

## **Einschreiben**

Beco

Vernehmlassung AMG

Münsterplatz 3

3011 Bern

Bern, 4. Mai 2015

## **Stellungnahme der Demokratischen Juristinnen und Juristen Bern (djb) zur Änderung des Arbeitsmarktgesetzes (AMG)**

Sehr geehrter Herr Regierungsrat

Sehr geehrte Damen und Herren

Innert Frist nehmen die Demokratischen Juristinnen und Juristen Bern (djb) zu dem Revisionsentwurf des AMG wie folgt Stellung:

### **1. Vorbemerkungen**

Die djb begrüssen die Bestrebungen, das AMG wo nötig redaktionell anzupassen und so die gesetzlichen Grundlagen aufeinander abzustimmen und Doppelspurigkeiten zu vermeiden. Inhaltliches Kernstück der vorliegenden Revision stellen die Art. 13 und 14 des E-AMG dar. Grundsätzlich begrüsst die djb auch die Bemühung, eine klare gesetzliche Grundlage für die Datenbearbeitung zu schaffen. Leider ist dies nicht gelungen. Anstelle von Klarheit wirft der Entwurf zahlreiche Fragen auf und überschreitet den von Bundesrecht und Verfassung vorgegebenen Rahmen. Insbesondere Art. 14 E-AMG verstösst gleich in mehrfacher Hinsicht gegen verfassungsmässige Rechte und Bundesrecht, weshalb die djb die Norm (auch in Verbindung mit Art. 13) ablehnen. Zudem bemängeln die djb, dass die Revision des AMG nicht dazu genutzt wurde, die Aufgaben der interinstitutionellen Zusammenarbeit (IIZ) sowie der einzelnen Institutionen der IIZ und deren Abläufe zumindest in den Grundzügen gesetzlich klarer festzulegen. Die fehlenden gesetzlichen Definitionen der Aufgaben, Zuständigkeiten und Abläufe der IIZ sind insbesondere im Zusammenhang mit der

Datenbearbeitungsbestimmung von Art. 14 E-AMG problematisch (vgl. unten zu den einzelnen Artikeln).

## **2. Zu den einzelnen Bestimmungen**

### **Art. 4 E-AMG**

Für die djb ist nicht ersichtlich, weshalb der KAMKO die Option entzogen werden sollte, dass sie die paritätischen Kommissionen mit Kontrollaufgaben für Branchen beauftragen kann, die durch einen nicht allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag geregelt sind. Aus Sicht der djb sollte diese Option und damit Art. 4 lit. a AMG in der heutigen Fassung beibehalten werden.

Gegen die Anpassung von Art. 4 lit. d E-AMG haben die djb nichts vorzubringen.

### **Art. 5 E-AMG**

Die djb sprechen sich gegen die Möglichkeit aus, dass für jedes KAMKO-Mitglied auch eine Stellvertreterin oder ein Stellvertreter gewählt wird. Die KAMKO ist eine Behörde mit Entscheidbefugnissen und eine seriöse Aufgabenerfüllung ist nur mit vertieften Branchen- und Dossierkenntnissen möglich. Mit einer Stellvertreterlösung besteht die reelle Gefahr, dass wichtige Geschäfte zu häufig von StellvertreterInnen abgesegnet werden und die Verbindlichkeit gegenüber den Aufgaben in der KAMKO abnimmt.

### **Art. 6 E-AMG**

Da sich die djb gegen die Streichung von Art. 4 lit. a E-AMG aussprechen, sollte auch Art. 6 E-AMG nicht gestrichen werden.

### **Art. 9 E-AMG**

Da Art. 1 lit. c AMG (Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit) gemäss dem vorliegenden Gesetzesentwurf gestrichen werden soll, ist nicht ersichtlich, weshalb Art. 9 erhalten wird. Leider fehlt es auch diesbezüglich an einer entsprechenden Begründung im Vortrag des Regierungsrates. Sollte daran festgehalten werden, dass Art. 9 AMG nicht

gestrichen wird, muss aus gesetzessystematischen Gründen auch Art. 1 lit. c AMG beibehalten werden.

### **Art. 14 E-AMG**

Art. 13 und Art. 14 E-AMG sind eng miteinander verbunden. Da Art. 14 sämtliche in Art. 13 aufgezählten Stellen zur gegenseitigen Bekanntgabe und zur Bearbeitung ermächtigt, nehmen die djb vorab zu Art. 14 E-AMG Stellung:

Festzuhalten ist zuerst, dass Art. 14 E-AMG die Minimalanforderungen von Art. 85f AVIG verletzt. Die Datenbekanntgabe ist gemäss der bundesrechtlichen Bestimmung nämlich *nur im Einzelfall* erlaubt und dies nur, sofern die betroffene Person Leistungen von einer dieser Stellen bezieht und der Gewährung des Zugriffs zustimmt. Der Idee des Abrufverfahrens, wie es der Regierungsrat anzustreben scheint, wird damit eine klare bundesrechtliche Grenze gesetzt. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, weshalb für die Erfüllung der Aufgaben der IIZ ein automatisches Abrufverfahren überhaupt notwendig sein sollte. Die Vereinfachung von Arbeitsabläufen vermögen die Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV, Art. 18 Abs. 2 KV) sowie die Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit und auf Schutz der Privatsphäre nicht zu rechtfertigen (Art. 10, Art. 13 Abs. 1 und Art. 8 EMRK).

Der Datenaustausch von besonders schützenswerten Daten stellt einen schweren Grundrechtseingriff insbesondere in das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV) wie auch in das Recht auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) dar. Schwere Grundrechtseingriffe sind gemäss herrschender Lehre und ständiger Bundesgerichtspraxis nur dann zulässig, wenn ein Gesetz im formellen Sinn die Grundzüge regelt. Art. 14 E-AMG räumt den in Art. 13 E-AMG genannten Stellen pauschal das Recht ein, besonders schützenswerte Personendaten bearbeiten zu lassen resp. bekannt zu geben, sofern sie diese für die IIZ benötigen. Nicht geregelt wird unter anderem, zu welchem Zweck die Daten und welche Art von Daten die Stellen bekanntgeben und bearbeiten dürfen. Die gesetzliche Formulierung „Daten, die sie für die IIZ benötigen“ genügt den Anforderungen für einen schweren Grundrechtseingriff in keiner Weise, denn sie bestimmt weder die Art der Daten noch deren Verwendungszweck. Vielmehr wird den IIZ ein generelles und uneingeschränktes

Zugriffsrecht eingeräumt, was weit über das zulässige Mass hinausgeht. Auch das AMG und die jeweiligen Sachgesetze legen keinen konkreten Verwendungszweck fest, da auch sie sich weder zu den konkreten Aufgaben der einzelnen Institutionen in der IIZ noch zum Zweck der Datenbearbeitung bzw. des Datenaustauschs äussern (vgl. hierzu auch die Ausführungen in den Vorbemerkungen).<sup>1</sup> Die Aufgaben dürften denn, je nach Institution, auch sehr unterschiedlich ausfallen. Nicht alle in Art. 13 E-AMG genannten Institutionen benötigen zudem für ihre Aufgabenerfüllung im Rahmen der IIZ Zugriff auf besonders schützenswerte Daten. Es ist demnach per se problematisch, wenn die in Art. 13 E-AMG genannten Stellen ein generelles Zugriffsrecht erhalten. Zudem ergibt sich bereits aus Art. 36 BV, dass nicht jeder Zweck einen Grundrechtseingriff zu rechtfertigen vermag. Dies muss auch bei der Aufgabenerfüllung der IIZ gelten.

Art. 14 E-AMG verletzt jedoch auch ganz unabhängig von der Art der bearbeiteten Daten (ob besonders schützenswert oder nicht) Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 18 KV BE, welche vor einer unkontrollierten staatlichen Datenbearbeitung schützen sollen. Blankettklauseln, welche keinen genügenden Zusammenhang zwischen Aufgaben und Befugnissen der berechtigten Behörde schaffen, widersprechen nicht bloss dem Bestimmtheitsgebot von Art. 36 BV, sondern ganz unabhängig von der Art der bearbeiteten Daten Art. 13 Abs. 2 und Art. 18 KV BE.<sup>2</sup> Prof. Gächter, der im Auftrag der Gesundheits- und Fürsorgedirektion ein Gutachten zur Verwendung von Personendaten im Sozialbereich erstellt hatte, kam bezüglich Art. 13 Abs. 2 und Art. 18 KV zu folgendem Schluss: Der Gesetzgeber „hat dafür zu sorgen, dass der Umgang mit Personendaten nicht weitgehend ungebunden, unbegrenzt, undurchschaubar und an den Betroffenen vorbei verläuft. Staatliches Bearbeiten von Personendaten ist als grundrechtsrelevant und daher regelungsbedürftig anzuerkennen“.<sup>3</sup> Zudem muss der Gesetzgeber bestimmen, wofür Daten verwendet werden dürfen, indem er ihren Verwendungszweck möglichst genau festlegt und die staatlichen Behörden daran bindet.<sup>4</sup> Abstrakte Formulierungen wie z.B. "Erfüllung einer staatlichen Aufgabe" genügen nur dann

---

<sup>1</sup> vgl. hierzu auch: Thomas Gächter/Philipp Egli, Informationsaustausch im Umfeld der Sozialhilfe, Rechtsgutachten zuhanden der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern, Zürich 2009, Rz 269.

<sup>2</sup> Gächter/Egli Rz 83.

<sup>3</sup> Gächter/Egli Rz 39.

<sup>4</sup> Gächter/Egli, Rz 41.

den verfassungsrechtlichen Minimalanforderungen, wenn die zu erfüllenden Aufgaben und die entsprechenden Befugnisse genügend konkret gefasst sind, was hier - wie bereits erwähnt - nicht der Fall ist.<sup>5</sup>

Auf Grund der Heterogenität der berechtigten Institutionen muss aus diesem Grund bereits auf Gesetzesebene zumindest in den Grundzügen für jede Institution separat geregelt werden, welche Daten sie zu welchem Zweck beschaffen, bearbeiten und weitergeben dürfen. Die Datenspeicherung ist zudem in zeitlicher sowie in sachlicher Hinsicht klar zu beschränken und den betroffenen Personen die Möglichkeit einzuräumen, falsche Daten zu berichtigen. Hierfür ist unabdingbar, dass die am Datenaustausch beteiligten Institutionen gesetzlich verpflichtet werden, Betroffene über den Datenaustausch resp. den Zugriff zu informieren. Ohne eine solche Pflicht kann die betroffene Person eine unzulässig erfolgte Datenbearbeitung oder die Verwendung falscher Daten nicht erkennen und sich dementsprechend auch nicht dagegen wehren.

Sofern beabsichtigt wird, eine elektronische Plattform zu errichten, müsste auf Gesetzesstufe definiert sein, welche Daten dort zu welchem Zweck gespeichert werden. Es kann nicht sein, dass ungefiltert und unabhängig vom Zweck verschiedenste personenbezogenen Daten, darunter auch besonders schützenswerte, gespeichert und für sämtliche Institutionen abrufbar sind.

Art. 14 E-AMG muss damit von Grund neu konzipiert werden. In der vorliegenden Fassung ist er nicht haltbar.

### **Art. 13 E-AMG**

Auch betreffend dem Kreis der Zugriffsberechtigten Institutionen bezweifeln die djb die Bundeskonformität. Wie erwähnt stellt Art. 85f AVIG die bundesgesetzliche Grundlage für die kantonale IIZ dar. Diese Bestimmung zählt auch auf, welche Organisationen und Institutionen Teil der IIZ bilden können. Die in Art. 13 E-AMG erwähnten Institutionen sind nur teilweise deckungsgleich mit den in Art. 85f AVIG genannten. Im E-AMG werden als zusätzliche Institutionen genannt:

---

<sup>5</sup> Gächter/Egli, Rz 43.

- die Schulbehörden der Volks- und Mittelschulen
- die Berufs-, Studien- und Laufbahnberatungen
- die zuständigen Stellen im Ausländerbereich

Diese Erweiterung erachten die djb – insbesondere auch wegen der direkten Verknüpfung mit Art. 14 E-AMG - als unzulässig. Sofern der Regierungsrat die vorgenommene Ergänzung der beteiligten Institutionen als mit Art. 85f AVIG vereinbar einstuft, müssen die Aufgaben derjenigen Institutionen gesetzlich definiert werden, bei welchen sich die Aufgabe der „(Wieder-) Eingliederung in das Erwerbsleben“ und ihre Aufgaben im Rahmen der IIZ nicht aus dem Gesetz ergibt.<sup>6</sup> Auch muss diesfalls gesetzlich definiert werden, welche Aufgaben diese Institutionen in der IIZ selbst haben und es muss sichergestellt werden, dass diese Behörden diese Informationen nicht für andere Zwecke als für die Eingliederung in das Erwerbsleben verwenden können.

Weiter muss die Koppelung zwischen Art. 13 und Art. 14 E-AMG aufgehoben werden. Erforderlich ist eine deutliche Unterscheidung zwischen denjenigen Institutionen, welche in der IIZ allgemeine Aufgaben wahrnehmen und denjenigen, die in den Einzelfallberatungen und Betreuungen eine aktive Rolle wahrnehmen und denen unter gewissen Voraussetzungen ein Zugriffsrecht auf personenbezogene Daten zugesprochen werden kann. Sollte ausnahmsweise auch eine andere Institution zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Rahmen der IIZ Zugriff auf personenbezogene Daten benötigen, so kann – wie dies bisher konstante Praxis war – die Zustimmung der betroffenen Person eingeholt werden.

### **Art. 31 E-AMG**

Wie bereits in den Ausführungen zu Art. 13 und Art. 14 E-AMG erwähnt, ist die Delegation der Regelung der Datenbearbeitung und –bekanntgabe in der IIZ an den Regierungsrat unzulässig. Anders verhält es sich nur, wenn Art. 13 und Art. 14 E-AMG derart angepasst würde, dass die Grundzüge der Datenbearbeitung mit der erforderlichen Präzision geregelt werden.

---

<sup>6</sup> Dies ist beispielsweise bei einem weiten Teil der Migrationsbehörden, aber auch den Schulbehörden der Fall.

### **Übergangsbestimmungen**

Sämtliche Anpassungen in den jeweiligen Sachgesetzen sind gemäss den Ausführungen zu Art. 14 E-AMG anzupassen.

### **3. Fazit**

Die djb erachten den vorliegenden Entwurf des Regierungsrates in weiten Bereichen als missglückt, zu wenig durchdacht und insbesondere in Bezug auf die datenschutzrechtlichen Bestimmungen als verfassungs- und gesetzeswidrig. Wir beantragen dem Regierungsrat deshalb, den Entwurf zu überarbeiten und Regelungen vorzulegen, die den Ansprüchen aus der EMRK, der Bundes- und Kantonsverfassung gerecht werden und die der Bundesgesetzgebung sowie dem Datenschutz nicht widersprechen.

Wir ersuchen Sie höflich, bei der Weiterbehandlung der Revision des AMG unseren Bemerkungen Rechnung zu tragen

und verbleiben mit freundlichen Grüssen

Lena Reusser, Geschäftsleiterin djb