

# Die Bearbeitung von Arbeitnehmerpersonendaten durch den Arbeitgeber im Interesse von Sozial- und Privatversicherungen



# Inhaltsübersicht

- I. Problemlagen und Rechtsfragen
- II. Rechtlicher Rahmen
  1. Allgemeines
  2. Arbeitsvertragsrecht (OR) und Datenschutzgesetz (DSG)
  3. Relevante Datenschutznormen im Sozial- und Privatversicherungsrecht
  4. Weitere Erlasse
- III. Analyse Datenfluss Arbeitgeber-Versicherung
  1. Familienzulagen
  2. Arbeitslosenversicherung
  3. Unfallversicherung
  4. Krankentaggeldversicherung
  5. Invalidenversicherung
  6. Berufliche Vorsorge
- IV. Zusammenfassung und Fazit

## I) Problemlagen und Rechtsfragen

### Medienwirksame Datenschutzfälle:

- Deutsche Bahn, Lidl, Drogerie Müller – illegale Sammlungen über Krankheitsdaten der Mitarbeiter/innen
- Entlassung nach Besuch von Facebook bei angeblicher Krankheit
- Drogentests in der Lehre
- Überwachung durch Privatdetektive von Versicherten

### Problematische Schnittstellen Arbeitgeber-Versicherung:

- Aufnahmeverfahren in die Krankentaggeldversicherung und Berufliche Vorsorge, unzulässiger Datenaustausch
- Datenaustausch im Rahmen Case Management

# I) Problemlagen und Rechtsfragen

## Neuere Entwicklungen

- Big data, Datenverknüpfung
- «quantified self» – Bewegung (Fitnessarmbänderu .ä.)
- Prämienverbilligung dank «Corporate Wellness» (USA)

NZZ., 26. März 2015

Teilen von Gesundheitsdaten

### Der vernetzte Mitarbeiter

Fitnessbänder sind für die Erfassung von Vitaldaten ideal. In den USA gibt es Arbeitgeber, die die Krankenkassenprämien ihrer Mitarbeiter von deren Lebensstil abhängig machen. Das ist heikel. Kommentar von Giorgio V. Müller

von Giorgio V. Müller | 26.3.2015, 05:30 Uhr

# I) Rechtsfragen im Verlaufe eines Arbeitsverhältnisses (Auswahl)

## Bewerbung

- *Auskunfts- und Offenbarungspflichten des Arbeitnehmers über seinen Sozialversicherungsstatus*
- Information des Arbeitgebers an die Behörden der ALV

## Vertragsschluss

- Fragen der Versicherer (Taggeld, berufliche Vorsorge) zur Risikoeinschätzung
- Datenaustausch zwischen Arbeitgeber und Versicherungen
- Bekanntgabe von Administrativdaten an die Versicherung

## Arbeitsverhältnis

- Geltendmachung von Leistungen gegenüber Unfall- oder Krankentaggeldversicherung
- Meldung über Veränderung des Gesundheitszustandes an die Versicherer
- Datenaustausch im Rahmen Case Management

## Beendigung

- Informationen an die Behörden der ALV
- Informationen an Sozialversicherer über Austritt und Gesundheitszustand
- Informationen an Arbeitnehmern durch Arbeitgeber zu Übertrittsmöglichkeiten (Taggeld)

# I) Problemlagen und Rechtsfragen

## Sozialversicherungen und Arbeitsverhältnis: «Datenschnittstellen»

- Gesundheitszustand
- Arbeitsunfähigkeit
- Erwerbsunfähigkeit/Invalidität
- Arbeitslosigkeit
- Familiäre Situation
- Finanzielle Situation

## Fokus meiner Ausführungen:

- Welche Arbeitnehmerpersonendaten darf/muss die Arbeitgeberin der Versicherung bekanntgeben

## Nicht (oder nur am Rande) behandelt werden:

- Datenaustausch zwischen den Versicherern
- Bekanntgabe von Arbeitnehmerdaten der Versicherung an die Arbeitgeberin

# I) Unterschiedliche Interessenlagen

## Arbeitnehmer/in

- Arbeitsfähigkeit verwerten
- Erhalt der Arbeitsfähigkeit und der Gesundheit
- Versicherungsschutz bei Risikoeintritt
- Tiefe Prämien
- Schutz der Persönlichkeit, der Privatsphäre und Datenschutz

## Arbeitgeber/in

- Arbeitsfähige und belastbare Arbeitnehmer/innen (AN)
- k(l)eine Belastung der Versicherungen
- Umfassende Informationen über krankheitsbedingte Absenzen
- Informationen über Gesundheitszustand
- Vermeidung von ungerechtfertigten Zahlungen an AN

## Versicherung

- Effizienter Gesetzesvollzug
- Risikogerechte Prämien (soweit gesetzlich zulässig)
- Effiziente Abwicklung der administrativen Prozesse
- Vermeidung ungerechtfertigter Zahlungen an versicherte Arbeitnehmer

## II) Rechtlicher Rahmen (1. Allgemeines)

- Datenschutz vorliegend: Schutz der Persönlichkeit der Arbeitnehmerinnen (Nicht Schutz der Daten)
- Grund- und menschenrechtliche Verankerung (EMRK, Verfassung)
- Datenschutzkonvention Europarat / Datenschutzrichtlinie (bald: Datenschutz-Verordnung) der Europäischen Union
- Abwägen zwischen den divergierenden Interessen (Arbeitnehmerdatenschutz, Gesetzesvollzug, Vertragsfreiheit)
- Konkretisierung des Persönlichkeitsschutzes vor Datenschutzverletzungen auf Gesetzesstufe
  - Bundesgesetz über den Datenschutz, DSG, kantonale Erlasse
  - Bereichsspezifische Datenschutznormen in Einzelgesetzen



## II) Rechtlicher Rahmen (2. Arbeitsvertragsrecht und Datenschutzgesetz)

Art. 10 und 13 BV, Art. 8 EMRK: Persönlichkeits-, Privatsphären und Datenschutz

Grundnorm: Art. 28 Zivilgesetzbuch (ZGB), Schutz vor widerrechtlicher Persönlichkeitsverletzung

Art. 328 OR für den Arbeitsvertrag:  
Pflicht des Arbeitgebers zur Achtung  
und Schutz der Persönlichkeit

Datenschutzgesetz (DSG), allgemeine  
Bestimmungen und Bestimmungen für  
Private

Konkretisierung in Art. 328b OR für den Schutz vor Persönlichkeitsverletzung durch missbräuchliche Datenbearbeitung

## II) Rechtlicher Rahmen (Art. 328b OR)

Der Arbeitgeber darf Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz.

### **Anwendungsbereich:**

- Bereits im Bewerbungsverfahren

### **Zweck:**

- Beschränkung der Zulässigkeit der Bearbeitung von Personendaten des Arbeitnehmers

### **Praktische Bedeutung:**

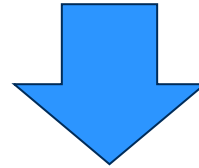
- Datenbearbeitung im Zusammenhang mit Eignungsabklärung: Nicht nur im Bewerbungsverfahren
- Durchführungsdaten für Versicherungen (Krankmeldung, Anzahl Kinder usw.)
- Pflicht zur Einhaltung der Grundsätze des DSG
- Art. 328b ist relativ zwingend, Abänderungen nur zu Gunsten des Arbeitnehmers zulässig

### **Rechtsfolgen der Verletzung von Art. 328b OR**

- Vertragsverletzung, Schadenersatz, Genugtuung

## II) Rechtlicher Rahmen (2. Datenschutzgesetz, DSG)

Gesundheitsdaten der Arbeitnehmenden: Besonders schützenswert (Art. 3 lit. c Ziff. 2 DSG)



**Allg. Grundsätze** des DSG (Transparenz, Verhältnismässigkeit, Zweckmässigkeit usw.) plus **erhöhte Anforderungen** an die Bearbeitung solcher Daten (u.a.):

Erfordernis der ausdrücklichen Einwilligung (Art. 4 Abs. 5 DSG).

Ohne Rechtfertigungsgrund dürfen diese Daten nicht Dritten bekannt gegeben werden (Art. 12 Abs. 2 lit. c DSG)

Anmeldepflicht für Datensammler, Verpflichtung, die betroffene Person über die Beschaffung solcher Daten zu informieren (Art. 11a und 14 DSG)

## II) Rechtlicher Rahmen (3. Relevante Normen im Sozial- und Privatversicherungsrecht)

Mitwirkungspflichten für die Arbeitgeberin im Sozialversicherungsrecht:

- Grundnorm in Art. 28 ATSG
- Konkretisierung in Einzelgesetzen

Mitwirkungspflichten für die Arbeitgeberin im Privatversicherungsrecht:

- Grundlage im Versicherungsvertrag

Zu beachten:

- Schweigepflichten nach ATSG und Einzelgesetzen, soweit die Arbeitgeberin am Vollzug mitwirkt
- Allgemeine Bearbeitungsgrundsätze des DSG
- Arbeitsvertragliche Schranken

## II) Rechtlicher Rahmen (3. Relevante Normen im Sozial- und Privatversicherungsrecht)

### ATSG, Art. 28 Mitwirkung beim Vollzug

- 1 Die Versicherten und ihre Arbeitgeber haben beim Vollzug der Sozialversicherungsgesetze unentgeltlich mitzuwirken.
- 2 Wer Versicherungsleistungen beansprucht, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistungen erforderlich sind.
- 3 Personen, die Versicherungsleistungen beanspruchen, haben alle Personen und Stellen, namentlich Arbeitgeber, Ärztinnen und Ärzte, Versicherungen sowie Amtsstellen im Einzelfall zu ermächtigen, die Auskünfte zu erteilen, die für die Abklärung von Leistungsansprüchen erforderlich sind. Diese Personen und Stellen sind zur Auskunft verpflichtet.

## II) Rechtlicher Rahmen (4. Weitere Erlasse )

### **Arbeitsgesetz (ArG):**

- Art. 6 ArG verpflichtet den Arbeitgeber zu Massnahmen des Gesundheitsschutzes, Konkretisierung in der Verordnung 3 zum ArG (u.a. Schutz vor Überwachung)
- Vollzug des ArG durch die Kantone und das Staatssekretariat für Wirtschaft seco, u.a. Kompetenz zur Bearbeitung besonders schützenswerten Personendaten einzelner Arbeitnehmenden

### **Bundesgesetz über genetische Untersuchungen am Menschen (GUMG):**

- Strenge Anforderungen an eine arbeitsmedizinische Untersuchung (präsymptomatische und genetische Untersuchung zur Verhütung von Berufskrankheiten und Berufsunfällen)
- Absolutes Untersuchungs-, Nachforschungs- und Verwertungsverbot genetischer Daten gegenüber der Versicherung (im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses)

## III) Analyse Datenfluss Arbeitgeber-Versicherung (1. Familienzulagen)

### Rechtliche Grundlagen:

- Bundesgesetz FamZulagen (Art. 15 Abs. 2 FamZG) und kantonale Erlasse
- Mitwirkungspflicht Arbeitgeberin gestützt auf Art. 28 Abs. 1 ATSG
- Fürsorgepflicht Arbeitgeberin, OR 328b, DSG

### Praktische Bedeutung:

- ArG muss AN über den Anspruch und über AN-Pflichten informieren
- AN trifft eine Mitwirkungspflicht (Dokumente beschaffen, Meldepflichten bei Veränderungen usw.)
- ArG ist für die Ausrichtung der Leistungen an die AN und die Bezahlung der Prämie an die Ausgleichkasse zuständig
- Es besteht die Gefahr, dass die ArG durch das System der Kinderzulagen Informationen über die privaten Verhältnisse des Arbeitnehmers (familiäre Situation, eheliche und ggf. weitere Kinder, Trennung, Scheidung, Erwerbstätigkeit des Ehepartners usw.) erhält, siehe Rundschreiben BSV vom 26.01.2009

### Gerichtspraxis:

- BGE 140 V 233 – Zu Unrecht bezogene Familienzulagen sind vom Arbeitnehmer zurückzuzahlen, Rückforderung an die Arbeitgeberin ist unzulässig (Die Arbeitgeberin ist im System der Familienzulagen eine reine Zahlstelle)



### III) Analyse Datenfluss Arbeitgeber-Versicherung (1. Familienzulagen)

#### Auszüge aus dem Rundschreiben des BSV zu Händen der kantonalen Aufsichtsbehörden über die Familienzulagen:

Das BSV hat die Datenschutzproblematik grundsätzlich erkannt, indem es auf der Seite 3 der vorerwähnten Checkliste in der Fussnote 2 mit Blick auf den Datenschutz vermerkt hat, dass die Familienausgleichskassen (FAK) die Einkommensverhältnisse des ehemaligen Ehepartners oder des anderen Elternteils, mit denen man nicht zusammenlebt, nur dann zusätzlich verlangen sollen, wenn sie ausnahmsweise erforderlich sein sollte. Indem nun die kantonalen Familienausgleichskassen vom Arbeitgeber verlangen, dass er den Antrag des Arbeitnehmers mit unterzeichnet, wird damit eine unerlaubte Datenbearbeitung durch den Arbeitgeber ermöglicht, die gegen das Datenschutzgesetz verstösst. Der Arbeitgeber erhält Einblick in Daten, die für die Prüfung eines Anspruches gemäss FamZ bestimmt sind. Diese Daten werden nicht für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses im Sinne von Art. 328b OR benötigt, weshalb er sich auf keinen Rechtfertigungsgrund stützen kann.

Die Familienausgleichskassen als Datenbearbeiter müssen die Formulare so gestalten, dass nur Berechtigte Einblick in die Daten nehmen können. Konkret bedeutet dies, dass die Anmeldung durch den Arbeitgeber und die Information durch den Arbeitnehmer auf getrennten Formularen erfolgen muss und die Zustellung so zu organisieren ist, dass eine datenschutzkonforme Trennung des Datenflusses zwischen Arbeitgeber und Familienausgleichskasse gewährleistet ist.

Deshalb bitten wir Sie, dass Sie die kantonalen Familienausgleichskassen in dem Sinne informieren, dass sie die Anmeldung organisatorisch so ausgestalten müssen, dass die versicherungsrelevanten Informationen des Antragsstellers nicht vom Arbeitgeber eingesehen werden können. “



### III) Analyse Datenfluss Arbeitgeber-Versicherung (2. Arbeitslosenversicherung)

#### Rechtliche Grundlagen:

- Mitwirkungspflicht Arbeitgeberin gestützt auf Art. 28 Abs. 1 ATSG
- Art. 88 AVIG (Auskunfts- und Meldepflichten der Arbeitgeberin), siehe v.a. Art. 88 Abs. 1 lit. d AVIG (Keine Ermächtigung des Arbeitnehmers notwendig)
- Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG (selbstverschuldete Arbeitslosigkeit)
- Fürsorgepflicht Arbeitgeberin, OR 328b, DSG

#### Praktische Bedeutung:

- Pflicht zum Ausstellen der Arbeitgeberbescheinigung zu Händen der Arbeitslosenversicherungsbehörde, Pflicht auch zu Auskünften bei Nachfragen
- Für die Erteilung dieser Auskünfte ist keine Ermächtigung durch den Arbeitnehmer erforderlich
- Die Arbeitgeberin muss dennoch die Grundsätze des DSG beachten

#### Gerichtspraxis:

- Bger 8C\_229/2015 vom 6.7.2015 (Auszug auf E. 4)
- BGE 122 V 43 (Wahrnehmung von Datenschutzrechten bei einer Bewerbung ist keine Verletzung der AVIG-Pflichten)
- BVger, A-5748/2008 vom 9.11.2009 (Prüfen einer Staatshaftung, da die Arbeitgeberin gegenüber der Arbeitslosenkasse auf eine Krankheit hingewiesen hatte, E.4.6).

### III) Analyse Datenfluss Arbeitgeber-Versicherung (2. Arbeitslosenversicherung)

Bger 8C\_229/2015 vom 06.07.2015

E. 4 (...) Ebenso ist dem Einwand, die einverlangten Unterlagen würden gegen den Datenschutz verstossen, kein Erfolg beschieden. Einerseits unterliegen die Vollzugsorgane der Arbeitslosenversicherung dem Amtsgeheimnis (Art. 33 ATSG); andererseits haben sich die privaten Arbeitgeber zwar an die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes (Art. 328b OR), aber auch an die ihnen gesetzlich auferlegten Auskunftspflichten (vgl. zum Sozialversicherungsrecht im Allgemeinen Art. 28 Abs. 1 ATSG und zur Arbeitslosenversicherung im Speziellen Art. 88 Abs. 1 lit. b und d AVIG, welcher keine Zustimmung seitens der versicherten Person verlangt; vgl. auch Yvonne Prieur, Datenschutz im Sozialversicherungswesen, in: Passadelis/Rosenthal/Thür [Hrsg.], Datenschutzrecht, 2015, Rz. 13.28) zu halten. Zudem wird von einer leistungsansprechenden Person grundsätzlich verlangt, dass sie die zur Ermittlung des Anspruchs notwendigen Daten der Verwaltung mitteilt (vgl. zum Sozialversicherungsrecht im Allgemeinen Art. 28 Abs. 2 und 3 ATSG; vgl. auch Prieur, a.a.O., Rz. 13.13 und Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014 N. 7 und N. 11 zu Art. 88 AVIG); darin liegt kein bundesrechtswidriger Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Einholen einer Arbeitgeberbescheinigung resp. das Einreichen der Lohnjournale oder Lohnabrechnungen der B.\_\_\_\_\_ AG die Persönlichkeitsrechte der Versicherten in unzulässigerweise verletzt hätten, zumal sich die Arbeitslosenkasse - wie dargelegt - auf eine gesetzliche Auskunftspflicht seitens der Versicherten und des früheren Arbeitgebers stützen kann (Art. 28 Abs. 1 bis 3 ATSG; Art. 88 Abs. 1 lit. b und d AVIG).

### III) Analyse Datenfluss Arbeitgeber-Versicherung (3. Unfallversicherung)

#### Rechtliche Grundlagen:

- Mitwirkungspflicht Arbeitgeberin gestützt auf Art. 28 ATSG
- Art. 45 Abs. 1 und 2 UVG, Unfallmeldepflicht des AN und Weiterleitungspflicht der ArG, konkretisiert in Art. 53 UVV und Art. 56 UVV (Verhältnis zu Art. 28 Abs. 3 ATSG?)
- Fürsorgepflicht Arbeitgeberin, OR 328b, DSG

#### Praktische Bedeutung:

- Arbeitgeberin muss die Unfallmeldung des AN dem Unfallversicherer einreichen und auf Anfrage weitere Auskünfte zum Unfallhergang erteilen
- Für weitere Auskünfte zur Abklärung von UV-Leistungen ist eine Einwilligung des AN (Art. 28 Abs. 3 ATSG) notwendig.
- Die Arbeitgeberin muss die Grundsätze des DSG beachten

#### Gerichtspraxis:

- keine datenschutzspezifische Rechtsprechung zu Art. 45 UVG , siehe aber BGE 131 V 298, die Arbeitgeberin ist nicht legitimiert, gegen eine Verfügung über die Zusprechung einer Rente des Unfallversicherers Einsprache zu erheben, siehe E. 6.1 und 6.2.

### III) Analyse Datenfluss Arbeitgeber-Versicherung (3. Unfallversicherung)

BGE 131 V 298, E. 6:

6.1 Une extension du droit d'opposition de l'employeur aux cas de décisions de rente de l'assurance-accidents se justifie d'autant moins qu'elle poserait problème sous l'angle de la protection des données (voir ATF 130 V 569 consid. 4.4; RAMA 2002 n° U 464 p. 435 consid. 4b/cc et RAMA 2003 n° U 495 p. 400 consid. 5.4.1). En particulier, cette extension serait difficilement compatible avec les art. 328 et 328b CO, relatifs à la protection de la personnalité du travailleur, et de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1), entrée en vigueur le 1er juillet 1993 (voir aussi ATF 123 III 134 consid. 3b/cc). Ainsi, selon l'art. 328b première phrase CO, introduit dans la loi par le ch. 2 de l'annexe à la novelle du 19 juin 1992, l'employeur ne peut traiter des données BGE 131 V 298 S. 304 concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du travail (...).

6.2 La reconnaissance du droit de l'employeur de former opposition lui conférerait en même temps les droits d'une partie à la procédure, en particulier le droit de prendre connaissance du dossier. En matière de rentes d'invalidité, le dossier contient notoirement des données sensibles relatives à l'état de santé de l'assuré (rapports médicaux, expertises médicales). Même si, comme en l'espèce, le travailleur a pu, dans un premier temps, donner son accord à la consultation du dossier par son employeur, ses droits à la protection de la personnalité entreraient inévitablement en conflit avec les droits de partie de l'employeur au stade de la procédure probatoire. Il en serait ainsi, par exemple, si l'autorité - tenue de par la loi d'établir d'office les faits - venait à ordonner une expertise médicale ou à requérir le dossier d'un autre assureur social, par exemple l'assurance-invalidité.

Ces motifs, tirés de la protection des données, plaident également contre un intérêt méritant d'être protégé de l'employeur à former opposition à une décision de rente de l'assurance-accidents. On peut d'ailleurs se demander s'ils ne justifieraient pas un réexamen de la jurisprudence en matière d'assurance-accidents cité plus haut (supra consid. 5.2). Cette question peut toutefois demeurer indécise en l'espèce.

### III) Analyse Datenfluss Arbeitgeber-Versicherung (4. Krankentaggeldversicherung)

#### Rechtliche Grundlagen:

- Kein Obligatorium und folglich Möglichkeit der Risikoselektion und vorangehender Risikoprüfung
- Art. 324a Abs. 4 OR (Lohnfortzahlungspflicht bzw. Koordination mit der Taggeldversicherung)
- Mitwirkungspflicht Arbeitgeberin gestützt auf Art. 28 Abs. 1 ATSG (KVG-Versicherung) bzw. Versicherungsvertrag (VVG-Versicherung)
- Art. 4 VVG (Ausmass des Fragerechts des Versicherers)
- Vorvertragliche Auskunfts- und Offenbarungspflichten des Arbeitnehmers

#### Praktische Bedeutung:

- Krankentaggeld: Gesundheitsfragen weitergehend zulässig als durch den Arbeitgeber
- Pflicht zur korrekten Anzeige gegenüber Versicherung (bei Anzeigepflichtverletzung erfolgen später keine Leistung)
- Gefahr des unzulässigen Datenaustausch zwischen Arbeitgeber und Versicherung
- Gesundheitsdaten für die Versicherung werden via Arbeitgeber erhoben (unzulässig)

#### Gerichtspraxis

- Eidgenössisches Versicherungsgericht v. 28.05.2004, K 17/04

### III) Analyse Datenfluss Arbeitgeber-Versicherung (4. Krankentaggeldversicherung)

#### Eidgenössisches Versicherungsgericht vom 28.05.2004, K 17/04

5. On peut par ailleurs se demander si la jurisprudence mentionnée sous consid. 4.2, qui admet que l'employeur puisse être chargé dans le contrat d'assurance collective de s'occuper des formalités d'admission, est aujourd'hui compatible avec les art. 328 et 328b CO, relatifs à la protection de la personnalité du travailleur, et la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1), entrée en vigueur le 1er juillet 1993 (ATF 123 III 134 consid. 3b/cc). Ainsi, selon l'art. 328b première phrase CO, introduit dans la loi par le ch. 2 de l'annexe à la novelle du 19 juin 1992, l'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail (cf. Kurt Pärli, Datenaustausch zwischen Arbeitgeber und Versicherung, Problematische Bearbeitung von Arbeitnehmergesundheitsdaten bei der Begründung des privatwirtschaftlichen Arbeitsverhältnisses, in REAS 2004 p. 32; voir aussi Matthias Horschik, Krankentaggeldversicherung und Datenschutz, in : Datenschutz im Gesundheitswesen, forum droit de la santé, Zurich 2001, p. 154). En l'espèce, la question peut toutefois demeurer indécise dans la mesure où, comme on l'a vu, la recourante n'était pas autorisée à instaurer une réserve.



### III) Analyse Datenfluss Arbeitgeber-Versicherung (5. Invalidenversicherung)

#### Rechtliche Grundlagen:

- Allgemeine Mitwirkungspflicht des ArG, Art. 28 ATSG, beachte die Abweichungen zu Art. 28 Abs. 3 ATSG durch Art. 6a IVG
- Art. 3b IVG, Recht des ArG, den AN der IV zu melden (Früherfassung), Pflicht zur Information über die Meldung an den AN
- Art. 3c Abs. 2 IVG (Früherfassungsgespräch, ev. im Beisein des ArG)
- Art. 3c Abs. 3 IVG (Aufruf zur Vollmachterteilung an ArG)
- Art. 6a Abs. 1 IVG (Generalvollmacht mit IV-Anmeldung für ArG, die in Anmeldung erwähnt sind, diese sind zur Auskunft verpflichtet)
- Art. 6a Abs. 2 IVG (In der Anmeldung nicht erwähnte ArG sind zur Auskunftserteilung ermächtigt)
- Art. 7c IVG, Mitwirkungspflicht der Arbeitgeberin bei der Eingliederung
- Fürsorgepflicht Arbeitgeberin, OR 328b, DSG

#### Praktische Bedeutung:

- Früherfassung: Meldung durch Arbeitgeber kommen häufig vor (auch gegen den Willen der AN)
- Informationsflüsse von Fall zu Fall (Verpflichtung oder Berechtigung zur Auskunftserteilung)

#### Gerichtspraxis

- Keine spezifische Rechtsprechung

### III) Analyse Datenfluss Arbeitgeber-Versicherung (5. Invalidenversicherung)

#### IVG, Art. 6a<sup>1</sup>Ermächtigung zur Erteilung von Auskünften

- <sup>1</sup> In Abweichung von Artikel 28 Absatz 3 ATSG<sup>2</sup> ermächtigt die versicherte Person mit der Geltendmachung des Leistungsanspruchs die in der Anmeldung erwähnten Personen und Stellen, den Organen der Invalidenversicherung alle Auskünfte zu erteilen und alle Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die für die Abklärung von Leistungs- und Regressansprüchen erforderlich sind. Diese Personen und Stellen sind zur Auskunft verpflichtet.
- <sup>2</sup> Die in der Anmeldung nicht namentlich erwähnten Arbeitgeber, Leistungserbringer nach den Artikeln 36-40 KVG<sup>3</sup>, Versicherungen und Amtsstellen sind ermächtigt, den Organen der Invalidenversicherung auf Anfrage alle Auskünfte zu erteilen und alle Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die für die Abklärung von Leistungs- und Regressansprüchen erforderlich sind. Die versicherte Person ist über den Kontakt zu diesen Personen und Stellen in Kenntnis zu setzen.



### III) Analyse Datenfluss Arbeitgeber-Versicherung (6. Berufliche Vorsorge)

#### Rechtliche Grundlagen:

- Möglichkeit von Gesundheitsvorbehalten in der weitergehenden beruflichen Vorsorge
- ATSG in der beruflichen Vorsorge nicht anwendbar, siehe aber Art. 85a, 86 und 86a BVG
- Arbeitgeber am Vollzug der beruflichen Vorsorge beteiligt

#### Praktische Bedeutung:

- Weitergehende Gesundheitsfragen zulässig als durch den Arbeitgeber
- Pflicht zur korrekten Anzeige gegenüber der Vorsorgeeinrichtung bzw. Versicherungsgesellschaft
- Gefahr des unzulässigen Datenaustausch zwischen Arbeitgeber und Versicherung:
- Gesundheitsdaten für die Versicherung werden via Arbeitgeber erhoben (unzulässig)
- Mitteilung des Gesundheitsvorbehaltes an die Arbeitgeberin oder via Arbeitgeberin (unzulässig).
- Versand Vorsorgeausweis an den AN via Arbeitgeber (unzulässig).

#### Gerichtspraxis

- BVGE 2012/14 vom 10.4.2012 (E. 6.3. und 6.4: Arbeitgeber sind Dritte, E. 8.4, die Datenbekanntgabe verletzt die Schweigepflicht, E. 10.4 Anforderungen an ein rechtmässiges Vorgehen)

### III) Analyse Datenfluss Arbeitgeber-Versicherung (6. Berufliche Vorsorge)

#### BVGE 2012/14

E. 6.3 Die Beschwerdegegnerin hat die Vorsorgeausweise willentlich unverschlossen an die Arbeitgebenden zugestellt, das heisst, es wurde zweifelsfrei Einsicht gewährt. Den Ausweisen ist unter anderem zu entnehmen, welche Freizügigkeitsleistungen neu eintretende Versicherte einbringen, wann und in welcher Höhe versicherte Personen Einkäufe in die Pensionskasse tätigen beziehungsweise Pensionskassenguthaben für den Erwerb von Wohneigentum vorbeziehen, ob und wann ihr Guthaben sich infolge Ehescheidung verändert hat und auf welchen Betrag sich ihre angesparten Pensionskassenguthaben belaufen. Unter Umständen befinden sich Hinweise betreffend provisorischem Versicherungsschutz oder temporärer Erwerbsunfähigkeit auf dem Vorsorgeausweis. Zudem wird alljährlich die Höhe der Freizügigkeitsleistung bekannt gegeben (Art. 24 des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993 [FZG, SR 831.42]).

(...)

**6.4** Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Da aus den Pensionskassenausweisen Daten zur persönlichen Vorsorgesituation der versicherten Arbeitnehmenden ersichtlich sind, welche die angeschlossenen Arbeitgebenden der Vorsorgeeinrichtung nicht bereits in Erfüllung ihrer Beitragspflicht nach Art. 66 BVG via Anmeldeformular mitteilen und daher weder bereits kennen noch berechnen können, liegt in Bezug auf diese Daten nach allen in E. 6.3.1 erwähnten Definitionen eine Bekanntgabe beziehungsweise Weitergabe der entsprechenden Personendaten an einen Dritten im Sinne des Datenschutzgesetzes vor. (...).

### III) Analyse Datenfluss Arbeitgeber-Versicherung (6. Berufliche Vorsorge)

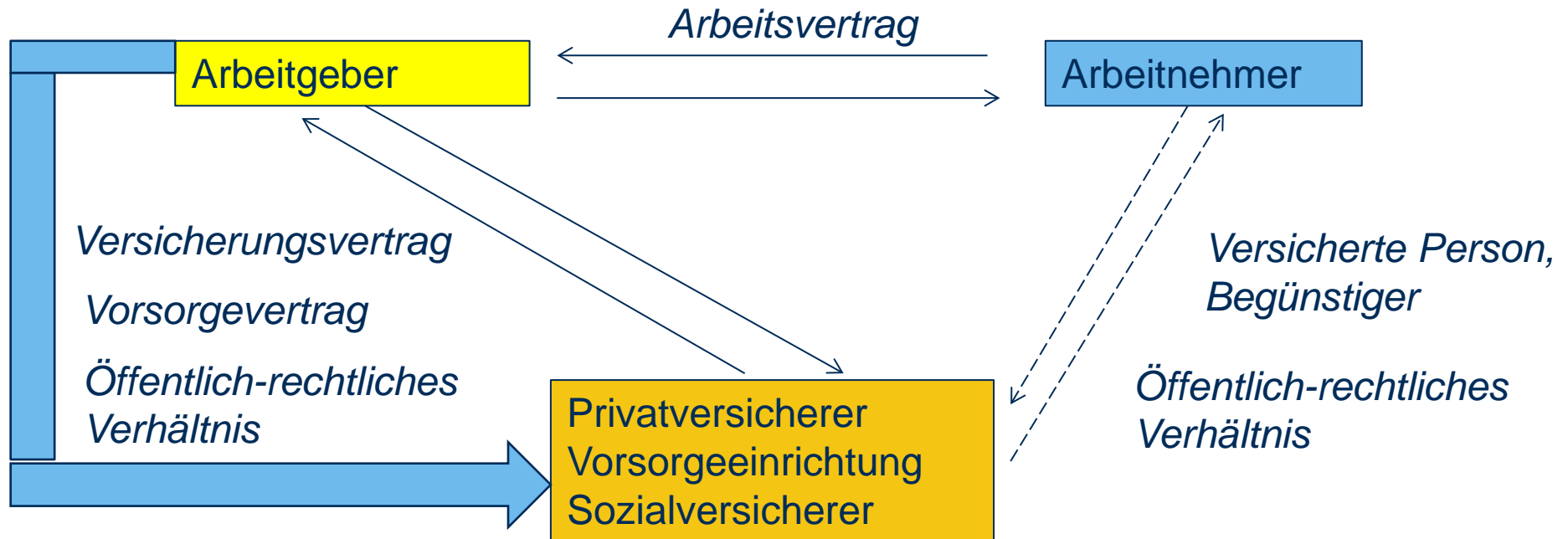
#### BVGE 2012/14

E. 8.4 Weder auf Gesetzes- noch auf Verordnungsstufe findet sich eine gesetzliche Grundlage für eine Ausnahme von der Schweigepflicht, welche die Bekanntgabe der Daten von der Beschwerdegegnerin an die Arbeitgebenden der bei ihr versicherten Personen rechtfertigen würde. Es ist insbesondere kein Grund ersichtlich, weshalb die Arbeitgebenden die strittigen Versicherungsdaten der Arbeitnehmenden für die Erfüllung ihrer Pflichten im Zusammenhang mit der Durchführung der beruflichen Vorsorge und im Übrigen auch bezüglich jener aus dem Arbeitsverhältnis benötigen würden (vgl. E. 6.3.4 ff.). Vielmehr gilt die Schweigepflicht gemäss Art. 86 BVG auch für die Arbeitgebervertretung, die an der Durchführung der beruflichen Vorsorge beteiligt ist (Pärli, Handkommentar zum BVG, Art. 86 Rz. 12).

Die Daten hätten folglich nicht weitergeleitet werden dürfen, das heisst, die von der Beschwerdegegnerin praktizierte Datenbekanntgabe ist rechtswidrig und verletzt somit die Persönlichkeit der versicherten Personen. (...).

10.4 Die Beschwerdegegnerin hat demnach alle Massnahmen zu treffen, welche erforderlich sind, um sicherzustellen, dass die Persönlichkeitsrechte der bei ihr versicherten Personen im Rahmen der Zustellung der Vorsorgeausweise nicht verletzt werden. Das heisst, sie hat die Ausweise in einer geeigneten, den Grundsätzen des Datenschutzes angemessenen Form zu versenden. Konkret bedeutet dies, die Ausweise entweder den Arbeitnehmenden einzeln direkt verschlossen per Post an ihre persönliche Adresse oder zumindest in verschlossenen und mit dem jeweiligen Namen sowie dem Vermerk « Vertraulich » versehenen Couverts den Arbeitgebenden zur Weiterleitung zuzustellen. (...).

## IV) Zusammenfassung und Fazit



Bearbeiten und Bekanntgabe von Arbeitnehmerdaten an Sozial- und Privatversicherer:

- Zulässig, aber nicht immer...
- Zum Teil Bekanntgabe als gesetzliche Pflicht
- So oder so: Bekanntgabe muss arbeitsvertragliche Pflichten (OR 328/b und DSG) beachten
- Generell: Konflikt(potential) für die Arbeitgeber zwischen arbeitsvertragsrechtlichen Pflichten gegenüber dem AN und öffentlich-rechtlichen Pflichten