ferner setzt das Gesetz voraus, dass die betroffene Person Leistungen von einer der anderen Stellen bezieht und zudem in die Datenbekanntgabe eingewilligt hat (Art. 35a Abs. 1 lit. a AVG). Ausserdem ist erforderlich, dass die Stellen den Durchführungsorganen der Arbeitslosenversicherung Gegenrecht gewähren (Art. 35a Abs. 1 AVG).

Was die Regelung auf Verordnungsebene betrifft, ist folgendes festzuhalten: Gestützt auf Art. 96c Abs. 3 und Art. 109 AVIG und Art. 35 Abs. 5 AVG<sup>5</sup> erfolgte eine Revision der AVAM-Verordnung per 1. Februar 2017, um insbesondere den jüngsten Änderungen verschiedener Bundesgesetze Rechnung zu tragen. Aus dem Inhalt der Verordnung ist insbesondere auf folgende Aspekte hinzuweisen: Die Aufzählung der zugriffsberechtigten Stellen ist nicht abschliessend.<sup>6</sup> Art. 5 Abs. 2 AVAM bestimmt, dass die Stellen nur diejenigen Daten bearbeiten dürfen, die zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben benötigt werden. Abs. 1 der genannten Bestimmung verweist dabei für die Daten, die zulässigerweise im Informationssystem bearbeitet werden dürfen, auf den Anhang. Der eigentliche Datenaustausch wird durch Art. 6 ff. AVAM geregelt. Die Verantwortung für den Datenschutz ist nach Art. 9 AVAM so geregelt, dass die jeweiligen Stellen für die Daten, welche sie bearbeiten, verantwortlich sind (Abs. 1). Abs. 2 legt fest, dass die Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung die Bearbeitungs- und Zugriffsrechte auf AVAM gewährt und die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen überwacht.

### 7.2 Kantonale Datenbanken

---

<sup>5</sup> Vgl. zu diesen Bestimmungen näheres in Ziff. 9.10.

<sup>6</sup> Vgl. BÄNI, 35a Rz. 8.

Soweit im vorliegenden Fall auf kantonale Datenbanken einzugehen ist, ist anzunehmen, dass es sich um besondere Datenbanken handelt, welche auf kantonaler Ebene – ausserhalb der Arbeitslosenversicherung – geschaffen wurden.

## 8 Einordnung der Grundsätze der Datenbekanntgabe und des Datenaustauschs

### 8.1 Zu den Begriffen: Zugriff auf Daten und Akten, Datenaustausch, Datenbekanntgabe, Datenbearbeitung

Eingangs sind die Begriffe, welche in den massgebenden Gesetzen Verwendung finden, zu definieren. Es fällt nämlich auf, dass in den einzelnen hier interessierenden Bestimmungen zum Umgang mit Daten und Akten verschiedene Begriffe Verwendung finden. Hinzuweisen ist auf die folgenden Umschreibungen:

- Art. 85f Abs. 2 AVIG spricht vom „Zugriff auf Akten sowie Daten aus dem Informationssystem nach Artikel 35a Absatz 1“ AVG.
- Art. 85f Abs. 4 AVIG spricht mit Blick auf die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung und auf die Invalidenversicherungsstellen vom „Datenaustausch nach Absatz 3“.
- Art. 97a Abs. 4 lit. b AVIG bezieht sich auf die „Daten“, welche „in Abweichung von Artikel 33 ATSG an Dritte (...) bekannt gegeben werden“ dürfen. Art. 97a Abs. 1 lit. b AVIG und Art. 97a Abs. 1 lit. f Ziff. 1 verwenden eine analoge Umschreibung.
- Von „Zugriff auf Personendaten“ spricht etwa die Verordnung über das Informationssystem des SECO für die Analyse von Arbeitsmarktdaten (LAMDA-Verordnung) vom 7. Juni 2004.<sup>7</sup>
- Zwischen Datenbearbeitung und Zugriff unterscheidet Art. 9 Abs. 2 AVAM-Verordnung.<sup>8</sup>

In technischer Hinsicht bedeutet „Zugriff“, dass die Datensätze einer Datei angesprochen (gelesen oder geschrieben) können. Beim direkten Zugriff können die Sätze einer Datei in beliebiger Reihenfolge über ihre Schlüssel angesprochen werden können. Voraussetzung dafür ist, dass die Datei auf einem Datenträger mit direkter Adressierung (z.B. Magnetplattenspeicher, Diskette, CD-ROM) residiert.

Ein Blick auf die Literatur zeigt folgendes:

- Ganz offen ist die Begriffsverwendung bei PÄRLI, welcher im Zusammenhang mit der IIZ jeweils von „Datenaustausch“ spricht und der allfälligen Abgrenzung zwischen Zugriff auf Daten und Akten und Datenaustausch keine besondere Beachtung schenkt.<sup>9</sup> Dieser Autor geht offenbar von einer Deckungsgleichheit der Begriffe aus. Allerdings bezieht er sich jeweils

<sup>7</sup> Vgl. Art. 11 LAMDA-Verordnung, SR 837.063.2.

<sup>8</sup> Die Bestimmung lautet folgendermassen: „Die Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung und das SECO gewähren die Bearbeitungs- und Zugriffsrechte auf das System und überwachen die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen.“ Dazu auch Ziff. 9.10.

<sup>9</sup> Vgl. PÄRLI, dessen Gutachten den Titel „IIZ-Datenaustausch“ trägt.

auf den Grundsatz des Gegenrechts und führt aus, dass insoweit ein „erleichterter Datenaustausch auf der Basis von Art. 85f Abs. 2 AVIG möglich ist“.<sup>10</sup>

- RUDIN geht auf die in Art. 3 DSGVO verwendeten Begriffe ein; in lit. e ist die Rede von „Bearbeiten“, während lit. f das „Bekanntgeben“ erfasst. Das „Bearbeiten“ umfasst nach der gesetzlichen Umschreibung das „Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten“. RUDIN weist darauf hin, dass diese Umschreibung „technikneutral“ ist, indem das Gesetz festhält, dass es nicht auf die eingesetzten Methoden oder verwendeten technischen Mittel ankommt.<sup>11</sup> Der Begriff des „Zugriffs“ findet sich bei RUDIN nicht.
- BAERISWYL betrachtet das Bearbeiten als Teil der Beschaffung von Personendaten.<sup>12</sup> Bei der Erläuterung von Art. 4 Abs. 4 DSGVO hält er etwa fest, dass die „Beschaffung von Daten direkt bei der betroffenen Person (...) die Datenbearbeitung erkennbar“ macht.<sup>13</sup> Weiter hält er fest: „Erfolgt die Datenbeschaffung bei einem Dritten, ist sicherzustellen, dass die Datenbearbeitung für die betroffene Person erkennbar wird.“<sup>14</sup>
- Bei MUND findet sich ebenfalls keine erkennbare Abgrenzung zwischen Zugriff auf Daten und Bearbeitung von Daten. So spricht die Autorin davon, dass die Datenbearbeitung erfolgen kann, wenn die Daten allgemein zugänglich gemacht wurden.<sup>15</sup> Ferner hält sie fest, dass die Bekanntgabe neben der Datenbeschaffung einen weiteren Schritt der Datenbearbeitung darstellt.<sup>16</sup>
- LEU stellt den Zugriff im Sinne von Art. 85f Abs. 2 AVIG in den Kontext von Art. 19 Abs. 3 DSGVO; hier wird das „Abrufverfahren“ geordnet.<sup>17</sup>
- BÄNI erläutert das in Art. 35 Abs. 3 AVG festgelegte „Abrufsystem“ und führt aus, es werde mit dieser Bestimmung geordnet, „welche Personen und Stellen auf die Daten zugreifen und diese bearbeiten können“.<sup>18</sup> Offenbar bildet für diese Autorin das Bearbeiten der Daten selbstverständlichen Teil des Zugriffs.

Im vorliegenden Zusammenhang ist zunächst erforderlich, die einzelnen Schritte zu umschreiben und sie zuzuordnen.

Art. 85f Abs. 2 AVIG spricht vom „Zugriff“ (auf Akten und Daten). Dieser Zugriff kann unter verschiedenen Voraussetzungen (Zustimmung, Gegenrecht) erfolgen. Mit dem Zugriff kann die Stelle – auch die Wiedereingliederungsstelle – Akten und Daten im Informationssystem einsehen.

Zugleich bedeutet die Möglichkeit des Zugriffs, dass Akten und Daten aus dem Informationssystem im eigenen System erfasst werden können. Es geht – weil eben das Gegenrecht gilt – um einen

---

<sup>10</sup> Vgl. PÄRLI, Rz. 189.

<sup>11</sup> Vgl. RUDIN, Art. 3 Rz. 32.

<sup>12</sup> Vgl. zum unmittelbaren Bezug zwischen Datenbekanntgabe und Datenbearbeitung auch BVGE 2012/14, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. April 2012, E. 6.3.6, betreffend Zustellung von Versicherungsausweisen der beruflichen Vorsorge an die Arbeitgebenden.

<sup>13</sup> Vgl. BAERISWYL, Art. 4 Rz. 50.

<sup>14</sup> So BAERISWYL, Art. 4 Rz. 50.

<sup>15</sup> So MUND, Art. 17 Rz. 18.

<sup>16</sup> Dazu MUND, Art. 19 Rz. 1.

<sup>17</sup> Vgl. LEU, 226.

<sup>18</sup> So BÄNI, Art. 35 Rz. 27.

„Datenaustausch“.<sup>19</sup> Die Lehre ordnet den Zugriff im „Abrufsystem“ dem Bearbeiten zu.<sup>20</sup> Wenn auf Daten „zugegriffen“ werden kann, bedeutet dies die Befugnis, die Daten zu „beschaffen“.<sup>21</sup>

In der Folge stellt sich die Frage nach der Bearbeitungsmöglichkeit der beschafften Daten. Dabei müssen zwei Varianten unterschieden werden: Die Bearbeitung kann durch die andere Stelle bzw. die Wiedereingliederungsstelle im Informationssystem nach Art. 35 AVG erfolgen (Variante 1); die Bearbeitung kann auch in einem System der anderen Stelle bzw. der Wiedereingliederungsstelle erfolgen (Variante 2).

Bei Variante 1 steht zunächst fest, dass Daten bearbeitet werden dürfen.<sup>22</sup> Das Gesetz hält fest, wer prinzipiell Daten bearbeiten kann, legt aber nicht im Einzelnen fest, welche konkrete Personen und Stellen die Daten bearbeiten dürfen. Diesbezüglich kann eine konkretisierende Regelung auf Verordnungsebene erfolgen, was mit der AVAM-Verordnung auch geschehen ist.<sup>23</sup> Deren Anhang legt bezogen auf bestimmte Stellen fest, inwieweit eine Datenbearbeitung erfolgen kann. Diese Konkretisierung im Anhang der AVAM-Verordnung muss selbstverständlich die gesetzlichen Vorgaben einhalten.<sup>24</sup> Wenn eine der im Anhang genannten Stellen befugt ist, Daten zu bearbeiten, wäre dies auch möglich, wenn diese Stelle eine gemeinsame Wiedereingliederungsstelle betreibt; denn bei dieser Ausgangslage wird ja innerhalb der Wiedereingliederungsstelle die betreffende „Stelle“ tätig.

Bei Variante 2 erfasst die Stelle nach dem Zugriff auf das Informationssystem die Daten und Akten in einem eigenen System. Hier beurteilt sich nach den für die betreffende Stelle massgebenden Vorschriften, inwieweit sie selber Daten bearbeiten kann. Regelmässig sind solche Vorschriften gegeben.<sup>25</sup>

Zusammenfassend ergibt sich somit bezüglich der Begriffe folgendes:

- Der Zugriff auf Akten und Daten meint das Beschaffen von Daten, wobei zwischen Beschaffen und Datenbearbeitung unmittelbare Bezüge bestehen.
- Datenaustausch ist typisch für die IIZ, weil nach Art. 85f Abs. 2 AVIG der Zugriff auf Akten und Daten das Gegenrecht voraussetzt.
- Datenbearbeitung kann im Informationssystem nach Art. 35 AVG oder in einem eigenen System der Stelle nach Art. 85f Abs. 1 AVIG erfolgen.

---

<sup>19</sup> Dazu insbesondere die Wortwahl bei PÄRLI, passim.

<sup>20</sup> Vgl. insbesondere BÄNI, Art. 35 Rz. 27.

<sup>21</sup> Dazu etwa BAERISWYL, Art. 40 Rz. 50.

<sup>22</sup> Dazu Art. 35 Abs. 2 AVG; vgl. BÄNI, Art. 35 Rz. 21 f. (mit Verweisung auf den Anhang der AVAM-Verordnung).

<sup>23</sup> Dazu die Ausführungen im Erläuternden Bericht des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO, Direktion für Arbeit, Vernehmlassungsverfahren vom 1. Oktober 2010 zum Entwurf der Arbeitslosenversicherungsverordnung: „Der neue Artikel 96c Absatz 2<sup>ter</sup> AVIG, welcher den Organen der Sozialhilfe Zugriff auf die von der Ausgleichsstelle betriebenen Informationssysteme im Abrufverfahren erlaubt, bedarf einer entsprechenden Ergänzung der Aufzählung der an das AVAM angeschlossenen Stellen und der im Anhang festgelegten Daten, die im Informationssystem bearbeitet werden können. Für die Dossierverwaltung und der beruflichen Wiedereingliederung von Arbeitslosen und sozialhilfeabhängigen Ausgesteuerten nicht zwingend notwendigen Daten wird den Organen der Sozialhilfe der Zugriff nicht gewährt.“

<sup>24</sup> Dieser Punkt wird hier nicht weiter thematisiert, weil nicht erkennbar ist, dass die entsprechende Konkretisierung gesetzwidrig ist.

<sup>25</sup> Vgl. beispielsweise für die Unfallversicherer Art. 96 UVG.

## 8.2 Stellen nach Art. 85f Abs. 1 lit. a – h AVIG

### 8.2.1 Rechtliche Ausgangslage

Die Anforderungen an die Gültigkeit einer Datenbearbeitungsvollmacht sind insbesondere im Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG, vom 19. Juni 1992) geregelt. Daneben kommt den Bestimmungen der Einzelgesetze hohe Bedeutung zu. Nach Art. 85f Abs. 2 AVIG kann den in Art. 85f Abs. 1 lit. a bis h AVIG genannten Stellen im Einzelfall Zugriff auf Akten und Daten aus dem Informationssystem nach Art. 35a AVG gewährt werden, wenn

- die betroffene Person von einer dieser Stellen Leistungen bezieht und mit der Gewährung des Zugriffs (Zugriff auf Akten und Daten aus dem Informationssystem) zugestimmt hat (Art. 85f Abs. 2 lit. a AVIG)
- und die genannten Stellen den Durchführungsorganen der Arbeitslosenversicherung Gegenrecht gewähren (Art. 85f Abs. 2 lit. b AVIG).

Die Datenbekanntgabe von Durchführungsstellen der Arbeitslosenversicherung an IIZ-Stellen ist damit nur unter den kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen der Einwilligung der betroffenen Person und des Gegenrechts des Datenempfängers zulässig.

Beizufügen ist, dass weitere Voraussetzungen hinzutreten können. So muss beispielsweise immer der Verhältnismässigkeitsgrundsatz beachtet werden; dies bringt mit sich, dass nur ein Zugriff auf diejenigen Daten erfolgen darf, welche zur Erfüllung der Aufgabe – Wiedereingliederung im Rahmen der IIZ – notwendig sind.

### 8.2.2 Begriff der „Stellen“

Art. 85f Abs. 2 AVIG bezieht sich auf die „in Absatz 1 Buchstaben a-h genannten Stellen“; auf diese „Stellen“ wird auch in Abs. 2 lit. a und lit. b Bezug genommen, indem dort festgehalten wird, die entsprechenden „Stellen“ müssten der betroffenen Person Leistungen gewähren und zudem Gegenrecht gewähren.

Art. 85f AVIG legt zwar fest, mit welchen Institutionen die Arbeitslosenversicherung eine Zusammenarbeit vornehmen kann. Zu den zugelassenen Formen äussert sich das Gesetz jedoch nicht ausdrücklich. Hingegen kann der im vorliegenden Fall massgebend zu berücksichtigenden bundesrätlichen Gesetzesbotschaft entnommen werden, dass zwei grundsätzliche Formen zulässig sind. Zum einen können gemeinsame Wiedereingliederungsstellen betrieben werden; zum anderen kann die Fallverantwortung während einer gewissen Zeit ausschliesslich einer Institution übertragen werden.<sup>26</sup> Dabei bezieht sich diese Offenheit der Ausgestaltung auf Art. 85f AVIG insgesamt und nicht nur auf die in Art. 85f Abs. 1 AVIG ausdrücklich genannten Stellen. Die Gesetzesmaterialien – insbesondere die bundesrätliche Gesetzesbotschaft – lassen nicht erkennen, dass die letztgenannte Eingrenzung gelten soll; sie wäre auch zweckwidrig, weil Art. 85f AVIG darauf abzielt, die interinstitutionelle Zusammenarbeit insgesamt – d.h. gerade auch mit Blick auf den zentralen Zugriff auf Akten sowie Daten – zu fördern.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Vgl. BBl 2001 2298.

<sup>27</sup> Dazu KIESER, Gutachten Art. 85f AVIG.

Angesichts dieser Ausgangslage ist davon auszugehen, dass der in Art. 85f Abs. 2 AVIG geregelte Zugriff auf Akten sowie Daten sowohl den in Art. 85f Abs. 1 AVIG ausdrücklich genannten Stellen als auch den – allfälligen – gemeinsam betriebenen Wiedereingliederungsstellen zusteht.

### 8.2.3 Datenbekanntgabe bei Wiedereingliederungsstellen

Wenn die IIZ über eine gemeinsam betriebene Wiedereingliederungsstelle erfolgt, stellt sich die Frage, inwieweit mit der Datenbekanntgabe umzugehen ist. Insbesondere muss geklärt werden, ob die verschiedenen Bestimmungen zur Datenbekanntgabe und zur Datenbeschaffung auch im Rahmen einer gemeinsam betriebenen Wiedereingliederungsstelle beachtet werden müssen.

Diese Frage ist zu bejahen. Zwar werden im Rahmen einer gemeinsam betriebenen Wiedereingliederungsstelle Akten und Unterlagen zusammengeführt, was bedeuten könnte, dass aus der blossen Zulässigkeit einer so betriebenen Wiedereingliederungsstelle unmittelbar abgeleitet würde, dass auch die einzelnen Dossiers zusammengeführt werden könnten. Indessen zielen die unterschiedlichen Datenschutzbestimmungen darauf ab, die Daten zu schützen. Durch die – gegebene – Zulässigkeit, eine gemeinsame Wiedereingliederungsstelle zu betreiben, ergibt sich bei dieser Ausgangslage noch nicht die Möglichkeit, ohne Erfüllung der spezifischen Voraussetzungen Daten zu beschaffen und bekannt zu geben. Die nachfolgend zu nennenden Datenschutzbestimmungen gelten insoweit unverändert, auch wenn die IIZ über eine gemeinsam betriebene Wiedereingliederungsstelle vorgenommen wird.

## 8.3 IV-Stellen im Besonderen

### 8.3.1 Ausgangslage

Eine besondere Regelung gilt mit Blick auf die IV-Stellen. Nach Art. 85f Abs. 3 und Abs. 4 AVIG ist bezogen auf diese Beziehung auch ohne Zustimmung ein Datenaustausch möglich, und zwar auch in Form eines mündlichen Austausches. Es ist nachfolgend zu klären, inwieweit bezogen auf die IV-Stellen Besonderheiten gelten.

Dabei wird vorderhand ausgeklammert, dass den Organen der Invalidenversicherung nach Art. 35 AVG ein Abruf aus dem AVAM-System ebenfalls möglich ist; darauf wird erst später einzugehen sein.<sup>28</sup>

### 8.3.2 Besonderheiten für die Beziehungen Durchführungsorgan der Arbeitslosenversicherung – IV-Stellen

Nach Art. 85f Abs. 3 lit. a AVIG ist mit Blick auf die Entbindung von der Schweigepflicht massgebend, ob nicht ein überwiegendes Privatinteresse entgegensteht. Diese Regelung fehlt bezogen auf die Stellen gemäss Art. 85f Abs. 2 AVIG; allerdings ist hier erforderlich, dass die betroffene Person der Gewährung des Zugriffs zustimmt. Es muss also im Verhältnis zwischen Durchführungsorgan der Arbeitslosenversicherung und IV-Stelle regelmässig geprüft werden, ob allenfalls ein solches überwiegendes Privatinteresse besteht.

In einem weiteren Punkt ist entscheidend, dass die in diesem Verhältnis erfassten Auskünfte und Unterlagen dazu dienen, in Fällen, in denen die zuständige Kostenträgerin noch nicht klar

---

<sup>28</sup> Dazu Ziff. 9.10.

bestimmbar ist, die für die betroffene Person geeigneten Eingliederungsmassnahmen zu ermitteln bzw. die Ansprüche der betroffenen Person gegenüber der Arbeitslosenversicherung und der Invalidenversicherung zu klären (Art. 85f Abs. 3 lit. b AVIG). Sind diese Zwecke erfüllt, kann der weitere Datenaustausch nicht weiter auf diese Bestimmung gestützt werden. Es muss dann nach Massgabe einer sonstigen Bestimmung vorgegangen werden.

Sind diese vorgenannten Grundvoraussetzungen erfüllt, erfolgt der Datenaustausch ohne Zustimmung der versicherten Person (welche immerhin anschliessend zu informieren ist). Ferner kann der Datenaustausch – anders als dies Art. 32 ATSG vorsieht – im Einzelfall auch mündlich erfolgen.

## 8.4 Sonstige rechtliche Grundlagen

Fehlt es an einer rechtlichen Verankerung des Gegenrechts eines Datenaustauschs zwischen ALV-Behörde und einer anderen in Art. 85f Abs. 1 lit. a lit. h AVIG genannten Institution, darf die ALV-Behörde gestützt auf Art. 97a Abs. 4 lit. b AVIG Personendaten im Einzelfall anderen IIZ-Stellen bekanntgeben, wenn die betroffene Person schriftlich eingewilligt hat oder, falls das Einholen der Einwilligung nicht möglich ist, wenn diese Einwilligung nach den Umständen als im Interesse des Versicherten liegend vorausgesetzt werden kann. Die hier geregelte Datenbekanntgabe bezieht sich auf „Dritte“. Zu diesen „Dritten“ zählen die „Stellen“ nach Art. 85f Abs. 1 AVIG.

Letzteres könnte sich nur anders verhalten, wenn in Art. 97a Abs. 4 lit. b AVIG der Begriff der „Dritten“ eingegrenzt und beispielsweise die Stellen nach Art. 85f Abs. 1 AVIG ausgeschlossen würden. Eine solche Eingrenzung kann aber Art. 97a Abs. 4 lit. b AVIG nicht entnommen werden. Denkbar wäre ferner, dass Art. 85f AVIG als speziellere Bestimmung die Anwendung der generelleren Bestimmung von Art. 97a AVIG ausschliessen würde; für eine solche Betrachtungsweise fehlen aber die erforderlichen Hinweise (beispielsweise in den Gesetzesmaterialien). Es verhält sich also so, dass Bestimmungen von Art. 85f AVIG und von Art. 97a AVIG parallel zu einander stehen und beide angewendet werden können.

Vorbehalten bleibt schliesslich Art. 97a Abs. 1 lit. f Ziff. 1 AVIG für Fälle ohne Notwendigkeit der Einwilligung. Diese Möglichkeit bezieht sich auf die Sozialhilfebehörden.

Der Vollständigkeit halber ist abschliessend darauf hinzuweisen, dass den Organen der Invalidenversicherung der Abruf von Daten aus dem AVAM-System möglich ist.<sup>29</sup>

## 9 Voraussetzungen der Datenbekanntgabe und des Datenaustausch – eine Einordnung

### 9.1 Zur Fragestellung

Im vorliegenden Abschnitt ist systematisierend aufzuzeigen, welche die Voraussetzungen bei der Interinstitutionellen Zusammenarbeit sind, damit ein Datenaustausch erfolgen kann. Dabei wird – im Anschluss an eine allgemeine Übersicht – auf die einzelnen Stellen gemäss Art. 85f Abs. 1 AVIG gesondert eingegangen, weil die entsprechenden Voraussetzungen unterschiedlich sind. Dabei wird

---

<sup>29</sup> Dazu Ziff. 9.10.

jeweils umrissen, welches die spezifischen Voraussetzungen sind, welche an einen Datenaustausch zu stellen sind. Berücksichtigt werden dabei die Bestimmungen des AVIG und des DSGVO.

## 9.2 Voraussetzungen nach Art. 85f Abs. 2 AVIG

### 9.2.1 Bezug von Leistungen

Die betroffene Person muss von derjenigen Stelle, mit welcher eine IIZ durchgeführt werden soll, eine Leistung beziehen. Nur unter dieser Voraussetzung kann die andere Stelle Zugriff auf Akten und Daten nehmen. Art. 85f Abs. 2 AVIG ist diesbezüglich von seinem Wortlaut her klar: Der Datenzugriff ist möglich, sofern die betroffene Person Leistungen von einer dieser Stellen bezieht; gemeint sind damit in Art. 85f Abs. 1 lit. a bis h AVIG genannten Stellen.

Dabei ist davon auszugehen, dass der Leistungsbezug im Zeitpunkt der Aufnahme einer IIZ erfolgt. Während eines fortlaufenden Leistungsbezugs bei der Stelle kann die IIZ weitergeführt werden. Wenn der Leistungsbezug endet (weil beispielsweise die maximale Bezugsdauer erschöpft ist), wird die IIZ eingestellt.

### 9.2.2 Zustimmung zur Gewährung der Einsicht in Akten und Unterlagen

Die Zustimmung der betroffenen Person bezieht sich auf den Einzelfall und muss freiwillig erfolgen. Auf diese beiden Elemente wird nachfolgend näher einzugehen sein.<sup>30</sup>

### 9.2.3 Gegenrecht

Was das Gegenrecht betrifft, finden sich nur in wenigen kantonalen Erlassen Bestimmungen, die den ALV-Behörden das in Art. 85f Abs. 1 lit. a bis h AVIG geforderte Gegenrecht ausdrücklich gewähren.<sup>31</sup> Soweit ein entsprechendes Gegenrecht nicht gewährt wird, gelten allenfalls gestützt auf sonstige Bestimmungen Möglichkeiten des Datenaustauschs.<sup>32</sup>

## 9.3 Voraussetzungen nach Art. 85f Abs. 3 und Abs. 4 AVIG

Bezogen auf die IV-Stellen nennt Art. 85f Abs. 3 und Abs. 4 AVIG abweichende Voraussetzungen. Insbesondere ist hier keine Zustimmung der versicherten Person verlangt.<sup>33</sup>

## 9.4 Voraussetzungen nach Art. 97a Abs. 4 lit. b AVIG

Art. 97a Abs. 4 lit. b AVIG trägt den Randtitel „Datenbekanntgabe“ und lautet folgendermassen:

4 In den übrigen Fällen dürfen Daten in Abweichung von Artikel 33 ATSG an Dritte wie folgt bekannt gegeben werden:

a. nicht personenbezogene Daten, sofern die Bekanntgabe einem überwiegenden Interesse entspricht;

---

<sup>30</sup> Dazu Ziff. 10 und 11.

<sup>31</sup> Vgl. für einen Hinweis PÄRLI, 43 (Hinweis auf das Gesetz des Kantons Freiburg über die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt, BAMG).

<sup>32</sup> Dazu Ziff. 9.3. bis 9.7.

<sup>33</sup> Ausführlicher dazu Ziff. 8.3.

b. Personendaten, sofern die betroffene Person im Einzelfall schriftlich eingewilligt hat oder, wenn das Einholen der Einwilligung nicht möglich ist, diese nach den Umständen als im Interesse des Versicherten vorausgesetzt werden darf.

Bei Daten im Rahmen der IIZ handelt es sich um personenbezogene Daten. Damit ist prinzipiell vorausgesetzt, dass die betroffene Person im Einzelfall schriftlich in die Datenbekanntgabe eingewilligt hat. Diese Datenbekanntgabe erhält Bedeutung, wenn eine der Stellen nach Art. 85f Abs. 1 AVIG das Gegenrecht nicht gewährt.<sup>34</sup>

Es geht um eine freiwillige, auf den Einzelfall bezogene schriftliche Einwilligung. Sie bezieht sich darauf, dass die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung einer Drittstelle Daten bekannt geben dürfen. Soweit die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung ihrerseits Daten von einer Stelle nach Art. 85f Abs. 1 AVIG erhalten wollen, reicht die auf Art. 97a Abs. 4 lit. b AVIG gestützte Einwilligung nicht aus; vielmehr muss in solchen Fällen die Einwilligung gegenüber der anderen Stelle erteilt werden.

Es handelt sich bei der auf Art. 97a Abs. 4 lit. b AVIG gestützten Einwilligung also um eine einseitig wirkende Einwilligung. Sie entspricht insoweit der Zustimmung nach Art. 85f Abs. 2 AVIG, welche ebenfalls einseitig ist (indem sie dem Durchführungsorgan der Arbeitslosenversicherung erlaubt, den anderen Stellen Zugriff auf Akten und Unterlagen zu gewähren). Sie entspricht aber nicht dem Datenaustausch gemäss Art. 85f Abs. 3 und Abs. 4 AVIG; zwischen Durchführungsorgan der Arbeitslosenversicherung und IV-Stellen ist nämlich ein beidseitiger Datenaustausch möglich.

## 9.5 Voraussetzungen nach Art. 97a Abs. 1 lit. b AVIG

Art. 97a Abs. 1 lit. b AVIG hat folgenden Wortlaut:

1 Sofern kein überwiegendes Privatinteresse entgegensteht, dürfen Organe, die mit der Durchführung, der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung dieses Gesetzes betraut sind, Daten in Abweichung von Artikel 33 ATSG bekannt geben:

(...)

b. Organen einer anderen Sozialversicherung, wenn sich in Abweichung von Artikel 32 Absatz 2 ATSG eine Pflicht zur Bekanntgabe aus einem Bundesgesetz ergibt;

Auf diese Bestimmung können sich diejenigen Stellen nach Art. 85f Abs. 1 AVIG stützen, welche Organ einer Sozialversicherung sind (d.h. Organe der IV, der Krankenversicherung oder der Suva). Soweit sie sich auf eine entsprechende Bestimmung des Bundesgesetzes stützen können, dürfen bzw. müssen die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung diesen Organen Daten bekannt geben.

## 9.6 Voraussetzungen nach Art. 97a Abs. 1 lit. f Ziff. 1 AVIG

Art. 97a Abs. 1 lit. f Ziff. 1 AVIG hat folgenden Wortlaut:

---

<sup>34</sup> So PÄRLI, 43.

1 Sofern kein überwiegendes Privatinteresse entgegensteht, dürfen Organe, die mit der Durchführung, der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung dieses Gesetzes betraut sind, Daten in Abweichung von Artikel 33 ATSG bekannt geben:

(...)

f. im Einzelfall und auf schriftlich begründetes Gesuch hin:

1. Sozialhilfebehörden, wenn die Daten für die Festsetzung, Änderung oder Rückforderung von Leistungen beziehungsweise für die Verhinderung ungerechtfertigter Bezüge erforderlich sind,

Gegenüber den Sozialhilfebehörden können im genannten Rahmen Daten bekannt gegeben werden, auch ohne dass die betroffene Person eine Einwilligung erteilt hat.

## 9.7 Voraussetzungen nach Art. 19 Abs. 1 lit. a bis lit. e DSGVO

Nach Art. 19 Abs. 1 lit. b DSGVO ist die Datenbekanntgabe unter offeneren Voraussetzungen als nach Art. 85f AVIG zulässig; insbesondere bezieht sich dies darauf, dass die betroffene Person die Einwilligung verweigert, wobei für diesen Fall unter bestimmten Voraussetzungen die Datenbekanntgabe trotzdem zulässig ist. Es ist davon auszugehen, dass diese hinzutretende Möglichkeit von Art. 19 Abs. 1 lit. a bis lit. e DSGVO auch bei der IIZ besteht.<sup>35</sup> Die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung und die Stellen nach Art. 85f Abs. 1 AVIG können somit – unter bestimmten Voraussetzungen – eine Datenbekanntgabe auch vornehmen, wenn die entsprechende Zustimmung verweigert wird. Allerdings wird die praktische Tragweite dieser Möglichkeit gering sein; denn bei der IIZ geht es regelmässig nicht darum, dass durch die Verweigerung der Zustimmung die Durchsetzung von Rechtsansprüchen oder die Wahrnehmung schutzwürdiger Interessen verwehrt wird.<sup>36</sup>

## 9.8 Exkurs: Kantonales Datenschutzrecht

Im vorliegenden Zusammenhang wird das kantonale Datenschutzrecht nicht näher thematisiert. Es ist aber im Auge zu behalten. Je nach „Stelle“ im Sinn von Art. 85f Abs. 1 AVIG kommen die entsprechenden kantonalen Datenschutzbestimmungen zur Anwendung. Regelmässig werden diese kantonalen Bestimmungen indessen den Bestimmungen des bundesrechtlichen Datenschutzes entsprechen.

## 9.9 Einordnung bezogen auf die einzelnen Stellen

### 9.9.1 Vorbemerkung

Was die IIZ mit den in Art. 85f Abs. 1 AVIG genannten Stellen betrifft, muss jeweils unterschieden werden, ob die Datenbeschaffung von einem Durchführungsorgan der Arbeitslosenversicherung oder von einer der in Art. 85f Abs. 1 AVIG genannten Stellen ausgeht. Die vorliegende Darstellung geht aus von einer Datenbeschaffung, welche durch ein Durchführungsorgan der Arbeitslosenversicherung

---

<sup>35</sup> So PÄRLI, 43 f.

<sup>36</sup> So sind die Voraussetzungen der Datenbekanntgabe trotz Verweigerung der Zustimmung in Art. 19 Abs. 1 lit. d DSGVO umschrieben.

angestrebt wird.<sup>37</sup> Die nachfolgende tabellarische Zusammenstellung nennt und bezeichnet zusammengefasst die massgebenden Voraussetzungen.

### 9.9.2 Tabellarische Übersicht

Die nachfolgende Tabelle gibt Auskunft darüber, bei welcher Stelle unter welchen Voraussetzungen die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung Daten beschaffen und welchen Stellen diese Durchführungsorgane Daten bekannt geben dürfen. Soweit von „Stelle“ die Rede ist, sind gemeinsam betriebene Wiedereingliederungsstellen miterfasst.<sup>38</sup>

	Art. 85f Abs. 2 AVIG <sup>39</sup>	Art. 85df Abs. 3 und 4 AVIG <sup>40</sup>	Art. 97a Abs. 1 lit. b <sup>41</sup> sowie lit. f Ziff. 1 AVIG <sup>42</sup>	Art. 97a Abs. 4 lit. b AVIG <sup>43</sup>	Art. 19 Abs. 1 lit. a bis lit. e DSGVO <sup>44</sup>
<b>Berufsberatungsstelle</b>	Ja (Einverständnis der Person und Gegenrecht; Einzelfall)	Nein	Nein	Ja (schriftliche Einverständnis bestehend oder vorausgesetzt; Einzelfall)	Ja (auch ohne Einwilligung unter bestimmten Voraussetzungen; Einzelfall; keine praktische Bedeutung)
<b>Sozialdienst</b>	Ja (Einverständnis der Person und Gegenrecht; Einzelfall)	Nein	Art. 97a Abs. 1 lit. f Ziff. 1: Ja (auch ohne Einwilligung; schriftliches Gesuch; Einzelfall)	Ja (schriftliche Einverständnis bestehend oder vorausgesetzt; Einzelfall)	Ja (auch ohne Einwilligung unter bestimmten Voraussetzungen; Einzelfall; keine praktische Bedeutung)
<b>Durchführungsorgan der kantonalen Arbeitslosenhilfegesetze</b>	Ja (Einverständnis der Person und Gegenrecht; Einzelfall)	Nein	Nein	Ja (schriftliche Einverständnis bestehend oder vorausgesetzt; Einzelfall)	Ja (auch ohne Einwilligung unter bestimmten Voraussetzungen; Einzelfall; keine praktische Bedeutung)
<b>Durchführungsorgan der IV</b>	Ja (Einverständnis der Person und	Ja (kein überwiegendes Privatinteresse;	Art. 97a Abs. 1 lit. b AVIG: Ja (wenn sich	Ja (schriftliche Einverständnis bestehend oder	Ja (auch ohne Einwilligung unter bestimmten

<sup>37</sup> Für eine vollständige Übersicht über alle Konstellationen vgl. PÄRLI, 67 ff.

<sup>38</sup> Dazu Ziff. 8.2.3. Hier wird aufgezeigt, dass die Datenschutzbestimmungen unverändert gelten, auch wenn die IIZ über eine gemeinsam betriebene Wiedereingliederungsstelle erfolgt.

<sup>39</sup> Dazu Ziff. 9.2.

<sup>40</sup> Dazu Ziff. 9.3.

<sup>41</sup> Dazu Ziff. 9.5.

<sup>42</sup> Dazu Ziff. 9.6.

<sup>43</sup> Dazu Ziff. 9.4.

<sup>44</sup> Dazu Ziff. 9.7.

	Gegenrecht; Einzelfall)	Auskünfte und Unterlagen dienen der Klärung von Ansprüchen; Einzelfall)	Pflicht aus Bundesgesetz ergibt)	vorausgesetzt; Einzelfall)	Voraussetzungen; Einzelfall; keine praktische Bedeutung)
<b>Durchführungsorgan der Krankenversicherung</b>	Ja (Einverständnis der Person und Gegenrecht; Einzelfall)	Nein	Art. 97a Abs. 1 lit. b AVIG: Ja (wenn sich Pflicht aus Bundesgesetz ergibt)	Ja (schriftliche Einverständnis bestehend oder vorausgesetzt; Einzelfall)	Ja (auch ohne Einwilligung unter bestimmten Voraussetzungen; Einzelfall; keine praktische Bedeutung)
<b>Durchführungsorgan der Asylgesetzgebung</b>	Ja (Einverständnis der Person und Gegenrecht; Einzelfall)	Nein	Nein	Ja (schriftliche Einverständnis bestehend oder vorausgesetzt; Einzelfall)	Ja (auch ohne Einwilligung unter bestimmten Voraussetzungen; Einzelfall; keine praktische Bedeutung)
<b>Kantonale Berufsbildungsbehörde</b>	Ja (Einverständnis der Person und Gegenrecht; Einzelfall)	Nein	Nein	Ja (schriftliche Einverständnis bestehend oder vorausgesetzt; Einzelfall)	Ja (auch ohne Einwilligung unter bestimmten Voraussetzungen; Einzelfall; keine praktische Bedeutung)
<b>Suva</b>	Ja (Einverständnis der Person und Gegenrecht; Einzelfall)	Nein	Art. 97a Abs. 1 lit. b AVIG: Ja (wenn sich Pflicht aus Bundesgesetz ergibt)	Ja (schriftliche Einverständnis bestehend oder vorausgesetzt; Einzelfall)	Ja (auch ohne Einwilligung unter bestimmten Voraussetzungen; Einzelfall; keine praktische Bedeutung)
<b>Andere private und öffentliche Institutionen</b>	Ja (Einverständnis der Person und Gegenrecht; Einzelfall)	Nein	Nein	Ja (schriftliche Einverständnis bestehend oder vorausgesetzt; Einzelfall)	Ja (auch ohne Einwilligung unter bestimmten Voraussetzungen; Einzelfall; keine praktische Bedeutung)

## 9.10 Hinweis auf Art. 96c AVIG

### 9.10.1 Einordnung

Art. 96c AVIG betrifft nach seinem Randtitel das „Abrufverfahren“ und hält fest, dass bestimmte Stellen mittels Abrufverfahren zur Erfüllung der in Art. 96c Abs. 2 AVIG genannten Aufgaben auf die von der Ausgleichsstelle betriebenen Informationssysteme (Art. 83 Abs. 1 Bst. i AVIG) zugreifen dürfen.

Nachfolgend ist auf diese Gesetzesbestimmung und auf ihr Verhältnis zu den Bestimmungen über den Datenaustausch und den Datenzugriff im Rahmen der IIZ einzugehen. Dabei sind im vorliegenden Zusammenhang unterschiedliche Fragen zu beantworten:

- Welche Personen und Stellen betrifft Art. 96c AVIG?
- Gibt es bezogen auf die erfassten Personen und Stellen Unterschiede zwischen Art. 96c AVIG und den Bestimmungen zur IIZ?
- Welche Voraussetzungen hat – beispielsweise – eine IV-Stelle zu beachten, wenn sie für eine bei ihr angemeldete Person Zugriff auf das AVAM-Daten nehmen will, ohne dass die betreffende Person zugleich bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet ist?

### 9.10.2 Allgemeines zu Art. 96c AVIG

Art. 96c AVIG wurde im Rahmen der Botschaft über die Anpassung und Harmonisierung der gesetzlichen Grundlagen für die Bearbeitung von Personendaten in den Sozialversicherungen vom Bundesrat vorgeschlagen. Dabei führte er zur Bestimmung folgendes aus:

„Der neue Artikel 96c regelt die Bekanntgabe von schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen in der Form eines Abrufverfahrens. Aufgrund der Komplexität der Arbeitslosenversicherung sowie der Vielzahl der mit der Durchführung der Versicherung betrauten Stellen mit teilweise kantonal unterschiedlich geregelten Kompetenzen, ergibt sich ein mannigfaltiger Datenfluss. Absatz 1 nennt diejenigen Stellen, welche in der Form eines Abrufverfahrens auf die Daten zugreifen dürfen. Darunter fallen auch die Regionalen Arbeitsvermittlungszentren, welche als Organe der im Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG; SR 823.11) geregelten öffentlichen Arbeitsvermittlung anlässlich der Revision des AVIG vom 23. Juni 1995 für den Ausbau der Vermittlungstätigkeit der Arbeitslosenversicherung hinzugezogen wurden.“<sup>45</sup>

In einem späteren Zeitpunkt wurde Abs. 2<sup>bis</sup> aufgenommen. In der bundesrätlichen Gesetzesbotschaft wird dazu folgendes ausgeführt:

„Mit Einführung der zweiten Teilrevision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG) per 1. Januar 1996 wurde die öffentliche Arbeitsvermittlung mit ihren Informationssystemen in den Dienst der Arbeitslosenversicherung gestellt. Seither erfolgt ein intensiver Datenaustausch mit dem für die Arbeitslosenkassen betriebenen Informations- bzw. Auszahlungssystemen. Dieser für eine korrekte Aufgabenerfüllung unentbehrliche Datenaustausch kommt in den heute bestehenden gesetzlichen Bestimmungen von AVIG und AVG 35 nicht deutlich genug zum Ausdruck und wurde einzig in Artikel 6 der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen AVAM-Verordnung explizit aufgeführt. Da es sich bei den auszutauschenden Daten um besonders schützenswerte Personendaten handelt, bedarf es gemäss Artikel 17 Absatz 2 DSG einer Grundlage in einem formellen Gesetz. Eine analoge Bestimmung ist in Artikel 35 Absatz 3<sup>bis</sup> AVG aufzunehmen, da eine bidirektionale Übertragung erfolgt.“<sup>46</sup>

Der Bundesrat schlug folgende Bestimmung vor:

---

<sup>45</sup> Vgl. BBl 2000 271.

<sup>46</sup> So BBl 2008 7762.

Art. 96c Abs. 2<sup>bis</sup> (neu) „Soweit es für den Vollzug dieses Gesetzes und des Arbeitsvermittlungsgesetzes vom 6. Oktober 1989 (AVG) notwendig ist, dürfen Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Daten und Persönlichkeitsprofile, zwischen den Informationssystemen der Arbeitslosenversicherung (Art. 83 Abs. 1 Bst. i) und den Informationssystemen der öffentlichen Arbeitsvermittlung (Art. 35 AVG) ausgetauscht werden.“<sup>47</sup>

Gleichzeitig wurde auch Abs. 2<sup>ter</sup> aufgenommen, welche Bestimmung sich auf die Beziehungen zu den Organen der Sozialhilfe bezieht.<sup>48</sup>

Zur Kommentierung von Art. 96c AVIG wird folgendes ausgeführt:

„Alinéa 1

La possibilité de violer des règles concernant l'accès en ligne est en grande partie limitée d'emblée par les dispositifs informatiques mis en place. La liste des organes ayant accès à PLASTA est définie par l'art. 96c al. 1 LACI, mais également par l'art. 4 de l'ordonnance PLASTA. La liste dressée par cette dernière disposition est plus longue que la première citée. En tant qu'organe de surveillance et de contrôle de l'exécution de la loi, l'organe de compensation a accès à toutes les données. Les autres organes d'exécution disposent quant à eux d'un accès partiel (v. l'annexe à l'ordonnance PLASTA).

Alinéa 2

Les tâches énumérées à l'al. 2 sont effectuées respectivement par l'organe de compensation (let. a à c), les caisses (let. e, g et h), les ORP (let. d, f et h) et les services de logistique des mesures relatives au marché du travail (let. g). Les autorités cantonales peuvent être amenées à effectuer des tâches énumérées aux let. a (art. 30 al. 4 LACI), e et h.

Alinéa 2<sup>bis</sup>

Les organes en charge de l'assurance (caisses) et celles en charge du placement doivent impérativement collaborer et se communiquer les données indispensables au calcul des prestations. Il importe par exemple que les ORP puissent avoir connaissance des feuilles 'indications de la personne assurée' (IPA) car certaines informations en possession des ORP peuvent être en contradiction avec celles que les chômeurs mentionnent dans leurs IPA (exercice d'une activité professionnelle, vacances, périodes d'incapacité de travail, etc.). L'échange d'informations entre ORP et caisses permet de prévenir dans certains cas le versement de prestations indues.

Alinéa 2<sup>ter</sup>

Les organes de l'aide sociale doivent disposer des renseignements nécessaires afin d'établir la situation personnelle des chômeurs qui revendiquent l'aide sociale. Ils doivent notamment connaître le montant des indemnités versées, les éventuels motifs de suspension du droit à l'indemnité de chômage, la durée de la suspension, etc.

Alinéa 3

La responsabilité en matière de protection des données est assumée par les organes qui ont accès au système PLASTA (art. 9 al. 1 de l'ordonnance PLASTA). L'octroi des droits d'accès à ce système est régi par l'al. 2 et la sécurité des données par l'al. 3 (mot de passe, etc.). La liste des données à saisir dans le système PLASTA figure

---

<sup>47</sup> BBl 2008 7789.

<sup>48</sup> Abs. 2<sup>ter</sup> wurde erst im Laufe der parlamentarischen Beratung eingeführt und findet sich deshalb im bundesrätlichen Vorschlag noch nicht (vgl. dazu AS 2011 1174 und BBl 2008 7789).

dans une annexe à l'ordonnance PLASTA. La durée de conservation est réglée par les art. 125 OACI et 7 de l'ordonnance PLASTA. C'est la loi sur la protection des données qui règle – par renvoi – l'accès aux données, c'est-à-dire le droit, accordé aux assurés, de vérifier le contenu d'un dossier, de demander des rectifications ou la destruction de données (art. 11 al. 1 de l'ordonnance PLASTA). La sécurité des données, c'est-à-dire la protection du système informatique contre des intrusions, est régie par l'art. 10 de l'ordonnance PLASTA.“<sup>49</sup>

Art. 96c AVIG hat eine beschränkte Tragweite, indem die Bestimmung grundsätzlich Organe und Stellen betrifft, welche das Arbeitslosenversicherungsgesetz unmittelbar vollziehen. Es soll diesen Organen und Stellen ermöglicht werden, mit einem Abrufverfahren unmittelbar auf bestimmte Daten greifen zu können. Es geht also insoweit um eine Bestimmung mit klar begrenztem Anwendungsbereich. Deshalb lässt sich Art. 96c AVIG auch abgrenzen gegenüber den entsprechenden Bestimmungen zur IIZ. Die IIZ, welche im Wesentlichen in Art. 85f AVIG geordnet wird, bezieht sich auf die Zusammenarbeit der Arbeitslosenversicherung mit bestimmten anderen Versicherungen, Trägern und Organen.

### 9.10.3 Vergleich von Art. 96c AVIG und Art. 85f AVIG

Bereits vorstehend wurde ausgeführt, dass sich die Tragweite von Art. 96c AVIG einerseits und Art. 85f AVIG andererseits klar auseinanderhalten lässt. Dasselbe ergibt sich aus der Literatur zu Art. 96c AVIG:

„10 Système et renvois

Les dispositions relatives à la protection des données sont nombreuses et découlent des lois et ordonnances mentionnées ci-dessous. Ces dispositions recouvrent les règles relatives :

- au traitement des données (art. 96b LACI), à savoir celles qui désignent les organes habilités à saisir des données; ces règles indiquent en outre dans quel but les données peuvent être traitées (FF 2000 226);
- à l'obligation de garder le secret (art. 33 LPG), qui interdit, sous réserve d'exceptions prévues par la loi, la communication de données à d'autres autorités ou à des tiers; cette obligation s'applique également au sein d'un organe d'exécution comportant des personnes affectées à des tâches ne concernant pas l'assurance-chômage;
- à l'assistance administrative entre autorités et à la communication de données, qui représentent autant d'exceptions au principe général de l'obligation de garder le secret; en assurance-chômage, l'assistance administrative est réglée par l'art. 32 LPG; la communication de données à d'autres autorités est régie quant à elle par l'art. 97a LACI;
- à la lutte contre le travail au noir (art. 93 LAVS ; v. 97a N 4);
- à la collaboration interinstitutionnelle (v. l'art. 85f LACI); c'est dans les rapports avec l'assurance-invalidité que la collaboration interinstitutionnelle est la plus intense puisque, entre autres, les organes de ces deux assurances sociales peuvent échanger des données sans le consentement de la personne assurée (art. 85f al. 3 et 4 LACI); cette possibilité est tempérée par l'obligation expresse d'informer après coup la personne concernée au sujet de l'échange qui a eu lieu (art. 85f al. 4 LACI);
- à l'accès en ligne (ou procédure d'appel); ce type d'accès aux données comporte la possibilité de consulter des fichiers informatisés sans avoir à introduire une demande préalable à chaque occasion (FF 2000 223);

---

<sup>49</sup> So RUBIN, Art. 96c Rz. 1-5.

- à la conservation des documents (art. 125 OACI);

- à la sécurité des données (art. 9 et 10 de l'ordonnance PLASTA);

- au droit d'accès au dossier, qui bénéficie à chaque personne dont les données sont traitées; cette prérogative est complétée par un droit à la mention du caractère litigieux (arrêt du 25 mai 2012 [1C\_114/2012]), à la rectification et à la destruction des données (FF 1988 II 460); ce droit peut être invoqué par toute personne dont le nom apparaît dans un dossier; ce droit comprend notamment celui de connaître l'origine des données (art. 8 al. 2 let. a LPD); les modalités et la procédure de communication des données sont réglées par l'art. 11 al. 2 de l'ordonnance PLASTA, complété par l'art. 1 de l'ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données; OLPD (RS 235.11).<sup>50</sup>

Um zu klären, welcher der beiden hier interessierenden Bestimmungen zur Anwendung gelangt, ist damit festzustellen,

- ob es um eine Beziehung unter Organen und Stellen der Arbeitslosenversicherung geht (was die Massgeblichkeit von Art. 96c AVIG mit sich bringt) oder
- ob es um eine Beziehung der Arbeitslosenversicherung zu bestimmten anderen Versicherungen oder anderen Trägern und Stellen ausserhalb der Arbeitslosenversicherung geht; letzteres ist gegebenenfalls ein Sachverhalt, welcher unter die IIZ fällt und zur Anwendung von Art. 85f AVIG führt.

Freilich sind bezogen auf den vorgenannten Grundsatz gewisse Einschränkungen notwendig. Der Grund dafür liegt darin, dass Art. 96c AVIG – abweichend vom Prinzip – in bestimmter Hinsicht auch die Beziehung zur Organen und Stellen ausserhalb der Arbeitslosenversicherung erfasst. Hinzuweisen ist diesbezüglich auf Abs. 2<sup>ter</sup> der Bestimmung. Hier wird die Sozialhilfe genannt; ihre Organe können – als einzige ausserhalb der Organe und Stellen der Arbeitslosenversicherung – ebenfalls das Abrufverfahren beanspruchen.

#### 9.10.4 Stellung der Organe der Invalidenversicherung

Die Organe der Invalidenversicherung nehmen bezogen auf den Abruf von Daten bzw. auf den Austausch von Daten eine besondere Stellung ein, was abschliessend aufzuzeigen ist. Es geht um die Abgrenzung von zwei Varianten:

Variante 1: Zunächst haben die Organe der Invalidenversicherung<sup>51</sup> im Rahmen der IIZ eine besondere Stellung. Hier ist nämlich ein „Datenaustausch“ auch ohne Zustimmung der betroffenen Person und gegebenenfalls mündlich möglich.<sup>52</sup> Dieser Datenaustausch erfolgt nach Art. 35a AVG; hier enthalten Abs. 1<sup>bis</sup> und 1<sup>ter</sup> die Parallelbestimmungen zu Art. 85f Abs. 3 und Abs. 4 AVIG.

Variante 2: Unabhängig davon steht den Organen der Invalidenversicherung das Abrufverfahren nach Art. 96c AVIG offen. Zwar werden die Organe der Invalidenversicherung in Art. 96c AVIG (anders als die Organe der Sozialhilfe, welche in Art. 96c Abs. 2<sup>ter</sup> AVIG genannt werden) nicht aufgeführt. Hingegen legt Art. 35 Abs. 3 lit. g AVG fest, dass die Organe der Invalidenversicherung

<sup>50</sup> So RUBIN, rem 96b ss Rz. 10.

<sup>51</sup> Es wird nachfolgend immer dieser Begriff verwendet, auch wenn etwa in Art. 85f Abs. 3 AVIG die Rede ist von „Invalidenversicherungsstellen“.

<sup>52</sup> So Art. 85f Abs. 3 AVIG.

„mittels Abrufverfahren zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben auf das Informationssystem zugreifen“ dürfen. Gemeint ist damit das vom SECO betriebene Informationssystem.<sup>53</sup>

Damit ergibt sich folgendes Ergebnis: Es geht bei den Beziehungen zu den Organen der Invalidenversicherung nicht nur um die Interinstitutionelle Zusammenarbeit (IIZ), sondern gestützt auf Art. 35 AVG zudem um eine zweite Beziehungsebene. Dies zeigt sich – zutreffend – an Art. 3 lit. e AVAM-Verordnung; hier ist die Rede von „der Koordination und der interinstitutionellen Zusammenarbeit der Organe der Arbeitslosenversicherung und der öffentlichen Arbeitsvermittlung mit den Sozialversicherungen“. Diese Verordnungsbestimmung setzt also diese doppelte Beziehung (welche zu den Organen der Invalidenversicherung besteht) korrekt um, indem einerseits von „Koordination“ und andererseits von der „interinstitutionellen Zusammenarbeit“ gesprochen wird.

Abschliessend ist zu klären, ob bezogen auf die Qualität der Beziehung Unterschiede bestehen je nachdem, ob es sich um eine Koordination (nach Art. 35 AVG) oder um eine IIZ (nach Art. 85f AVIG) handelt. Solche Unterschiede bestehen. Bei der auf Art. 35 AVG gestützten Koordination ist das Abrufverfahren anzuwenden. Das Abrufverfahren zeichnet sich dadurch aus, dass z.B. Online-Zugriffe im Sinne des Selfservice-Prinzips vorgenommen werden.<sup>54</sup> Ein solcher Zugriff schliesst die eigentliche Datenbearbeitung im System, in welchem die Daten abgerufen werden, aus.<sup>55</sup> Hingegen kann davon ausgegangen werden, dass ein gefilterter Zugriff zulässig ist. Denn dadurch wird einzig der Zugang gesteuert, ohne dass die Daten selber betroffen werden. Es ist also denkbar, dass im Informationssystem nach Art. 35 AVG ein Filter geschaffen wird, mit welchem den abrufenden Organen der Invalidenversicherung bei der Koordination ein gesteuerter Zugriff möglich ist.

## 10 Freiwilligkeit der Unterschrift zur Datenbekanntgabe

### 10.1 Zur Freiwilligkeit des Einverständnisses mit der Datenbekanntgabe

Besonderes Augenmerk erfordert die Freiwilligkeit der Einwilligung in die Datenbekanntgabe, die praktisch gleichgesetzt werden kann mit der Freiwilligkeit der Teilnahme an IIZ-Massnahmen an sich. Ohne Datenbekanntgabe ist häufig keine IIZ möglich. Art. 85f Abs. 2 lit. a AVIG legt zwar in seinem Wortlaut nicht ausdrücklich fest, dass die Zustimmung freiwillig erfolgen muss. Indessen ergibt sich aus dem Zweck der Regelung, dass die entsprechende Zustimmung in dieser Form – eben: freiwillig – erfolgen muss.

Was die Konkretisierung der Freiwilligkeit betrifft, kann auf datenschutzrechtliche Festlegungen zurückgegriffen werden. Nach Art. 4 Abs. 5 DSG ist eine Einwilligung erst gültig, wenn sie nach angemessener Information freiwillig erfolgt. Freiwillig ist eine Einwilligung nur, wenn sie ohne Androhung von Nachteilen im Falle der Nichterteilung erfolgt. Ungültig ist das Einverständnis bei Täuschung oder Zwang. Freiwilligkeit bedeutet insofern, dass der betroffenen Person eine Handlungsalternative zur Verfügung stehen muss, die nicht mit unzumutbaren Nachteilen behaftet ist.<sup>56</sup> „Unfreiwillig ist eine Einwilligung nach der datenschutzrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts, nach den Materialien und nach der wohl herrschenden Ansicht in der

<sup>53</sup> So Art. 35 Abs. 1 AVG. Die AVAM-Verordnung bezieht sich denn auch im Ingress auf Art. 35 AVG, was bestätigt, dass diese Gesetzesbestimmung das AVAM-System meint.

<sup>54</sup> So die Umschreibung im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4467/2011, Urteil vom 10. April 2012, E. 8.2.2.

<sup>55</sup> Vgl. dazu im Einzelnen Ziff. 8.1.

<sup>56</sup> Vgl. VASELLA, Rz. 7.

datenschutzrechtlichen Literatur insbesondere, wenn bei einer Verweigerung Nachteile drohen, die mit dem Bearbeitungszweck in keinem sachlichen Zusammenhang stehen oder aus anderen Gründen unverhältnismässig sind.“<sup>57</sup>

Zudem muss der betroffenen Person im Rahmen der vorgängigen Information klargemacht worden sein, dass sie in eine Datenbekanntgabe einwilligt, zu der sie von Gesetzes wegen nicht verpflichtet ist. Freiwilligkeit setzt daher voraus, dass die betroffenen Personen wissen, wozu sie ihre Einwilligung erteilen.

## 10.2 Zur Widerrufbarkeit der Einverständniserklärung

Die Freiwilligkeit der Teilnahme an der IIZ und – damit zusammenhängend – die Freiwilligkeit einer Einwilligung in die Datenbekanntgabe bzw. den Datenaustausch zeigen sich auch darin, dass die Zustimmung jederzeit widerrufen werden kann. Auf die Widerrufbarkeit kann nicht verzichtet werden.<sup>58</sup> Eine Freiwilligkeit kann deshalb nicht mehr angenommen werden, wenn die Datenbearbeitungseinverständniserklärung den folgenden Hinweis enthält:

„Er/sie ist informiert, dass ein Ausstieg aus dem NetzWerk IIZ schriftlich beim Case Manager/bei der Case Managerin oder bei der Geschäftsstelle erfolgen kann. Ein Ausstieg kann Sanktionen nach sich ziehen.“

Durch die – implizite oder explizite – Androhung einer Sanktion verliert die Einwilligungserklärung nämlich ihre Gültigkeit. Der IIZ-Datenaustausch ist diesfalls, sofern er sich nicht auf eine entsprechende gesetzliche Grundlage der involvierten Akteure stützen kann, rechtlich nicht zulässig.

## 10.3 Formvorschriften

Das Erfordernis der Einwilligung bedeutet, dass der Datenbearbeiter den Nachweis erbringen muss, dass eine aktuell massgebende Zustimmung vorliegt. Die Einwilligung muss aus den Umständen klar als Willensäusserung der betroffenen Person hervorgehen. Die schriftliche Einwilligung ist zwar nicht verlangt, erscheint aber – insbesondere aus Gründen der Beweisführungspflicht – als sinnvoll.<sup>59</sup> Nach EPINEY ist eine Einwilligung ausdrücklich, wenn „sowohl ihr Inhalt [...] als auch die Form ausdrücklich [...] ist“.<sup>60</sup> „Dies entspricht dem obligationenrechtlichen Verständnis der ‚Ausdrücklichkeit‘. Nach Art. 1 Abs. 2 OR kann die Willensäusserung ‚eine ausdrückliche oder stillschweigende sein‘.“<sup>61</sup> „Willensäusserungen sind demnach ausdrücklich, wenn sie offenkundig sind, so dass nicht ‚auf die Umstände, unter denen die Erklärung abgegeben wurde, zurückgegriffen werden müsste‘. Eine Willenserklärung ist deshalb dann als ausdrücklich zu betrachten, wenn sie gerade die Willensäusserung bezweckt und unmittelbar Klarheit über den Willen schafft. Dies kann primär durch Sprache (Wort und Schrift) geschehen, aber auch etwa durch Kopfnicken und generell durch ein gesellschaftlich anerkanntes oder durch die Parteien im Einzelfall vereinbartes Kommunikationsmittel.“<sup>62</sup>

---

<sup>57</sup> So VASELLA, Rz. 14.

<sup>58</sup> BAERISWYL, Art. 4 Rz. 57.

<sup>59</sup> BAERISWYL, Art. 4 Rz. 69 f.

<sup>60</sup> Zitiert bei VASELLA, Rz. 25.

<sup>61</sup> So VASELLA, Rz. 26.

<sup>62</sup> So VASELLA, Rz. 26.

VASELLA führt ferner folgendes aus: „Nach Ansicht von Rosenthal und Meier bezieht sich die ‚Ausdrücklichkeit‘ dagegen auf den Gegenstand der Einwilligung, nicht die Art und Weise ihrer Kundgabe, so dass nur die zur Diskussion stehende Datenbearbeitung – und nicht etwa der Vorgang der Einwilligung – klar bestimmt sein müsste. Ausdrücklich muss danach die Information der einwilligenden Person sein; die Tatsache der fraglichen Datenbearbeitung darf sich nicht nur implizit ergeben. Die Einwilligungserklärung selbst könnte auch konkludent erfolgen. Wer eindeutig auf eine Datenbearbeitung hingewiesen wird (z.B. durch die eindeutige, inhaltlich klare Mitteilung, dass und inwiefern eine Datenschutzerklärung angepasst wird) und dies durch Weiterverwendung des entsprechenden Dienstes konkludent akzeptiert, hätte nach der Ansicht von Rosenthal und Meier daher wohl ausdrücklich zugestimmt, nicht aber nach der herrschenden Lehre.“<sup>63</sup>

Ausdrücklich können z.B. folgende Einwilligungserklärungen sein:

- Gesten, z.B. Kopfnicken oder eindeutige Handzeichen
- schriftliche Einwilligungserklärung
- mündliche Einwilligungserklärung
- Anklicken einer Schaltfläche wie etwa „weiter“ bei einem Internetformular.<sup>64</sup>

## 10.4 Informationspflichten

Die Literatur hat sich mit den Informationspflichten vertieft auseinandergesetzt. „Die Einwilligung hat nach angemessener Information zu erfolgen. Die betroffene Person muss aufgrund der Informationen die Datenbearbeitung in Bezug auf die Risiken für ihre Persönlichkeitsrechte abschätzen können. Eine Information ist dann angemessen, wenn die Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte transparent werden.“<sup>65</sup>

Die einzelnen Punkte, auf welche sich die Informationspflicht bezieht, werden folgendermassen umschrieben:

- Ziel oder Zweck der Datenbearbeitung
- Art und Weise der Datenbearbeitung
- Umfang der Datenbearbeitung
- Kategorien der zu bearbeitenden Daten
- Angaben zum verantwortlichen Datenbearbeiter.<sup>66</sup>

Es geht also darum, dass die betreffende Person vorgängig über alle relevanten Tatsachen aufgeklärt wird und die Einwilligung nach dem informed consent-Prinzip erteilt.

Bezogen auf die Datenbekanntgabe bei der IIZ fallen bezüglich der zu nennenden Elemente namentlich folgende Elemente ins Gewicht:

- Ziel und Zweck der IIZ im konkreten Fall
- involvierte Stellen und Personen
- vorgesehene Ausmass und Form des Datenbekanntgabe

---

<sup>63</sup> So VASELLA, Rz. 27.

<sup>64</sup> So die Aufzählung bei VASELLA, Rz. 41.

<sup>65</sup> So BAERISWYL, Art. 4 Rz. 59.

<sup>66</sup> So BAERISWYL, Art. 4 Rz. 60.

- Dauer der Aufbewahrung
- Massnahmen zur Datensicherheit
- Auskunfts- bzw. Akteneinsichtsrecht
- jederzeitiges Widerrufsrecht der Vollmacht einschliesslich Aufzeigen der Konsequenzen eines Widerrufs.

## 10.5 Hinweis auf Rechtsentwicklung

Die EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) wird voraussichtlich 2018 in Kraft treten. Sie wirkt sich gerade bei der geforderten klar zustimmenden Handlung sowie bei der Freiwilligkeit der Einwilligung aus.<sup>67</sup>

Die EU-DSGVO definiert die Einwilligung in Art. 4 Abs. 8 wie folgt: “the data subject’s consent means any freely given, specific, informed and unambiguous indication of his or her wishes by which the data subject, either by a statement or by a clear affirmative action, signifies agreement to personal data relating to them being processed”.

Bezogen auf die Voraussetzung der Freiwilligkeit wird in der Literatur folgendes festgehalten: „Die Einwilligung ist dann nicht freiwillig, wenn die betroffene Person keine echte Wahlfreiheit hat und nicht in der Lage ist, ihre Einwilligung entweder zu verweigern oder zurückzuziehen ohne dadurch Nachteile zu erleiden.

Ferner ist eine Einwilligung nicht freiwillig, wenn ein klares Ungleichgewicht zwischen der betroffenen Person und dem Datenverarbeiter vorliegt. Dies könnte insbesondere dann der Fall sein, wenn der Datenverarbeiter eine öffentliche Behörde ist und es aufgrund sämtlicher Umstände des Einzelfalls unwahrscheinlich wäre, dass die Einwilligung freiwillig abgegeben wurde. Die Freiwilligkeit einer Einwilligung ist mutmasslich dann zu verneinen, wenn es keine separaten Einwilligungen zu verschiedenen Datenverarbeitungen gibt, obwohl dies im Einzelfall angemessen wäre oder, wenn die Durchführung eines Vertrags von der Einwilligung abhängig gemacht wird, ohne dass es für die Durchführung erforderlich wäre.“<sup>68</sup>

Diese Rechtsentwicklung ist im Auge zu behalten. Immerhin ist anzunehmen, dass eine umfassende Information und eine zutreffend eingeordnete Freiwilligkeit im Rahmen der IIZ den Anforderungen der DSGVO zu genügen vermögen.

## 10.6 Ergebnis

Die Zustimmung zur Datenbekanntgabe – soweit eine Zustimmung erforderlich ist – muss nach gehöriger Information und freiwillig erfolgen. Sie kann grundsätzlich jederzeit widerrufen werden. Sinnvollerweise erfolgt sie – aus Gründen der Beweisführung – schriftlich.

Keine Zustimmung ist erforderlich

- beim Datenaustausch mit der IV-Stelle nach Art. 85f Abs. 3 und Abs. 4 AVIG,<sup>69</sup>
- bei der Datenbekanntgabe an Sozialhilfebehörden nach Art. 97a Abs. 1 lit. f Ziff. 1 AVIG,<sup>70</sup>

<sup>67</sup> Ausführlich dazu CICHOCKI, passim.

<sup>68</sup> So CICHOCKI, Rz. 14 f.

<sup>69</sup> Dazu Ziff. 9.3.

- bei der Datenbekanntgabe an Dritte nach Art. 97a Abs. 4 lit. b AVIG (wenn die Einwilligung nicht eingeholt, aber vorausgesetzt werden kann,<sup>71</sup>
- bei verweigerter Zustimmung, wenn bestimmte Voraussetzungen nach Art. 19 Abs. 1 lit. d DSGVO erfüllt sind.<sup>72</sup>

## 11 Bedeutung des „Einzelfalls“ in datenschutzrechtlicher Hinsicht

### 11.1 Fragestellung

Art. 85f Abs. 2 AVIG spricht von der Zustimmung zur Gewährung des Zugriffs, wobei dies verknüpft wird mit dem „Einzelfall“. Es ist dem Gesetz nicht unmittelbar zu entnehmen, wodurch sich der Einzelfall auszeichnet und welches diejenigen Kriterien sind, die die Konturen des Begriffs schärfen könnten. Bei dieser Ausgangslage ist zur Auslegung des Begriffs auf die Materialien zurückzugreifen und es sind ergänzend die weiteren Auslegungsregeln heranzuziehen.

### 11.2 Materialien

In den Materialien wird nicht fassbar auf die Umschreibung des Einzelfalles eingegangen. In der bundesrätlichen Gesetzesbotschaft wird einzig erkennbar, dass der Bezug an sich wichtig ist:

„Die AVIG-Vollzugsstellen dürfen den Zugriff einzelfallweise nur auf Daten von Personen gewähren, welche von der Partnerinstitution ebenfalls Leistungen beziehen oder bei dieser Leistungen beantragt haben. Die Weitergabe darf ausserdem nur Daten betreffen, welche die Partnerinstitution zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben benötigt. (...) Um Doppelspurigkeiten bei der Beratung zu vermeiden und die Wirksamkeit der getroffenen Massnahmen zu verbessern, ist diese Informationsweitergabe sehr wichtig. Mit dem vorgeschlagenen Artikel wird ein zentrales Hindernis in der interinstitutionellen Zusammenarbeit aus dem Weg geräumt. Durch den im Einzelfall erlaubten Zugriff der IIZ-Partner auf Daten derselben Person auf demselben Informationsträger lässt sich zudem die nötige Kontrolle der Einhaltung der Zugriffsrechte und des Datenschutzrechts effektiv wahrnehmen.“<sup>73</sup>

Wenn der vom Bundesrat vorgeschlagene Gesetzestext mit dem vom Parlament verabschiedeten Gesetzestext verglichen wird, ergibt sich eine für die vorliegende Frage allenfalls interessierende Änderung, weil sich der Zugriff nicht nur auf die „notwendigen“ Akten, sondern „auf Akten“ bezieht:

<i>Fassung gemäss bundesrätlicher Gesetzesbotschaft<sup>74</sup></i>	<i>Geltende Fassung von Art. 85f AVIG</i>	<i>Bemerkungen</i>
2 Den in Absatz 1 Buchstaben a-f genannten Stellen kann in Abweichung von den Artikeln 32 und 33 ATSG mit Zustimmung des Betroffenen im Einzelfall Zugriff auf notwendige	2 Den in Absatz 1 Buchstaben a-h genannten Stellen kann in Abweichung von den Artikeln 32 und 33 ATSG im Einzelfall Zugriff auf Akten sowie Daten aus dem Informationssystem	Gegenüber dem bundesrätlichen Gesetzesvorschlag ergeben sich folgende Differenzen:  - Die zusätzliche Voraussetzung <i>mit Zustimmung des Betroffenen</i> ist

<sup>70</sup> Dazu Ziff. 9.6.

<sup>71</sup> Dazu Ziff. 9.4.

<sup>72</sup> Dazu Ziff. 9.7.

<sup>73</sup> So BBl 2001 2298.

<sup>74</sup> BBl 2001 2359 f.

<p>Akten sowie Daten aus dem Informationssystem nach Artikel 35a Absatz 1 des Arbeitsvermittlungsgesetzes vom 6. Oktober 1989 gewährt werden, sofern Leistungen von einer dieser Stellen bezogen werden und diese Stellen den Durchführungsorganen der Arbeitslosenversicherung Gegenrecht gewähren.</p>	<p>nach Artikel 35a Absatz 1 des Arbeitsvermittlungsgesetzes vom 6. Oktober 1989 gewährt werden, sofern:</p> <p>a. die betroffene Person Leistungen von einer dieser Stellen bezieht und der Gewährung des Zugriffs zustimmt; und</p> <p>b. die genannten Stellen den Durchführungsorganen der Arbeitslosenversicherung Gegenrecht gewähren.</p>	<p>weggefallen; dafür wird neu in lit. a festgelegt, dass die betroffene Person der <i>Gewährung des Zugriffs zustimmt</i></p> <p>- die Einschränkung des Zugriff auf die <i>notwendigen</i> Akten ist weggefallen</p> <p>- die Gliederung ist verändert worden, indem lit. a und lit. b eingefügt wurden</p>
--	--	---

Weil in der parlamentarischen Debatte auf diese Änderungen nicht eingegangen wurde, ist eher anzunehmen, dass es sich um eine rein redaktionelle Anpassung ohne besonderes materielles Gewicht handelt. Immerhin zeigt sich, dass der Gesetzgeber eher von einem offeneren Begriff der erfassten „Akten“ ausgehen will. Jedenfalls aber muss es sich zwingend um einen „Einzelfall“ handeln.

### 11.3 Blick auf weitere Bestimmungen

Der Begriff des „Einzelfalls“ erscheint ebenfalls in Art. 28 Abs. 3 sowie in Art. 32 Abs. 1 ATSG. In beiden Bestimmungen ist gleichermaßen von einem Bezug auf den „Einzelfall“ die Rede.

Was die Verwendung des Begriffs in diesen beiden Bestimmungen betrifft, ist davon auszugehen, dass sich die im Rahmen der Anmeldung zum Leistungsbezug zu erteilende Ermächtigung lediglich auf den konkreten Leistungsfall und nur auf die für die Beurteilung des Anspruchs relevanten Auskünfte bezieht. Diese Einschränkung war zunächst nicht vorgesehen, wurde jedoch bereits bei der ersten parlamentarischen Beratung des Gesetzesentwurfs eingefügt; die nationalrätliche Kommission unterstrich die Notwendigkeit der einzelfallweisen und «tatsächlich erforderlich(en)» Ermächtigung und betonte, dass «keine generelle Auskunft verlangt werden» kann.<sup>75</sup>

Dieser gesetzgeberisch bewusst vorgenommene Bezug auf den Einzelfall und der sich aus Art. 28 Abs. 2 ATSG ergebende Bezug auf die Notwendigkeit der Auskunft bzw. der diese belegenden Akten zeigen, dass ein allgemeiner, unspezifischer Aktenbeizug nicht von Art. 28 Abs. 3 ATSG erfasst wird. Es kann mithin im Rahmen von Art. 28 ATSG nicht verlangt werden, eine allgemeine Ermächtigung zu erteilen; diese hat vielmehr den Gegenstand der Auskunft genau zu umschreiben. Die Auskunftspflicht Dritter entspricht in ihrem Umfang grundsätzlich derjenigen, die nach Art. 28 Abs. 2 ATSG durch die leistungsbeanspruchende Person selbst gilt.

Analoge Ergebnisse ergeben sich bezogen auf Art. 32 ATSG. Es ist nämlich bei beiden Bestimmungen von einem analogen Verständnis des Einzelfalls auszugehen.<sup>76</sup> Die Verwaltungshilfe nach Art. 32 Abs. 2 ATSG kann nur in einem einzelnen konkreten Fall erfolgen. Dies schliesst aber nicht aus, dass die Anfrage mehrere Personen betrifft; so kann etwa mit einer einzigen Anfrage das Beitragsverhältnis verschiedener Personen überprüft werden.<sup>77</sup> Ausgeschlossen sind allerdings nicht begrenzte

<sup>75</sup> Vgl. zur Entstehungsgeschichte KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 28 Rz. 60.

<sup>76</sup> Dazu KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 28 Rz. 62.

<sup>77</sup> Dazu vgl. BBl 2000 265.

Onlinezugriffe sowie der Transfer einer unbestimmten Zahl von Daten.<sup>78</sup>

## 11.4 Begriff des „Einzelfalls“ im Datenschutzrecht

Es ist – hinzutretend – zu klären, wie der „Einzelfall“ im Datenschutzrecht umschrieben wird. Dieser Begriff erscheint etwa in Art. 50a Abs. 1 lit. e AHVG oder in Art. 97a Abs. 1 lit. f AVIG. Gemeint ist in diesen Bestimmungen die Datenbekanntgabe „im Einzelfall“, wenn sich die Bekanntgabe auf ein erforderliches schriftlich begründetes Gesuch stützt. Ebenfalls eine Bezugnahme auf den „Einzelfall“ wird in Art. 17 Abs. 2 lit. b und in Art. 19 Abs. 1 lit. b DSGVO vorgenommen.

Was in diesem Kontext einen „Einzelfall“ darstellt, wird dahingehend umschrieben, dass „nicht eine unbestimmte Anzahl von Fällen“ vorliegen darf.<sup>79</sup> Die Literatur führt diesbezüglich aus, dass ein „Einzelfall“ nicht mehr vorliegt, wenn „Personendaten regelmässig oder dauerhaft bearbeitet“ werden.<sup>80</sup> „Die Vollmacht ist auf einen konkreten Einzelfall beschränkt, also z.B. auf die Erteilung aller Auskünfte, die im Zusammenhang mit einer in Frage stehenden Leistung der Sozialversicherung im Zusammenhang stehen. Wird später eine neue Leistung verlangt und werden zusätzliche Abklärungen notwendig, so ist hierfür erneut eine Vollmacht einzuholen.“<sup>81</sup>

Angesichts der gleichlautenden Wortlaute der entsprechenden datenschutzrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen ist davon auszugehen, dass es sich um analog verwendete Begriffe handelt. Jedenfalls wird nicht erkennbar, dass in der datenschutzrechtlichen Literatur von einem eigenen, spezifisch datenschutzrechtlichen Begriff des Einzelfalls ausgegangen würde. Insoweit kann bezogen auf die Konturen des Begriffs auf die vorangehenden Konkretisierungen zu Art. 28 und Art. 32 ATSG verwiesen werden.

## 11.5 Blick auf den Grundsatz der Abklärung von Amtes wegen

Ergänzend kann darauf hingewiesen werden, dass der im Sozialversicherungsrecht allgemein geltende Grundsatz der Abklärung von Amtes wegen gebietet, von einem (eher) weiten Begriff der massgebenden Daten auszugehen. Dies wird etwa bezogen auf die Unfallversicherung und hier mit Blick auf Art. 54a UVG betont: „Zu Inhalt und Umfang der Auskunftspflicht in der UV kann auf eine inzwischen gefestigte Praxis verwiesen werden. Unter die in Art. 54a UVG genannten Angaben fallen nicht nur Auskünfte, sondern auch Unterlagen, also Urkunden und Augenscheinsobjekte.“<sup>82</sup>

## 11.6 Ergebnis

Der Begriff des „Einzelfalls“ bedeutet zunächst eine Einschränkung; der Zugriff auf Akten und Daten gemäss Art. 85f Abs. 2 AVIG muss sich auf den Einzelfall beschränken. Gemeint ist damit im Sozialversicherungsrecht der einzelne Leistungsfall. Möglicherweise sind im Zusammenhang mit einem „einzelnen“ Leistungsfall umfangreiche Abklärungen notwendig, doch bleibt es trotzdem beim „Einzelfall“.

<sup>78</sup> Dazu vgl. AHI-Praxis 1995 2.

<sup>79</sup> So BBl 2003 2141.

<sup>80</sup> So MUND, Art. 17 Rz. 18.

<sup>81</sup> So PÄRLI, 50.

<sup>82</sup> So FUCHS, 432.

Dieser Bezug auf den einzelnen Leistungsfall bedeutet für die IIZ keine weitgehende Einschränkung. Denn bei der interinstitutionellen Zusammenarbeit handelt es sich mit Blick auf die einzelne Person regelmässig um eine zeitlich befristete Zusammenarbeit. Darin unterscheidet sich diese Zusammenarbeit etwa vom an sich nicht befristeten Versicherungsverhältnis in der IV oder in der Krankenversicherung. Es kommt hinzu, dass der Zweck der interinstitutionellen Zusammenarbeit eng umrissen und regelmässig auf einen bestimmten einzelnen Leistungsfall – die (Wieder-)Eingliederung – gerichtet ist. Es ist also nicht erforderlich, Akten und Daten verschiedener Leistungsfälle gegebenenfalls auseinanderzuhalten.

Insoweit kommt bei der IIZ der Beschränkung auf den „Einzelfall“ keine besondere Bedeutung zu. Es ist nicht erkennbar, dass im Rahmen der interinstitutionellen Zusammenarbeit Akten und Daten der einzelnen Person vorlägen, auf welche kein Zugriff erfolgen könnte, wenn der Zugriff auf den „Einzelfall“ ausgerichtet ist. Regelmässig wird bei der IIZ ein einziger Leistungsfall vorliegen, welcher zu den entsprechenden Wiedereingliederungsbemühungen führt.

## 12 Beantwortung der gestellten Fragen

Frage 1: Wenn eine Aufgabendelegation an eine andere Behörde oder Institution oder eine gemeinsame Wiedereingliederungsstellen möglich ist, dürfen Personendaten im Informatiksystem der öffentlichen Arbeitsvermittlung (AVAM) gemeinsam bearbeitet werden?

*Antwort: Bei einer solchen Ausgangslage ist – bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen – zulässig, Daten im Informatiksystem AVAM gemeinsam zu bearbeiten. Dabei ist offensichtlich der Zugriff auf das System für die beteiligten Stellen zulässig. Aus dem Prinzip des Gegenrechts ergibt sich ferner die Möglichkeit des Datenaustauschs. Was die eigentliche Datenbearbeitung betrifft, ist auch eine solche zulässig, und zwar unter Berücksichtigung der verordnungsmässigen Regelung im Anhang der AVAM-Verordnung bzw. unter Berücksichtigung der Bestimmungen der beteiligten Stelle.*

Frage 2: Falls ja, unter welchen Bedingungen?

*Antwort: Es hängt von den je massgebenden Bestimmungen ab, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um einen Datenzugriff bzw. einen Datenaustausch bzw. eine Datenbearbeitung vorzunehmen. Welche Bestimmung massgebend ist, beurteilt sich aus der Sicht des Durchführungsorgans der Arbeitslosenversicherung danach, welche andere Stelle an der Interinstitutionellen Zusammenarbeit (IIZ) beteiligt ist.*

Frage 3: Falls nein, könnten alternativ kantonale Datenbanken betrieben werden?

*Antwort: Die Antwort erübrigt sich.*

Frage 4: Ist die Unterschrift des Klienten für den Austausch von Daten bzw. Informationen im Einzelfall ausreichend?

*Antwort: Die Datenbekanntgabe bzw. der Datenaustausch sind auf den Einzelfall beschränkt. Soweit eine Einwilligung erforderlich ist, muss diese freiwillig und nach hinreichender Information erfolgen. Wenn die betroffene Person insoweit einer Datenbekanntgabe bzw. einem Datenaustausch unterschriftlich zustimmt, ist damit die entsprechende Voraussetzung erfüllt.*

Frage 5: Was ist unter Austausch von Daten im Einzelfall zu verstehen? Bezieht sich dies auf die einzelne Anfrage/Auskunft oder auf die Abwicklung eines gesamten Geschäftsfalls?

*Antwort: Die Datenbekanntgabe bzw. der Datenaustausch im Einzelfall bedeutet, dass bezogen auf ein bestimmtes einzelnes Leistungsgesuch vorgegangen wird. Kein Einzelfall liegt vor, wenn in unbestimmt vielen Fällen verschiedener Personen eine Datenbekanntgabe bzw. ein Datenaustausch erfolgt.*

Frage 6: Kann davon ausgegangen werden, dass die Unterschrift eines Klienten für den Datenaustausch oder für die Partizipation an einem IIZ-Projekt im Sinne des Datenschutzes als freiwillig angesehen werden?

*Antwort: Ob die Freiwilligkeit der Einwilligung vorliegt, beurteilt sich aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls. Soweit die Einwilligung nach hinreichender Information und ohne Androhung von nachteiligen Auswirkungen erfolgt, kann davon ausgegangen werden, dass die Einwilligung freiwillig erfolgt.*

Zürich/St.Gallen, 26. Juni 2017



Prof. Dr.iur. Ueli Kieser

#### Literatur

BAERISWYL BRUNO, in: Datenschutzgesetz (DSG), SHK-Stämpflis Handkommentar, Bern 2015, Art. 4

BÄNI EVA-MARIA, in: Arbeitsvermittlungsgesetz (AVG), SHK-Stämpflis Handkommentar, Bern 2014, Art. 35 und 35a

CHSS 2001 197-221: Schwerpunktnummer Optimierung der interinstitutionellen Zusammenarbeit zwischen Invalidenversicherung, Arbeitslosenversicherung und Sozialhilfe

CICHOCKI MICHAL, Erste Überlegungen zur klar zustimmenden Handlung sowie Freiwilligkeit bei der Einwilligung, in: Jusletter IT Flash 21. Januar 2016

DUC JEAN-LOUIS, La coordination entre assurance invalidité et assurance-chômage, un mythe?, SZS 2012 28 ff.

DUMMERMUTH ANDREAS, Von IIZ zu IIZ-plus, Interinstitutionelle Zusammenarbeit: Hintergründe – Formen – Perspektiven, in: Riemer-Kafka Gabriela (Hrsg.), Case Management und Arbeitsunfähigkeit, Zürich/Basel/Genf 2006, 125 ff.

FUCHS MARKUS, Aktuelle datenschutzrechtliche Fragen im UVG, SZS 2012 414 ff.

GÄCHTER THOMAS, Rechtliche Grundlagen der Interinstitutionellen Zusammenarbeit (IIZ), SZS 2006 593 ff.

KIESER UELI, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2015

KUPFER BUCHER BARBARA, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl., Zürich 2013

LEU AGNES, Die arbeitsmarktlichen Massnahmen im Rahmen der Arbeitslosenversicherung in der Schweiz, Zürich 2006

LUGINBÜHL DANIEL, Zusammenarbeit der Institutionen aus der Sicht des Seco, CHSS 2002 207 ff.

MUND CLAUDIA, in: Datenschutzgesetz (DSG), SHK-Stämpflis Handkommentar, Bern 2015, Art. 17, Art. 19

NUSSBAUMER THOMAS, Arbeitslosenversicherung, in: Meyer Ulrich (Hrsg.), Soziale Sicherheit, 3. Aufl., Basel 2016, 2227 ff.

PÄRLI KURT, IIZ-Datenaustausch, Zürich/Basel/Genf 2014

RUBIN BORIS, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures de crise cantonales, Procédure, 2<sup>ème</sup> éd., Zürich/Basel/Genf 2006

RUBIN BORIS, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève 2014

RUDIN BEAT, in: Datenschutzgesetz (DSG), SHK-Stämpflis Handkommentar, Bern 2015, Art. 3

VASELLA DAVID, Zur Freiwilligkeit und zur Ausdrücklichkeit der Einwilligung im Datenschutzrecht, in: Jusletter 16. November 2015