

JAAC 55.21

Bundesamt für Justiz, 20. Dezember 1989

Protection des données dans le domaine des assurances sociales.

- Partage des compétences entre la Confédération et les cantons quant à la réglementation de la protection des données sur le plan du droit matériel et de l'organisation.

- Limites de l'obligation, pour les organes des assurances sociales, de garder le secret à l'égard de services cantonaux de protection des données.

- Limites de l'application de dispositions cantonales de protection des données aux services cantonaux chargés de l'exécution des assurances AVS/AI/APG.

Datenschutz im Sozialversicherungsbereich.

- Ausscheidung der Rechtsetzungskompetenz zwischen dem Bund und den Kantonen bezüglich materieller und organisatorischer Datenschutzbestimmungen.

- Grenzen der Schweigepflicht von Organen der Sozialversicherung gegenüber kantonalen Datenschutzstellen.

- Grenzen der Anwendung von kantonalem Datenschutzrecht gegenüber kantonalen Durchführungsstellen der AHV/IV/EO.

Protezione dei dati nell'ambito delle assicurazioni sociali.

- Ripartizione delle competenze legislative tra la Confederazione e i Cantoni in merito alle disposizioni del diritto materiale e all'organizzazione della protezione dei dati.

- Limiti dell'obbligo del segreto per organi dell'assicurazione sociale nei confronti degli uffici cantonali di protezione dei dati.

- Limiti dell'applicazione del diritto cantonale sulla protezione dei dati nei confronti degli uffici d'esecuzione cantonali AVS/AI/IPG.

Dem Bundesamt für Justiz (BJ) wurden folgende Fragen gestellt:

Das BJ nahm dazu wie folgt Stellung:

Die aufgeworfenen Fragen betreffen einen speziellen Aspekt eines allgemeineren und grundsätzlichen Problems: Besteht im Sozialversicherungsrecht (in einem weit verstandenen Sinn) Raum für die Anwendung von kantonalem (oder eidgenössischem) Datenschutzrecht beziehungsweise auf welche mit der Durchführung der Sozialversicherung betrauten Stellen kommt überhaupt kantonales (allenfalls kommunales) Datenschutzrecht zu Anwendung? Das Problem wird deshalb in einem grösseren Rahmen abgehandelt.

1. Unterstehen der Geschäftsbereich der Gemeindeausgleichskassen und die kantonalen Ausgleichskassen dem kantonalen Datenschutzrecht?
2. Gestattet das Bundesrecht im vorliegenden Bereich die Anwendung des kantonalen Datenschutzrechts?
3. Wie ist die Rechtslage, falls ein kantonales Datenschutzgesetz abweichende Bestimmungen zum künftigen Bundesgesetz über den Datenschutz aufweisen würde?

Vorbemerkung

I. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich der Sozialversicherung

1. Die Gesetzgebungskompetenz in den einzelnen Bereichen

a. Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV), Invalidenversicherung (IV)

Art. 34^{quater} Abs. 1 BV verpflichtet den Bund, Massnahmen für eine ausreichende Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge zu treffen.

Nach Abs. 2 der genannten Verfassungsbestimmung hat der Bund auf dem Wege der Gesetzgebung eine für die ganze Bevölkerung obligatorische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung einzurichten. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes erstreckt sich auch auf die berufliche Vorsorge (Art. 34^{quater} Abs. 3 BV).

Bei der Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 34^{quater} BV handelt es sich um eine Bundeskompetenz mit nachträglich derogatorischer Kraft^[1]. In der Zeitspanne bis zum Erlass der gesetzlichen Regelung des Bundes

bleibt die kantonale Kompetenz bestehen. Macht der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch, so wird die kantonale Kompetenz hinfällig[2].

Gestützt auf die hinsichtlich der Ausgestaltung der Versicherung beziehungsweise beruflichen Vorsorge umfassenden Gesetzgebungskompetenz in Art. 34^{quater} BV[3] hat der Bund folgende im vorliegenden Zusammenhang relevanten Bundesgesetze und (darauf gestützte) Verordnungen erlassen:

- BG vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10);
- V vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101);
- BG vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20);
- V vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201);
- BG vom 19. März 1965 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG, SR 831.30);
- V vom 15. Januar 1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV, SR 831.301);
- BG vom 25. Januar 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40);
- V vom 7. Dezember 1987 über die Ausnahmen von der Schweigepflicht in der beruflichen Vorsorge und über die Auskunftspflicht der AHV/IV-Organen (VSABV, SR 831.462.2).

b. Kranken- und Unfallversicherung

Nach Art. 34^{bis} Abs. 1 BV steht dem Bund auf dem Gebiete der Kranken- und Unfallversicherung die Gesetzgebungskompetenz zu.

Es handelt sich um eine Gesetzgebungskompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung[4].

Gestützt auf die Gesetzgebungskompetenz in Art. 34^{bis} BV hat der Bund folgende im vorliegenden Zusammenhang relevante Bundesgesetze und (darauf gestützte) Verordnungen erlassen:

- BG vom 13. Juni 1911 über die Krankenversicherung (KUVG, SR 832.10);
- V vom 2. Februar 1965 über die Krankenversicherung betreffend die Anerkennung von Krankenkassen und Rückversicherungsverbänden sowie ihre finanzielle Sicherheit (SR 832.121);
- BG vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG, SR 832.20);
- V vom 20. Dezember 1982 über die Unfallversicherung (UVV, SR 832.202).

c. Familienausgleichskassen

Der Bund ist zur Gesetzgebung auf dem Gebiet der Familienausgleichskassen befugt (Art. 34^{quinquies} Abs. 2 BV).

Der Bund hat von seiner Gesetzgebungskompetenz im vorliegenden Bereich nur sehr eingeschränkt Gebrauch gemacht. Es ist lediglich ein Bundesgesetz über Familienzulagen in der Landwirtschaft vorhanden[5]. Ein allgemeines Bundesgesetz über Familienzulagen ist bis heute trotz mehrfacher Vorstösse nicht zustande gekommen. Dagegen existieren in zahlreichen Kantonen kantonale Familienzulagegesetze[6].

Auch hier handelt es sich um eine «nachträglich derogierende» Gesetzgebungskompetenz des Bundes, weshalb die Kantone solange legiferieren können, als der Bundesgesetzgeber nicht aufgetreten ist[7].

d. Arbeitslosenversicherung

Der Bund regelt auf dem Weg der Gesetzgebung die Arbeitslosenversicherung (Art. 34^{novies} Abs. 1 BV). Dem Bund kommt eine nachträglich derogierende Gesetzgebungskompetenz zu[8].

Gestützt auf die Gesetzgebungskompetenz in Art. 34^{novies} BV hat der Bund folgende im vorliegenden Zusammenhang relevante Bundesgesetze und (darauf gestützte) Verordnungen erlassen:

- BG vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], SR 837.0);
- V vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung [AVIV], SR 837.02);
- V vom 28. November 1983 über die Informations- und Auszahlungssysteme der Arbeitslosenversicherung (SR 837.063.1).

e. Weitere sozialversicherungsrechtliche Erlasse des Bundes (im weiteren Sinn) gestützt auf verfassungsrechtliche Kompetenzen

- BG vom 25. September 1952 über die Erwerbssersatzordnung für Dienstleistende in Armee und Zivildienst (EOG, SR 834.1);
- V vom 24. Dezember 1959 über die Erwerbssersatzordnung (EOV, SR 834.11);
- BG vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLG, SR 836.1);
- V vom 11. November 1952 über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLV, SR 836.11).

2. Rechtliche Auswirkungen der bestehenden bundesrechtlichen Normen

Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung sind kantonale Normen, welche Bundesrecht widersprechen, ungültig[9]. Widerspricht eine kantonale Norm dem einschlägigen Bundesrecht nur teilweise, so fällt sie auch nur

teilweise dahin[10]. Im Verhältnis zwischen materiellem kantonalem Datenschutzrecht und Bundessozialversicherungsrecht bedeutet dies Nichtanwendbarkeit von kantonalem Recht, sofern der Bund im Rahmen seiner sozialversicherungsrechtlichen Gesetzgebungskompetenz auch Fragen des Datenschutzes abschliessend geregelt hat[11].

II. Durchführung der einzelnen Sozialversicherungen

Die Durchführung der einzelnen Zweige der Sozialversicherung wird zum Teil vom Bund selbst wahrgenommen, allerdings zum grössten Teil unter Mitwirkung der Kantone und auch privater Versicherer wie dies von den betreffenden Bestimmungen der BV vorgeschrieben wird[12].

So sind zum Vollzug der Alters- und Hinterlassenenversicherung zu einem grossen Teil die kantonalen Ausgleichskassen zuständig. Dies gilt auch für den Vollzug der Invalidenversicherung[13] und die Durchführung der Erwerbsersatzordnung[14].

III. Gesetzgebungskompetenz von Bund und Kantonen zum Erlass öffentlich-rechtlicher Vorschriften über den Datenschutz

Die Bundesverfassung sieht keine allgemeine Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereiche des kantonalen öffentlich-rechtlichen Datenschutzes vor[15]. Auch wenn den Kantonen öffentliche Aufgaben des Bundes zum Vollzug übertragen werden, sind sie deshalb grundsätzlich selbst für den Datenschutz zuständig. Nach kantonalem Verfassungs- und Gesetzesrecht entscheidet sich auch, wieweit die kantonale Datenschutzordnung für die kommunalen Verwaltungen gelten soll.

Wenn dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz in der Sache selbst zusteht, kann er jedoch für die mit der Durchführung betrauten kantonalen und kommunalen Stellen bereichsspezifische Datenschutzvorschriften erlassen[16].

Kantonale Datenschutzvorschriften sind demnach möglich, soweit der Bund nicht selbst im betreffenden Sachbereich zuständig ist und den Datenschutz abschliessend regelt. Die kantonalen Datenschutzvorschriften dürfen das bereichsspezifische Bundesrecht allerdings nicht vereiteln.

Macht der Bund von seiner bereichsspezifischen Gesetzgebungskompetenz Gebrauch[17], so gehen diese Bestimmungen dem kantonalen Recht vor[18].

IV. Rechtsnatur der an der Sozialversicherung beteiligten Stellen

1. Rechtsnatur der kantonalen Ausgleichskasse und der Gemeindeausgleichskassen

a. Nach Art. 61 Abs. 1 AHVG errichtet jeder Kanton durch besonderen Erlass eine kantonale Ausgleichskasse als selbständige öffentliche Anstalt. Die kantonalen Ausgleichskassen sind somit als autonome Anstalten des kantonalen öffentlichen Rechts einzurichten[19].

b. Das Bundesrecht schreibt den Kantonen ferner vor, dass die kantonalen Ausgleichskassen in der Regel für jede Gemeinde eine Zweigstelle führen müssen[20].

Die Führung der Zweigstellen darf nur unter den vom Bundesrecht bestimmten Voraussetzungen den Gemeinden übertragen werden. Eine Aufgabenübertragung vom Kanton auf die Gemeinden ist nur zulässig, sofern die Kantone ausdrücklich die Haftung für Schäden im Sinne von Art. 70 Abs. 1 AHVG, die von Funktionären der Gemeinden verschuldet werden, übernehmen, den direkten Geschäftsverkehr zwischen Ausgleichskasse und Gemeinden sicherstellen und der Ausgleichskasse ein Weisungsrecht gegenüber den Zweigstellen einräumen[21].

Die Frage der rechtlichen Stellung der Zweigstellen lässt sich aufgrund des AHVG nicht eindeutig beantworten; weder der Ausdruck «Zweigstelle errichten»[22] noch der Ausdruck «Zweigstelle unterhalten»[23] geben brauchbare Anhaltspunkte für die Beantwortung dieser Frage. Der Grund hierfür liegt in der Absicht des Gesetzgebers, den Kantonen und Verbänden hinsichtlich der Organisation der Ausgleichskassen und ihrer Zweigstellen so viel Freiheit als möglich zu lassen, damit sie eine organische Lösung treffen können[24]. Die Stellung der Zweigstellen ist demnach in erster Linie nach kantonalem Recht zu beurteilen und kann unterschiedlich ausgestaltet sein. Der Kanton hat entweder die Möglichkeit, die Gemeindezweigstellen selbst einzurichten oder sie durch die kantonale Ausgleichskasse oder durch die Gemeinden errichten zu lassen[25]. Allerdings haben nur wenige Kantone rechtlich eindeutige Regelungen getroffen[26].

2. Privatrechtssubjekte als Durchführungsorgane

Das Bundesrecht lässt für die Durchführung in den verschiedenen Bereichen auch privatrechtlich organisierte Versicherer zu, welche in der Folge allerdings zum Teil hoheitlich auftreten[27].

Sowohl in der Krankenversicherung als auch in der Unfallversicherung können private Versicherer tätig werden, welche mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet sind[28]. Auch die Durchführung der beruflichen Vorsorge ist zu einem grossen Teil privaten Vorsorgeeinrichtungen überlassen[29].

Dagegen sind die Verbandsausgleichskassen der AHV[30] keine Privatrechtssubjekte. Zwar können private Berufs- oder Arbeitnehmerverbände (sogenannte Gründerverbände) beim Bund einen Antrag auf Gründung einer Ausgleichskasse stellen[31], und die Gründerverbände treffen die für die Errichtung der Ausgleichskasse notwendigen Vorbereitungs-handlungen[32]; errichtet wird die Kasse jedoch durch die Genehmigung des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV)[33]. Sobald die Kasse errichtet ist, haben aber weder die Gründerverbände noch deren Mitglieder Befugnisse im Rahmen der Kasse und sind auch nicht deren Mitglieder; es bestehen lediglich Mitwirkungsrechte von Vertretern der Gründerverbände im Rahmen der Kassenorganisation[34]. Nach herrschender Ansicht beruht die Kasse nicht auf Mitgliedschaft. Auch die Versicherten sind nicht Mitglieder. Die Kasse ist deshalb Anstalt und nicht Körperschaft[35].

Fraglich ist, ob es sich bei den Verbandsausgleichskassen um selbständige öffentliche Anstalten des Bundes handelt oder nicht. Da den Gründerverbänden zwar bei der Errichtung der Kasse eine wichtige Bedeutung zukommt und Vertreter der Gründerverbände auch im Kassenvorstand mitwirken[36], nachher aber die Bedeutung des Bundes als Anstaltsträger überwiegt[37], sind die Verbandsausgleichskassen nach Ansicht des BJ als selbständige öffentliche Anstalten des Bundes anzusehen.

V. Kantonale und kommunale Stellen als Träger von Aufgaben in den einzelnen Bereichen des Sozialversicherungsrechts

Das Sozialversicherungsrecht des Bundes weist in zahlreichen Fällen den kantonalen Ausgleichskassen ausdrücklich Aufgaben zu. In anderen Fällen wiederum lässt das Bundesrecht den Kantonen freie Hand, ob sie die Erfüllung der Aufgaben im Bereiche der Sozialversicherung der Ausgleichskasse oder anderen kantonalen Stellen (oder Privaten) übertragen. Zudem kann der Kanton in vielen Fällen auch kommunale Stellen zur Erfüllung bestimmter Aufgaben beiziehen.

Im Bereiche der *Alters- und Hinterlassenenversicherung* weist das Bundesrecht den kantonalen Ausgleichskassen genau umschriebene Aufgaben zu[38]. Den Gemeindezweigstellen der kantonalen Ausgleichskasse werden ebenfalls zwingend gewisse Aufgaben zugewiesen. Das kantonale Recht kann den Gemeindezweigstellen weitere Aufgaben übertragen[39].

Bei der Durchführung der Invalidenversicherung sind die kantonalen Ausgleichskassen ebenfalls mit vom Bundesrecht genau bestimmten Aufgaben betraut[40]. Die Kantone sind zur Errichtung von Regionalstellen befugt, deren Aufgabenkreis ebenfalls genau umschrieben ist[41]. Das kantonale Recht kann den Gemeindeausgleichskassen die Funktion einer Regionalstelle zukommen lassen[42].

Im Bereich der *Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung* können die Kantone ebenfalls die kantonale Ausgleichskasse für die Entgegennahme der Gesuche und die Festsetzung und Auszahlung der Ergänzungsleistungen als zuständig erklären[43]. Aufgrund

der den Kantonen ausdrücklich eingeräumten Organisationsautonomie können zur Erfüllung der Aufgaben auch die Gemeindeausgleichskassen beigezogen werden[44].

Im Bereich der *Unfallversicherung* können sich auch öffentliche Unfallversicherungskassen beteiligen[45]. Sofern das kantonale Recht der kantonalen Ausgleichskasse gesetzlich diese Aufgabe zuweist, kann sich diese beim Bund als Versicherer registrieren lassen und die betreffenden Aufgaben wahrnehmen[46]. Unter den gleichen Voraussetzungen kann auch eine Gemeindeausgleichskasse sich als Unfallversicherer registrieren lassen. Möglich ist aber auch, dass das kantonale Recht den Gemeindeausgleichskassen nur beschränkte Aufgaben zuweist[47], diese also nicht als Versicherer, sondern nur als Hilfsorgan auftritt.

Im Bereich der *Erwerbsausfallentschädigung* für Dienstleistungen in Armee und Zivilschutz erfolgt die Durchführung durch die Organe der Alters- und Hinterlassenenversicherung[48]. Die kantonale Ausgleichskasse und die Gemeindeausgleichsstellen haben also auch hier die entsprechenden gesetzlichen Aufgaben nach dem EOG.

Weiter sind bei der Festsetzung und Ausrichtung von Familienzulagen in der Landwirtschaft den kantonalen Ausgleichskassen die entsprechenden gesetzlichen Aufgaben vom Bundesrecht übertragen worden[49].

Bei der Durchführung der obligatorischen *Arbeitslosenversicherung* weist das Bundesrecht der kantonalen Ausgleichsstelle die Erfüllung von Aufgaben zu[50]. Zwar kann die kantonale Ausgleichskasse nicht zugleich als kantonale öffentliche Arbeitslosenkasse fungieren[51]. Die kantonale AHV-Ausgleichskasse hat jedoch Beiträge für die Arbeitslosenversicherung einzuziehen und sie der Zentralen Ausgleichsstelle der AHV zu überweisen[52]. Die Kantone können weitere Amtsstellen als zuständig erklären[53] und sie mit der Erfüllung gewisser Aufgaben betrauen[54].

Im Bereich der *beruflichen Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge* können Einrichtungen des öffentlichen Rechts als registrierte Vorsorgeeinrichtungen auftreten[55]. Eine autonome Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts kann also als Versicherungsträgerin im Bereiche des BVG tätig werden[56].

Im Bereich der Krankenversicherung kann eine autonome Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts als Versicherungsträger auftreten[57].

VI. Datenschutzrechtlich relevante Regelungen in der Sozialversicherungsgesetzgebung

1. Vorbemerkung

Wenn auch noch kein eidgenössisches Datenschutzgesetz vorhanden ist, bestehen gerade im Bereiche der Sozialversicherung zahlreiche bundesrechtliche Vorschriften, welche den Schutz der Persönlichkeit der betroffenen Person bei der Bearbeitung von Daten bezwecken, somit als Datenschutzvorschriften anzusehen sind. Diese Bestimmungen sind für

die kantonalen und kommunalen Stellen, welche mit dem Vollzug der Versicherung betraut sind, verbindlich und gehen dem kantonalen Recht vor[58].

Fraglich ist jedoch, welches die Tragweite dieser Datenschutzvorschriften ist, ob sie den Datenschutz abschliessend regeln oder ob in einzelnen Bereichen noch eine eigene Gesetzgebungszuständigkeit der Kantone besteht, so dass für kantonalrechtliche Datenschutzvorschriften noch Raum bleibt.

2. Datenschutzvorschriften im Bereiche des Sozialversicherungsrechts, speziell in der Alters- und Hinterlassenenversicherung

a. Die gesetzlichen Regeln in den verschiedenen Bereichen

aa. AHV

Art. 50 Abs. 1 AHVG enthält eine grundsätzliche Schweigepflicht wonach Personen, die mit der Durchführung, mit der Beaufsichtigung und mit der Kontrolle der Durchführung betraut sind, über ihre Wahrnehmungen Verschwiegenheit zu bewahren haben[59].

aaa. Schweigepflicht

In Abs. 2 der genannten Bestimmung wird dem Bundesrat die Befugnis eingeräumt, in den Fällen, in denen kein schätzenswertes Privatinteresse vorliegt, Ausnahmen von der Schweigepflicht zu bewilligen, um der Gefahr vorzubeugen, dass beispielsweise die Erteilung von Auskünften von allgemeinem Interesse mit Bezugnahme auf die Schweigepflicht verweigert werden kann[60]. Derartige Ausnahmen von der Schweigepflicht sind in verschiedenen Fällen als Auskunftsrecht oder als eigentliche Auskunftsspflicht der mit der Durchführung oder der Kontrolle der AHV betrauten Stellen normiert worden[61].

Das AHVG selbst enthält keine ausdrückliche Regelung betreffend das Auskunftsrecht der betroffenen Person über sie betreffende Daten. Für einen Teilbereich existiert jedoch in Art. 141 AHVV eine entsprechende Vorschrift[62].

bbb. Auskunftsrecht der Betroffenen

Nach Art. 67 Abs. 2 AHVV haben die kantonalen Ausgleichskassen mindestens einmal jährlich durch Publikationen auf die Leistungen der Versicherung, die Anspruchsvoraussetzungen und die Anmeldung hinzuweisen. Daraus wird eine allgemeine Pflicht der Sozialversicherungsträger abgeleitet, die an der Sozialversicherung Beteiligten, namentlich die versicherten Personen zu beraten und ihnen Auskunft zu geben[63]. Zudem sieht Art. 116 Abs. 1 Bst. a AHVV zwingend[64] vor, dass die Gemeindezweigenstellen in allen Fällen

(neben anderen Aufgaben) die Auskunftserteilung an die Versicherten zur Aufgabe haben. Dies ist unter anderem mit ein Grund für die funktionelle Dezentralisation der mit der Durchführung der AHV betrauten Stellen: Die Einrichtung der Zweigstellen ermöglicht es dem Versicherten, sich in allen Fragen der AHV an eine Amtsstelle seines Wohnortes zu wenden[65].

Die Schweigepflicht der AHV-Behörden dient dem Schutz der Persönlichkeit der betroffenen Person[66] und gilt somit nicht gegenüber dieser selbst. Vielmehr hat der Betroffene aufgrund der genannten Bestimmungen grundsätzlich ein Auskunftsrecht, zu erfahren, welche Daten über ihn registriert sind und bearbeitet werden. Namentlich besteht ein Auskunftsrecht für Daten, welche für die Geltendmachung des Versicherungsanspruches notwendig sind[67]. Speziell erwähnt wird das Recht auf Kontoauszüge[68]. Auch das Kreisschreiben des BSV vom 16. März 1988[69] geht von einem grundsätzlichen Auskunfts- beziehungsweise Akteneinsichtsrecht der betroffenen Person aus[70]. Das in Ziff. 1 des Kreisschreibens beanspruchte Weisungsrecht bezüglich der Erteilung von Auskünften und Gewährung von Akteneinsicht an die betroffene Person hat jedoch keine Delegationsnorm im Gesetz oder einer Verordnung. Zudem behält Ziff. 1 des Kreisschreibens ausdrücklich kantonrechtliche Bestimmungen vor. Das Auskunftsrecht der betroffenen Person ergibt sich bereits aus einem Teilgehalt von Art. 4 Abs. 1 BV[71] sowie gegebenenfalls aus kantonalem Datenschutzrecht, wobei dann nicht der versicherungsrechtliche Informationsanspruch, sondern der Persönlichkeitsschutz im Vordergrund steht.

ccc. Aufsicht und Kontrolle

Weiter bestehen im Bereich der AHV detaillierte Bestimmungen über die Kontrolle und Aufsicht der Kassen[72]. Die Kontrolle beschränkt sich nicht auf gesetzmässiges Finanzgebaren, sondern gilt vielmehr für die Durchführung der gesamten AHV. Im Vergleich zu den übrigen Sozialversicherungszweigen ist diese Aufsicht im Bereich der AHV besonders straff ausgestaltet. Das BSV hat faktisch die Stellung einer Art Generaldirektion[73]. Zwar besteht keine Disziplinargewalt gegenüber den kantonalen und kommunalen Funktionären der Kassen, doch können gegenüber den Kassen selbst präventive oder repressive Massnahmen ergriffen werden, um die ordnungsgemässe Durchführung der Versicherung zu bewerkstelligen. Die Regeln über die Aufsicht beziehen sich zwar an sich auch auf die Einhaltung der Schweigepflicht. Sie können jedoch nicht als eigentliche Datenschutzvorschriften angesehen werden. Zudem ist die Überwachung der Einhaltung der Schweigepflicht bei den einzelnen kantonalen Stellen faktisch nicht möglich.

bb. Übrige Bereiche

In den übrigen Bereichen der Sozialversicherung sind die Verhältnisse gleich oder zumindest ähnlich gelagert. So gilt etwa im Bereich der Invalidenversicherung die gleiche Schweigepflicht wie in der AHV[74] und besteht nach dem allgemeinen Grundsatz[75] ein Auskunftsrecht des

Versicherten[76]. Weiter bestehen zahlreiche Bestimmungen betreffend die Bekanntgabe von Daten über Versicherte an andere Stellen[77]. Für die Aufsicht gelten im wesentlichen die Bestimmungen des AHVG[78].

Auch im Bereiche der Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) hat der Bundesgesetzgeber entsprechende Vorschriften erlassen[79].

Im Bereiche der Unfallversicherung bestehen ebenfalls entsprechende Regeln[80]. Dies gilt weiter für die Krankenversicherung[81] und speziell für die berufliche Vorsorge[82].

Bei der Durchführung der Arbeitslosenversicherung gilt ebenfalls eine grundsätzliche Schweigepflicht der beteiligten Stellen[83]. Zudem bestehen spezielle Bestimmungen über die Aktenaufbewahrung, wonach Akten, die personenbezogene Daten enthalten, spätestens nach zehn Jahren vernichtet werden müssen[84]. Weitere spezielle Datenschutzvorschriften sind in Art. 126 AVIV enthalten[85].

VII. Bestehen im Bereich des Sozialversicherungsrechts noch kantonale Gesetzgebungskompetenzen, den Datenschutz zu regeln und wenn ja welche?

1. Wann hat der Bund seine Gesetzgebungskompetenzen wahrgenommen?

Bei den nachträglich derogierenden Bundeskompetenzen[86] stellt sich jeweils die Frage, wann der Bund seine Zuständigkeit wahrgenommen hat, so dass der kantonale Gesetzgeber nicht mehr legisferieren kann beziehungsweise bestehendes kantonales Recht derogiert wird[87].

Die Entscheidung darüber, ob der Bund seine Gesetzgebungszuständigkeit wahrgenommen hat, kann nur getroffen werden, indem festgestellt wird, welche Materie geregelt worden ist. Die Beurteilung ist für jedes Bundesgesetz gesondert vorzunehmen. Es muss abgeklärt werden, ob der Bund eine abschliessende Regelung getroffen hat oder nicht[88].

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die bundesrechtliche Ordnung dann abschliessend, wenn sie entweder ausdrücklich das ganze Gebiet regelt oder wenn sie sich zwar nur auf einen Teil bezieht, aber in der Meinung, dass daneben keinerlei Vorschriften erlassen werden dürfen. Der Entscheid hängt von Anhaltspunkten ab, die von Fall zu Fall verschieden sein können und sich namentlich nach Natur, Gegenstand und Zweck einer Massnahme beurteilen[89]. Enthalten die bundesrechtlichen Normen ein komplettes System[90], so ist von einer abschliessenden Regelung auszugehen[91].

Im Bundesrecht finden sich Bestimmungen über die Schweigepflicht, die Auskunftspflicht gegenüber der versicherten Person und die Bekanntgaberegungen an andere Stellen, die auch den Datenschutz betreffen. Die Bekanntgabe an Dritte ist (unter Einschluss des Verordnungsrechts) teilweise sogar abschliessend geregelt. Insoweit besteht für kantonales

Datenschutzrecht kein Raum mehr. In anderen Bereichen, zum Beispiel bezüglich der Auskunft an den Betroffenen ist immerhin ergänzendes kantonales Recht möglich.

Für andere Bereiche des Datenschutzes hingegen, etwa für die Erhebung der Daten, die Weitergabe für statistische Zwecke, die Sperrung der Daten und die Datensicherheit fehlen weitgehend Regelungen in der Sozialversicherungsgesetzgebung. In diesem datenschutzrechtlich weniger bedeutsamen Bereich kann allenfalls kantonales Datenschutzrecht noch Anwendung finden.

Noch nicht beantwortet ist ferner die Frage, inwieweit allenfalls einem kantonalen Datenschutzbeauftragten (oder einer kommunalen Datenschutzinstanz) im Bereiche der Sozialversicherung noch spezielle Kontrollbefugnisse nach kantonalem Recht zustehen können beziehungsweise inwiefern er im Hinblick auf die bundesrechtlich geregelte Schweigepflicht überhaupt Zugang zu den bearbeiteten Personendaten erhalten darf^[92].

2. Materielles Datenschutzrecht

Dort wo der Bundesgesetzgeber Sozialversicherungsrecht erlassen hat, sind in der Regel auch Bestimmungen über die Datenweitergabe erlassen worden^[93]. Das kantonale Recht kann deshalb zum Beispiel keine Vorschriften erlassen, unter welchen Voraussetzungen eine Datenbekanntgabe von einer kantonalen Stelle an eine andere zulässig ist und wann nicht^[94].

Wo der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz in einem bestimmten Sachbereich der Sozialversicherung noch keinen Gebrauch gemacht hat^[95], können die Kantone weiterhin legislieren. Der kantonale Gesetzgeber kann deshalb in seinem Familienzulagegesetz die entsprechenden Datenschutzvorschriften aufstellen oder allgemein das kantonale Datenschutzgesetz als anwendbar erklären. Allerdings ist auch hier wiederum eine Einschränkung anzubringen. Das kantonale Recht muss so ausgestaltet werden, dass die bundesrechtlichen Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts nicht vereitelt werden. Der kantonale Gesetzgeber ist damit verpflichtet, auf bestehendes Sozialversicherungsrecht des Bundes Rücksicht zu nehmen und eventuell das kantonale Recht entsprechend anzupassen.

3. Organisatorisches Datenschutzrecht

Es stellt sich die Frage, ob die Kantone im Geltungsbereich des Sozialversicherungsrechts des Bundes befugt sind, für ihre Durchführungsstellen organisatorisches Datenschutzrecht, d. h. Recht bezüglich der Kontrolle der Einhaltung bundesrechtlicher Vorschriften über den Datenschutz, zu erlassen.

Obwohl dem Bund im Bereich des Sozialversicherungsrechts eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zukommt^[96], übernimmt er nicht sämtliche Vollzugsfunktionen^[97]. So sind die Kantone in gewissem Umfang zur «sekundären Rechtsetzung», also zum Erlass von Ausführungsvorschriften

zur Bundesgesetzgebung zuständig. In ihren Ausführungserlassen zu den Bundesgesetzen im Bereiche der Sozialversicherung regeln die Kantone Fragen der Organisation[98] und kantonalen Zuständigkeit (soweit diese nicht bereits von Bundesrechts wegen vorgeschrieben sind). Diese kantonalen Ausführungserlasse haben letztlich wiederum zum Ziel, die durch die Bundesgesetzgebung zu erfüllenden Aufgaben sachgerecht durchzuführen. Hat der Bundesgesetzgeber keine abschliessenden Vorschriften aufgestellt, wer den gesetzmässigen Vollzug der Sozialversicherung in einem gewissen Bereich zu überwachen hat, so ist es den Kantonen nicht verwehrt, ihrerseits entsprechende Regeln vorzusehen. Dies gilt umso mehr, wenn gerade die kantonalen Normen geeignet sind, das gesetzmässige Handeln der mit der Sozialversicherung betrauten kantonalen Stellen zu fördern und zu überwachen.

Auf den Datenschutz übertragen bedeutet dies folgendes: Zwar besteht im Bereich der Sozialversicherungsgesetzgebung des Bundes durchwegs eine Normierung der Aufsicht. Diese Aufsicht bezieht sich allerdings in erster Linie auf eine Kontrolle der allgemeinen Geschäftstätigkeit der Sozialversicherungsträger[99]. Auch die Einhaltung der übrigen gesetzlichen Pflichten aller an der Sozialversicherung beteiligten Stellen wie die gesetzeskonforme Aufbewahrung von Akten, die Einhaltung der Schweigepflicht beziehungsweise Weitergabe von Daten oder die Auskunftserteilung an die betroffenen Personen wird an sich von der Aufsichtspflicht erfasst. Die Aufsicht ist bundesrechtlich jedoch nicht abschliessend geregelt.

Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Kantone befugt sind, die Kontrolle eines bestimmten Teilaspektes der Sozialversicherung, nämlich die Einhaltung der Vorschriften über den Datenschutz in einem weit verstandenen Sinn, speziellen Stellen, zum Beispiel einem kantonalen Datenschutzbeauftragten oder einer kantonalen Datenschutzkommission zu übertragen und diese bis zu einem gewissen Grad zu Durchführungsorganen der bundesrechtlich geregelten Sozialversicherung zu machen[100].

Selbstverständlich bezieht sich die Kontrollbefugnis der mit der Überwachung des Datenschutzes beauftragten kantonalen Stelle wiederum nur auf die eigenen Verwaltungsstellen. Welches die Kontrollbefugnisse im einzelnen sind und ob sich die Kontrolle auch auf kommunale Stellen bezieht, richtet sich nach dem anwendbaren kantonalen Recht, ebenso ob zum Beispiel eine Weisungsbefugnis betreffend die Art der Datenbearbeitung besteht.

VIII. Gilt die bundesrechtliche Schweigepflicht auch gegenüber kantonalen (oder kommunalen) Datenschutzorganen?

Es stellt sich die praktisch bedeutsame Frage, ob die Bestimmungen über die Schweigepflicht im Sozialversicherungsrecht des Bundes[101] auch gegenüber einem kantonalen Datenschutzbeauftragten gilt. Wäre dies der Fall, so kann sich die Aufsichtsfunktion einer kantonalen (oder kommunalen) Datenschutzstelle zum vorneherein nur auf einen beschränkten Sachbereich erstrecken. Möglich wäre diesfalls etwa eine Prüfung, ob der Einsatz von Mitteln der elektronischen Datenverarbeitung den Anforderungen an die

Datensicherheit genügt, ob die Zugriffsberechtigung staatlicher Stellen entsprechend den bundesrechtlichen Bekanntgaberegeln vorgesehen ist (also z. B. Prüfung von Informatikprojekten unter dem Gesichtspunkt des Datenschutzes) oder ob kantonale Stellen ihrer Auskunftspflicht gegenüber den betroffenen Personen nachkommen. Ausgeschlossen wäre aber eine Aufsicht im Einzelfall, weil die mit der Durchführung der Sozialversicherung betrauten Stellen auch gegenüber dem Datenschutzbeauftragten an ihre Schweigepflicht gebunden wären.

Ausnahmen von der Schweigepflicht können vom kantonalen Recht nicht vorgesehen werden^[102], sofern das Bundesrecht abschliessend ist und keinen entsprechenden Vorbehalt zugunsten des kantonalen Gesetzgebers enthält^[103]. Bei der Ausgestaltung des Bundesrechts, namentlich der Bekanntgaberegeln, muss aber der Organisationsautonomie der Kantone und ihren Aufgaben (z. B. jenen der datenschutzrechtlichen Aufsicht) Rechnung getragen werden.

Die Ausnahmen von der Schweigepflicht in den einzelnen Ausführungserlassen des Bundesrates zu den Sozialversicherungsgesetzen zeichnen sich durchwegs durch detaillierte Angaben über die Zulässigkeit von Datenübermittlungen aus. So genügt es im Geltungsbereich des AHVG noch nicht, dass eine Stelle Sozialversicherungsaufgaben an sich wahrnimmt, sondern wird zusätzlich ein enger Konnex zu vermögensrechtlichen Leistungen oder Rückforderungen im Zusammenhang mit der AHV verlangt^[104].

Liegen im Bereich der AHV die Voraussetzungen nach Art. 209^{bis} Abs. 1 Bst. a-c AHVV nicht vor, so ist eine Bewilligung des BSV erforderlich^[105] oder die betroffene Person (oder ihr gesetzlicher Vertreter) muss schriftlich eingewilligt haben^[106].

Das BSV ist bei der Erteilung der Bewilligung wiederum an die Wahrung schutzwürdiger Privatinteressen gebunden^[107]. Da die gesetzlichen Aufgaben des Datenschutzbeauftragten regelmässig in der Wahrung der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen besteht, ist eine solche Bewilligung auch diesen zu erteilen; auch eine generelle Bewilligung zugunsten eines kantonalen Datenschutzbeauftragten wäre nach Ansicht des BJ gesetzeskonform. Zudem würde sich die Schweigepflicht nach Art. 50 Abs. 1 AHVG (sowie die entsprechende Sanktion in Art. 87 AHVG) auch auf einen kantonalen Datenschutzbeauftragten erstrecken^[108]. Soll den kantonalen Datenschutzbeauftragten ohne Bewilligung des BSV ein Auskunftsrecht zustehen, so müsste Art. 209^{bis} AHVV entsprechend abgeändert werden. Eine solche Regelung erschiene dem BJ sachgerecht und zur Wahrnehmung der kantonalen Datenschutzaufsicht notwendig.

Die gleichen Grundsätze gelten für die Invalidenversicherung^[109], die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV^[110] und bei den Familienzulagen in der Landwirtschaft^[111].

Im Bereiche der Unfallversicherung ist eine Bekanntgabe an den kantonalen Datenschutzbeauftragten ausgeschlossen, denn keiner der in Art. 125 Abs. 1 Bst. a-i UVV erwähnten Tatbestände ist auch nur annähernd anwendbar. Eine Bekanntgabe von Personendaten bedarf demnach einer Einwilligung der betroffenen Person. Wird die Unfallversicherung von

einem privaten Versicherer wahrgenommen, so erscheint eine Überwachung durch den kantonalen Datenschutzbeauftragten unzulässig, weil dann der Versicherer als Bundesorgan tätig ist (vgl. hinten Ziff. IX:) und dafür inskünftig der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte zuständig sein wird^[112]. Damit eine Kontrolle der Datenbearbeitung im Einzelfall durch den kantonalen Datenschutzbeauftragten bei kantonalen öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtungen möglich wäre, müsste Art. 125 UVV entsprechend ergänzt werden. Eine solche Änderung wäre sinnvoll.

Auch im Bereich der Krankenversicherung ist nach Ansicht des BJ eine Übermittlung von Personendaten an den kantonalen Datenschutzbeauftragten ohne Einverständnis der betroffenen Person unzulässig^[113].

Im Bereich der beruflichen Vorsorge bestehen wiederum sehr detaillierte Regeln über die Ausnahmen von der Schweigepflicht der beteiligten Stellen^[114]. Sofern kein schutzwürdiges Interesse des Versicherten und anderer Begünstigter oder des Arbeitgebers entgegensteht, ist die Schweigepflicht im Sinne von Art. 86 Abs. 1 BVG nach Art. 1 Abs. 1 Bst. a VSABV aufgehoben gegenüber Personen, Behörden und Einrichtungen, die an der Durchführung, Kontrolle oder Aufsicht der beruflichen Vorsorge beteiligt sind, soweit sie die Angaben zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben benötigen.

Nach Art. 1 der V vom 29. Juni 1983 über die Beaufsichtigung und die Registrierung der Vorsorgeeinrichtungen (BVV 1, SR 831.435.1) nimmt eine zentrale kantonale Instanz im Bereich des BVG die Aufsicht wahr. Die Kantone können zur Unterstützung der kantonalen Aufsichtsbehörde Aufgaben weiteren Kantons- oder Gemeindeinstanzen übertragen^[115]. Der kantonale Gesetzgeber kann somit in seinen Ausführungserlassen zur BVV 1 oder in einer generellen Datenschutzgesetzgebung einer kantonalen Datenschutzstelle Kontrollaufgaben (Datenschutz) übertragen. In einem solchen Fall entfällt die Schweigepflicht im Rahmen von Art. 1 Abs. 1 Bst. a VSABV gegenüber der kantonalen Datenschutzstelle. Diese ihrerseits ist zudem wiederum der Schweigepflicht nach Art. 86 BVG unterstellt. Besteht keine entsprechende Bestimmung im kantonalen Recht, welche dem Datenschutzbeauftragten diese Aufgaben generell oder speziell im Bereich der beruflichen Vorsorge zuweist^[116], so ist eine Bekanntgabe nur mit Zustimmung der betroffenen Person zulässig^[117].

Im Bereiche der Arbeitslosenversicherung besteht eine strikte Durchführung der Schweigepflicht. Art. 125 AVIV zählt abschliessend in Abs. 1 und 2 die zulässigen Bekanntgaben an Dritte auf. Nach Art. 125 Abs. 3 AVIV dürfen anderen Organen^[118] des Bundes, der Kantone und Gemeinden sowie Privaten Auskünfte über Versicherte nur mit deren Einverständnis erteilt werden. Das BJ ist einem kürzlich erstellten Gutachten zum Schluss gekommen, dass Art. 125 AVIV mangels spezieller Erwähnung des Tatbestandes (im Gegensatz zu anderen Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts) sogar einer Bekanntgabe von Personendaten an Gerichte entgegensteht, sofern die betroffene Person nicht eingewilligt hat^[119]. Bei dieser Sachlage ist aufgrund der Regelung in Art. 125 AVIV auch eine Bekanntgabe an einen kantonalen Datenschutzbeauftragten unzulässig. Die Zulässigkeit einer derartigen Bekanntgabe müsste in der AVIV im Hinblick auf Art. 125 Abs. 3 AVIV speziell vorgesehen sein. Eine solche Ergänzung der Verordnung wäre sinnvoll.

Im Anwendungsbereich der kantonalen Familienzulagegesetze richtet sich die Zulässigkeit der Bekanntgabe an kantonale Datenschutzstellen nach kantonalem Recht[120].

IX. Wie ist die Rechtslage beim Inkrafttreten des BG über den Datenschutz?

Auszugehen ist von der bundesrätlichen Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) in der Fassung vom 23. März 1988[121]. Nach Art. 2 Abs. 1 DSG gilt das Gesetz für das Bearbeiten von Personendaten durch private Personen und Bundesorgane. Das DSG findet jedoch keine Anwendung auf Datenbearbeitungen durch kantonale Stellen und zwar auch dann nicht, wenn diese mit dem Vollzug von Bundesaufgaben betraut sind. Wie vorne ausgeführt, kann der Bundesgesetzgeber jedoch Datenschutzvorschriften erlassen, welche auch für kantonale Behörden bindend sind, sofern ihm in der jeweiligen Materie eine Gesetzgebungskompetenz zusteht[122]. In diesem Fall werden die kantonalen Instanzen nicht durch das DSG, sondern durch die betreffenden Spezialerlasse zur Einhaltung von Datenschutzvorschriften verpflichtet.

Anders ist die Rechtslage, wenn Private Aufgaben im Bereiche der Sozialversicherung wahrnehmen. Nach Art. 3 Bst. d DSG gelten (private) Personen, die mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut sind als Bundesorgane. Damit sind sie neben den allgemeinen Datenschutzbestimmungen[123] auch den Vorschriften über das Bearbeiten von Personendaten durch Bundesorgane[124] unterstellt. Die Vorschriften über das Bearbeiten von Personendaten durch private Personen[125] finden auf sie insoweit keine Anwendung.

Der Entscheid, in welchen Fällen eine private Person mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut ist bestimmt sich nach den folgenden Gesichtspunkten:

In erster Linie ist ein formelles Kriterium ausschlaggebend. Wird einem Privaten die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe des Bundes übertragen, so tritt dieser regelmässig nicht mehr als Subjekt des Privatrechts auf, sondern als Träger hoheitlicher Rechte und Pflichten. Das äussert sich unter anderem darin, dass er eine Verfügungsbefugnis hat.

Steht einem als Subjekt des Privatrechts organisierten Versicherer gestützt auf Bundesrecht die Befugnis zu, Verfügungen zu erlassen, so untersteht er als Bundesorgan den Regeln nach Art. 13 ff. DSG. Ohne Bedeutung ist dabei, ob der Versicherer von dieser Verfügungsbefugnis tatsächlich Gebrauch macht. Es genügt, wenn er notfalls eine Verfügung erlassen könnte.

Im Bereiche des Sozialversicherungsrechts existieren zahlreiche Gesetzesbestimmungen, welche dem Versicherer eine derartige Verfügungsbefugnis verleihen. So stehen dem privaten Krankenversicherer sowohl im eigentlichen Bereich der Krankenversicherung[126], darüber hinaus aber auch auf dem Gebiete der Unfallversicherung[127] und bei den anderen Versicherungsarten, die er betreiben darf[128], ein Verfügungsrecht zu. Auch der private Unfallversicherer kann sowohl in der obligatorischen als auch in der freiwilligen Unfallversicherung verfügen[129].

Steht dem Privaten keine Verfügungsbefugnis zu, so ist eine Unterstellung unter das DSG nur dann berechtigt, wenn aufgrund anderer, materieller Kriterien von der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe des Bundes auszugehen ist. Massgebende Gesichtspunkte sind namentlich folgende Kriterien: Inhalt der betreffenden Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen des Bundes, die Subventionierung durch den Bund, das Vorliegen eines Versicherungsobligatoriums, die öffentlich-rechtliche Anerkennung des Versicherers, weitgehende Einschränkungen der Vertragsinhaltsfreiheit durch zwingende gesetzliche Vorschriften und das Bestehen von Aufsichtsbefugnissen des Bundes. Ob im Bereiche des BVG vom Vorsorgeträger eine öffentliche Aufgabe des Bundes wahrgenommen wird, geht aus den Materialien zu Art. 34^{quater} BV nicht eindeutig hervor[130]. Man kann sich einerseits auf den Standpunkt stellen, dass der Bund hier nur einen Gesetzgebungsauftrag zu erfüllen habe, die Durchführung der beruflichen Vorsorge aber Aufgabe des privaten Vorsorgeträgers sei. Auf der anderen Seite enthält das BVG selbst aber gewichtige Indizien, welche die Durchführung der beruflichen Vorsorge eher als öffentliche Aufgabe des Bundes erscheinen lassen[131]. Zu berücksichtigen ist weiter, dass auch den Vorsorgeeinrichtungen des öffentlichen Rechts eine Verfügungsbefugnis abgehen dürfte[132]. Unter diesen Umständen muss die Frage hier offengelassen werden. Sie wird in der Ausführungsverordnung zum Datenschutzgesetz zu entscheiden sein.

Wie ausgeführt, ist für die Beurteilung die bundesrätliche Botschaft zum DSG zugrunde gelegt worden.

X. Verfassungswidrige Vorschriften in Bundesgesetzen beziehungsweise Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherung?

Welches sind die Auswirkungen einer allfälligen Verfassungswidrigkeit?

1. Anwendung von verfassungswidrigen Vorschriften des Bundesrechts im allgemeinen

Es stellt sich die Frage, ob bundesrechtliche, spezialgesetzliche Vorschriften kantonalen datenschutzrechtlichen Vorschriften vorgehen, welche verfassungsmässige Rechte, insbesondere das Recht auf Akteneinsicht, der betroffenen Personen garantieren.

Handelt es sich um eine verfassungswidrige Vorschrift in einem Bundesgesetz im formellen Sinn, so sind die rechtsanwendenden Stellen (Gerichte und Verwaltungsstellen des Bundes und der Kantone) in jedem Fall daran gebunden. Das verfassungswidrige Bundesrecht geht vor[133]. Weicht der Bundesgesetzgeber bewusst von einem Verfassungsgrundsatz ab, so ist die gesetzliche Regelung massgebend[134]. Gemäss konstanter Praxis und einhelliger Lehre gilt Art. 113 Abs. 3 BV nicht nur für alle rechtsanwendenden Behörden des Bundes, sondern auch für alle rechtsanwendenden Stellen der Kantone[135].

Handelt es sich um Rechtsquellen auf tieferer Normstufe, im vorliegenden Fall um Ausführungsverordnungen des Bundesrates oder um Verwaltungsverordnungen, so kann die inhaltliche Verfassungswidrigkeit zur Nichtanwendbarkeit der Norm im Einzelfall führen, sofern der Inhalt nicht durch das delegierende Gesetz gedeckt ist^[136].

Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Ausführungs- und Verwaltungsverordnungen zur bundesrechtlichen Sozialversicherungsgesetzgebung ist nicht nur Bundesstellen^[137], sondern auch den Kantons- und Gemeindebehörden übertragen^[138]. Kommt die zuständige kantonale oder kommunale Stelle zum Ergebnis, dass eine Ausführungsverordnung des Bundesrates oder eine Verwaltungsverordnung (z. B. ein Kreisschreiben des zuständigen Bundesamtes an die Kantone) verfassungswidrig ist, dann hat sie deren Anwendung zu unterlassen^[139].

2. Ziff. 27 des Kreisschreibens über die Schweigepflicht und Akteneinsicht in der AHV/IV/EO/EL/FL des Bundesamtes für Sozialversicherung (gültig ab 1. Juli 1988) im besonderen

Ziff. 27 des Kreisschreibens lautet wie folgt: «In Akten (Protokolle, Hilfsbelege, Notizen usw.), die ausschliesslich verwaltungsinternen Zwecken dienen, ist keine Einsicht zu gewähren. Dies gilt auch für die den Regress betreffenden Korrespondenzen zwischen IV-Organen und den Regressdiensten beziehungsweise dem BSV sowie der SUVA.»

Ein kantonaler Datenschutzbeauftragte ist der Ansicht, dass diese Weisung im Kanton nicht angewendet werden könne, weil sie dem kantonalen Datenschutzgesetz widerspreche (und anscheinend seiner Meinung nach auch verfassungswidrig sei).

Ziff. 27 des Kreisschreibens kommt vorab dann nicht zur Anwendung, wenn es sich nicht auf das geltende Gesetzes- und Verordnungsrecht abstützen kann. Dies ist zu prüfen.

Ausserhalb eines hängigen Verfahrens^[140] garantiert Art. 4 Abs. 1 BV in einem gewissen Umfang einen bundesrechtlichen Minimalstandard. Obwohl zwar im Laufe der Zeit das Akteneinsichtsrecht der betroffenen Person vom BGer stark ausgeweitet worden ist^[141], gilt das Einsichtsrecht nicht voraussetzungslos. Sofern der Rechtssuchende ausserhalb eines hängigen Verfahrens ein schutzwürdiges Interesse geltend machen kann und sofern der Akteneinsicht keine privaten oder öffentlichen Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen, ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung Akteneinsicht zu gewähren^[142].

Allerdings bezieht sich das aus Art. 4 Abs. 1 BV abgeleitete Akteneinsichtsrecht nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht auf verwaltungsinterne Akten wie Auskünfte, Mitberichte, schriftliche Mitteilungen, Notizen und ähnliches mehr^[143]. Mit dieser Einschränkung des Akteneinsichtsrechts soll verhindert werden, dass die ganze Meinungsbildung der Verwaltung über die entscheidenden Aktenstücke und die getroffenen, begründeten Verfügungen hinaus vollständig vor der Öffentlichkeit ausgebreitet wird. Allerdings kann aus der bundesgerichtlichen

Rechtsprechung abgeleitet werden, dass sich aus dem Akteneinsichtsrecht (und seinen Einschränkungen bezüglich verwaltungsinterner Akten) auch bestimmte Anforderungen an die Aktenführung ergeben: Schriftstücke, welche der Begründung der behördlichen Entscheidung dienen oder sonst wie Auswirkungen auf den Betroffenen haben können und damit wesentlich sind, müssen zu den eigentlichen Akten, auf welche sich das Auskunftsrecht erstreckt, genommen werden^[144]. Es muss in jedem Fall eine «doppelte» Aktenführung zulasten der betroffenen Person verhindert werden. Wird dieser Grundsatz eingehalten, ist aufgrund der klaren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche zwar teilweise von der Doktrin kritisiert wird^[145], die Einschränkung des Akteneinsichtsrechts in Ziff. 27 des Kreisschreibens verfassungskonform.

3. Zulässigkeit weitergehender kantonaler Auskunftsrechte

Wie vorne Ziff. VII/l dargelegt, hat das Bundessozialversicherungsrecht das Auskunftsrecht der Betroffenen über ihre Daten nicht abschliessend geregelt. Insbesondere kann der Kanton zum Schutze der Persönlichkeit weitergehende Auskunftsrechte gewähren als dies das Bundessozialversicherungsrecht vorsieht. Da Kreisschreiben keine Rechtssätze sind, können sie weitergehendes kantonales Recht nicht ausschliessen. Es ist also möglich, dass ein kantonales Datenschutzgesetz auch Auskunfts- oder Einsichtsrechte der Betroffenen in ihre Personendaten gewährt, die sich in Akten befinden, «die ausschliesslich verwaltungsinternen Zwecken dienen». Insofern wäre dann das Kreisschreiben nicht anwendbar.

Das weitergehende kantonale Auskunfts- oder Einsichtsrecht darf jedoch die Ziele des Bundessozialversicherungsrechts nicht vereiteln. Eine solche Vereitelung von Bundesrecht dürfte aber im vorliegenden Fall nicht vorliegen.

XI. Ergebnisse

1. In Wahrnehmung seiner Gesetzgebungskompetenz hat der Bund im Bereiche der Sozialversicherung spezifische Vorschriften erlassen, welche den Datenschutz *in materieller Hinsicht* regeln. In einigen Fällen sind die Bundesvorschriften abschliessend (Schweigepflicht und Bekanntgaberegeln in der Kranken- und Unfallversicherung), so dass den Kantonen keine Gesetzgebungskompetenz mehr zusteht. In andern Fällen ist ergänzendes, materielles Datenschutzrecht zulässig (Auskunftsrecht). Grundsätzlich haben am Persönlichkeitsschutz orientierte kantonale Datenschutzbestimmungen neben versicherungsrechtlich konzipierten Bundesregeln Platz, solange sie nicht Bundesrecht vereiteln. Wenn die kantonale Gesetzgebung ein über Ziff. 27 des Kreisschreibens über die Schweigepflicht und Akteneinsicht hinausgehendes Einsichts- und Auskunftsrecht der Betroffenen vorsehen, ist diese Ziff. 27 nicht anwendbar.

2. In *organisatorischer Hinsicht* (Aufsicht, Kontrolle, Datensicherheit) können die Kantone Normen erlassen. Sie sind dabei allerdings verpflichtet, auf Bundesrecht Rücksicht zu nehmen, wie umgekehrt der Bund auf die Organisationsautonomie der Kantone Rücksicht nehmen muss.

Im Bereich der Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie der beruflichen Vorsorge kann das kantonale Recht unter den dargelegten Voraussetzungen kantonale Datenschutzstellen mit Kontroll- und Aufsichtsaufgaben betrauen. Im Bereich der Unfall- und Krankenversicherung sowie der Arbeitslosenversicherung gilt die Schweigepflicht auch gegenüber einem Datenschutzbeauftragten und schränkt seine Kontrollmöglichkeiten entsprechend ein. Es wäre sinnvoll, wenn der Bund in diesen Bereichen sein Verordnungsrecht im Sinne der AHV- und BVG-Gesetzgebung ändern und damit den kantonalen Datenschutzbeauftragten entsprechende Kontrollmöglichkeiten eröffnen würde. .

3. Daraus folgt, dass der Geschäftsbereich der kantonalen Ausgleichskassen teilweise dem kantonalen Datenschutzgesetz untersteht. Bezüglich dem materiellen Datenschutzrecht gelten vorab die betreffenden Bestimmungen des Bundessozialversicherungsrechts und ergänzend die kantonalen Datenschutzvorschriften.

Bei der Aufsicht und Kontrolle im Bereich des Datenschutzes kann kantonales Datenschutzrecht zur Anwendung gelangen. Dasselbe gilt für die Gemeindeausgleichskassen. Sie werden ebenfalls vom kantonalen Recht erfasst, sofern sie entweder organisatorisch zur kantonalen Ausgleichskasse gehören oder wenn das kantonale Datenschutzgesetz auch für die Gemeinden gilt.

[1] Sogenannte konkurrierende Kompetenz; nur ausnahmsweise sind Bundeszuständigkeiten «ausschliesslich» beziehungsweise «ursprünglich derogierend», vgl. *Saladin Peter*, Kommentar BV, Art. 3, Rz. 204 f.; *Häfelin Ulrich / Haller Walter*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988, Rz. 301, 314.

[2] Allgemein zur nachträglich derogierenden Bundeskompetenz: Häfelin/Haller, a. a. O., Rz. 296 ff.; Saladin, a. a. O., Rz. 202 ff.; *Hangartner Yvo*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Bern/Frankfurt a. M. 1974, S. 136; *Aubert Jean-Francois*, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuenburg 1967/72, Rz. 702, Supplément Rz. 702; speziell zur Qualifikation von Art. 34^{quater} BV als nicht ausschliessliche, sondern nachträglich derogierende Bundeszuständigkeit vgl. BBl 1964 II 687 f.; weiter Saladin, a. a. O., Rz. 204 mit einer Aufzählung der ursprünglich derogierenden Bundeszuständigkeiten.

[3] Vgl. BBl 1971 II 1615, BBl 1971 II 1611 und BBl 1970 II 636 f.

[4] Vgl. auch Art. 2 KUVG (SR 832.10), wonach den Kantonen ausdrücklich gewisse Gesetzgebungskompetenzen eingeräumt worden sind; vgl. weiter die Angaben in Anm. 2.

[5] Vgl. Ziff. I./1./Bst. e.

[6] Vgl. dazu *Keller Randolph A.*, Die kantonalen Familienzulagegesetze, Diss. Zürich 1984, S. 5 ff.

[7] BGE 106 Ia 399 ff. E. 4; BGE 73 I 53 f. E. 4; vgl. auch die Angaben in Anm. 1 und 2.

[8] Vgl. Anm. 2 und Aubert, a. a. O., Supplément Rz. 702.

[9] Art. 2 UeB BV; vgl. Saladin, Kommentar BV, Art. 2 UeB BV, Rz. 23 und 41 ff. mit Hinweisen.

[10] Saladin, Kommentar BV, Art. 2 UeB BV, Rz. 52.

[11] Vgl. Ziff. VII./1.

[12] Vgl. Art. 34^{quater} Abs. 2 BV: «... Die Durchführung der Versicherung erfolgt unter Mitwirkung der Kantone; es können Berufsverbände und andere private oder öffentliche Organisationen beigezogen werden ...»; Art. 34^{quater} Abs. 3 Bst. a BV: «Er verpflichtet die Arbeitgeber, ihre Arbeitnehmer bei einer Vorsorgeeinrichtung der Betriebe, Verwaltungen und Verbände oder einer ähnlichen Einrichtung zu versichern ...»; Art. 34^{bis} Abs. 1 BV: «Der Bund wird auf dem Wege der Gesetzgebung die Kranken- und Unfallversicherung einrichten, unter Berücksichtigung der bestehenden Krankenkassen.»; Art. 34^{quinquies} Abs. 5 BV: «Der Vollzug der aufgrund dieses Artikels ergehenden Gesetze erfolgt unter Mitwirkung der Kantone; private und öffentliche Vereinigungen können beigezogen werden.»; Art. 34^{novies} Abs. 5 BV: «Die Kantone und Organisationen der Wirtschaft wirken beim Erlass und Vollzug der Vorschriften mit.»

[13] Vgl. Art. 53 ff. IVG.

[14] Art. 17 ff. EOG.

[15] Vgl. auch Art. 3 BV.

[16] Vgl. BBl 1988 II 425 f. Ziff. 122; vgl. weiter Saladin, Kommentar BV, Art. 3, Rz. 126.

[17] Vgl. Ziff. VII./1.

[18] Vgl. Ziff. I./2.

[19] Vgl. BBl 1946 II 454 f. und 542 f.; [BGE 101 V 26](#) ff. E. 2 und 3; *Binswanger Peter*, Kommentar zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, Zürich 1950, Art. 61 Abs. 1, S. 242 Ziff. 1; *Maurer Alfred*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Bd. II: Besonderer Teil, 2. Aufl., Bern 1988, S. 53; *Ferrari Marco*, Rechtliche Stellung und faktische Bedeutung der Verbände in der Alters- und Hinterlassenen-Versicherung, Diss. Zürich 1976, S. 94 ff.; *Fleiner-Gerster Thomas*, Die Rechtsstellung der kantonalen Ausgleichskassen im Bund und in den Kantonen, Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl) 85, 1984, S. 201.

[20] Wo es die Verhältnisse rechtfertigen, kann für mehrere Gemeinden eine gemeinsame Zweigstelle errichtet werden, Art. 65 Abs. 2 AHVG.

[21] Art. 115 Abs. 1 AHVV.

[22] Art. 65 Abs. 1 AHVG.

[23] Art. 65 Abs. 2 AHVG.

[24] *Binswanger*, a. a. O., Art. 65 Ziff. 1b, S. 256; BBl 1946 II 454 f.; *Fleiner-Gerster*, a. a. O., S. 197 und 202.

[25] Vgl. *Schmidt Herman*, Organisation und rechtliche Stellung der kantonalen AHV-Ausgleichskassen, Diss. Zürich 1955, S. 70 und 85; *Binswanger*, a. a. O., Art. 65 Ziff. 1b, S. 256.

[26] Vgl. *Binswanger*, a. a. O., Art. 65 Ziff. 3, S. 258.

[27] Zur unterschiedlichen Stellung der kantonalen Behörden und der hoheitlich tätigen Privaten bezüglich der Anwendung des in Vorbereitung stehenden BG über den Datenschutz vgl. hinten Ziff. IX.

[28] *Krankenversicherung*: private Genossenschaften, Vereine oder Stiftungen als anerkannte Krankenkassen, vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. c der V V über die Krankenversicherung betreffend die Anerkennung von Krankenkassen und Rückversicherungsverbänden sowie ihre finanzielle Sicherheit; *Unfallversicherung*: private Versicherungseinrichtungen nach dem BG vom 23. Juni 1978 betreffend die Aufsicht über die privaten

Versicherungseinrichtungen (Versicherungsaufsichtsgesetz [VAG], SR 961.01) sowie anerkannte Krankenkassen, vgl. Art. 68 Abs. 1 Bst. a und c UVG; zu den hoheitlichen Befugnissen vgl. hinten Ziff. IX.

[29] Private Stiftung oder Genossenschaft als registrierte Vorsorgeeinrichtung, vgl. Art. 48 Abs. 2 BVG.

[30] Zu den einzelnen Arten vgl. Art. 53 f. AHVG und Ferrari, a. a. O., S. 101 ff.

[31] Vgl. Art. 56 Abs. 1 AHVG.

[32] Vor allem Erstellen des Kassenreglements, Art. 56 Abs. I AHVG.

[33] Art. 56 Abs. 3 AHVG: «Die Verbandsausgleichskasse gilt als errichtet und erlangt *das Recht der Persönlichkeit mit der Genehmigung des Kassenreglements.*» Nach Art. 100 AHVV ist das BSV für die Genehmigung zuständig.

[34] Vgl. Art. 58 AHVG.

[35] Vgl. Titel vor Art. 117 AHVV, wo von «Kassenzugehörigkeit» und nicht von «Mitgliedern» gesprochen wird; Maurer, a. a. O., Bd. I, S. 246; *Saxer Peter*, Die AHV-Ausgleichskassen als neue Organisationsformen der schweizerischen Sozialversicherung, Diss. Bern 1952, S. 212 ff.

[36] Art. 58 Abs. 2 AHVG; vgl. auch Ferrari, a. a. O., S. 118 ff.

[37] Vgl. vor allem Art. 60 und 63 Abs. 3-5 AHVG; vgl. Ferrari, a. a. O., S. 124 ff., insbes. S. 131 bei Anm. 134; Saxer, a. a. O., S. 141, 174 und 219 f.; weiter *Geiger Willi*, Verantwortlichkeit der AHV-Verbands-Ausgleichskassen, Bern 1959, S. 12.

[38] Vgl. Art. 63 AHVG.

[39] Vgl. Art. 116 Abs. 1 AHVV.

[40] Vgl. Art. 54 Abs. 1 IVG; weiter enthält Art. 54 Abs. 2 IVG einen Verweis auf Art. 63 AHVG.

[41] Vgl. Art. 61 Abs. 1 und 2 IVG; zu den Aufgaben der Regionalstellen vgl. Art. 63 IVG.

[42] Vgl. Art. 66 Abs. 1 IVG betreffend die Anwendung der organisatorischen Bestimmungen des AHVG.

[43] Vgl. Art. 6 Abs. 1 ELG.

[44] Vgl. Art. 6 Abs. 1 ELG; von Bundesrechts wegen ausgeschlossen ist lediglich die Beteiligung der Armenbehörden.

[45] Vgl. Art. 68 Abs. 1 Bst. b UVG; Art. 80 UVG, nach welchem die Kantone ihre AHV-Ausgleichskassen verpflichten können, bei der Kontrolle der Einhaltung der Versicherungspflicht mitzuwirken, schliesst nicht aus, dass die kantonale Ausgleichskasse selbst als Versicherungsträger auftritt.

[46] Vgl. Art. 90 Abs. 2 Bst. b UVV.

[47] Zum Beispiel Aufklärung der Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhalts.

[48] Art. 21 EOG.

[49] Vgl. Art. 13 ff. FLG; Art. 9 ff. FLV.

[50] Vgl. Art. 76 Abs. 1 Bst. d AVIG.

[51] Vgl. Art. 79 Abs. 2 AVIG, wonach die Kassen keine eigene Rechtspersönlichkeit haben.

[52] Art. 86 AVIG.

[53] Vgl. Art. 76 Abs. 2 Bst. c AVIG.

[54] Vgl. Art. 85 AVIG.

[55] Vgl. Art. 48 Abs. 2 BVG.

[56] Vgl. auch Art. 49 BVG betreffend die Organisationsfreiheit der Vorsorgeeinrichtung.

- [57] Vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. b V V über die Krankenversicherung; vgl. weiter Art. 1 Abs. 1 Bst. a für vom Kanton oder einer Gemeinde eingerichteten Kasse.
- [58] Vgl. Ziff. I./2.
- [59] Entsprechende strafrechtliche Sanktion in Art. 87 AHVG; vgl. weiter Art. 63 Abs. 5 AHVG betreffend die Schweigepflicht bei Übertragung von Aufgaben an Dritte; Art. 66 Abs. 1 AHVG zur Stellung der Kassen-, Revisions- und Kontrollorgane.
- [60] BBl 1946 II 539.
- [61] Vgl. Art. 93 AHVG als Amts- und Rechtshilfebestimmung der zuständigen AHV-Organen untereinander beziehungsweise Auskunftspflicht anderer Stellen gegenüber AHV-Organen; Art. 209 Abs. 3 AHVV zur Auskunftspflicht gegenüber dem BSV; Art. 209^{bis} AHVV zu den einzelnen Ausnahmen von der Schweigepflicht gegenüber anderen Organen der Sozialversicherung und Amtsstellen des Bundes, der Kantone und Gemeinden, speziell Art. 209^{bis} Abs. 2 AHVV zur Einwilligung des Betroffenen; vgl. weiter Art. 2 VSABV.
- [62] Auszug über das individuelle Konto.
- [63] Vgl. *Maurer Alfred*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Bd. I, 2. Aufl., Bern 1986, Anm. 1016, S. 463 f.
- [64] Vgl. Art. 116 Abs. 2 AHVV.
- [65] Maurer, a. a. O., Bd. I, S. 53.
- [66] Vgl. Ziff. VI./1.
- [67] Die rechtliche Situation bezüglich des Auskunftsrechts kann sinnvollerweise nicht anders sein als im Bereiche der beruflichen Vorsorge, wo das Auskunftsrecht des Betroffenen ausführlich geregelt ist, vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. f und Abs. 2 VSABV.
- [68] Art. 141 AHVV.
- [69] Gültig ab 1. Juli 1988.
- [70] Vgl. dazu im einzelnen Ziff. 16 des Kreisschreibens.
- [71] Vgl. hinten Ziff. X./2., speziell zur Einschränkung bei sogenannten verwaltungsinternen Akten.
- [72] Vgl. Art. 66 ff. AHVG; Art. 159 ff. AHVV.
- [73] Vgl. Maurer, a. a. O., Bd. I, S. 251.
- [74] Vgl. Art. 66 IVG.
- [75] Vgl. Ziff. VI./2. bb.
- [76] Zum Auskunftsrecht gegenüber der kantonalen Invalidenversicherungs-Kommission vgl. Art. 45 Bst. f IVV; zur Auskunftserteilung bei Abklärung der Verhältnisse vgl. Art. 71 Abs. 3 IVV; vgl. auch Ziff. 1 des Kreisschreibens zum grundsätzlichen Geltungsbereich im ganzen Sozialversicherungsrecht.
- [77] Vgl. Art. 88^{ter} IVV betreffend Meldungen an die Krankenkassen; Art. 89^{bis} IVV betreffend Ausnahmen von der Schweigepflicht gegenüber eidgenössischen und kantonalen Steuerbehörden hinsichtlich der Ausrichtung von IV-Renten.
- [78] Vgl. Art. 64 IVG.
- [79] Schweigepflicht: Art. 13 Abs. 2 ELG; Bekanntgaberegeln: Art. 13 Abs. 1 ELG und Art. 52 ff. ELV; Art. 29 Abs. 2 ELV: Regeln über die Aktenaufbewahrung, Verweis auf AHV-Recht; vgl. weiter Art. 23 FLG mit Verweis auf die Schweigepflicht des AHVG.
- [80] Schweigepflicht der an der Durchführung, Kontrolle oder Beaufsichtigung beteiligten Stellen: Art. 102 UVG; Bekanntgaberegeln beziehungsweise Auskunftspflicht an andere Stellen: Art. 101 UVG; Ausnahmen von der

Schweigepflicht: Art. 125 und 127 UVV; Aufsicht des Bundes: Art. 79 UVG und Art. 104 UVV; Auskunftsrecht und Akteneinsicht des Betroffenen: Art. 122 Bst. a UVV.

[81] Schweigepflicht: Art. 40 KUVG; Aufsicht des Bundes: Art. 33 KUVG.

[82] Schweigepflicht: Art. 86 BVG; Auskunftspflicht der Organe der AHV/IV: Art. 87 BVG; vgl. weiter VSABV.

[83] Vgl. Art. 97 AVIG und Art. 125 AVIV zu den Ausnahmen von der Schweigepflicht beziehungsweise zur Auskunftserteilung an andere Stellen.

[84] Art. 106 Abs. 3 AVIV; diese Pflicht gilt für alle Durchführungsstellen, vgl. Art. 126 Abs. 4 AVIV.

[85] Auskunftsrechte und Berichtigungsrechte zugunsten der betroffenen Personen usw.; vgl. weiter die Vorschriften in Art. 7 und 8 der V vom 28. November 1983 über die Informations- und Auszahlungssysteme der Arbeitslosenversicherung.

[86] Vgl. Ziff. I./1.

[87] Zum Umfang der Derogation vgl. Ziff. I./2.

[88] Vgl. [BGE 101 Ia 506](#); [BGE 97 I 503](#) f.; Hangartner, a. a. O., S. 138; vgl. weiter Saladin, Kommentar BV, Art. 2 UeB BV, Rz. 16 f.; Gygi, Zeitschrift für schweizerisches Recht (ZSR) 95 (1976) I, S. 351 bei Anm. 18.

[89] Vgl. [BGE 91 I 17](#) ff., 21 ff. E. 5; [BGE 89 I 180](#) f. E. 3b; [BGE 88 I 170](#) ff. E. 3c; [BGE 88 I 291](#) f.

[90] Vor allem eine eigentliche Kodifikation

[91] Vgl. [BGE 97 I 503](#) E. 3a; [BGE 88 I 171](#) unten.

[92] Vgl. Ziff. VIII.

[93] Vgl. Ziff. VII./1 und VI.

[94] Zum Verhältnis Bundesrecht und widersprechendes kantonales Recht vgl. Ziff. I./2.

[95] Allgemeines Familienzulagegesetz, vgl. Ziff. I./1./c.

[96] Vgl. Ziff. I./1.

[97] Zum Begriff des «Vollzugs» vgl. auch Saladin, Kommentar BV, Art. 3, Rz. 93 ff.

[98] Gerade im Bereiche der AHV ist die den Kantonen eingeräumte Organisationsautonomie sehr gross, vgl. Anm. 24.

[99] Kontrolle der finanziellen Verhältnisse, Sicherstellung des Vermögens, Revisionen, allenfalls Kontrolle von Tarifen usw.

[100] Zum Entfallen der Schweigepflicht vgl. Ziff. VIII.

[101] Vgl. Ziff. VI./2.

[102] Ausnahme: Familienzulagegesetze, vgl. aber Ziff. VII./2. bei Anm. 99.

[103] Derartige Vorbehalte sieht das Sozialversicherungsrecht - im Gegensatz zu anderen Bereichen (vgl. Art. 321 Ziff. 3 StGB) nicht vor.

[104] Vgl. Art. 209^{bis} Abs. 1 Bst. a-d AHVV.

[105] Art. 209^{bis} Abs. 1 Bst. e AHVV.

[106] Art. 209^{bis} Abs. 2 AHVV.

[107] Vgl. Art. 50 Abs. 2 AHVG; Art. 209^{bis} Abs. 1 AHVV, erster Satz.

[108] Vgl. weiter Art. 320 StGB.

[109] Vgl. Art. 66 Abs. 1 IVG.

[110] Zwar enthält Art. 13 Abs. 2 ELG lediglich den Grundsatz der Schweigepflicht, enthält die ELV keine Art. 209^{bis} Abs. 1 Bst. e AHVV entsprechende Bestimmung und erfolgt auch kein Verweis auf AHV-Recht

wie in Art. 66 Abs. 1 IVG; aufgrund der Botschaft zum ELG ist jedoch davon auszugehen, dass die gleichen Grundsätze gelten wie im Bereich des AHVG, vgl. BBl 1964 II 708 (zu Art. 13).

[111] Vgl. Art. 23 FLG.

[112] Vgl. Ziff. IX.

[113] Vgl. Art. 40 KUVG.

[114] Vgl. VSABV.

[115] Art. 1 Abs. 2 BVV 1; vgl. auch Art. 2 BVV 1 zur Aufsicht über kantonale öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen.

[116] Eine allgemein gehaltene Befugnis des Datenschutzbeauftragten nach kantonalem Datenschutzgesetz genügt nach Ansicht des BJ nicht.

[117] Vgl. Art. 1 Abs. 2 VSABV.

[118] Als den in Abs. 1 und 2 aufgezählten.

[119] Vgl. VPB 54.16.

[120] Vgl. aber auch vorne Ziff. VII./2. bei Anm. 99.

[121] Vgl. BBl 1988 II 413 ff., 516 ff.

[122] Vgl. Ziff. III.

[123] Art. 4-8 DSG.

[124] Art. 13 ff. DSG.

[125] Art. 9-12 DSG.

[126] Art. 30 Abs. 1 KUVG.

[127] Art. 70 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 99 UVG.

[128] Vgl. Art. 3 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 30 Abs. I KUVG sowie Art. 5 Abs. 2 VAG.

[129] Vgl. Art. 99 Abs. 1 UVG.

[130] BBl 1971 II 1615 ff.

[131] Art. 48 BVG: Registrierung der Vorsorgeeinrichtungen; Art. 61 BVG: Aufsicht; Art. 65 ff. BVG: Vorschriften über die Finanzierung; Art. 54 Abs. 4 BVG: Absicherung der Aufgaben durch Sicherheitsfonds und Auffangeinrichtung, welche ausdrücklich als Bundesorgane bezeichnet werden.

[132] Vgl. BGE 113 V 200 f. E. 2; BGE 112 Ia 184, wo die Frage vom BGer offengelassen worden ist; klar verneint die Botschaft zum BVG eine Verfügungsbefugnis, vgl. BBl 1976 I 210 unten.

[133] Vgl. Art. 113 Abs. 3 und 114^{bis} Abs. 3 BV; vgl. *Haller Walter*, Kommentar BV, Art. 113, Rz. 146 f., 221 ff. mit Hinweisen; BGE 91 I 19 E. 2.

[134] Vgl. etwa BGE 106 V 144 E. 3 für den Bereich der Sozialversicherung; zur verfassungskonformen Auslegung von Bundesgesetzen vgl. *Auer Andreas*, Die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit, Basel/Frankfurt a. M. 1984, Rz. 151 ff.

[135] BGE 91 I 20 E. 2; BGE 63 I 118 E. 2; *Imboden Max*, Bundesrecht bricht kantonales Recht, Diss. Zürich 1940, S. 67 f.; *Haller*, Kommentar BV, Art. 113, Rz. 148 mit Hinweisen.

[136] Vgl. *Haller*, Kommentar BV, Art. 113, Rz. 180 ff., insbes. 184 und 187; zum Auskunftsrecht der betroffenen Person im Bereiche der AHV siehe vorne VI.2. a. bbb.

[137] Zur vorfrageweisen Prüfung durch das BGer vgl. *Auer*, a. a. O., Rz. 193 ff.; zur Überprüfungscompetenz der Bundesverwaltung vgl. *Auer*, a. a. O., Rz. 185 f. jeweils mit Hinweisen und BGE 108 Ib 208 E. 2b; BGE 100 Ib 17 E. 4b.

[138] *Haller*, Kommentar BV, Art. 113, Rz. 154 ff.; *Auer*, a. a. O., Rz. 183.

[139] Zur Frage, ob nur höhere kantonale Stellen die Verfassungsmässigkeit überprüfen können vgl. *Dubs Hans*, Die Zuständigkeit kantonaler Behörden zur akzessorischen Normenkontrolle, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt a. M. 1982, S. 615 ff., insbes. S. 617 ff.; vgl. auch [BGE 91 I 314](#); [BGE 82 I 219](#) E. 1.

[140] In einem hängigen Verfahren kommt bezüglich das Akteneinsichtsrecht das betreffende Verfahrensrecht zur Anwendung; die Anwendung von Datenschutzrecht ist ausgeschlossen; zum Akteneinsichtsrecht im hängigen Verfahren [BGE 99 V 61](#) f., 188.

[141] Vgl. dazu die Übersicht über die bundesgerichtliche Rechtsprechung in [BGE 113 Ia 4](#) f. E. 4a und *Cottier Thomas*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 4 BV), recht 1984, S. 122 ff.

[142] [BGE 113 Ia 4](#); [BGE 112 Ia 100](#) E. 5b; [BGE 110 Ia 85](#) E. 4a; [BGE 95 I 108](#).

[143] Vgl. [BGE 113 Ia 9](#) E. cc; [BGE 108 Ia 7](#) E. b; [BGE 104 Ia 70](#) E. 3b;

[BGE 103 Ia 492](#) E. 8; [BGE 101 Ia 311](#) E. a; [BGE 100 Ia 103](#) E. b.; [BGE 96 I 609](#) E. b; [BGE 89 I 16](#); [BGE 83 I 155](#); ausführlich zum Begriff der «verwaltungsinternen» Akten *Huber Willy*, Das Recht des Bürgers auf Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren, Diss. St.Gallen 1980, S. 76 f. mit Hinweisen.

[144] Vgl. [BGE 113 Ia 10](#) E. cc.

[145] Vgl. Cottier, a. a. O., S. 122 mit Hinweisen.

JAAC 55.21 - Bundesamt für Justiz, 20. Dezember 1989

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1991
Année	
Anno	
Band	55
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 001 331

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.