Inhaltsverzeichnis

C

Grundsätzliche Stellungnahmen 5

I

Aus der Praxis der Datenschutzstelle 6

1 Vorbemerkungen 6

2 Datenerhebung im Zusammenhang mit einem Antrag für Betreuungsgutscheine 7

3 Auskünfte einer Schule an eine Familienausgleichskasse 11

D

Stichwortverzeichnis 19

C

Grundsätzliche Stellungnahmen

I. Aus der Praxis der Datenschutzstelle

1. Vorbemerkungen

Rechtsgrundlage

Die wichtigste Rechtsgrundlage bezüglich Datenschutz und Datensicherheit ist für die öffentliche Verwaltung von Gemeinden und Kanton das Datenschutzgesetz des Kantons Zug vom 28. September 2000 (DSG; BGS 157.1).

Zu den Befugnissen der Datenschutzbeauftragten

Stellt die Datenschutzbeauftragte (im Folgenden: DSB) eine Verletzung von Datenschutzvorschriften fest, hat sie gemäss § 20 Abs. 2 DSG das betreffende Organ aufzufordern, die erforderlichen Massnahmen zur Behebung des Missstands zu ergreifen. Wird die Aufforderung nicht oder nur teilweise befolgt beziehungsweise abgelehnt, hat die DSB die Angelegenheit der vorgesetzten Stelle des betreffenden Organs zum Entscheid vorzulegen:

In gemeindlichen Angelegenheiten

Diesbezüglich ist der Gemeinderat zuständig. Werden die erforderlichen Massnahmen durch den Gemeinderat ganz oder teilweise abgelehnt, kann die DSB den Entscheid des Gemeinderates gestützt auf § 20 Abs. 4 DSG in Verbindung mit § 40 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG; BGS 162.1) beim Regierungsrat anfechten.

Die DSB kann aber auch die Direktion des Innern – in ihrer Funktion als Aufsichtsorgan über die Gemeinden – im Rahmen einer grundsätzlichen Information oder aber einer Empfehlung auf festgestellte Missstände aufmerksam machen. Einen diesbezüglichen Entscheid der Direktion des Innern kann die DSB anschliessend beim Regierungsrat anfechten.

Lehnt der Regierungsrat die Empfehlung der DSB ganz oder teilweise ab, hat die DSB die Möglichkeit, diesen Entscheid gestützt auf § 20 Abs. 4 DSG in Verbindung mit § 61 VRG beim Verwaltungsgericht anzufechten und dessen Entscheid an das Bundesgericht weiterzuziehen (Näheres dazu: Tätigkeitsbericht 2008, S. 6/7).

In kantonalen Angelegenheiten

Diesbezüglich ist der Regierungsrat zuständig. Auch hier hat die DSB die Möglichkeit, gegen den Entscheid des Regierungsrates wie vorstehend beschrieben, den Rechtsweg zu beschreiten.

Aufgrund von § 19 Abs. 1 Bst. f DSG besteht zudem stets die Möglichkeit, die Öffentlichkeit über wesentliche Anliegen des Datenschutzes zu orientieren.

Ist von der fraglichen Datenbearbeitung eine Privatperson direkt betroffen, steht es dieser jederzeit frei, in der Sache den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die DSB grundsätzlich nicht über direkte Weisungsbefugnisse gegenüber den Organen verfügt, ihre Empfehlungen jedoch gerichtlich überprüfen lassen beziehungsweise durchsetzen kann.

Grundsätzlich soll der Datenschutz in der Verwaltung jedoch in erster Linie durch Information, Beratung und Ausbildung umgesetzt werden.

Im Folgenden werden zwei Fälle aus der DSB-Beratung des Jahres 2016 dargestellt. Weitere Fälle aus der datenschutzrechtlichen Praxis finden sich in den bisher erschienenen Tätigkeitsberichten der Jahre 1999 bis 2016. Diese stehen auf der Website der Datenschutzstelle[1] zur Verfügung.

2. Datenerhebung im Zusammenhang mit einem Antrag für Betreuungsgutscheine

Regeste:
§ 5 des Datenschutzgesetzes; §§ 2 und 3 des Gesetzes über die familienergänzende Kinderbetreuung und § 5 Abs. 1 der Verordnung zum Gesetz über die familienergänzende Kinderbetreuung; § 59 Abs. 1 Ziff. 13 des Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden i.V.m. §§ 6, 7, 8, 10, 11 und 12 des Reglements über die familien- und schulergänzende Kinderbetreuung sowie §§ 1, 2, 3, 4, 5 und 6 der Verordnung zum Reglement über die familien- und schulergänzende Kinderbetreuung der Gemeinde Cham. Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller müssen diejenigen Auskünfte erteilen und Belege einreichen, die zur Überprüfung des Anspruchs und zur Festlegung der Höhe der Betreuungsgutscheine für die familien- und schulergänzende Kinderbetreuung benötigt werden.

Aus dem Sachverhalt:

Ein aus dem Ausland zugezogener Vater beschwerte sich bei der Datenschutzstelle darüber, dass er für den Bezug von Gutscheinen für die Ferienbetreuung seiner Kinder der Einwohnergemeinde ausserordentlich detaillierte Informationen zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen geben musste. Er störte sich insbesondere daran, dass die Gemeinde Informationen über den Einkauf in die gebundene Selbstvorsorge (Säule 3a) verlangte. Er vertrat die Ansicht, dass seine persönliche,

[1] http://www.datenschutz-zug.ch

private Altersvorsorge die Gemeinde nichts angehe und bat die Datenschutzstelle um eine Einschätzung.

Aus den Erwägungen:

Die Datenschutzstelle wies die anfragende Person vorab auf den Grundsatz hin, dass Leistungen des Staates bzw. des Gemeinwesens – insbesondere finanzielle Leistungen – nicht automatisch erbracht werden. Vielmehr müssen diese beantragt werden. Die Erfüllung der Leistungsvoraussetzungen muss dargelegt bzw. begründet werden.

Voraussetzungen der Personendatenbearbeitung

Auch wenn das Bauchgefühl etwas anderes sagen mag: bei den Daten über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse einer Person handelt es sich nicht etwa um besonders schützenswerte, sondern um «gewöhnliche» Personendaten im Sinn von § 2 Abs. 1 Bst. a des Datenschutzgesetzes (DSG; BGS 157.1; zur Definition der besonders schützenswerten Personendaten siehe § 2 Abs. 1 Bst. b DSG). Die Einwohnergemeinde darf solche Personendaten bearbeiten – und damit auch erheben –, sofern a) dafür eine gesetzliche Grundlage besteht, b) es für eine in einer gesetzlichen Grundlage umschriebenen Aufgabe unentbehrlich ist, oder c) die Betroffenen im Einzelfall ihre ausdrückliche und freiwillige Einwilligung erteilen (§ 2 Abs. 1 Bst. c i.V.m. § 5 Abs. 1 DSG).

Gesetzliche Grundlagen

Die familienergänzende Kinderbetreuung ist Aufgabe der Einwohnergemeinden (§§ 2 und 3 des Gesetzes über die familienergänzende Kinderbetreuung [Kinderbetreuungsgesetz; BGS 213.4] i.V.m. § 59 Abs. 1 Bst. 13 des Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden [Gemeindegesetz; BGS 171.1]).

Am 1. Januar 2016 trat das zuvor von den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern der Einwohnergemeinde Cham in einer Urnenabstimmung angenommene Reglement über die familien- und schulergänzende Kinderbetreuung (FEBR) in Kraft. Bei diesem Erlass handelt es sich um ein Gesetz im formellen Sinn.

Mit dem FEBR wurde ein System eingeführt, in welchem die Gemeinde Erziehungsberechtigte mit finanziellen Beiträgen in Form von Betreuungsgutscheinen unterstützt. Die Erziehungsberechtigten bezahlen in jedem Fall eine minimale Kostenbeteiligung. Die Betreuungsgutscheine können in den von der Gemeinde bezeichneten, privatrechtlichen Institutionen mit entsprechenden Angeboten im Frühbereich (bis Eintritt Kindergarten) oder im Schulbereich (ab Eintritt Kindergarten bis Abschluss Primar- bzw. allenfalls Oberstufe) eingelöst werden.

Das FEBR legt in § 5 die Voraussetzungen zum Bezug von Betreuungsgutscheinen wie folgt fest:

- zivilrechtlicher Wohnsitz in der Gemeinde;
- Betreuungsangebot im Früh- bzw. Schulbereich;
- Erwerbstätigkeit der Erziehungsberechtigten (mit Ausnahmen).

Die Höhe der Betreuungsgutscheine ist einkommensabhängig abgestuft. Massgebend ist das steuerbare Einkommen gemäss Kantons- und Gemeindesteuern zuzüglich Einkäufe in die gebundene Selbstvorsorge (Säule 3a) und die berufliche Vorsorge (2. Säule) sowie zuzüglich eines Anteils am steuerbaren Gesamtvermögen. Beiträge eines Arbeitgebers an die familien- und schulergänzende Kinderbetreuung werden angerechnet. Die Höhe der Betreuungsgutscheine wird grundsätzlich einmal jährlich aufgrund der letzten rechtskräftigen Steuerveranlagung festgesetzt (siehe § 6 Abs. 2, § 7 Abs. 1 und 3 und § 8 Abs. 1 FEBR).

Das FEBR regelt auch Einzelheiten der Antragstellung. So müssen die Erziehungsberechtigten für den Bezug der Betreuungsgutscheine einen Antrag an die Einwohnergemeinde stellen. Der Antrag muss die zur Überprüfung der Anspruchsberechtigung und zur Berechnung der Höhe der Betreuungsgutscheine notwendigen Informationen enthalten. Die Erziehungsberechtigten sind verpflichtet, alle Auskünfte, die zur Berechnung der Betreuungsgutscheine benötigt werden, vollständig und wahrheitsgetreu anzugeben sowie die zweckdienlichen Unterlagen einzureichen. Bei fehlenden oder unvollständigen Angaben besteht kein Anspruch auf Betreuungsgutscheine (siehe § 10 Abs. 1, 2 und 6 und § 11 FEBR sowie § 5 Abs. 1 der Verordnung zum Gesetz über die familienergänzende Kinderbetreuung [Kinderbetreuungsverordnung, KiBeV; BGS 213.42]).

§ 17 FEBR enthält eine Delegationsnorm welche vorsieht, dass der Gemeinderat Höhe und Umfang der Betreuungsgutscheine sowie den Vollzug des Reglements in einer Verordnung regelt. § 10 Abs. 2 FEBR erwähnt zudem ausdrücklich, dass die Einzelheiten des Antragsinhalts («notwendige Informationen») in einer Verordnung geregelt werden. Aus datenschutzrechtlicher Sicht sind Delegationsnorm und Festlegung der einzureichenden Informationen und Unterlagen auf Verordnungsstufe nicht zu beanstanden, soweit es sich um gewöhnliche Personendaten im Sinne von § 2 Abs. 1 Bst. a DSG handelt.

Die Verordnung zum Reglement über die familien- und schulergänzende Kinderbetreuung (FEBV) erwähnt als notwendige Informationen, die im Antrag enthalten sein müssen: Steuerveranlagung, Angaben zum Pensum der Erwerbstätigkeit, Bestätigung des Betreuungsangebots, Auszahlungsadresse, Beiträge des Arbeitgebers (vgl. § 1 FEBV). Für die Berechnung des «massgebenden Einkommens» werden diejenigen Zahlenangaben verwendet, welche die Antragsteller unter den Positionen der Steuererklärung für natürliche Personen im Kanton Zug für das steuerbare Einkom-

men, die Einkäufe in die gebundene Selbstvorsorge bzw. in die berufliche Vorsorge und das steuerbare Gesamtvermögen gemacht haben (vgl. § 2 FEBV: Codes 490, 220/221, 250/251, 690).

Während Einkäufe in die gebundene Selbstvorsorge und die berufliche Vorsorge für die Berechnung des steuerbaren Einkommens in Abzug gebracht werden können, werden sie für die Berechnung des «massgebenden Einkommens» für die Höhe der Betreuungsgutscheine der Gemeinde Cham berücksichtigt. Es gibt Gemeinden, die für die Berechnung der Betreuungsgutscheine allein auf das steuerbare Einkommen abstellen. Die Erläuterungen des Gemeinderates Cham zur Urnenabstimmung über das Reglement enthalten keine Hinweise zu den Gründen für die Berücksichtigung der Einkäufe in die 2. und 3. Säule zur Berechnung des massgebenden Einkommens. Eine möglich Erklärung ist, dass Erziehungsberechtigte, die aufgrund ihrer vorteilhaften Einkommens- oder Vermögenssituation in der Lage sind, ausserordentliche Beiträge an die 2. oder 3. Säule zu leisten, gegenüber Erziehungsberechtigten, die sich keine Vorsorgebeiträge leisten können, gleich bzw. nicht besser gestellt werden sollen. Unabhängig von den Beweggründen kann festgehalten werden, dass der Souverän die Berechnungsmethode jedenfalls befürwortet und angenommen hat; aus datenschutzrechtlicher Sicht ist sie somit nicht zu beanstanden.

Fazit

Nach Abklärung der gesetzlichen Grundlagen konnte die Datenschutzstelle der anfragenden Person die Rechtmässigkeit der Datenerhebung durch die Gemeinde – insbesondere auch der Angaben zu Einkäufen in die gebundene Selbstvorsorge oder die berufliche Vorsorge – bestätigen.

Ergänzend

§ 10 Abs. 3 FEBR lautet:

«Mit dem Antrag ermächtigen die Erziehungsberechtigten die zuständige Stelle und das Steueramt, alle notwendigen Daten zu ermitteln und auszutauschen, die für die Berechnung der Betreuungsgutscheine benötigt werden. Die Abklärungen werden dabei unter Wahrung des Daten- und Persönlichkeitsschutzes vorgenommen.»

Mit dieser Bestimmung wird eine automatische, generelle Einwilligung bzw. Ermächtigung zur Datenerhebung und zum Datenaustausch eingeführt. Zwar vermag eine Einwilligung eine gesetzliche Grundlage zur Datenbeschaffung bzw. -bekanntgabe ausnahmsweise zu ersetzen. Rechtlich zulässig ist sie jedoch nur, wenn die datenschutzrechtlichen Anforderungen erfüllt sind: die Einwilligung muss sich auf den konkreten Einzelfall beziehen, sie muss ausdrücklich erfolgen, sie muss auf Freiwilligkeit basieren (das heisst auch, dass sie jederzeit widerrufen werden kann), und

die betroffene Person muss klar und in genügendem Umfang über die Datenbearbeitung informiert sein (vgl. § 5 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 Bst. c DSG). Diese Voraussetzungen fehlen bei generellen Einwilligungen. Zudem dürfte in aller Regel auch nicht überprüft werden, ob die Informationsbeschaffung tatsächlich im öffentlichen Interesse erfolgt und ob sie verhältnismässig ist. Ganz grundsätzlich stellt die Figur der Einwilligung gerade in unserer Rechtsordnung, in der staatliches Handeln einer Rechtsgrundlage bedarf, einen eigentlichen Fremdkörper dar, denn «[e]ntweder ist der Staat im Rahmen seiner Aufgaben auf bestimmte Daten angewiesen, dann müssen die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen geschaffen werden – oder er ist es nicht, dann darf er sie aber auch nicht mit Hilfe der Zustimmung beschaffen» (siehe Tätigkeitsbericht der Datenschutzstelle des Kantons Zug 2008, S. 9).

Das Bundesgericht äusserte sich im Entscheid 8C_949/2011 vom 4. September 2012 zu einer ähnlichen Bestimmung im Sozialhilfegesetz des Kantons Bern. Es hob die Bestimmung entgegen dem Antrag der Beschwerdeführer zwar nicht auf, wies aber darauf hin, dass diese verfassungskonform ausgelegt und damit nur zweckgebunden und verhältnismässig eingesetzt werden dürfe. Die Vollmacht dürfe von den Behörden unter Berücksichtigung der Mitwirkungspflichten erst als letzte Massnahme und nur auf verhältnismässige Art und Weise genutzt werden. Die Erwägungen des Bundesgerichts müssten für § 10 Abs. 3 FEBR analog berücksichtigt werden. In diesem Sinne wäre denn auch der letzte Satz der Bestimmung – «Die Abklärungen werden dabei unter Wahrung des Daten- und Persönlichkeitsschutzes vorgenommen.» – auszulegen.

3. Auskünfte einer Schule an eine Familienausgleichskasse

Regeste:
§ 5 i.V.m. § 2 Bst. a, c und d des Datenschutzgesetzes; Art. 1, Art. 3 Abs. 1 Bst. b, Art. 13, 14, 18, 19 und 25 Bst. a des Bundesgesetzes über die Familienzulagen; § 20 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Familienzulagen; Art. 49a des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung; Art. 28, Art. 31 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts. Eine kantonale Schule darf einer Familienausgleichskasse auf deren Anfrage hin Ausbildungsbestätigungen oder Ausbildungsabbruchsbestätigungen über ihre Schüler nur dann zustellen, wenn eine entsprechende Ermächtigung der Leistungsbezüger vorliegt oder wenn die Voraussetzungen der Amtshilfe erfüllt sind.

Aus dem Sachverhalt:

Familienzulagen

Das Bundesgesetz über die Familienzulagen (FamZG; SR 836.2) unterscheidet zwei

Arten von Familienzulagen: die Kinderzulage und die Ausbildungszulage. Erstere wird ab Geburt bis zum 16. Altersjahr, Letztere ab dem 16. Altersjahr bis zum Abschluss der Ausbildung ausgerichtet, längstens bis zum 25. Altersjahr (Art. 3 Abs. 1 Bst. a und b FamZG). Die Anspruchsberechtigung richtet sich nach den Artikeln 13 (reguläre Erwerbstätige), 18 (landwirtschaftliche Erwerbstätige) und 19 FamZG (Nichterwerbstätige). Durchführungsorgane sind kantonale oder kantonal anerkannte sowie die von den AHV-Ausgleichskassen geführten Familienausgleichskassen (Art. 14 FamZG).

Das Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Familienzulagen (EG FamZG; BGS 844.4) regelt für den Kanton Zug Art und Höhe der Leistungen, Zuständigkeiten und Organisation sowie Finanzierung und Lastenausgleich.

Bearbeiten bzw. Bekanntgeben von Personendaten

Bei Ausbildungsbestätigungen einer Schule über bestimmte Schülerinnen oder Schüler handelt es sich um Personendaten im Sinn von § 2 Abs. 1 Bst. a des Datenschutzgesetzes (DSG; BGS 157.1). Gibt eine Schule Ausbildungsbestätigungen an eine Ausgleichskasse weiter, so handelt es sich dabei um eine Datenbearbeitung bzw. um eine Datenbekanntgabe (§ 2 Abs. 1 Bst. c und d DSG). § 5 Abs. 1 DSG bestimmt, dass Organe Daten bearbeiten bzw. bekanntgeben dürfen, sofern a) dafür eine gesetzliche Grundlage besteht, b) es für eine in einer gesetzlichen Grundlage umschriebenen Aufgabe unentbehrlich ist oder c) die betroffene Person im Einzelfall ausdrücklich eingewilligt hat oder ihre Einwilligung nach den Umständen offensichtlich vorausgesetzt werden kann. Diese Bestimmung regelt mithin die grundsätzlichen Voraussetzungen, unter denen Datenbekanntgaben zulässig sind (sog. formelles Datenschutzrecht).

Spezifische gesetzliche Grundlagen

Die Datenschutzstelle überprüfte in der Folge, ob es für die Datenbekanntgabe an die Ausgleichskassen in der Fach- bzw. Sachgesetzgebung betreffend die Familienzulagen spezifische Bestimmungen zur Datenbekanntgabe gibt (sog. materielles Datenschutzrecht).

Art. 1 FamZG erklärt die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) auf die Familienzulagen anwendbar, soweit das FamZG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

Nach Art. 25 Bst. a und b FamZG gelten die Bestimmungen der AHV-Gesetzgebung (SR 831.10) mit ihren allfälligen Abweichungen vom ATSG sinngemäss für das Bear-

beiten von Personendaten (Art. 49a AHVG) und für die Datenbekanntgabe (Art. 50a AHVG).

Die sinngemässe Anwendbarkeit von Art. 49a AHVG bedeutet für die Familienausgleichskassen, dass sie befugt sind, diejenigen Personendaten – einschliesslich besonders schützenswerter Daten und Persönlichkeitsprofile – zu bearbeiten, die sie benötigen, um Leistungsansprüche zu beurteilen sowie Leistungen zu berechnen und zu gewähren. Die sinngemässe Anwendung von Art. 50a AHVG bedeutet für Organe, die mit der Durchführung, der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung des FamZG betraut sind, dass sie Daten in Abweichung von Art. 33 ATSG an abschliessend aufgelistete Datenempfänger bekanntgeben dürfen, sofern kein überwiegendes Privatinteresse entgegensteht (für den vorliegenden Fall nicht relevant).

Das EG FamZG bestimmt, dass das AHVG sinngemäss gilt, «soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt» (§ 20 Abs. 1 FamZG). Die Bestimmungen des AHVG «gelten insbesondere für Beiträge, Rückerstattungen, Nachzahlungen, Verzugszinsen, Verrechnungen von Beitragsforderungen mit Zulagenzahlungen, Verjährungen, Meldungen der Steuerbehörden, Auskünfte und Mitwirkungspflichten, Arbeitgeberhaftung und Schadenersatz, Kassenzugehörigkeit, Kassenwechsel, Kassenhaftung, Schweigepflicht sowie Strafbestimmungen» (§ 20 Abs. 2 FamZG).

Neben Art. 49a AHVG gilt es auch Art. 1 AHVG zu berücksichtigen, der seinerseits für den ersten Teil des AHVG das ATSG für anwendbar erklärt (vorbehältlich ausdrücklicher Abweichungen). Wie im Folgenden aufzuzeigen sein wird, ist mit Bezug auf die in § 20 EG FamZG erwähnten Auskünfte und Mitwirkungspflichten ebenfalls das ATSG massgebend.

Erhebung der Daten

a) Mitwirkungs- und Meldepflicht der Leistungsbezüger

Wer Sozialversicherungsleistungen beansprucht, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Leistungen erforderlich sind (Art. 28 Abs. 2 ATSG). Ausserdem müssen Leistungsbezügerinnen und -bezüger jede wesentliche Änderung in den massgebenden Verhältnissen dem Versicherungsträger oder dem zuständigen Durchführungsorgan melden (Art. 31 Abs. 1 ATSG).

Die Familienausgleichskassen stellen für die Anmeldung bzw. für die Mutationen entsprechende Formulare zur Verfügung. Das Anmeldeformular der Ausgleichskasse Zug beispielsweise enthält einen ausdrücklichen Hinweis, dass für die Geltendmachung von Ausbildungszulagen für Kinder ab 16 Jahren «eine Ausbildungsbestätigung (Kopie

Lehrvertrag, Immatrikulationsbestätigung usw.)» beizulegen sei. Auch für Mutationsmeldungen stellt die Ausgleichskasse Zug ein Formular zur Verfügung. Darauf kann unter anderem folgende Option angekreuzt werden: «Ende / Abbruch der Ausbildung. Bestätigung des Arbeitgebenden / der Schule mit Datum des Abbruchs beilegen.»

Neben dieser direkten Datenerhebung bei den betroffenen Personen sieht das ATSG auch vor, dass – unter bestimmten Voraussetzungen – Daten bei Behörden oder privaten Drittpersonen eingeholt werden können.

b) Ermächtigung zur Auskunftserteilung durch Dritte

Art. 28 Abs. 3 ATSG bestimmt, dass Personen, die Leistungen beanspruchen, im Einzelfall andere Personen oder Stellen, namentlich Arbeitgeber, Ärztinnen und Ärzte, Versicherungen sowie Amtsstellen ermächtigen müssen, Auskünfte zu erteilen, wenn sie für die Abklärung von Leistungsansprüchen erforderlich sind. Diese Personen und Stellen sind zur Auskunft verpflichtet. Die Voraussetzungen für eine Ermächtigung zur Auskunft sind somit a) dass ohne die Auskunftserteilung durch private Drittpersonen oder Behörden der Sachverhalt bzw. der Leistungsanspruch nicht abgeklärt werden kann (Erforderlichkeit) und b) dass die Ermächtigung sich auf den Einzelfall bezieht, der Gegenstand der Auskunft also genau umschrieben ist.

c) Amtshilfe

Die Amtshilfe ist in Art. 32 Abs. 1 ATSG wie folgt geregelt:

«Die Verwaltungs- und Rechtspflegebehörden des Bundes, der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden geben den Organen der einzelnen Sozialversicherungen auf schriftliche und begründete Anfrage im Einzelfall kostenlos diejenigen Daten bekannt, die erforderlich sind für:

a. die Festsetzung, Änderung oder Rückforderung von Leistungen;
b. die Verhinderung ungerechtfertigter Bezüge;
c. die Festsetzung und den Bezug der Beiträge;
d. den Rückgriff auf haftpflichtige Dritte.»

Die Voraussetzungen für eine amtshilfeweise Datenbekanntgabe sind somit a) dass sich die Anfrage an eine Verwaltungs- oder Rechtspflegebehörde richtet, b) eine schriftliche und begründete Anfrage des Sozialversicherungsorgans vorliegt, c) dass sich die Anfrage auf einen Einzelfall bezieht und d) dass die Datenbekanntgabe für die in den Buchstaben a bis d aufgelisteten Aufgaben der Sozialversicherung erforderlich ist. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

d) Verhältnis zwischen Mitwirkungspflichten und Amtshilfe

Im vorliegenden Sachverhalt stellte sich die Frage, in welchem Verhältnis Mitwirkungspflicht und Amtshilfe zueinander stehen bzw. ob das eine vor dem anderen Vorrang hat.

Für die Beantwortung dieser Frage sind aus datenschutzrechtlicher Sicht hauptsächlich zwei Kriterien zu berücksichtigen. Erstens gilt es den datenschutzrechtlichen Grundsatz zu beachten, dass Daten bei der betroffenen Person zu erheben sind (§ 4 Abs. 1 Bst. b DSG). Die Mitwirkungspflicht des ATSG stimmt mit diesem im DSG festgelegten Grundsatz soweit überein. Zweitens ist die erwähnte Erforderlichkeit der Amtshilfe zu beachten. Dies bedeutet einerseits, dass das um Amtshilfe ersuchende Sozialversicherungsorgan nur die zur Erfüllung der in Art. 32 Abs. 1 Bst. a bis d aufgelisteten Aufgaben unbedingt notwendigen Daten erheben darf. Andererseits ist die Erforderlichkeit aber auch so zu verstehen, dass die Amtshilfe nur zu erbringen ist, wenn und soweit das ersuchende Sozialversicherungsorgan ohne die beantragte Hilfe die notwendigen Daten nicht oder nur unter erheblichem Mehraufwand erhalten könnte. Insoweit geht die Mitwirkungspflicht der betroffenen Person vor (vgl. UELI KIESER, ATSG Kommentar, 3. Auflage 2015, Art. 32 Rz. 29).

Damit ist auch für den vorliegenden Fall klar: Primär müssen die Ausgleichskassen die notwendigen Daten zur Überprüfung der Rechtmässigkeit des Bezugs von Familienzulagen bei den Leistungsbezügern erheben.

Hat also eine Familienausgleichskasse begründeten Anlass zur Annahme, dass Ausbildungszulagen zu Unrecht bezogen werden (bspw. wenn sie vermutet, dass die Ausbildung vorzeitig abgebrochen wurde), kann sie von den Empfängern der Ausbildungszulage im Sinn der Mitwirkungspflicht nach Art. 28 Abs. 2 ATSG entweder eine aktuelle Ausbildungsbestätigung oder im Sinn der Meldepflicht nach Art. 31 Abs. 1 ATSG eine Bestätigung des Abbruchs der Ausbildung verlangen. Denkbar ist auch, dass die Ausgleichskasse nach Art. 28 Abs. 3 ATSG bei den Leistungsbezügern eine Einwilligung erwirkt, welche die betroffene Schuleinrichtung ermächtigt, der Ausgleichskasse mündlich oder schriftlich zu bestätigen, ob eine Schülerin oder ein Schüler aktuell eine Ausbildung absolviert oder nicht.

Eine amtshilfeweise Auskunft durch die Schule ist nur dann zulässig, wenn sämtliche Voraussetzungen von Art. 32 ATSG erfüllt sind: Bei der Schule muss es sich um eine kantonale Verwaltungsbehörde im Sinn von Art. 32 Abs. 1 ATSG handeln. Auf die im vorliegenden Fall betroffene Zuger Schule trifft dies zu. Die Ausgleichskasse muss ein schriftlich begründetes Gesuch um Amtshilfe stellen. Die bloss telefonisch erfolgenden Anfragen genügen diesem Erfordernis keinesfalls. In einem Gesuch um Amtshilfe muss dargelegt werden, zu welchem Zweck die Auskunft eingeholt wird (Art. 32 Abs. 1 Bst. a bis d), welches der Gegenstand der Auskunft ist, und weshalb die Ausgleichskasse die notwendigen Daten ohne die beantragte Hilfe nicht oder nur

unter erheblichem Mehraufwand erhalten kann. Insbesondere zum letzten Punkt machten indessen die anfragenden Ausgleichskassen offenbar keinerlei Angaben (z. B.: Leistungsbezüger verweigern die Mitwirkung).

Fazit

Die Schuladministration ist weder verpflichtet noch berechtigt, einer Familienausgleichskasse auf eine einfache telefonische Anfrage hin Auskunft über ihre Schülerinnen und Schüler zu geben. Die Datenschutzstelle empfahl der Schule, entweder eine Ermächtigung der Leistungsbezügerin oder des Leistungsbezügers zur Auskunftserteilung gemäss Art. 28 Abs. 3 ATSG oder ein schriftliches Gesuch um Amtshilfe nach Art. 32 Abs. 1 ATSG zu verlangen.

Für jene Fälle, in denen die Schuladministration eine Ausbildungsbestätigung an sich vorbehaltlos ausstellen könnte, wäre eventualiter – im Interesse und sofern ausschliesslich zum Vorteil der betroffenen Leistungsbezüger – folgendes Vorgehen denkbar: Die Schule kann – muss aber nicht – der telefonisch anfragenden Ausgleichskasse anbieten, die betroffene Schülerin oder den betroffenen Schüler über die Anfrage um Auskunft zu informieren und ihr oder ihm zuhanden des Leistungsempfängers eine Ausbildungsbestätigung zwecks Weiterleitung an die Ausgleichskasse aushändigen. Denkbar wäre dieses Vorgehen wohl auch, wenn ein schriftliches Gesuch um Amtshilfe zwar vorliegt, dieses aber ungenügend begründet ist. Mit einem solchen Angebot gibt die Schule im Grunde genommen aber bereits bekannt, dass ein Ausbildungsverhältnis mit der betroffenen Schülerin bzw. dem betroffenen Schüler besteht. Da für die Leistungsbezüger daraus ausschliesslich Vorteile resultieren dürften, ist kein Grund ersichtlich, dieses Vorgehen zu beanstanden.

Die Schule könnte sich auch von den Leistungsbezügern (in aller Regel ein Elternteil) gemäss Art. 28 Abs. 3 ATSG schriftlich ermächtigen lassen, der Ausgleichskasse die Ausbildungsbestätigung direkt zu schicken. Dieses Vorgehen würde der Schule indessen mehr Aufwand bescheren, da sie zuerst abklären müsste, wer der Leistungsbezüger ist. Dies ist jedoch nicht Aufgabe der Schule.

Heikler sieht es bei Anfragen an die Schulen aus, wenn eine Schülerin oder ein Schüler tatsächlich die Ausbildung abgebrochen hat, die Leistungsbezüger dies der Ausgleichskasse entgegen Art. 31 Abs. 1 ATSG jedoch nicht gemeldet haben. In diesen Fällen sollte die Schule der Ausgleichskasse grundsätzlich nicht ohne schriftlich begründetes Amtshilfegesuch bzw. nicht ohne das Vorlegen einer ausdrücklichen Ermächtigung Auskunft erteilen. Dies schon nur deshalb, weil der Schuladministration in den wenigsten Fällen bekannt sein dürfte, ob die Schülerin oder der Schüler nach dem Abbruch eine Ausbildung an einer anderen Bildungseinrichtung aufgenommen oder fortgesetzt hat. In diesen Fällen würden die Leistungsansprüche weiter beste-

hen. Gerade auch aus diesem Grund muss die Ausgleichskasse die erforderlichen Informationen zu Ausbildungsabbrüchen primär direkt bei den Leistungsempfängern erheben.

D

Stichwortverzeichnis

Amtshilfe (Datenschutz), 11
Auskunft an Familienausgleichskasse (Datenschutz), 11

Datenerhebung (Datenschutz), 7
Datenschutz, 6, 11

Einwilligung (Datenschutz), 7

Familienergauml;nzende Kinderbetreuung (Datenschutz), 7

Verfahrensablauf bei formellen Empfehlungen (Datenschutz), 6