

Bundesgericht A-4467/2011 d 10.04.2012 nicht publ.

Pensionskassenausweise

Leitsatz

Vorsorgeausweise einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge dürfen nicht offen dem Arbeitgeber zur Verteilung an die Arbeitnehmer verschickt werden.

Die betriebsinterne Datenbekanntgabe gilt dann als Bekanntgabe an einen Dritten, wenn der Datenempfänger diese zur Wahrnehmung seiner betrieblichen Aufgaben nicht benötigt.

Sachverhalt

Der EDÖB (Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte) rügte die branchenübliche Praxis der AXA-Sammelstiftung, für die Arbeitnehmer der angeschlossenen Firmen bestimmte Pensionskassenausweise offen den Arbeitgebern zur Verteilung an die Mitarbeiter zuzustellen und empfahl, die Ausweise so zu verschicken, dass sie direkt und ausschliesslich der versicherten Person zugehen. Die AXA lehnte die Empfehlung ab. Der EDÖB beantragte deshalb dem EDI den Erlass einer bindenden Verfügung im Sinne seiner Empfehlung (Art. 27 Abs. 5 DSG). Nach Einholung einer Stellungnahme des BSV lehnte das Departement in Übereinstimmung mit dem BSV den Antrag des EDÖB ab. Es befand, dass die Praxis der AXA dem Legalitätsprinzip entspricht. Gegen diese Entscheidung des EDI erhob der EDÖB Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Art. 27 Abs. 6 DSG).

Erwägungen

Das Bundesverwaltungsgericht stellt zunächst fest, dass die AXA-Sammelstiftung als bundesrechtlich beaufsichtigte Vorsorgeeinrichtung trotz fehlender Verfügungsmacht als mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraute Person i.S. von Art. 3 lit. h DSG gilt. Anwendbar sind somit die (strengereren) Art. 16 bis 25^{bis} DSG über das Bearbeiten von Personendaten durch Bundesorgane.

Das BVG regelt in den Art. 85a bis 87 die Datenbearbeitung durch die Vorsorgeeinrichtungen. Diese Bestimmungen gehen jenen des DSG vor, die lediglich ergänzend anwendbar sind.

Unbestritten ist, dass es sich bei den Angaben auf den Pensionskassenausweisen um Personendaten i.S. des DSG handelt.

Als Datenbearbeitung gilt u.a. die Bekanntgabe von Daten an Dritte (Art. 3 lit. e DSG). Als Bekanntgabe gilt u.a. auch das Zugänglichmachen von oder das Gewähren von Einsicht in Daten (Art. 3 lit. f DSG). Durch die unverschlossene Zustellung der Pensionskassenausweise an die Arbeitgeber erhalten diese zweifellos Einsicht in die in den Ausweisen enthaltenen Daten.

Eine datenschutzrechtlich relevante Bekanntgabe liegt aber nur vor, wenn die Arbeitgeber als Dritte zu qualifizieren sind. Das Bundesverwaltungsgericht erwägt, dass der Begriff des Dritten auf drei Arten umschrieben werden kann: *Funktionsbezogen* gilt als Dritter, wer nicht aufgrund seiner Aufgabe Zugriff auf die Daten benötigt. Bei *rechtlicher Betrachtungsweise* gilt als Dritter, wer nicht derselben rechtlichen Einheit angehört. Aus *wirtschaftlicher* Sicht ist als Dritter zu qualifizieren, wer ausserhalb einer wirtschaftlichen Einheit (z.B. Konzern) steht. Unter Berufung auf das Vertraulichkeitsprinzip, dessen Grundlage das Gericht in Art. 7 Abs. 1 DSG ortet und wonach jeder Zugriff auf Personendaten so zu begrenzen ist, dass er nur gewährt werden darf, wenn dies für die Erfüllung von Aufgaben des Zugreifenden erforderlich ist, kann nur die funktionsbezogene Umschreibung des Dritten dem Gesetz entsprechen. Da der Arbeitgeber ausserhalb der Vorsorgeeinrichtung steht, gilt er als Dritter.

Aufgrund der paritätischen Verwaltung (Art. 51 BVG) hat der Arbeitgeber ein Recht auf Einsitz im obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung. Es stellt sich deshalb die Frage, ob er zur Ausübung seiner Mitbestimmungsrechte die im Pensionskassenausweis enthaltenen Daten benötigt. Das Gericht verneint dies unter Berufung auf den Grundsatz einer *informationellen Gewaltenteilung*, den es aus jenem der Datensicherheit nach Art. 7 DSG ableitet. In allgemeiner Weise bedeutet dies, dass – der als richtig erkannten funktionsbezogenen Betrachtungsweise folgend – innerhalb eines Unternehmens oder einer Behörde mit sog. *Chinese Walls* sicherzustellen ist, dass Unbefugte keinen Zugang zu für sie nicht relevanten Daten haben. Zum Datenfluss Vorsorgeeinrichtung / Arbeitgeber hält es fest, dass das paritätische Organ zuständig ist für strategische Entscheidungen (Erlass des Vorsorgeplans, Entscheidungen über die Finanzierung des Vorsorgewerkes, Überprüfung der Jahresrechnung etc.) und dafür keine Kenntnis der vorsorgerechtlichen Situation der einzelnen versicherten Person benötigt. Der Arbeitgeber benötigt somit für die ihm obliegenden Aufgaben im paritätischen Organ keine Kenntnis der im Pensionskassenausweis enthaltenen Daten. Daraus folgt das Gericht, dass sich die Verwaltung einer Vorsorgeeinrichtung so einrichten muss, dass weder der Arbeitgeber selbst noch ein Organ oder Stellvertreter Zugang zu den Daten der versicherten und bei ihm angestellten Personen erhält. Ferner verlangt es eine strikte Trennung zwischen dem Personaldienst des Arbeitgebers und dem Verwaltungspersonal der Versicherung. Eine Wahrnehmung beider Aufgaben in Personalunion ist verboten. Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, dass eine Stelle bezeichnet werden muss, an die sich der Arbeitnehmer bei Fragen z.B. zur Höhe von Freizügigkeitsleistungen, wenden kann. Dies ist so zu organisieren, dass der Arbeitgeber und andere mit der Geschäftsleitung befasste Personen von der Anfrage des Arbeitnehmers nichts erfahren. Die Autonomie der Vorsorgeeinrichtung, sich nach ihrem Gutdünken zu organisieren, findet hier ihre Grenze an dem sich aus dem arbeitsrechtlichen Persönlichkeitsschutz ergebenden Anspruch auf vertrauliche Behandlung solcher Anfragen.

In den Pensionskassenausweisen sind Daten enthalten, welche die Arbeitgeber zur Erfüllung ihrer Beitragspflicht weder kennen müssen noch berechnen können. Werden diese Daten dem Arbeitgeber zugänglich gemacht, so liegt eine Bekanntgabe dieser Daten an einen Dritten i.S. des DSG vor.

Eine solche Bekanntgabe ist zulässig, wenn dabei die allgemeinen datenschutzrechtlichen Bearbeitungsgrundsätze (Art. 4, 5 und 7 DSG) eingehalten werden und wenn – im Falle der Datenbearbeitung durch Bundesorgane – dafür eine Rechtsgrundlage besteht (Art. 17 DSG). Eine solche Rechtsgrundlage ist nicht ersichtlich. Weder besteht eine gesetzliche Grundlage, noch haben der Bundesrat oder die betroffenen Personen im Einzelfall in der Weitergabe zugestimmt.

Die mit der offenen Zustellung der Pensionskassen an die Arbeitgeber bewirkte Weitergabe von Personendaten an Dritte erfolgt ohne gesetzliche Grundlage in Verletzung der Schweigepflicht der Vorsorgeeinrichtung. Sie ist objektiv nicht notwendig und verstösst gegen den Grundsatz der Datensicherheit. Sie verletzt somit in rechtswidriger Weise die Persönlichkeit der versicherten Personen. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde des EDÖB.

Anmerkungen

Das Urteil zeichnet sich durch eine beachtliche Praxisferne aus. Nach den Zahlen der eidg. Betriebszählung (der einzigen Vollerhebung) beschäftigen 87% der über 300'000 in der Schweiz tätigen Unternehmen weniger als 10 Mitarbeiter¹. Es ist eine Illusion zu glauben, dass in diesen für die Schweiz typischen, kleingewerblichen Verhältnissen eine Arbeitsteilung auch nur denkbar ist, wie sie vom Bundesverwaltungsgericht für alle Betriebe vorgegeben wird. Hier hätte vielleicht etwas mehr zu denken geben sollen, dass sowohl das in der Sache zuständige (und damit den praktischen Problemen sicher näher stehende) Bundesamt für Sozialversicherungen als auch das zuständige Departement die Ablehnung der Forderungen des EDÖB beantragten.

¹ <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/06/02/blank/data.html> (Homepage des Bundesamtes für Statistik, besucht am 29.06.2012).

Um eine Kenntnisnahme des Arbeitgebers zu verhindern, will das Gericht dem paritätischen Organ Informationen über einzelne Versicherte vorenthalten. Dies mit der Begründung (Ziff. 6.3.3.), dass dieses Organ für die strategische und finanzielle Ausrichtung und nicht die operative Bearbeitung von Einzelfällen zuständig sei. Damit ist sicher der Schwerpunkt der Aufgaben des paritätischen Organs zutreffend beschrieben. Zu seinem Aufgabenbereich gehören aber auch Entscheidungen in Fällen, die ohne Kenntnis der Daten eines oder mehrerer Versicherten nicht gefällt werden können. So muss er die Kriterien für die Verteilung freier Mittel oder die Durchführung einer Liquidation festlegen, je nach der für die Geschäftsführung gewählten Form muss das Organ auch über die Aussprechung von Vorbehalten entscheiden. Schliesslich kann der Stiftungsrat auch mit der Funktion einer Einspracheinstanz betraut werden.

Für das vom Bundesverwaltungsgericht geforderte Verbot einer Doppelfunktion fehlt eine gesetzliche Grundlage. Das vorliegende Urteil vermag diese nicht zu ersetzen (gl.M. RIEMER HANS MICHAEL, SZS 2009, 119 ff., bei FN 13).

Der Arbeitgeber in seiner Eigenschaft als Beitragszahler muss wissen, wie die Höhe der von ihm zu bezahlenden Prämie berechnet wird. Faktisch wird er dies zwar nicht können, er muss aber zumindest die Möglichkeit haben, einen Dritten beizuziehen, der dies für ihn – sei es auch nur zu Kontrollzwecken – tut. Jedenfalls muss er Zugang zu den dafür notwendigen Informationen haben. Einkäufe, WEF-Vorbezüge oder Scheidungen können Veränderungen der Höhe der Arbeitgeberbeiträge bewirken. Der Arbeitgeber hat deshalb ein eigenes, schützenswertes Interesse an diesen Daten.

Eine besondere Rolle spielen die Gesundheitsdaten. Sie sind einerseits besonders schützenswert (Art. 3 lit. c DSGVO) und werden andererseits von den mit der Abwicklung der Vorsorge befassten Personen (mit der Ausnahme der Gesundheitsprüfung bei Aufnahme in die Vorsorgeeinrichtung, Änderungen des Versicherungsplans oder Lohnänderungen) für die Ausübung ihrer Tätigkeit nicht benötigt. Diese Daten können und sollen geheim gehalten werden. Zweckmässig wäre, die Vorsorgeausweise so zu gestalten, dass darin keine Gesundheitsdaten enthalten sind. Ist dies nicht möglich, so müssen die Ausweise verschlossen verschickt werden.

Andere (nicht besonders schützenswerten) Daten zur Ermittlung von künftigen oder aktuellen Leistungen sowie zur Zahlung der Beiträge müssen sowohl das paritätische Organ als auch die Arbeitgeber zur Wahrnehmung der ihnen vom Gesetz zugewiesenen Aufgaben kennen. Sie sind deshalb entgegen den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichtes keine Dritte.

Dies bedeutet nicht zwingend, dass die Vorsorgeausweise weiterhin offen verschickt werden dürfen. Aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung folgt, dass nur diejenigen Personen Zugang zu den Daten der Versicherten haben sollen, welche diese zur Ausführung ihrer Arbeit benötigen. Der offene Versand der Vorsorgeausweise kann dazu führen, dass Personen, welche die dort festgehaltenen Informationen nicht benötigen (z.B. die Linienvorgesetzten der versicherten Person oder deren Kollegen), davon Kenntnis nehmen können. Die Verteilung der Ausweise muss sicherstellen, dass dies nicht der Fall sein kann. Falls es dazu erforderlich ist, die Vorsorgeausweise verschlossen zu verschicken, so ist dieser Aufwand in Kauf zu nehmen.

Das Bundesverwaltungsgericht verlangt, dass die mit seinen sehr weit gehenden organisatorischen Vorgaben verbundenen Kosten in Kauf zu nehmen sind (Ziff. 10.1.-10.3.). Dazu abschliessend noch zwei Anmerkungen: Erstens müsste das Kostenargument auch gebieten, dass die organisatorischen Massnahmen verhältnismässig bleiben (was in der Absolutheit, mit der sie im Urteil vorgegeben werden, droht aus den Augen verloren zu gehen) und zweitens ist zu beachten, dass eine damit verbundene Verteuerung der beruflichen Vorsorge durch die Arbeitnehmer mitzufinanzieren ist.