

Case Management und Datenschutz

Massimo Aliotta*

1. Ausgangslage

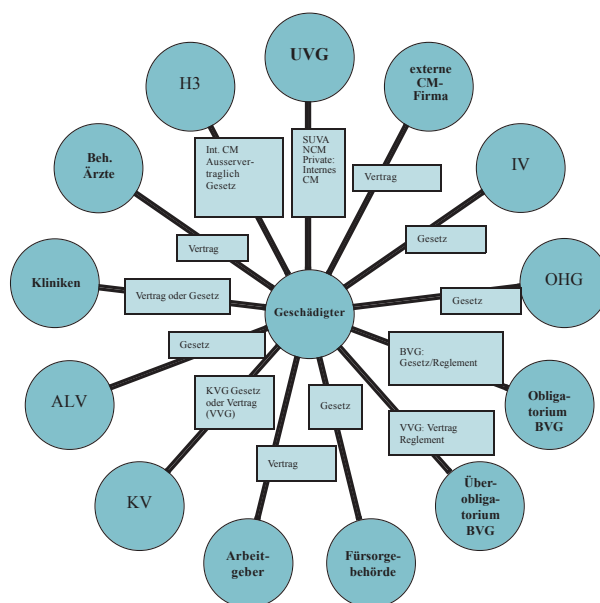
Am 1. Januar 2008 ist auf Bundesebene das revidierte Datenschutzgesetz in Kraft getreten, welches auch für die Durchführung eines Case Managements im Bereich des Personenschadens von erheblicher Relevanz ist. Im Folgenden sollen deshalb die Gesetzesbestimmungen betrachtet werden, welche den Datenschutz regeln und bei einem Case Management zwingend zu beachten sind.

1.1. Zunehmende Bedeutung des Case Managements

In den letzten Jahren hat das Case Management im Bereich des Personenschadens auch hierzulande eine zunehmende Bedeutung erfahren. Es verwundert deshalb nicht, dass mittlerweile dieses Thema auch von der juristischen Literatur aufgegriffen worden ist, gibt es doch im Bereich des Case Managements verschiedene offene Rechtsfragen, die bis dato noch nicht abschliessend beantwortet worden sind. Dabei ist zu beachten, dass je nach involviertem Rechtsgebiet sich andere zu lösende Probleme ergeben, sobald die Arbeitsunfähigkeit einer erkrankten oder verunfallten Person mit Hilfe eines Case Managements angegangen wird¹. Über die generellen theoretischen Grundlagen, welche einem Case Management zu Grunde gelegt werden müssen, sind bereits zahlreiche Publikationen erschienen². An dieser Stelle wurde bereits über die verschiedenen Varianten eines Case Managements diskutiert, welche bei Vorliegen eines HWS-Distorsionstraumas durchgeführt werden können³. Die öffentliche Hand ist in den vergangenen Jahren ebenfalls vermehrt darum bemüht, zugunsten der Angestellten im öffentlichen Dienst ein Case Management durchzuführen. Dabei ist zu Recht die auch hier zu diskutierende Problematik des Datenschutzes erkannt worden⁴.

1.2. Beteiligte Personen bei einem Case Management

Welche gesetzlichen Bestimmungen im Zusammenhang mit Case Management und Datenschutz anzuwenden sind, hängt davon ab, welche natürlichen Personen, juristischen Personen und Behörden bei einem Case Management als Beteiligte auftreten. Bei näherer Betrachtung ist es erstaunlich, wieviele Personen, Versicherungen, Institutionen und Behörden bei einem Case Management gleichzeitig beteiligt sind. Es wird dabei schnell ersichtlich, wie zentral wichtig der Datenschutz ist. Nimmt man als Beispiel einen schwer verunfallten Verkehrsteilnehmer, welcher von einer Drittperson angefahren worden ist, so ist durchaus realistisch, dass im Laufe der Zeit bis zu 13 verschiedene Personen, Versicherungen, Institutionen und Behörden involviert sind gemäss folgender Darstellung:



Es ist leicht nachvollziehbar, welche Mengen von Daten über den Gesundheitszustand des schwer verunfallten Geschädigten produziert und verwaltet werden. Dass dabei klare Regeln zu gelten haben, welche den Fluss dieser Daten zwischen den einzelnen Beteiligten ordnen, ist offensichtlich. Der obigen Abbildung sind die rechtlichen Grundlagen zu entnehmen, welche dem Verhältnis zwischen der geschädigten Person und den jeweils weiteren beteiligten Personen, Versicherungen, Institutionen und Behörden zu Grunde gelegt sind. Zudem ist zu beachten, dass bei einem Case Management entweder ein externes Case Management einer zumindest formell unabhängigen Gesellschaft mit eigener Firma oder aber ein sogenanntes internes Case Management einer Versicherung zum Tragen kommt. Allenfalls ist auch eine Angestellte einer Behörde im Spiel, welche zugunsten einer betroffenen Mitarbeiterin ein internes Case Management durchführt.

* Lic. iur. Rechtsanwalt in Winterthur

¹ Zu den einzelnen involvierten Sozialversicherungszweigen siehe insbesondere Gabriela Riemer-Kafka (Hrsg.), Case Management und Arbeitsunfähigkeit, Zürich 2006.

² So unter anderem KURT PFÄNDLER/ROLF BAUSER, Case Management – ein kontinuierlicher Verhandlungsprozess, Managed Care 7/8 2007, 20ff. Zahlreiche Informationen und Literaturhinweise zum Case Management finden sich unter <www.netzwerk-cm.ch>.

³ Siehe hierzu HANS SCHMIDT/STEFAN KESSLER, Reintegration von HWS-Fällen durch Case Management, HAVE 2005, 65 ff.

⁴ Siehe hierzu beispielsweise das Pilotprojekt Case Management im Kanton Zürich unter <www.datenschutz.ch/themen/1061.php>.

2. Eidgenössisches Datenschutzgesetz

2.1. Inkrafttreten der Revision per 1.1.2008

Die Tatsache, dass die Durchführung eines Case Managements in datenschutzrechtlicher Hinsicht komplex ist, ist darauf zurückzuführen, dass sowohl auf Bundesebene wie auch auf kantonaler Ebene verschiedene Gesetzesbestimmungen gleichzeitig anwendbar sind. Auf eidgenössischer Ebene ist zweifellos das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 19. Juni 1992 das wichtigste Gesetz. Das DSG ist revidiert worden, am 1. Januar 2008 sind die revidierten Bestimmungen in Kraft getreten. In Zusammenhang mit der Revision des Datenschutzgesetzes hat die politische Diskussion über den Datenschutz in der Schweiz erfreulicherweise einen neuen Auftrieb erhalten⁵. Es ist in der Tat erschreckend zu beobachten, wie das unkontrollierte Sammeln und Verteilen von Daten mittlerweile an der Tagesordnung ist. Die kürzlich in Kraft getretene Revision des Datenschutzgesetzes ist dementsprechend mit Gewissheit ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung, um einem ungehemmten Datenfluss gerade auch im Bereiche der sensiblen Daten aus dem Gesundheitsbereich Einhalt zu gebieten. Es ist deshalb zu hoffen, dass mit der Zeit bei den betroffenen Personen, welche mit sensiblen Daten aus dem Gesundheitsbereich arbeiten, die Erkenntnis wächst, dass sie allenfalls selber eines Tages von einer Krankheit oder einem Unfallereignis betroffen sein könnten und deshalb ebenfalls einen sorgfältigen Umgang mit ihren eigenen sensiblen Daten wünschen würden.

2.2. Relevante Bestimmungen im Datenschutzgesetz

2.2.1 Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes

Zum Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes ist zunächst auf Art. 2 DSG hinzuweisen, wonach das Gesetz für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen und Bundesorgane anwendbar ist. In Art. 2 Abs. 2 DSG wird indes eine ganze Reihe von Ausnahmen der Anwendbarkeit festgehalten.

In Art. 3 lit. c DSG wird sodann festgehalten, dass Daten über die Gesundheit einer Person als *besonders schützenswerte Personendaten* gelten. Dies ist selbstredend für die Durchführung eines Case Managements von zentraler Bedeutung. Alle Daten, welche die Mitarbeiter einer externen Case-Management-Gesellschaft im Rahmen eines Case Managements zu sehen bekom-

men, sind immer besonders schützenswerte Daten im Sinne des Datenschutzgesetzes, da es sich dabei durchwegs um medizinische Befunde handelt⁶. Folglich sind an den Umgang mit diesen Daten im Rahmen eines Case Managements grundsätzlich die höchsten Anforderungen zu stellen.

2.2.2 Grundsätze des Datenschutzgesetzes

Im revidierten DSG werden in Art. 4 folgende Grundsätze festgehalten:

- *Rechtmässigkeit* der Bearbeitung der Personendaten
- *Treu und Glauben* bei der Bearbeitung der Personendaten
- *Verhältnismässigkeit* bei der Bearbeitung von Personendaten
- *Zweckgebundenheit* bei der Bearbeitung von Personendaten
- *Erkennbarkeit* der Bearbeitung von Personendaten
- *Einwilligung* der betroffenen Personen bei der Bearbeitung von besonders schützenswerten Daten

In Art. 5 DSG muss, wer Personendaten bearbeitet, sich über deren Richtigkeit vergewissern. Er hat alle angemessenen Massnahmen zu treffen, damit die Daten berichtigt oder vernichtet werden, die im Hinblick auf den Zweck ihrer Beschaffung oder Bearbeitung unrichtig oder unvollständig sind.

In Art. 7 a DSG wird neu eine *Informationspflicht* festgehalten beim Beschaffen von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen. Dies ist eine wesentliche Neuerung der Revision des DSG. Somit ist der Inhaber der Datensammlung verpflichtet, die betroffene Person über die Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen zu informieren; diese Informationspflicht gilt auch dann, wenn die Daten bei Dritten beschafft werden. Dies ist selbstredend eine sehr begrüssenswerte Neuerung im Rahmen der Revision des Datenschutzgesetzes. In der Praxis ist bekanntlich immer wieder zu beobachten, dass insbesondere im Rahmen eines laufenden Haftpflichtfalles viele Haftpflichtversicherungen die Praxis verfolgen, über eine verunfallte Person besonders sensible Daten zusammenzutragen und weiterzuverarbeiten, ohne jeweils die betroffene Person zu informieren⁷. Es wurde mit

⁵ Siehe hierzu BRUNO BAERISWYL, Der Schutz von Gesundheitsdaten ist zentral, NZZ vom 24. Januar 2008, 18; Verbesserungen mit beschränkter Haltbarkeit, NZZ vom 14. Januar 2008, 9 sowie: Wer darf was über mich wissen?, Der Schweizerische Beobachter 2/2008, 72 ff.

⁶ Siehe hierzu auch Basler Kommentar Datenschutzgesetz, URS BELSER, Art. 3 N 14, Basel 2006.

⁷ Insbesondere im Zusammenhang mit der Erstellung von externen medizinischen Gutachten durch Versicherungsgesellschaften wurde an dieser Stelle bereits eine ausführliche Diskussion geführt in HAVE 2004, 50 ff. im Forum «Datenschutz und Arztgeheimnis bei Aktengutachten». Siehe hierzu auch das Merkblatt über das Einholen von Gutachten durch Haftpflichtversicherer des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten vom 26.08.2003.

der Revision des DSG offensichtlich das Ziel verfolgt, einer solchen widerrechtlichen Praxis endlich den Riegel zu schieben.

Neu wird in Art. 8 Abs. 2 lit. a DSG auch festgehalten, dass der Inhaber der Datensammlung der betroffenen Person alle über sie in der Datensammlung vorhandenen Daten einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten mitteilen muss. Auch diese Neuerung ist selbstredend sehr zu begrüssen.

3. Weitere anwendbare gesetzliche Bestimmungen

3.1. Gesetzliche Grundlagen

Ein Case Management kommt in Frage entweder zur Wiedereingliederung einer erkrankten oder einer verunfallten Person in den Arbeitsprozess oder zur Erhaltung der Arbeitsfähigkeit. Es sind die zwei Tatbestände der Krankheit und des Unfalls grundsätzlich zu unterscheiden, zumal teilweise unterschiedliche Rechtsgrundlagen bei der Bearbeitung von sensiblen Personendaten heranzuziehen sind.

Im Falle der *Krankheit* einer Person können folgende Gesetze zur Anwendung gelangen:

- Personalrecht des Bundes
- Personalrecht der Kantone
- Gesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)
- Krankenversicherungsgesetz (KVG)
- Versicherungsvertragsgesetz (VVG)
- Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG)
- Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG)
- Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG)
- Schweizerisches Obligationenrecht (OR)
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB)
- Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB)
- Allgemeine Versicherungsbedingungen der einzelnen Versicherungsprodukte (AVB)
- Reglemente der Vorsorgeeinrichtungen in der beruflichen Vorsorge

Im Falle eines *Unfalles* können zusätzlich hinzutreten:

- Strassenverkehrsgesetz (SVG)
- Bundesgesetz über die Militärversicherung (MVG)
- Weitere spezialgesetzliche Bestimmungen

3.2. Anwendbare Gesetzesbestimmungen je nach fallspezifischer Situation

Im Folgenden ist auf einige wesentliche Bestimmungen einzugehen, welche in der Praxis immer wieder zu Dis-

kussionen Anlass geben. Es kann indes leider an dieser Stelle nicht auf alle datenschutzrechtlichen Bestimmungen im Einzelnen eingegangen werden, welche im Zusammenhang mit einem Case Management bei Krankheit oder Unfall berücksichtigt werden müssen.

Selbstverständlich sind im Rahmen eines Case Managements nicht gleichzeitig alle relevanten gesetzlichen Bestimmungen heranzuziehen. Dies ist insofern offensichtlich, als im Zeitpunkt der Aufgleisung eines Case Managements jede Person, welche durch Krankheit oder Unfall arbeitsunfähig geworden ist, sich in einer anderen Lebenssituation befindet. Je nachdem, in welchem Umfeld eine Person sich bewegt, ist sie bei einer krankheits- oder unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit von ganz anderen gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen tangiert.

Personen, welche im Rahmen eines internen oder externen Case Managements beigezogen werden, haben je nach ihrer Stellung wiederum andere gesetzliche oder vertragliche Grundlagen zu beachten. Bei einem versicherungsinternen Case Management kommen die gesetzlichen Bestimmungen zum Tragen, welche auf den entsprechenden Versicherungszweig anzuwenden sind. Wenn somit ein Angestellter der SUVA oder einer privaten Unfallversicherung ein versicherungsinternes Case Management durchführt, sind zunächst primär die Bestimmungen des anwendbaren Unfallversicherungsgesetzes anzuwenden. Sobald eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter einer Krankenkasse oder einer privaten Krankenversicherung ein internes Case Management durchführt, sind in erster Linie das Krankenversicherungsgesetz oder das Versicherungsvertragsgesetz anzuwenden, sofern eine Krankentaggeldversicherung nach KVG oder VVG zur Diskussion steht. Falls ein behördeninterner Case Manager eingesetzt wird, gelten die entsprechenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Bundes, des entsprechenden Kantons oder des Gemeinwesens.

Im Verhältnis zur betroffenen Person sind rein vertragsrechtliche Bestimmungen anzuwenden, wenn eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter einer externen Case Management-Gesellschaft für ein Case Management eingesetzt wird. Es gelangen die auftragsrechtlichen Bestimmungen des OR zur Anwendung, zumal ein Case Management ohne Einwilligung und Auftrag der betroffenen Person nicht möglich ist.

3.3. Anwendungsbeispiel

Folgendes Anwendungsbeispiel ist zu betrachten: Eine in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehende Mitarbeiterin erkrankt an einer Krankheit, welche nicht als unheilbar anzusehen ist, aber dennoch über längere Zeit eine Teilarbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit zur Folge hat. Die Person will sich

aus verschiedenen Gründen noch nicht bei der Invalidenversicherung melden, da sie nach wie vor auf eine Genesung hofft. Dem Arbeitgeber ist es sehr wichtig, das Know-how dieser Person behalten zu können, da es sich um eine langjährige erfahrene Mitarbeiterin handelt. Es ist anzunehmen, dass es sich um eine Krebserkrankung handelt, welche für eine längere Zeit medizinische Therapien nach sich zieht, aber letztlich nicht als unheilbar angesehen werden muss. Mit Hilfe eines externen Case Managements will der Arbeitgeber alles daran setzen, dass diese langjährige Mitarbeiterin ihm erhalten bleibt, womit eine berufliche Wiedereingliederung angestrebt wird.

Die erkrankte Mitarbeiterin ist an einen Arbeitsvertrag mit dem Arbeitgeber gebunden. Die betroffene Mitarbeiterin ist nicht nur beim behandelnden Hausarzt in Behandlung, sondern muss in eine Klinik eingewiesen werden zur Behandlung des bösartigen Krebses. Der Arbeitgeber hat im Rahmen einer freiwilligen Taggeldversicherung die Arbeitnehmerin zudem nicht bei einer Krankenkasse, sondern bei einer privaten Versicherungsgesellschaft versichert. Die entsprechende Versicherungsgesellschaft entrichtet zufolge der bestehenden 50%igen Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit während längstens 720 Tagen Krankentaggelder.

3.4. Relevante Bestimmungen im Anwendungsbeispiel

3.4.1. Arbeitsrecht

Im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerin regelt Art. 328 lit. b. OR die Bearbeitung von Personendaten. Die Bestimmung lautet: «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.» Somit sind dem Arbeitgeber in datenschutzrechtlicher Hinsicht die Hände gebunden, will er einen externen Case Manager beiziehen und die Wiedereingliederung seiner langjährigen Mitarbeiterin vorantreiben. Für ein solches Vorgehen ist zwingend die Einwilligung der Mitarbeiterin notwendig, zumal im Arbeitsrecht die Durchführung eines Case Managements nicht zur eigentlichen Vertragserfüllung gehört und somit Freiwilligkeit auf beiden Seiten voraussetzt⁸. Zur Bearbeitung von Arbeitnehmerdaten durch den Arbeitgeber ist die Erforderlichkeit der Bearbeitung der Daten zur Durchführung des Arbeitsvertrages notwen-

dig⁹. Diese Erforderlichkeit fehlt indes zweifelsohne bei einem Case Management.

3.4.2. Krankentaggeldversicherung

Die private Versicherungsgesellschaft, welche zugunsten der erkrankten Mitarbeiterin die Krankentaggelder ausrichtet, ist an das VVG gebunden sowie an die AVB's, welche für das kollektive Vertragsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der Versicherungsgesellschaft gelten. In Zusammenhang mit solchen Krankentaggeldversicherungsverträgen ist zumeist in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen auch eine Bestimmung enthalten betreffend das Recht der Krankentaggeldversicherung, sich über den Gesundheitszustand des betroffenen Mitarbeiters zu informieren. Allenfalls findet sich auch eine Bestimmung, wonach die entsprechende Versicherungsgesellschaft befugt ist, die erkrankte Mitarbeiterin einer vertrauensärztlichen Untersuchung oder gar einer Begutachtung unterziehen zu lassen. Somit ist der Datenfluss betreffend der leistungsauslösenden schweren Krankheit zwischen der Mitarbeiterin und der privaten Versicherungsgesellschaft primär über das VVG und die AVB's geregelt, wobei zusätzlich das DSG zu berücksichtigen ist. Das KVG kommt in diesem Fall nur dann zur Anwendung, falls die Bezahlung von Heilungskosten durch die Krankenkasse zur Diskussion steht, da es sich nicht um eine Krankentaggeldversicherung gemäss KVG handelt.

Somit ist die datenschutzrechtliche Hürde für ein externes Case Management in diesem Beispiel so zu nehmen, dass die langjährige Mitarbeiterin grundsätzlich ihre Einwilligung gegenüber dem Arbeitgeber zu geben hat, damit ihre persönlichen Daten betreffend ihres Gesundheitszustandes an den externen Case Manager weitergegeben werden können. Zudem hat die private Versicherungsgesellschaft, welche im vorliegenden Fall Krankentaggelder zahlt und ebenfalls ein eminentes Interesse an einer Wiedereingliederung dieser Mitarbeiterin hat, keine Berechtigung – weder gestützt auf das VVG noch auf die AVB – die ihr im Rahmen der Leistungsabwicklung zugestellten Daten dem externen Case Manager zukommen zu lassen, falls nicht in den entsprechenden Versicherungsbedingungen eine Einwilligungsklausel besteht, wobei die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Klausel zu diskutieren wäre. Will sich die Versicherung somit ebenfalls im Rahmen dieses Case Managements beteiligen, muss eine klare Einwilligung der betroffenen Person vorliegen, damit ihre Gesundheitsdaten durch die Versicherungsgesell-

⁸ Siehe hierzu auch JÜRIG BRÜHWILER, Verhinderung und Verminderung von Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmer aus arbeitsrechtlicher Sicht, in: Case Management und Arbeitsunfähigkeit, Zürich 2006, 36.

⁹ Siehe hierzu ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KÄNEL, Arbeitsvertrag, Praxis-Kommentar zu Art. 319 – 362 OR, Art. 328b N 6, Zürich etc. 2006.

schaft dem externen Case Manager weitergeleitet werden können¹⁰.

3.1.3. Ärztliche Behandlungen

Damit letztlich ein Case Management von Erfolg gekrönt ist, müssen die behandelnden Ärzte und die behandelnden Kliniken Arztberichte zuhanden des Case Managers verfassen. Sobald sich eine behandlungsbedürftige Person zu einem Arzt in der freien Praxis begibt, gelten die Art. 394 ff. OR, kommen mithin die auftragsrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung. Im Rahmen dieses Auftragsverhältnisses ist der beauftragte Arzt gegenüber Drittpersonen strikte an eine vertragliche Geheimhaltungspflicht gebunden¹¹. Es findet sich zudem die Bestimmung von Art. 321 StGB, welche wie folgt lautet: «Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen, sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen in Folge ihres Berufes anvertraut worden ist, oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, werden, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.» In Ziff. 2 von Art. 321 StGB steht zudem Folgendes: «Der Täter ist nicht strafbar wenn er das Geheimnis aufgrund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart hat.»

Auch hier zeigt sich, dass der Arzt allfällige Personendaten der erkrankten Mitarbeiterin nur und ausschliesslich mit Einwilligung der Patientin an den Arbeitgeber oder an den Case Manager weitergeben darf. Sobald ein behandelnder Arzt solche Daten ohne Einwilligung der betroffenen Person herausgeben würde, würde er sich strafbar machen.

Dasselbe gilt für die behandelnden Ärzte der erkrankten Mitarbeiterin im Spital. Hier ist zu unterscheiden, ob es sich um ein Spital des kantonalen öffentlichen Rechts (z.B. eine öffentlich-rechtliche Anstalt) handelt oder um ein Spital mit einer privatrechtlichen Trägerschaft. Bei dieser Unterscheidung kommen allenfalls verschiedene gesetzliche Bestimmungen zur Anwendung. Sofern es sich um ein öffentliches Spital handelt, kommen kantonale Gesetze zur Anwendung, welche die Bearbeitung von Daten durch das öffentliche Spital regeln. Aber auch in diesem Fall ist in der Regel davon

auszugehen, dass eine ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person vorausgesetzt wird, damit Daten vom Spital gegenüber einer Drittperson herausgegeben werden können, sei dies nun der Arbeitgeber oder ein Case Manager¹². Dasselbe hat für ein Spital zu gelten, welches dem Privatrecht untersteht. Zwischen der erkrankten Mitarbeiterin und dem Spital ist ein Behandlungsvertrag abgeschlossen worden, welcher wiederum den Regeln von Art. 394 ff. OR untersteht. Auch in dieser Konstellation ist zusätzlich Art. 321 StGB anzuwenden. Mithin ist zwingend die Einwilligung der erkrankten Person notwendig, damit sensible Daten an irgendeine private Drittperson herausgegeben werden können.

3.4.4. Sozialversicherungen

Im Anwendungsbeispiel sind noch keine gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Sozialversicherungen anzuwenden, da noch keine solchen im Spiel sind. Nach einjähriger durchgehender Teilarbeitsunfähigkeit wird die Mitarbeiterin bei der Invalidenversicherung angemeldet. Das Arbeitsverhältnis besteht weiterhin. Der Arbeitgeber hat den Fall auch bei der beruflichen Vorsorgeeinrichtung angemeldet. Des Weiteren hat sich in der Zwischenzeit herausgestellt, dass die Krankheit der Mitarbeiterin eine Berufskrankheit ist, womit auch das UVG Anwendung findet. Somit treten neu gleich drei Sozialversicherungen ein, bei welchen der Datenfluss wieder in besonderen Bestimmungen geregelt ist. Diese sind:

- Art. 3a–3c IVG für die Invalidenversicherung
- Art. 96 UVG und Art. 54 UVV für die Unfallversicherung
- Art. 85 BVG bis Art. 87 BVG für die berufliche Vorsorge

Zudem sind für die Invaliden- und Unfallversicherung die folgenden Bestimmungen aus dem ATSG anwendbar: Art. 28, Art. 32, Art. 33, Art. 43, Art. 44, Art. 47. Dabei sind angesichts der Tatsache, dass die berufliche Vorsorge durch das ATSG nicht tangiert wird, die soeben genannten Bestimmungen im Rahmen der beruflichen Vorsorge nicht anzuwenden.

Es stellt sich mithin die Frage, inwiefern der mit Einwilligung der Mitarbeiterin vom Arbeitgeber bezogene externe Case Manager die von den soeben genannten Sozialversicherungen im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse gesammelten Daten allenfalls einsehen und verwerten kann. Sind die soeben ge-

¹⁰ Zum grundsätzlichen Interesse des Krankentaggeldversicherers an einem Case Management siehe MARTIN WERTHMÜLLER, Wiedereingliederung als Aufgabe des Krankentaggeldversicherers, in: Case Management und Arbeitsunfähigkeit, Zürich 2006, 111 ff.

¹¹ Die Geheimhaltungspflicht des Arztes besteht gegenüber jedermann. Siehe hierzu WALTER FELLMANN, Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten, in: Arztrecht in der Praxis, Zürich 2007, 130.

¹² So wird im Kanton Zürich gemäss § 19 des Patientinnen- und Patientengesetz das ausdrückliche Einverständnis der betroffenen Person vorausgesetzt, damit Bezugspersonen und Dritte Einsicht in die Patientendokumentation erhalten.

nannten Versicherungen von sich aus im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse berechtigt, die gesammelten Daten an einen externen Case Manager weiterzuleiten? Zu dieser Frage gibt es für die Invalidenversicherung und die Unfallversicherung in Art. 33 ATSG eine klare Antwort. Unter dem Titel «Schweigepflicht» hält die genannte Bestimmung Folgendes fest: «Personen, die an der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Aufsichtigung der Durchführung des Sozialversicherungsgesetzes beteiligt sind, haben gegenüber Dritten Verschwiegenheit zu bewahren.» Dies bedeutet nichts anderes, als dass auch im Verhältnis zu den Sozialversicherungen stets die ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person notwendig ist, damit die Versicherungen sensible Personendaten an einen externen Case Manager aushändigen können. Dasselbe hat zu gelten für die allfällige Abgabe eines schriftlichen Berichtes durch die Versicherung, welcher sich ebenfalls auf besonders schützenswerte Daten der betroffenen Person bezieht¹³.

Die soeben zitierte Bestimmung von Art. 33 ATSG gilt, wie bereits angeführt, für die berufliche Vorsorge nicht. Es findet sich indes in Art. 86 BVG eine Bestimmung, welche den genau gleichen Inhalt aufweist wie Art. 33 ATSG. Somit gelangt auch hier ein externer Case Manager nur an diese Daten, wenn eine ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person vorliegt. Mithin ist als conclusio im Falle der Krankheit einer angestellten Person stets die ausdrückliche Einwilligung dieser Person notwendig, damit überhaupt ein Case Management durchgeführt werden kann, zumal ein solches ohne Kenntnisnahme von wesentlichen Informationen über die besonders schützenswerten Gesundheitsdaten der betroffenen Person in der Regel wohl keinen Sinn macht.

Einzuholen ist die ausdrückliche schriftliche Einwilligung der betroffenen Person stets nach vorgängiger einlässlicher Erläuterung über Sinn und Zweck der Herausgabe von besonders schützenswerten Daten an einen Case Manager sowie über deren weitere Verwendung; dies ganz im Sinne von Art. 4 DSG. Wurden gestützt auf eine rechtlich nicht korrekt verfasste Vollmacht von einem Case Manager bei einer Behörde oder bei einer Versicherung Daten herausverlangt, so ist unter Umständen der Tatbestand der Anstiftung im Sinne von Art. 24 in Verbindung mit Art. 320 oder 321 StGB erfüllt. Somit hat ein Case Manager damit zu rechnen, dass die betroffene Person gegebenenfalls gegen ihn ein Strafverfahren einleitet. Deshalb ist zwingend erforderlich, durchwegs über eine korrekte und ausdrückliche, schriftliche Einwilligung zu verfügen,

bevor mit irgendwelchen besonders schützenswerten Daten der betroffenen Person gearbeitet wird.

3.4.5. *Haftpflichtversicherung*

Handelt es sich bei der betroffenen Person im Gegensatz zum obigen Anwendungsbeispiel um eine solche, welche ein schweres Unfallereignis erlitten hat, deshalb zumindest teilweise arbeitsunfähig oder erwerbsunfähig ist und eine Wiedereingliederung in die Wege geleitet werden sollte¹⁴, gelten zunächst uneingeschränkt die oben genannten Bestimmungen. Weitere Gesetzesbestimmungen kommen je nach unfallspezifischer Konstellation zur Anwendung. An dieser Stelle interessieren insbesondere diejenigen Bestimmungen, welche Anwendung finden, sobald anstelle des Arbeitgebers die Haftpflichtversicherung des Unfallverursachers ein internes oder ein externes Case Management durchzuführen gedenkt. In datenschutzrechtlicher Hinsicht findet das Eidgenössische Datenschutzgesetz für die Haftpflichtversicherung, welche als private juristische Person zu gelten hat, uneingeschränkt Anwendung. Somit kann die Haftpflichtversicherung bei den involvierten Sozialversicherungen nur gestützt auf die gesetzlichen Bestimmungen der betreffenden Sozialversicherungszweige die besonders schützenswerten Daten der betroffenen Versicherten sammeln. Auch dies ist indes nur zulässig unter Einhaltung klar bestimmter Regeln, welche im ATSG geregelt sind. In Art. 47 ATSG ist das Akteneinsichtsrecht der haftpflichtigen Person geregelt. Die Bestimmung lautet wie folgt: «Sofern überwiegende Privatinteressen gewahrt bleiben, steht die Akteneinsicht zu: ... lit. d der haftpflichtigen Person und ihrem Versicherer für die Daten, die sie benötigen, um eine Rückgriffsforderung der Sozialversicherung zu beurteilen.» Mithin zeigt diese Bestimmung bereits im Wortlaut klar auf, dass die Haftpflichtversicherung gegenüber der Sozialversicherung erst dann ein Akteneinsichtsrecht hat, sobald eine Rückgriffsforderung gestellt wird¹⁵. Möchte die Haftpflichtversicherung in einem früheren Zeitpunkt Daten über die Verunfallte sammeln, so ist stets eine vorgängige ausdrückliche schriftliche Einwilligung der verunfallten Geschädigten erforderlich. Dieses unbestrittene Erfordernis bringt es denn auch mit sich, dass in der Praxis Verunfallte von den Haftpflichtversicherungen häufig Vollmachten zur Unterschrift unterbreitet erhalten, welche derart weitgehend sind, dass man diese in der vorgelegten Form nicht unbeschadet unterzeichnen sollte. In solchen Generalvollmachten

¹³ Siehe hierzu auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 33 ATSG, N 9, Zürich 2003.

¹⁴ Siehe hierzu auch WILLY MORGER, Case Management und Unfallversicherung, in: Case Management und Arbeitsunfähigkeit, Zürich 2006, 99 ff.

¹⁵ Siehe hierzu auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 47 Nota 15, Zürich 2003.

werden praktisch alle beteiligten Personen, Behörden, Versicherungen und Ärzte jeweils vom Amtsgeheimnis bzw. vom Berufsgeheimnis entbunden, sodass die Haftpflichtversicherungen je nach Wortlaut der Vollmacht bei den Genannten die Akten einsehen und sodann weiter verwenden können. Eine solche weitgehende Befugnis zur Akteneinsicht ist indes nicht gerechtfertigt. Dies auch deshalb nicht, weil über den Datenfluss keine Kontrolle mehr herrscht, sobald diese Daten einmal bei der Haftpflichtversicherung eingegangen sind. Dementsprechend ist sehr zu begrüßen, dass nun mit der Revision des Datenschutzgesetzes per 1. Januar 2008 die Haftpflichtversicherungen auch verpflichtet sind, die Betroffenen von sich aus direkt zu informieren, wenn sie besonders schützenswerte Daten über diese gesammelt haben. Es wird sich zeigen inwiefern die Haftpflichtversicherer sich in der Praxis an diese neuen gesetzlichen Vorgaben halten werden.

Für den externen Case Manager, der von einer Haftpflichtversicherung beigezogen wird, ist es mithin stets ratsam, die Verantwortlichen bei der Haftpflichtversicherung dahingehend zu befragen, ob die dem externen Case Manager zur Bearbeitung überlassenen Daten der Geschädigten auch tatsächlich unter rigoroser Einhaltung der Bestimmungen des Datenschutzgesetzes gesammelt worden sind, will er sich nicht allenfalls selber strafbar machen bei der Bearbeitung solcher Daten.

4. Fazit und Empfehlungen

Als conclusio ist somit festzuhalten, dass in allen Fällen eines externen Case Managements vorgängig einer Bearbeitung von Daten, welche besonders schützenswerte Daten im Sinne des Datenschutzgesetzes sind, stets eine eindeutig formulierte Vollmacht bzw. Entbindungserklärung der Betroffenen notwendig ist. Falls im Rahmen eines Case Managements Daten herausverlangt oder bearbeitet werden ohne eine rechtsgültige Einwilligung der betroffenen Person, liegt eine Verletzung des Datenschutzgesetzes bzw. der entsprechenden spezialgesetzlichen Bestimmungen vor. Es besteht die konkrete Gefahr, dass strafrechtliche oder zivilrechtliche Schritte gegen den Case Manager eingeleitet werden. Die erfolgreiche Durchführung eines Case Managements, sei dies nun ein externes oder ein internes, setzt das Vertrauen der Geschädigten voraus. Ein solches Vertrauen ist nur denkbar, falls betreffend der Verwendung der besonders schützenswerten Daten vollständige Klarheit und Transparenz herrscht. Die datenschutzrechtliche Problematik ist deshalb mit der geforderten Seriosität anzugehen. Der weitverbreiteten Verletzung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen ist entschieden Einhalt zu gebieten. Nur unter dieser grundlegenden Voraussetzung besteht eine konkrete Chance des Erfolges eines Case Managements.

Datenschutz und UVG: Haben die neuen Transparenzvorschriften Auswirkungen auf die Praxis?

Markus Fuchs*

Per 1.1.08 sind Änderungen des Datenschutzgesetzes (DSG) in Kraft getreten¹. Im Zentrum der Revision steht die Verstärkung des Transparenzprinzips. Die Vorlage sieht für private Datenbearbeiter und Bundesorgane die Verpflichtung zur aktiven Information der betroffenen Person vor, wenn besonders schützenswerte Daten und Persönlichkeitsprofile beschafft werden. Weiter beinhaltet die Revision gewisse Änderungen hinsichtlich der Pflicht zur Meldung von Datensammlungen, neue Vorschriften zur grenzüberschreitenden Datenbekanntgabe und zur automatisierten Datenbearbeitung im Rahmen von Pilotversuchen sowie eine Stärkung der Rechte des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDOeB)². Mit diesen Änderungen erfolgt auch eine Anpassung des Schweizer Rechts an das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen des Europarates zum Schutz des Menschen bei der automatisierten Datenverarbeitung³.

Nachfolgend soll untersucht werden, ob die Änderungen im Art. 4 und der neue Art. 7a des DSG, welche unter den «Allgemeinen Datenschutzbestimmungen» zu finden sind, Einfluss auf die bisherige Praxis im Unfallversicherungsrecht haben. Dabei ist zu beachten, dass gemäss Übergangsbestimmung die Inhaber der Datensammlungen innert einem Jahr nach Inkrafttreten die notwendigen Massnahmen zur Information der betroffenen Personen nach Art. 4 und 7a zu ergreifen haben.

Die nachfolgenden Ausführungen gehen zuerst auf die Art. 4 und 7a der Revisionsvorlage ein, erläutern dann die Ausgangslage im UVG⁴ und beinhalten schliesslich eine rechtlich-praktische Würdigung. In einem vierten Abschnitt wird noch kurz auf die bevorstehende UVG-Revision Bezug genommen.

* Dr. iur. Markus Fuchs, Rechtsanwalt, ist Mitarbeiter der Rechtsabteilung der Suva in Luzern.

¹ Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19.6.1992, SR 235.1; Bbl 2003 2101 ff. (Botschaft mit Revisionsvorlage) und AS 2007 4983 ff.

² Der Schweizerische Versicherungsverband SVV hat im Hinblick auf das Inkrafttreten eine Informationsbroschüre herausgegeben, in welcher die Änderungen mit ihren Auswirkungen erläutert werden (Informationen zum revidierten Datenschutzrecht, ASA/SVV, Herbst 2007). Die späteren redaktionellen Bereinigungen sind darin noch nicht berücksichtigt.

³ STE 108; SR 0.235.1 (Übereinkommen vom 28.1.1981; Zusatzprotokoll vom 8.11.2001).