



*Bundesamt für Sozialversicherung
Office fédéral des assurances sociales
Ufficio federale delle assicurazioni sociali
Uffizi federal da las assicuranzas socialas*

***Persönlichkeitsschutz in der
sozialen und privaten Kranken-
und Unfallversicherung***

Forschungsbericht Nr. 7/01

BEITRÄGE ZUR SOZIALEN SICHERHEIT

Auskünfte: Claude Voegeli, Direktionsadjunkt
Bundesamt für Sozialversicherung
Effingerstrasse 20
3003 Bern
Tel. 031/322 91 44
Fax 031/322 24 25
E-mail: claudio.voegeli@bsv.admin.ch

ISBN: 3-905340-31-3

Copyright: Bundesamt für Sozialversicherung,
CH-3003 Bern

Auszugsweiser Abdruck – ausser für kommerzielle Nutzung
– unter Quellenangabe und Zustellung eines Belegexemplares
an das Bundesamt für Sozialversicherung gestattet.

Vertrieb: BBL/EDMZ, 3003 Bern, www.admin.ch/edmoz

Bestellnummer: 318.010.7/01 d 3.01 660

Persönlichkeitsschutz in der sozialen und privaten Kranken- und Unfallversicherung

Bericht einer vom Eidg. Departement des Innern und vom Eidg. Justiz- und
Polizeidepartement eingesetzten Expertenkommission

Vorwort

des Bundesamtes für Sozialversicherung

1998 hat das Eidgenössische Departement des Innern gemeinsam mit dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (zuständig für die Aufsicht der Privatversicherungen) eine Expertenkommission damit beauftragt, den Persönlichkeitsschutz in der Kranken- und der Unfallversicherung zu prüfen. Die vorliegende Publikation ist der Bericht dieser Kommission.

Aus dem Bericht geht hervor, dass die Diskussionen der Kommission davon geprägt waren, ein Gleichgewicht zwischen dem Schutz der Privatsphäre einerseits und der Pflicht zur Kostenkontrolle der Sozialversicherer sowie der Notwendigkeit der Risikobemessung in der Privatversicherung andererseits zu finden. Der Bericht zeigt weiter auf, dass gewisse gesundheitsbedingte Diskriminierungsrisiken auf die Freiwilligkeit der Taggeldversicherung oder aber darauf zurückzuführen sind, dass die Sozialversicherer auch privatrechtlich geregelte Zusatzversicherungen anbieten können. Doch handelt es sich dabei um Konsequenzen, die sich aus politischen Entscheiden von Parlament oder Souverän ergeben.

Der Bericht verdeutlicht, wo die wirklichen Probleme liegen und schlägt konkrete Verbesserungen für den Schutz der Privatsphäre vor. Es wird dargelegt, dass eine solch komplexe Situation nur mit punktuellen und gezielten Massnahmen angegangen werden kann, wobei die grösstmögliche Transparenz zu gewährleisten ist. Die Schlussfolgerungen im Bericht sind als Vorschläge und Empfehlungen zuhanden der Bundesbehörden und der interessierten Kreise zu verstehen, im Hinblick auf künftige Gesetzesrevisionen oder Verbesserungen in der Praxis. Hier liefert der Kommissionsbericht u. a. einen wichtigen Beitrag für die Erstellung eines weiteren Berichts, bei dem es um die Bearbeitung medizinischer Daten in *allen* Sozialversicherungsbereichen gehen wird. Ein im Juni 2000 überwiesenes Postulat des Nationalrates hat nämlich den Bundesrat mit der Ausarbeitung eines solchen Berichtes beauftragt.

Der vollständige Kommissionsbericht ist sehr umfangreich, weshalb wir eine Zusammenfassung erstellt haben, die hiernach unter dem Titel "Das Wichtigste in Kürze" zu finden ist.

Claude Voegeli, Direktionsadjunkt
(Mitglied und Sekretär der Kommission)

Das Wichtigste in Kürze

Allgemeines

1996 hat das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) den **kurzen Bericht einer Arbeitsgruppe** veröffentlicht, die beauftragt war, den Persönlichkeitsschutz in der Liste der von den Krankenversicherern als Pflichtleistungen zu übernehmenden Analysen zu regeln und diesbezügliche Fragen in anderen Bereichen der sozialen Krankenversicherung zu prüfen. Der Bericht schlug abschliessend unter anderem vor, eine Expertengruppe einzusetzen, welche die Problematik des Persönlichkeitsschutzes in der sozialen und privaten Kranken- und Unfallversicherung untersucht.

Anfang 1998 wurde die **Expertenkommission** gemeinsam vom Eidgenössischen Departement des Inneren (zuständig für die Sozialversicherungen) und dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (zuständig für die Privatversicherungen, wozu auch die Zusatzversicherungen zur sozialen Versicherung gehören) eingesetzt. Die von Professor Thomas Geiser von der Universität Sankt Gallen präsidierte Kommission setzte sich zusammen aus Vertretern der Sozial- und der Privatversicherer, der Ärzteschaft, der Konsumenten und Patienten, des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten, der Kantone sowie der betroffenen Bundesämter. Der vorliegend zusammengefasste Kommissionsbericht nimmt die **vier Themenbereiche** wieder auf, die sich aus den Diskussionen ergeben haben: obligatorische Pflegeversicherungen, Privatversicherung, Taggeldversicherung sowie Vertrauensärzte und -ärztinnen. Die ganzen Diskussionen in der Kommission drehten sich um das anzustrebende **Gleichgewicht** zwischen dem **Schutz der Privatsphäre** einerseits und der Pflicht zur **Kostenkontrolle** der Sozialversicherer sowie der Notwendigkeit der **Risikobemessung** zwecks Prämienfestsetzung durch die Privatversicherer andererseits. Dass die soziale Versicherung und die private Zusatzversicherung meist vom selben Versicherer geregelt wird, vereinfacht die komplexe Materie nicht. Die Kommission ist zum Schluss gekommen, dass in der Gesetzgebung und in der Praxis **punktuellen Verbesserungen** erzielt werden können. Weiter hat die Kommission bei allen untersuchten Aspekten hervorgehoben, dass die **Transparenz** des Datenflusses und insbesondere die **Information** der betroffenen Personen äusserst wichtig ist. Die Schlussfolgerungen der Kommission sollen als **Vorschläge zuhanden der Bundesbehörden und der interessierten Kreise** verstanden werden.

Beratungen und Vorschläge der Kommission

Obligatorische Pflegeversicherungen

Zur Erfüllung der ihnen vom Krankenversicherungsgesetz (KVG) und vom Unfallversicherungsgesetz (UVG) übertragenen Aufgaben müssen die **Versicherer** in der obligatorischen Kranken- und Unfallversicherung **Personendaten**, insbesondere medizinischer Natur, **kennen und bearbeiten**. So können sie insbesondere Leistungsgesuchen von Versicherten nur nachkommen, wenn Rechnungen vorliegen, die bereits medizinische Informationen über die Behandlung enthalten (Tarifpositionen, Namen der Medikamente usw.). Zudem muss der Versicherer prüfen können, ob eine Behandlung der Erkrankung entspricht und ob die Kosten mit dem Nutzen im Verhältnis stehen. Auch dazu sind Angaben medizinischer Natur erforderlich.

Aufgrund dieser Ausgangslage ist die Gewährleistung des Datenschutzes durch die Versicherer erst recht erforderlich und wichtig. Nach Ansicht der Kommission sollte die Erfüllung der Datenschutzerfordernisse Voraussetzung für die vom Staat erteilte **Bewilligung zur Durchführung der Versicherung** sein. Sie schlägt vor, eine diesbezügliche Bestimmung ausdrücklich im KVG und im UVG einzuführen. Die Versicherer müssen nicht nur sicherheitstechnische Massnahmen ergreifen, vordringlich im Bereich der Informatik, sondern auch interne Regelungen über den Zugang von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu den Versichertendossiers festlegen. Die Kommission erachtet eine Beschränkung der **Aufbewahrungsdauer** für medizinische Angaben als unerlässlich. Ausserdem macht sie deutlich,

dass eine Trennung erforderlich ist zwischen den Diensten, die Leistungen vergüten (wozu die Identität der Versicherten benötigt wird) und den Verantwortlichen für die Erstellung von Statistiken und die Überwachung der Leistungserbringer *im Allgemeinen* (wozu anonymisierte Daten ausreichen).

Was den Umfang und die Genauigkeit der medizinischen Daten anbelangt, welche die Leistungserbringer den Krankenversicherern (entweder direkt oder über den Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin) übermitteln müssen, stellte die Kommission fest, dass die immer **detailliertere Tarifierung der ärztlichen Verrichtungen und die Fortschritte in der Informatik** eine konsequentere Kostenkontrolle ermöglichen. Es wurde jedoch auch auf mögliche Risiken für den Schutz der Privatsphäre bei der Anhäufung sensibler Gesundheitsdaten hingewiesen. Die Kostendämpfung im Gesundheitswesen und der Schutz der Privatsphäre sind zwei nicht leicht zu vereinbarende, wichtige Anliegen der Bevölkerung. Die Erörterung dieser Themen konnte dennoch eine Grundlage für die in Zukunft noch notwendigen Diskussionen schaffen.

Schliesslich erinnert die Kommission daran, dass die Versicherer im Rahmen der **obligatorischen Versicherung** neue Versicherte keiner **Gesundheitsbefragung unterziehen dürfen**. Fragen bezüglich der Gesundheit sind nur beim Abschluss einer Zusatzversicherung gerechtfertigt, wo der Versicherer das Risiko beurteilen können muss (z.B. bei einer Spitalversicherung für die halbprivate Abteilung). In diesem Fall sind aber die Formulare für den Abschluss von Zusatzversicherungen von jenen für den Beitritt in die Grundversicherung **klar zu trennen**. Die Kommission möchte diese Grundsätze im Gesetz verankert wissen.

Private Kranken- und Unfallversicherung

Die Zusatzversicherungen zur obligatorischen Kranken- und Unfallversicherung unterstehen dem Privatrecht, auch wenn sie von Krankenkassen durchgeführt werden. Anders als bei der obligatorischen Versicherung setzt der Versicherer die Prämien nach dem individuellen Risiko fest und kann bei vorhandenen Krankheiten Vorbehalte anbringen oder Antragsteller und Antragstellerinnen sogar ablehnen. Aus diesem Grunde brauchen die Versicherer **Gesundheitsangaben der Bewerber und Bewerberinnen vor dem Vertragsabschluss**. Dazu muss der Antragsteller bzw. die Antragstellerin in der Regel einen Gesundheitsfragebogen ausfüllen und den Versicherer bevollmächtigen, beim behandelnden Arzt Informationen einzuholen.

Die Meinungen der Kommission über den Inhalt des **Gesundheitsfragebogens** waren geteilt. Man konnte sich jedoch darauf einigen, im Gesetz über den Versicherungsvertrag folgendes ausdrücklich festzuhalten: die Fragen dürfen die **Persönlichkeit** des Antragstellers oder der Antragstellerin **nicht verletzen** und müssen dem Grundsatz der **Verhältnismässigkeit** entsprechen. Die Fragen sollen dem unmittelbaren und objektiven Interesse des Versicherers entsprechen, gewisse Angaben zur Beurteilung des Risikos in Erfahrung zu bringen.

Im Zusammenhang mit der **Ermächtigung der versicherten Person** erachtet die Kommission, dass der Versicherer von ihr nicht verlangen darf, eine zu ungenaue und allgemeine Erklärung zu unterzeichnen. Die Personen, die der Versicherte von der Schweigepflicht entbindet, insbesondere Ärzte, müssen **klar bezeichnet** werden (Formulierungen wie "alle Ärzte, Spitäler und Versicherungsgesellschaften" sollten nicht zulässig sein). Die Ermächtigung sollte nur für Auskünfte erteilt werden, die zur **Bemessung** des Risikos bei Vertragsabschluss erforderlich sind. Beim **Eintritt** des Risikos müsste bei der versicherten Person eine neue Ermächtigung eingeholt werden. Diese sollte nur zu Auskünften befugen, namentlich vom behandelnden Arzt, von welchen die versicherte Person vernünftigerweise erwarten muss, dass sie eingeholt werden können. *Spezifischere* Auskünfte, beispielsweise von früher behandelnden Ärzten, dürften dem Versicherer indessen nur aufgrund einer neuen Ermächtigung erteilt werden. Die versicherte Person muss nämlich über die vom Versicherer bei Dritten eingeholten Auskünfte informiert sein.

Hat eine Person die **obligatorische Grundversicherung und die Zusatzversicherung beim gleichen Versicherer abgeschlossen**, kann es vorkommen, dass dieser bei der Zusatzversicherung auf die Daten aus der Grundversicherung zurückgreift. Da die Versichertendossiers in der Regel von **ein und derselben Person bearbeitet werden und ein Ganzes bilden**, lässt sich dies nach Ansicht der Kommission in der Praxis kaum vermeiden. Der

Grund für diese unbefriedigende Situation im Persönlichkeitsschutz ist in der geltenden Gesetzgebung zu finden, wonach Einrichtungen, welche die soziale Grundversicherung durchführen, auch selbst private Zusatzversicherungen anbieten können (einzige Ausnahme bildet die SUVA). Es war nicht Sache der Kommission, diese **Haltung des Gesetzgebers** in Frage zu stellen. Sie spricht sich jedoch dafür aus, wenigstens das vom Gesetz in der Grundversicherung vorgesehene System der **Vertrauensärzte und -ärztinnen** auf die Zusatzversicherung auszudehnen. Dieses System hat den Vorteil, dass medizinische Daten dem Versicherer nur über einen Vertrauensarzt oder eine Vertrauensärztin und nicht direkt der Administration übermittelt werden können. Die Kommission weist im Übrigen darauf hin, dass ohne die Zustimmung der betroffenen Person der Austausch von Personendaten **ausgeschlossen ist** zwischen der Grundversicherung und einer von einer **anderen Einrichtung** betriebenen Zusatzversicherung (auch wenn es sich um eine von einer Krankenkasse gegründete private Versicherungsgesellschaft handelt) oder einer **weiteren Versicherungsart**, wie einer Lebens- oder Haftpflichtversicherung.

Das Thema Versicherung und **Gentests** war nicht Gegenstand der Beratungen dieser Kommission, da diese Frage im Rahmen der Ausarbeitung eines Gesetzes über gentechnische Untersuchungen beim Menschen behandelt wird. Der Vorentwurf zu diesem Bundesgesetz ist im September 1998 in die Vernehmlassung geschickt worden (die entsprechende Botschaft des Bundesrates zuhanden der Räte ist in Bearbeitung). Der erwähnte Vorentwurf sieht vor, dass der Versicherer keine pränatalen oder präsymptomatischen Genuntersuchungen verlangen kann und die Ergebnisse bereits erfolgter Untersuchungen grundsätzlich auch nicht erfahren darf. In Ausnahmefällen, die vom Bundesrat genannt werden, dürfte er indessen die versicherte Person nach dem Ergebnis einer präsymptomatischen Genuntersuchung fragen. Es wird sich um Fälle handeln, **bei denen wissenschaftlich erwiesen ist** (etwa mit Hilfe von Statistiken und Wahrscheinlichkeitsrechnungen), **dass die Kenntnis der Untersuchungsergebnisse für die Prämienberechnung massgebend ist**. Dieser Vorschlag bezieht sich auf die Aufdeckung von *Erbkrankheiten*. Nun hat sich die Kommission mit der Frage befasst, ob für *erworbene Krankheiten* nicht ähnliche Garantien vorgesehen werden sollen. Der Kommissionsbericht hält dazu fest, dass, im Falle der Einführung der erwähnten Regelung im Genombereich, **alle Fragen des Versicherers der Bewilligungspflicht zu unterstellen sind** und zwar unabhängig davon, ob es sich um Erbkrankheiten oder erworbene Krankheiten handelt.

Schliesslich beantragt die Kommission, dass auch **Kenntnisse des Datenschutzes** zu den Voraussetzungen für den Eintrag in das **Register für Versicherungsagenten und -agentinnen** gehören, welches im Rahmen der Revision des Gesetzes betreffend die Aufsicht über die Versicherung vorgesehen ist.

Im Allgemeinen ist die Kommission der Auffassung, dass **Ungleichbehandlungen**, die durch Kenntnisse des Gesundheitszustandes der versicherten Person bedingt sind, mit **einer guten obligatorischen Grundversicherung am besten vermieden werden können**, da diese keine Bemessung des individuellen Risikos vornimmt.

Taggeldversicherung

In der Schweiz ist die Taggeldversicherung grundsätzlich **nicht obligatorisch** (ausser bei Unfällen für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen). Zwar gibt es eine soziale Taggeldversicherung, die im KVG geregelt ist, aber für "gute Risiken" besteht die Möglichkeit, eine meist vorteilhaftere Privatversicherung abzuschliessen. Die soziale Taggeldversicherung verliert denn auch gegenüber der Privatversicherung, die ja auch von den Sozialversicherern (mit Ausnahme der SUVA) betrieben werden darf, immer mehr an Bedeutung.

In der sozialen wie auch in der privaten Taggeldversicherung benötigt der Versicherer grundsätzlich **von Anfang an Informationen über den Gesundheitsstand der versicherten Person**, sei es um die Prämie festzusetzen oder um einen Vorbehalt anzubringen. In der Privatversicherung kann er gar einen Bewerber oder eine Bewerberin ablehnen. Zwar sind in der Praxis zahlreiche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen für die Lohnersatzleistung bei einer **Kollektivversicherung des Betriebs** gedeckt, die meist weder eine medizinische Eintrittsuntersuchung noch eine Gesundheitsbefragung erfordert. Es handelt sich hier aber lediglich um eine Praxis, die im Übrigen **nicht allgemein** verbreitet ist. In allen anderen Fällen

kann die Ablehnung eines Bewerbers bzw. einer Bewerberin oder das Anbringen eines Vorbehalts durch die Versicherung zur Folge haben, dass der Arbeitgeber einen Arbeitnehmenden aufgrund seines Gesundheitszustands nicht einstellt oder weiterbeschäftigt. **Ein Grossteil dieser Problem wäre gelöst, wenn die Taggeldversicherung obligatorisch wäre**, weil die Versicherer alle Bewerber und Bewerberinnen ohne vorgängige medizinische Untersuchung oder Gesundheitsbefragung versichern müssten. Es war aber nicht Sache der Kommission, die auf politische Entscheide beruhende Freiwilligkeit der Taggeldversicherung in Frage zu stellen. Die Kommission hat sich darauf beschränkt, eine Regelung vorzuschlagen, wonach der Arbeitgeber, der **sein Personal dazu verpflichtet, sich einer Kollektivversicherung anzuschliessen**, dafür zu sorgen hat, dass der Versicherer **weder eine medizinische Eintrittsuntersuchung noch eine Gesundheitsbefragung** durchführt. Die Kommission war sich indessen bewusst, dass eine solche Bestimmung nur relativ wirksam sein wird, solange die Versicherung nicht allgemein obligatorisch ist. Um zu verhindern, dass der Arbeitgeber diese Regelung umgeht, indem er die Arbeitnehmenden einer obligatorischen **medizinischen Eintrittsuntersuchung** unterzieht (die grundsätzlich nichts mit der Versicherung zu tun hat), schlägt die Kommission zusätzlich vor, eine Bestimmung im Arbeitsvertragsrecht einzuführen, wonach eine Eintrittsuntersuchung (oder jegliche andere medizinische Untersuchung) nur dann angeordnet werden darf, **wenn die Art der Arbeit besondere Anforderungen an die Gesundheit stellt**.

Vertrauensärzte und -ärztinnen

Von Gesetzes wegen sind die Versicherer **nur in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung** dazu verpflichtet, Vertrauensärzte bzw. -ärztinnen zu bestellen. Einige Krankenkassen haben einen eigenen vertrauensärztlichen Dienst, andere beauftragen einen externen Arzt. Der Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin übernimmt eine **Filterfunktion zwischen dem behandelnden Arzt oder einem anderen Leistungserbringer und der Kassenverwaltung**. Die versicherte Person darf vom Leistungserbringer verlangen, Informationen nur an den Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin zu übermitteln. Der Kommissionsbericht gibt eine detaillierte Beschreibung von Aufgabe und Stellung des Vertrauensarztes oder der Vertrauensärztin, wie sie aus den Bestimmungen des KVG und ihrer Auslegung bei den Diskussionen in der Kommission hervorgehen. Zudem sind im Bericht einige Vorschläge zur Verbesserung der heutigen Situation enthalten.

So schlägt die Kommission unter anderem vor, das **System der Vertrauensärzte und -ärztinnen auf die Zusatzversicherungen und die Taggeldversicherung auszudehnen**, sofern diese von der gleichen Versicherung betrieben werden wie die obligatorische Pflegeversicherung. Wie bereits erwähnt, zielt dieser Vorschlag darauf ab, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass eine klare Trennung von Zusatz- und Grundversicherung bei der Bearbeitung der Versichertendossiers in der Praxis kaum möglich ist. In diesem Zusammenhang ist die Kommission der Ansicht, dass Personen, die eine Krankenpflegezusatzversicherung oder eine Taggeldversicherung abschliessen wollen, die Möglichkeit haben sollten, den ausgefüllten **Gesundheitsfragebogen** nur dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin zuzustellen.

Ohne die Vergütung der Vertrauensärzte und -ärztinnen, als Arbeit- oder Auftragnehmer, durch die Versicherer in Frage zu stellen, unterstreicht die Kommission alle Aspekte ihrer Stellung, die ihre **Unabhängigkeit gegenüber der Kassenverwaltung** gewährleisten. Nach Ansicht der Kommission dürfen Vertrauensärzte und Vertrauensärztinnen im medizinischen Bereich keine Weisungen der Kassenverwaltungen entgegennehmen. Organisatorisch gesehen, können die vertrauensärztlichen Dienste also nicht der Leistungsabteilung oder etwa der Marketingabteilung untergeordnet werden. Es muss gewährleistet sein, dass sie über einen eigenen Posteingang sowie gesicherte Räumlichkeiten und Informatikmittel verfügen. Im Gesetz soll festgehalten werden, dass sie **über medizinische Fragen für den Versicherer verbindlich** befinden und dass sie auch **selbst über die Weitergabe medizinischer Daten an die Kassenverwaltung entscheiden**, welche ihnen von der versicherten Person oder vom Leistungserbringer mitgeteilt worden sind. Für Streitigkeiten zwischen einem Vertrauensarzt oder einer Vertrauensärztin und einem Versicherer bezüglich dieser Datenweitergabe schlägt die Kommission vor, dass die entsprechenden Dachorganisationen gemeinsam eine **Rekursstelle** einrichten oder das **Schiedsgericht** (das bereits heute in jedem Kanton besteht) als zuständig erklären.

Die Kommission erachtet eine **Ausdehnung des Systems der Vertrauensärzte und -ärztinnen auf die Unfallversicherung nicht als erforderlich**. In dieser Versicherung spielt die Kausalbeziehung eine entscheidende Rolle, denn es muss ermittelt werden, inwiefern die gesundheitliche Beeinträchtigung oder die Lebensgefährdung tatsächlich auf den Unfall zurückzuführen ist. Zudem ist bei der Bemessung der Invalidenrente auch die allfällig verbleibende Erwerbsfähigkeit ausschlaggebend. In diesen zwei Bereichen sind die medizinischen und die übrigen Daten so eng miteinander verbunden, dass der medizinische Dienst und die Verwaltung zusammenarbeiten müssen. Die Diskussionen in der Kommission haben gezeigt, dass man sich zumindest fragen darf, ob nicht gewisse besonders heikle Unterlagen nur dem medizinischen Dienst zugänglich sein sollten.

Tragweite der Schlussfolgerungen

Die Vorschläge im Kommissionsbericht sollen als **Denkanstöße zuhanden der Bundesbehörden und der interessierten Kreise** im Hinblick auf künftige Gesetzesrevisionen oder Verbesserungen in der Praxis verstanden werden. Der Bericht erwähnt in diesem Zusammenhang, dass der Nationalrat in der Junisession 2000, parallel zu den Arbeiten der Expertenkommission (und unabhängig davon), ein **Postulat der Kommission für Rechtsfragen** gutgeheissen hat. Darin wird der Bundesrat eingeladen, einen Bericht über die Sachlage bei der Bearbeitung medizinischer Daten in *allen* Sozialversicherungsbereichen vorzulegen. Das Postulat (00.3178) wurde vom Bundesrat entgegengenommen. Nach Ansicht der Expertenkommission ist ihr Bericht (der sich nur auf die Kranken- und Unfallversicherung bezieht) ein wichtiger Schritt in Richtung der vom Postulat geforderten, umfassenderen Untersuchung.

Bundesamt für Sozialversicherung

Übersicht

- 1 Auftrag, Zusammensetzung und Arbeitsweise der Kommission
- 2 Obligatorische Pflegeversicherung
- 3 Private Kranken- und Unfallversicherung
- 4 Taggeldversicherung
- 5 Vertrauensärzte und -ärztinnen
- 6 Zusammenfassung

Übersicht der gesetzgeberischen Änderungsvorschlägen

Abkürzungen

Inhaltsverzeichnis

1 Auftrag, Zusammensetzung und Arbeitsweise der Kommission

11 Ausgangslage

1.1. Im April 1994 hat das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) die **Arbeitsgruppe ADAK** (*Arbeitsgruppe Datenschutz Analysenliste und Krankenversicherung*) eingesetzt, mit dem Auftrag:

- a) die gemäss Artikel 60 (KVV) erstellte Liste der von den Krankenversicherern als Pflichtleistungen zu übernehmenden Analysen (AL) im Sinne eines besseren Persönlichkeitsschutzes (spätestens für die Ausgabe vom 15. März 1995) abzuändern.
- b) Möglichkeiten zur Verstärkung des Persönlichkeitsschutzes in der Krankenversicherung im Allgemeinen aufzuzeigen.

Der im Juli 1996 vom BSV veröffentlichte Bericht dieser Arbeitsgruppe zeigt, dass der erste Teil des Auftrags fristgerecht erfüllt wurde, da einigen Analysen in der AL eine "anonyme Position" zugeteilt wurde. Mit der Gutheissung der geänderten Analysenliste von März 1995 hat das EDI dieses Vorgehen bestätigt. Was den zweiten Teil des Auftrages anbelangt, so hat die Arbeitsgruppe ihre Schlussfolgerungen in Form von Thesen vorgestellt. Abschliessend schlägt der Bericht vor, eine Expertenkommission einzusetzen mit dem Auftrag, die Thematik hinsichtlich konkreter Vorschlägen, insbesondere im Gesetzgebungsbereich, zu vertiefen. Dem Bericht zufolge müsste diese Kommission sich aus Mitgliedern interessierter Kreise zusammensetzen und von einer von der Verwaltung unabhängigen Person präsiert werden, beispielsweise einem Universitätsprofessor.

1.2. Nach Kenntnisnahme des Berichts erklärte sich das EDI einverstanden, eine solche **Expertenkommission** einzusetzen, wobei das Departement den Wunsch äusserte, dass diese gemeinsam mit dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) gebildet wird, und zwar insbesondere weil die Thematik des Persönlichkeitsschutzes auch die *private* Kranken- und Unfallversicherung betrifft (für dessen Aufsicht das EJPD über das Bundesamt für Privatversicherungen zuständig ist), und weil das Bundesamt für Justiz für die Ausarbeitung der anwendbaren Gesetzgebung zur Verfassungsbestimmung über das menschliche Genom verantwortlich ist, sowie für den Datenschutz im Allgemeinen. Das EJPD erklärte sich einverstanden diese Expertenkommission zusammen mit dem EDI einzusetzen. Im Februar 1998 haben die beiden Departemente die Kommission ernannt.

1.3. Parallel zu den Arbeiten der Expertenkommission hat der Nationalrat in der Junisession 2000 ein **Postulat** der Kommission für Rechtsfragen mit folgendem Wortlaut entgegengenommen und an den Bundesrat weitergeleitet:

**Postulat Kommission für Rechtsfragen vom 27. März 2000 (Nr. 2000.3178)
Regelungslücken im medizinischen Datenschutz**

Es sei der Bundesrat im Zusammenwirken mit dem eidgenössischen Datenschutzbeauftragten, einzuladen, einen umfassenden, alle Sozialversicherungsbe-
reiche umfassenden Bericht über Regelungslücken im medizinischen Daten-
schutz dem Parlament vorzulegen, der die technologische Entwicklung bei der
elektronischen Datenerfassung und beim Datentransfer berücksichtigt, z.B. bei der
Leistungserfassung im Spital und deren direkte Vermittlung an die Versicherer,
sowie die daraus resultierenden Missbrauchsgefahren. In die Überlegungen ein-
zubeziehen sei auch der strafrechtliche Geheimnisschutz von Art. 321 StGB.

Dieses Postulat bezieht sich auf alle Sozialversicherungen. Der vorliegende Be-
richt wird für die Ausarbeitung des vom Nationalrat verlangten Berichts in jedem
Fall von Nutzen sein.

12 Auftrag

1.4. Der Kommission oblagen folgende **Aufgaben**:

- a) die Thematik des Persönlichkeitsschutzes in der sozialen und privaten Kranken-
und Unfallversicherung untersuchen,
- b) einen ausführlichen Bericht zu dieser Thematik ausarbeiten,
- c) in diesem Bericht konkrete Verbesserungsvorschläge für den Persönlichkeitsschutz festhalten, und zwar vor allem im Gesetzgebungsbereich (vollständig formulierte Gesetzesbestimmungen).

1.5. Bei ihrer **Arbeit** musste die Kommission namentlich:

- a) darauf achten, dass alle ihre Erwägungen, Folgerungen und Vorschläge dem
Gleichgewicht zwischen dem Persönlichkeitsschutz und den Versicherungsan-
forderungen Rechnung tragen, insbesondere was die Kostendämpfung angeht.
- b) die im Bericht der Arbeitsgruppe ADAK enthaltenen Thesen vertiefen, sie bestä-
tigen, entkräften oder ergänzen und gegebenenfalls in konkrete Vorschläge um-
setzen (die Problematik der prädiktiven Gentests wurde jedoch ausschliesslich
in dem vom EJPD vorgelegten Bericht der Kommission für die Analyse des
menschlichen Genoms behandelt).

- c) gegebenenfalls Aspekte behandeln, die nicht im Bericht der ADAK enthalten waren.
- d) die Untersuchung – anders als jene der Arbeitsgruppe ADAK – auf die Unfallversicherung ausdehnen.
- e) dem Persönlichkeitsschutz bei den privaten Kranken- und Unfallversicherungen besondere Aufmerksamkeit widmen.
- f) die erforderlichen Verbindungen mit verknüpften Bereichen herstellen, beispielsweise dem Arbeitsrecht.
- g) zukunftsorientiert handeln und die auf den technischen Fortschritt zurückzuführenden Probleme des Persönlichkeitsschutzes mit einbeziehen.

13 Zusammensetzung

1.6. Die Kommission setzte sich wie folgt zusammen:

- Präsident: Thomas Geiser, Professor, Dr. jur.,
Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitsrecht
der Universität St. Gallen
- für die soziale
Krankenversicherung: Andreas Kummer, Anwalt und Notar,
Rechtsgutachter des Konkordats der
Schweizerischen Krankenversicherer
- für die obligatorische
Unfallversicherung: Sylvia Läubli Ziegler, Anwältin, Schweizerische
Unfallversicherungsanstalt (SUVA)
- für die private Kranken-
und Unfallversicherung: Rolf Kläger, Anwalt, Schweizerischer
Versicherungsverband
- für den Ärztstand im
Allgemeinen: Hanspeter Kuhn, Anwalt, stellvertretender
Generalsekretär der Verbindung der Schweizer
Ärzte (FMH)
- für die Vertrauensärzte und
-ärztinnen: Alfred Vaucher, dr. méd., président de la Société
suisse des médecins-conseils
- für die Spitäler: Hanspeter Bosshard, Dr. med.,
wissenschaftlicher Mitarbeiter von H+ Spitäler
der Schweiz (bis Ende 1998)

- für die Patientenorganisationen im Allgemeinen: Babette Hünenberger, lic. oec., déléguée pour la Suisse romande de l'Organisation suisse des patients et des assurés
- für die Stiftung AIDS-Hilfe Schweiz: Kurt Pärli, lic. jur., Projektleiter
- für die Konsumentenorganisationen: Isabelle Meschler, avocate, représentante de la Fédération romande des consommateurs
- für die Kantone: Marianne Amiet, lic. jur., stellvertretende Generalsekretärin der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz
- für den Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten: Matthias Horschik, Anwalt, wissenschaftlicher Mitarbeiter im Sekretariat des Datenschutzbeauftragten
- für das Bundesamt für Sozialversicherung: Claude Voegeli, lic. en droit, adjoint de direction (auch für das Kommissionssekretariat verantwortlich)
- für das Bundesamt für Privatversicherungen: Silvia Weisskopf, lic. jur., Aufsichtsbeauftragte
- für das Bundesamt für Gesundheit: Dieter André Stürchler, Prof. Dr. med., Leiter der Sektion Meldesystem
- für das Bundesamt für Justiz: Hermann Schmid, Dr. jur., wissenschaftlicher Adjunkt der Hauptabteilung Privatrecht

14 Arbeitsweise

1.7. Die Kommission hat ihre Arbeit im März 1998 aufgenommen und ihren Bericht im Oktober 2000 vorgelegt. Es wurden 17 Sitzungen abgehalten. In einer ersten Phase fand ein **Ideenaustausch** statt und während der folgenden Pause wurde ein erster **Berichtsentwurf** ausgearbeitet. Grundlage für die weiteren Diskussionen und den vorliegenden Bericht war eben dieser Entwurf.

1.8. Verfasser des Kommissionsberichts sind Thomas Geiser, Präsident und Koordinationsverantwortlicher (Kap. 5 und Schlussfolgerung), Claude Voegeli, Mitglied und Sekretär der Kommission (Kap. 1, 2 und 4), und Kurt Pärli, Mitglied und Redaktionsbeauftragter der Kommission (Kap. 3). Der Bericht beschränkt sich

auf die soziale und private Kranken- und Unfallversicherung (gemäss Kommissionsauftrag) und ist in vier Hauptthemen, die sich aus den Diskussionen ergeben haben, aufgegliedert: Datenverarbeitung in den obligatorischen **Pflegeversicherungen** (Kap. 2), in den **Privatversicherungen** (Kap. 3), in der sozialen und privaten **Taggeldversicherung** (Kap. 4), sowie Aufgabe und Status der **Vertrauensärzte und -ärztinnen** (Kap. 5). Die Schlussfolgerungen für jeden einzelnen Bereich des Berichts sollen als **Vorschläge und Diskussionsgrundlagen z.H. der Bundesbehörden und der interessierten Kreise** verstanden werden.

2 Obligatorische Pflegeversicherungen

21 Problemstellung

211 Einführung

2.1. In diesem Abschnitt wird der Persönlichkeitsschutz unter dem Blickwinkel der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nach dem **Krankenversicherungsgesetz** (KVG) und der gemäss dem **Unfallversicherungsgesetz** (UVG) erbrachten **Pflegeleistungen** behandelt. Die Leistungen der Krankenversicherung werden im Falle einer Krankheit, Mutterschaft oder eines Unfalls erbracht, sofern dieser nicht durch eine andere Versicherung gedeckt ist¹. Jene der Unfallversicherung werden angestellten Personen im Falle eines Berufs- oder Nichtberufsunfalls und einer Berufskrankheit gewährt². Die beiden Versicherungen übernehmen auch Sachleistungen, die mit der eigentlichen Pflege zusammenhängen, wie Präventivmassnahmen³, Transportkosten⁴ und Hilfsmittel⁵. Bei der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und Unfallversicherung handelt es sich um Personenversicherungen, die gesundheitsbezogene Ereignisse abdecken. Sie werden durch Gesetze geregelt, die den Versicherern gewisse Verpflichtungen auferlegen, insbesondere im Hinblick auf die Kosteneindämmung. Daher **sind die Versicherer, die diese Versicherungen durchführen, nicht nur befugt, sondern sogar verpflichtet, Daten zu sammeln und zu bearbeiten, welche die Versicherten und deren Gesundheit betreffen** und die zur Ausübung ihrer gesetzlichen Aufgaben erforderlich sind. Diese Daten lassen sich schematisch in zwei Kategorien einteilen: Daten **administrativer Natur** und Daten **medizinischer Natur**.

212 Daten administrativer Natur

2.2. Die **administrativen Daten** enthalten **in der Regel keinerlei Angaben medizinischer Natur**, obschon sie allenfalls einen Hinweis auf den mutmasslichen Gesundheitszustand geben können (z.B. das Alter). Ohne Anspruch auf Vollständigkeit werden hier diejenigen Daten angeführt, die es erlauben, die versicherte Per-

¹ Art. 1 KVG.

² Art. 6 UVG (vgl. aber Art. 13 UVV: Bei Teilzeitbeschäftigten, die weniger als 8 Stunden in der Woche arbeiten, sind Nichtberufsunfälle nach UVG versichert).

³ Art. 26 KVG.

⁴ Art. 25 Abs. 2 Bst. g KVG, Art. 13 UVG.

⁵ Art. 12 UVG.

son zu **identifizieren** und zu lokalisieren, ihre **Aufnahme** durch den Versicherer vorzunehmen und die **Prämien** festzusetzen. Dabei kann dieselbe Angabe für verschiedene Zwecke verwendet werden: So dient z.B. die Adresse der versicherten Person dazu, diese zu registrieren, die Prämien zu erheben und die Leistungen auszurichten.

2.3. Daten wie der Name, die Adresse und das Geburtsdatum sind unerlässlich, um die versicherte Person zu **identifizieren** und **wiederzufinden**. Die **Krankenversicherer** benötigen diese Daten gleich ab Beginn des Versicherungsverhältnisses, da die obligatorische Krankenpflegeversicherung individuell ist. Die **Unfallversicherer** brauchen diese Angaben im Schadensfall und (siehe hierunter) bei der Prämienhebung.

2.4. Bei der **Aufnahme** von Versicherten muss der **Krankenversicherer** unter anderem wissen, ob die betreffende Person bereits bei einem anderen KVG-Versicherer versichert war und wenn ja, bei welchem. Der neue Versicherer hat nämlich dem vorherigen Versicherer mitzuteilen, dass er die versicherte Person übernimmt⁶. Dagegen muss der Versicherer nicht über den Gesundheitszustand der betreffenden Person Bescheid wissen, da er jede versicherungspflichtige Person aufnehmen muss, sofern diese in seinem örtlichen Tätigkeitsbereich wohnt⁷. Bei der obligatorischen **Unfallversicherung** werden die Angaben über einen neuen Arbeitnehmer bzw. eine neue Arbeitnehmerin in die Lohnaufzeichnung aufgenommen, die der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin dem Versicherer für die Prämienhebung zur Verfügung stellen muss⁸.

2.5. In der **Krankenversicherung** bezahlen Versicherte **unter 18 Jahren** und (je nach Versicherer) auch jene **unter 25 Jahren**, die in Ausbildung begriffen sind, tiefere Prämien als "Erwachsene".⁹ Der Versicherer muss daher wissen, wie alt die Versicherten sind und ob sie eine Ausbildung absolvieren. Andererseits kann der Krankenversicherer die Prämien **nach Kanton und Region abstufen**¹⁰, was in der Regel auch gemacht wird. Somit ist die Angabe des Wohnortes ebenfalls erforderlich. Auch im Rahmen des **Risikoausgleichs** (Art. 106 KVG) müssen die Versicherten nach Geschlecht und Alter eingeteilt werden. Schliesslich können je nach Einkommen die Prämien der Krankenversicherung durch Beiträge der öffent-

⁶ Art. 7 Abs. 5 KVG.

⁷ Art. 4 Abs. 2 KVG.

⁸ Vgl. Rz. 2.5.

⁹ Art. 61 Abs. 2 KVG.

¹⁰ Art. 61 Abs. 2 KVG.

lichen Hand **verbilligt** werden¹¹. Werden diese Beiträge dem Versicherer überwiesen (was nicht immer der Fall ist), so hat dieser der versicherten Person eine tiefere Prämie in Rechnung zu stellen und weiss daher, dass sie zur Kategorie der Beitragsempfänger gehört. Bei der **Unfallversicherung** müssen die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen regelmässig eine **Lohnaufzeichnung** erstellen, die über Beschäftigungsart und Lohn sowie Zahl und Daten der Arbeitstage aller Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen genau Auskunft geben. Der Versicherer ist berechtigt, Einsicht in diese Aufzeichnungen sowie in die Belege zu nehmen und vom Arbeitgeber bzw. von der Arbeitgeberin weitere Auskünfte zu verlangen¹².

213 Daten medizinischer Natur

2.6. Unter Daten medizinischer Natur sind alle Daten zu verstehen, die sich auf die Gesundheit der betreffenden Person oder von Drittpersonen beziehen sowie auf weitere Aspekte der Privatsphäre, von denen die Gesundheitsfachleute Kenntnis erhalten können. Mit anderen Worten geht es um sämtliche Daten, die durch die **ärztliche Schweigepflicht** im Sinne von Artikel 321 StGB geschützt sind. Allein die Tatsache, dass jemand einen Arzt besucht hat, ist eine Angabe medizinischer Natur. Diese Angaben zählen zu den "besonders schützenswerten Daten" im Sinne von Art. 3 Bst. c DSGVO. Sobald die versicherte Person die Übernahme von Pflegeleistungen verlangt, benötigt der Versicherer einige dieser Daten, einerseits für die **Beurteilung des einzelnen Falls** und andererseits für die **generelle Kostenkontrolle**. All diese Aufgaben machen es logischerweise erforderlich, dass der Versicherer Auskunft über Daten medizinischer Natur erhält.

213.1 Behandlung des Einzelfalls

2.7. Erhält ein Kranken- oder Unfallversicherer ein Gesuch um Kostenübernahme, kann er erst dann einen Entscheid fällen, wenn er die nötigen Informationen medizinischer Natur besitzt, um seine **Kostenübernahmepflicht** abzuklären und die **Rechnung** des Leistungserbringers sowie die **Qualität** der erbrachten Leistungen zu kontrollieren. Das bedeutet aber nicht, dass er stets alle verfügbaren Informationen benötigt.

¹¹ Art. 65 KVG.

¹² Art. 92 Abs. 1 UVG.

213.11 Prüfung der Kostenübernahmepflicht

2.8. Zur Abklärung der Frage, ob der Versicherer in seiner Eigenschaft als Sozialversicherer **zuständig** ist, muss er die von der obligatorischen Krankenpflege- oder Unfallversicherung gedeckten medizinischen Leistungen von jenen, die zu Lasten der versicherten Person oder einer privaten Zusatzversicherung gehen, unterscheiden können. Der Kranken- oder Unfallversicherer hat auch zu prüfen, ob eine andere Sozialversicherung zuständig ist, zum Beispiel ob es sich um eine Krankheit, um ein Geburtsgebrechen oder um die Folgeerscheinungen eines gemäss UVG gedeckten Unfalls handelt. Der **Unfallversicherer** hat zudem abzuklären, ob der Schadensfall noch durch einen früheren Unfallversicherer übernommen wird, da die UVG-Versicherer im Prinzip für alle Folgen eines Unfalls zuständig sind, der sich während der Dauer des Versicherungsverhältnisses mit der betreffenden Person ereignet hat¹³.

2.9. Die obligatorische Krankenpflegeversicherung gemäss KVG gewährt Leistungen bei Krankheit, Unfall (soweit dafür keine andere Versicherung aufkommt) und Mutterschaft¹⁴. Sie vergütet auch gewisse medizinische Vorsorgemassnahmen. Die Unfallversicherung gemäss UVG deckt Berufsunfälle, Berufskrankheiten und Nichtberufsunfälle¹⁵. Den Versicherern müssen demnach die nötigen Daten vorliegen, damit sie den jeweiligen Fall einer dieser Kategorien **zuordnen** können.

213.12 Rechnungskontrolle

2.10. Der Versicherer kann nur dann Leistungen übernehmen, wenn er die Art und den Preis dieser Leistungen kennt. Diese beiden Punkte sind in den Tarifverträgen und den von den Behörden erstellten Listen (z.B. der Spezialitätenliste) festgelegt. Das heisst, dass der Versicherer in der Lage sein muss, **die Rechnungen mit diesen Tarifen zu vergleichen**. Im ambulanten Bereich ist die Tarifgestaltung sehr detailliert, so dass sich aus den in der Rechnung aufgeführten Tarifpositionen Hinweise auf den Gesundheitszustand der betreffenden Person entnehmen lassen. Das Gleiche gilt für die Apotheker- und Laborrechnungen (allerdings wurden gewisse Posten der Analysenliste¹⁶ so bezeichnet, dass stigmatisierende Krank-

¹³ Art. 77 UVG.

¹⁴ Art. 1 Abs. 2 KVG.

¹⁵ Art. 6 Abs. 1 UVG.

¹⁶ Vgl. Rz 1.1.

heiten wie die HIV-Infektion nicht erkannt werden können). Im stationären Bereich werden in der Regel Pauschaltarife vereinbart¹⁷. Die Vergütung von zusätzlichen Sonderleistungen ist jedoch möglich¹⁸ und der Pauschaltarif kann sich unter Umständen auf die Behandlung (Fallpauschale) und nicht auf den Aufenthaltstag beziehen¹⁹.

213.13 Kontrolle der Zweckmässigkeit, Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungen

2.11. Aus verschiedenen Bestimmungen des KVG und des UVG leitet sich für den Kranken- oder den Unfallversicherer die Pflicht ab, die Wirtschaftlichkeit und die Qualität der Leistungen, die er übernehmen soll, zu prüfen²⁰. So ist eine Leistung nur dann "**zweckmässig**"²¹, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zum Leiden der versicherten Person steht. Um die Zweckmässigkeit zu überprüfen, muss der Versicherer demnach die medizinische Indikation oder Diagnose kennen. Dabei darf die Überprüfung nicht nur dann zulässig sein, wenn der Versicherer aufgefordert wird, den Betrag einer für erbrachte Leistungen ausgestellten Rechnung zu vergüten, sondern auch in jenen Fällen, wo er den Beginn oder die Fortsetzung einer Behandlung vorab genehmigen soll. Eine solche Genehmigung kann sich entweder aus einer Tarifvertragsklausel ableiten, die im Falle einer Hospitalisierung eine Kostengutsprache verlangt, oder aus einer Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung, derzufolge vor dem Beginn oder der Fortsetzung einer bestimmten Behandlung die Zustimmung des Vertrauensarztes bzw. der Vertrauensärztin oder einer besonderen Instanz einzuholen ist²².

2.12. Nun kann es aber auch sein, dass eine Leistung zwar für eine bestimmte Erkrankung zweckmässig ist, dass jedoch das Kosten-Nutzen-Verhältnis nicht als vernünftig erachtet werden kann. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn sich das gleiche therapeutische Ergebnis mit einem günstigeren Mittel erzielen liesse. Die Leistung erfüllt hier also nicht das Kriterium der **Wirtschaftlichkeit**. Um zu

¹⁷ Für die Krankenversicherung vgl. Art. 49 Abs. 1 KVG.

¹⁸ Art. 49 Abs. 2 KVG.

¹⁹ Art. 43 Abs. 3 KVG.

²⁰ Vgl. Art. 32 und 56 Abs. 1 KVG; Art. 10 Abs. 1 *in initio* und Art. 54 UVG.

²¹ Art. 32 Abs. 1 KVG und 10 Abs. 1 *in initio* UVG.

²² Z.B. Art. 1 (Logopädie), 3 (Psychotherapie) und 8a (Krankenpflege zu Hause) KLV; Ziff. 1.1 (operative Adipositasbehandlung (chirurgische Behandlung der Fettsucht) und 2.1 (Insulintherapie) im Anhang 1 der KLV; siehe auch Art. 43 Abs. 2 Bst. d und Abs. 6 sowie Art. 58 Abs. 3 KVG (Befugnis für den Erlass weitergehender Bestimmungen).

prüfen, ob sie diesem Kriterium gerecht wird, muss der Versicherer ebenfalls die medizinische Indikation oder die Diagnose kennen.

2.13. Schliesslich mag eine Leistung auf dem ersten Blick angemessen und wirtschaftlich erscheinen, aber bei näherer Betrachtung dennoch nicht den allgemeinen oder durch die Behörde oder die Fachorganisationen festgelegten **Qualitätsanforderungen** entsprechen. Um zu prüfen, ob die Qualitätsregeln eingehalten werden, benötigt der Versicherer ebenfalls medizinische Daten, unter Umständen eine Indikation oder eine Diagnose.

213.2 Allgemeine Kostenkontrolle

2.14. Die Kostenkontrolle im Einzelfall spielt eine wichtige Rolle. Wie unter Rz. 2.10–2.13 bereits dargelegt, sind bei dieser Art der Kontrolle personenbezogene Daten unerlässlich. Da die Kostenentwicklung ein wichtiger Faktor jeder Versicherungstätigkeit ist, muss aber auch der Kranken- oder Unfallversicherer in der Lage sein, diese zu überwachen. So muss er über Instrumente verfügen, die es ihm erlauben, mit den Leistungserbringern zu verhandeln und bei einer Streitigkeit seine Interessen zu verteidigen. In der Krankenversicherung brauchen die Versicherer beispielsweise aussagekräftige Daten, um im Rahmen des ihnen auferlegten Wettbewerbs innovative Tarifmodelle (z.B. diagnosebezogene Fallpauschalen) ausarbeiten zu können. Zudem muss der Versicherer über Daten verfügen, die ihm die Durchführung gewisser besonderer Versicherungsformen erlauben. Für all diese Tätigkeiten müssen sich die Versicherer auf eine Vielzahl von Daten stützen können, die im Laufe ihrer täglichen Arbeit gesammelt werden. Obschon diese Daten nur aus den persönlichen Betreuungsdossiers stammen können, spielt die **Identität der versicherten Person** in diesem Zusammenhang **grundsätzlich kaum eine Rolle** (wobei manchmal die Patientenspur in einer geeigneten Form verfolgt werden muss).

2.15. Für die **Überwachung der Kostenentwicklung** benötigen die Versicherer zusätzlich (Rz. 2.14) veröffentlichte oder unveröffentlichte Statistiken, die auf Kriterien wie den Kosten je versicherter Person oder je Fall, dem Alter und Geschlecht der Versicherten, den Leistungs- oder Leistungserbringerkategorien sowie den Krankheitstypen beruhen.

2.16. Um den **Preis** der Leistungen und die **Entschädigung der Leistungserbringer auszuhandeln**, stützen sich die Versicherer hauptsächlich auf ihre statistischen Daten. Dabei können sich diese Angaben unter Umständen auf bestimmte Leistungserbringer (z.B. ein Spital) beziehen. Die Daten, von denen hier die Rede ist, sind besonders bei der Diskussion über die Menge der erbrachten Leistungen nützlich. Denn dieser Punkt spielt bei der Preisverhandlung eine nicht zu unterschätzende Rolle und gewinnt sogar eine zentrale Bedeutung, wenn es um Pauschalen und Globalbudgets geht.

2.17. Bei einem **Streitfall mit einem Leistungserbringer**, das heisst, wenn der Versicherer die Entschädigung des Leistungserbringers verweigert oder wenn er von diesem zu Unrecht erhaltenen Beträge zurückfordert, stützt er sich im Allgemeinen auf statistische Angaben bezüglich den durchschnittlichen Vergütungen, die in der gleichen Kategorie von Leistungserbringern für vergleichbare Dienste ausgerichtet werden. Dabei kommt es vor, dass der Versicherer konkrete Fälle vorlegen muss, ohne dass jedoch die Identifizierung der Versicherten erforderlich ist.

2.18. Im Rahmen der obligatorischen Versicherung können die Krankenversicherer **besondere Versicherungsformen** anbieten, wie Versicherungen mit eingeschränkter Wahl des Leistungserbringers²³. Diese können unterschiedliche Formen annehmen, wie zum Beispiel die einer HMO (*Health Maintenance Organization*) oder einer Liste bevorzugter Leistungserbringer. Um die Entschädigung der Leistungserbringer in einer HMO festzusetzen oder um zu entscheiden, welche Leistungserbringer in eine Präferenzliste aufgenommen werden, benötigen die Versicherer ebenfalls Daten aus ihrer täglichen Praxis und folglich auch konkrete Fälle. Aber auch in diesem Fall ist es in der Regel nicht nötig, die Identität der Patienten und Patientinnen preiszugeben.

22 Diskussion in der Kommission

221 Allgemeines

2.19. Nachdem die Kommission den Bedarf der Kranken- und Unfallversicherer an persönlichen Daten erfasst hat (oben Ziff. 21), ist sie zum Schluss gelangt, dass

²³ Art. 41 Abs. 4 und 62 KVG.

die obligatorische Versicherung ohne einen beträchtlichen Fluss persönlicher Daten, vor allem medizinischer Natur, nicht funktionieren kann. Das Recht der Versicherer, diese Daten zu bearbeiten, wird im Grundsatz nicht bestritten. Die Tatsache, dass es sich bei diesen Daten um sensible Informationen handelt, weckt aber in der Öffentlichkeit und in den direkt beteiligten Kreisen Bedenken bezüglich des Persönlichkeitsschutzes. Die Kommission teilt diese Befürchtungen und hat zu diesem Thema folgende Punkte angeschnitten: die Frage der bei der Aufnahme der neuen Versicherten (Beitritt) erhobenen Daten, die Reichweite des Rechts auf Einholung medizinischer Daten, die Gewährleistung der Vertraulichkeit der gesammelten Daten und die Information der Einzelpersonen über die Behandlung der sie betreffenden Daten.

222 Beitritt

2.20. Wie oben (Rz. 2.4) bereits erwähnt, muss der Kranken- oder Unfallversicherer den Gesundheitszustand der versicherten Person im Zeitpunkt des Beitritts, zumindest in die obligatorische Versicherung, nicht kennen. **Fragen bezüglich der Gesundheit** sind nur im Rahmen einer **Zusatzversicherung** (die durch das Privatrecht geregelt ist) und bei der **Taggeldversicherung gemäss KVG** (bei welcher der Versicherer Vorbehalte anbringen kann²⁴) gerechtfertigt. Doch in der Praxis werden zu oft auch für die Grundversicherung Daten über den Gesundheitszustand erhoben. Nach Einschätzung der Kommission birgt in der Krankenversicherung jegliche Frage bezüglich des Gesundheitszustands, die beim Eintritt gestellt wird, die Gefahr der Risikoselektion unter den Versicherten. Eines der Hauptanliegen des KVG ist aber gerade die Verhinderung einer solchen Selektion. Aus Artikel 4 Absatz 2 KVG (Verpflichtung, jede versicherungspflichtige Person aufzunehmen) muss man daher folgern, dass solche Fragen nicht erlaubt sind. Die Kommission ist der Ansicht, dass sich dieses **Verbot** nicht bloss aus einer Gesetzesauslegung ergeben, sondern im Gesetz **explizit** formuliert werden sollte. Gesundheitsbezogene Fragen, die für die Zusatzversicherung oder die Taggeldversicherung gemäss KVG von Interesse sind, dürfen nach Meinung der Kommission nur dann gestellt werden, wenn die versicherte Person ihre Absicht für den Abschluss einer solchen Versicherung bekundet hat. Versicherer, die Zusatzversicherungen anbieten, müssen diese daher klar von der obligatorischen Versicherung unterscheiden und die betreffenden Personen darüber informieren, dass sie gegebenenfalls einen Ge-

²⁴ Art. 69 KVG.

sundheitsfragebogen nur dann beantworten müssen, wenn sie eine solche Zusatzversicherung abschliessen wollen.

2.21. Ein einziges **Beitrittsformular** für die obligatorische Versicherung und die Krankenpflegezusatzversicherung oder die Taggeldversicherung sollte nur dann gestattet werden, wenn der Versicherer keinerlei Fragen zur Gesundheit stellt. Das kann zum Beispiel beim Abschluss einer "kleinen" Zusatzversicherung oder einer Kollektivversicherung der Fall sein.

223 Reichweite des Rechts auf Einholung sensibler Daten

2.22. Erhält ein Kranken- oder Unfallversicherer ein Gesuch um Kostenübernahme von Leistungen, so ist er berechtigt, die von ihm benötigten Angaben medizinischer Natur einzuholen. Da es sich hierbei um besonders sensible Daten handelt, muss dieses Recht gesetzlich normiert werden. Dies erst recht, weil bereits die auf den Rechnungen aufgeführten Tarifpositionen, Bezeichnung von Analysen, Namen der Medikamente usw. (Angaben, die unerlässlich sind) Informationen über den Gesundheitszustand geben²⁵. Somit konzentriert sich das Problem eigentlich auf die Frage der **Mitteilung der Indikation oder der Diagnose an den Versicherer**. Hier gilt es zwischen der Krankenversicherung und der Unfallversicherung zu unterscheiden.

223.1 Krankenversicherung

223.11 Rechnungen

2.23. Der Krankenversicherer benötigt die Indikation oder Diagnose insbesondere für die Kontrolle der Zweckmässigkeit der Leistungen²⁶. Aus diesem Grund stellt sich die Frage, ob, wieweit und auf welchem Weg diese Angaben an den Krankenversicherer bekanntgegeben werden müssen. Ausgehend vom Artikel 42 Abs. 3 KVG hat der Bundesrat entschieden, dass **die Diagnose auf der Rechnung aufgeführt sein muss** (Art. 59 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 KVV). Nun erhalten die Krankenversicherer eine solche Menge von Rechnungen, dass sie diese in der heutigen Praxis nur stichprobenweise kontrollieren können. Daher wird allgemein davon

²⁵ Vgl. Rz 2.10.

²⁶ Vgl. Rz. 2.11.

ausgegangen, dass der Versicherer **nur in einem zweiten Schritt, d.h. wenn er zusätzliche Informationen benötigt**, das Recht hat, eine **genaue** medizinische Indikation oder Diagnose anzufordern. So entspricht es jedenfalls der derzeit vorherrschenden Auslegung von Artikel 42 Absatz 3 und 4 KVG. Demnach muss **auf der Rechnung zunächst nur eine allgemein gehaltene Indikation oder Diagnose** mitgeteilt werden.

2.24. Die Mehrheit der Kommission hat dieses Konzept z.T. in Frage gestellt. In einer Zeit der **hohen Gesundheitskosten**, aber auch der **vermehrten technischen Möglichkeit**, diese zu erfassen, ist damit zu rechnen, dass eine konsequentere Kostenkontrolle nicht nur erforderlich, sondern auch möglich sein wird. Auch die Ärzteschaft hat ein Interesse an einem kostenbewussten Verhalten der Leistungserbringer. Insbesondere die moderne Gestaltung der Tarife erlaubt eine weitgehende Vereinheitlichung und eine systematische elektronische Erfassung. Es ist davon auszugehen, dass die Kontrolle über die Leistungen und die einzelnen Leistungserbringer immer umfangreicher und gezielter sein wird und werden muss. Unter diesen Umständen werden die Versicherer vermehrt detaillierte Angaben brauchen, so dass der Nutzen einer allgemein gehaltenen Indikation oder Diagnose zu relativieren sein wird. Lediglich auf der an den Patienten oder die Patientin gerichteten Rechnung sollte diese Form der Angabe erscheinen, damit Dritte (z.B. Eltern oder Ehepartner) nicht zufälligerweise auf Einzelheiten stossen, die sie eigentlich nichts angehen. Hingegen sollten die dem Versicherer zur Verfügung gestellten Angaben eine detaillierte Indikation oder Diagnose enthalten.

2.25. In diesem Sinne könnte sich die Mehrheit der Kommission eine Lösung vorstellen, wonach:

- a) der Leistungserbringer dem Patienten oder der Patientin **eine Rechnung** zustellt, die eine **allgemein gehaltene** Indikation oder Diagnose enthält (wobei der Patient oder die Patientin selbstverständlich über die Einzelheiten grundsätzlich informiert werden kann);
- b) der Leistungserbringer gleichzeitig die **detaillierte** Indikation oder Diagnose (in nicht anonymisierter Form) einem **Server** übermittelt;
- c) der zuständige **Versicherer** auf die entsprechende im Server gespeicherte detaillierte Indikation oder Diagnose zugreifen kann, wenn er von der versicherten Person **die Rechnung zur Kostenübernahme erhalten hat** (kein Zugriff ohne Rechnung);

- d) der Zugriff auf den Server zwecks Statistiken oder Kontrolle der allgemeinen Tätigkeit einzelner Leistungserbringer ausschliesslich nach **Verschlüsselung** der entsprechenden Daten möglich ist;
- e) die Versicherten über die Übermittlung an den Server **informiert** sein müssen und im Einzelfall verlangen können (Art. 42 Abs. 5 KVG), dass ausschliesslich der Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin ihre Daten im Server ablesen dürfen.

2.26. Bei einem solchen System würden die Versicherer den Leistungserbringern weniger Rückfragen stellen und die Kosten könnten im allgemeinen sowie nach einzelnen Leistungserbringern aufgrund von umfangreichen und detaillierten Daten verfolgt werden. Die **Risiken** für den Persönlichkeitsschutz sind aber auch nicht zu unterschätzen. Eine Minderheit der Kommission, insbesondere die Vertreterinnen und Vertreter von Patienten- bzw. Versichertenorganisationen sowie des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten, äusserte sehr starke Bedenken gegenüber der Speicherung höchst sensibler Gesundheitsdaten "auf Vorrat". Unter anderem wird befürchtet, der Datenfluss Server-Versicherer würde nicht im spezifischen Einzelfall sondern vielmehr standardmässig erfolgen. Auf der anderen Seite wurde von der Mehrheit hervorgehoben, dass diese Daten nur dem zuständigen Versicherer zwecks Kostenkontrolle im Einzelfall unverschlüsselt zugänglich wären und dass die versicherte Person frei bleiben würde, diesen Zugang, wie oben erwähnt, einzuschränken. Es wird sich auch nicht unbedingt um einen einzigen Server handeln. Schliesslich ist auch die vom Schweizerischen Wissenschaftsrat (3003 Bern) kürzlich veröffentlichte Studie "Computerbasierte Patientendossiers – Chancen und Risiken" (TA 36/2000) zu erwähnen. Zwar wird in dieser Studie auf der Datenschutzproblematik mit Nachdruck hingewiesen, doch wird auch dort davon ausgegangen, dass die Informatisierung der Patientendaten eine unaufhaltbare Entwicklung darstellt. Da die Frage einer Server-Lösung, wie sie unter Rz. 2.25 beschrieben ist, **sehr kontrovers** war, wurde auf eine konkrete Empfehlung verzichtet. Die Kommission glaubt aber, dass diese Darstellung der Problematik für weitere Diskussionen von Nutzen sein kann. Wenn eine Serverlösung überhaupt in Frage käme, müssten auf jeden Fall alle Sicherheitsmassnahmen ergriffen werden.

2.27. Was die **Kodierung** der Indikationen und Diagnosen anbelangt, will sich die Kommission nicht äussern, da diese technische Frage in dieser Grundsatzdiskussion von zweitrangiger Bedeutung ist. Nachdem der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte die Meinung geäussert hatte, dass der in der Spitalstatistik be-

nützte **Code ICD-10** kein taugliches Instrument für die Kostenkontrolle darstellt, hat aber die Kommission das Bundesamt für Statistik beauftragt, eine Studie über die Möglichkeiten eines tauglichen Codes vorzulegen. Diese Studie liegt noch nicht vor. Diese Frage sollte nach Rücksprache mit Fachleuten gesondert abgehandelt werden.

223.12 Kostengutsprachen und vorgängige Genehmigungen

2.28. Die Kostengutsprachen und die vorgängigen Genehmigungen einer Behandlung oder deren Weiterführung²⁷ haben nur dann einen Sinn, wenn der Versicherer **sie in Kenntnis der Sachlage gewährt**. Nach Ansicht der Kommission sind in diesen Fällen detaillierte Indikationen oder Diagnosen unerlässlich. Durch die Verordnungsbestimmungen, die eine vorgängige Genehmigung vorsehen, sind die Leistungserbringer ohnehin verpflichtet, dem Versicherer alle nötigen Informationen zu liefern²⁸.

2.29. Was insbesondere die **Kostengutsprache** anbelangt, so ist sie in den Spitalverträgen vorgesehen. Die diesbezüglichen Bestimmungen stützen sich auf Artikel 43 Absatz 6 KVG, wonach die Vertragspartner darauf zu achten haben, "dass eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird", sowie auf dem Gedanken, dass die Versicherer relativ teure Leistungen im voraus sollen planen können.

223.2 Unfallversicherung

2.30. Im Gegensatz zur Krankheit gibt es für den Unfall eine positive Definition²⁹. Die Unfallfolgen werden nur dann übernommen, wenn sie auf einem Ereignis beruhen, das dieser Definition entspricht. Diese Kausalbeziehung spielt daher eine entscheidende Rolle. Das gilt auch für die Berufskrankheiten³⁰. Um über seine Zuständigkeit und den Umfang der Leistungen zu urteilen, muss der Versicherer die Beziehungen zwischen den Umständen des Unfalls (oder des Auftretens einer Berufskrankheit) und den Merkmalen der gesundheitlichen Beeinträchtigung ein-

²⁷ Vgl. Rz 2.11.

²⁸ Vgl. z.B. Art. 3 Abs. 2 KLV (begründeter Vorschlag zuhanden des Vertrauensarztes oder der Vertrauensärztin für die Fortsetzung einer Psychotherapie).

²⁹ Art. 9 Abs. 1 UVV und Art. 2 Abs. 2 KVG; Definition der Krankheit: Art. 2 Abs.1 KVG.

³⁰ Vgl. Art. 9 UVG.

gehend prüfen. Das kann er aber nur dann tun, wenn ihm genaue Angaben zur Verfügung stehen, wozu auch eine genaue Indikation oder Diagnose gehört.

224 Gewährleistung der Vertraulichkeit

224.1 Amtsgeheimnis

2.31. Das Amtsgeheimnis garantiert die Vertraulichkeit **gegenüber aussen**. Personen, die an der Durchführung des KVG oder des UVG beteiligt sind, haben gegenüber Dritten Schweigen zu bewahren, namentlich über Tatsachen, welche die Versicherten betreffen³¹. Ausnahmen von dieser Schweigepflicht sind im KVG und im UVG vorgesehen³². Vertraut der Versicherer die Ausführung von Aufgaben ausstehenden Dritten an, so hat er darauf zu achten, dass diese die Schweigepflicht einhalten³³.

224.2 Interner Datenverkehr

2.32. Da es sich bei den meisten der in der Krankenversicherung und der Unfallversicherung behandelten Daten um sensible Daten handelt, hat die Kommission Möglichkeiten erörtert, den Datenverkehr **innerhalb der einzelnen Versicherungseinrichtungen** zu beschränken und in bestimmte Bahnen zu lenken. Es wurden folgende Massnahmen erwogen:

2.33. Die Kommission vertritt die Ansicht, dass die Versicherer den **Zugang zu den Daten** der Versicherten so regeln sollten, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die diese Daten nicht zur Erledigung ihrer Arbeit benötigen, auch keinen Zugang haben. Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 9 Abs. 1 Bst. g DSGVO).

2.34. Auch die Frage einer allfälligen **Anonymisierung oder Verschlüsselung der Dossiers** hat die Kommission erörtert. Dabei sollte man bei der Behandlung der Einzelfälle die Dossiers bearbeiten können, ohne die Identität der versicherten Person zu kennen oder zumindest so, dass die Spur (also die Identität) der versicherten Person nicht erkennbar ist.

³¹ Art. 83 KVG und 102 UVG.

³² Vgl. Art. 81 und 84a KVG sowie 98 und 102a UVG (in der Fassung vom 24.6.2000).

³³ Art. 16 Abs. 1 DSG und Art. 22 VDSG.

cherten Person nur nach einem Verschlüsselungsverfahren zurückverfolgt werden kann. Diese Idee war sehr umstritten. Insgesamt ist die Kommission nicht dagegen, dass Möglichkeiten zur Anonymisierung und Verschlüsselung bei der Einzelfallbehandlung geprüft werden. Doch bei der Debatte wurden auch die Grenzen eines solchen Vorhabens aufgezeigt:

- a) Der Mehraufwand für die Anonymisierung oder Verschlüsselung und die dadurch entstehenden Kosten sollten im Vergleich zu den angestrebten Zielen und dem tatsächlichen Schutzbedarf nicht unverhältnismässig sein.
- b) Eine vollständige Anonymisierung ist nicht möglich, und zwar allein schon aus folgenden Gründen:
 - Jemand muss ausgehend von der Identität der versicherten Person die Anonymisierung oder Verschlüsselung vornehmen (eventuell kann aber das EDV-System diese Arbeit machen).
 - Es muss jederzeit möglich sein, von der versicherten Person zusätzliche Auskünfte zu verlangen.
 - Der Versicherer muss seinen Entscheid der versicherten Person mitteilen können.
- c) Die Nummerierung der Versicherten kann sich als Fehlerquelle erweisen.
- d) Nur kodifizierte Daten können rasch anonymisiert oder verschlüsselt werden. Doch gibt es Unterlagen, die sich kaum für eine Kodifizierung eignen (medizinische Berichte, Polizeiberichte, Korrespondenz usw.).

2.35. Für die Erstellung von **Statistiken** wird die Identität der Versicherten nicht benötigt³⁴. Nach Meinung der Kommission sollten die die Versicherten betreffenden Daten anonymisiert oder verschlüsselt werden, sobald sie zu statistischen Zwecken verwendet werden³⁵. Zudem sollten die Statistiken wenn möglich nicht von denselben Personen erstellt werden, welche die Versicherungsfälle behandeln.

2.36. Die meisten KVG- oder UVG-Versicherer führen auch Zusatzversicherungen, die durch das Privatrecht geregelt sind. Die KVG-Versicherer müssen zudem eine individuelle Taggeldversicherung gemäss KVG³⁶ anbieten. Da die Zusatzversicherungen nicht den Grundsätzen des Sozialschutzes unterstellt sind und die Taggeldversicherung gemäss KVG die Nachteile jeder freiwilligen Versicherung aufweist, stellt der **innerbetriebliche Transfer** von sensiblen Daten von der obligato-

³⁴ Vgl. Rz 2.14 ff.

³⁵ Wie es dem Art. 22 DSG entspricht.

³⁶ Art. 13 Abs. 2 Bst. d KVG.

rischen sozialen Versicherung zu den übrigen, von der Versicherungseinrichtung geführten Versicherungen eine der Hauptsorgen dar. Dieser wichtige Punkt wird im Kapitel über die Privatversicherungen behandelt³⁷.

2.37. Hinsichtlich der **Befristung der Aufbewahrungsdauer der Daten** gilt es zwischen Krankenversicherung und Unfallversicherung zu unterscheiden. Für die **Krankenversicherung** wurde folgendes festgehalten:

- a) Gemäss OR verjähren die Forderungen in fünf Jahren. Das bedeutet, dass die diesbezüglichen Unterlagen, vor allem die Rechnungen, fünf Jahre lang aufbewahrt werden müssen und dass während dieser Zeit zusätzliche Auskünfte über diese Forderungen angefordert werden können. Nach Meinung der Kommission sollte jedoch die maximale Aufbewahrungsfrist in der Krankenversicherung auf **10 Jahre** festgelegt werden, da die Rückgriffe auf haftpflichtige Dritte und die Rückforderungen von nicht geschuldeten Leistungen eine längere Frist als fünf Jahre erforderlich machen können.
- b) Es kann vorkommen, dass der Leistungserbringer seine Rechnung einige Zeit nach Abschluss der Behandlung ausstellt oder dass die versicherte Person – im System des "Tiers garant" – recht lange Zeit verstreichen lässt, bevor sie die Rechnung an den Versicherer weiterleitet. Um diesen Umständen Rechnung zu tragen, schlägt die Kommission vor, dass die Maximalfrist erst dann zu laufen beginnt, wenn der Versicherer die Rechnung **erhalten** hat.
- c) Der Versicherer kann auch genötigt sein, bei einem **Streitfall** betreffend die Wirtschaftlichkeit einer Behandlung Rechnungen einzusehen oder zusätzliche Auskünfte zu verlangen. Da ein solches Verfahren länger als zehn Jahre dauern kann, sollte für diese Fälle eine Ausnahme vorgesehen werden.
- d) Laut Kommission sollten die Unterlagen auf jeden Fall **nach Ablauf von drei Jahren archiviert werden**, was bedeutet, dass sie nach drei Jahren weniger leicht zugänglich sein werden. Die Dauer von 10 und 3 Jahren entsprechen den in der Praxis üblichen Fristen.

In der **Unfallversicherung** gemäss UVG ist grundsätzlich jeder Versicherer für alle Folgen eines Unfalls leistungspflichtig, der sich zu der Zeit ereignet hat, als die Versicherung bei ihm bestanden hat. Dies gilt selbst wenn die versicherte Person inzwischen den Versicherer gewechselt hat³⁸. Dabei kann es sich auch um Spätfolgen handeln. Daher kann die Aufbewahrung von Unterlagen in diesem Bereich nach Meinung der Kommission **nicht zeitlich befristet** werden.

³⁷ Vgl. Rz 3.52 ff.

³⁸ Art. 77 UVG.

2.38. Es gibt eine Vielzahl verschiedener **technischer und organisatorischer Datenschutzmassnahmen** (Verschlüsselung, Passwörter, Journal, Zugang zu den Räumlichkeiten, Empfangskabinen usw.). Die Kommission empfiehlt, mit Hilfe von Fachleuten, technische Richtlinien aufzustellen.

2.39. Es ist davon auszugehen, dass **die Anpassung an die neuesten Datenschutzanforderungen** jedem Versicherer zu überlassen ist. Als Organ einer Sozialversicherung ist ein solcher ja für den Datenschutz verantwortlich (Art. 16 Abs. 1 DSG). In diesem Zusammenhang wurde die Einführung einer brancheneigenen Selbstregulierung als prüfenswert betrachtet. Jedenfalls sollte die Erfüllung der Datenschutzanforderungen eine **Zulassungsbedingung** zur Durchführung der Versicherung sein.

225 Information der Versicherten

2.40. Die Information der Versicherten über die Bearbeitung von Daten, die sie betreffen, kann in allgemeiner oder besonderer Form erfolgen. Nach Ansicht der Kommission sollten die Versicherten in **allgemeiner Form** über die Bearbeitung der Daten, die sie betreffen, und über ihre diesbezüglichen Rechte informiert werden. Hinsichtlich der **Information im Einzelfall**, hat sich die Kommission mit der Frage befasst, ob der Austausch von Informationen zwischen dem Leistungserbringer und dem Versicherer oder dem Vertrauensarzt bzw. der Vertrauensärztin der versicherten Person mitgeteilt werden sollte. Sie gelangte zum Schluss, dass es grundsätzlich Sache des Leistungserbringers ist, zu entscheiden, ob die angeforderten Informationen so sensibel sind, dass die versicherte Person informiert werden sollte, bevor sie weitergegeben werden. Hat aber der Patient oder die Patientin ausdrücklich den Wunsch geäussert, dass die Weitergabe eingeschränkt wird oder dass er bzw. sie vorgängig informiert wird, so ist der Leistungserbringer verpflichtet ihn bzw. sie zu informieren. Dies wird insbesondere der Fall sein wenn der Patient oder die Patientin verlangt hat, dass gewisse Angaben nur dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin übermittelt werden³⁹.

³⁹ Art. 42 Abs. 5 KVG. Vgl. auch Rz 5.39, 5.74, 5.109 und 5.111.

23 Lösungsvorschläge

231 Beitritt

2.41. In das KVG ist eine Bestimmung einzufügen, die **dem Versicherer untersagt, sich beim Versicherungseintritt nach dem Gesundheitszustand der versicherten Person zu erkundigen (Ziff. 222)**. Es sollte klargestellt werden, dass Fragen über den Gesundheitszustand nicht gestellt werden dürfen, solange die versicherte Person nicht ausdrücklich ihre Absicht für den Abschluss einer Zusatzversicherung oder einer Taggeldversicherung gemäss KVG bekundet hat. Der diesbezügliche Fragebogen muss den deutlichen Hinweis enthalten, dass er die obligatorische Versicherung nicht betrifft. Es sollte klar sein, dass die Beitrittsmodalitäten für die obligatorische Versicherung und die nicht obligatorische Versicherung **getrennt** und voneinander unterschieden werden müssen (getrennte Formulare; Rz. 2.21), wenn beim Abschluss einer nicht obligatorischen Versicherung Fragen zur Gesundheit gestellt werden.

232 Anonymisierung und Verschlüsselung

2.42. Die Kommission empfiehlt (Rz. 2.36f.), dass **Fachleute beauftragt werden**, die Möglichkeiten der Anonymisierung und Verschlüsselung der Daten der Versicherten im Hinblick auf die Bearbeitung der Daten innerhalb der Versicherungseinrichtung zu prüfen, dies unter Berücksichtigung der unter Rz. 2.34 erwähnten Vorbehalte.

233 Statistiken

2.43. Es sollte klar festgehalten werden, dass die Daten betreffend die Versicherten **anonymisiert** oder bezüglich der Identität **verschlüsselt** werden müssen, sobald sie zu statistischen Zwecken verwendet werden (Rz. 2.14 ff. und 2.35).

234 Aufbewahrungsdauer

2.44. Die KVV ist mit einer Bestimmung zu ergänzen, wonach der Versicherer die medizinischen Angaben über eine versicherte Person grundsätzlich nicht länger

als **zehn Jahre** ab dem Zeitpunkt aufbewahren darf, in dem er sie erhalten hat (Rz. 2.37 Bst. a und b). Diese Frist kann verlängert werden, wenn ein Streitiges Verfahren eingeleitet wird (Rz. 2.37 Bst. c). In der gleichen Bestimmung sollte auch verfügt werden, dass die Daten nach Ablauf von drei Jahren archiviert werden müssen (Rz. 2.37 Bst. d).

235 Information

2.45. In die KVV ist eine Bestimmung einzufügen, mit der die Versicherer verpflichtet werden, **ihre Versicherten über die Verwendung ihrer Personendaten im Allgemeinen zu informieren**. Darin soll auch vorgeschrieben werden, dass die versicherte Person vor Abschluss einer Versicherung mit eingeschränkter Wahl der Leistungserbringer über die Verwendung von medizinischen Angaben, die sie betreffen, informiert werden muss (Ziff. 225).

236 Zulassungsbedingungen

2.46. Artikel 13 KVG sollte ergänzt werden mit dem Hinweis, dass die Anpassung an den Wissensstand und den technischen Standard in Sachen Datenschutz eine **Voraussetzung für die Zulassung eines Krankenversicherers** oder die ihm gewährte Bewilligung zur Durchführung der Krankenversicherung bilden wird. Die gleiche Bedingung sollte auch in das UVG für die **Bewilligung der Durchführung der Unfallversicherung** eingefügt werden (Rz. 2.39).

24 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

241 Beitritt

2.47. Das KVG ist wie folgt zu ändern:

Art. 4a (neu) *Aufnahme durch den Versicherer*

¹ *In der obligatorischen Krankenpflegeversicherung darf sich der Versicherer bei der Aufnahme einer versicherten Person nicht über ihren Gesundheitszustand erkundigen.*

² Fragen über den Gesundheitszustand dürfen bei der Aufnahme nur dann gestellt werden, wenn die versicherte Person ihr Interesse für den Abschluss einer Zusatzversicherung oder einer Taggeldversicherung nach den Artikeln 67–77 schriftlich bekundet hat. Der entsprechende Fragebogen darf sich nur auf diese Versicherungen beziehen und muss dies klar festhalten.

³ Die Beitrittsformulare mit Gesundheitsfragen sind von denjenigen ohne Gesundheitsfragen zu trennen.

242 Aufbewahrungsfristen

2.48. Die KVV ist wie folgt zu ändern:

Art. .. (neu) Aufbewahrungsfrist

¹ Der Versicherer muss medizinische Daten über eine versicherte Person spätestens drei Jahre nach dem Zeitpunkt, in dem er sie erhalten hat, archivieren und darf sie höchstens während zehn Jahren nach diesem Zeitpunkt aufbewahren.

² Die zehnjährige Aufbewahrungsfrist kann solange verlängert werden, als ein strittiges Verfahren hängig ist.

243 Information

2.49. Die KVV ist wie folgt zu ändern:

Art. ... (neu) Information über die Datenbearbeitung

¹ Der Versicherer muss jede einzelne versicherte Person darüber informieren, dass, wie und zu welchem Zweck Personendaten der Versicherten bei ihm bearbeitet werden.

² Beim Abschluss einer besonderen Versicherungsform, im Sinne von Artikel 62 des Gesetzes, muss der Versicherer die versicherte Person über die Bearbeitung ihrer Personendaten besonders informieren.

2.50. Die UVV ist wie folgt zu ändern:

Art. ... (neu) Information über die Datenbearbeitung

Der Versicherer muss jede einzelne versicherte Person darüber informieren, wie und zu welchem Zweck die Personendaten der Versicherten bei ihm bearbeitet werden.

244 Zulassungsbedingungen

2.51. Das KVG ist wie folgt zu ändern

Art. 13 Abs. 2 Bst. g (neu)

² Die Versicherer müssen insbesondere:

.....

g. die Personendaten nach dem neuesten Stand der Datenschutzanforderungen bearbeiten.

2.52. Das UVG ist wie folgt zu ändern:

Art. ... (neu) Datenschutz

Die Versicherer bearbeiten die Personendaten nach dem neuesten Stand der Datenschutzanforderungen

3 Private Kranken- und Unfallversicherung

31 Problemstellung

311 Terminologie und Abgrenzungen

3.1. Thema des vorliegenden Kapitels ist der Daten- und Persönlichkeitsschutz in der **privaten** Kranken- und Unfallversicherung. Die Unterteilung soziale Kranken- und Unfallversicherung und private Kranken- und Unfallversicherung rechtfertigt sich durch die **unterschiedliche Rechtsnatur**: Sowohl die soziale Kranken- wie auch die soziale Unfallversicherung sind öffentlich-rechtlicher Natur und weitgehend als Obligationen ausgestaltet⁴⁰. Sie bezwecken die Deckung existentieller sozialer Risiken⁴¹. Die private Kranken- und Unfallversicherung ist nicht obligatorisch, untersteht grundsätzlich dem Privatrecht und ist zur sozialen Kranken- und Unfallversicherung komplementär. Praxis und zum Teil auch das Gesetz sprechen von **Zusatzversicherungen**.

3.2. Ausgangspunkt der Expertenkommissionsarbeit bildete der Bericht der Arbeitsgruppe "Datenschutz und Analysenliste / Krankenversicherung" (ADAK) von Juli 1996 (Rz. 1.1.). Im Bereich der privaten Kranken- und Unfallversicherung standen für die Arbeitsgruppe folgende Fragen im Vordergrund⁴²:

- a) Datenfluss zwischen den einzelnen Versicherungszweigen **innerhalb der gleichen Gesellschaft**⁴³ und Datenfluss **zwischen Versicherungseinrichtungen**⁴⁴,
- b) Datenfluss **zwischen Versicherungseinrichtungen und Arbeitgeber**⁴⁵,
- c) **Information** der Versicherten über den Datenfluss⁴⁶,
- d) Fragen der **Risikoselektion**⁴⁷.

3.3. Das Thema **Zusatzversicherung** berührt teilweise die Kapitel "Taggeldversicherung" und "Vertrauensärzte und -ärztinnen". Das System der Vertrauensärzte

⁴⁰ Für die Krankenversicherung: Art. 3 KVG; für die Unfallversicherung: Art. 1 UVG (Nicht nach UVG obligatorisch versicherte Personen sind für das Unfallrisiko durch die obligatorische Krankenversicherung gedeckt, vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. b KVG).

⁴¹ Ein Sonderfall ist die Krankentaggeldversicherung: Obwohl Lohnausfall bei Krankheit zweifellos ein existentielles soziales Risiko darstellt, ist die Krankentaggeldversicherung nicht obligatorisch.

⁴² Bericht ADAK, S. 19 und S. 22.

⁴³ Zum internen Datenverkehr vgl. oben 2.32.

⁴⁴ ADAK-Bericht, S. 22, N 371–373.

⁴⁵ ADAK-Bericht, S. 13, N 331–333.

⁴⁶ ADAK-Bericht, S. 20, N 353.

⁴⁷ ADAK-Bericht, S. 21, N 361 – 362 sowie oben Ziff. 225.

und -ärztinnen ist nur in der sozialen Krankenversicherung vorgesehen. Die damit verbundenen Fragen und Probleme sowie die Lösungsvorschläge werden je in eigenen Kapiteln erörtert⁴⁸. Private Taggeldversicherungen werden sowohl von Privatversicherungen wie von Krankenkassen betrieben. Die dort relevanten Persönlichkeits- bzw. Datenschutzfragen werden im Kapitel "Taggeldversicherung" dargestellt.

312 Gesetzliches

312.1 Begriff der Zusatzversicherung

3.4. Gemäss **Art. 12 Abs. 2 KVG** steht es den Krankenkassen frei, neben der sozialen Krankenversicherung auch Zusatzversicherungen sowie weitere Versicherungsarten zu betreiben. Als **Zusatzversicherungen** gelten primär Versicherungen, welche Krankenpflegekosten decken oder mit der Krankenpflege in einem inneren Zusammenhang stehen⁴⁹. Die Taggeldversicherung nach VVG kann als Zusatzversicherung auch von den Krankenkassen betrieben werden⁵⁰. Da die Datenschutzprobleme dort besonders gross sind, wird die Taggeldversicherung in einem eigenständigen Kapitel behandelt. Ebenfalls als Zusatzversicherung gilt die freiwillige Versicherung, welche von den Krankenkassen für die Fortdauer des Versicherungsschutzes für nicht mehr der obligatorischen Versicherung unterstellte Personen angeboten werden kann⁵¹. **Weitere Versicherungsarten** im Sinne von Artikel 12 Abs. 2 KVG sind im Betrag begrenzte Sterbegelder und Invaliditätsschädigungen⁵². Die Zusatzversicherung ist von der **freiwilligen Versicherung** abzugrenzen. Freiwillig der schweizerischen Krankenpflegeversicherung unterstellen können sich Grenzgängerinnen und Grenzgänger sowie Personen mit Vorrechten nach internationalem Recht, die nicht der obligatorischen Versicherung unterstehen⁵³. Ebenfalls als freiwillige Versicherung gilt die Taggeldversicherung, die Krankenkassen nach KVG anbieten⁵⁴.

⁴⁸ Vgl. Ziff. 4 und 5.

⁴⁹ EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band Soziale Sicherheit, Basel, 1998, N 58.

⁵⁰ Krankenkassen können die freiwillige Taggeldversicherung nach dem KVG durchführen. Massgebend sind Art. 67 ff.. Gestützt auf Art. 12 Abs. 2 KVG können Krankenversicherer die Taggeldversicherung aber auch als Zusatzversicherung durchführen.

⁵¹ Art. 7a KVV, vgl. zu dieser Bestimmung EUGSTER, N 28, vor allem Fn 54.

⁵² Art. 14 KVV.

⁵³ Art. 3 KVV und Art. 6 Abs. 1 KVV.

⁵⁴ Art. 67 ff. KVG.

3.5. Nach dem UVG sind alle in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen obligatorisch unfallversichert. Jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz, die nicht dem UVG untersteht, ist durch die obligatorische Krankenversicherung unfallversichert⁵⁵. Im Gegensatz zum KVG ist die **Zusatzversicherung im UVG nicht erwähnt**. Im Unfallversicherungsbereich ist die Zusatzversicherung direkt und vollständig durch die Gesetzgebung zum **privaten Versicherungswesen** geregelt⁵⁶. Abzugrenzen ist die Zusatzversicherung von der **freiwilligen Versicherung** nach UVG. Freiwillig nach UVG versichern können sich in der Schweiz wohnhafte Selbstständigerwerbende und ihre nicht obligatorisch versicherten mitarbeitenden Familienmitglieder⁵⁷.

312.2 Inhalt und Zweck der Zusatzversicherung

3.6. Die obligatorische Krankenpflegeversicherung ist nach den Zielen des Gesetzgebers so auszugestalten, dass sie die Kosten einer zeitgemässen und umfassenden medizinischen Grundversorgung deckt⁵⁸. Die Zusatzversicherungen im hier dargelegten Sinne bezwecken, die soziale Krankenversicherung nach den **persönlichen Wünschen und Bedürfnissen** der Versicherten zu ergänzen⁵⁹. Zur Deckung des medizinischen Grundbedarfs sollen die Versicherten nicht auf irgendwelche Zusatzversicherungen angewiesen sein⁶⁰.

3.7. In der Praxis werden folgende Zusatzversicherungen zur **Krankenpflegeversicherung** angeboten:

- a) Spitalzusatzversicherungen für **halbprivate oder private Abteilung**, inklusive oder exklusive freie Arztwahl im Spital⁶¹;
- b) Zusatzversicherungen für Deckung von Spitalkosten in der allgemeinen Abteilung in der **ganzen Schweiz**; die Notwendigkeit dieser Versicherungsdeckung ist je nach kantonaler Spitalstruktur und -planung unterschiedlich;

⁵⁵ Art. 3 KVG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Bst. b KVG.

⁵⁶ VAG und VVG sowie weitere Erlasse.

⁵⁷ Art. 4 UVG i.V.m. Art. 134 UVV.

⁵⁸ Botschaft zum KVG, BBl 1992 I 163.

⁵⁹ MAURER Alfred, Das neue Krankenversicherungsgesetz, Basel und Frankfurt a.M., 1996, S. 132.

⁶⁰ EUGSTER, (Fn 49) N 3.

⁶¹ Die obligatorische Krankenversicherung nach KVG gewährt grundsätzlich, das heisst im Rahmen der kantonalen Spitalplanung, die freie Spitalwahl, nicht aber die freie Arztwahl im Spital. Es werden deshalb von den Versicherern zunehmend Modelle angeboten, welche wahlweise die "Hotellerie" in Halb- oder Ganzprivatabteilung und/oder die freie Arztwahl anbieten.

- c) zusätzliche Versicherungsprodukte wie Alternativmedizin, nichtärztliche Psychotherapie, Haushaltshilfe, Pflegekosten, Zahnkorrekturen bei Kindern (sog. "**kleine Versicherungen**"), die zum Teil beliebig miteinander kombiniert werden können, oft auch mit der Zusatzversicherung für die Deckung von Spitalkosten in der allgemeinen Abteilung;
- d) Zusatzversicherungen **nach altem KUVG-Recht**⁶², welche Gegenstand des Übergangsrechts sind⁶³.

3.8. In der obligatorischen Krankenversicherung ist eine Differenzierung nach Geschlechtern untersagt und nach Alter nur eingeschränkt möglich⁶⁴. Bei Zusatzversicherungen ist es aber zulässig, die **Prämien** abhängig von **Alter, Geschlecht** und **Gesundheitszustand** zu gestalten. Auch dürfen die Anbieter von Zusatzversicherungen Antragsstellerinnen und -steller gänzlich **ablehnen** oder **lebenslange Vorbehalte** anbringen.

3.9. Während der Anteil jener versicherten Personen mit Spitalzusatzversicherung für **Halbprivat- und Privatabteilung** infolge massiver Prämien erhöhungen in den letzten Jahren stark **abgenommen** hat, haben die meisten Versicherten zumindest eine kleine Zusatzversicherung abgeschlossen. Die Zusatzversicherung muss nicht notwendigerweise beim gleichen Versicherer wie die obligatorische Grundversicherung abgeschlossen werden⁶⁵.

3.10. In der **Unfallversicherung** haben die nach UVG obligatorisch unfallversicherten Personen Anspruch auf Pflegeleistungen, Kostenvergütungen und Geldleistungen wie Taggelder bei Arbeitsunfähigkeit, Invalidenrenten bei Erwerbsunfähigkeit und Integritätsentschädigungen. Lücken in der obligatorischen Unfallversicherung und somit Bedarf an zusätzlichem Versicherungsschutz besteht vorwiegend in folgenden Bereichen:

⁶² Aufgehoben durch das KVG.

⁶³ Mit der Übergangsbestimmung in Art. 102 KVG wurden die Krankenkassen verpflichtet, den Zusatzversicherten einen Versicherungsvertrag nach VVG anzubieten, der mindestens den bisherigen Umfang des Versicherungsschutzes gewährt. Die Prämienhöhe kann aber angepasst werden.

⁶⁴ Nach Art. 61 KVG ist vom Grundsatz der Prämien gleichheit nur abzusehen, wenn dies im KVG vorgesehen ist. Art. 61 Abs. 2 sieht vor, dass die Prämien nach ausgewiesenen Kostenunterschieden regional und kantonale abgestuft werden dürfen. Art. 61 Abs. 3 verpflichtet die Versicherer, für Versicherte unter 18 Jahren eine tiefere Prämie festzusetzen. Die gleiche Bestimmung berechtigt die Versicherer, für Versicherte in Ausbildung bis zum vollendeten 25. Altersjahr einen Prämienrabatt zu gewähren.

⁶⁵ Art. 7 Abs. 6–8 KVG.

- a) Anspruch auf Behandlung, Verpflegung und Unterkunft besteht in der allgemeinen Abteilung des Spitals⁶⁶, **Halbprivat- und Privatabteilungswünsche** müssen durch eine Zusatzversicherung gedeckt sein.
- b) Das **Taggeld** beträgt (bei voller Arbeitsunfähigkeit) 80% des versicherten Verdienstes⁶⁷ und der versicherte Verdienst ist auf Fr. 106 800.– beschränkt⁶⁸. Durch eine Zusatzversicherung können sowohl die fehlenden 20%, als auch Einkommen über dem maximal versicherten Verdienst versichert werden.

3.11. Obligatorisch unfallversicherte Personen mit einem Beschäftigungsgrad **von unter 8 Stunden pro Woche** sind gegen die Folgen von **Nichtberufsunfällen** nicht durch das UVG versichert⁶⁹. Personen mit Wohnsitz in der Schweiz **ohne obligatorische Unfallversicherung** nach UVG sind zwar durch das KVG unfallversichert⁷⁰. Damit ist aber der Lohnausfall nicht automatisch mitversichert; dieses Risiko muss mit einer privaten Taggeldversicherung gedeckt werden. Auch durch die obligatorische Krankenversicherung nicht gedeckte Bedürfnisse wie Halbprivat- oder Privatabteilung bei Spitalaufenthalt oder die freie Arztwahl im Spital sind durch zusätzliche Versicherungen zu decken. In der Praxis werden weitere Produkte angeboten, wie spezielle Zahnbruchschadendeckung, Wegbedingen von Kürzungen der Taggeldleistungen durch die gesetzliche Unfallversicherung bei Grobfahrlässigkeit und Wagnissen oder zusätzlicher Invaliditätsschutz.

312.3 Organisation und Aufsicht

3.12. Die soziale **Krankenversicherung** kann auch von privaten Versicherungseinrichtungen betrieben werden⁷¹. Allerdings haben die privaten Versicherungseinrichtungen bis heute diese Möglichkeit nicht genutzt⁷². Führen **Krankenkassen** Zusatzversicherungen zur Krankenversicherung durch, benötigen sie wie die **privaten Versicherungseinrichtungen** eine **Bewilligung des Eidgenössischen Justiz- und**

⁶⁶ Art. 15 UVV.

⁶⁷ Art. 17 UVG.

⁶⁸ Art. 22 UVV.

⁶⁹ Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 2 UVG und Art. 13 UVV.

⁷⁰ Art. 1 Abs. 2 Bst. b KVG.

⁷¹ Art. 11 Bst. b KVG.

⁷² EUGSTER, (Fn 49) N 48 und N 51, Fn 93. Im Bereich der Zusatzversicherungen stehen die Krankenkassen auch faktisch in Konkurrenz mit privaten Versicherungen. Im Gegensatz zu den privaten Versicherungen dürfen die Krankenkassen auch im Zusatzversicherungsbereich keinen Erwerbszweck verfolgen, vgl. Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 2 KVG. Siehe auch Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, S. 53: "Unabhängig von ihrer juristischen Form zeichnen sich die Krankenkassen dadurch aus, dass sie, auch im Bereich der Zusatzversicherungen, keinen Erwerbszweck verfolgen".

Polizeidepartements⁷³. Die Aufsicht über die Zusatzversicherungen sowohl der Krankenkassen wie auch der privaten Versicherungen wird nach der Gesetzgebung über die privaten Versicherungseinrichtungen ausgeübt. Die massgeblichen Normen finden sich im VAG, welches wie auch das VVG zurzeit revidiert wird⁷⁴. Aufsichtsbehörde ist das **Bundesamt für Privatversicherung**⁷⁵.

3.13. In der **Unfallversicherung** wird die obligatorische Versicherung nach dem UVG durch die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA), durch private Versicherungseinrichtungen, öffentliche Unfallversicherungskassen oder durch Krankenkassen durchführt⁷⁶. Versicherte Personen sind alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die in der Schweiz beschäftigt sind⁷⁷. Versicherungsnehmer bzw. Versicherungsnehmerin ist der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin⁷⁸. Zusatzversicherungen zur Unfallversicherung werden sowohl von **Krankenkassen** wie auch von **privaten Versicherungseinrichtungen** angeboten. Die privaten Versicherungseinrichtungen führen in der Praxis häufig die obligatorische Unfallversicherung in Kombination mit der Zusatzversicherung durch. Dabei handelt es sich in der Regel um kollektive Versicherungsverhältnisse, in denen der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin Versicherungsnehmer bzw. Versicherungsnehmerin und damit Vertragspartner des Versicherers ist. Die SUVA bietet keine Zusatzversicherungen an: Als öffentlich-rechtliche Anstalt hat sie sich kraft Gesetz auf die Durchführung der obligatorischen Unfallversicherung zu beschränken⁷⁹.

312.4 Anwendbares Recht

3.14. In der Zusatzversicherung entsteht das Rechtsverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer oder Versicherungsnehmerin durch **privatrechtlichen Vertrag**. Für den Versicherungsvertrag gelten die Allgemeinen Bestimmungen des **OR** sowie das **VVG** als Spezialgesetz. Im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien sind die Bestimmungen der **Datenschutzgesetzgebung** (DSG, aber auch Schweigepflichtnormen des StGB) zu beachten.

⁷³ Art. 13 KVV.

⁷⁴ Das Vernehmlassungsverfahren wurde im Herbst 1999 abgeschlossen.

⁷⁵ Für die Krankenkassen, welche Zusatzversicherungen anbieten stützt sich die Aufsicht auf Art. 21 Abs. 3 KVG. Für Privatversicherungseinrichtungen, welche Zusatzversicherungen anbieten erfolgt die Aufsicht gestützt auf Art. 3 VAG sowie den Anhang 1 zur Schadensversicherungsverordnung vom 8. September 1993.

⁷⁶ Art. 68 UVG.

⁷⁷ Art. 1 UVG.

⁷⁸ Art. 59 UVG.

⁷⁹ Art. 58 i.V.m. Art. 61 UVG.

312.5 Anzeigepflicht bei Abschluss des Versicherungsvertrages

3.15. Nach Art. 1 OR entsteht ein Vertrag durch übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung, welche sich auf alle wesentlichen Vertragspunkte beziehen muss. Wesentliche Punkte sind hier vor allem die versicherte Gefahr (Risiko), die im Falle der Gefahrenrealisierung zu erbringende Leistung der Versicherung, die zu leistenden Versicherungsprämien, die Person des oder der Versicherten und die Dauer des Vertrages⁸⁰. Für die verlässliche Einschätzung der zu versichernden Risiken ist der Versicherer auf eine **Risikoprüfung** angewiesen. Dem Zweck der versicherungstechnisch gebotenen Risikoprüfung dient die **Anzeigepflicht** des Antragstellers oder der Antragsstellerin bei Vertragsabschluss⁸¹.

3.16. Bei der Anzeigepflicht handelt es sich um eine **vorvertragliche Pflicht** des Antragstellers bzw. der Antragsstellerin. Im Unterschied zu anderen vorvertraglichen Pflichten sind der Umfang der Anzeigepflicht und die Rechtsfolgen ihrer Verletzung gesetzlich geregelt⁸². Die massgebenden Bestimmungen finden sich im VVG. Nach Art. 4 VVG hat der Antragsteller oder die Antragsstellerin der Versicherungsgesellschaft anhand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Begehren alle für die Beurteilung der versicherten Gefahr **erheblichen Tatsachen** mitzuteilen. Die Fragen des Versicherers müssen klar und unzweideutig sein⁸³. Als erheblich gelten dabei diejenigen Tatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben⁸⁴. Die im **Fragebogen** aufgelisteten Fahrentatsachen werden als erheblich **vermutet**⁸⁵. Diese gesetzliche Vermutung führt im Prozess zu einer Beweislastumkehr und erleichtert dem Versicherer den Nachweis der Erheblichkeit einer Tatsache. Folglich muss der Antragsteller oder die Antragsstellerin (das ist regelmässig der Versicherungsnehmer bzw. die Versicherungsnehmerin) beweisen, dass eine vom Versicherer schriftlich erfragte Tatsache nicht erheblich war⁸⁶. Es steht also der Beweis des Gegenteils offen, dass der Versicherer den Vertrag so, wie er zustande kam, auch

⁸⁰ KELLER, Max, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bern 1968, S. 13 ff.

⁸¹ KUHN, Moritz, Grundzüge des Schweizerischen Privatversicherungsrechts, Zürich 1989, S. 186.

⁸² FUHRER, Stephan, Anzeigepflichtverletzung, in: Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 32, Zürich 1999, S.1.

⁸³ Statt vieler: VIRET, Bernhard, Privatversicherungsrecht, Zürich 1991, S. 112.

⁸⁴ Art. 4 Abs. 2 VVG.

⁸⁵ Art. 4 Abs. 3 VVG.

⁸⁶ ITEN, Michael, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis, Freiburg 1999, S. 201.

abgeschlossen hätte, wenn die Angabe über die betreffende Tatsache gefehlt oder anders gelautet hätte.

3.17. Verletzt die versicherte Person die gesetzliche Anzeigepflicht, hat der Versicherer das Recht, **den Vertrag mit Wirkung auf den Vertragsabschluss bei Aufrechterhaltung des Prämienanspruchs aufzuheben**⁸⁷. Er muss dieses Recht in **vier Wochen** seit Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung gegenüber der versicherten Person geltend machen⁸⁸. Die Frist beginnt dann zu laufen, wenn der Versicherer aus zuverlässiger Quelle Kenntnis von Tatsachen erhält, aus denen sich mit Bestimmtheit auf eine Anzeigepflichtverletzung schliessen lässt⁸⁹.

3.18. Eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung, die das Fragerecht des Versicherers durch das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen beschränken würde, fehlt⁹⁰. Auch ohne ausdrücklichen Hinweis im VVG lässt sich aber der Grundsatz der **Begrenzung des Fragerechts** aus dem **allgemeinen Persönlichkeitsschutzrecht** ableiten. Versichererfragen, die mit dem beantragten Versicherungsvertrag in keinem Zusammenhang stehen, sind unzulässig. Problematisch sind Fragen, welche die Persönlichkeit des Antragstellers oder der Antragstellerin sehr stark betreffen und gleichzeitig für den Versicherer klar risikorelevant sind⁹¹.

3.19. Eine Anzeige- und Auskunftspflicht besteht auch **im Schadenfall**⁹². Die Erfüllung dieser Pflicht ist Voraussetzung für den Eintritt der Fälligkeit der Versicherungsleistungen⁹³. Auf Begehren des Versicherers muss die anspruchsberechtigte Person jede Auskunft erteilen, die zur Ermittlung der Schadensumstände notwendig ist⁹⁴. Das Gesetz sieht zudem vor, dass die Versicherten vertraglich zur Beschaffung von ärztlichen Bescheinigungen im Schadenfall verpflichtet werden können⁹⁵.

⁸⁷ Art. 6 VVG und Art. 25 VVG.

⁸⁸ Art. 6 VVG.

⁸⁹ FUHRER, (Fn 82) S. 34 mit Hinweis auf BGE 118 II 333, 339.

⁹⁰ GAUCH, Peter, Das Versicherungsvertragsgesetz: Alt und revisionsbedürftig!, in: recht 1990, S. 78.

⁹¹ FUHRER, (Fn 82) S. 38.

⁹² Art. 38 und Art. 39 VVG.

⁹³ KELLER, (Fn 80) S. 549 und 565.

⁹⁴ Art. 39 Abs. 1 VVG.

⁹⁵ Art. 39 Abs. 2 Ziff. 1 VVG.

312.6 Mitwirkung Dritter beim Vertragsabschluss

3.20. Neben den Vertragsparteien sind am Abschluss des Versicherungsvertrages oft weitere Personen beteiligt. Da dies, wie noch zu zeigen sein wird⁹⁶, zu heiklen Datenschutzproblemen führen kann, werden die verschiedenen Rechtsverhältnisse der weiteren Personen kurz dargestellt. Als Abschlussshelfer und -shelferin wirken auf Seite der Versicherung **Versicherungsagenten und -agentinnen** und auf Seiten des Versicherungsinteressenten oder der Versicherungsinteressentin **Makler und Maklerinnen**, auch **Broker und Brokerinnen** genannt, mit. Verpflichtet sich der Versicherungsinteressent oder die Versicherungsinteressentin zu einer ärztlichen Untersuchung, kommt ein Arzt oder eine Ärztin mit ins Spiel. Im Bereich der Kollektivversicherung schliesslich wird die Mitwirkung des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin aktuell (soweit dieser oder diese nicht ohnehin selber Vertragspartei ist).

3.21. Der **Versicherer** ermächtigt den **Versicherungsagenten bzw. die Versicherungsagentin**, im Hinblick auf Versicherungsverträge den geschäftlichen Verkehr mit Dritten zu **vermitteln**. Die externe Rechtsstellung der Agenten und Agentinnen ergibt sich abweichend von der Stellvertretungsregelung des OR⁹⁷ im Versicherungsvertragsgesetz. Die Sonderregel von Artikel 34 VVG regelt entgegen ihrem Randtitel nicht die Verantwortlichkeit des Versicherers für seinen Agenten oder seine Agentin, sondern die Frage, wie weit der Dritte annehmen darf, der Agent oder die Agentin sei vom Versicherer ermächtigt, für diesen verbindlich zu handeln⁹⁸. Im internen Rechtsverhältnis liegt entweder ein Agentur-⁹⁹, ein Auftrags-¹⁰⁰ oder ein Arbeitsverhältnis vor¹⁰¹. Im Sinne von Art. 34 VVG ist der Vermittlungsagent oder die Vermittlungsagentin berechtigt und verpflichtet, dem künftigen Versicherungsnehmer **das zu vermittelnde Versicherungsprodukt richtig zu erklären**¹⁰². Unrichtige Belehrung durch den Agenten oder die Agentin bindet die Versicherung¹⁰³. Nach wiederholt bestätigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird die Versicherung jedoch nicht gebunden, wenn der Vermittlungsagent oder die Vermittlungsagentin zu einer klaren, einfachen und verständlichen Frage, die der

⁹⁶ Vgl. Rz. 3.44.

⁹⁷ Art. 32 ff. OR.

⁹⁸ MAURER Alfred, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Bern, 1995, S. 207.

⁹⁹ Art. 418a ff. OR.

¹⁰⁰ Art. 394 ff. OR.

¹⁰¹ Art. 319 ff. OR.

¹⁰² MAURER, Alfred, (Fn 98) Privatversicherungsrecht, S. 210.

¹⁰³ BGE 96 II 214 ff.

Kunde oder die Kundin ohne weiteres verstehen kann, unrichtige Belehrungen abgibt¹⁰⁴.

3.22. Der Makler oder die Maklerin (oder Broker/in) handelt **im Auftrag der Kunden oder der Kundin**. Das Verhältnis zwischen dem Kunden oder der Kundin und dem Makler oder der Maklerin untersteht dem Maklervertrag¹⁰⁵. In der Schweiz ist im Gegensatz zu anderen Ländern das Agentensystem vorherrschend¹⁰⁶. Durch verstärkten Wettbewerb zwischen den Versicherern und die dadurch anwachsende Angebotspalette nimmt die Bedeutung der Makler und Maklerinnen allerdings auch in der Schweiz zu¹⁰⁷.

3.23. Im Rahmen der Revision des VVG und des VAG ist die **Einführung eines Registers für Versicherungsagenten und -agentinnen** vorgesehen. Geplant ist eine Registerpflicht für Personen, die gegen Entgelt im Namen und auf Rechnung anderer Personen Versicherungsverträge abschliessen¹⁰⁸. Ein Recht auf Eintrag in das Register ist für Personen vorgesehen, die für Versicherungsunternehmen oder andere Personen Versicherungsverträge vermitteln¹⁰⁹. In der Revisionsvorlage zum VVG wird eine Neuregelung von Artikel 34 betreffend Verhandlungshelfen und Vertreter angestrebt. Die genannten Änderungsvorschläge werden bei den Lösungsvorschlägen¹¹⁰ kommentiert.

312.7 Relevante Bestimmungen des Datenschutzgesetzes

3.24. Zusatzversicherer, seien es Krankenkassen oder private Versicherungseinrichtungen, bearbeiten in ihrer Tätigkeit zwangsläufig Daten natürlicher und juristischer Personen. Damit fällt ihre Tätigkeit grundsätzlich in den **Anwendungsbereich des Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG)**¹¹¹. Das DSG gilt mit je unterschiedlichen Bestimmungen für Bundesorgane wie auch für private Personen¹¹². Sowohl private Versicherungsgesellschaften wie Krankenkassen gelten im

¹⁰⁴ Unveröffentlichter BGE vom 21. Januar 1999 (Urteil 5C.207/1998). Vgl. dazu die Kritik von PFÄNDLER, Kurt, Schummeln darf nur der Agent, in: Plädoyer 2/99, S. 57ff.

¹⁰⁵ Art. 412 ff. OR.

¹⁰⁶ MAURER, Alfred, (Fn 98) Privatversicherungsrecht, S. 206.

¹⁰⁷ ITEN, (Fn 86) S. 59.

¹⁰⁸ Art. 53 des Vorentwurfs zum Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Vorentwurf Revision VAG).

¹⁰⁹ Art. 54 Vorentwurf Revision VAG).

¹¹⁰ Vgl. 3.68.–3.70.

¹¹¹ Art. 2 DSG.

¹¹² Art. 2 Abs. 1 Bst. a und b DSG.

Bereich der Zusatzversicherungen als private Personen¹¹³ und haben sich bei der Bearbeitung von Daten an die folgenden Grundsätze des DSG zu halten.

3.25. Personendaten dürfen nur rechtmässig beschafft werden, ihre Bearbeitung hat nach **Treu und Glauben** zu erfolgen und muss **verhältnismässig** sein¹¹⁴. Personendaten dürfen nur zu dem Zwecke bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgegeben ist¹¹⁵. Die bearbeiteten Personendaten müssen zudem **richtig** sein¹¹⁶ und durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten **geschützt** werden¹¹⁷. Ein Bearbeiten von Personendaten entgegen diesen Grundsätzen stellt eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung dar¹¹⁸.

3.26. Die Verletzung der Persönlichkeit ist nur dann nicht widerrechtlich, wenn die betroffene Person in die Verletzung **einwilligt** oder ein **Gesetz** oder ein **überwiegendes privates oder öffentliches Interesse** die Verletzung rechtfertigt¹¹⁹. Ein überwiegendes Interesse der bearbeitenden Person fällt insbesondere in Betracht, wenn diese Personendaten in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrages bearbeitet werden¹²⁰. Wieweit dieser Rechtfertigungsgrund im Rahmen von Verträgen über Zusatzversicherungen Bedeutung hat, ist in Lehre und Praxis umstritten¹²¹.

3.27. Die Grundsätze des DSG betreffend Datenbeschaffung und Datenbearbeitung sind von den Zusatzversicherern **in jeder Phase der Vertragsabwicklung zu beachten**. Bei der Datenbeschaffung ist das Prinzip der Bearbeitung nach Treu und Glauben¹²² von besonderer Wichtigkeit. Die Datenbearbeitung muss für die

¹¹³ Im Bereich der obligatorischen Versicherung nach KVG und UVG sind sie als Bundesorgane i.S. von Artikel 16 des DSG zu betrachten.

¹¹⁴ Art. 4 Abs. 1 und 2 DSG.

¹¹⁵ Art. 4 Abs. 3 DSG.

¹¹⁶ Art. 5 DSG.

¹¹⁷ Art. 7 DSG.

¹¹⁸ Art. 12 DSG.

¹¹⁹ Art. 13 Abs. 1 DSG.

¹²⁰ Art. 13 Abs. 2 Bst. a DSG.

¹²¹ Für HÜNIG, Markus, in: Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel 1995, N 8 zu Art. 13 DSG kommen alle denkbaren Verträge in Betracht. Nach ITEN, (Fn 86) S. 213, ist für die Datenbearbeitung, welche in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss steht, keine Ermächtigung nötig. Für den Antragssteller sei zudem die Datenbearbeitung ersichtlich und stelle deshalb nach Art. 4 Abs. 3 DSG gar keine zu rechtfertigende Persönlichkeitsverletzung dar. Auch der EDSB geht davon aus, dass eine Datenbearbeitung durch eine Versicherung solange zulässig ist, als sie im erforderlichen Umfang stattfindet. Im Zusammenhang mit einem spezifischen Ereignis wie dem Eintritt eines Leistungsfalls, sei aber für die Datenbearbeitung eine Einwilligung des Versicherten einzuholen (3. Tätigkeitsbericht EDSB 1995/1996, S. 49).

¹²² Art. 4 Abs. 2 DSG.

betroffene Person transparent sein¹²³. Die Bearbeitung hat dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu genügen. Nach diesem muss eine Massnahme in Relation zum angestrebten Ziel geeignet, erforderlich und zumutbar sein¹²⁴. Bis zum Inkrafttreten des DSG¹²⁵ war dieses Prinzip primär nur im öffentlichen Recht massgebend¹²⁶. Der ausgedehnte Anwendungsbereich des DSG führt aber zu einer eigentlichen Rezeption des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes im Privatrecht¹²⁷.

3.28. Zusatzversicherer beschaffen sich und bearbeiten notwendigerweise Daten über die Gesundheit, welche nach DSG zu den **besonders schützenswerten Personendaten** zählen¹²⁸. Das DSG verlangt von privaten Personen, welche besonders schützenswerte Daten bearbeiten, dass sie entweder die Sammlung beim Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten anmelden oder aber die betroffenen Personen informieren¹²⁹. Einige Versicherer ziehen eine Information der Betroffenen mittels Merkblatt einer Anmeldung der Datensammlung vor¹³⁰. Umfang und Qualität dieser Merkblätter ist unterschiedlich. Oft enthalten die Informationen an die Versicherten auch sogenannte **Einwilligungsklauseln**. Damit wird nicht nur die Information an die Versicherten bezweckt. Zur Abklärung der Leistungspflicht im Schadenfall und zur Überprüfung der Anzeigepflicht ist der Versicherer auf Daten angewiesen. Durch die genannten Einwilligungsklauseln lässt sich der Versicherer zusätzlich (zur vom DSG geforderten Information) ermächtigen, bei Drittpersonen Auskünfte über den Versicherungsinteressenten oder die Versicherungsinteressentin bzw. über die versicherte Person einzuholen. Ärzte und Ärztinnen, Spitäler, Arbeitsstellen und andere Versicherungsgesellschaften werden so vom Berufsgeheimnis entbunden¹³¹. Die Tragweite der Einwilligung muss dabei für die betroffene Person erkennbar sein. Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips nach Art. 4 Abs. 2 DSG ist, dass die Einwilligung bei heiklen Daten besonders klar sein muss¹³². Entsprechend dem Grundsatz von Treu und Glauben und der Verhältnismässigkeit, sind Umfang und Dauer der Ermächtigung beschränkt¹³³. Die in

¹²³ MAURER Urs, Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel und Frankfurt a.M., 1995, N 9 zu Art. 4, DSG.

¹²⁴ Zum Verhältnismässigkeitsprinzip vgl. statt vieler: HAEFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich, 1993, N 1141–1144.

¹²⁵ Inkrafttreten des DSG: 1. Juli 1993.

¹²⁶ MAURER, Urs, (Fn 123) N 10 zu Art. 4 DSG.

¹²⁷ MAURER, Urs, (Fn 123) N 12 zu Art. 4 DSG.

¹²⁸ Art. 3 Bst. c DSG.

¹²⁹ Art. 11 Abs. 3 Bst. a und b DSG.

¹³⁰ 2. Tätigkeitsbericht 1994/1995 des EDSB, S. 65.

¹³¹ ITEN, (Fn 86) S. 215 ff; REHBERG, Arzt und Strafrecht, in : HONSELL (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, Zürich 1994, S. 349 ff.

¹³² BRÜHWILER-FRESEY, Medizinischer Behandlungsvertrag und Datenrecht, Zürich 1996,, S. 87.

¹³³ ITEN, (Fn 86) S. 216.

der Praxis häufig vorkommenden sogenannten "General- oder Blankovollmachten", welche in Antragsformularen zum Abschluss von Zusatzversicherungen zu finden sind, werden vom Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten wie auch von der juristischen Lehre kritisiert¹³⁴.

3.29. Gegenüber ihren Patienten sind die **behandelnden Ärzte und Ärztinnen** an das strafrechtlich relevante **Berufsgeheimnis** (Art. 321 StGB) gebunden. Sie sind deshalb nur zur Datenübertragung an den Versicherer berechtigt, wenn das **Einverständnis des Patienten oder der Patientin** vorliegt¹³⁵. Nach der herrschenden Lehre beschränkt eine Erklärung der versicherten Person gegenüber dem Versicherer, sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Ärzte und Ärztinnen würden zu allen vom Versicherer gewünschten Auskünfte ermächtigt, die persönliche Freiheit übermässig und ist gemäss Art. 27 ZGB nichtig¹³⁶. Auf eine solche Einwilligung können sich Ärzte und Ärztinnen deshalb nicht stützen, wenn sie dem Versicherer Auskünfte über ihre Patienten und Patientinnen erteilen.

3.30. In der sozialen Kranken- und Unfallversicherung finden sich Bestimmungen mit spezifisch datenschutzrechtlicher Relevanz. In Art. 83 KVG und Art. 102 UVG ist eine Schweigepflicht für alle Personen, die an Durchführung, Kontrolle und Beaufsichtigung der sozialen Kranken- bzw. Unfallversicherung beteiligt sind, statuiert. Ein Verstoss gegen diese Schweigepflicht hat strafrechtliche Konsequenzen¹³⁷. Im Bereich der privaten Kranken- und Unfallversicherung kommen diese Normen nicht zur Anwendung. Durch Art. 35 DSG ist die **berufliche Schweigepflicht** aber auf alle Personen ausgeweitet, die bei Ausübung ihres Berufes oder ihrer Tätigkeit **besonders schützenswerte Personendaten**, darunter auch Angaben über die Gesundheit¹³⁸, erfahren.

312.8 Verfahrensrecht

3.31. Letzte Instanz für Verfahren über Streitigkeiten in der Sozialversicherung ist in der Regel das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) in Luzern¹³⁹. Verfahren

¹³⁴ 3. Tätigkeitsbericht EDSB, S. 47, 4. Tätigkeitsbericht S. 40, 5. Tätigkeitsbericht S. 46, 6. Tätigkeitsbericht S. 83-84. REHBERG, (Fn 131) S. 349 und 360.

¹³⁵ BRÜHWILER-FRESEY, (Fn 132) S. 268.

¹³⁶ REHBERG, (Fn 131) S. 360.

¹³⁷ Art. 92 Abs. 1 Bst. c KVG; Art. 112 UVG.

¹³⁸ Art. 3 Bst. c, Ziff.1 DSG.

¹³⁹ Art. 128 OG.

über Streitigkeiten in der Privatversicherung sind auf dem Wege des ordentlichen **Zivilprozesses** zu erledigen. Letzte Instanz ist das **Bundesgericht** in Lausanne¹⁴⁰. Für Streitigkeiten aus **Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung** haben die **Kantone** ein **einfaches und rasches Verfahren** vorzusehen, indem der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und die Beweise nach freiem Ermessen zu würdigen hat¹⁴¹. Ausser bei mutwilliger Prozessführung dürfen den Parteien keine Verfahrenskosten auferlegt werden¹⁴². Diese Bestimmungen entsprechen den Verfahrensregeln der Sozialversicherung und wurden mit Einführung des KVG ins VAG aufgenommen. Damit bringt der Gesetzgeber die Nähe der im Prinzip dem Privatrecht unterstehenden Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung zum Ausdruck¹⁴³. Umstritten ist, ob die Verfahrensbestimmungen des VAG im Zusatzversicherungsbereich sowohl für Krankenkassen als auch für Privatversicherer gelten¹⁴⁴. Ein Bundesgerichtsurteil in dieser Frage steht noch aus.

3.32. Eine entsprechende Gesetzesbestimmung (wie im KVG) für **Zusatzversicherungen zur obligatorischen Unfallversicherung** fehlt. Deshalb sind Streitigkeiten aus solchen Zusatzversicherungen auf dem Wege des **ordentlichen Zivilprozesses** zu erledigen.

3.33. Für Klagen im Zusammenhang mit **Datenschutzverletzungen** sind die Verfahrensbestimmungen des DSG massgebend. Für Krankenkassen wie Privatversicherer gelten im Bereich der Zusatzversicherung die Bestimmungen für private Personen¹⁴⁵. Das DSG¹⁴⁶ verweist für Klagen und vorsorgliche Massnahmen auf die Bestimmungen des Persönlichkeitsschutzes im ZGB¹⁴⁷. Es ist also ein **ordentlicher Zivilprozess** mit dem damit verbundenen **Kostenrisiko** anzustreben. Lediglich über Klagen im Zusammenhang mit der Geltendmachung des **Auskunftsrechts** hat der Richter in einem **einfachen und raschen Verfahren** zu entscheiden¹⁴⁸.

¹⁴⁰ Art. 44 OG.

¹⁴¹ Art. 47 Abs. 2 VAG.

¹⁴² Art. 47 Abs. 3 VAG.

¹⁴³ MAURER, Alfred, (Fn 59) Krankenversicherungsgesetz, S. 136.

¹⁴⁴ AGIER, Jean-Marie, in: Plädoyer 6/99 betreffend "jugement de la Chambre des recours du Tribunal vaudois du 24 juin 1998, 275 / 14132. In diesem Urteil wird die Anwendung von Art. 47 Abs. 2 und 3 VAG auf eine private Versicherungsgesellschaft bezüglich Taggeldversicherung bejaht.

¹⁴⁵ Art. 12b DSG.

¹⁴⁶ Art. 15 Abs. 1–3 DSG.

¹⁴⁷ Art. 28 bis 28I ZGB.

¹⁴⁸ Art. 15 Abs. 4 DSG.

313 Problemlagen und Fragestellungen

3.34. Aufgrund der dargestellten Rechtsgrundlagen der Zusatzversicherungen und der Praxis wird die Darstellung der Kommissionsdiskussion wie folgt gegliedert:

Datenbearbeitung beim Vertragsabschluss (321)

- Risikofeststellung und -selektion bei Vertragsabschluss/-änderung (321.1)
- Verhältnismässigkeit der Gesundheitsfragen (321.2)
- Daten aus der Grundversicherung für die Risikobeurteilung (321.3)
- Datenbeschaffung beim Arbeitgeber bzw. bei der Arbeitgeberin (321.4)
- Einwilligungsklauseln/Blankovollmachten bei Vertragsabschluss (321.5)
- Datenfluss zwischen Zusatzversicherern und anderen Stellen (321.6)
- Erhebung von Gesundheitsdaten durch Versicherungsagenten/innen (321.7)
- Datenbeschaffung bei den Leistungserbringern (321.8)

Datenbearbeitung bei der Abwicklung des Leistungsfalls (322)

- Datenbedarf der Versicherer (322.1)
- Datenbeschaffung beim Leistungserbringer (322.2)
- Grundversicherung und Zusatzversicherung (322.3)
- Verwendung von Daten anderer Versicherer (322.4)
- Datenbeschaffung bei Vermutung auf Anzeigepflichtverletzung (322.5)

32 Diskussion in der Kommission

321 Datenbearbeitung beim Vertragsabschluss

321.1 Risikofeststellung und -selektion bei Vertragsabschluss

3.35. In der Zusatzversicherung muss sich der Versicherer für die **Festsetzung der Versicherungsprämie** auf eine verlässliche Risikoschätzung stützen können. Mittels Befragung des Antragsstellers bzw. der Antragsstellerin stellt der Versicherer fest, welcher Gefahrenklasse die einzelne versicherte Person zuzuordnen ist. Der entsprechenden Feststellung dient die gesetzlich festgelegte Anzeigepflicht des Antragsstellers bzw. der Antragsstellerin beim Abschluss des Versicherungsvertrages. Um der Anzeigepflicht zu genügen, muss der Antragssteller oder die Antragsstellerin alle bei der Antragsstellung schriftlich gestellten Fragen beantworten.

321.2 Verhältnismässigkeit der Gesundheitsfragen

3.36. Der grundsätzliche Anspruch auf Gesundheitsdaten zur Risikobeurteilung in der Zusatzversicherung ist in der Kommission unbestritten. Neben den massgeblichen Bestimmungen des VVG sind jedoch auch die relevanten Normen des DSG zu beachten. Das Verhältnismässigkeitsprinzip nach Art. 4 DSG ist zwingend anzuwenden. Die Kommission diskutierte anhand praktischer Beispiele von **Gesundheitsfragebogen**, wieweit dem Gebot der Verhältnismässigkeit Rechnung getragen wird. Ob Art und Menge der in der Praxis erhobenen Gesundheitsdaten verhältnismässig sind, blieb in der Kommission **umstritten**. Aus der **Perspektive der Versicherer** ist ein breites Fragespektrum notwendig. Da der Gesundheitsfragebogen oft durch zwei medizinische Laien (Antragssteller/in und Versicherungsagent/in) ausgefüllt wird, müssen sie zudem offen formuliert sein. Aus der **Sicht des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten** und der **Versicherten/Patientenorganisationen** hat das Sammeln von Gesundheitsdaten zum Teil eine gewisse Beliebigkeit, was gegen das DSG verstösst. **Einig** waren sich die Kommissionsmitglieder darin, dass die Auswahl der Fragen **dem Stand der Wissenschaft entsprechen** und **durch die damit bezweckte Überprüfung eines Risikos begründet** sein muss.

3.37. Die Intensität der Risikoselektion der Versicherer wird auch **durch die Versicherten geprägt**, die dazu tendieren, nur noch eine dem persönlichen Risiko entsprechende Prämie bezahlen zu wollen. Es ist durchaus vorstellbar, dass sich auch in der Personenversicherung mit der Zeit folgende Tendenz abzeichnet: Einzelne Versicherte wären dann bereit, freiwillig mehr Daten zu liefern, als sie dies im heutigen Zeitpunkt müssten, wenn ihnen dies tarifmässig nützt. Der **Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen**¹⁴⁹ sieht deshalb vor, dass es der antragsstellenden Person untersagt ist, der Versicherungseinrichtung von sich aus Ergebnisse aus früheren präsymptomatischen oder pränatalen Untersuchungen mitzuteilen. Das Interesse der antragstellenden Person, aufgrund präsymptomatischer oder pränataler Untersuchungen eine Prämienermässigung gegenüber normalversicherten Personen zu erreichen, verdient nach Ansicht der Expertenkommission, welche den Vorentwurf ausgearbeitet hat, aus folgenden Überlegungen keinen Schutz: Wenn Versicherungsnehmer durch ihr Wissen zu günstigeren Tarifen kommen, würde es immer weniger eigentliche normale Risiken geben, was zu einer Verstärkung der indivi-

¹⁴⁹ Vgl. dazu ausführlich: Rz 3.56 ff

duellen Risikotarifierung führen würde und letztlich die Versicherungsidee, welche auf dem Konzept einer Risikogemeinschaft mit einer Gruppenprognose beruht, untergraben¹⁵⁰. Ob diese und andere Wertungen des Genom-Analysen-Berichtes übernommen werden könne, wurde intensiv besprochen¹⁵¹.

321.3 Daten aus der Grundversicherung für die Risikobeurteilung

3.38. Die grosse Mehrheit der Versicherten hat neben der obligatorischen Grundversicherung nach KVG ergänzend eine Zusatzversicherung abgeschlossen, welche nach Privatversicherungsrecht funktioniert, auch wenn es nur um eine "kleine" Zusatzversicherung geht (oben Rz. 3.14). Das Gesetz verlangt nicht, dass Grund- und Zusatzversicherung beim gleichen Versicherer abgeschlossen werden müssen. Häufig ist dies aber der Fall. **Innerhalb einer Versicherungseinrichtung** werden die **Versichertendossiers** regelmässig von der **gleichen Person bearbeitet**. Bei der **Risikoüberprüfung** anlässlich des Abschlusses einer **Zusatzversicherung wird fallweise auf die Daten aus der Grundversicherung zurückgegriffen**. Auch dazu ist eine **Einwilligung der versicherten Person** notwendig, die üblicherweise bei der Antragstellung mittels eines vorformulierten Textes erlangt wird.

3.39. Wie in Rz. 3.38. erwähnt, haben viele Versicherte die obligatorische Krankenversicherung beim gleichen Versicherer abgeschlossen wie die Zusatzversicherung. In jüngster Zeit haben verschiedene Krankenkassen ihre Organisationsstruktur so geändert, dass sie für den **Zusatzversicherungsbereich Aktiengesellschaften** gegründet haben. Die X. Krankenkasse nennt sich im Bereich Zusatzversicherung X. Versicherung AG. Für den Antragsteller oder die Antragstellerin bzw. für die versicherte Person ist diese Unterscheidung oft gar nicht erkennbar oder mindestens in ihrer Bedeutung nicht klar. Gibt sich die Krankenkasse für den Zusatzversicherungsbereich eine andere Rechtsform, so ist nach Ansicht der Kommission der Datenfluss von der Grundversicherung der X. Krankenkasse zur Zusatzversicherung der X. Krankenkasse AG gleich zu behandeln, wie wenn es sich um eine völlig andere Organisation, beispielsweise die Y. Krankenkasse oder die Z-Versicherung handeln würde.

¹⁵⁰ Begleitbericht zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen, S. 50–51.

¹⁵¹ Vgl. Rz. 3.56. ff.

321.4 Datenbeschaffung beim Arbeitgeber bzw. bei der Arbeitgeberin

3.40. In der **Unfallversicherung** ist der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin sowohl im UVG- wie im Unfall-Zusatzbereich Versicherungsnehmer bzw. Versicherungsnehmerin. Beim Abschluss einer Unfallzusatzversicherung beschafft sich der Versicherer deshalb notwendigerweise Daten über die versicherten Personen beim Arbeitgeber bzw. bei der Arbeitgeberin. Die Kommission erkannte, dass Unfalldaten nicht per se weniger heikel als Krankheitsdaten sind (soziales Verhalten, psychische Leiden, beruflich verursachte HIV-Infektion o.ä.). Wie weit der Informationsfluss Unfallversicherer/Arbeitgeber für die Versicherten transparent ist, wurde bezweifelt. Die Information für die Versicherten/Patient muss verbessert werden.

321.5 Einwilligungsklauseln/Blankovollmachten bei Vertragsabschluss

3.41. Anhand von Beispielen aus der Praxis diskutierte die Kommission Fragen der Gültigkeit und Tragweite von Einwilligungsklauseln, wie sie regelmässig im Zusammenhang mit Versicherungsanträgen und -abschlüssen vorkommen. Einwilligungsklauseln sind dann **nichtig**, wenn sie den Charakter eigentlicher **Blanko- oder Generalvollmachten** haben. Auch wenn keine der diskutierten Einwilligungsklärungen einer reinen Blankovollmacht entsprach, wurde doch festgestellt, dass grösstenteils **nicht** zwischen der Einwilligung für die **Datenerhebung bei Vertragsabschluss** (zur Risikoprüfung) und der Datenbearbeitung im **Schadenfall unterschieden** wird. Weiter wurde kritisiert, dass die Versicherer jede gewünschte Auskunft wollen, was dem Verhältnismässigkeitsprinzip widerspricht. Die Einwilligung hat **nur** in die **erforderlichen Auskünfte** zu erfolgen. Zudem wird die **Transparenz** für die Versicherten als ungenügend erachtet¹⁵².

3.42. Die Kommission war sich einig, dass die Einwilligung für die Datenbearbeitung bei Vertragsabschluss und für diejenige im Schadenfall grundsätzlich auseinandergehalten werden muss (Die Diskussion der Problematik "Einwilligung im

¹⁵² Erhöhte Transparenz bei der Erhebung von Personendaten im Privatbereich (und somit im Zusammenhang mit privater Kranken- und Unfallversicherung relevant) verlangt auch eine Motion der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates. Angestrebt wird die Einführung einer Informationspflicht im Falle der Datenbeschaffung gegenüber den betroffenen Personen. Gestützt auf das Transparenzprinzip gilt zwar auch nach heutiger Rechtslage eine allgemeine Informationspflicht an die betroffenen Personen über die Datenbearbeitung sowohl für Private als für Bundesorgane. Eine spezifische Informationspflicht, wie sie die genannte Motion verlangt, gilt jedoch nur für Bundesorgane bei systematischen Erhebungen. Am 28.03.00 hat die für Rechtsfragen des Nationalrates der ständerätlichen Motion ebenfalls zugestimmt.

Schadenfall" wird unter 322.2 dargestellt). Die Einwilligung **auf dem Antragsformular** hat sich grundsätzlich **auf die Datenbearbeitung für den Vertragsabschluss zu beschränken**. In der Form einer allgemeinen Information an die Versicherten über Notwendigkeit und Zweck der Datenbeschaffung und Datenbearbeitung im Schadenfall kann die Versicherung die "Spielregeln" bekannt geben und somit die geforderte Transparenz für die Versicherten verbessern. Diese Spielregel gilt ohnehin bereits aufgrund des im DSGVO verankerten Transparenzprinzips. Für den Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten sind zur Konkretisierung der geforderten Transparenz vom zuständigen Bundesamt normierte Vorgaben notwendig. Dabei müsse auch auf Widerrufs- und Auskunftsrecht hingewiesen werden.

321.6 Datenfluss zwischen Zusatzversicherern und anderen Stellen

3.43. Ein völliges **Unterbinden** des **Datenflusses** von der **Grund- in die Zusatzversicherung** ist in der Praxis **nicht möglich**. Dieser Datenfluss muss aber aufgrund einer genügenden Einwilligung des Versicherten erfolgen und transparent sein. Eine klare Trennung soll aber zwischen der nicht getrennten Grundversicherung/Zusatzversicherung und der Taggeldversicherung bestehen. Dort besteht das Risiko, dass der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin über diesen Kanal unbefugterweise zu Gesundheitsangaben über die Versicherten kommt¹⁵³.

321.7 Erhebung von Gesundheitsdaten durch Versicherungsagenten und -agentinnen

3.44. Versicherungsverträge werden häufig durch Versicherungsagenten oder -agentinnen vermittelt, welche den antragstellenden Personen beim Beantworten der Gesundheitsfragen behilflich sind. Damit der Antrag von der Versicherungsgesellschaft angenommen wird, werden die gesundheitlichen Probleme der Antragssteller und Antragsstellerinnen oft bagatellisiert. Für die versicherte Person besteht **die Gefahr**, dass der Versicherer zu einem späteren Zeitpunkt, meistens im Zusammenhang mit der Überprüfung eines Leistungsfalles, **eine Anzeigepflichtverletzung geltend macht und vom Vertrag zurücktritt**. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob solche Anzeigepflichtverletzungen systembedingt provoziert wür-

¹⁵³ Vgl. Ziff. 4 und 5.

den. Die **Kommission erachtet es als heikel**, wenn z.B. ein Vermittler, der im gleichen Sportklub ist, **Einblick in die medizinischen Daten des Versicherungsnehmers erhält**. Diskutiert wurde deshalb die Frage, ob die Gesundheitsdaten nicht völlig unabhängig vom Berater erhoben und direkt dem Versicherer zugestellt werden könnten. Dagegen spricht, dass die Antragssteller und Antragsstellerinnen für das Ausfüllen der Gesundheitsfragen eine Beratung benötigen. Wenn sie sich selbst überlassen sind, werden ebenfalls Anzeigepflichtverletzungen riskiert. Eine Lösung des Problems sieht die Kommission darin, dass auf den Anträgen auf die Möglichkeit hingewiesen wird, die Gesundheitsfragen **direkt dem Versicherer oder dessen Vertrauensarzt bzw. dessen Vertrauensärztin zuzustellen**. Auch müssen die Versicherer ihre Aussendienstmitarbeiter und -mitarbeiterinnen vermehrt mit der Thematik der Sensibilität von Gesundheitsdaten vertraut machen.

321.8 Datenbeschaffung bei den Leistungserbringern

3.45. Für die Risikobeurteilung in der Phase der Behandlung des Versicherungsantrages beschafft sich die Versicherung auch Informationen bei behandelnden Ärzten und Ärztinnen oder anderen Leistungserbringern. Die für diese Auskunftserteilung notwendige Einwilligung der versicherten Person erlangen die Versicherer mittels **Einwilligungsklauseln auf den Antragsformularen**. Problematisch ist, dass der Versicherer oft Fragen an Hausärzte und -ärztinnen stellt und die Patienten und Patientinnen, weder die Fragen des Versicherers noch die Antworten der Ärzte und Ärztinnen kennen. Zwar erlaubt das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht den Versicherungsnehmer und Versicherungsnehmerinnen, sich über die beim Versicherer bearbeiteten (hier erhobenen) Daten ein Bild zu machen¹⁵⁴. Auch das Einsichtsrecht in die ärztliche Krankengeschichte bietet die Möglichkeit, den Datenfluss zu verfolgen. Dennoch bleibt die Frage offen, ob die Versicherten hier nicht von den Versicherern bzw. den angefragten Leistungserbringern auch ohne Nachfrage über die erhobenen bzw. ausgetauschten Daten informiert werden müssten. Die gleichen Fragen stellen sich auch bei der Datenbeschaffung im Rahmen der Leistungsabwicklung bzw. der Kontrolle der Leistungspflicht (unten 322.2) und wird deshalb an jener Stelle weiter erörtert.

¹⁵⁴ Art. 8 DSGVO.

322 Datenbearbeitung bei der Leistungsabwicklung

322.1 Datenbedarf der Versicherer

3.46. Die Prüfung der Rechnungen der Leistungserbringer und somit der Datenfluss basiert in der sozialen Krankenversicherung auf den entsprechenden Bestimmungen im KVG. Insbesondere kann der Krankenversicherer eine genaue Diagnose oder zusätzliche Auskünfte verlangen¹⁵⁵. In der obligatorischen Unfallversicherung ergibt sich die Notwendigkeit der Rechnungsprüfung aus dem Naturalleistungsprinzip, welches die obligatorische Unfallversicherung bestimmt¹⁵⁶. Im Bereich der Zusatzversicherung gelten die Regeln des Versicherungsvertragsrechts und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Um die vertraglich zugesicherte Leistungspflicht abklären zu können, ist der Zusatzversicherer auf **Informationen der Leistungserbringer** angewiesen. Streitig ist das **Ausmass der notwendigen Information** und die **Art und Weise der Datenbeschaffung**¹⁵⁷.

3.47. Bezüglich **Ausmass** der notwendigen Information diskutierte die Kommission Vor- und Nachteile verschiedener Modelle der Einzelfallkontrolle bzw. Stichprobenkontrolle¹⁵⁸. Die Beschaffung der Daten vom Leistungserbringer muss sich auf eine rechtsgültige **Einwilligung** stützen. Diskutiert wurde, ob es nicht auch in der Zusatzversicherung möglich sein müsste, Daten nur dem vertrauensärztlichen Dienst zustellen zu können¹⁵⁹. Die 1986 vertraglich zwischen der PKU, der H MV und dem VPL mit der FMH vereinbarten und immer noch geltenden „Empfehlungen für die Behandlung medizinischer Akten“, sehen in Ziffer 2 genau dies vor: „Medizinische Angaben, welche besonders schützenswerte Daten enthalten, können dem medizinischen Dienst oder dem beratenden Arzt (mit dem Vermerk "persönlich") an die Adresse des Versicherers zugestellt werden. Von medizinischen Unterlagen, welche besonders schützenswerte Daten enthalten, kann verlangt werden, dass sie seitens der Versicherungen [...] gesondert aufbewahrt werden. Die Versicherer stellen sicher, dass diese Unterlagen nur einem namentlich bezeichneten, begrenzten Personenkreis zugänglich sind“¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Art. 42 Abs. 4 KVG. Zur Auslegung dieser Bestimmung vgl. Rz 2.23.

¹⁵⁶ Nach Art. 10 UVG hat der Versicherte Anspruch auf die zweckmässige Behandlung der Unfallfolgen. Art. 48 UVG räumt dem Unfallversicherer ein Weisungsrecht ein.

¹⁵⁷ Auch hier ist der Verhältnismässigkeitsgrundsatz nach Art. 4 Abs. 2 DSGVO zu berücksichtigen. Vgl. Rz 2.24 ff. und 2.50.

¹⁵⁹ Rz 5.17, 5.79 ff. und 5.111

¹⁶⁰ Die Empfehlungen wurden u.a. publiziert in Schweiz. Ärztezeitung (50)1986, S. 2343; franz. (52)1986, S. 2430).

322.2 Datenbeschaffung beim Leistungserbringer

3.48. Damit die Versicherungen ihre Leistungspflicht abklären können, sind sie auf Informationen der Leistungserbringer angewiesen. Grundsätzlich Einigkeit bestand in der Kommission darüber, dass die **Einwilligung** für die Weitergabe von Daten der Ärzte und Ärztinnen oder anderer Leistungserbringer an die Versicherer **im konkreten Schadenfall** erfolgen muss¹⁶¹. Auch war sich die Kommission einig darüber, dass die **Transparenz** für die Patienten und Patientinnen bzw. für die Versicherten verbessert werden muss. Diese müssen wissen, dass und welche Daten zwischen Leistungserbringern und Versicherern ausgetauscht werden.

3.49. Mit **Einreichung einer Rechnung** des Leistungserbringers an den Versicherer muss der Versicherte vernünftigerweise damit rechnen, dass der Versicherer zur Klärung seiner Leistungspflicht Abklärungen tätigen wird. In der Einreichung der Rechnung kann deshalb zumindest dann eine **konkludente Einwilligung an den Leistungserbringer** gesehen werden, er dürfe dem Versicherer die notwendigen Daten liefern, wenn die versicherte Person weiss, was der Arzt bzw. die Ärztin bei der Untersuchung/Behandlung festgestellt hat. Für eine Kommissionsminderheit ist die Interpretation der Rechnungseinreichung als konkludente Einwilligung zur Datenbearbeitung fraglich. Unbestritten ist, dass der Versicherer dann, wenn er bei **anderen Stellen** Daten erheben will, dafür eine **gesonderte Einwilligung** benötigt.

3.50. Die Kommission diskutierte verschiedene Modelle, wie die **Transparenz** über die Datenbeschaffung und -bearbeitung der Versicherten **verbessert** werden könnte. Ohne zu einer einheitlichen Meinung zu gelangen, wurden verschiedene Vorgehensweisen diskutiert. So wurde vorgeschlagen, dass die **Anfrage des Versicherers via den Patienten oder die Patientin an den Leistungserbringer** erfolgt. Dieser bespricht mit seinem Patienten oder seiner Patientin die möglichen Antworten und holt die Einwilligung zur Weiterleitung der Daten an den Versicherer ein. Die **Praktikabilität** dieses Vorschlages blieb **umstritten**, insbesondere wurde kritisiert, dieses Verfahren sei viel zu komplikationsträchtig und viel zu aufwändig.

3.51. Eine andere Möglichkeit würde darin bestehen, dass der Patient oder die **Patientin** von der **Anfrage des Versicherers** an die Leistungserbringer automatisch eine **Kopie** erhält. Damit könnte der Patient bzw. die Patientin, den Datenfluss

¹⁶¹ Vgl. 3.41. und 3.42.

selber verfolgen und allenfalls auch intervenieren. Der Versand dieser Kopie müsste mit begleitenden Informationen versehen sein. Der Versicherer könnte sein Informationsbedürfnis darlegen und die Versicherten auf ihre Mitwirkungspflicht hinweisen. Gegen diesen Vorschlag wurde eingewendet, er führe zu unnötigen Kosten und zudem bestehe in Routinefällen auch kein Schutzbedürfnis des Patienten oder der Patientin. In **Sonderfällen** oder bei **Rückfragen** bei früheren Ärzten und Ärztinnen sei eine Informationskopie an die versicherte Person eher angebracht.

322.3 Grundversicherung und Zusatzversicherung

3.52. Ein grosser Teil der versicherten Personen hat zumindest eine kleine Zusatzversicherung zur **Krankenversicherung** abgeschlossen. Die Kommission ist sich einig, dass **eine getrennte Abwicklung** des Leistungsfalls in einen Bereich Grundversicherung und einen Bereich Zusatzversicherung grundsätzlich **nicht möglich ist**. Das gleiche Problem stellt sich im Prinzip auch bei der Zusatzversicherung zum UVG. Deshalb wird gefordert, dass **die verfahrensmässigen Garantien der Grundversicherung auch im Bereich der Zusatzversicherung zur Krankenpflege gelten sollen**¹⁶².

3.53. Im Bereich **Zusatzversicherung zur obligatorischen Unfallversicherung** ist die Situation etwas komplizierter. Die privaten Unfallversicherer betreiben sowohl die obligatorische Unfallversicherung wie auch die private Zusatzversicherung zum UVG sowie Einzelunfallversicherungen. Es kann also durchaus vorkommen, dass eine versicherte Person bei der gleichen Gesellschaft drei verschiedene Policen hat:

- Kollektivunfallversicherung nach UVG,
- Zusatzkollektivunfallversicherung,
- private Invaliditätskapitalversicherung (Einzelversicherung).

Hier stellt sich das Problem, dass bei der Schadensbearbeitung innerhalb einer Branche **der Sachbearbeiter oder die Sachbearbeiterin in der Regel immer alle Dossiers eines Versicherten aus demselben Schadenfall bearbeitet**. Aus der Sicht der Versicherer ist eine organisatorische und personelle Trennung der drei genannten Bereiche unverhältnismässig. Wenn aber Daten aus dem Unfallversicherungsbereich in der Haftpflichtversicherung derselben Gesellschaft, also **bran-**

¹⁶² Vgl. dazu auch Rz 5.79 ff.

chenübergreifend verwendet werden, stellt dies einen **Verstoss gegen die Schweigepflicht nach Art. 35 DSGVO** dar.

322.4 Verwendung von Daten anderer Versicherer

3.54. Stellt sich für einen Privatversicherer oder für eine Krankenkasse im Rahmen einer Zusatzversicherung die Frage, ob das zu behandelnde Leiden allenfalls die Folge eines durch die obligatorische Unfallversicherung gedeckten Leidens sei, muss auf Daten dieser Versicherung zurückgegriffen werden können. Fraglich (und streitig) ist, **ob in einem solchen Fall die beim Versicherungsantrag bzw. -abschluss "deponierte" Einwilligung der versicherten Person ausreicht**, um auf die Daten der anderen Versicherung zurückgreifen zu können.

322.5 Datenbeschaffung bei Vermutung auf Anzeigepflichtverletzung

3.55. Bei der Abwicklung eines Leistungsfalles in der Grundversicherung kann folgende Situation eintreten: Der Versicherer stellt fest, dass die versicherte Person ihre Anzeigepflicht verletzt hat. Da der Versicherer das ihm in diesem Falle zustehende Rücktrittsrecht innert vier Wochen geltend machen muss, ist er darauf angewiesen, diese **aus der Grundversicherung** gewonnene Information auch in der Zusatzversicherung verwenden zu können (weil er sonst sein Rücktrittsrecht verwirkt). Auch an diesem Beispiel zeigt sich, dass die vom Gesetzgeber gewollte Aufteilung – eine obligatorische Grundversicherung nach den Regeln der Sozialversicherung und eine Zusatzversicherung nach den Regeln der Privatversicherung – in der Praxis punktuell zu komplexen und schwierig zu lösenden Problemen führt. Die einfachste Lösung würde darin bestehen, dass die **Datenbearbeitung in der Grund- und Zusatzversicherung nach gleichen Rechtsgrundlagen erfolgen müsste**.

323 Wertungen des Genomanalysenberichts

323.1 Ausgangslage

3.56. Im Mandat für die Arbeiten der Expertenkommission ist ausdrücklich vorgesehen, dass die **Fragen der genetischen Tests** in jener Expertenkommission be-

handelt werden, die einen Vorentwurf zum Bundesgesetz über genetische Untersuchungen ausarbeitet bzw. zwischenzeitlich ausgearbeitet hat¹⁶³. Im Verlaufe der Diskussion zeigte sich jedoch die Notwendigkeit, für bestimmte Fragen des Persönlichkeitsschutzes in der privaten- und sozialen Kranken- und Unfallversicherung auf die Wertungen des Begleitberichtes zum Vorentwurf (Genomanalysenbericht) einzugehen und insbesondere zu klären, wie weit sich eine Gleich- bzw. Ungleichbehandlung von **vererbten** mit **erworbenen Krankheiten** (bzw. Krankheitsdispositionen) rechtfertigen lässt¹⁶⁴.

323.2 Die wichtigsten Bestimmungen des Vorentwurfes

3.57. Das geplante Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen sieht eine **ausdrückliche Nichtdiskriminierung** einer Person wegen ihres Erbgutes vor¹⁶⁵. Dieses Diskriminierungsverbot richtet sich an den Staat und an Private¹⁶⁶. Für die Begründung eines Versicherungsverhältnisses dürfen von der antragsstellenden Person **keine präsymptomatischen oder pränatalen Untersuchungen verlangt werden**¹⁶⁷. Dieses Ausforschungsverbot soll absolut gelten¹⁶⁸.

3.58. Eine differenziertere Lösung ist für die Situation vorgesehen, da die antragsstellende Person **frühere präsymptomatische oder pränatale Untersuchungen gemacht hat und die Ergebnisse kennt**. Grundsätzlich darf die Versicherung auch in diesen Fällen **nicht nach diesen Untersuchungsergebnissen fragen und die Ergebnisse verwerten**¹⁶⁹. Diese Ausgangslage könnte zur Gefahr missbräuchlicher Versicherungsabschlüsse und somit einer Schädigung der Solidargemeinschaft der Versicherten führen¹⁷⁰. Dennoch **schliesst** der Vorentwurf **jegliche Risiko Selektion** aus, soweit es sich um **obligatorische Versicherungen** und um den **überobligatorischen Teil der beruflichen Vorsorge** oder um **Versicherungen betreffend Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bei Mutterschaft handelt**¹⁷¹.

¹⁶³ Vgl. Rz 1.5, Bst. b

¹⁶⁴ In der Kommission wurde am Rande auch über die positiven Auswirkungen der Genomanalyse auf die Prävention diskutiert.

¹⁶⁵ Art. 2 Vorentwurf für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (Vorentwurf).

¹⁶⁶ Begleitbericht zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen, S. 17 (Begleitbericht).

¹⁶⁷ Art. 22 Abs. 1 Vorentwurf.

¹⁶⁸ Begleitbericht, S. 50.

¹⁶⁹ Art. 22 Abs. 2 Vorentwurf.

¹⁷⁰ Begleitbericht, S. 51.

¹⁷¹ Artikel 22 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 23 Abs. 4 Vorentwurf.

Damit soll dem **existentiellen Charakter** dieser Versicherungen und der Gefahr des Datenflusses zum Arbeitgeber bzw. zur Arbeitgeberin Rechnung getragen werden¹⁷². In **anderen** Versicherungsbereichen ist ein Durchbrechen des Offenlegungsverbot unter folgenden Voraussetzungen vorgesehen¹⁷³:

- die präsymptomatische Untersuchung muss **zuverlässig** sein,
- der **wissenschaftliche** Wert der Untersuchungsergebnisse für die Prämienberechnung muss nachgewiesen sein.

Die Versicherungseinrichtungen dürfen sich zudem nur **mittels einer Vertrauensärztin oder eines Vertrauensarztes** nach den Ergebnissen präsymptomatischer Untersuchungen erkundigen¹⁷⁴.

3.59. Sowohl Offenlegungs- wie Ausforschungsverbot beschränken sich nach dem Vorentwurf auf präsymptomatische und pränatale Untersuchungen. Die Versicherungseinrichtungen können deshalb **Gesundheitsdaten** erheben, **die generell der Risikoabschätzung dienen**, auch wenn diese Daten aufgrund genetischer Erkenntnisse gewonnen werden¹⁷⁵. Für die entsprechenden Gesundheitsfragen der Versicherungseinrichtungen gilt gestützt auf Art. 4 VVG eine Erheblichkeitsvermutung¹⁷⁶. Die Expertenkommission "genetische Untersuchungen" ist der Ansicht, die **Verlässlichkeit der entsprechenden Fragen** müsse **behördlich überprüft** werden¹⁷⁷.

323.3 Ungleichbehandlung

3.60. Durch **Art. 119 Abs. 2 Bst. a BV** erhält die Persönlichkeit im Bereich der genetischen Untersuchung einen besonderen Schutz. Diese Verfassungsbestimmung bedeutet die erste verbrieftete Gewährleistung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung¹⁷⁸. Nach dem Wortlaut der genannten Verfassungsbestimmung ist **nur der Umgang mit menschlichem Erbgut geschützt**. Im Vorentwurf für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen wird der beabsichtigte Persönlichkeitsschutz auf **vererbte Krankheiten** beschränkt. Die Expertenkommission für den Persönlichkeitsschutz in der sozialen und privaten

¹⁷² Begleitbericht, S. 52.

¹⁷³ Art. 23 Abs. 2 a und b Vorentwurf.

¹⁷⁴ Art. 23 Abs. 3 Vorentwurf.

¹⁷⁵ Begleitbericht, S. 53.

¹⁷⁶ Zur Problematik der Anzeigepflicht bzw. ihrer Verletzung vgl. Rz 3.15 ff.

¹⁷⁷ Art. 24 Vorentwurf.

¹⁷⁸ Begleitbericht, S. 3.

Kranken- und Unfallversicherung diskutierte, wie weit sich die daraus resultierende nachfolgend dargestellte Rechtsungleichheit rechtfertigen lasse.

3.61. Für die Risikobeurteilung des Versicherers sind die Faktoren Erkrankungswahrscheinlichkeit, -zeitpunkt und -schwere massgeblich. Durch eine Genomanalyse kann möglicherweise eine kurz bevorstehende, präsymptomatische, Erbkrankheit prognostiziert werden. Für den Abschluss einer Zusatzversicherung würden die Bestimmungen des Genschutzgesetzes wirksam. Anders verhält es sich dann, wenn es sich nicht um eine Erbkrankheit, sondern um eine **erworbene Krankheit** oder auch nur eine **erworbene Krankheitsdisposition** handelt. Hier würde der im Gen-Gesetz beabsichtigte Schutz nicht zum Tragen kommen. Nun ist bekannt, dass vererbte Krankheitsdispositionen je nach Fall zu einem für den Versicherer objektiv höheren Risiko führen, als erworbene und bereits ausgebrochene Krankheiten, frühere Krankheiten mit Rückfallgefahr oder Krankheitsdispositionen. Die Kommission erachtet diese rechtliche Ungleichbehandlung als problematisch. Die Ungleichheit wird im Bereich der ausserobligatorischen beruflichen Vorsorge und der Versicherungen betreffend die Lohnfortzahlungspflicht im Krankheitsfall oder bei Mutterschaft verstärkt¹⁷⁹. Schliesslich stellt die vorgesehene behördliche Bewilligungspflicht für zulässige Gesundheitsfragen der Versicherung¹⁸⁰ ebenfalls eine krasse Ungleichbehandlung zwischen vererbten und erworbenen Krankheiten bzw. Krankheitsdispositionen dar.

3.62. Bereits die Arbeitsgruppe ADAK vertrat die Ansicht, eine Erleichterung (verstanden als Einschränkung der Selektionsmöglichkeiten durch die Versicherer) für Geburtskrankheiten solle auch für erworbene Krankheiten gelten¹⁸¹. Auch innerhalb der Kommission überwog die Ansicht, dass nach dem Grundsatz der **Rechtsgleichheit** gleichwertige Prädispositionen, gleichwertige Krankheitsrisiken und gleichwertige Lebenserwartungen gleich behandelt werden sollen. Immerhin umfasst der Gleichheitsartikel in der neuen Bundesverfassung auch den Anspruch auf Gleichbehandlung aufgrund des Gesundheitszustandes.

3.63. Das Gebot rechtsgleicher Behandlung nach Art. 8 Abs. 1 BV garantiert in allgemeiner Weise die Gleichheit der Menschen¹⁸². Dieser Grundsatz ist auch in der Rechtssetzung auf allen Ebenen der Staatstätigkeit (Gemeinden, Kantone, Bund)

¹⁷⁹ Vgl. 3.58.

¹⁸⁰ Art. 24 Vorentwurf.

¹⁸¹ Bericht ADAK, S. 22.

¹⁸² MÜLLER, Jörg Paul, Grundrechte in der Schweiz im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, Bern 1999, S. 396.

zu beachten¹⁸³. Für Unterscheidungen müssen sachliche und vernünftige Gründe vorhanden sein¹⁸⁴. Das Gebot der Gleichbehandlung wird in der BV ergänzt durch ein Diskriminierungsverbot. Die neue Verfassungsbestimmung in Art. 8 Abs. 2 BV lautet: *"Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung"*. Der vorliegend interessierende Begriff der **Behinderung** ist **weit zu fassen** und die Abgrenzung von Behinderung zu **Krankheit** ist fließend¹⁸⁵. Soweit ersichtlich hat sich die juristische Lehre bislang nicht mit dem Verhältnis zwischen Gleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 und dem Diskriminierungsverbot aufgrund einer Krankheit im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV und Art. 119 Abs. 2 Bst. a BV, der Grundlage des geplanten Genschutzgesetzes ist, auseinandergesetzt.

323.4 Gleichbehandlung

3.64. Die Gen-Schutzverfassungsbestimmung ist auslegungsbedürftig und muss auch im Lichte von Art. 8 BV betrachtet werden. Die Kommission diskutierte den Vorschlag, dass entweder die Genom-Regelung weniger streng gehandhabt und Ausnahmen zugelassen, oder dass die erworbenen Krankheiten bzw. Krankheitsdispositionen auf dem Wege einer beschränkten Befreiung von der Anzeigepflicht milder gehandhabt werden müssen. Im Genombereich gilt ein **Ausforschungsverbot** (mit zu bewilligenden Ausnahmen). Es fragt sich deshalb, ob jene **Gesundheitsfragen, die nicht auf eine Krankheit, sondern auf eine Krankheitsdisposition hinweisen**, den gleichen Regeln unterworfen werden sollen. Soweit erworbene Prädispositionen mit solchen aus dem Genombereich bezüglich ihres prognostischen Wertes gleichzusetzen sind, müssten die beiden Bereiche auch gleich behandelt werden. Nach Ansicht der Kommission ist die Thematik einer vertieften Diskussion würdig.

¹⁸³ HÄFELIN Ulrich und Walter HALLER: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich, 1993, N 1566.

¹⁸⁴ MÜLLER, (Fn 182) S. 402.

¹⁸⁵ MÜLLER, (Fn 182) S. 426.

33 Lösungsvorschläge

331 Problematik der Risikoselektion

331.1 Eingriffe in die Privatautonomie

3.65. Die private Kranken- und Unfallversicherung untersteht weitgehend dem Privatrecht, das durch den Grundsatz der **Privatautonomie** geprägt ist. Gesetzliche Verpflichtungen zum Vertragsabschluss sind mit wenigen Ausnahme nicht vorgesehen. Im VVG ist vorgesehen, dass für arbeitslose Versicherte die Bestimmungen über das Ausscheiden aus der Kollektivversicherung des KVG gelten¹⁸⁶. Arbeitslose Versicherte haben gegen angemessene Prämienanpassung einen Anspruch auf Beibehaltung des bisherigen Versicherungsschutzes ohne Berücksichtigung des Gesundheitszustandes im Zeitpunkt der Änderung¹⁸⁷. Angesichts der existentiellen Bedeutung der Taggeldversicherung gerade für gesundheitlich angeschlagene Arbeitslose hat der Gesetzgeber mit dieser Kontrahierungspflicht in die Abschlussfreiheit der Privatversicherer eingegriffen. Eingriffe in die Privatautonomie, sei es wie vorliegend als **Kontrahierungspflicht** oder wie noch dargestellt wird, als **Einschränkung der Selektionsmöglichkeiten** der Versicherer, sind nach Meinung der Kommission auch im Bereiche der privaten Kranken- und Unfallversicherung **zulässig**, wenn **existentielle Interessen der schwächeren Vertragspartei** auf dem Spiel stehen.

331.2 Beschränkung des Fragerechts der Versicherer

3.66. Im Gegensatz zur Taggeldversicherung¹⁸⁸ ist in der Pflegezusatzversicherung die Gefahr, dass Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen im Zuge der Abwicklung des Versicherungsverhältnisses Informationen über den Gesundheitszustand ihrer Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen erhalten, weniger ein Problem. Tatsache ist aber, dass durch die privatversicherungsmässig zulässige Risikoselektion Personen mit angeschlagener Gesundheit bzw. risikorelevanten Lebensweisen vom (Zusatz-)Versicherungsschutz ausgeschlossen werden dürfen. Die Kommission legt in diesem Zusammenhang Wert auf den Hinweis der **Notwendigkeit einer obligatorischen und umfassenden Grundversicherung**, in der keine Risikoselek-

¹⁸⁶ Art. 100 Abs. 2 VVG.

¹⁸⁷ Art. 71 Abs. 1 und Art. 73 Abs. 2 KVG.

¹⁸⁸ Vgl. Ziff. 4.

tion zulässig ist. Für die Zusatzversicherung erachtet die Kommission Fragen zur Risikoselektion nur soweit als zulässig, als sie zur Risikobegründung dem Stand der Wissenschaft entsprechen. Die Grenze der Zulässigkeit von Antragsfragen besteht demnach im **unmittelbaren und objektiven Interesse des Versicherers**. Diese Grenze ist bereits durch die geltende Rechtslage, insbesondere durch die Bestimmungen zum Persönlichkeitsschutz des ZGB und das im Datenschutzgesetz verankerte Verhältnismässigkeitsgebot gesetzt. Dennoch erachtet es die Kommission als sinnvoll, wenn das **VVG** mit einer Bestimmung **ergänzt** wird, die eine **Beachtung des Persönlichkeits- und Datenschutz** zwingend vorschreibt.

331.3 Gleichbehandlung zwischen vererbten und erworbenen Krankheiten

3.67. Es fragt sich, ob eine Gleichbehandlung zwischen erworbenen und vererbten Krankheiten angestrebt werden müsste. Im Vorentwurf für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen ist vorgesehen, dass die Versicherungseinrichtungen **Fragen**, die darauf abzielen, Informationen über genetische Veranlagung der antragsstellenden Person zu erlangen, **bewilligen lassen** müssen. Verfolgt man das Postulat der Gleichbehandlung, wäre eine entsprechende Bestimmung **in das VVG** aufzunehmen.

331.4 Neuregelung der Folgen einer Anzeigepflichtverletzung

3.68. Risikoselektion und Anzeigepflicht bzw. Anzeigepflichtverletzung stehen in einem engen Zusammenhang¹⁸⁹. Nach heutiger Rechtslage hat der Versicherer im Falle einer Anzeigepflichtverletzung das Recht, bei Aufrechterhaltung des Prämienanspruches vom Vertrag zurückzutreten. Dieses **Rücktrittsrecht** gilt selbst dann, wenn die **Anzeigepflichtverletzung nicht schuldhaft** erfolgt ist und auch dann, wenn zwischen der nichtangezeigten Gefahrentatsache und einem späteren Schadenfall **kein Kausalzusammenhang** besteht. Dieser Zustand wird als ungerecht empfunden¹⁹⁰. Im **Revisionsentwurf zum VVG** wird deshalb vorgeschlagen, dass der Versicherer den Vertrag nur dann **künden** kann (kein Rücktritt vom Vertrag wie bisher), wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss eine **erhebliche Gefahrentatsache, die er kannte oder hätte kennen müssen, schuldhaft unrichtig**

¹⁸⁹ Vgl. Rz 3.1 – 3.3 und 3.11.

¹⁹⁰ GAUCH, (Fn 90) S. 71.

mitgeteilt oder verschwiegen hat.¹⁹¹ Die Kommissionsmehrheit¹⁹² unterstützt die vorgeschlagene Änderung.

332 Mitwirkung Dritter beim Vertragsabschluss

3.69. Da beim Abschluss von Versicherungsverträgen sehr sensible Daten bearbeitet werden müssen, begrüsst die Kommission den im Vorentwurf zur **Revision des VAG** vorgesehenen **Einbezug von Versicherungsvermittlern** in die Aufsichtsgesetzgebung¹⁹³. Im Vorentwurf für die **Revision des VVG** wird zudem vorgeschlagen, dass die Versicherer für die von ihnen beauftragten Personen und die Versicherungsnehmer bzw. Versicherungsnehmerinnen für die von ihnen eingesetzten Vermittler und Vermittlerinnen **einzustehen haben**¹⁹⁴. Auch diese Neuerungen finden die Zustimmung der Kommission.

3.70. Nach dem Revisionsentwurf VAG können sich nur Personen in das zu schaffende Register eintragen, die über die notwendigen fachlichen Kenntnisse verfügen. Um der Bedeutung des Persönlichkeitsschutzes Beachtung zu schenken, könnte diese Bestimmung mit dem Hinweis ergänzt werden, die einzutragenden Personen müssten insbesondere auch in Datenschutzfragen ausgebildet werden.

¹⁹¹ Art. 6 VVG nach Vorentwurf: "Wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss des Versicherungsvertrages eine erhebliche Gefahrentatsache, die er kannte oder kennen musste, schuldhaft unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, so kann die Versicherung den Vertrag kündigen".

¹⁹² Nach Ansicht des SVV ist die gegenwärtige Regelung ausgewogen. Die Frage der Anzeigepflichtverletzung sei im Rahmen einer Totalrevision des VVG neu zu prüfen.

¹⁹³ Vorentwurf Revision Versicherungsaufsichtsgesetz VAG, Art. 52: "Die Aufsichtsbehörde sorgt für die Führung eines besonderen Registers über Personen, die Versicherungsverträge abschliessen (Register); Art. 53: In das Register haben sich Personen eintragen zu lassen, die gegen Entgelt im Namen und auf Rechnung anderer Personen Versicherungsverträge abschliessen"; Art. 54: "In das Register dürfen sich Personen eintragen lassen, die für Versicherungsunternehmen oder andere Personen Versicherungsverträge vermitteln".

¹⁹⁴ Art. 34 Abs. 1 Vorentwurf Revision VVG: "Lässt eine Partei die Verhandlungen über den Abschluss eines Versicherungsvertrages durch eine andere Person führen oder lässt sie sich beim Abschluss des Vertrages durch eine andere Person vertreten, so hat sie für deren Verhalten wie für ihr eigenes einzustehen. Das gilt ohne Rücksicht auf die Natur des Rechtsverhältnisses, das zwischen der betreffenden Partei und der anderen Person besteht".

333 Verbesserung der Transparenz

333.1 Pflicht zur Aushändigung einer Kopie des Versicherungsantrages

3.71. In der Kommission waren Umfang und Inhalt von Einwilligungsklauseln, welche Versicherungsnehmern beim Versicherungsantrag unterzeichnen, umstritten. Einigkeit bestand darin, dass die Transparenz für die Versicherten verbessert werden müsse. Eine elementare Verbesserung würde darin bestehen, wenn den Versicherungsnehmern und Versicherungsnehmerinnen bzw. den Versicherten zwingend eine **Kopie des Versicherungsantrages inklusive einem allfällig ausgefüllten Gesundheitsfragebogen** ausgehändigt werden müsste. Von Ausnahmen abgesehen, ist in der heutigen Praxis das Gegenteil der Fall. Ohne ausdrücklichen Wunsch werden solche Kopien nicht ausgehändigt¹⁹⁵. Im heutigen VVG ist vorgesehen, dass der Versicherungsantrag nur auf Verlangen des Versicherungsnehmers bzw. der Versicherungsnehmerin und gegen Ersatz der Auslagen ausgehändigt werden muss. Die Kommission schlägt deshalb vor, dass die Versicherer *de lege ferenda* verpflichtet werden, **den Antragssteller und Antragsstellerinnen sofort eine Kopie des ausgefüllten Antrags Scheines** zu überlassen. Auch eine **Adresse**, an wen sich der Antragssteller oder die Antragstellerin im Fall von Rückfragen wenden kann, ist auf dem Antragschein anzugeben.

333.2 Anforderungen an Einwilligungserklärungen

3.72. Ausgangspunkt jeder Einwilligungserklärung bildet das informelle Selbstbestimmungsrecht. Umfang, Zweck der Datenbearbeitung, Datenempfänger usw. müssen für die einwilligende Person klar erkennbar sein. Im **Stadium des Versicherungsantrages** wird mittels Einwilligungsklauseln von den Versicherten sowohl die Entbindung vom Arztgeheimnis wie auch die Information und Einwilligung in die Datenbearbeitung erlangt. Als minimale Anforderungen an solche Einwilligungsklauseln sind folgende Punkte zu berücksichtigen:

- a) Die Entbindung vom Arztgeheimnis ist **namentlich zu beschränken**. Formulierungen wie "alle Ärzte, Spitäler, Versicherungsgesellschaften" sind zu unbestimmt,
- b) Eine kombinierte Einwilligung für den **Vertragsabschluss** und die **Vertragsabwicklung** ist zu vermeiden,

¹⁹⁵ Vgl. ITTEN (Fn 86), S. 225.

c) Im **konkreten Schadenfall** ist **nochmals eine Einwilligung** einzuholen, welche alle Rückfragen deckt, mit denen die versicherte Person vernünftigerweise rechnen muss. Verlangt die Komplexität des Falles spezielle Abklärungen, beispielsweise im Rahmen eines Unfalles eine Rückfrage bei einem Psychiater oder einer Psychiaterin betreffend einer vor Jahren abgeschlossener Behandlung, ist dafür eine zusätzliche Einwilligung einzuholen.

333.3 Pflicht zur Information über die Datenbearbeitung

3.73. Sowohl in der Phase des Vertragsabschlusses wie auch bei der Vertragsabwicklung werden durch den Versicherer Gesundheitsdaten bearbeitet. Eine **gesetzlich vorgeschriebene Informationspflicht**, wie sie die Rechtskommissionen beider Räte vorschlagen, käme dem Bedürfnis nach verbesserter Transparenz entgegen¹⁹⁶.

34 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

341 Registerpflicht für Drittpersonen

3.74. Im Vorentwurf für die Revision des VAG sind im 8. Kapitel in den Artikeln 52 bis 57 Vorschriften über Abschluss und Vermittlung von Versicherungsverträgen durch Dritte festgehalten. Wie in Rz. 3.5 und 3.6 erwähnt, begrüsst die Kommission aus datenschutzrechtlicher Perspektive die Einführung der genannten Bestimmungen. In Artikel 55 sind die beruflichen Anforderungen festgehalten (Eingetragen werden dürfen nur Personen, die über die notwendigen fachlichen Kenntnisse verfügen). Der Bundesrat erhält die Kompetenz, die notwendigen fachlichen Kenntnisse zu präzisieren. Die Kommission schlägt vor, dass zumindest auf dieser Stufe (Verordnung) festzuhalten ist, dass zu den notwendigen fachlichen Kenntnissen auch **Kenntnisse über den Datenschutz** in der Privatversicherung gehören.

¹⁹⁶ Vgl. den Hinweis in Fn 152.

342 Bewilligung der Gesundheitsfragen

3.75. Sofern als Grundsatzentscheidung eine Gleichbehandlung zwischen erworbenen und vererbten Krankheiten angestrebt wird und bei den vererbten Krankheiten die Vorschläge der Expertenkommission Genomanalyse umgesetzt werden, ist das VVG wie folgt zu ändern:

Art. 4 Abs. 4 (neu)

⁴*Versicherungseinrichtungen haben Fragen, die darauf abzielen, Informationen über die Gesundheit der antragsstellenden Person zu erlangen, bewilligen zu lassen. Der Bundesrat bestimmt die Bewilligungsbehörde.*

343 Zulässige Fragen

3.76. Das VVG ist wie folgt zu ändern:

Art. 4 Abs. 5 und 6 (neu)

⁵*Die schriftlichen Fragen des Versicherers dürfen die Persönlichkeit des Antragstellers oder der Antragstellerin nicht verletzen und müssen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen.*

⁶*Der Versicherer informiert den Antragsteller oder die Antragstellerin über die Datenbearbeitung. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.*

344 Pflicht zur Aushändigung einer Kopie des Versicherungsantrages

3.77. Das VVG ist wie folgt zu ändern:

Art. 11 Abs. 3 (neu)

³*Bei Vertragsabschluss muss der Versicherer dem Versicherungsnehmer oder der Versicherungsnehmerin eine Kopie des Versicherungsantrages zustellen.*

345 Folgen der Anzeigepflichtverletzung

3.78. Die im **Revisionsentwurf zum VVG** vorgeschlagene Änderung ist aus der Sicht der Kommission zu übernehmen.

4 Taggeldversicherung

41 Problemstellung

411 Einführung

4.1. In der Schweiz weist die Taggeldversicherung folgende Merkmale auf:

- a) Sie ist **nicht obligatorisch**, ausser bei der Unfallversicherung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen. In seiner Botschaft vom 19. August 1981 über die Teilrevision der Krankenversicherung¹⁹⁷ hatte der Bundesrat eine obligatorische Taggeldversicherung vorgeschlagen. Das Parlament hat jedoch diesen Vorschlag verworfen. Im derzeit geltenden KVG wurde die Idee nicht wieder aufgenommen.
- b) Weil die Taggeldversicherung freiwillig ist, **spielt das Risikoprofil der versicherten Person** für den Versicherer und den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin **eine wichtige Rolle** (ausser bei der Unfallversicherung für die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen), was zu **Ungleichbehandlungen** oder **Diskriminierungen** führen kann. Als die obligatorische Taggeldversicherung verworfen wurde, war man sich dieser Nachteile noch nicht voll bewusst. Heute hat sich diese einer nicht obligatorischen Versicherung anhaftenden Gefahr von Benachteiligungen noch verschärft, vor allem aus folgenden Gründen:
- Das **Bewusstsein** in Sachen Persönlichkeitsschutz hat sich verstärkt. 1993 ist das DSG in Kraft getreten. Zur gleichen Zeit haben die Probleme der aidskranken Menschen die Lücken im Bereich des Persönlichkeitsschutzes an den Tag gelegt.
 - Die **Konkurrenzsituation** hat sich erheblich verschärft, so dass die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen, die Personen mit "erhöhten Risiken" einstellen oder weiterbeschäftigen, auf dem Markt benachteiligt werden.
 - Die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen wechseln ihre Stelle häufiger.
 - Die Fortschritte auf dem Gebiet der **Informatik** haben die Gefahr eines übermässigen Informationsflusses von empfindlichen Daten erhöht.

Zwar ist die kollektive Taggeldversicherung, bei der das Risiko der einzelnen Person eine geringere Rolle spielt, recht verbreitet, was die oben erwähnten Schattenseiten mildert. Doch ist das Gesetz diesbezüglich in keiner Weise verbindlich, was um so unbefriedigender ist, als nicht nur der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgebe-

¹⁹⁷ Botschaft vom 19.8.1981 über die Teilrevision der Krankenversicherung, BBl 1981 II 1117.

rin, sondern auch die Belegschaft des Unternehmens ein Interesse daran haben, dass die kollektive Versicherung keine "schlechten Risiken" deckt.¹⁹⁸

412 Eine im Grundsatz fakultative Versicherung

412.1 Sozialversicherung

4.2. Bei den Sozialversicherungen ist die Taggelddeckung **lediglich im Rahmen des UVG obligatorisch**, das einzig auf Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen Anwendung findet¹⁹⁹. Das UVG sieht bei Unfällen eine Taggeldentschädigung in der Höhe von 80% des versicherten Lohnes vor²⁰⁰. Die Versicherung deckt nach diesem Gesetz nicht nur Berufsunfälle und Berufskrankheiten, sondern auch die Nichtberufsunfälle (ausser wenn die angestellte Person weniger als 8 Stunden pro Woche arbeitet²⁰¹). Die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen werden durch den Betrieb versichert²⁰², doch die Prämie für die Versicherung der Nichtberufsunfälle geht im Prinzip auf ihre Kosten²⁰³.

4.3. Für **Krankheitsfälle** (sowie für Unfälle von Personen, die weniger als 8 Stunden pro Woche arbeiten oder die selbständig erwerbend sind oder die gar keine Erwerbstätigkeit ausüben) ist die Taggeldversicherung **freiwillig**. Es gibt jedoch eine sogenannte **soziale Taggeldversicherung**. Diese wird im KVG geregelt²⁰⁴, das gewisse Garantien vorsieht, aber auch die Nachteile einer fakultativen Versicherung mit sich bringt.

4.4. Was die **Garantien** betrifft, so legt das Gesetz den an seiner Anwendung beteiligten Versicherern – im Gegensatz zum Privatversicherungsbereich – gewisse Beschränkungen auf. Dazu gehört etwa die Verpflichtung, die Taggeldversicherung anzubieten²⁰⁵, jeden Bewerber und jede Bewerberin zu gleichen Bedingungen aufzunehmen²⁰⁶, das implizite Verbot, ihn oder sie auszuschliessen, die Beschränkung der Dauer der Versicherungsvorbehalte auf fünf Jahre²⁰⁷, eine Mindestdauer

¹⁹⁸ Vgl. Rz 4.20 ff.

¹⁹⁹ Art. 1 UVG.

²⁰⁰ Art. 17 Abs. 1 UVG.

²⁰¹ Art. 7–9 UVG und 13 Abs. 2 UVV.

²⁰² Art. 59 UVG.

²⁰³ Art. 91 UVG.

²⁰⁴ Art. 67–77 KVG.

²⁰⁵ Art. 13 Abs. 2 Bst. d KVG.

²⁰⁶ Art. 67 Abs. 1 KVG.

²⁰⁷ Art. 69 KVG.

für die Auszahlung der Taggelder (in der Regel 720 Tage in einem Zeitraum von 900 aufeinanderfolgenden Tagen; 16 Wochen bei Mutterschaft²⁰⁸) sowie das implizite Verbot, unterschiedliche Prämien für Männer und Frauen festzulegen.

4.5. Andere Aspekte dieser KVG-Versicherung müssen jedoch als **Nachteile** gewertet werden. So legt das Gesetz keinen Mindestbetrag oder Mindestansatz für die Taggeldentschädigung fest, so dass die Versicherer diesen sehr niedrig ansetzen und den Hauptteil der Deckung lediglich auf privatrechtlicher Basis versichern können – was in der Praxis auch so gemacht wird. Andererseits können, wie bereits erwähnt, in der KVG-Versicherung den Versicherten Versicherungsvorbehalte auferlegt werden. Die Prämien können aufgrund des Alters der versicherten Person im Zeitpunkt, in dem sie sich bei einem Versicherer versichert, festgelegt werden (und nicht im Zeitpunkt, in dem sie erstmals der Versicherung beitrifft). Dadurch muss sie unter Umständen bei einem Wechsel von einem Versicherer zum anderen mit einer starken Prämienerrhöhung rechnen. Zudem bewirken die den KVG-Versicherern auferlegten Verpflichtungen, dass die "guten Risiken" aus der Sozialversicherung entfernt werden, und sie stellen auch einen der Gründe dar, weshalb diese Versicherer die Privatversicherung bevorzugen (welche sie ebenfalls anbieten dürfen).

412.2 Privatversicherung

4.6. Die private Kranken- oder Unfallversicherung wird durch das VVG geregelt, welches auf dem Grundsatz der **Vertragsfreiheit** beruht. Der Versicherer kann demnach einen Bewerber oder eine Bewerberin ablehnen, den Vertrag nach dem Eintreten des versicherten Ereignisses kündigen, Vorbehalte ohne zeitliche Befristung anbringen und die Prämien entsprechend den Risiken festlegen. Für das Anbringen eines Vorbehalts ist im Gegensatz zum KVG auch nicht eine vorbestehende Krankheit notwendig. Es genügen für die Versicherung relevante Risikofaktoren, die sich nicht zwangsläufig bereits als Krankheit oder Krankheitsdisposition manifestiert haben müssen. Die Privatversicherung ist somit **grundsätzlich keinen Beschränkungen sozialer Natur unterworfen**, was insofern normal ist, als obligatorische Sozialversicherungen vorhanden sind. Nun vertritt aber der schweizerische Gesetzgeber bis heute den Standpunkt, dass für das Krankentaggeld keine obligatorische Versicherung eingeführt werden soll, und nimmt somit die

²⁰⁸ Art. 72 Abs. 3 und 74 Abs. 2 KVG.

Nachteile einer im Wesentlichen privatrechtlich geregelten freiwilligen Versicherung in Kauf. Demgegenüber wurde schon vor langer Zeit die obligatorische Taggeldversicherung für Unfälle bei Lohnabhängigen eingerichtet. Diese Inkohärenz erklärt sich aus historischen Sicht dadurch, dass man die zivilrechtliche Haftpflicht des Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen durch eine Versicherungslösung mildern wollte.

4.7. Die Versicherer können die Taggeldversicherungen bei **Krankheit** sowohl nach dem KVG wie auch nach dem VVG anbieten. Es ist in der Praxis feststellbar, dass die an der Anwendung des KVG beteiligten Versicherer den "KVG-Anteil" zu reduzieren versuchen. Die Taggeldversicherung wird deshalb überwiegend eine privatrechtliche Versicherung. So wird der Teil, der nach dem Willen des Gesetzgebers eigentlich eine "Zusatzversicherung" sein sollte (Art. 12 Abs. 2 KVG), zur Hauptversicherung.

4.8. Bei der **Unfallversicherung** ist das Verhältnis normal: Die Zusatzversicherung sichert die gesamte oder einen Teil der Differenz zwischen dem Betrag, der durch die obligatorische Versicherung gedeckt ist, und dem vollen Gehalt.

413 Die Gefahr von Ungleichbehandlungen

413.1 Sozialversicherung

413.11 Krankenversicherung

4.9. Bei der Taggeldversicherung nach dem KVG darf der **Versicherer**, wie erwähnt, kein Gesuch ablehnen, doch ist er befugt, sämtliche Informationen einzuholen, die es ihm gestatten, allfällige **Versicherungsvorbehalte** anzubringen. Er kann sie vom Bewerber bzw. von der Bewerberin selber verlangen, mittels eines Fragebogens, der zahlreiche Fragen über bestehende Krankheiten oder solche, bei denen die Gefahr von Rückfällen besteht, enthalten kann. Er kann den Bewerber oder die Bewerberin auch medizinisch untersuchen lassen und von ihm oder von ihr die schriftliche Einwilligung verlangen, dass beim behandelnden Arzt oder bei der behandelnden Ärztin Auskünfte eingeholt werden können. Sofern die Grundsätze des Datenschutzes einschliesslich des Verhältnismässigkeitsprin-

zips²⁰⁹ eingehalten werden, ist nichts dagegen einzuwenden, dass diese Daten vom Versicherer erhoben werden. Es ist jedoch nicht zu bestreiten, dass diese Angaben zum Schaden der betroffenen Person verwendet werden können, z.B. durch die Auferlegung eines Versicherungsvorbehalts von fünf Jahren. Diese Ungleichbehandlung gegenüber den Gesunden haftet jedoch jeglichem Versicherungsvorbehalt an und ist daher nicht unrechtmässig.

4.10. Von Gesetzes wegen ist der **Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin** nicht verpflichtet, für die Belegschaft eine Krankentaggeldversicherung abzuschliessen oder einen Teil der Prämien für eine solche Versicherung zu bezahlen. Tut er oder sie dies (auf Grund eines Gesamtarbeitsvertrages oder des Einzelarbeitsvertrages), kann er oder sie **von der Existenz eines Vorbehalts Kenntnis erhalten**. Bleibt nämlich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin wegen einer Krankheit von der Arbeit fern, für die ein Vorbehalt besteht, zahlt der Versicherer keine Tagelder und es ist Sache des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin, den Lohn gemäss den Bestimmungen des OR auszuzahlen. Spätestens in diesem Zeitpunkt wird der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin also erfahren, dass ein Vorbehalt besteht. Gemäss den Grundsätzen des Datenschutzes ist er oder sie jedoch nicht befugt zu wissen, wegen welcher Krankheit der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin fernbleibt. Allein die Tatsache jedoch, dass der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin über die Existenz eines Vorbehalts informiert ist, kann für den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nachteilige Folgen haben: er oder sie kann nach Ablauf der im Falle einer Krankheit vorgesehenen Sperrfrist ohne Weiteres entlassen werden.

4.11. Da also der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin unter Umständen im Falle einer Krankheit den Lohn fortzahlen muss, selbst wenn er oder sie den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin versichert hat, hat er oder sie **ein Interesse zu wissen, ob ein Stellenbewerber oder eine Stellenbewerberin einem Vorbehalt unterstellt wird und ob die vorbehaltene Krankheit wiederholte Absenzen zur Folge haben kann**. Es ist fraglich, ob der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin solche Auskünfte ohne Weiteres beim Versicherer einholen kann. Aber er oder sie könnte sie erhalten, indem er oder sie entweder die Einwilligung der betreffenden Person einholt, sie einer medizinischen Eintrittsuntersuchung unterzieht (die nichts mit der Versicherung zu tun hat) oder sie selbst befragt. Erhält der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin Antworten, die ihn oder sie veranlassen, diese Person nicht einzu-

²⁰⁹ Vgl. dazu Rz 3.27

stellen, ist er oder sie nicht verpflichtet, ihr eine Stelle zu geben (Vertragsfreiheit). Stellt ein Betrieb jemanden aufgrund von dessen Angaben ein, die sich aber als falsch erweisen, kann er die betreffende Person nach Ablauf der Schutzfrist im Falle einer Krankheit entlassen²¹⁰. Offen bleibt jedoch die Frage, ob er sie mit sofortiger Wirkung entlassen und von ihr eine Entschädigung verlangen kann, mit anderen Worten, ob der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin das Recht hatte, zu lügen oder die Wahrheit zu verschweigen.

4.12. Zudem ist anzumerken, dass die dem Arbeitgeber bzw. der Arbeitgeberin zur Kenntnis gebrachten Fakten **möglicherweise gar keinen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis** haben, dass also eine vorbehaltene Krankheit zuweilen gar nie eine Arbeitsabsenz verursachen wird.

4.13. In der Praxis kommt es häufig vor, dass der Stellenbewerber bzw. die Stellenbewerberin den Fragebogen des Versicherers auf Verlangen des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin dem **Personaldienst** übergibt, der ihn dann an den Versicherer weiterleitet. Wer darauf besteht, den Fragebogen selber direkt dem Versicherer zu senden, macht sich verdächtig und riskiert, die Stelle nicht zu erhalten. Demgegenüber ist festzuhalten, dass bei sichtbaren Behinderungen dieser Nachteil ohnehin besteht, was eine Frage der Gleichbehandlung aufwirft.

413.12 Unfallversicherung

4.14. Bei der obligatorischen Unfallversicherung gibt es keine Vorbehalte. Bei der **Auszahlung von Leistungen** kann der Versicherer jedoch mit dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin Kontakt aufnehmen, um zu prüfen, ob die versicherte Person eine andere Arbeit im Unternehmen übernehmen könnte, statt Taggelder oder eine Rente zu beziehen. Bei diesem Kontakt erhält der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin Kenntnis über den Gesundheitszustand dieser Person. Hier besteht die Gefahr, dass er oder sie aus diesen Informationen Schlussfolgerungen zieht, die ihn oder sie veranlassen, sich vom Arbeitnehmer oder von der Arbeitnehmerin zu trennen, indem er oder sie ihn oder sie nach Ablauf der bei Unfall vorgesehenen Schutzfrist entlässt. Andererseits kann die Tatsache, dass der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin über den Gesundheitszustand des Arbeitnehmers oder der Arbeit-

²¹⁰ BGE 123 III 254f.

nehmerin informiert wird, für die Betroffenen auch vorteilhaft sein, indem ihnen eine ihrer Möglichkeiten angepasste Arbeit angeboten wird.

413.2 Privatversicherung

413.21 Krankenversicherung

4.15. Wie weiter oben bereits erwähnt, kennt die private Taggeldversicherung, die im Krankheitsfall eine dominierende Rolle spielt, praktisch **keine Einschränkungen der Vertragsfreiheit aus sozialpolitischen Gründen**²¹¹. Das hat folgende Konsequenzen:

4.16. Die Nachteile, die aus der Möglichkeit von **Versicherungsvorbehalten** resultieren, sind dieselben wie bei der Sozialversicherung. Sie werden jedoch durch den Umstand verschlimmert, dass allfällige Vorbehalte im Gegensatz zur Sozialversicherung zeitlich nicht befristet werden müssen. Das bedeutet, dass der Betrieb, sofern er einen Teil der Prämien bezahlt, den Lohn gemäss OR selbst dann entrichten muss, wenn die vorbehaltene Krankheit später als fünf Jahre nach dem Beginn der Versicherung ausbricht. Um so grösser ist demnach sein Interesse, in Erfahrung zu bringen, ob ein Stellenbewerber oder eine Stellenbewerberin einem Vorbehalt unterstellt ist und um welche Krankheit es geht.

4.17. Da andererseits in der Privatversicherung ein Versicherer den Abschluss einer Versicherung **ablehnen** darf, kann der Arbeitgeber oder sie Arbeitgeberin in Erfahrung bringen, ob ein Stellenbewerber oder eine Stellenbewerberin eine Versicherung erhält oder nicht. Bei **Nichtversicherung** kann der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin **auf eine Anstellung verzichten**, bzw. noch während der Probezeit eine **Kündigung** aussprechen.

413.22 Unfallversicherung

4.18. Bei der Unfallversicherung kann der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin (falls dieser oder diese einen Teil der Prämien für die Nichtberufsunfallversicherung bezahlt) aus der **Weigerung des Versicherers, einen Arbeitnehmer oder eine**

²¹¹ Vgl. Rz 4.6.

Arbeitnehmerin in die Zusatzversicherung für Nichtberufsunfälle aufzunehmen, den Schluss ziehen, dass die betreffende Person private Aktivitäten betreibt, die ein erhöhtes Unfallrisiko beinhalten. Dies könnte dazu führen, dass eine Person, die ein zusätzliches Absenzenrisiko darstellt, nicht angestellt wird.

4.19. Zu beachten ist ferner die Tatsache, dass der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin in Schwierigkeiten geraten kann, wenn er **seine oder sie ihre Stelle verlässt**, um eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder um künftig auf jegliche Erwerbstätigkeit zu verzichten. Je nach Gesundheitszustand kann nämlich der Abschluss einer Privatversicherung mit Nachteilen verbunden sein²¹².

414 Die relativen Vorteile der Kollektivversicherung

414.1 Krankenversicherung

4.20. Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die eine Versicherung für Krankentagegelder haben, sind in der Regel durch eine **vom Betrieb abgeschlossene und durch diesen mitfinanzierte Kollektivversicherung** gedeckt. Diese Versicherungsform ist sowohl in der Sozialversicherung wie in der Privatversicherung möglich. Mit ihr lassen sich in der Praxis die oben beschriebenen Nachteile teilweise aufwiegen. Da die Kollektivversicherung grundsätzlich das gesamte Personal eines Unternehmens deckt, unabhängig vom Risikoprofil der einzelnen Personen, interessiert sich der Versicherer in der Regel lediglich für die Lohnsumme des Unternehmens und nicht für die versicherten Personen – ausser natürlich, wenn Leistungen zu entrichten sind. Somit verlangt er im Prinzip keine medizinische Eintrittsuntersuchung. Die Prämie wird anhand des Gruppenrisikos festgelegt. Folglich **verzichtet der Versicherer im Allgemeinen darauf, Vorbehalte anzubringen**. Auf diese Weise werden grundsätzlich die mit der Einzelversicherung verbundenen Ursachen der Ungleichbehandlung beseitigt.

4.21. Je grösser ein Kollektiv (Grossbetrieb oder firmenübergreifendes Kollektiv) ist, desto weniger wirken sich die individuellen Risiken auf die Prämien aus. Doch gibt es auch viele Kollektivverträge, die für **kleine oder mittlere Unternehmen** oder auch nur für **einen Teil des Personals** abgeschlossen werden. In diesen Fällen haben die Betriebsleitung und das Personal ein unmittelbareres Interesse daran, dass die Risiken möglichst gering gehalten werden. In einer Zeit, in der die Kos-

²¹² Vgl. Rz 4.6.

tenminimierung bis zum Äussersten betrieben wird, ist es daher nicht ausgeschlossen, dass eine **Risikoselektion** mittels medizinischer Eintrittsuntersuchung oder Entlassungen praktiziert wird. Wenn der Versicherer verlangt, dass neue Mitarbeitende einen **Fragebogen** ausfüllen, bevor er sie in den Kollektivvertrag aufnimmt, geschieht dies im Allgemeinen bei Kleinbetrieben.

4.22. Andererseits können nicht alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen von den Vorteilen der Kollektivversicherung profitieren. **Nur für einen Teil von ihnen** bestehen Gesamtarbeitsverträge (GAV), die eine Taggeldversicherung vorsehen. Unternehmen, die keinem GAV angehören, lassen ihr Personal nicht immer versichern. Die nicht versicherten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen haben dann im Falle einer Krankheit lediglich Anspruch auf die Lohnfortzahlung gemäss OR oder ihrem Einzelarbeitsvertrag. Das heisst, dass das Unternehmen ein Interesse daran hat, über ihren Gesundheitszustand Bescheid zu wissen, bevor es sie einstellt, und sie demnach zuvor medizinisch untersuchen lässt.

414.2 Unfallversicherung

4.23. Bei der Unfallversicherung sind die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen verpflichtet, ihr Personal im Rahmen des UVG zu versichern. Eine allfällige Zusatzversicherung kann ebenfalls in Form einer Kollektivversicherung abgeschlossen werden. Sowohl bei der UVG-Versicherung wie bei der privaten Zusatzversicherung spielt der vorherige Gesundheitszustand keine so wichtige Rolle wie bei der Krankentaggeldversicherung. Dennoch kann es für den Betrieb von Interesse sein zu wissen, ob auf Grund des Gesundheitszustandes des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin ein **erhöhtes Risiko für Berufskrankheiten** besteht. Die entsprechende Prämie (die vollumfänglich zu Lasten des Unternehmens geht) hängt nämlich von den Kosten ab, die das Unternehmen verursacht. Zahlt der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin einen Teil der obligatorischen Versicherung für Nichtberufsunfälle (die im Prinzip auf Kosten des Angestellten geht), hat er oder sie ebenfalls ein Interesse daran, in Erfahrung zu bringen, ob der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin während der **Freizeit** zu hohe Risiken eingeht. Schliesslich darf nicht vergessen werden, dass der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin gewisse Angaben über die Gesundheit des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin in Erfahrung bringen kann, wenn der Versicherer mit ihm oder mit ihr die Möglichkeiten für eine **Umschulung** innerhalb der Firma abklärt.

42 Diskussion in der Kommission

421 Kollektivversicherung

4.24. Die Kommission ist davon ausgegangen, dass die für ein Krankentaggeld versicherten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen oft durch eine Kollektivversicherung gedeckt sind. Sofern das Kollektiv relativ gross ist, erfordert diese Form der Versicherung offenbar weder eine medizinische Eintrittsuntersuchung noch einen Fragebogen, wodurch sich im Prinzip die Gefahr von Benachteiligungen bei der Anstellung umgehen lässt²¹³. Zudem gibt es Freizügigkeitsvereinbarungen, die es den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen erlauben, ohne Nachteile von einer Kollektivversicherung zur anderen zu wechseln. Diese Vorteile beruhen jedoch lediglich auf vertraglichen Grundlagen. Zudem werden nicht alle Probleme geregelt: So werden in der Praxis in gewissen Fällen trotzdem medizinische Untersuchungen oder das Ausfüllen von Fragebögen gefordert, vor allem wenn der oder die Betreffende in ein kleines Kollektiv eintritt oder wenn er oder sie von der privaten Kollektivversicherung in die private Einzelversicherung wechselt (in der KVG-Versicherung gewährt das Gesetz gewisse Garantien²¹⁴). Folglich hat sich die Kommission gefragt, **ob die Selektionsmöglichkeiten in der Kollektivversicherung nicht durch Gesetzesbestimmungen beschränkt werden sollten**, indem zum Beispiel die medizinischen Eintrittsuntersuchungen und die Gesundheitsfragebögen bei Kollektivversicherungen verboten werden und indem die Freizügigkeit in das Gesetz eingeführt wird. Bezüglich der Freizügigkeit könnten Lösungen für das Problem der Erhöhung der Deckung zum Zeitpunkt des Wechsels sowie für den Wechsel in die Einzelversicherung gefunden werden. Ausserdem wurde angemerkt, dass die Freizügigkeit in den immer öfter auftretenden Fällen, wo es zu zeitweiligen Unterbrechungen zwischen den Anstellungen kommt, nicht spielt. Zudem stellte sich auch die Frage, ob im Gesetz, beispielsweise für den Fall einer Entlassung, nicht die Möglichkeit eines Verbleibs in der Kollektivversicherung vorgesehen werden sollte.

4.25. Die Kommission musste aber zum Schluss kommen, dass **je mehr gesetzliche Beschränkungen der Kollektivversicherung auferlegt werden, desto eher sie zugunsten der Einzelversicherung aufgegeben werden**. Im Laufe der Diskussion erörterte man sogar die Möglichkeit, dass der Arbeitgeber oder die Arbeitge-

²¹³ Vgl. Rz 4.20.

²¹⁴ Vgl. Rz 4.21 und 4.22.

berin sich der Lohnfortzahlungspflicht entledigen könnte, indem er oder sie einen Teil der Prämie für die Einzelversicherung bezahlt. Dann müsste man aber diese Versicherung ebenfalls regeln – dies auch in der Privatversicherung. Es ist aber schwer vorstellbar, dass der Gesetzgeber medizinische Eintrittsuntersuchungen und Vorbehalte für die Einzelverträge der dem VVG unterstehenden Krankentaggeldversicherung verbietet. Die Kommission ist sich zudem auch bewusst, dass die Vorteile der Kollektivversicherung und die vorgeschlagenen Verbesserungsmöglichkeiten stark relativiert werden müssen, wenn man sich vergegenwärtigt, dass **zahlreiche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen keine Krankentaggeldversicherung haben**.

4.26. Schliesslich möchte doch die Kommission, dass ein **Verbot der Risikoselektion** in der Kollektivversicherung gesetzlich verankert wird²¹⁵, wobei sie eingesteht, dass das Problem der Diskriminierungsrisiken nur teilweise gelöst werden wird und ein Trend zur Individualisierung der Risiken nicht auszuschliessen ist. Sie geht aber von der Tatsache aus, dass viele Kollektivversicherungen heute keine Vorbehalte kennen²¹⁶.

422 Einzelversicherung

4.27. Ein Verbot der Risikoselektion in der Kollektivversicherung birgt also zugegebenermassen eine gewisse Gefahr der Abwanderung der "guten Risiken" in die Einzelversicherung. Daher hat sich die Kommission gefragt, ob in der Einzelversicherung nicht ein **ähnliches Verbot** eingerichtet werden sollte. Da jedoch die Taggeldversicherung gemäss KVG freiwillig ist, würde ein solches Verbot in diesem Bereich ebenfalls die **Konzentration der "guten Risiken" in der rein privaten Versicherung** und damit das gegenwärtige Desinteresse der KVG-Versicherer an der sozialen Taggeldversicherung verstärken. Bleibt die private Taggeldversicherung strikte an die Vertragsfreiheit geknüpft, wird das Problem der Diskriminierungsgefahr nicht gelöst, da dann das Unternehmen und das Personal ein Interesse an der Selektion der Risiken haben. Die Kommission ist folglich der Meinung, dass ein Verbot der Risikoselektion in der sozialen Taggeldversicherung ohne das gleiche Verbot in der privaten Taggeldversicherung eher kontraproduktiv wirken würde.

²¹⁵ Vgl. Rz 4.39 und 4.41.

²¹⁶ Vgl. Rz 4.20.

423 Privatversicherung

4.28. Die Kommission hat auch die Frage geprüft, ob Bestimmungen zur **Verhinderung der Risikoselektion in der privaten Krankentaggeldversicherung** eingeführt werden sollten. Eine solche Regelung würde eine **erhebliche Ausnahme vom in der Privatversicherung geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit** bedeuten. Falls sie dennoch in Betracht gezogen würde, müsste sie, wie bereits gesagt, sowohl bei der Kollektivversicherung wie auch bei der Einzelversicherung gelten und es müssten in der sozialen Taggeldversicherung dieselben Einschränkungen eingeführt werden²¹⁷. Die Mehrheit der Kommission ist der Ansicht, dass eine solche Einschränkung der Vertragsfreiheit **gerechtfertigt wäre**, da die Krankentaggeldversicherung für die Betroffenen meist unentbehrlich ist und oft sogar "obligatorischen" Charakter hat in dem Sinne, als die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen der Kollektivversicherung des Betriebs beitreten müssen. Eine Minderheit der Kommission erachtete ein Selektionsverbot als systemwidrig.

4.29. Aber auch die Mehrheit der Kommission hat erkannt, dass selbst eine solche Regelung das Problem der Diskriminierungsrisiken nicht gänzlich lösen würde, da **ein beträchtlicher Teil der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen nicht versichert ist** und es **keine gesetzliche Verpflichtung** gibt, sie zu versichern. Es ist sogar denkbar, dass das Verbot der Risikoselektion in der Versicherung gewisse Unternehmen veranlasst, aus der Versicherung auszusteigen und auf die Lohnfortzahlung gemäss OR zurückzukommen. Auch hier ist man aber von der Tatsache ausgegangen, dass viele Kollektivversicherungen heute keine Vorbehalte kennen.

424 Vom Arbeitgeber bzw. von der Arbeitgeberin angeordnete medizinische Untersuchungen (Einstellungsuntersuchungen)

4.30. Die Kommission hat erkannt, dass das Thema der von den Versicherern verlangten medizinischen Untersuchungen und Fragebögen nicht unabhängig von der Problematik der vom Arbeitgeber oder von der Arbeitgeberin angeordneten medizinischen Untersuchungen bei Stellenantritt, die keinen Zusammenhang mit der Versicherung aufweisen, behandelt werden kann. Im Hinblick auf den Persön-

²¹⁷ Vgl. Rz 4.27.

lichkeitsschutz und die Bekämpfung der Benachteiligung von tatsächlich oder vermeintlich gesundheitlich angeschlagenen Personen **würde ein Verbot der Risikoselektion in der Versicherung nichts bringen, solange diese auf der Ebene der Arbeitsverhältnisse völlig zulässig bliebe**. Diese Frage, die einen indirekten Bezug zum Versicherungsbereich aufweist, wurde von der Kommission auf Grund ihres Auftrages ebenfalls geprüft²¹⁸.

4.31. Ihrer Ansicht nach sind die vom Arbeitgeber oder von der Arbeitgeberin angeordneten medizinischen Untersuchungen von den medizinischen Untersuchungen oder anderen Informationsmittel, die von den Versicherern (Kranken- oder Pensionskassen) eingesetzt werden, klar zu unterscheiden. Nach den Grundsätzen des Datenschutzes dürfen die gesundheitsbezogenen Informationen einzig zu rechtmässigen Zwecken eingeholt werden. So sollte die von einem Betrieb verlangte medizinische Untersuchung (beim Stellenantritt oder während des Arbeitsverhältnisses) gemäss der Kommission bloss zur Ermittlung dienen **ob die betreffende Person für die Ausführung der von ihr verlangten Arbeit befähigt ist**, wenn diese Arbeit **besondere Ansprüche an die Gesundheit** stellt. Nach Ansicht der Kommission sollte die Arbeitsgesetzgebung jegliche sonstige vom Arbeitgeber oder von der Arbeitgeberin verlangte medizinische Untersuchung **verbieten**. Sie ist sich allerdings bewusst, dass die Einhaltung eines solchen Verbotes **in der Praxis schwer zu prüfen wäre**. Doch eine solche Bestimmung würde zumindest ein Zeichen setzen, um zu verhindern, dass die Stellenbewerber und -bewerberinnen medizinische Gutachten als Trümpfe auf dem Arbeitsmarkt verwenden, bzw. um eine solche unerwünschte Entwicklung zu bekämpfen.

4.32. Die Kommission hat sich auch mit dem Problem befasst, dass **der Arzt oder die Ärztin unter Umständen mehrere Rollen wahrnehmen kann**. Er oder sie kann nämlich folgende Funktionen innehaben: die eines bzw. einer **beratenden Betriebsarztes oder -ärztin** für die Stellenantrittsuntersuchungen (betreffend die Eignung für eine Stelle, die besondere Anforderungen an die Gesundheit stellt), die des **Arbeitsarztes bzw. der Arbeitsärztin** im Sinne der Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten (bei welcher die betreffende Person einzig im Zusammenhang mit den Anforderungen für die Arbeitssicherheit untersucht wird) und die des bzw. der **von einem Versicherer beauftragten Arztes oder Ärztin** zur Abklärung der Bedingungen für den Eintritt in die Versicherung.

²¹⁸ Vgl. Rz 1.5 Bst. f.

Nach Meinung der Kommission sollten die Ärzte und Ärztinnen diese Funktionen beim gleichen Betrieb nicht gleichzeitig erfüllen dürfen²¹⁹.

425 Die Frage einer obligatorischen Versicherung

4.33. Nachdem die Kommission verschiedene Möglichkeiten zur Verringerung der Gefahr von Eingriffen in die Privatsphäre und von Benachteiligungen auf dem Arbeitsmarkt in Erwägung gezogen hat, ist sie zur Einsicht gekommen, dass **der freiwillige Charakter der Krankentaggeldversicherung die Hauptursache dieser Gefahren darstellt**. Doch sie hat auch erkannt, dass der nicht obligatorische Charakter der Taggeldversicherung in der Schweiz ein **politisches Faktum** ist und es nicht in ihrer Kompetenz liegt, eine obligatorische Versicherung vorzuschlagen. Die Kommission hat jedoch aufzeigen wollen, dass für die Nicht-Diskriminierung von tatsächlich oder möglicherweise gesundheitlich angeschlagenen Personen und für den Schutz der Privatsphäre eine obligatorische Versicherung eindeutige Vorteile bringen würde, wobei sie nicht verkennt, dass ein derartiges System nicht alle Probleme zu lösen vermag.

425.1 Vorteile aus der Sicht des Persönlichkeitsschutzes

4.34. Wäre die Krankentaggeldversicherung für die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen obligatorisch, so könnten die Versicherer **keine Versicherungsvorbehalte** anbringen, womit es zumindest im Rahmen der obligatorischen Versicherung keine Fragebögen und keine medizinischen Eintrittsuntersuchungen mehr geben würde. Somit bräuchte man eine beträchtliche Menge sensibler Daten nicht mehr zu bearbeiten. Jegliche **Risikoselektion** wäre aufgrund des Versicherungsobligatoriums implizit verboten. Die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen könnten im Rahmen der obligatorischen Versicherung **von einem Betrieb zum anderen wechseln** (und somit allenfalls auch von einem Versicherer zu einem anderen), ohne dass sie mit Nachteilen aufgrund ihres Gesundheitszustandes zu rechnen hätten. Eine ähnliche Garantie wäre für den Wechsel von der obligatorischen zur freiwilligen Versicherung vorzusehen, z.B. beim Übergang zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit (eine solche Garantie war im Entwurf von 1981 vorgesehen).

²¹⁹ Zum Verhältnis zu dem Aufgaben des vertrauensärztlichen Dienstes vgl. Rz 5.28.

Schliesslich wären **sämtliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer** versichert, also auch jene, die es heute nicht sind.

425.2 Offene Fragen

4.35. Natürlich lässt sich eine obligatorische Versicherung, die diesen Namen auch verdient, nur dann in Betracht ziehen, wenn ihre Leistungen einen **ausreichenden Teil der Lohneinbusse** kompensieren. Gemäss dem (vom Parlament verworfenen) Entwurf von 1981 sollte sie mindestens 80% des Lohnes decken (wie es das UVG vorschreibt). Ein niedrigerer Satz würde der Privatversicherung ein zu grosses Feld überlassen, wo doch gerade bei dieser Versicherungsform reelle Gefahren für Benachteiligungen und Eingriffe in die Privatsphäre bestehen. Belaufen sich die Taggelder auf 80% des Lohnes, so besteht zweifellos ein geringerer Bedarf nach Zusatzversicherungen, welche die Differenz zum vollen Lohn ausgleichen. **Nichtsdestotrotz würden weiterhin private Zusatzversicherungen abgeschlossen.** Somit wäre die untrennbar mit dieser Versicherung verbundene Gefahr von Benachteiligungen und Eingriffen in die Privatsphäre in den Fällen grösser, in denen der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin praktisch verpflichtet ist, der betrieblichen Zusatz-Kollektivversicherung beizutreten. Die Frage, ob die Möglichkeiten zur Selektion von Risiken in der privaten Krankentaggeldversicherung eingeschränkt werden sollte, würde daher weiterhin aktuell bleiben, selbst wenn es eine obligatorische Versicherung gäbe.

4.36. Die Einführung einer obligatorischen Versicherung dient nicht nur dem Zweck, Lücken im Versicherungsschutz zu schliessen, sondern sie soll auch die Solidarität fördern. Im Entwurf von 1981 war jedoch keine nationale Solidarität vorgesehen, da darin vorgeschlagen wurde, dass **die Prämien nach Unternehmen** festgelegt würden (wobei für das gesamte Personal des Betriebs derselbe Prämienersatz gegolten hätte). Im Hinblick auf die Nicht-Diskriminierung und den Schutz der Privatsphäre wäre ein solches System jedoch nicht ohne Folgen. Denn der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin wie auch das Personal hätten alles Interesse daran, vor der Anstellung herauszufinden, ob die betreffenden Mitarbeitenden zur Erhöhung der Versicherungskosten des Unternehmens und damit der Prämien, die zwischen dem Unternehmen und der Belegschaft aufgeteilt werden, beitragen könnten. Das wäre ein Grund mehr, um die Selektionsmöglichkeiten in der privaten Krankentaggeldversicherung einzuschränken und darüber hinaus auch zu ver-

hindern, dass die vom Arbeitgeber angeordneten medizinischen Eintrittsuntersuchungen zu diesem Zweck missbraucht werden.

4.37 Auch der Zeitpunkt, in welchem mit der Auszahlung von Taggeldern begonnen wird, kann eine Rolle spielen. Im Entwurf von 1981 hatte der Bundesrat vorgeschlagen, dass die Entschädigung frühestens ab dem 31. Krankheitstag ausbezahlt wird. Man wollte nämlich die Versicherung nicht mit kurzfristigen Absenzen belasten, damit die Prämien in einem vernünftigen Rahmen bleiben. Das bedeutet, dass **der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin während den ersten 30 Tagen der Krankheit den Lohn hätte zahlen müssen**. Er oder sie wäre somit auch interessiert zu wissen, ob bei einem seiner oder ihrer künftigen Mitarbeitenden die Gefahr besteht, dass die betreffende Person öfters weniger als 30 Tagen krank ist (dies obwohl er bei einer Krankheit während diesen ersten 30 Tagen nur 80% des Lohnes zahlen müsste²²⁰). Mit der Einschränkung des Rechts, eine medizinische Einstellungsuntersuchung anzuordnen, könnte man wenigstens diese Gefahr von Benachteiligungen verringern.

43 Lösungsvorschläge

4.38. Auf Grund dieser Erwägungen ist für die Kommission **keine befriedigende Lösung in Sicht, solange die Krankentaggeldversicherung freiwillig bleibt**. Sie schlägt jedoch einige Korrekturen vor, welche die Privatversicherung und das Arbeitsrecht betreffen.

431 Garantien in der Privatversicherung

4.39. Die Kommission empfiehlt, für die private Taggeldversicherung das **gesetzliche Verbot der Risikoselektion** einzuführen, und zwar in jenen Fällen, bei denen die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen auf Grund eines Einzelarbeitsvertrags oder eines Gesamtarbeitsvertrags **verpflichtet sind**, dieser Versicherung beizutreten. Das bedeutet, dass in diesen Fällen keine medizinische Eintrittsuntersuchung und kein Ausfüllen eines Gesundheitsfragebogens verlangt werden dürften. Dieses Verbot würde sowohl für die Kollektivversicherung wie auch für eine allfällige Einzelversicherung gelten, die teilweise vom Unternehmen mitfinanziert wird.

²²⁰ Art. 324b Abs. 3 OR.

Das Verbot würde sich an die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen richten und somit in das OR eingefügt werden. Die Kommission ist sich zwar der Schwächen eines solchen Verbotes bewusst, da die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen geneigt sein könnten, auf Kollektivversicherungen zu verzichten. In Anbetracht der Tatsache, dass in der heutigen Praxis der Kollektivversicherung grundsätzlich keine Vorbehalte auferlegt und somit keine Beitrittsuntersuchungen verlangt werden, erachtet sie aber ein Verbot als vertretbar.

432 Einschränkungen bei medizinischen Einstellungsuntersuchungen

4.40. Um zu verhindern, dass Garantien im Rahmen der Versicherung von den Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen umgangen werden, schlägt die Kommission vor, im OR eine Bestimmung einzufügen, wonach der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin nur befugt ist, vor oder während dem Arbeitsverhältnis eine medizinische Untersuchung anzuordnen oder sich auf andere Weise medizinische Informationen über den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin zu verschaffen, **wenn die Art der Arbeit besondere Ansprüche an die körperliche oder geistige Gesundheit stellt.**

44 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

441 Verbot der Risikoselektion im OR

4.41. Das OR ist wie folgt zu ändern:

Art. 324a Abs. 5 (neu)

⁵ *Ist der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin auf Grund des Arbeitsvertrags oder eines Gesamtarbeitsvertrags verpflichtet, sich gegen die wirtschaftlichen Folgen der Arbeitsverhinderung zu versichern, so hat der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin dafür zu sorgen, dass der Versicherer weder eine medizinische Beitrittsuntersuchung noch das Ausfüllen eines Gesundheitsfragebogens verlangt.*

442 Einschränkungen bei Einstellungsuntersuchungen im OR

4.42. Das OR ist wie folgt zu ändern:

Art. 320a *Medizinische Untersuchungen*

Der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin darf nur dann eine medizinische Untersuchung anordnen oder sich auf andere Weise medizinische Informationen über den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin verschaffen, wenn die Art der Arbeit besondere Anforderungen an die Gesundheit stellt.

5 Vertrauensärzte und -ärztinnen

51 Problemstellung

511 Gesetzliche Ausgestaltung

5.1. Gemäss **Art. 57 KVG** haben die Krankenversicherer oder ihre Verbände Vertrauensärzte zu bestellen. Diese Beraten die Versicherungen in medizinischen Fragen sowie in Fragen der Vergütung und der Tarifierung. Sie überprüfen insbesondere für die Versicherung deren Leistungspflicht im Einzelfall²²¹. Die Einschaltung eines Vertrauensarztes bzw. einer Vertrauensärztin bezweckt es, die Persönlichkeitsrechte der Versicherten gegenüber dem Krankenversicherer zu wahren²²². Dieses System der Vertrauensärzte ist nur in der sozialen Krankenpflegeversicherung vorgesehen. Untersteht das entsprechende Versicherungsverhältnis nicht dem KVG sondern dem VVG, gelten die entsprechenden Normen nicht. Beim Fehlen eines entsprechenden Verweise im Gesetz, ist es fraglich, ob Art. 57 KVG sinngemäss für die soziale Taggeldversicherung nach Art. 67–77 KVG gilt.

5.2. Das Gesetz regelt die **Bestellung** der Vertrauensärzte und Vertrauensärztinnen. Es hält namentlich fest, welche beruflichen Anforderungen an diese zu stellen sind. Sie müssen als Ärzte bzw. Ärztinnen zugelassen sein²²³ und mindestens fünf Jahre Praxiserfahrung haben²²⁴. Die Ärztesellschaften können einzelne Personen ablehnen²²⁵.

5.3. Die Vertrauensärzte und -ärztinnen sind in ihrem **Urteil unabhängig**. Weder die Versicherer, noch die Leistungserbringer, noch deren Verbände können ihnen Weisungen erteilen²²⁶. Die Unabhängigkeit bezieht sich in erster Linie auf die Prüfung der Voraussetzungen der Leistungspflicht des Versicherers²²⁷. Sie besteht aber auch soweit es um die Beratung des Versicherers geht²²⁸. Allerdings wird der **Gegenstand** der Beratung regelmässig durch den Versicherer bestimmt werden. Das Gesetz hält im weiteren Fest, dass der Versicherer dem Vertrauens-

²²¹ Art. 57 Abs. 4 KVG.

²²² Art. 57 Abs. 7 KVG.

²²³ Art. 36 KVG.

²²⁴ Art. 57 Abs. 1 KVG.

²²⁵ Art. 57 Abs. 2 und 3 KVG.

²²⁶ Art. 57 Abs. 5 KVG.

²²⁷ Art. 57 Abs. 4, zweiter Satz KVG.

²²⁸ Art. 57 Abs. 4, erster Satz KVG.

arzt oder der Vertrauensärztin die für die Erfüllung seiner bzw. ihrer Aufgaben notwendigen Angaben liefern muss. Zudem können die Vertrauensärzte und -ärztinnen unter gewissen Voraussetzungen auch selbständig die versicherten Personen untersuchen²²⁹. Nach welchen Kriterien die Vertrauensärzte und -ärztinnen die Leistungspflicht der Versicherer zu beurteilen haben, ergibt sich aus dem Gesetz. Die von der Versicherung zu bezahlende Leistung muss im Interesse der versicherten Person gelegen haben und für den Behandlungszweck notwendig gewesen sein²³⁰. Zudem muss es sich um eine versicherte Gesundheitsstörung gehandelt haben.

5.4. Die Unabhängigkeit der Vertrauensärzte und -ärztinnen wird durch ihre **Schweigepflicht** gegenüber den Versicherern verstärkt. Gemäss Art. 57 Abs. 7 KVG dürfen sie Daten über die Versicherten nur in dem Umfang dem Versicherer weiterleiten, wie dies notwendig ist, um über die Leistungspflicht zu entscheiden, die Vergütung festzusetzen oder eine Verfügung zu begründen. Die Daten dürfen überdies nur der **zuständigen Stelle** des Versicherers bekannt gegeben werden. Die Bekanntgabe ist überdies so auszugestalten, dass die Persönlichkeitsrechte der versicherten Person in möglichst grossem Umfang gewahrt werden. Die Dachverbände haben diesbezüglich Regelungen zu erlassen²³¹.

512 Organisation des vertrauensärztlichen Dienstes

5.5. Über diese punktuellen Fragen hinaus, ist die Stellung der Vertrauensärzte und -ärztinnen im Gesetz nicht geregelt. Namentlich äussert sich das Gesetz nicht dazu, in was für einem Rechtsverhältnis die Vertrauensärzte und -ärztinnen zu den Versicherern stehen. Aus den Bestimmungen des OR ergibt sich, dass regelmässig entweder ein **Arbeits-** oder ein **Auftragsverhältnis** vorliegen wird. Diese beiden Vertragsarten sehen das Recht des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin bzw. des Auftraggebers oder der Auftraggeberin vor, der anderen Partei Weisungen zu erteilen²³². In der Lehre zum Arbeitsvertrag wird zwischen Zielanweisungen, Verhaltensweisungen und Fachanweisungen unterschieden²³³. Mit den Zielanweisungen wird der Leistungsgegenstand konkretisiert, der im Arbeitsvertrag nur generell umschrieben ist. Diese betreffen die Art, den Umfang und die Organisation

²²⁹ Art. 57 Abs. 6 KVG.

²³⁰ Art. 56 Abs. 1 KVG.

²³¹ Art. 57 Abs. 8 KVG.

²³² Art. 321d und Art. 397 OR

²³³ VISCHER, Der Arbeitsvertrag, SPR Bd. VII/1, III, Basel 1994, S. 56 f.

der Arbeit, letztere sowohl in zeitlicher, wie auch in organisatorischer und örtlicher Hinsicht²³⁴. Mit den Verhaltensanweisungen wird insbesondere das Verhalten im Betrieb näher bestimmt²³⁵. Ihre Zulässigkeit ergibt sich aus dem Umstand, dass der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin in eine fremde Organisation, nämlich jene des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin, eingegliedert wird. Die Fachanweisungen betreffen die Methode und Technik der Arbeitsausführung wie auch die inhaltliche Durchführung der Arbeit²³⁶. Es ist in Lehre und Rechtsprechung anerkannt, dass bei gewissen Fachtätigkeiten das Recht des Arbeitgebers bzw. des Arbeitgeberin, Fachanweisungen zu geben, eingeschränkt ist, weil es zur besonderen Art der Tätigkeit des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin gehört, diese inhaltlich in eigener Verantwortung auszuführen²³⁷. Zu diesen Tätigkeiten gehört ohne Zweifel auch jene des Vertrauensarztes bzw. der Vertrauensärztin, was in Art. 57 Abs. 5 KVG ausdrücklich festgehalten wird. Fachanweisungen sind deshalb hier nur möglich, soweit damit nicht das Urteil des Vertrauensarztes oder der Vertrauensärztin im konkreten Einzelfall betroffen wird. Ein Spannungsverhältnis zwischen der Weisungsgebundenheit aufgrund des vertraglichen Verhältnisses zwischen dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin und dem Versicherer einerseits und den gesetzlichen Aufgaben des Vertrauensarztes bzw. der Vertrauensärztin andererseits bleibt dennoch bestehen.

5.6. In einer zwischen dem Konkordat der Schweizerischen Krankenversicherer (KSK) und der Verbindung der Schweizer Ärzte (FMH) zu treffenden **Vereinbarung**²³⁸, die erst in zwei Entwürfen, einem des KSK und einem der FMH vorliegt, wird die Datenweitergabe durch die Vertrauensärzte oder -ärztinnen und deren Stellung weiter umschrieben²³⁹. Im KSK-Entwurf werden die bereits im Gesetz vorgezeichneten Aufgaben der Vertrauensärzte und -ärztinnen wiederholt²⁴⁰. In einer Fussnote des Vertrages wird ausdrücklich festgehalten, dass der Versicherer in der Organisation seines Unternehmens trotz dieses Vertrages frei bleibt. Er kann den vertrauensärztlichen Dienst in einer Linien- oder einer Stabsfunktion organisieren. Es dürfen allerdings keine Interessenkonflikte auftreten²⁴¹. Namentlich ist eine Honorierung nach dem Geschäftsergebnis der Versicherung unzuläs-

²³⁴ VISCHER, S. 56.

²³⁵ VISCHER, S. 57.

²³⁶ VISCHER, S. 57.

²³⁷ STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Zürich 1992, N. 5 zu Art. 321d OR; VISCHER, S. 56.

²³⁸ Die Parteien hatten die Verhandlungen während der Beratung der Kommission zum Teil eingestellt, um die Ergebnisse dieses Berichts abzuwarten.

²³⁹ KSK-Entwurf vom 13. Mai 1998, FMH-Entwurf vom 18. September 1997.

²⁴⁰ Art. 6 Abs. 1 und 2 KSK-Vertragsentwurf.

²⁴¹ Art. 6 Abs. 3 KSK-Vertragsentwurf.

sig²⁴². Demgegenüber hält der FMH-Entwurf fest, dass der vertrauensärztliche Dienst direkten Zugang zur Direktion haben muss und nicht in einen anderen Dienst eingebettet sein darf²⁴³. Auch nach diesem Vertragsentwurf ist eine erfolgsbezogene Honorierung nur beschränkt zulässig²⁴⁴. Der Versicherer hat den vertrauensärztlichen Dienst mit dem notwendigen Personal auszustatten, welches dem Leiter oder der Leiterin des vertrauensärztlichen Dienstes untersteht²⁴⁵. Der Vertrag verbietet es nicht, dass die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des vertrauensärztlichen Dienstes auch zu anderen Zwecken eingesetzt werden. Diese weiteren Tätigkeiten dürfen allerdings nicht zu Interessenkonflikten führen²⁴⁶.

5.7. Dem vertrauensärztlichen Dienst sind auch die notwendigen Räumlichkeiten und Infrastrukturmittel zur Verfügung zu stellen²⁴⁷. Die Ausgestaltung hat so zu erfolgen, dass die Daten des Dienstes gegenüber der übrigen Organisation des Versicherers und gegenüber Aussenstehenden vertraulich gehalten werden können²⁴⁸. Die **Vertraulichkeit** setzt voraus, dass dem versicherungsärztlichen Dienst ein eigener Telefon- und Telefaxanschluss zur Verfügung steht²⁴⁹. Die Vertraulichkeit muss auch bezüglich der übrigen elektronischen Medien sichergestellt sein. Insofern muss das Computersystem des vertrauensärztlichen Dienstes von jenem der Kassenverwaltung getrennt bzw. durch Zugriffsregelungen abgesichert sein. Gleiches gilt auch für E-Mail-Adressen usw. Soweit der Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin nebenamtlich tätig ist, kann diese Tätigkeit auch in seinen oder ihren eigenen Räumen erfolgen²⁵⁰.

513 Anwendungsbereich

5.8. Art. 57 KVG findet ausschliesslich auf dem KVG unterstellte Versicherungsverhältnisse Anwendung. Vertrauensärzte sind deshalb nur im Bereich der **sozialen Krankenversicherung**²⁵¹ vorgeschrieben.

²⁴² Art. 6 Abs. 3 KSK-Vertragsentwurf.

²⁴³ Art. 6 Abs. 2 und 3 FMH-Vertragsentwurf.

²⁴⁴ Art. 6 Abs. 3 FMH-Vertragsentwurf.

²⁴⁵ Art. 7 Abs. 5 FMH-Vertragsentwurf.

²⁴⁶ Art. 7 Abs. 2 KSK-Vertragsentwurf; Art. 7 Abs. 2 FMH-Vertragsentwurf.

²⁴⁷ Art. 7 Abs. 5 FMH-Vertragsentwurf.

²⁴⁸ Art. 7 Abs. 3 KSK-Vertragsentwurf.

²⁴⁹ Art. 7 Abs. 5 KSK-Vertragsentwurf; Art. 7 Abs. 3 FMH-Vertragsentwurf.

²⁵⁰ Art. 7 Abs. 4 KSK-Vertragsentwurf.

²⁵¹ Art. 1 KVG; zur Frage der Krankentaggeldversicherung vgl. Rz. 5.1.

5.9. Demgegenüber sieht **weder das UVG noch das VVG** Vertrauensärzte vor. Die dargestellte Regelung findet deshalb weder in der privaten Krankenpflegeversicherung noch in der privaten Krankentaggeldversicherung Anwendung. Sie gilt auch nicht für die soziale und die private Unfallversicherung. Die SUVA arbeitet mit Kreisärzten.

514 Informationsfluss

5.10. Der Informationsfluss ist – wie bereits erwähnt – im **Gesetz nur in sehr allgemeiner Weise geregelt**. Insbesondere wird festgehalten, dass die Leistungserbringer den Vertrauensärzten und -ärztinnen die zur Erfüllung derer Aufgaben notwendigen Angaben liefern müssen²⁵² und die diesen ihrerseits die Patientendaten nur den **zuständigen** Stellen innerhalb der Versicherungsadministration weitergeben dürfen und auch diesen nur soweit die Daten notwendig sind, damit diese Stellen über die Leistungspflicht entscheiden, die Vergütungen festsetzen oder eine Verfügung begründen können²⁵³.

5.11. Die genannten **Vertragsentwürfe** regeln demgegenüber den Datenfluss ausführlich. Dabei ist der Datenfluss zwischen den Leistungserbringern und den Versicherern (Vertrauensarzt bzw. -ärztin und Administration) einerseits²⁵⁴ und jener zwischen den vertrauensärztlichen Diensten und der Versicherungsadministration andererseits²⁵⁵ zu unterscheiden. Schliesslich wird auch noch die Frage der Aufbewahrung und des späteren Zugriffs auf die Informationen des vertrauensärztlichen Dienstes geregelt²⁵⁶.

5.12. Mit Bezug auf den **Informationsfluss vom Leistungserbringer zum Versicherer** unterscheiden die genannten Vertragsentwürfe zwischen jenen Informationen, welche unaufgefordert der Verwaltung des Versicherers zuzustellen sind²⁵⁷ und jenen, die unaufgefordert dem vertrauensärztlichen Dienst eingeliefert werden müssen²⁵⁸. Schliesslich bleiben jene weiteren Informationen, welche mit dem

²⁵² Art. 57 Abs. 6 KVG.

²⁵³ Art. 57 Abs. 7 KVG.

²⁵⁴ Vgl. nachfolgend Rz. 5.12.

²⁵⁵ Vgl. nachstehend Rz. 5.13.

²⁵⁶ Vgl. nachstehend Rz. 5.14.

²⁵⁷ Art. 9 Abs. 1 Bst. a KSK-Vertragsentwurf; Art. 9 Abs. 2 Bst. a in Verb. mit Art. 10 Bst. a FMH-Vertragsentwurf.

²⁵⁸ Art. 9 Abs. 1 Bst. b KSK-Vertragsentwurf; Art. 9 Abs. 2 Bst. b in Verb. mit Art. 10 Bst. b FMH-Vertragsentwurf.

aktuellen Krankheitsbild nichts zu tun haben und deshalb für den Entscheid über die Leistungspflicht des Versicherers und den Leistungsumfang grundsätzlich ohne Bedeutung sind. Sie müssen weder der Verwaltung noch dem vertrauensärztlichen Dienst bekannt gegeben werden²⁵⁹. Die Zuordnung der Daten zu den einzelnen Kategorien erfolgt in der Regel danach, **für welchen Zweck** die entsprechenden Dokumente erstellt worden sind. Der Verwaltung sind grundsätzlich nur Dokumente zuzustellen, welche zu diesem Zweck errichtet worden sind. Es ist allerdings im Einzelfall zu prüfen, ob die Art der Dokumente nicht eine andere Zuordnung als notwendig erscheinen lässt. Banale Dokumente können der Verwaltung weitergeleitet werden, auch wenn sie nicht zu diesem Zweck erstellt worden sind. Aus für die Administration bestimmten Unterlagen sind andererseits unter Umständen heikle Angaben zu entfernen. Allerdings kann die versicherte Person gegenüber dem Leistungserbringer eine andere Informationsweise anordnen. Sie kann weitere oder gar alle Informationen für die Verwaltung des Versicherers freigeben oder verlangen, dass weitere oder gar alle Informationen nur über den vertrauensärztlichen Dienst laufen²⁶⁰. Soweit wegen solcher Weisungen eine sachdienliche Prüfung der Leistungspflicht nicht mehr möglich ist, entfällt diese²⁶¹. Die Ausscheidung der einzelnen Dokumente hat grundsätzlich bereits der Leistungserbringer vorzunehmen. Es stellt einen Missbrauch des Systems dar, wenn dieser die Triage generell dem vertrauensärztlichen Dienst auferlegt.

5.13. Die an den vertrauensärztlichen Dienst gerichteten Mitteilungen sind von diesem in Empfang zu nehmen²⁶². Insoweit bedarf er eines eigenen, von jenem der Verwaltung des Versicherers getrennten Posteingangs. Der vertrauensärztliche Dienst hat sodann die Ausscheidung dessen vorzunehmen, was tatsächlich an ihn gerichtet ist, und jenen Dokumenten, welche für die Verwaltung bestimmt sind. Davon sind sowohl Dokumente betroffen, die aus Versehen beim Vertrauensarzt oder bei der Vertrauensärztin eingetroffen sind, wie auch jene die zwar beabsichtigt an ihn oder sie gerichtet worden sind, nach objektiven Kriterien aber dennoch zur anderen Kategorie gehören. Soweit es um den Entscheid über die Leistungspflicht oder Festsetzung der Vergütung geht, gibt der vertrauensärztliche Dienst nur die Angaben weiter, die für den entsprechenden Entscheid von der Verwaltung gebraucht werden²⁶³. Die genannten Vertragsentwürfe präzisieren allerdings nicht, wem innerhalb der Verwaltung des Versicherers die entsprechenden Informatio-

²⁵⁹ Art. 9 Abs. 1 Bst. c KSK-Vertragsentwurf; Art. 9 Abs. 2 Bst. c FMH-Vertragsentwurf.

²⁶⁰ Art. 10 KSK-Vertragsentwurf; Art. 11 Abs. 1 FMH-Vertragsentwurf.

²⁶¹ Art. 10 Abs. 3 KSK-Vertragsentwurf; Art. 11 Abs. 2 FMH-Vertragsentwurf.

²⁶² Art. 11 Abs. 1 KSK-Vertragsentwurf; Art. 12 Abs. 1 FMH-Vertragsentwurf.

²⁶³ Art. 11 Abs. 3 KSK-Vertragsentwurf; Art. 12 FMH-Vertragsentwurf.

nen zu geben sind. Das Gesetz hält demgegenüber fest, dass die **Mitteilung nur gegenüber den "zuständigen Stellen"** zu erfolgen hat²⁶⁴. Soweit es um die Begründung von Verfügungen bzw. um das nachfolgende Rechtsmittelverfahren oder andere gerichtliche Streitigkeiten geht, sieht der KSK-Vertragsentwurf ein Einsichtsrecht der Verwaltung in die Akten des vertrauensärztlichen Dienstes vor²⁶⁵. Davon sind allerdings grundsätzlich jene Akten ausgenommen, welche mit dem aktuellen Krankheitsbild nichts zu tun haben, und deshalb vom Leistungserbringer auch gar nicht dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin hätten mitgeteilt werden müssen²⁶⁶. Insofern muss der vertrauensärztliche Dienst nach dem Vertragsentwurf auch diesfalls eine Ausscheidung der zur Einsicht stehenden Akten vornehmen. Der FMH-Vertragsentwurf sieht auch hier ausdrücklich vor, dass der vertrauensärztliche Dienst die Ausscheidung der für die Verwaltung bzw. den Rechtsdienst notwendigen Daten vorzunehmen hat²⁶⁷. Hoch sensible und von der versicherten Person für die Verwaltung gesperrte Daten dürfen nur mit Einwilligung dieser Person weitergegeben werden²⁶⁸. Der Entwurf regelt allerdings nicht, welche Sanktionsmöglichkeiten der Versicherer hat, wenn dadurch seine Arbeit verunmöglicht wird. In beiden Vertragsentwürfen ist auch in diesem Zusammenhang nicht geregelt, wem innerhalb der Verwaltung die Einsicht in die Akten gewährt werden muss. Aus allgemeinen Grundsätzen des DSG ergibt sich wohl, dass die Einsicht nur jenen Personen der Verwaltung zu gewähren ist, die mit der Abfassung der Verfügung oder den entsprechenden Rechtsstreitigkeiten befasst sind.

5.14. Die Archivierung und der spätere Zugriff auf die Daten des vertrauensärztlichen Dienstes werden im KVG nicht speziell geregelt. Die entsprechenden Normen finden sich vielmehr im DSG. Die vertrauensärztliche Tätigkeit ist mit Blick auf ihre Grundlage im KVG und damit im öffentlichen Recht als öffentlichrechtliche anzusehen. Die sozialen Krankenversicherer – und damit auch die Vertrauensärzte und -ärztinnen – nehmen eine öffentliche **Bundesaufgabe** wahr. Die Krankenversicherer sind insoweit als Bundesorgane im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. b DSG anzusehen²⁶⁹. Es handelt sich nicht um kantonales öffentliches Recht. Die kantonalen Datenschutzgesetze sind deshalb nicht anwendbar. Der genannte Entwurf zu einem Vertrag zwischen dem KSK und der FMH verpflichtet die Versicherer über-

²⁶⁴ Art. 57 Abs. 7 KVG.

²⁶⁵ Art. 11 Abs. 3 KSK-Vertragsentwurf.

²⁶⁶ Art. 11 Abs. 4 KSK-Vertragsentwurf.

²⁶⁷ Art. 13 FMH-Vertragsentwurf.

²⁶⁸ Art. 13 Abs. 1 FMH-Vertragsentwurf.

²⁶⁹ Vgl. MARC BUNTSCHU, in: Maurer/Vogt (Hrsg.), Kommentar zum Datenschutzgesetz, Basel 1995, N. 21 f. zu Art. 2 DSG.

dies, die dem vertrauensärztlichen Dienst zugewiesenen Daten sowohl auf Papier wie auch in digitaler Form nur bei diesem aufzubewahren²⁷⁰, und verbietet der Versicherungsadministration – unter Vorbehalt der Rechtsmittelverfahren und Rechtsstreitigkeiten – bezüglich sensibler Daten jeglichen Zugriff²⁷¹. Im Vertragsentwurf ist nicht geregelt, was mit jenen sensiblen Daten zu geschehen hat, welche die Kassenadministration bzw. der Rechtsdienst vom Vertrauensarzt oder von der Vertrauensärztin zur Erfüllung der ihm bzw. ihr zugewiesenen Aufgaben erhalten hat und nun nicht mehr gebraucht.

5.15. Vom Datenschutz her als problematisch erweist sich, dass die betroffenen Personen **keine Kenntnis vom möglichen Datenfluss** haben und meist auch über die Rolle der Vertrauensärzte und -ärztinnen nur mangelhaft informiert sind. Eine Neuregelung sollte die Transparenz der Datenflüsse verbessern.

5.16. Im geltenden Recht **fehlt** es zudem an einer **ausenstehenden Stelle**, welche die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grundsätze **überwacht**. An sich ist diese Aufgabe dem Datenschutzbeauftragten zugewiesen²⁷². Es liegt aber auf der Hand, dass die personellen Kapazitäten des entsprechenden Dienstes dazu nicht ausreichen. Der Datenschutzbeauftragte kann nur in besonders krassen Fällen einschreiten. Eine Aufgabe kommt auch diesbezüglich dem BSV im Rahmen seiner allgemeinen Aufsicht über die Krankenversicherer zu. Auch hier sind allerdings die personellen Möglichkeiten beschränkt. Eine wesentliche Verbesserung könnte wohl erreicht werden, wenn die Branche eigenverantwortlich die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grundsätze überprüfen würde²⁷³.

52 Diskussion in der Kommission

521 Anwendungsbereich des Systems der Vertrauensärzte und -ärztinnen

5.17. Die Kommission ist sich bewusst, dass die Bedeutung des vertrauensärztlichen Dienstes für den Schutz der medizinischen Daten in erster Linie davon abhängt, **welche Qualifikationen das Personal in der Kassenverwaltung aufweist**. Ein grosser Teil der Probleme in der Vergangenheit rührte daher, dass die Kas-

²⁷⁰ Art. 12 Abs. 1 KSK-Vertragsentwurf.

²⁷¹ Art. 12 Abs. 2 KSK-Vertragsentwurf.

²⁷² Art. 27 DSG.

²⁷³ Vgl. Rz 2.39, 2.48 und 2.54.

senangestellten in der Regel – wenn überhaupt – nur über sehr bescheidene Kenntnisse in medizinischen Fragen verfügen. Je qualifizierter diesbezüglich das Personal ist, desto einfacher ist nicht nur die direkte Kommunikation zwischen den Leistungserbringern und der Kassenverwaltung. Vielmehr dient eine höhere Qualifikation auch dem Datenschutz. Besser ausgebildete Personen erkennen zum einen die Brisanz einzelner Daten eher, so dass sie dem Datenschutz mehr Bedeutung beimessen. Zum andern vermögen sie aber auch mit weniger Angaben die notwendigen Entscheide zu treffen, so dass mit einer kleineren Datenmenge gearbeitet werden kann. Die optimale Lösung wäre deshalb die Anstellung von besser qualifizierten Mitarbeitenden. Damit könnte möglicherweise weitgehend auf den vertrauensärztlichen Dienst verzichtet werden²⁷⁴. Der Kommission ist allerdings bewusst, dass ein solcher Ausbau der Kassenverwaltung jedenfalls in absehbarer Zeit nicht möglich sein wird. Zu beachten ist auch, dass die Versicherer nach Art. 22 KVG zu einer wirtschaftlichen Geschäftsführung verpflichtet sind, so dass die Verwaltung auf ein striktes Minimum begrenzt sein muss. Von daher behält der vertrauensärztliche Dienst seine Bedeutung. Die Kommission schlägt deshalb insoweit **keinen Systemwechsel** vor. Die Überlegungen gehen vielmehr vom bisherigen System mit einem vertrauensärztlichen Dienst und einer Verwaltung aus, in der die einzelnen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen selber nicht über hinreichende medizinische Kenntnisse verfügen.

521.1 Zusatzversicherung und Taggeldversicherung

5.18. Viele Versicherer betreiben im Bereich der Krankenversicherung sowohl die Grund- wie auch die Zusatzversicherung. Erstere untersteht dem KVG, letztere dem VWG. Das System der Vertrauensärzte ist aber nur im KVG und damit in der Grundversicherung vorgesehen. In der Praxis lassen sich die **Daten aber nicht auseinanderhalten**²⁷⁵. Die gleichen Informationen werden im konkreten Fall sowohl für die Basis- wie auch für die Zusatzleistungen gebraucht. Entsprechend ist nicht einmal eine getrennte Archivierung möglich. Von daher fragt sich, ob die Einrichtung des Vertrauensarztes nicht auch auf die private Kranken- und Taggeldversicherung ausgedehnt werden sollte.²⁷⁶ Ein entsprechendes Bedürfnis besteht auch aus Gründen der Praktikabilität bei den Leistungserbringern. Es ist für diese sehr

²⁷⁴ Von ärztlicher Seite wird allerdings immer wieder geltend gemacht, wer während fünf Jahren in eigener Verantwortung Patienten als Arzt betreut habe, sei besser auf die Bedeutung sensibilisiert, die der Schutz der Gesundheits- und Sozialdaten für den Patienten habe.

²⁷⁵ Vgl. Rz. 3.43.

²⁷⁶ Vgl. Rz. 5.79 ff.

viel einfacher, wenn alle Informationen über den gleichen Versicherungsfall einheitlich behandelt werden und nicht für die Grundversicherung und die Zusatzversicherung je unterschiedliche Berichte erstellt werden müssen.

5.19. Selbst wenn eine Trennung der Daten möglich wäre²⁷⁷, lässt sich auf diese Weise kein effizienter Persönlichkeitsschutz bewerkstelligen. Es ist in der Praxis kaum möglich, im gleichen Unternehmen von ein und den selben Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern eine vollständig **unterschiedliche Philosophie** bezüglich des Datenschutzes zu verlangen, je nach dem, ob eine bestimmte Leistung bei ein und der selben Gesundheitsstörung des gleichen Patienten bzw. der gleichen Patientin aufgrund der Basis- oder der Zusatzversicherung zu bezahlen ist. Sollen unterschiedliche Datenschutzkonzepte zur Anwendung gelangen, müssten die beiden Versicherungszweige auch organisatorisch so getrennt werden, dass zwei getrennte Unternehmen mit unterschiedlicher Unternehmenskultur bestünden. Eine Bearbeitung aller Daten durch die Kassenverwaltung im Bereich der Zusatzversicherung widerspräche überdies der schon in den Achtzigerjahren zwischen der FMH und der Privatassekuranz erarbeiteten Empfehlung für die Behandlung medizinischer Akten²⁷⁸. Diese sieht vor, dass auch in der Privatassekuranz medizinische Angaben, welche besonders schützenswerte Daten enthalten, an den ärztlichen Dienst der Versicherungsgesellschaft adressiert werden können und ausschliesslich dort aufzubewahren sind.

5.20. In der privaten Krankenversicherung fallen zudem schon zu Beginn besonders heikle Daten an. Weil diese Versicherungen auf Freiwilligkeit beruhen, müssen die Versicherer zur Abschätzung des versicherten Risikos **für den Vertragsabschluss eine Anzahl heikler medizinischer Daten** erheben. Der Versicherungsnehmer muss diese Fragen wahrheitsgetreu und vollständig beantworten, wenn er nicht mit schwerwiegenden Nachteilen im Schadensfall rechnen will²⁷⁹. Es erweist sich als äusserst bedenklich, dass diese Daten in mehr oder weniger unkontrollierter Weise der Verwaltung des Versicherers frei zugänglich sind. Demgegenüber fällt der Einwand kaum ins Gewicht, dass im Bereich der Zusatzversicherung der Versicherer keine Verfügungen erlassen kann, damit nicht hoheitlich auftritt und deshalb im Gegensatz zur Grundversicherung auch nicht hoheitlich Daten erheben darf. Auch im privaten Bereich gilt der allgemeine Grundsatz, dass

²⁷⁷ Vgl. dazu Rz 3.39 – 3.40.

²⁷⁸ Vgl. SÄZ 1986, S. 234.

²⁷⁹ Vgl. Art. 6 VVG..

die Datenbearbeitung verhältnismässig sein muss²⁸⁰. Dieser Grundsatz setzt selbst der sich aus Art. 6 VVG ergebenden Auskunftspflicht und Wahrheitspflicht Schranken²⁸¹.

5.21. Von daher wird eine **Ausdehnung des Systems der Vertrauensärzte** auf die private Versicherung verlangt. Damit würden allerdings die privaten Versicherer verpflichtet, eine ihnen bis jetzt unbekannte Einrichtung zu übernehmen. In der privaten Versicherung gibt es bis jetzt keinerlei einheitliches System. Ein System mit Vertrauensärzten ist ohne Zweifel mit gewissen Kosten verbunden. Durch eine Verpflichtung aller im Bereich der Krankenpflege- und der Krankentaggeldversicherung tätigen Gesellschaften mit Vertrauensärzten oder -ärztinnen zu arbeiten, würde eine gewisse Wettbewerbsverzerrung, die sich im geltenden Recht durch die unterschiedlichen datenschutzrechtlichen Anforderungen im Bereich der Grundversicherung und der Zusatzversicherungen möglicherweise ergibt, entfallen. Eine solche Vereinheitlichung hätte auch für die Leistungserbringer grosse Vorteile. Der heutige Dualismus kann diese nämlich nötigen, einer Versicherung zwei Briefe zu schreiben, wenn im gleichen Fall für den Bereich der Grundversicherung der Verkehr über einen Vertrauensarzt bzw. eine Vertrauensärztin läuft und für die Zusatzversicherung die Anfragen direkt von der Verwaltung kommen.

521.2. Unfallversicherung

5.22. Im Bereich der Unfallversicherung fallen ebenfalls heikle Daten an. Hier sind allerdings die **medizinischen Daten** häufig²⁸² **weniger problematisch** als bei der Krankenversicherung. Hier können sich aber die **sozialen Daten** als heikel erweisen, weil genau abgeklärt werden muss, in welchem Umfang die versicherte Person am Arbeitsplatz wieder eingesetzt werden kann²⁸³. Zudem ist es regelmässig eine medizinische und keine juristische Fragestellung, ob eine bestimmte Behandlung erfolgsversprechend, notwendig und wirtschaftlich ist.

5.23. In der obligatorischen Unfallversicherung ist in erster Linie zwischen den Renten und den Pflegeleistungen zu unterscheiden. Erstere sind für den Versicherer der wesentlich grössere Kostenfaktor. Der Versicherer kann **dem behandel-**

²⁸⁰ Art. 4 Abs. 2 DSGVO.

²⁸¹ Vgl. zur ganzen Problematik ausführlich Rz 3.15 ff. und 3.35 ff.

²⁸² Ausnahmen sind insbesondere psychiatrische Diagnosen, Suizidversuche, Nadelunfälle (HIV)

²⁸³ Zu denken ist aber auch an die Abklärungen im Zusammenhang mit einem Suizid.

den Arzt Weisungen erteilen. Insofern greift die Versicherung selber in die Behandlung ein²⁸⁴. Dem widerspricht ein System mit Vertrauensärzten oder -ärztinnen. Der ärztliche Dienst und die Administration des Versicherers müssen viel enger zusammenarbeiten. Schon bei der Abklärung, ob der Gesundheitsschaden auf einen versicherten Unfall bzw. eine Berufskrankheit zurück zu führen ist oder nicht, fließen juristische und medizinische Fragestellungen ineinander über. Zudem lässt sich mit Blick auf das Weisungsrecht des Versicherers bei der weiteren Abwicklung des Falls die medizinische Beurteilung der einzelnen Massnahmen nicht von der administrativen Durchführung trennen. Der Datenschutz ist auf andere Weise sicherzustellen.

5.24. Ob diese Schwierigkeiten ausreichen, um eine konsequente Trennung der medizinischen von den übrigen Daten und damit die Einrichtung eines Vertrauensärztlichen Dienstes auszuschliessen, bedarf allerdings einer genaueren Prüfung. Ausschliesslich medizinisch ist die Fragestellung nach der richtigen Behandlung und der Arbeitsfähigkeit oder Arbeitsunfähigkeit. Rein juristisch ist namentlich die Frage nach der Versicherteneigenschaft. Sowohl juristische wie auch medizinische Komponenten sind demgegenüber bei der Abklärung der Kausalität, der Frage ob ein Unfall oder eine Krankheit vorliegt und dem Festsetzen des Masses der Invalidität zu beachten. Hier **muss der medizinische Dienst mit der Verwaltung eng zusammenarbeiten**, so dass in diesem Bereich eine Trennung der Informationen nicht möglich ist. Die Frage der Kausalität stellt sich in sehr vielen Fällen. Auch die Behandlung setzt in der Regel die Kenntnis des Unfallherganges voraus. Die über die Behandlung entscheidenden Ärzte und Ärztinnen müssen deshalb alle Daten haben. Aber auch auf Seiten der Administration ist eine Aufteilung der Daten kaum möglich. Handelt es sich um einen einfachen Fall, sind die medizinischen Daten so spärlich, dass sie ohnehin ohne Bedeutung sind. Wird der Fall komplexer, kann die Administration ohne medizinische Daten nicht über die Leistungspflicht sowie Leistungshöhe entscheiden und die Regressansprüche verfolgen. Zudem bedürfen die laufenden Entscheide über die Behandlungen und Massnahmen einer eigentlichen Verwaltung des Falls, welche den ärztlichen Dienst überfordert, wenn hier die Administration der Versicherung nicht eng mitarbeitet. Die Unterscheidung zwischen medizinischen und anderen Daten macht – wie bereits erwähnt – auch aus Sicht des Datenschutzes kaum Sinn, weil namentlich im Unfallbereich die medizinischen Daten nicht heikler sind, als die übrigen. Von daher scheinen die Argumente **gegen die Einführung eines vertrauens-**

²⁸⁴ Art. 10 und Art. 48 UVG.

ärztlichen Dienstes nach den Grundsätzen der Krankenversicherung zu sprechen. Ein vertrauensärztlicher Dienst könnte hier höchstens Vorteile aufweisen, als er die Möglichkeit böte, in komplexen Fällen heikle Daten von den übrigen Dossiers getrennt zu halten. Es gingen dann grundsätzlich alle Daten zur Verwaltung, es sei denn es handle sich um besonders heikle oder die betroffene Person wünsche ausdrücklich eine gesonderte Behandlung. Entsprechend ist es vorstellbar, die Unfallversicherer zu verpflichten, einen vertrauensärztlichen Dienst in dem Sinne zur Verfügung zu stellen, dass die verunfallte Person die Möglichkeit hätte, in begründeten Ausnahmefällen heikle Daten über diesen Dienst laufen zu lassen, damit sie nicht der Administration der Versicherung zur Kenntnis gelangen. Die versicherten Personen müssten dann über diese Möglichkeit informiert werden. Ein solches Vorgehen entspricht der von der FMH, der Schweizerischen Vereinigung privater Kranken- und Unfallversicherer (PKU), der Schweizerischen Vereinigung der Haftpflicht- und Motorfahrzeugversicherer (HMF) und der Schweizerischen Vereinigung privater Lebensversicherer (VPL) ausgearbeiteten Empfehlung für die Behandlung medizinischer Akten in der Privatassekuranz²⁸⁵.

5.25. Lässt sich namentlich mit Blick auf die häufig auftretende Frage der Kausalität keine Trennung der Daten vornehmen, fragt es sich, wieweit technische Einrichtungen innerhalb der Verwaltung zu einer Verbesserung des Datenschutzes führen können. Es besteht kein Zweifel, dass nicht jede Stelle der Versicherungsverwaltung immer das ganze Dossier braucht. Werden die Daten elektronisch gespeichert, lässt sich der Zugriff auf die verschiedenen Daten je nach Bedürfnissen der einzelnen Teile der Versicherungsverwaltung unterschiedlich regeln, ohne dass das Dossier als solches auseinandergerissen wird. Allerdings sind mit der elektronischen Erfassung der Daten für den einzelnen Versicherten bzw. die einzelne Versicherte weitere Risiken verbunden. Wird davon ausgegangen, dass die Versicherer ohnehin in Zukunft ihre Daten vermehrt elektronisch verarbeiten werden, ist zu fordern, dass bei der Einführung solcher Systeme der **Zugriffsregelung besondere Bedeutung** beigemessen wird. Es ist vorstellbar, dass gewisse Teile der Administration nur auf gewisse Daten und wenn die Identität der versicherten Person keine Rolle spielt (z.B. bei der Statistik), nur in anonymisierter Form Zugriff erhalten. In jedem Fall muss die **Transparenz** hergestellt werden, so dass die betroffenen Personen wissen, was mit den Daten geschieht, welche sie oder Drittpersonen der Versicherung liefern, und welche Datenflüsse bestehen.

²⁸⁵ SÄZ 1986, S. 234.

5.26. Wird diesbezüglich eine gesetzliche Regelung aufgestellt, so muss diese sowohl für die soziale wie für die private Unfallversicherung gelten, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.

522 Stellung der Vertrauensärzte und -ärztinnen

522.1 Stellung innerhalb der Versicherungsgesellschaft

5.27. Sollen die Vertrauensärzte und -ärztinnen den Persönlichkeitsschutz wirkungsvoll wahrnehmen können, so müssen sie innerhalb ihres Entscheidungsgebietes selbständig und unabhängig handeln können. Dass sie an keine Fachanweisungen der Verwaltung gebunden sind, hält bereits das geltende Recht fest²⁸⁶. Entscheidend ist aber auch, wem sie **organisatorisch unterstellt** sind, und an wen innerhalb der Verwaltung sie ihre Informationen weitergeben. Von Seiten der Vertrauensärzte und -ärztinnen wird von daher gefordert, dass der vertrauensärztliche Dienst als Stabsstelle mit direktem Zugang zur Direktion ausgestaltet wird. Dieser Einschränkung der Organisationsfreiheit widersetzen sich allerdings die Krankenversicherer. Dass der vertrauensärztliche Dienst als selbständige Einheit ausgestaltet sein muss, steht demgegenüber ausser Zweifel. Er muss als solche auch nach aussen in Erscheinung treten und erkennbar sein. Er muss über einen eigenen Posteingang, eigene Telefon- und Telefaxanschlüsse verfügen und räumlich von der übrigen Verwaltung so getrennt sein, dass die Vertraulichkeit der Daten gewahrt werden kann. Letzteres setzt auch eine Absicherung der elektronischen Kommunikation gegenüber den übrigen Bereichen des Versicherungsunternehmens voraus. So bedarf der vertrauensärztliche Dienst separater E-Mail-Adressen und das elektronische Datenverarbeitungssystem muss mit einer sogenannten Brandschutzmauer (Firewall) von der Verwaltung getrennt sein.

5.28. **Nicht vereinbar** mit der gesetzlichen Stellung des Vertrauensarztes sind **Aufgaben in der Arbeitsmedizin** sowie die Durchführung von **Einstellungsuntersuchungen**. Der Vertrauensarzt bzw. die Vertrauensärztin darf bezüglich des selben Patienten oder der selben Patientin deshalb solche Funktionen weder in der Kasse selber noch in Unternehmen wahrnehmen, deren Arbeitnehmer bei der entsprechenden Kasse versichert sind²⁸⁷.

²⁸⁶ Art. 57 Abs. 5 KVG.

²⁸⁷ Zur entsprechenden Frage bei der Privatversicherung vgl. Rz 4.32.

5.29. Die Aufgaben des vertrauensärztlichen Dienstes setzen voraus, dass der Zugang zu den entscheidenden Stellen innerhalb der Verwaltung gesichert ist. Entsprechend hält das Gesetz fest, dass der vertrauensärztliche Dienst seine Information der zuständigen Stelle innerhalb der Verwaltung weitergeben muss²⁸⁸. Das Gesetz schreibt somit bereits jetzt vor, dass der direkte **Zugang zu jenen Stellen** gegeben sein muss, welche im Einzelfall die Information selber benötigen, um die entsprechenden Entscheide zu fällen. Demgegenüber lässt sich dem Gesetz nichts darüber entnehmen, wie der vertrauensärztliche Dienst organisatorisch in die Versicherungsgesellschaft integriert sein muss. Diesbezüglich lassen sich auch über die bereits aufgeführten Kriterien hinaus kaum Regeln aufstellen. Aus den aufgeführten Grundsätzen ergibt sich allerdings, dass er keinem Dienst unterstehen kann, der selber über die Leistungen der Kasse im Einzelfall entscheidet oder mit dem Marketing des Unternehmens betraut ist. Die entsprechenden Grundsätze sollten im Vertrag zwischen der FMH und dem KSK festgehalten werden.

5.30. Die Kommission hat die Frage ausführlich diskutiert, ob die arbeitsvertragsrechtliche Stellung der Vertrauensärzte und -ärztinnen auszubauen sei, um deren Unabhängigkeit zu stärken.. Das Gebot der Unabhängigkeit ruft nach einem gewissen **Kündigungsschutz** für die Vertrauensärzte und -ärztinnen. Es wäre ohne weiteres möglich, die Kündigung eines Vertrauensarztes oder einer Vertrauensärztin nur zuzulassen, wenn ein begründeter Anlass vorliegt²⁸⁹. Die Kommission erachtet allerdings die Gefahr einer Entlassung, wegen für die Kasse unbequemer Entscheidungen im Einzelfall als derart gering, dass ein besonderer Schutz nicht notwendig ist und der allgemeine arbeitsvertragsrechtliche Kündigungsschutz genügt. Wenn das Arbeitsklima vergiftet ist, nützt auch ein ausgebauter Kündigungsschutz nichts.

522.2 Kontrolle der Einhaltung der Regelung

5.31. Das KVG enthält keinerlei Vorschriften darüber, wie die Einhaltung der Bestimmungen über den vertrauensärztlichen Dienst kontrolliert werden. Soweit es um die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grundsätze, namentlich um die Wahrung der Vertraulichkeit der medizinischen Daten geht, ist der **Datenschutz-**

²⁸⁸ Art. 57 Abs. 7 KVG.

²⁸⁹ Analog Art. 336 Abs. 2 Bst. b OR.

beauftragte zur Kontrolle berechtigt²⁹⁰. Wie dargelegt²⁹¹ erfüllen die Krankenkassen eine öffentliche Aufgabe des Bundes und unterstehen deshalb den öffentlichrechtlichen Bestimmungen des DSG²⁹². Der Datenschutzbeauftragte kann deshalb eine Untersuchung nicht nur vornehmen, wenn ein Systemfehler vermutet wird²⁹³. Er überwacht vielmehr die Einhaltung des Datenschutzgesetzes und der übrigen Datenschutzvorschriften des Bundes, zu denen auch die Bestimmungen über den vertrauensärztlichen Dienst zu zählen sind, ganz allgemein²⁹⁴. Er hat von sich aus oder auf Meldung Dritter, den Sachverhalt näher abzuklären²⁹⁵ und dafür auch Auskünfte einzuholen und in alle Akten Einblick zu nehmen, soweit nicht ein Zeugnisverweigerungsrecht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz²⁹⁶ besteht²⁹⁷. Er kann sich an Ort und Stelle das praktische Funktionieren der Datenbearbeitung vorführen lassen²⁹⁸. Ergeben die Abklärungen eine Verletzung von Datenschutzvorschriften, steht dem Datenschutzbeauftragten allerdings grundsätzlich keine Entscheidkompetenz zu. Er kann nur Empfehlungen abgeben²⁹⁹. Wird seiner Empfehlung nicht Folge geleistet, so stehen ihm zwei Möglichkeiten offen, die auch miteinander verbunden werden können: Er kann entweder seine Feststellungen veröffentlichen³⁰⁰ oder dem zuständigen Departement – im vorliegenden Zusammenhang dem EDI – die Angelegenheit zum Entscheid unterbreiten³⁰¹. Dieses kann dann die Empfehlungen in verbindliche Weisungen umwandeln. Der Entscheid ist den betroffenen Personen mitzuteilen³⁰², welche dann auch gegen den Entscheid mit Beschwerde an die Eidgenössische Datenschutzkommission³⁰³ und schliesslich auch an das Bundesgericht gelangen können. Mit Blick auf die privatrechtliche Organisation der Krankenkassen dürften – trotz Stellung als Bundesorgan – auch diese zur Beschwerde legitimiert sein³⁰⁴. Demgegenüber steht dem Datenschutzbeauftragten selber keine **Beschwerdelegitimation** zu³⁰⁵. Gleichfalls keine Beschwerdelegitimation steht dem vertrauensärztlichen Dienst

²⁹⁰ Art. 27 DSG.

²⁹¹ Vgl. Rz. 5.14.

²⁹² ROLF BRÜNDLER, in: Maurer/Vogt (Hrsg.), Kommentar zum Datenschutzgesetz, Basel 1995, N. 2 zu Art. 27 DSG.

²⁹³ Art. 29 Abs. 1 Bst. a DSG.

²⁹⁴ Art. 27 Abs. 1 DSG.

²⁹⁵ Art. 27 Abs. 2 DSG.

²⁹⁶ Art. 16 VwVG.

²⁹⁷ Art. 27 Abs. 3 DSG.

²⁹⁸ BRÜNDLER, N. 10 zu Art. 27 DSG.

²⁹⁹ Art. 27 Abs. 4 DSG.

³⁰⁰ Art. 30 Abs. 2 DSG; BRÜNDLER, N. 14 zu Art. 27 DSG.

³⁰¹ Art. 27 Abs. 5 DSG.

³⁰² Art. 27 Abs. 5 DSG.

³⁰³ Art. 33 Abs. 1 Bst. b DSG.

³⁰⁴ Vgl. Art. 48 Bst. a VwVG.

³⁰⁵ BRÜNDLER, N. 14 zu Art. 27 DSG.

zu, da dieser ob im Anstellungs- oder in einem Auftragsverhältnis nur Teil der angewiesenen – oder eben nicht angewiesenen – privaten Organisation, der Krankenkasse ist. Stellt der Datenschutzbeauftragte bei der Sachverhaltsabklärung fest, dass der betroffenen Person ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht, so kann er beim Präsidenten oder bei der Präsidentin der Eidgenössischen Datenschutzkommission vorsorgliche Massnahmen beantragen³⁰⁶. Ist ein Versicherungsnehmer bzw. eine Versicherungsnehmerin schliesslich mit der Bearbeitung seiner bzw. ihrer Daten durch die Krankenkasse nicht einverstanden, so kann er oder sie von dieser eine Verfügung verlangen, die gegebenenfalls bei der Eidgenössischen Datenschutzkommission angefochten werden kann³⁰⁷. Ein verbesserter Schutz könnte dadurch erreicht werden, wenn die Krankenkassen die Kontrolle über die Einhaltung der Datenschutznormen gemeinsam organisieren würden³⁰⁸.

5.32. Die Schwäche dieser Regelung liegt zum einen darin, dass der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte von den personellen Kapazitäten her kaum in der Lage ist, die Einhaltung des Datenschutzes in den Krankenkassen zu kontrollieren. Zum andern eignet sich dieser Rechtsweg – wie aufgezeigt – auch nicht, um Auseinandersetzungen zwischen dem vertrauensärztlichen Dienst und der Administration der Krankenversicherung auszutragen. Im geltenden Recht fehlt eine **Rekursstelle** bei solchen Streitigkeiten. Sie müsste von der einzelnen Versicherungsgesellschaft unabhängig sein. Sowohl die Vertrauensärzte und -ärztinnen wie auch die Verwaltung und die betroffenen Versicherten müssten sich an diese Stelle wenden können, wenn sie Verstösse gegen die datenschutzrechtlichen Grundsätze vermuten oder wenn in einem konkreten Fall Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin und dem Versicherer nicht beigelegt werden können. Die Rekursstelle müsste sowohl dem vertrauensärztlichen Dienst wie auch der Verwaltung im Einzelfall **verbindliche Weisungen** geben können. Allerdings sollte vermieden werden, neben den bestehenden Rechtswegen neue zu schaffen und damit das Rechtsmittelsystem zu verkomplizieren. Von daher wäre es vorstellbar, den bestehenden Rechtsweg über die Eidgenössische Datenschutzkommission in dem Sinne auszubauen, dass auch der vertrauensärztliche Dienst zur Beschwerde legitimiert wird. Die andere Möglichkeit bestünde in der Schaffung einer paritätischen Kommission, an welche die Vertrauensärzte und -ärztinnen, die Leistungserbringer und die Kassen gelangen

³⁰⁶ Art. 33 Abs. 2 DSG.

³⁰⁷ Art. 33 Abs. 1 Bst. b DSG.

³⁰⁸ Vgl. Rz 2.39, 2.48 und 2.54.

könnten. An ihr beteiligt sollten die Leistungserbringer, die Vertrauensärzte und -ärztinnen, die Kassen und allenfalls auch Patientenorganisationen sein. Es macht allerdings kaum Sinn, den einzelnen Patienten und Patientinnen den Weg auch an diese Kommission zu öffnen, da ihr Rechtsschutz mit Blick auf die Eidgenössische Datenschutzkommission bereits genügend ist. Die Schaffung einer **paritätischen Kommission** im dargestellten Sinn könnte durch eine Vereinbarung der Dachverbände der Ärzteschaft und der Kassen erfolgen. Eine Gesetzesrevision ist insoweit nicht nötig.

522.3 Abgrenzung der Entscheidungsbefugnisse

5.33. Der vertrauensärztliche Dienst kann den Persönlichkeitsschutz nur optimal wahrnehmen, wenn seine **Zuständigkeit und jene der Verwaltung klar abgegrenzt** sind. Das Gesetz umschreibt die Aufgabe des vertrauensärztlichen Dienstes nur insoweit, als dieser „die Voraussetzungen der Leistungspflicht des Versicherers“ überprüft³⁰⁹. Die Formulierung ist zu weit und zu ungenau. Der vertrauensärztliche Dienst kann nur die medizinischen Voraussetzungen prüfen. Er ist aber nicht zuständig, um die Frage zu entscheiden, ob der oder die Versicherte tatsächlich über die entsprechende Versicherungsdeckung bei der Kasse verfügt.

5.34. Überdies kommt dem vertrauensärztlichen Dienst – wie noch zu zeigen sein wird³¹⁰ – die Aufgabe zu, über die **Datenweitergabe** an die Verwaltung zu bestimmen. Entsprechend kann er entscheiden, gewisse Daten nicht weiterzugeben, soweit diese nicht für die Leistung entscheidend sind. Es fragt sich allerdings, wie vorzugehen ist, wenn sich der vertrauensärztliche Dienst und die Kassenverwaltung nicht einig sind, ob eine bestimmte Information für den Entscheid über die Leistungspflicht wichtig ist oder nicht. Es sollte diesfalls festgehalten werden, dass die Verwaltung nicht ohne Rücksprache mit dem vertrauensärztlichen Dienst von sich aus an den Patienten oder die Patientin gelangen darf. Es gibt Fälle, bei denen der Patient bzw. die Patientin nicht über eine bestimmte Information verfügt und diese zur Zeit nicht erhalten sollte, jedenfalls nicht durch die Verwaltung seiner Krankenkasse.

5.35. Wird das System der Vertrauensärzte auf die **Zusatzversicherung** ausgedehnt, stellt sich zudem die Frage, wie es sich mit dem Aufschub der Leistungsfäl-

³⁰⁹ Art. 57 Abs. 4 KVG.

³¹⁰ Rz. 5.37.

ligkeit nach Art. 41 Abs. 1 VVG verhält, wenn der Vertrauensarzt bzw. die Vertrauensärztin Informationen zurückhält, welche der Versicherer für den Entscheid über seine Leistungspflicht braucht. Zu beachten ist allerdings, dass (auch wenn er im Auftragsverhältnis tätig ist) der vertrauensärztliche Dienst Teil des Versicherers ist, so dass die Voraussetzung der vollständigen Information erfüllt ist, wenn der Vertrauensarzt bzw. die Vertrauensärztin von der versicherten Person alle Informationen erhalten hat. Soweit diese allerdings die Verwendung der notwendigen Informationen untersagt, erweist sich ihr Verhalten insoweit als widersprüchlich und damit ist die Geltendmachung ihres Anspruchs rechtsmissbräuchlich. Insofern lässt sich festhalten, dass der Anspruch nach Art. 41 Abs. 1 VVG aufgeschoben ist, sofern die Leistungspflicht nicht geklärt werden kann, **weil der Versicherte** dies verhindert. Verweigert der vertrauensärztliche Dienst ohne die Mitwirkung der versicherten Person die Weitergabe von Daten, die für die Administration notwendig sind, so hat dies keinen Einfluss auf die Fälligkeit des Anspruchs.

523 Datenfluss zwischen den Vertrauensärzten bzw. -ärztinnen und der Verwaltung

523.1 Triage der Daten

5.36. Welche Daten weiterzugeben sind und welche nicht, umschreibt Art. 57 KVG. Nach Gesetz dürfen nur jene Daten weitergegeben werden, welche die zuständige Stelle der Versicherer braucht, um über die Leistungspflicht zu entscheiden, die Vergütung festzusetzen oder eine Verfügung zu begründen. Entscheidend ist damit, auf welche Daten die Verwaltung als Entscheidungsgrundlagen angewiesen ist³¹¹.

5.37. Über die beim vertrauensärztlichen Dienst eingegangenen Daten verfügt der Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin und nicht die Verwaltung des Versicherers. Der **Vertrauensarzt bzw. die Vertrauensärztin bestimmt** deshalb auch, welche Daten weitergegeben werden und welche nicht. Dem Gesetz kann nicht entnommen werden, ob die Versicherer ihren Vertrauensärzten und -ärztinnen mit Bezug auf die Datenweitergabe Weisungen erteilen können oder nicht. Art. 57 Abs. 5 KVG hält die Weisungsfreiheit nur bezüglich des Urteils über die medizinischen Fragen fest. Bei Streitigkeiten könnte gerade hier eine Rekursstelle sinnvoll sein.

³¹¹ Vgl. Rz. 5.56. ff.

5.38. Beim Datenfluss zwischen dem vertrauensärztlichen Dienst und der Administration der Kasse ist der allgemeine datenschutzrechtliche Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten³¹². An diesen Grundsatz sind beide Seiten gebunden. Es gibt insoweit einen „courant normal“. Im Rahmen dieses normalen Datenflusses steht dem vertrauensärztlichen Dienst ein weites **Ermessen** zu, was weiterzuleiten ist und was nicht. In diesem Rahmen ist es schwer vorstellbar, dass die Verwaltung dem vertrauensärztlichen Dienst Weisungen erteilen kann. Gelangt die Verwaltung indessen zum Ergebnis, dass der vertrauensärztliche Dienst über diesen Rahmen hinaus Daten zurück hält, muss die Verwaltung die Möglichkeit haben in der einen oder anderen Weise ihren Standpunkt einzubringen. Die Frage, ob sie zu Recht Anspruch auf einen weiteren Datenfluss erhebt, muss in einem rechtsstaatlichen Verfahren geklärt werden können. Vorstellbar wäre, dass die Verwaltung selber an eine unabhängige Rekursstelle gelangt, wenn sie sich mit dem vertrauensärztlichen Dienst nicht einigen kann. Die andere Variante bestünde darin, dass sie dem Vertrauensarzt bzw. der Vertrauensärztin diesfalls Weisungen erteilen kann und diese vom Vertrauensarzt bzw. von der Vertrauensärztin bei einer unabhängigen Rekursstelle angefochten werden können. Unbefriedigend wäre es demgegenüber, wenn die Kontrolle der Weisungen nur über einen arbeitsrechtlichen Streit ausgetragen werden könnte. Diesfalls müsste sich nämlich der Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin zuerst weigern, die Weisungen auszuführen und seine Vorgesetzten sodann arbeitsvertragliche Sanktionen³¹³ aussprechen, damit überhaupt ein Anfechtungsobjekt vorliegt.

523.2 Weisungen der versicherten Person

5.39. Aus den allgemeinen Regeln des Datenschutzes ergibt sich, dass die versicherte Person dem vertrauensärztlichen Dienst grundsätzlich untersagen kann, die Daten an die Verwaltung weiterzugeben³¹⁴. Dieses Weisungsrecht der versicherten Person ist problematisch, wenn diese oder der behandelnde Arzt bzw. die behandelnde Ärztin **Daten** vertraulich behandelt haben will und nur dem vertrauensärztlichen Dienst zustellt, die **von der Verwaltung für die normale Abwicklung benötigt** werden.

³¹² Art. 4 Abs. 2 DSGVO.

³¹³ Insbesondere eine fristlose Entlassung

³¹⁴ Art. 20 DSGVO.

5.40. Klare Weisungen der versicherten Person an den vertrauensärztlichen Dienst sind für diesen verbindlich. Allerdings erlaubt das DSG den Bundesorganen und damit auch den sozialen Krankenversicherer, sich über eine Sperrung der Datenweitergabe hinwegzusetzen, wenn sonst die Erfüllung der entsprechenden Aufgabe gefährdet wäre³¹⁵. Daraus könnte der Schluss gezogen werden, dass eine Weitergabe gegen den ausdrücklichen Willen des Versicherten zulässig sei, wenn andernfalls die Leistungspflicht nicht geklärt werden könnte. Diese Argumentation lässt aber ausser acht, dass der Versicherte wohl auf die Leistung der Krankenversicherung formlos verzichten kann. In seiner Weigerung zur Datenweitergabe kann deshalb auch ein Verzicht auf die Leistung der Kasse gesehen werden. Dann braucht die Verwaltung aber auch die entsprechenden Informationen nicht und die Datensperre durch die versicherte Person ist zu respektieren.

5.41. Der vertrauensärztliche Dienst hat somit gegebenenfalls bei der versicherten Person nachzufragen, ob sie die **Datensperre** aufrecht erhalten und auf die Leistung allenfalls verzichten will oder ob sie der Datenweitergabe zustimmt. Beharrt die versicherte Person auf der Datensperre und will sie dennoch die Leistung der Kasse, so darf der vertrauensärztliche Dienst die entsprechenden Daten der Administration **nicht weitergeben**. Diese hat sodann unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sie nicht alle Daten kennt, über die Leistungspflicht in einer **Verfügung zu entscheiden**³¹⁶. Gegen diese kann die versicherte Person Einsprache erheben³¹⁷ und schliesslich den Einspracheentscheid an das Gericht weiterziehen³¹⁸. Sowohl zur Begründung der Verfügung und des Einspracheentscheides wie auch während des Beschwerdeverfahrens erhält die Kasse keine Einsicht in die gesperrten Akten. Das KVG behält mit Bezug auf die Akteneinsicht den Schutz der privaten Interessen der Versicherten ausdrücklich vor³¹⁹. Eine Bekanntgabe dieser Daten ist in diesem Verfahren auch nicht nötig, weil es ausschliesslich um die Frage geht, ob die Kasse **ohne Kenntnis dieser Daten** leistungspflichtig ist oder nicht.

5.42. In aller Regel werden allerdings die **Weisungen der versicherten Person nicht eindeutig** sein. Die versicherte Person hat bis heute häufig nur in allgemeiner Weise dem vertrauensärztlichen Dienst mitgeteilt, sie wolle, dass die Daten nicht an die Verwaltung gehen. Sie hat es aber unterlassen, im einzelnen die

³¹⁵ Art. 20 Abs. 2 Bst. b DSG.

³¹⁶ Art. 80 KVG.

³¹⁷ Art. 85 KVG.

³¹⁸ Art. 86 KVG.

³¹⁹ Art. 81 KVG.

heiklen von den offensichtlich unbedenklichen Daten zu trennen. Die Vertrauensärzte und -ärztinnen sehen diesfalls ihre Aufgabe in einer besonders sorgfältigen Ausscheidung der für die Verwaltung nicht notwendigen Information. Sie erachten sich aber nicht an ein allgemeines Verbot der Weitergabe gebunden, da die versicherte Person von Versicherer gleichzeitig entschädigt werden will. Dieses Vorgehen kann als gesetzeskonform angesehen werden³²⁰. Wie Art. 10 Abs. 3 KSK-Vertragsentwurf festhält, muss der Versicherer die Leistung nicht erbringen, wenn die versicherte Person oder der Leistungserbringer die für die Kontrolle notwendigen Angaben verweigern. Dass die versicherte Person dies in Kauf nehmen will, ist nicht anzunehmen. Der Vertrauensarzt bzw. die Vertrauensärztin kann deshalb – solange keine eindeutigen Weisungen erteilt worden sind – davon ausgehen, dass der Versicherungsnehmer bzw. die Versicherungsnehmerin mit dem geschilderten Vorgehen einverstanden ist. Es erübrigt sich deshalb, zurück zu fragen, um das Mitteilungsverbot einschränken zu lassen. Vom Datenschutz her erscheint es aber als notwendig, dass die versicherte Person von diesem Datenfluss erfährt und insoweit **Transparenz** besteht³²¹.

5.43. Im geltenden Recht kommt – wie aufgezeigt – dem **vertrauensärztlichen Dienst keine Verfügungskompetenz** zu. Etwas anderes darf auch nicht aus Art. 58 Abs. 3 Bst. a KVG abgeleitet werden. Diese Bestimmung besagt nur, dass der Bundesrat die Kassen verpflichten kann, die Meinung des Vertrauensarztes bzw. der Vertrauensärztin einzuholen, bevor die Verwaltung der Kasse verfügt. Die Kommission vertritt mehrheitlich die Meinung, dass ein Durchbrechen dieses Systems nicht angezeigt ist. Auch im Bereich des Datenschutzes sollte dem vertrauensärztlichen Dienst nicht die Kompetenz zugewiesen werden, namens der Kasse Verfügungen zu erlassen.

5.44. Weder im Gesetz noch in den Vertragsentwürfen ist geregelt, wie vorzugehen ist, wenn die versicherte Person bezüglich Daten die Weitergabe verweigert, welche die Verwaltung nicht für die Abwicklung des Versicherungsanspruchs benötigt, sondern um **Regressforderungen** geltend zu machen. Hat der Versicherte die Weitergabe der Daten ausdrücklich untersagt, so erscheint es fraglich, ob das wirtschaftliche Interesse des Versicherers an der Geltendmachung seiner Regressansprüche genügt, um die Datenweitergabe im Sinne von Art. 13 DSG zu rechtfertigen. Dem Versicherer steht aber gegenüber der versicherten Person

³²⁰ Nach Ansicht des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten ist die Rechtmässigkeit dieses Vorgehens allerdings fraglich.

³²¹ Vgl. Rz. 5.76.

keine Sanktion zu, um die Freigabe der Daten zu erwirken. Im geltenden Recht ist erst auf Verordnungsebene und auch dort nur in sehr allgemeiner Form eine Auskunftspflicht für die Geltendmachung der Regressansprüche verankert³²². Das ist unbefriedigend. Entsprechend hat das Parlament am 24. Juni 2000 eine entsprechende Bestimmung in das KVG aufgenommen. Art. 84 Bst. e KVG sieht nunmehr ausdrücklich vor, dass die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen zulässig ist, um ein Rückgriffsrecht gegenüber einem haftpflichtigen Dritten geltend zu machen³²³.

5.45. Wird das System der Vertrauensärzte auf die **Zusatzversicherung einschliesslich der privaten Taggeldversicherung** ausgedehnt, ist zu beachten, dass in diesem Bereich die Versicherer nicht hoheitlich auftreten. Entsprechend ist Art. 20 Abs. 2 DSG nicht anwendbar, und die Frage ob sich der vertrauensärztliche Dienst über klare Weisungen der versicherten Person hinwegsetzen darf, richtet sich nach den Art. 12 Abs. 1 Bst. b und Art. 13 DSG. Regelmässig wird es an einem rechtfertigenden Interesse fehlen, so dass sich der vertrauensärztliche Dienst an die klaren Weisungen zu halten hat. Kommt keine Einigung zustande und verweigert der Versicherer darauf die Leistungen, so ist der Versicherungsnehmer bzw. die Versicherungsnehmerin auf den wenig attraktiven **Klageweg** verwiesen. Erweisen sich die Weisungen der versicherten Person als wenig klar, so kann gleich vorgegangen werden, wie bei der sozialen Krankenversicherung³²⁴.

523.3 Keine Weisungen des Leistungserbringers

5.46. Das Gesetz sieht **kein Recht des Leistungserbringers** vor, Weisungen für die Verwendung der Daten zu geben. Solche Weisungen sind für den vertrauensärztlichen Dienst nur verbindlich, soweit der Leistungserbringer von der versicherten Person ermächtigt worden ist, Weisungen zu erteilen. Die versicherte Person kann sie dann auch jederzeit abändern. Demgegenüber kann der Leistungserbringer selbstverständlich den vertrauensärztlichen Dienst auf besonders heikle Daten *hinweisen*. Dieser weiss dann, dass er diese Daten nur an die Verwaltung weiterleiten darf, wenn es sich als unbedingt notwendig erweist und sichergestellt ist, dass diese Informationen nicht in unberufene Hände gelangen. Zudem muss der Vertrauensarzt bzw. die Vertrauensärztin damit rechnen, dass die versicherte

³²² Art. 130 Abs. 1 Bst. c KVV.

³²³ BBl 2000 I 289; Art. 84 Bst. e KVG.

³²⁴ Rz. 5.42.

Person gar keine Kenntnis von diesen Daten hat, jedenfalls nicht weiss, dass diese an den Versicherer gelangen. Er wird von daher sinnvoller-, nicht aber zwingenderweise vor der Datenweitergabe mit dem Leistungserbringer Kontakt aufnehmen.

523.4. Adressat der Daten

5.47. Die Vertrauensärzte und -ärztinnen dürfen nur den „**zuständigen Stellen**“ die notwendigen Angaben weitergeben³²⁵. Das Gesetz behandelt die Verwaltung der Versicherer somit nicht als einheitliches Ganzes, sondern behält durchaus auch innerhalb der Verwaltung datenschutzrechtliche Grundsätze vor³²⁶. Als zuständig – und damit als Datenempfänger berechtigt – ist jeweils die Stelle bzw. Person innerhalb der Verwaltung anzusehen, die über die Leistungspflicht entscheidet, die Vergütung festsetzt oder eine Verfügung zu begründen hat. Die Kasse hat auch im Bereich der Verwaltung ihre Organisation so zu gestalten, dass der Datenschutz gewährleistet ist. Art. 57 Abs. 7 KVG richtet sich an die Vertrauensärzte und -ärztinnen. Es ist somit an ihnen zu prüfen, wer die innerhalb der Verwaltung zuständige Person ist, der die Angaben weitergegeben werden dürfen.

5.48. Aus allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätzen ergibt sich, dass der Versicherer verpflichtet ist, die **Daten so aufzubewahren**, dass nur Personen einen Zugriff haben, welche die Daten **zu einem rechtmässigen Zweck bearbeiten**. Insofern hat der Versicherer bei der Datenaufbewahrung und Weiterverwendung datenschutzrechtliche Grundsätze zu beachten³²⁷.

523.5 Art der Datenweitergabe

5.49. Das Gesetz regelt nicht, wie die Daten vom Vertrauensarzt oder von der Vertrauensärztin weiterzugeben sind. Weil er oder sie die **Triage** der Daten vorzunehmen hat³²⁸, ist grundsätzlich nicht Einblick in das vertrauensärztliche Dossier zu gewähren, sondern die Informationen sind vielmehr selbständig weiterzugeben, sei es durch Berichte des vertrauensärztlichen Dienstes oder durch Kopien einzel-

³²⁵ Art. 57 Abs. 7 KVG.

³²⁶ Art. 57 Abs. 7, zweiter Satz KVG.

³²⁷ Vgl. Rz. 5.69 ff.

³²⁸ Vgl. Rz. 5.37 f.

ner Dokumente. Dieses Vorgehen sehen denn auch die Vertragsentwürfe gemäss Art. 57 Abs. 8 KVG vor³²⁹.

5.50. Besonders heikle Daten können auch **mündlich weitergegeben** werden. Das ist insbesondere sinnvoll, wenn damit die zuständige Stelle innerhalb der Verwaltung von der Leistungspflicht überzeugt werden kann, an der sie zweifelt. Durch dieses Vorgehen wird verhindert, dass die entsprechenden Daten in die Dossiers der Verwaltung Eingang finden und später von nicht berufenen Personen zur Kenntnis genommen werden – verba volant. Der Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin hat diesfalls aber aus Gründen der Transparenz³³⁰ selber in seinen oder ihren Akten eine entsprechende Notiz zu verfassen – scripta manent. Die betroffene Person hat damit die Möglichkeit, später in Erfahrung zu bringen, welche Informationen vom vertrauensärztlichen Dienst welchen Stellen innerhalb der Verwaltung bekannt gegeben worden sind. Damit kann auch geprüft werden, ob die datenschutzrechtlichen Grundsätze eingehalten worden sind, namentlich ob sich der vertrauensärztliche Dienst nicht über die begründeten Weisungen der versicherten Person hinweggesetzt hat.

5.51. Fraglich erscheint, ob ein **direktes Einsichtsrecht in das Dossier** des vertrauensärztlichen Dienstes besteht, wenn der Leistungsdienst oder allenfalls der Rechtsdienst des Versicherers eine **Verfügung zu begründen** hat. Auch hier ist vom datenschutzrechtlichen Grundsatz auszugehen, dass Daten nur zu dem Zweck bearbeitet werden dürfen, der bei der Beschaffung angegeben worden, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist³³¹. Von daher lässt sich kaum rechtfertigen, dass die entscheidende Stelle auch Einsicht in jene Teile der Akten soll nehmen können, die mit der zu beurteilenden Frage überhaupt keinen Zusammenhang haben. Solche Akten können sich aber ohne weiteres beim vertrauensärztlichen Dienst befinden, wenn das Versicherungsverhältnis bereits Jahrzehnte dauert. Überdies sind Auflagen einzuhalten, welche die betroffene Person bei der Datenlieferung bezüglich der Verwendung gemacht hat³³². Soweit die versicherte Person oder in ihrem Namen der Leistungserbringer Daten dem vertrauensärztlichen Dienst nur unter der Auflage mitgeteilt hat, diese nicht der Verwaltung weiterzugeben, und dieser Wille weiterbesteht, darf eine Weitergabe nach diesen Grundsätzen auch nicht erfolgen, wenn die Verwaltung diese Informationen

³²⁹ Vgl. Rz. 5.13.

³³⁰ Vgl. Rz. 5.75.

³³¹ Art. 4 Abs. 3 DSG.

³³² Art. 4 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 DSG.

für die Begründung einer Verfügung oder die Geltendmachung von Regressansprüchen benötigt³³³. Auch diesfalls hat der vertrauensärztliche Dienst somit eine Triage zwischen den weiterzuleitenden und den zurückzubehaltenden Akten zu machen. In sehr vielen Fällen wird diese Triage allerdings ergeben, dass alle Daten weitergeleitet werden können und auch müssen, damit der Rechtsdienst über die notwendigen Informationen verfügt. Dennoch bedarf es in jedem Fall einer Beurteilung durch den vertrauensärztlichen Dienst.

5.52. Ob im **Einspracheverfahren** das DSG anwendbar ist, erscheint fraglich. Art. 2. Abs. 2 Bst. c DSG nimmt „verwaltungsrechtliche Verfahren mit Ausnahme erstinstanzlicher Verwaltungsverfahren“ vom Anwendungsbereich des DSG aus. Während der bundesrätliche Entwurf die „Beschwerdeverfahren im Staats- und Verwaltungsrecht“³³⁴ vom Anwendungsbereich ausnehmen wollte, verdeutlichte das Parlament, die Anwendbarkeit auf das erstinstanzliche Verfahren durch eine ausdrückliche Formulierung. Durch das Zusammenziehen der verschiedenen prozessualen Ausnahmen ist nun aber nicht mehr klar, wie es sich mit einem Einspracheverfahren verhält³³⁵. Einerseits macht es wenig Sinn, wenn die entscheidende Behörde im Einspracheverfahren Zugriff auf weniger Daten hat als nachfolgend die Rekursbehörde, so dass es unter Umständen bloss deshalb zum Beschwerdeverfahren kommt, weil die Kasse nicht rechtzeitig über die notwendigen Informationen verfügte. Andererseits sind die Interessen der versicherten Person am Datenschutz im Einspracheverfahren kaum geringer als im Verfahren bis zum Erlass einer Verfügung. Es ist auch zu beachten, dass im Einspracheverfahren keine aussenstehende Instanz vorhanden ist, welche den Datenschutz als unabhängige Dritte wahren kann, wie dies in einem gerichtlichen Verfahren durch das Gericht geschieht. Die Verwendung des Ausdrucks „erstinstanzliches Verwaltungsverfahren“ in Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG legt es nahe den Ausschluss der Anwendbarkeit auf Verwaltungs**beschwerde**verfahren zu beschränken. Ein solches wird durch eine Beschwerde gegen eine Verfügung oder einen Einspracheentscheid ausgelöst³³⁶. Einspracheverfahren gehören somit nicht zur eigentlichen streitigen Verwaltungsrechtspflege, d.h. sie sind dem Beschwerdeverfahren vorgelagert und unterstehen deshalb grundsätzlich dem DSG. Zudem spricht die Tatsache, dass das VwVG kein allgemeines Einspracheverfahren kennt, welches allenfalls die Regelungen des DSG ersetzen könnte, dafür, dass das DSG auch für

³³³ Zum diesbezüglichen Informationsbedürfnis der Verwaltung vgl. Rz. 5.59.

³³⁴ Art. 2 Abs. 2 Bst. g des Entwurfes DSG vom 23. März 1988.

³³⁵ Zur Entstehungsgeschichte vgl. BRUNTSCHU, N. 53 zu Art. 2 DSG.

³³⁶ Vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 33

Einspracheverfahren anwendbar ist. Wohl ist das Einspracheverfahren in der Unfall- und Krankenversicherungsgesetzgebung ausdrücklich geregelt. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, für die Anwendung des DSG bleibe kein Raum. Im Zweifel hat der Datenschutz zu greifen³³⁷. Damit ist die Trennung der Daten zwischen dem vertrauensärztlichen Dienst und der Kassenverwaltung auch im Einspracheverfahren zu beachten. Dadurch wird dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin bei der Entscheidung eine erhebliche Verantwortung überbunden.

5.53. Nicht anwendbar ist das DSG im **Beschwerdeverfahren** nach Art. 86 KVG³³⁸. Das ergibt sich eindeutig aus der Entstehungsgeschichte des DSG³³⁹. Im Beschwerdeverfahren richtet sich die Schweigepflicht einerseits nach dem Prozessrecht und andererseits nach den allgemeinen Bestimmungen des KVG³⁴⁰ und des StGB. Beide Parteien müssen grundsätzlich in gleichem Ausmass Akteneinsicht haben. Das Versicherungsgericht hat im Rahmen des anwendbaren Verfahrensrechts gegebenenfalls den Datenschutzbedürfnissen im Einzelfall Rechnung zu tragen. Wie in anderen Verfahren ist es auch hier möglich, dass das Gericht Akten aussondert, wenn ausnahmsweise der Persönlichkeitsschutz einer Person oder Dritter das als notwendig erscheinen lässt und dies ohne eine Verletzung der Parteirechte der anderen Seite möglich ist. Dem Vertrauensarzt bzw. der Vertrauensärztin kommt die Aufgabe zu, das Gericht auf die entsprechende Problematik aufmerksam zu machen. Insofern sollte er oder sie auch hier die Akten vor der Weitergabe an die Verwaltung, die Rechtsabteilung oder das Gericht durchsehen.

5.54. Wird das System der Vertrauensärzte auf die **Zusatzversicherung einschliesslich der privaten Taggeldversicherung** ausgedehnt, so entfällt die Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes in jedem Fall erst im Prozessverfahren über die Leistungspflicht der Versicherung. Im Vorfeld ist der vertrauensärztliche Dienst an eine Sperrung der Datenbearbeitung gebunden³⁴¹. Das Verhindern eines Prozesses über die Leistungspflicht wird regelmässig kein hinreichender Grund sein, um sich über die ausdrückliche Weisung der versicherten Person hinwegzusetzen³⁴². Das Gericht hat dann regelmässig die Möglichkeit über die Aktenedition zu entscheiden. Gegebenenfalls kann es bei der Verteilung der Pro-

³³⁷ Amtl. Bull. SR 1990, S. 137.

³³⁸ Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG.

³³⁹ Vgl. insb. BBl 1988 II 443, 444 und 516; BRUNTSCHU, N. 53 zu Art. 2 DSG..

³⁴⁰ Insb. Art. 83 KVG.

³⁴¹ Art. 12 Abs. 2 Bst. b DSG.

³⁴² Art. 13 DSG.

zesskosten dem Umstand Rechnung tragen, dass die versicherte Person die Datenweitergabe verweigert hatte.

5.55. Sollte das System der Vertrauensärzte auch auf die **Unfallversicherung** ausgedehnt werden, müsste geprüft werden, ob bei **Entscheiden über Dauerleistungen** nicht auch schon grundsätzlich im erstinstanzlichen Verfahren die Verwaltung vollständige Akteneinsicht haben muss. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass der Versicherer über Jahre eine Dauerleistung erbringt, bloss weil er keinen Zugang zu gewissen Daten hat, die sich beim vertrauensärztlichen Dienst befinden³⁴³. Hier wird regelmässig das öffentliche Interesse an einer Verweigerung einer erheblichen nicht geschuldeten Leistung das private Interessen am Datenschutz überwiegen. Soweit der Versicherer einen Anspruch auf Auskunft auch gegenüber dem Leistungserbringer hat, lässt sich eine entsprechende Ausnahme von der Datensperre wohl auf Art. 20 Abs. 2 Bst. a DSG stützen.

524 Datenbedürfnisse der Versicherungsverwaltung

524.1 Im Bereich der sozialen Krankenversicherung

5.56. Weil der vertrauensärztliche Dienst nur die notwendigen Angaben weiterzugeben hat, stellt sich die Frage, welche Daten die Verwaltung wirklich braucht. Nach **Art. 57 Abs. 7 KVG** kann die Verwaltung zu drei Zwecken Informationen vom vertrauensärztlichen Dienst verlangen, nämlich um über die Leistungspflicht zu entscheiden, die Vergütung festzusetzen oder eine Verfügung zu begründen. Im folgenden wird davon ausgegangen, dass sich gemäss der bisherigen Praxis der medizinische Sachverstand beim vertrauensärztlichen Dienst und nicht bei der Kassenverwaltung findet³⁴⁴.

5.57. Für den **Entscheid über die Leistungspflicht und die Festsetzung der Vergütung** bedarf die Verwaltung in der Regel nur der Angabe, welche Leistungen erbracht worden sind und ob es sich um einen Unfall, um eine Krankheit bzw. eine Berufskrankheit oder ein Geburtsgebrechen usw. handelt. Ob die Leistung im Einzelfall in dem Sinne als wirtschaftlich angesehen werden kann, dass sie im Inter-

³⁴³ Von Seiten der Vertrauensärzte wird allerdings geltend gemacht, wenn die Unfallversicherer zu lange Leistungen erbringen sei das mehr auf Unachtsamkeit als auf einen Fehlenden Zugang zu den medizinischen Daten zurückzuführen.

³⁴⁴ Vgl. dazu die Bemerkungen unter Rz. 5.17.

esse des Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist³⁴⁵, hat der vertrauensärztliche Dienst zu beurteilen. Dafür müssen keine medizinischen Daten im Einzelnen der Verwaltung preisgegeben werden. Zweck der Datenweitergabe ist der Entscheid über die Leistungspflicht im Einzelfall. Aus Art. 57 Abs. 7 KVG lässt sich kein Anspruch auf Weitergabe personenbezogener Daten herleiten, um die Leistungserbringer in allgemeiner Weise zu kontrollieren. Nach den Grundsätzen des Datenschutzgesetzes darf die Verarbeitung nur zu dem Zweck erfolgen, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist³⁴⁶.

5.58. Das Gesetz hält ausdrücklich fest, dass die Daten des vertrauensärztlichen Dienstes von der zuständigen Stelle auch für die **Begründung einer Verfügung** verwendet werden dürfen. In der bisherigen Praxis erhält in diesen Fällen die zuständige Stelle innerhalb der Verwaltung **Einsicht** in das Dossier des vertrauensärztlichen Dienstes. Es handelt sich regelmässig um Personen innerhalb der Verwaltung, die über eine qualifizierte Ausbildung verfügen und in verantwortlicher Stellung sind. Das Vorgehen ist aber dennoch nicht unbedenklich. Das vertrauensärztliche Dossier enthält Angaben, welche die versicherte Person der Verwaltung gerade nicht zukommen lassen wollte und die unter Umständen mit der in der Verfügung zu behandelnden Frage auch gar keinen Zusammenhang haben. Nach dem Gesetz hat der Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin nur jene Angaben weiterzugeben, welche die Verwaltung für ihre Tätigkeit **benötigt**³⁴⁷. Der Persönlichkeitsschutz ist auch im Verfahren bei Erlass der Verfügung zu wahren³⁴⁸. Der Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin trägt die Verantwortung für die bei ihm oder bei ihr vorhandenen Daten. Es ist deshalb auch seine oder ihre Aufgabe, die Triage vorzunehmen. Von daher muss die genannte Praxis solange als rechtswidrig angesehen werden, wie der Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin vor der Einsichtgewährung nicht jene Akten ausscheidet, die mit der zu erlassenden Verfügung nichts zu tun haben. Vorstellbar wäre auch, dass für den Erlass der Verfügung keine Einsicht in die Akten gewährt, sondern nur die nötigen Angaben aus den Akten der Verwaltung weitergeleitet und erst im Einspracheverfahren³⁴⁹ der mit der Abfassung des Entscheides betrauten Stelle eine weitere Einsicht in das Dossier gewährt wird. Ein solches Vorgehen erscheint allerdings insofern zu zurückhaltend, als die Verfügung auch erst auf Verlangen der versicherten Person erlas-

³⁴⁵ Art. 56 KVG.

³⁴⁶ Art. 4 Abs. 3 DSG.

³⁴⁷ Art. 57 Abs. 7 KVG.

³⁴⁸ Art. 81 KVG.

³⁴⁹ Art. 85 KVG.

sen wird³⁵⁰. Die Person, die eine Verfügung verlangt, muss damit rechnen, dass die für die Begründung notwendigen Daten vom vertrauensärztlichen Dienst der Verwaltung bekanntgegeben werden³⁵¹. Allerdings ist der vertrauensärztliche Dienst in jedem Fall verpflichtet, die Akten auszuscheiden und zurückzubehalten, die mit dem konkreten Fall nichts zu tun haben. Zudem sind durch die versicherte Person ausdrücklich angeordnete Sperrungen zu respektieren³⁵².

5.59. Als Zweck der Weitergabe von Daten des vertrauensärztlichen Dienstes an die Verwaltung wird nicht die **Verwendung in einem Rechtsstreit** mit Dritten aufgeführt. Von daher erscheint fraglich, ob die Verwaltung die Akten des vertrauensärztlichen Dienstes ohne Zustimmung der versicherten Person für die Geltendmachung von Regressansprüchen oder Streitigkeiten mit Leistungserbringern verlangen kann. Als Rechtsstreitigkeiten mit Dritten kommen neben den genannten Auseinandersetzungen insbesondere Streitigkeiten über die Zuordnung zur Krankenversicherung einerseits oder der Invalidenversicherung oder der Unfallversicherung andererseits in Frage. Inwieweit die Versicherer die Akten des vertrauensärztlichen Dienstes für Prozesse mit der versicherten Person heranziehen können, regelt nun Art. 81 KVG in der Fassung vom 24. Juni 2000.

5.60. Mit Blick auf die restriktive Fassung von Art. 57 Abs. 7 KVG lässt sich mit patientenbezogenen Daten des vertrauensärztlichen Dienstes auch weder eine generelle **Kontrolle des einzelnen Leistungserbringers** bewerkstelligen noch können diese Daten für die „**standards of care**“ verwendet werden. Die Daten dürfen nur für die Wirtschaftlichkeits- und Wirksamkeitskontrolle in dem Einzelfall verwendet werden, für dessen Abwicklung sie erhoben worden sind. Soweit es um eine generelle Kontrolle eines Leistungserbringers oder um die Entwicklung von „standards of care“ geht, lässt sich eine Offenbarung des Patientengeheimnisses gegebenenfalls auf Art. 321^{bis} Abs. 2 StGB abstützen. Allerdings ist dann das entsprechende Verfahren einzuhalten und die dafür nötige Bewilligung darf nur erteilt werden, wenn nicht von Anfang an mit pseudonymisierten Daten gearbeitet werden kann. Zudem sind auch hier ausdrückliche Verbote der Patienten zu berücksichtigen. Es ist zu prüfen, ob nicht im KVG eine ausdrückliche Rechtsgrundlage geschaffen werden sollte.

³⁵⁰ Art. 80 Abs. 1 KVG.

³⁵¹ Zur Transparenz vgl. Rz. 5.76.

³⁵² Vgl. dazu im Einzelnen Rz. 5.51 ff.

5.61. Der Datenfluss zwischen dem vertrauensärztlichen Dienst und der Verwaltung ist indessen dann kaum bedenklich, wenn die **versicherte Person im Einzelfall eingewilligt** hat. Von daher fragt es sich, ob nicht vermehrt die Einwilligung der versicherten Person eingeholt werden kann. Dieser könnte beispielsweise mitgeteilt werden, dass die Verwaltung aus einem bestimmten Grund Daten des Vertrauensarztes bzw. der Vertrauensärztin braucht und dass der Versicherer von der Einwilligung ausgeht, sofern die versicherte Person nicht innerhalb einer bestimmten Frist widerspricht.

5.62. Teilweise wird allerdings die Meinung vertreten, dass die Einwilligung eine Datenbearbeitung nicht rechtfertigen kann, wenn diese als **unverhältnismässig** bezeichnet werden muss. Soweit es sich um die Datenbearbeitung durch Bundesorgane handelt, lässt sich diese Auffassung mit dem allgemeinen Verhältnismässigkeitsprinzip begründen, welches für jedes staatliche Handeln gilt. Da die Krankenversicherer nach KVG eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen, gilt dieses Prinzip auch für sie. Die Einwilligung entbindet somit nicht davon, die Datenbearbeitung auf das Verhältnismässige zu beschränken. Zudem ist eine Einwilligung nur beachtlich, wenn sie im Wissen um ihre Tragweite freiwillig erteilt worden ist. Überdies kann sie jederzeit widerrufen werden. Insofern sind allgemeine Einwilligungen, die auf Vorrat und unbeschränkt erteilt werden, kaum als gültig anzusehen.

5.63. Es liegt auf der Hand, dass in Systemen mit **Managed Care** mehr Daten notwendig sind. Hier ist normalerweise zwischen dem Arzt bzw. der Ärztin und dem Versicherer eine weitere Gesellschaft zu setzen, welche die Daten sorgfältig nach ihrem Inhalt und ihrem Zweck geordnet an die richtigen Stellen weiterleitet und gegebenenfalls rechtzeitig anonymisiert bzw. pseudonymisiert.

524.2 Im Bereich der Zusatzversicherungen

5.64. Wird das System der Vertrauensärzte auf die private Krankenversicherung ausgedehnt, stellen sich dort mit Bezug auf den Datenfluss die gleichen Fragen wie in der sozialen Krankenversicherung. Im Gegensatz zur sozialen Krankenversicherung bedarf die Administration allerdings keiner Informationen für die Begründung einer Verfügung, weil sie keine solchen erlässt. Hingegen müsste der **Datenfluss im Vorfeld einer gerichtlichen Auseinandersetzung** zwischen dem Versicherer und der versicherten Person geregelt werden.

5.65. Es ist festzulegen, wieweit die Administration der Versicherung auf die Daten des vertrauensärztlichen Dienstes zurückgreifen kann, wenn sie sich **endgültig entschliesst, nicht zu bezahlen**. Dabei ist zu beachten, dass es sich bei einer all-fälligen Auseinandersetzung um einen Zivilprozess handelt³⁵³. In einem solchen haben regelmässig nicht beide Parteien die gleichen Informationen. Der Versicherer tritt diesfalls ausschliesslich als Privatperson auf, ohne öffentliche Interessen wahrzunehmen. Von daher besteht kein Grund, ausserhalb eines gerichtlichen Verfahrens die datenschutzrechtlichen Grundsätze zu durchbrechen. Private dürfen Personendaten nicht ohne Rechtfertigungsgrund gegen den ausdrücklichen Willen der betroffenen Person bearbeiten³⁵⁴. Verlangt die versicherte Person, dass die Daten beim vertrauensärztlichen Dienst bleiben, ist diese Weisung zu beachten. Will die Administration des Versicherers Einsicht, um eine gerichtliche Auseinandersetzung mit der versicherten Person zu vermeiden oder in einer solchen ihren Standpunkt untermauern zu können, liegt kein Rechtfertigungsgrund für eine Persönlichkeitsverletzung im Sinne des Gesetzes vor³⁵⁵. Es fehlt sowohl an der Einwilligung wie auch an einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage. Es ist aber auch kein überwiegendes Interesse des Versicherers gegeben, da diese im Bereich der Privatversicherung ausschliesslich private wirtschaftliche Interessen wahrnimmt. Im anschliessenden Zivilprozess bestimmt das kantonale Prozessrecht, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Akten des vertrauensärztlichen Dienstes beigezogen und damit den Parteien zugänglich gemacht werden können. Das kantonale Prozessrecht bestimmt auch, welche Auswirkungen auf die Aufteilung der Prozesskosten die Weigerung der Versicherten Person haben kann, Einsicht in die vertrauensärztlichen Akten zu gewähren.

5.66. Besteht die **Grundversicherung und die Zusatzversicherung** bei der gleichen Gesellschaft, so wird auch eine Auseinandersetzung zwischen dieser und der versicherten Person häufig beide Versicherungsarten betreffen. Es liegt auf der Hand, dass diesfalls der in der Grundversicherung für die Begründung der Verfügung notwendige Datenfluss von der Versicherungsadministration auch für die Auseinandersetzung im Bereich der Privatversicherung verwendet werden kann. Eine datenschutzrechtliche Trennung dieser Bereiche ist deshalb nicht möglich. Eine Ausdehnung des Systems der Vertrauensärzte auf die Zusatzversicherung hat somit zur Folge, dass in diesem Bereich datenschutzrechtlich die gleichen Regeln gelten müssen wie in der Grundversicherung.

³⁵³ Wobei allerdings gewisse Besonderheiten zu beachten sind. Vgl. Art. 47 abs. 2 und 3 VAG.

³⁵⁴ Art. 12 Abs. 2 Bst. b DSG.

³⁵⁵ Art. 13 DSG.

5.67. Es müsste festgehalten werden, dass die **Gesundheitsfragebogen bei Abschluss der Versicherung** auf Wunsch der versicherten Person nur dem vertrauensärztlichen Dienst zugestellt werden. Diesfalls müsste der Vertrauensarzt bzw. die Vertrauensärztin allerdings das Recht erhalten, die Administration zu informieren, wenn später der Verdacht aufkommt, dass die versicherte Person Gesundheitsfragen wahrheitswidrig beantwortet hat³⁵⁶.

524.3 Im Bereich der Unfallversicherung

5.68. Wie dargelegt³⁵⁷ ist in der Unfallversicherung ein eigentliches System mit Vertrauensärzten nicht praktikabel, weil in der Unfallversicherung stets die Frage der Kausalität eine wichtige Rolle spielt und diese sowohl medizinische wie auch rechtliche Aspekte aufweist. Zudem geht es hier – im Gegensatz zur Krankenversicherung – auch um Dauerleistungen und damit im Einzelfall um sehr viel höhere Beträge als in der Krankenversicherung. Schliesslich trifft die versicherte Person und ihre Hinterlassenen eine umfassende Auskunft- und Akteneditionspflicht³⁵⁸. Der Datenschutz muss hier auf andere Weise gesichert werden. Soweit es um die private Unfallversicherung geht, lassen sich die Versicherungsgesellschaften von den versicherten Personen bei Abschluss des Vertrages die **Zustimmung** zur Erhebung der Daten geben. Die Daten sind in diesem Bereich teilweise allerdings ebenso heikel wie in der Krankenversicherung, namentlich wenn es um die Ermittlung vorbestehender Krankheiten geht.

525 Datenaufbewahrung und Weiterverwendung

5.69. Auch mit dem System der Vertrauensärzte lässt sich nicht vermeiden, dass sensible Daten der Verwaltung bekannt gegeben werden müssen. Soll der Datenschutz gewahrt werden, kommt deshalb der Datenaufbewahrung und der Weiterverwendung der gesammelten Informationen durch die Verwaltung **zentrale Bedeutung** zu.

³⁵⁶ Vgl. Art. 6 VVG.

³⁵⁷ Vgl. Rz. 5.22. ff.

³⁵⁸ Art. 55 UVV.

5.70. Auszugehen ist dabei vom Umstand, dass der vertrauensärztliche Dienst nach Gesetz³⁵⁹ die Daten nur der „**zuständigen**“ **Stelle** weiterzugeben hat. Daraus ist wohl zu schliessen, dass auch nur diese die Daten einsehen und verwenden darf. Der Zweck der Datenweitergabe **limitiert** damit deren Verwendbarkeit. Von daher ist die Verwendung der nicht anonymisierten oder verschlüsselten Daten zu weiteren Zwecken, wie beispielsweise der Kontrolle der Leistungserbringer oder statistischen Zwecken mit den datenschutzrechtlichen Grundsätzen nicht vereinbar.

5.71. Daraus ergibt sich eine Verpflichtung, die Daten so aufzubewahren, dass sie innerhalb der Verwaltung nicht unbefugt für andere Zwecke verwendet werden. Es müssen deshalb **Zugangsbeschränkungen** bestehen. Solches ist bei einer elektronischen Datenverarbeitung ohne weiteres möglich. Insbesondere sind die Daten der Administration bzw. des Rechtsdienstes, welche diese bzw. dieser im Zusammenhang mit der Begründung einer Verfügung vom vertrauensärztlichen Dienst erhalten hat, getrennt von der übrigen Verwaltung aufzubewahren.

5.72. Soweit die Daten aus **statistischen Gründen** weiter verwendet werden müssen, sind sie zu **anonymisieren bzw. zu verschlüsseln**. Das Datenschutzgesetz hält ausdrücklich fest, dass die Bearbeitung von personenbezogenen Daten zu statistischen Zwecken durch Bundesorgane nur zulässig ist, wenn die Daten anonymisiert werden, sobald es der Zweck des Bearbeitens erlaubt³⁶⁰. Bei einer statistischen Verwendung von Daten ist eine elektronische Verarbeitung ohnehin unumgänglich. Auch in der Unfallversicherung besteht kein Grund, die Dossiers der Kommission für die Statistik in der Unfallversicherung mit den Namen der versicherten Personen weiterzugeben. Eine Verschlüsselung ist jedoch solange nicht möglich, wie diese Dossiers nicht schon vor der Weitergabe in elektronischer Form vorliegen.

5.73. Die Kommission ist sich bewusst, dass besonderer Schutz notwendig ist, wenn **Daten an den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin weitergegeben werden**. Eine solche Datenweitergabe erfolgt insbesondere in der Unfallversicherung. In diesem Bereich sind aber keine Vertrauensärzte und -ärztinnen vorgesehen. Dem Datenschutz innerhalb der Verwaltung kommt deshalb in der Unfallversicherung besonderes Gewicht zu. In der sozialen Krankenversicherung dürfen Daten des

³⁵⁹ Art. 57 Abs. 7 KVG.

³⁶⁰ Art. 22 DSG.

vertrauensärztlichen Dienstes nur mit Zustimmung der versicherten Person an deren Arbeitgeber weitergegeben werden.

526 **Transparenz**

5.74. Für den Versicherungsnehmer bzw. die Versicherungsnehmerin ist nicht nur die Weitergabe vertraulicher Daten an sich ein Problem, sondern auch der Umstand, dass er oder sie diesen Datenfluss nicht kennt und ihn deshalb auch nicht beeinflussen kann. Da ein Datenfluss von den Vertrauensärzten und -ärztinnen zur Versicherungsverwaltung und innerhalb der einzelnen Teile der Verwaltung nicht vollständig verhindert werden kann, muss die Transparenz des Datenflusses verbessert werden. **Die versicherte Person muss über die – tatsächlichen und möglichen – Datenflüsse informiert** werden.

5.75. Der **Datenfluss** ist in jedem Fall **zu dokumentieren**, damit er später nachvollzogen werden kann. Eine mündliche Datenweitergabe vom vertrauensärztlichen Dienst zur Verwaltung hat den Vorteil, dass die Informationen in der Verwaltung nicht gespeichert werden. Der vertrauensärztliche Dienst hat in diesen Fällen in seinen eigenen Unterlagen eine Aktennotiz über den Datenfluss aufzubewahren.

5.76. Bei Verfügungen sollte die **versicherte Person** über den Datenfluss vom vertrauensärztlichen Dienst zum Rechtsdienst des Versicherers **unterrichtet werden**. Es ist vorstellbar, bei der versicherten Person im Voraus die Zustimmung zu diesem Datenfluss einzuholen. In jedem Fall sollten die Versicherer aber über die Datenflüsse die Öffentlichkeit besser informieren, damit die betroffenen Personen wissen, dass Daten des vertrauensärztlichen Dienstes in die Akten der Verwaltung gelangen können und unter welchen Voraussetzungen dies geschieht.

527 **Durchführbarkeit der Einführung von Vertrauensärzten und -ärztinnen in der Zusatzversicherung**

5.77. Eine solche Ausdehnung ist ohne jeden Zweifel mit gewissen **Kosten** verbunden. Soweit allerdings die Ausdehnung ausschliesslich auf jene Unternehmen erfolgt, welche sowohl die Grund- wie auch die Zusatzversicherung anbieten, halten sich die Kosten in engen Grenzen, da diese Unternehmen ohnehin bereits über Vertrauensärzte und -ärztinnen verfügen, welche sie schon jetzt regelmässig

in beiden Versicherungssparten einsetzen. Relevante Mehrkosten ergeben sich höchstens, wenn die Ausdehnung auch auf jene Privatversicherer erfolgte, die in der Grundversicherung gar nicht tätig sind.

5.78. Eine Ausdehnung des Systems führt, wenn auch – wie aufgezeigt³⁶¹ – nur beschränkt, zu einer **höheren Nachfrage nach Vertrauensärzten und -ärztinnen**. Die Kommission geht davon aus, dass diese Nachfrage ohne weiteres befriedigt werden kann.

53 Lösungsvorschläge

531 Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Vertrauensärzte-Systems

531.1 Zusatzversicherung

5.79. Vertrauensärzte bzw. Vertrauensärztinnen sind **auch für Zusatzversicherungen** vorzusehen³⁶². Gleichzeitig ist sicherzustellen dass die gleichen Regeln auch für die soziale Taggeldversicherung gelten. Als Zusatzversicherungen sind alle Versicherungen anzusehen, welche über den obligatorischen Bereich hinaus für die Krankenpflege aufkommen³⁶³. Die diesbezüglichen Regeln des KVG sollten für alle Versicherer gelten, welche sowohl die Grund- wie auch die Zusatzversicherung betreiben. Nur damit kann innerhalb eines Unternehmens eine einheitliche Kultur bezüglich des Datenschutzes bestehen, und sichergestellt werden, dass der in der Sozialversicherung bestehende Schutz nicht durch das betreiben weiterer Versicherungsweige unterlaufen wird.

5.80. Eine **Ausdehnung auch auf die privaten Versicherungsgesellschaften**, welche in der Grundversicherung nicht tätig sind, **rechtfertigt sich** demgegenüber **nicht**. Diese Gesellschaften betreiben regelmässig weitere Versicherungsarten. Eine Ausdehnung auf **alle** weiteren Versicherungsarten ist nicht möglich. Damit kann das System der Vertrauensärzte bei solchen Versicherungsgesellschaften nicht den gesamten Bereich der medizinischen Daten schützen. Die Schwierig-

³⁶¹ Rz 5.77.

³⁶² Rz. 5.21.

³⁶³ Der Begriff der Zusatzversicherung wird weder in Art. 12 Abs. 2 KVG noch in Art. 13 KVV definiert.

keiten, welche bei den Krankenkassen heute durch das Betreiben der Grund- und der Zusatzversicherung im Bereich des Datenschutzes aufgetreten sind, würden nur auf die Privatversicherungen verlagert. Damit werden aber keine Probleme gelöst.

5.81. Die **unterschiedliche Behandlung** der Zusatzversicherungen, je nach dem, ob das Unternehmen neben dieser auch die Grundversicherung betreibt, kann zu einer Wettbewerbsverzerrung zwischen den Privatversicherer und den Krankenkassen führen. Der vertrauensärztliche Dienst ist mit gewissen zusätzlichen Kosten verbunden³⁶⁴. Die Krankenkassen können diesen Nachteil aber dadurch wettmachen, dass sie wegen des vertrauensärztlichen Dienstes ihren Kunden auch einen höheren Datenschutz bieten, als die Privatversicherer. Durch eine geeignete Marketingstrategie lässt sich der Kostennachteil wettmachen.

5.82. Wenn die Krankenkasse die **Zusatzversicherung in einem selbständigen Unternehmen ausgelagert** hat und damit der Verpflichtung entgeht, für die Zusatzversicherung auch das System des vertrauensärztlichen Dienstes anzuwenden, muss diese juristische Zweiteilung für die Versicherten und die Leistungserbringer ersichtlich sein. Diese Transparenz muss entweder in den Bezeichnungen der Gesellschaften deutlich in Erscheinung treten oder sie muss aus den Versicherungsunterlagen hervorgehen.

5.83. Im Bereich der Zusatzversicherungen muss insbesondere der Antragsteller bzw. die Antragstellerin verlangen können, dass sämtliche bei **Vertragsschluss erhobenen medizinischen Daten** ausschliesslich bei einem vertrauensärztlichen Dienst verbleiben. Daraus folgt, dass dieser Dienst auch später mit Blick auf Art. 6 VVG zu prüfen hat, ob die versicherte Person ihrer Anzeigepflicht vollständig nachgekommen ist.

531.2 Private Taggeldversicherung

5.84. Bei der privaten Taggeldversicherung fallen sehr heikle Daten an, wenn beim **Abschluss eine Risikoprüfung** vorgenommen wird. Handelt es sich um eine **Kollektivversicherung**, ist deren Abschluss für den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nur beschränkt freiwillig. Der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin besteht re-

³⁶⁴ Vgl. Rz. 5.77. f.

regelmässig auf deren Abschluss. In gewissen Berufszweigen ist der Abschluss aufgrund eines Gesamtarbeitsvertrages sogar zwingend vorgeschrieben. Wird eine Risikoprüfung vorgenommen, so besteht eine erhebliche Gefahr, dass Gesundheitsdaten nicht nur beim Versicherer in falsche Hände geraten sondern auch dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin bekannt werden. Dadurch werden unter Umständen Personen vom Erwerbsleben ausgeschlossen, die ohne weiteres arbeitsfähig sind. Es muss deshalb der versicherten Person die Möglichkeit eingeräumt werden, dass die entsprechenden Fragen nur an einen Vertrauensarzt gehen und die Daten von diesem nicht weitergegeben werden dürfen. Das System der Vertrauensärzte ist deshalb auch auf die private Taggeldversicherung auszuweiten, sofern es sich um Kollektivversicherungen mit Risikoprüfung handelt.

5.85. Handelt es sich um eine **Einzeltaggeldversicherung** stellt sich die Frage nicht in gleicher Weise. Sie stellt wirtschaftlich für einen Teil der Bevölkerung eine Notwendigkeit dar. Einerseits steigt die Zahl der Selbständigerwerbenden, die aus existentiellen Gründen auf eine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall angewiesen sind. Eine existentielle Notwendigkeit, eine Einzeltaggeldversicherung abzuschliessen, kann auch Arbeitnehmer treffen, denen keine Kollektivversicherung offen steht. Wegen der ungenügenden Taggelder in der Krankentaggeldversicherung nach KVG sind die Versicherungsnehmer in diesen Fällen auf eine private Versicherung angewiesen. Da regelmässig Gesundheitsdaten verlangt werden, ist auch hier ein gewisser Schutz sinnvoll und notwendig. Der Abschluss einer privaten Einzeltaggeldversicherung ist indessen regelmässig rechtlich **freiwillig**. Zudem sind nur die Versicherungsgesellschaft und die versicherte Person daran beteiligt. Weitere Personen erfahren in der Regel nichts vom Abschluss oder vom Nichtzustandekommen der Versicherung. Damit ist die Gefahr, dass heikle Daten in unbefugte Hände gelangen kleiner und die versicherte Person bedarf eines geringen Schutzes. Die mit dem Fehlen einer Taggeldversicherung diesfalls verbundenen Nachteile liessen sich nur mit einer obligatorischen Versicherung vermeiden. Auch **Kollektivversicherungen** sind wenig problematisch, wenn **keine Risikoprüfung** vorgenommen wird. Diesfalls verfügt die Versicherung über medizinische Daten nur im Krankheitsfall und nicht auf Vorrat. Es kann sich überdies auch im Versicherungsfall regelmässig nur die Frage stellen, ob die versicherte Person tatsächlich arbeitsunfähig ist oder nicht. Weil ohne Risikoprüfung auch keine Vorbehalte möglich sind, stellen sich auch keine Fragen nach der Krankheitsursache, sofern es nicht um die Abgrenzung zwischen Krankheit und Unfall oder zu einem Geburtsgebrechen usw. geht.

5.86. Die Einführung von Vertrauensärzten für die Kollektivtaggeldversicherungen mit Risikoprüfungen hat zur Folge, dass sich eine private Versicherungsgesellschaft gut überlegen muss, ob sie solche Versicherungen überhaupt anbieten will, da dies sie zur Einrichtung eines vertrauensärztlichen Dienstes verpflichtet. Darin ist aber rechtspolitisch kein Nachteil zu erblicken. Eine solche Regelung **fördert Kollektivversicherungen ohne Risikoprüfung**. Diese sind aber erwünscht, da sie verhindern, dass gesundheitlich vorbelastete Personen zu einem Zeitpunkt aus dem Erwerbsleben verdrängt werden, zu dem sie noch gar nicht arbeitsunfähig sind.

531.3 Unfallversicherung

5.87. Demgegenüber lässt sich das System der Vertrauensärzte und -ärztinnen **nicht auf die Unfallversicherung übertragen**³⁶⁵. Sobald die Versicherung über heikle Informationen überhaupt verfügen muss, geht es regelmässig um die Beurteilung der Kausalität eines bestimmten Gesundheitsschadens. Diese lässt sich aber regelmässig nur von der Verwaltung und dem ärztlichen Dienst gemeinsam beurteilen. Eine Zusammenarbeit in Kenntnis aller relevanten Daten ist somit nicht praktikabel.

532 Stellung der Vertrauensärzte und -ärztinnen

532.1 Stellung innerhalb des Versicherungsunternehmens

5.88. Die **organisatorische Eingliederung** des vertrauensärztlichen Dienstes im Unternehmen muss die Unabhängigkeit wahren. Es muss insbesondere sichergestellt sein, dass der Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin direkten Zugang zu jenen Personen und Stellen hat, welche im Einzelfall über die Leistungspflicht zu entscheiden, die Vergütung festzusetzen oder die Verfügungen zu begründen haben. Ob es sich beim vertrauensärztlichen Dienst um eine Linien- oder um eine Stabsstelle handeln muss, lässt sich nach diesen Kriterien demgegenüber nicht festlegen. Von den Aufgaben her, kann aber festgehalten werden, dass der vertrauensärztliche Dienst weder der Marketing- noch der Leistungsabteilung untergeordnet werden darf.

³⁶⁵ Rz. 5.24.

5.89. Es muss gewährleistet sein, dass der vertrauensärztliche Dienst über einen selbständigen Posteingang verfügt. Die **Vertrauensärzte und -ärztinnen** haben darüber zu **entscheiden, welche Daten weitergegeben werden** und welche nicht. Sie sind auch diesbezüglich von den vorgesetzten Stellen in der Versicherungsverwaltung weisungs**un**gebunden, wobei sie allerdings ihre Aufgabe in konstruktiver Zusammenarbeit wahrzunehmen haben. Sie haben sich insbesondere an die Informationspflicht zu halten, soweit es um die Begründung von Verfügungen geht. Weisungen der versicherten Person sind demgegenüber in jedem Fall verbindlich³⁶⁶. Andererseits kann aber der Leistungserbringer keine verbindlichen Anweisungen zur Behandlung der Daten geben³⁶⁷.

5.90. Die Stellung des vertrauensärztlichen Dienstes innerhalb des Versicherungsunternehmens ändert sich nicht, wenn ein solcher auch für die **Zusatzversicherung** vorgesehen wird.

532.2 Kontrolle der Einhaltung der Regelung

5.91. Wie Streitigkeiten im Bereich des Datenschutzes ausgetragen werden, hängt davon ab, wer mit wem und worüber streitet:

- **Allgemeine Streitigkeiten** über den Datenschutz **zwischen Versicherten und Versicherern** sind im Bereich der Grundversicherung vor der Datenschutzkommission auszutragen³⁶⁸.
- Stellt der Datenschutz **nur eine Vorfrage** im Rahmen eines Streites um die Leistungspflicht dar, so ist die Beschwerde an das Versicherungsgericht gegeben³⁶⁹.
- Für Streitigkeiten **zwischen dem vertrauensärztlichen Dienst und der Verwaltung** des Versicherers ist im geltenden Recht kein besonderes Verfahren vorgesehen. Die Fragen können aber unter Umständen einem Gericht unterbreitet werden, wenn der Streit arbeitsrechtliche Konsequenzen hat, namentlich zu einer fristlosen Entlassung führt. Diesfalls ist das Arbeitsgericht zuständig, um über die datenschutzrechtliche Frage zu entscheiden, soweit sie für die arbeitsvertraglichen Folgen im konkreten Fall überhaupt von Bedeutung ist.

³⁶⁶ Vgl. Rz. 5.39. ff.

³⁶⁷ Rz. 5.46.

³⁶⁸ Art. 25 Abs. 5 DSG.

³⁶⁹ Art. 86 KVG.

- Ohne Regelung ist auch der Streit **zwischen dem Versicherer** und einem **Leistungserbringer**.

5.92. Mit Blick auf diese wenig übersichtliche und auch nicht effiziente Rechtslage ist eine paritätische **Rekursstelle** zu schaffen, welche bei fachlichen Streitigkeiten zwischen dem Vertrauensarzt bzw. der Vertrauensärztin und dem Versicherer wie auch bei Streitigkeiten mit dem Leistungserbringer vermittelt. Diese Rekursstelle sollte auch die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grundsätze beim vertrauensärztlichen Dienst und der Kassenverwaltung überwachen können. Bei Verstößen muss sie für die Versicherer verbindliche Anweisungen geben können. Allenfalls könnte sie auch so ausgestaltet werden, dass sie nur Empfehlungen abgeben und dem EDI beantragen kann, diese gegebenenfalls in verbindliche Weisungen an die Versicherer umzuwandeln. Eine entsprechende paritätische Rekursstelle sollte von den Dachverbänden nach Art. 57 Abs. 8 KVG geschaffen werden.

5.93. Soweit es um die **Zusatzversicherung** geht, handelt die Versicherung nicht hoheitlich und erfüllt auch keine Aufgabe des Bundes. Sie untersteht für diese Tätigkeit nicht den Art. 16 bis 25 des DSG. Datenschutzrechtliche Streitigkeiten zwischen der versicherten Person und dem Versicherer sind deshalb vor den Zivilgerichten auszutragen³⁷⁰. Mit Blick auf die Schwerfälligkeit und die Kosten des Zivilprozesses – selbst wenn es sich um ein einfaches und rasches Verfahren handelt³⁷¹ – rechtfertigt es sich in diesem Bereich ganz besonders, eine paritätische Rekursstelle vorzusehen. Ihre Zuständigkeit kann allerdings auf jene Versicherer beschränkt werden, welche neben der Zusatzversicherung auch die Grundversicherung betreiben. Zu beachten ist, dass der Datenschutzbeauftragte im Privatrechtsbereich nur bei Systemfehlern eingreifen kann³⁷². Diesfalls kann er Abklärungen treffen und Empfehlungen aussprechen³⁷³. Werden diese nicht befolgt, so kann die Datenschutzkommission auf seinen Antrag hin entscheiden³⁷⁴. Eine Kontrolle durch die Betroffenen ist allerdings in jedem Fall nur möglich, wenn diese wissen, welche datenschutzrechtlichen Regeln nun für ihre Versicherung gelten.

³⁷⁰ Art. 15 DSG.

³⁷¹ Art. 15 Abs. 4 DSG.

³⁷² Art. 29 Abs. 1 Bst. a DSG.

³⁷³ Art. 29 Abs. 3 DSG.

³⁷⁴ Art. 29 Abs. 4 DSG.

532.3 Abgrenzung der Entscheidungsbefugnisse

5.94. Die Kompetenzen des vertrauensärztlichen Dienstes sollte im Gesetz genauer umschrieben und gegenüber den Entscheidungsbefugnissen der Kassenverwaltung abgegrenzt werden. Der Vertrauensarzt bzw. die Vertrauensärztin muss in **medizinischen Fragen** verbindlich entscheiden können. Diese Möglichkeit muss ihnen **auch bezüglich der Datenweitergabe** offen stehen.

533 Datenfluss zwischen den Vertrauensärzten bzw. -ärztinnen und der Verwaltung

5.95. Welche Daten vom vertrauensärztlichen Dienst an die Verwaltung weitergegeben werden, **entscheidet der vertrauensärztliche Dienst**. Er ist dabei an die Weisungen der versicherten Person gebunden³⁷⁵. Überdies muss er von Gesetzes wegen der mit Ausarbeitung von Verfügungen betrauten Stelle alle dafür notwendigen Informationen weitergeben.

5.96. Die Verwaltung ist ihrerseits nicht als einheitliches Ganzes zu betrachten. Die Informationen, die vom vertrauensärztlichen Dienst her kommen sind nur für jenen Zweck zu verwenden, für den sie erhoben worden sind. Die Verwaltung hat deshalb für die bei ihr aufbewahrten Daten **klare und selektive Zugriffsregeln** aufzustellen.

5.97. Insbesondere dürfen die vom vertrauensärztlichen Dienst für die Abwicklung des Einzelfalls erhaltenen Daten nicht **ohne Verschlüsselung** für die **generelle Kontrolle der Leistungserbringer** weiter verwendet werden. Auch für statistische Erhebungen darf auf die vertrauensärztlichen Daten nur nach deren Verschlüsselung zurückgegriffen werden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist auch nicht notwendig, soweit die Krankenversicherer auch die Unfallversicherung betreiben und es um die Erhebungen der Koordinationsstelle für die Statistik der Unfallversicherung geht.

5.98. Für den Datenfluss vom vertrauensärztlichen Dienst zur Verwaltung ist, wenn immer möglich die **Zustimmung der versicherten Person** einzuholen.

³⁷⁵ Vorn Rz. 5.39. ff.

5.99. Es ist eine **Rechtsgrundlage** zu schaffen, damit die Daten des vertrauensärztlichen Dienstes auch **für Rechtsstreitigkeiten** zwischen der Kasse und Dritten³⁷⁶ an die Verwaltung weitergegeben werden dürfen. Dabei sind die Voraussetzungen im Gesetz festzuhalten.

5.100. Es sollte geregelt werden, **auf welche Weise** die Daten vom vertrauensärztlichen Dienst an die Verwaltung weitergegeben werden dürfen, namentlich ob eine Einsicht in die Dossiers zu gewähren ist, oder ob nur einzelne Angaben weitergegeben werden dürfen.

534 Datenbedürfnisse der Versicherungsverwaltung

5.101. Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist in jedem Fall das Sammeln von Daten auf ein **Minimum zu beschränken**. Erhoben und bearbeitet sollte nur werden, was notwendig ist und tatsächlich bearbeitet werden kann. Zudem sind Daten immer zu anonymisieren oder zu verschlüsseln, wenn die Identität der Person für den Bearbeitungszweck ohne Bedeutung ist. Insofern ist auch die Leistungskontrolle im Einzelfall von der generellen Kontrolle der Leistungserbringer zu unterscheiden.

5.102. Auch innerhalb der Verwaltung sollte immer nur **jene Stelle Zugriff** auf die Daten haben, welche **diese wirklich braucht**. Der Zugriff ist nach den jeweiligen Bedürfnissen unterschiedlich auszugestalten.

5.103. Besondere Aufmerksamkeit ist diesen Grundsätzen zuzuwenden, wenn die Krankenkasse neben der Grundversicherung auch die **Zusatzversicherung** betreibt. Es erweist sich indessen als unrealistisch, zu verlangen, dass keine Daten aus der Grundversicherung in die mit der Zusatzversicherung betraute Verwaltung fließt, wenn die Bereiche nicht auf zwei rechtlich getrennte Gesellschaften aufgeteilt worden sind. Ist die Organisation der Versicherungsgesellschaft transparent, weiss der Versicherungsnehmer bzw. die Versicherungsnehmerin, dass seine bzw. ihre Daten aus der Grund- und der Zusatzversicherung von ein und der selben Person behandelt werden. Diesfalls darf aber die Versicherungsgesellschaft nicht weitere, über die Grund- und die Zusatzversicherung hinausgehende Versicherungsarten offerieren. Hier muss darauf geachtet werden, dass nicht Informationen, welche für die Grundversicherung bestimmt sind, in die Verwaltung der Zu-

³⁷⁶ Insbesondere Regressstreitigkeiten.

satzversicherung einfließen. So darf beispielsweise den mit dem Abschluss einer Zusatzversicherung betrauten Stellen keine Einsicht in die Akten gewährt werden, welche aus den Informationen des vertrauensärztlichen Dienstes anlässlich der Begründung einer Verfügung erstellt worden sind, es sei denn, der Versicherte hätte dafür seine Einwilligung erteilt.

5.104. Es ist darauf zu achten, dass bei Umstellungen und Neuanschaffungen **elektronische Datenverarbeitungssysteme gewählt werden, welche dem Datenschutz Rechnung tragen.** Die elektronische Datenverarbeitung ist ohne weiteres in der Lage weitestgehend mit verschlüsselten Daten zu arbeiten und den Zugriff auf die einzelnen Daten nach den individuellen Bedürfnissen der einzelnen Benutzer massgeschneidert auszugestalten. Wohl ist jede Umgestaltung der elektronischen Datenverarbeitung mit hohen Kosten verbunden. Mit Blick auf die technische Entwicklung steht aber ausser Zweifel, dass auch von den Krankenkassen die Systeme regelmässig den neuen Entwicklungen angepasst werden. Die Kassen können diesfalls mit geringen Kosten darauf achten, dass auch den Anliegen des Datenschutzes Rechnung getragen wird.

5.105. Sofern im Bereich der **Unfallversicherung** kein vertrauensärztlicher Dienst eingeführt wird, sollten dennoch heikle medizinischen Daten von den übrigen Daten nach Möglichkeiten getrennt geführt werden und grundsätzlich nur dem Versicherungsarzt bzw. der Versicherungsärztin zugänglich sein.

535 Datenaufbewahrung und Weiterverwendung

5.106. Der Aufbewahrung der von der Verwaltung nicht mehr gebrauchten und vom vertrauensärztlichen Dienst erhaltenen Daten, ist besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Diese sind **grundsätzlich unter Verschluss zu halten**, soweit sie nicht dem vertrauensärztlichen Dienst zurückgegeben oder vernichtet werden können. Namentlich sollten die Akten des Rechtsdienstes nicht mit den Akten der übrigen Kassenverwaltung vermischt werden.

5.107. Der Zugriff auf die nicht mehr gebrauchten Akten ist **restriktiv zu regeln.** Es ist insbesondere durch technische Massnahmen sicherzustellen, dass auf archivierte Akten nur zurückgegriffen wird, soweit diese Akten für aktuelle Fragen benötigt werden. Auch diesfalls darf nur die zuständige Stelle Zugriff auf diese Akten haben.

5.108. Akten, die nicht mehr gebraucht werden, sind grundsätzlich zu **vernichten**. Eine Aufbewahrung über die möglichen Verjährungsfristen hinaus³⁷⁷ rechtfertigt sich nicht, stellt eine unverhältnismässige Datenbearbeitung dar und widerspricht deshalb dem Datenschutzgesetz.

536 Transparenz

5.109. Der **Aktenfluss** ist zu **dokumentieren**. Die versicherte Person ist über den Aktenfluss und die Aktenbearbeitung zu informieren. Eine solche Information hat im Einzelfall immer zu geschehen, wenn die versicherte Person mit der entsprechenden Bearbeitung nicht rechnen muss, insbesondere wenn sie verlangt hat, dass gewisse Daten dem vertrauensärztlichen Dienst übermittelt werden.

5.110. Die Versicherer sollten durch **allgemeine Informationen** die Kenntnis der versicherten Personen über die Verwendung und Bearbeitung der Daten durch den vertrauensärztlichen Dienst verbessern und so das Vertrauen in den Datenschutz erhöhen.

54 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

541 Ausdehnung des Vertrauensärzte-Systems auf die Zusatzversicherung

5.111. Das KVG ist wie folgt zu ändern:

Art. 12 Abs. 3

³Die Versicherer nach Absatz 2 unterliegen *unter Vorbehalt von Art. 57* dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag.

Art. 57 Abs. 1a (neu)

^{1a}*Bietet ein Versicherer neben der sozialen Krankenversicherung nach diesem Gesetz auch Zusatzversicherungen oder betreibt er weitere Versicherungsarten, so finden die Bestimmungen über die Vertrauensärzte und -ärztinnen auch auf diese Versicherungen Anwendung. Schon für den Abschluss der Versicherung*

³⁷⁷ Vgl. Rz. 2.46 und 2.51.

kann verlangt werden, dass die medizinischen Daten ausschliesslich dem vertrauensärztlichen Dienst zugänglich sind.

5.112. Das VVG ist wie folgt zu ändern:

Art. 100 Abs. 4

⁴Bietet der Versicherer neben der Versicherung nach diesem Gesetz auch Versicherungen nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung an, so findet Art. 57 jenes Gesetzes sinngemäss Anwendung.

542 Stellung der Vertrauensärzte und -ärztinnen

5.113. Das KVG ist wie folgt zu ändern

Art. 57 Abs. 5, 7 und 8

⁵Sie sind in ihrem Urteil unabhängig. Sie entscheiden in medizinischen Fragen und über die Weitergabe von medizinischen Daten, welche ihnen von der versicherten Person oder vom Leistungserbringer mitgeteilt worden sind, für den Versicherer verbindlich. Weder Versicherer noch Leistungserbringer noch deren Verbände können ihnen Weisungen erteilen.

⁷Die Vertrauensärzte und Vertrauensärztinnen geben den zuständigen Stellen der Versicherer nur diejenigen Angaben weiter, die notwendig sind, um über die Leistungspflicht zu entscheiden, die Vergütung festzusetzen, eine Verfügung zu begründen oder einen Rechtsstreit mit einem Dritten auszutragen. Dabei wahren sie die Persönlichkeitsrechte der Versicherten.

⁸Die eidgenössischen Dachverbände der Ärzte und Ärztinnen sowie der Versicherer regeln die Weitergabe der Angaben nach Absatz 7 sowie die Weiterbildung und die Stellung der Vertrauensärzte und Vertrauensärztinnen. Sie richten eine Rekursstelle ein, welche Streitigkeiten zwischen dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin und dem Versicherer über die Weitergabe von Personendaten entscheidet und die Einhaltung des Datenschutzes beim vertrauensärztlichen Dienst überwachen kann. Sie können auch vereinbaren, dass solche Streitigkeiten dem Schiedsgericht nach Art. 89 unterbreitet werden. Können die Verbände sich nicht einigen, so erlässt der Bundesrat die nötigen Vorschriften.

Art. 89 Abs. 3a (neu)

^{3a}*Haben die eidgenössischen Dachverbände der Ärzte und Ärztinnen sowie der Versicherer in Ihrer Vereinbarung gemäss Artikel 57 Absatz 8 für Streitigkeiten zwischen dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin und dem Versicherer über die Weitergabe von Personendaten und über die Einhaltung des Datenschutzes beim vertrauensärztlichen Dienst das Schiedsgericht als Zuständig erklärt, so behandelt es auch diese Streitigkeiten.*

543 Zugriff auf Daten des vertrauensärztlichen Dienstes

5.114. Das KVG wird wie folgt geändert:

Art. 84 (i.d.F. vom 24. Juni 2000) Abs. 2 und 3 (neu)

²*Die medizinischen Daten, welche der vertrauensärztliche Dienst von versicherten Personen oder Leistungserbringern erhalten hat, dürfen für statistische Zwecke und die allgemeine Wirtschaftlichkeitskontrolle der Leistungserbringer nur nach Anonymisierung oder Verschlüsselung weitergegeben werden.*

³*Die Versicherer müssen den Zugriff ihrer Organe und Angestellten auf die Daten der Versicherten klar und selektiv regeln sowie Bestimmungen über die Aufbewahrung der Daten aufstellen.*

544 Taggeldversicherung

5.115. Das KVG ist wie folgt zu ändern:

Art. 68 Abs. 3

³Die Artikel 11–17 und 57 gelten sinngemäss.

5.116. Das VVG ist wie folgt zu ändern:

Art. 100 Abs. 3 (neu)

³*Für Krankentaggeldversicherungen gilt überdies Artikel 57 KVG, sofern es sich um eine Kollektivversicherung mit Risikoprüfung handelt.*

6 Zusammenfassung

6.1. Die Hauptschwierigkeiten des Persönlichkeitsschutzes im Bereich der sozialen und privaten Kranken- und Unfallversicherung rühren daher, dass die gleichen Versicherer mehrere Versicherungsarten betreiben, welche aufgrund unterschiedlicher Datenbedürfnisse unterschiedlichen Regeln mit Bezug auf die Datenerhebung und die Datenverarbeitung unterstehen. Überdies ist es in diesem Bereich unumgänglich, eine Vielzahl sehr heikler Personendaten zu erheben.

6.2. Es liegt auf der Hand, dass für diese komplexe Fragestellung keine einfache Lösung gefunden werden kann. **Eine** Lösung kann es nicht geben. Die Kommission ist vielmehr zum Schluss gekommen, dass nur **punktuellen Verbesserungen** möglich sind. Dabei kommt der Transparenz des Datenflusses und der Sensibilisierung aller Beteiligten für den Datenschutz eine sehr grosse Bedeutung zu.

6.3. Die Kommission hält im wesentlichen folgende Ergebnisse fest:

Obligatorische Pflegeversicherungen: Es muss gewährleistet sein, dass auf den Beitrittsformularen für die Grundversicherung keine Gesundheitsfragen gestellt werden. Zu diesem Zweck sind die Formulare der Grundversicherung von jenen für die Zusatzversicherungen klar zu trennen³⁷⁸. Die Diskussion um die Weitergabe von medizinischen Daten an die Versicherer muss unter Berücksichtigung der neuen Möglichkeiten der Informatik und der Anforderungen des Persönlichkeitsschutzes weiter geführt werden³⁷⁹. Technische Möglichkeiten zur Verschlüsselung der Daten der Versicherten für die Bearbeitung innerhalb der Versicherungseinrichtung sind zu prüfen³⁸⁰. Es sind Regeln über die Aufbewahrungsdauer der Akten bei den Versicherern aufzustellen³⁸¹. Die Einhaltung des jeweils geltenden Datenschutzstandards sollte Voraussetzung für die Zulassung eines Versicherers werden³⁸².

Private Pflegeversicherungen: Es sollte klargestellt werden, dass auch der private Versicherer für den Abschluss einer Versicherung nur nach für die Beurteilung des zu versichernden Risikos relevanten Gesundheitsdaten fragen darf³⁸³. Wird für

³⁷⁸ Vgl. Rz 2.41.

³⁷⁹ Vgl. Rz 2.24–2.26.

³⁸⁰ Vgl. Rz 2.44.

³⁸¹ Vgl. Rz 2.46.

³⁸² Vgl. Rz 2.48.

³⁸³ Vgl. Rz 3.66.

den Bereich der Erbkrankheiten das Fragerecht eingeschränkt, sollten diese Beschränkungen auch für erworbene Krankheiten gelten³⁸⁴. Um die Transparenz zu verbessern, ist vorzusehen, dass dem Antragsteller bzw. der Antragstellerin eine Kopie des Versicherungsantrages einschliesslich des dazugehörenden ausgefüllten Gesundheitsfragebogens ausgehändigt wird. Aus diesen Unterlagen muss auch hervorgehen, an wen sich der Antragsteller oder die Antragstellerin wenden kann, wenn er oder sie die Gesundheitsangaben ergänzen will³⁸⁵. Die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung (Art. 6 VVG) und die Mitwirkung Dritter beim Vertragsschluss sind neu zu regeln³⁸⁶.

Taggeldversicherungen: Sofern der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin aufgrund eines Gesamtarbeitsvertrages oder eines Einzelarbeitsvertrages den Beitritt zu einer Taggeldversicherung verlangt, ist eine Risikoselektion zu verbieten³⁸⁷. Gleichzeitig sind die medizinischen Einstellungsuntersuchungen arbeitsvertragsrechtlich einzuschränken³⁸⁸.

Vertrauensärztlicher Dienst: Das System der Vertrauensärzte und -ärztinnen ist auf die private Krankenpflegeversicherung auszudehnen, sofern diese von der gleichen Versicherungsgesellschaft betrieben wird, wie die Grundversicherung³⁸⁹. Eine Ausdehnung auf die (private und soziale) Krankentaggeldversicherung drängt sich auf, soweit es sich um eine Kollektivversicherung handelt und eine Risikoselektion vorgenommen wird. Zudem sind die Stellung des vertrauensärztlichen Dienstes innerhalb der Versicherungsgesellschaft und seine Kompetenzen zu klären³⁹⁰. Zudem ist der Rechtsweg bei Streitigkeiten über die Weitergabe von Daten aus dem vertrauensärztlichen Dienst an die Verwaltung des Versicherers zu regeln³⁹¹.

Anforderungen an Einwilligungserklärungen: Sowohl die Sozial- wie auch die Privatversicherer sollten für die Entbindung der Geheimnisträger nur Einwilligungsklauseln verwenden, welche den Anforderungen des Datenschutzes genügen³⁹².

³⁸⁴ Vgl. Rz 3.67.

³⁸⁵ Vgl. Rz 3.71.

³⁸⁶ Vgl. Rz 3.68 und Rz 3.69..

³⁸⁷ Vgl. Rz 4.39.

³⁸⁸ Vgl. Rz 4.40.

³⁸⁹ Vgl. Rz 5. 79 ff.

³⁹⁰ Vgl. Rz 5.88 f. und Rz 5.94.

³⁹¹ Vgl. Rz. 5.91. f.

³⁹² Vgl. Rz. 3.72.

Information der versicherten Personen: Überdies sind Massnahmen zur besseren Information der versicherten Personen über die Verwendung ihrer Personendaten sowohl in der sozialen wie auch in der privaten Kranken- und Unfallversicherung zu ergreifen³⁹³.

³⁹³ Vgl. Rz 2.47, Rz 3.73, 5.109.

Übersicht der gesetzgeberischen Änderungsvorschläge

Obligationenrecht (OR)

Art. 320a (neu) Medizinische Untersuchungen

Der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin darf nur dann eine medizinische Untersuchung anordnen oder sich auf andere Weise medizinische Informationen über den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin verschaffen, wenn die Art der Arbeit besondere Anforderungen an die Gesundheit stellt.

Art. 324a Abs. 5 (neu)

⁵ Ist der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin auf Grund des Arbeitsvertrags oder eines Gesamtarbeitsvertrags verpflichtet, sich gegen die wirtschaftlichen Folgen der Arbeitsverhinderung zu versichern, so hat der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin dafür zu sorgen, dass der Versicherer weder eine medizinische Beitrittsuntersuchung noch das Ausfüllen eines Gesundheitsfragebogens verlangt.

Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG)

Art. 4 Abs. 4–6 (neu)

⁴Versicherungseinrichtungen haben Fragen, die darauf abzielen, Informationen über die Gesundheit der antragsstellenden Person zu erlangen, bewilligen zu lassen. Der Bundesrat bestimmt die Bewilligungsbehörde.

⁵Die schriftlichen Fragen des Versicherers dürfen die Persönlichkeit des Antragstellers oder der Antragstellerin nicht verletzen und müssen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen.

⁶Der Versicherer informiert den Antragsteller oder die Antragstellerin über die Datenbearbeitung. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.

Art. 11 Abs. 3 (neu)

³Bei Vertragsabschluss muss der Versicherer dem Versicherungsnehmer oder der Versicherungsnehmerin eine Kopie des Versicherungsantrages zustellen.

Art. 100 Abs. 3 und 4 (neu)

³Für Krankentaggeldversicherungen gilt überdies Artikel 57 KVG, sofern es sich um eine Kollektivversicherung mit Risikoprüfung handelt.

⁴Bietet der Versicherer neben der Versicherung nach diesem Gesetz auch Versicherungen nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung an, so findet Art. 57 jenes Gesetzes sinngemäss Anwendung.

Krankenversicherungsgesetz (KVG)*Art. 4a (neu)*

Aufnahme durch den Versicherer

¹ In der obligatorischen Krankenpflegeversicherung darf sich der Versicherer bei der Aufnahme einer versicherten Person nicht über ihren Gesundheitszustand erkundigen.

² Fragen über den Gesundheitszustand dürfen bei der Aufnahme nur dann gestellt werden, wenn die versicherte Person ihr Interesse für den Abschluss einer Zusatzversicherung oder einer Taggeldversicherung nach den Artikeln 67–77 schriftlich bekundet hat. Der entsprechende Fragebogen darf sich nur auf diese Versicherungen beziehen und muss dies klar festhalten.

³ Die Beitrittsformulare mit Gesundheitsfragen sind von denjenigen ohne Gesundheitsfragen klar zu trennen.

Art. 12 Abs. 3

³Die Versicherer nach Absatz 2 unterliegen unter Vorbehalt von Art. 57 dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag.

Art. 13 Abs. 2 Bst. g (neu)

² Die Versicherer müssen insbesondere:

.....

- f. die Personendaten nach dem neuesten Stand der Datenschutzerfordernissen bearbeiten.

Art. 57 Abs. 1a (neu), 5, 7 und 8

^{1a}Bietet ein Versicherer neben der sozialen Krankenversicherung nach diesem Gesetz auch Zusatzversicherungen oder betreibt er weitere Versicherungsarten, so finden die Bestimmungen über die Vertrauensärzte und -ärztinnen auch auf diese Versicherungen Anwendung. Schon für den Abschluss der Versicherung kann verlangt werden, dass die medizinischen Daten ausschliesslich dem vertrauensärztlichen Dienst zugänglich sind.

⁵Sie sind in ihrem Urteil unabhängig. Sie entscheiden in medizinischen Fragen und über die Weitergabe von medizinischen Daten, welche ihnen vom Versicherten oder vom Leistungserbringer mitgeteilt worden sind, für den Versicherer verbindlich. Weder Versicherer noch Leistungserbringer noch deren Verbände können ihnen Weisungen erteilen.

⁷Die Vertrauensärzte und Vertrauensärztinnen geben den zuständigen Stellen der Versicherer nur diejenigen Angaben weiter, die notwendig sind, um über die Leistungspflicht zu entscheiden, die Vergütung festzusetzen, eine Verfügung zu begründen oder einen Rechtsstreit mit einem Dritten auszutragen. Dabei wahren sie die Persönlichkeitsrechte der Versicherten.

⁸Die eidgenössischen Dachverbände der Ärzte und Ärztinnen sowie der Versicherer regeln die Weitergabe der Angaben nach Absatz 7 sowie die Weiterbildung und die Stellung der Vertrauensärzte und Vertrauensärztinnen. Sie richten eine Rekursstelle ein, welche Streitigkeiten zwischen den Vertrauensarzt oder -ärztin und den Versicherer über die Weitergabe von Personendaten entscheidet und die Einhaltung des Datenschützes beim vertrauensärztlichen Dienst überwachen kann. Sie können auch vereinbaren, dass solche Streitigkeiten dem Schiedsgericht nach Art. 89 unterbreitet werden. Können die Verbände sich nicht einigen, so erlässt der Bundesrat die nötigen Vorschriften.

Art. 68 Abs. 3

³Die Artikel 11–17 und 57 gelten sinngemäss.

Art. 84 (i.d.F. vom 24.6.2000) Abs. 2 und 3 (neu)

²Die medizinischen Daten, welche der vertrauensärztliche Dienst von Versicherten oder Leistungserbringern erhalten hat, dürfen für statistische Zwecke und die allgemeine Wirtschaftlichkeitskontrolle der Leistungserbringer nur nach Anonymisierung oder Verschlüsselung weitergegeben werden.

³Die Versicherer haben den Zugriff ihrer Organe und Angestellten auf die Daten der Versicherten klar und selektiv zu regeln sowie Bestimmungen über die Aufbewahrung der Daten aufzustellen.

Art. 89 Abs. 3a (neu)

^{3a}Haben die eidgenössischen Dachverbände der Ärzte und Ärztinnen sowie der Versicherer in Ihrer Vereinbarung gemäss Art. 57 Abs. 8 für Streitigkeiten zwischen dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin und dem Versicherung über die Weitergabe von Personendaten und über die Einhaltung des Datenschutzes beim vertrauensärztlichen Dienstes das Schiedsgericht als Zuständig erklärt, so behandelt es auch diese Streitigkeiten.

Verordnung über die Krankenversicherung (KVV)

Art. ... (neu) Aufbewahrungsfrist

¹ Der Versicherer muss medizinische Daten über eine versicherte Person spätestens drei Jahre nach dem Zeitpunkt, in dem er sie erhalten hat archivieren und darf sie höchstens während zehn Jahren nach diesem Zeitpunkt aufbewahren.

² Die zehnjährige Aufbewahrungsfrist kann solange verlängert werden, als ein strittiges Verfahren hängig ist.

Art. ... (neu) Information über die Datenbearbeitung

¹ Der Versicherer muss jede einzelne versicherte Person darüber informieren, wie und zu welchem Zweck die Personendaten der Versicherten bei ihm bearbeitet werden.

Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG)

Art. ... (neu) Datenschutz

Die Versicherer bearbeiten die Personendaten nach dem neusten Stand der Datenschutzanforderungen.

Verordnung über die Unfallversicherung

Art. ... (neu) Information über die Datenbearbeitung

Der Versicherer muss jede einzelne Versicherte Person darüber informieren, wie und zu welchem Zweck die Personendaten der Versicherten bei ihm bearbeitet werden.

Abkürzungen

| | |
|-------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ADAK | Arbeitsgruppe Datenschutz Analysenliste / Krankenversicherung |
| AL | Analysenliste (Art. 60 KVV) |
| Amtl. Bull. | Amtliches Bulletin der Bundesversammlung |
| BBI | Bundesblatt |
| BGE | Sammlung der Bundesgerichtsentscheide |
| BSV | Bundesamt für Sozialversicherung |
| BV | Bundesverfassung (SR 101) |
| DSG | Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (Datenschutzgesetz; SR 235.1) |
| DSGV | Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz (SR 235.11) |
| EDI | Eidgenössisches Departement des Innern |
| EDSB | Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter |
| EJPD | Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement |
| EVG | Eidgenössisches Versicherungsgericht |
| FMH | Verbindung Schweizer Ärzte |
| Fn | Fussnote |
| GAV | Gesamtarbeitsvertrag |
| KLV | Verordnung vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung; SR 832.112.31) |
| KSK | Konkordat der schweizerischen Krankenversicherer |
| KUVG | Bundesgesetz vom 13. Juni 1911 über die Krankenversicherung (durch Ziff. 1 des Anhangs zum KVG aufgehoben) |

| | |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| KVG | Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (SR 832.10) |
| KW | Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (SR 832.102) |
| OG | Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (SR 173.110) |
| OR | Obligationenrecht (v. 30.3.1911; SR 220) |
| Rz | Randziffer |
| SR | Systematische Sammlung des schweizerischen Rechts |
| StGB | Schweizerisches Strafgesetzbuch (v. 21.12.1937; SR 311.0) |
| SUVA | Schweizerische Unfallversicherungsanstalt |
| SW | Schweizerischer Versicherungs-Verband |
| SZS | Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherungsrecht |
| UVG | Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (SR 832.20) |
| UW | Verordnung vom 20. Dezember 1982 über die Unfallversicherung (RS 832.202) |
| VAG | Bundesgesetz vom 23. Juni 1978 betreffend die Aufsicht über die Privatversicherungseinrichtungen (Versicherungsaufsichtsgesetz; SR 961.01) |
| VPL | Verband privater Lebensversicherer |
| WG | Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (SR 221.229.1) |
| VwVG | Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021) |
| ZGB | Schweizerisches Zivilgesetzbuch (v. 10.12.1907; SR 210) |

Inhaltverzeichnis

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Vorwort | 3 |
| Das Wichtigste in Kürze | 5 |
| Übersicht | 11 |
| 1 Auftrag, Zusammensetzung und Arbeitsweise der Kommission..... | 13 |
| 11 Ausgangslage | 13 |
| 12 Auftrag | 14 |
| 13 Zusammensetzung..... | 15 |
| 14 Arbeitsweise | 16 |
| 2 Obligatorische Pflegeversicherungen..... | 19 |
| 21 Problemstellung | 19 |
| 211 Einführung..... | 19 |
| 212 Daten administrativer Natur | 19 |
| 213 Daten medizinischer Natur | 21 |
| 213.1 Behandlung des Einzelfalls..... | 21 |
| 213.11 Prüfung der Kostenübernahmepflicht..... | 22 |
| 213.12 Rechnungskontrolle..... | 22 |
| 213.13 Kontrolle der Zweckmässigkeit, Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungen | 23 |
| 213.2 Allgemeine Kostenkontrolle..... | 24 |
| 22 Diskussion in der Kommission..... | 25 |
| 221 Allgemeines | 25 |
| 222 Beitritt..... | 26 |
| 223 Reichweite des Rechts auf Einholung sensibler Daten | 27 |
| 223.1 Krankenversicherung | 27 |
| 223.11 Rechnungen | 27 |
| 223.12 Kostengutsprachen und vorgängige Genehmigungen..... | 30 |
| 223.2 Unfallversicherung..... | 30 |
| 224 Gewährleistung der Vertraulichkeit | 31 |
| 224.1 Amtsgeheimnis..... | 31 |
| 224.2 Interner Datenverkehr..... | 31 |
| 225 Information der Versicherten | 34 |

| | | |
|-----------|----------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 23 | Lösungsvorschläge | 35 |
| 231 | Beitritt..... | 35 |
| 232 | Anonymisierung und Verschlüsselung | 35 |
| 233 | Statistiken..... | 35 |
| 234 | Aufbewahrungsdauer..... | 35 |
| 235 | Information | 36 |
| 236 | Zulassungsbedingungen..... | 36 |
| 24 | Gesetzgeberischer Handlungsbedarf | 36 |
| 241 | Beitritt..... | 36 |
| 242 | Aufbewahrungsfristen..... | 37 |
| 243 | Information | 37 |
| 244 | Zulassungsbedingungen..... | 38 |
| 3 | Private Kranken- und Unfallversicherung | 39 |
| 31 | Problemstellung | 39 |
| 311 | Terminologie und Abgrenzungen | 39 |
| 312 | Gesetzliches | 40 |
| 312.1 | Begriff der Zusatzversicherung..... | 40 |
| 312.2 | Inhalt und Zweck der Zusatzversicherung..... | 41 |
| 312.3 | Organisation und Aufsicht..... | 43 |
| 312.4 | Anwendbares Recht..... | 44 |
| 312.5 | Anzeigepflicht bei Abschluss des Versicherungsvertrages | 45 |
| 312.6 | Mitwirkung Dritter beim Vertragsabschluss..... | 47 |
| 312.7 | Relevante Bestimmungen des Datenschutzgesetzes..... | 48 |
| 312.8 | Verfahrensrecht..... | 51 |
| 313 | Problemlagen und Fragestellungen..... | 53 |
| 32 | Diskussion in der Kommission | 53 |
| 321 | Datenbearbeitung beim Vertragsabschluss..... | 53 |
| 321.1 | Risikofeststellung und -selektion bei Vertragsabschluss..... | 53 |
| 321.2 | Verhältnismässigkeit der Gesundheitsfragen..... | 54 |
| 321.3 | Daten aus der Grundversicherung für die Risikobeurteilung | 55 |
| 321.4 | Datenbeschaffung beim Arbeitgeber bzw. bei der Arbeitgeberin..... | 56 |
| 321.5 | Einwilligungsklauseln/Blankovollmachten bei Vertragsabschluss..... | 56 |
| 321.6 | Datenfluss zwischen Zusatzversicherern und anderen Stellen | 57 |
| 321.7 | Erhebung von Gesundheitsdaten durch Versicherungsagenten und -agentinnen..... | 57 |
| 321.8 | Datenbeschaffung bei den Leistungserbringern | 58 |
| 322 | Datenbearbeitung bei der Leistungsabwicklung | 59 |
| 322.1 | Datenbedarf der Versicherer | 59 |
| 322.2 | Datenbeschaffung beim Leistungserbringer..... | 60 |

| | | |
|-----------|----------------------------------------------------------------------|-----------|
| 322.3 | Grundversicherung und Zusatzversicherung | 61 |
| 322.4 | Verwendung von Daten anderer Versicherer | 62 |
| 322.5 | Datenbeschaffung bei Vermutung auf Anzeigepflichtverletzung..... | 62 |
| 323 | Wertungen des Genomanalysenberichts..... | 62 |
| 323.1 | Ausgangslage | 62 |
| 323.2 | Die wichtigsten Bestimmungen des Vorentwurfes..... | 63 |
| 323.3 | Ungleichbehandlung..... | 64 |
| 323.4 | Gleichbehandlung | 66 |
| 33 | Lösungsvorschläge..... | 67 |
| 331 | Problematik der Risiko Selektion..... | 67 |
| 331.1 | Eingriffe in die Privatautonomie | 67 |
| 331.2 | Beschränkung des Fragerechts der Versicherer | 67 |
| 331.3 | Gleichbehandlung zwischen vererbten und erworbenen Krankheiten | 68 |
| 331.4 | Neuregelung der Folgen einer Anzeigepflichtverletzung..... | 68 |
| 332 | Mitwirkung Dritter beim Vertragsabschluss..... | 69 |
| 333 | Verbesserung der Transparenz..... | 70 |
| 333.1 | Pflicht zur Aushändigung einer Kopie des Versicherungsantrages | 70 |
| 333.2 | Anforderungen an Einwilligungserklärungen..... | 70 |
| 333.3 | Pflicht zur Information über die Datenbearbeitung..... | 71 |
| 34 | Gesetzgeberischer Handlungsbedarf..... | 71 |
| 341 | Registerpflicht für Drittpersonen..... | 71 |
| 342 | Bewilligung der Gesundheitsfragen | 72 |
| 343 | Zulässige Fragen..... | 72 |
| 344 | Pflicht zur Aushändigung einer Kopie des Versicherungsantrages | 72 |
| 345 | Folgen der Anzeigepflichtverletzung..... | 73 |
| 4 | Taggeldversicherung | 75 |
| 41 | Problemstellung | 75 |
| 411 | Einführung..... | 75 |
| 412 | Eine im Grundsatz fakultative Versicherung | 76 |
| 412.1 | Sozialversicherung | 76 |
| 412.2 | Privatversicherung | 77 |
| 413 | Die Gefahr von Ungleichbehandlungen | 78 |
| 413.1 | Sozialversicherung | 78 |
| 413.11 | Krankenversicherung | 78 |
| 413.12 | Unfallversicherung..... | 80 |
| 413.2 | Privatversicherung | 81 |
| 413.21 | Krankenversicherung | 81 |
| 413.22 | Unfallversicherung..... | 81 |
| 414 | Die relativen Vorteile der Kollektivversicherung | 82 |

| | | |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 414.1 | Krankenversicherung | 82 |
| 414.2 | Unfallversicherung | 83 |
| 42 | Diskussion in der Kommission | 84 |
| 421 | Kollektivversicherung | 84 |
| 422 | Einzelversicherung | 85 |
| 423 | Privatversicherung | 86 |
| 424 | Vom Arbeitgeber bzw. von der Arbeitgeberin angeordnete medizinische Untersuchungen (Einstellungsuntersuchungen) | 86 |
| 425 | Die Frage einer obligatorischen Versicherung | 88 |
| 425.1 | Vorteile aus der Sicht des Persönlichkeitsschutzes | 88 |
| 425.2 | Offene Fragen | 89 |
| 43 | Lösungsvorschläge | 90 |
| 431 | Garantien in der Privatversicherung | 90 |
| 432 | Einschränkungen bei medizinischen Einstellungsuntersuchungen | 91 |
| 44 | Gesetzgeberischer Handlungsbedarf | 91 |
| 441 | Verbot der Risikoselektion im OR | 91 |
| 442 | Einschränkungen bei Einstellungsuntersuchungen im OR | 92 |
| 5 | Vertrauensärzte und -ärztinnen | 93 |
| 51 | Problemstellung | 93 |
| 511 | Gesetzliche Ausgestaltung | 93 |
| 512 | Organisation des vertrauensärztlichen Dienstes | 94 |
| 513 | Anwendungsbereich | 96 |
| 514 | Informationsfluss | 97 |
| 52 | Diskussion in der Kommission | 100 |
| 521 | Anwendungsbereich des Systems der Vertrauensärzte und -ärztinnen | 100 |
| 521.1 | Zusatzversicherung und Taggeldversicherung | 101 |
| 521.2 | Unfallversicherung | 103 |
| 522 | Stellung der Vertrauensärzte und -ärztinnen | 106 |
| 522.1 | Stellung innerhalb der Versicherungsgesellschaft | 106 |
| 522.2 | Kontrolle der Einhaltung der Regelung | 107 |
| 522.3 | Abgrenzung der Entscheidungsbefugnisse | 110 |
| 523 | Datenfluss zwischen den Vertrauensärzten bzw. -ärztinnen und der Verwaltung | 111 |
| 523.1 | Triage der Daten | 111 |
| 523.2 | Weisungen der versicherten Person | 112 |

| | | |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 523.3 | Keine Weisungen des Leistungserbringers..... | 115 |
| 523.4. | Adressat der Daten..... | 116 |
| 523.5 | Art der Datenweitergabe..... | 116 |
| 524 | Datenbedürfnisse der Versicherungsverwaltung..... | 120 |
| 524.1 | Im Bereich der sozialen Krankenversicherung..... | 120 |
| 524.2 | Im Bereich der Zusatzversicherungen..... | 123 |
| 524.3 | Im Bereich der Unfallversicherung..... | 125 |
| 525 | Datenaufbewahrung und Weiterverwendung..... | 125 |
| 526 | Transparenz..... | 127 |
| 527 | Durchführbarkeit der Einführung von Vertrauensärzten und -ärztinnen in der Zusatzversicherung..... | 127 |
| 53 | Lösungsvorschläge..... | 128 |
| 531 | Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Vertrauensärzte -Systems..... | 128 |
| 531.1 | Zusatzversicherung..... | 128 |
| 531.2 | Private Taggeldversicherung..... | 129 |
| 531.3 | Unfallversicherung..... | 131 |
| 532 | Stellung der Vertrauensärzte und -ärztinnen..... | 131 |
| 532.1 | Stellung innerhalb des Versicherungsunternehmens..... | 131 |
| 532.2 | Kontrolle der Einhaltung der Regelung..... | 132 |
| 532.3 | Abgrenzung der Entscheidungsbefugnisse..... | 134 |
| 533 | Datenfluss zwischen den Vertrauensärzten bzw. -ärztinnen und der Verwaltung..... | 134 |
| 534 | Datenbedürfnisse der Versicherungsverwaltung..... | 135 |
| 535 | Datenaufbewahrung und Weiterverwendung..... | 136 |
| 536 | Transparenz..... | 137 |
| 54 | Gesetzgeberischer Handlungsbedarf..... | 137 |
| 541 | Ausdehnung des Vertrauensärzte-Systems auf die Zusatz- versicherung..... | 137 |
| 542 | Stellung der Vertrauensärzte und -ärztinnen..... | 138 |
| 543 | Zugriff auf Daten des vertrauensärztlichen Dienstes..... | 139 |
| 544 | Taggeldversicherung..... | 139 |
| 6 | Zusammenfassung..... | 141 |
| | Übersicht der gesetzgeberischen Änderungsvorschläge..... | 145 |
| | Abkürzungen..... | 151 |

Beiträge zur sozialen Sicherheit

In dieser Reihe veröffentlicht das Bundesamt für Sozialversicherung Forschungsberichte (fett gekennzeichnet) sowie weitere Beiträge aus seinem Fachgebiet. Bisher wurden publiziert:

Aspects de la sécurité sociale

Sous ce titre, l'Office fédéral des assurances sociales publie des rapports de recherche (signalés en gras) ainsi que d'autres contributions relevant de son champ d'activité. Ont déjà été publiés:

Aspetti della sicurezza sociale

Sotto questo titolo, l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali pubblica dei rapporti di ricerca (segnalati in grassetto) nonché altri contributi inerenti alla sua sfera d'attività. La maggior parte dei rapporti appare in tedesco e in francese.

| | Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| Forschungsbericht: Wolfram Fischer, Möglichkeiten der Leistungsmessung in Krankenhäusern: Überlegungen zur Neugestaltung der schweizerischen Krankenhausstatistik. Nr. 1/94 | EDMZ* 318.010.1/94 d |
| Rapport de recherche: Wolfram Fischer, Possibilités de mesure des Prestations hospitalières: considérations sur une réorganisation de la statistique hospitalière. N° 1/94 | OCFIM* 318.010.1/94 f |
| Rapport de recherche: André Bender, M. Philippe Favarger, Dr. Martin Hoesli: Evaluation des biens immobiliers dans les institutions de prévoyance. No 2/94 | OCFIM* 318.010.2/94 f |
| Forschungsbericht: Hannes Wüest, Martin Hofer, Markus Schweizer: Wohneigentumsförderung – Bericht über die Auswirkungen der Wohneigentumsförderung mit den Mitteln der beruflichen Vorsorge. Nr. 3/94 | EDMZ* 318.010.3/94 d |
| Forschungsbericht: Richard Cranovsky: Machbarkeitsstudie des Technologiebewertungsregister. Nr. 4/94 | EDMZ* 318.010.4/94 d |
| Forschungsbericht: BRAINS: Spitex-Inventar. Nr. 5/94 | EDMZ* 318.010.5/94 d |
| Rapport de recherche: BRAINS: Inventaire du Spitex. No 5/94 | OCFIM* 318.010.5/94 f |
| Forschungsbericht: Jacob van Dam, Hans Schmid: Insolvenzversicherung in der beruflichen Vorsorge. Nr. 1/95 | EDMZ* 318.010.1/95 d |

| |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| * EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern |
| * OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne |
| * UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna |
| ** BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern |
| ** OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne |
| ** UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna |

| | Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| Forschungsbericht: BASS: Tobias Bauer. Literaturrecherche: Modelle zu einem garantierten Mindesteinkommen. Nr. 2/95 | EDMZ* 318.010.2/95 d |
| Forschungsbericht: IPSO: Peter Farago. Verhütung und Bekämpfung der Armut: Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Massnahmen. Nr. 3/95 | EDMZ* 318.010.3/95 d |
| Rapport de recherche: IPSO: Peter Farago. Prévenir et combattre la pauvreté: forces et limites des mesures prises par l'Etat. N° 3/95 | OCFIM* 318.010.3/95 f |
| Bericht des Eidgenössischen Departementes des Innern zur heutigen Ausgestaltung und Weiterentwicklung der schweizerischen 3-Säulen-Konzeption der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge. Oktober 1995 | EDMZ* 318.012.1/95 d |
| Rapport du Département fédéral de l'intérieur concernant la structure actuelle et le développement futur de la conception helvétique des trois piliers de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité. Octobre 1995 | OCFIM* 318.012.1/95 f |
| Rapporto del Dipartimento federale dell'interno concernente la struttura attuale e l'evoluzione futura della concezione svizzera dei 3 pilastri della previdenza per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità. Ottobre 1995 | UCFSM* 318.012.1/95 i |
| Universität Zürich, Interdisziplinäre Vorlesungsreihe 1995/96: Das neue KVG – Was ändert sich im Gesundheitswesen? Die Referate. Teil I | BSV** 96.217 |
| Universität Zürich, Interdisziplinäre Vorlesungsreihe 1995/96: Das neue KVG – Was ändert sich im Gesundheitswesen? Die Referate. Teil II | BSV** 96.538 |
| Interdepartementale Arbeitsgruppe "Finanzierungsperspektiven der Sozialversicherungen" (IDA FiSo 1): Bericht über die Finanzierungsperspektiven der Sozialversicherungen (unter besonderer Berücksichtigung der demographischen Entwicklung). Nr. 1/96 | EDMZ* 318.012.1/96 d |
| Groupe de travail interdépartemental "Perspectives de financement des assurances sociales" (IDA FiSo): Rapport sur les perspectives de financement des assurances sociales (eu égard en particulier à l'évolution démographique). N° 1/96 | OCFIM* 318.012.1/96 f |
| Forschungsbericht: Laura Cardia-Vonèche et al.: Familien mit alleinerziehenden Eltern. Nr. 1/96 | EDMZ* 318.010.1/96 d |
| Rapport de recherche: Laura Cardia-Vonèche et al.: Les familles monoparentales. N° 1/96 | OCFIM* 318.010.1/96 f |
| Bericht der Arbeitsgruppe "Datenschutz und Analysenliste / Krankenversicherung". Nr. 2/96 | BSV** 96.567 |
| Rapport du groupe de travail "Protection des données et liste des analyses / assurance-maladie". N° 2/96 | OFAS** 96.568 |

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern

* OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne

* UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna

** BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern

** OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne

** UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

| | Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| Berufliche Vorsorge: Neue Rechnungslegungs- und Anlagevorschriften; Regelung des Einsatzes der derivativen Finanzinstrumente; Verordnungstext / Erläuterungen / Fachempfehlungen. Nr. 3/96 | EDMZ* 318.010.3/96 d |
| Prévoyance professionnelle: Nouvelles prescriptions en matière d'établissement des comptes et de placements. Réglementation concernant l'utilisation des instruments financiers dérivés. Texte de l'ordonnance / commentaire / recommandations. No 3/96 | OCFIM* 318.010.3/96 f |
| Previdenza professionale: Nuove prescrizioni in materia di rendiconto e di investimenti. Regolamentazione concernente l'impiego di strumenti finanziari derivati. N° 3/96 | UCFSM* 310.010.3/96 i |
| Forschungsbericht: Martin Wechsler, Martin Savioz: Umverteilung zwischen den Generationen in der Sozialversicherung und im Gesundheitswesen. Nr. 4/96 | EDMZ* 318.010.4/96 d |
| Forschungsbericht: Wolfram Fischer: Patientenklassifikationssysteme zur Bildung von Behandlungsfallgruppen im stationären Bereich. Nr. 1/97 | EDMZ* 318.010.1/97 d |
| Forschungsbericht: Infrass: Festsetzung der Renten beim Altersrücktritt und ihre Anpassung an die wirtschaftliche Entwicklung. Überblick über die Regelungen in der EU. Nr. 2/97 | EDMZ* 318.010.2/97 d |
| Forschungsbericht: Heinz Schmid: Prämiengenehmigung in der Krankenversicherung. Expertenbericht. Nr. 3/97 | EDMZ* 318.010.3/97 d |
| Rapport de recherche: Heinz Schmid: Procédure d'approbation des primes dans l'assurance-maladie. Expertise. No 3/97 | OCFIM* 318.010.3/97 f |
| Forschungsbericht: Eine Zusammenarbeit zwischen IPSO und Infrass: Perspektive der Erwerbs- und Lohnquote. Nr. 4/97 | EDMZ* 318.010.4/97 d |
| Forschungsbericht: Stefan Spycher, BASS: Auswirkungen von Regelungen des AHV-Rentalters auf die Sozialversicherungen, den Staatshaushalt und die Wirtschaft. Nr. 5/97 | EDMZ* 318.010.5/97 d |
| Forschungsbericht: Günther Latzel, Christoph Andermatt, Rudolf Walther, BRAINS: Sicherung und Finanzierung von Pflege- und Betreuungsleistungen bei Pflegebedürftigkeit. Band I und II. Nr. 6/97 | EDMZ* 318.010.6/97 d |

| | |
|---------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| * EDMZ | = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern |
| * OCFIM | = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne |
| * UCFSM | = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna |
| ** BSV | = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern |
| ** OFAS | = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne |
| ** UFAS | = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna |

| | Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| Interdepartementale Arbeitsgruppe "Finanzierungsperspektiven der Sozialversicherungen (IDA FiSo) 2": Analyse der Leistungen der Sozialversicherungen; Konkretisierung möglicher Veränderungen für drei Finanzierungsszenarien. | EDMZ* 318.012.1/97 d |
| Groupe de travail interdépartemental "Perspectives de financement des assurances sociales (IDA FiSo) 2": Analyse des prestations des assurances sociales; Concrétisation de modifications possibles en fonction de trois scénarios financiers. | OCFIM* 318.012.1/97 f |

- * EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
- * OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne
- * UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna
- ** BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern
- ** OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne
- ** UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| | Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande |
| Publikationen zur Untersuchung "Neue Formen der Krankenversicherung" | |
| Publications relatives à l'étude des nouvelles formes d'assurance-maladie | |
| Übersicht – Synthèse | |
| Forschungsbericht: Rita Baur, Wolfgang Hunger, Klaus Kämpf, Johannes Stock (Prognos AG): Evaluation neuer Formen der Krankenversicherung. Synthesebericht. Nr. 1/98 | EDMZ* 318.010.1/98 d |
| Rapport de recherche: Rita Baur, Wolfgang Hunger, Klaus Kämpf, Johannes Stock (Prognos AG): Rapport de synthèse: Evaluation des nouveaux modèles d'assurance-maladie. No 1/98 | OCFIM* 318.010.1/98 f |
| Materialienberichte / Befragungen – Dossiers techniques / Enquêtes | |
| Forschungsbericht: Rita Baur, Doris Eyett (Prognos AG): Die Wahl der Versicherungsformen. Untersuchungsbericht 1. Nr. 2/98 | EDMZ* 318.010.2/98 d |
| Forschungsbericht: Rita Baur, Doris Eyett (Prognos AG): Bewertung der ambulanten medizinischen Versorgung durch HMO-Versicherte und traditionell Versicherte. Untersuchungsbericht 2. Nr. 3/98 | EDMZ* 318.010.3/98 d |
| Forschungsbericht: Rita Baur, Doris Eyett (Prognos AG): Selbstgetragene Gesundheitskosten. Untersuchungsbericht 3. Nr. 4/98 | EDMZ* 318.010.4/98 d |
| Forschungsbericht: Rita Baur, Armin Ming, Johannes Stock, Peter Lang (Prognos AG): Struktur, Verfahren und Kosten der HMO-Praxen. Untersuchungsbericht 4. Nr. 5/98 | EDMZ* 318.010.5/98 d |
| Forschungsbericht: Johannes Stock, Rita Baur, Peter Lang (Prognos AG); Prof. Dr. Dieter Conen: Hypertonie-Management. Ein Praxisvergleich zwischen traditionellen Praxen und HMOs. Nr. 6/98 | EDMZ* 318.010.6/98 d |
| Materialienberichte – Dossiers techniques | |
| Forschungsbericht: Stefan Schütz et al.: Neue Formen der Krankenversicherung: Versicherte, Leistungen, Prämien und Kosten. Ergebnisse der Administrativdatenuntersuchung, 1. Teil. Nr. 7/98 | EDMZ* 318.010.7/98 d |
| Forschungsbericht: Herbert Känzig et al.: Neue Formen der Krankenversicherung: Alters- und Kostenverteilungen im Vergleich zu der traditionellen Versicherung. Ergebnisse der Administrativdatenuntersuchung, 2. Teil. Nr. 8/98 | EDMZ* 318.010.8/98 d |
| Rapport de recherche: Gabriel Sottas et al.: Données administratives de l'assurance-maladie: Analyse de qualité, statistique élémentaire et base pour les exploitations. No 9/98 | OCFIM* 318.010.9/98 f |
| Die Fragebogen der Versichertenbefragung (5 Teile) sind erhältlich bei: Bundesamt für Sozialversicherung, Sektion Statistik, Hr. Herbert Känzig, 3003 Bern (Tel. 031 / 322 91 48) | |

| | |
|---------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| * EDMZ | = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern |
| * OCFIM | = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne |
| * UCFSM | = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna |
| ** BSV | = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern |
| ** OFAS | = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne |
| ** UFAS | = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna |

| | Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| Forschungsbericht: Tobias Bauer, (BASS): Kinder, Zeit und Geld. Eine Analyse der durch Kinder bewirkten finanziellen und zeitlichen Belastungen von Familien und der staatlichen Unterstützungsleistungen in der Schweiz Mitte der Neunziger Jahre. Nr. 10/98 | EDMZ* 318.010.10/98 d |
| Forschungsbericht: Tobias Bauer (BASS): Auswirkungen von Leistungs- veränderungen bei der Arbeitslosenversicherung. Im Auftrag der IDA FiSo 2. Nr. 11/98 | EDMZ* 318.010.11/98 d |
| Forschungsbericht: Stefan Spycher (BASS): Auswirkungen von Leistungsveränderungen bei der Witwenrente. Im Auftrag der IDA FiSo 2. Nr. 12/98 | EDMZ* 318.010.12/98 d |
| Forschungsbericht: André Müller, Felix Walter, Renger van Nieuwkoop (ECOPLAN); Stefan Felder: Wirtschaftliche Auswirkungen von Reformen der Sozialversicherungen. DYNASWISS – Dynamisches allgemeines Gleich- gewichtsmodell für die Schweiz. Im Auftrag der IDA FiSo 2. Nr.13/98 | EDMZ* 318.010.13/98 d |
| Forschungsbericht: S.P. Mauch, R. Iten, S. Banfi, D. Bonato, T. von Stokar (INFRAS); B. Schips, Y. Abrahamsen (KOF/ETH): Wirtschaftliche Auswirkungen von Reformen der Sozialversicherungen. Schlussbericht der Arbeitsgemeinschaft INFRAS/KOF. Im Auftrag der IDA FiSo 2. Nr. 14/98 | EDMZ* 318.010.14/98 d |
| Forschungsbericht: Spartaco Greppi, Raymond Rossel, Wolfram Strüwe (BFS): Der Einfluss des neuen Krankenversicherungsgesetzes auf die Finanzierung des Gesundheitswesens. Bericht im Rahmen der Wirkungsanalyse KVG. Nr. 15/98 | EDMZ* 318.010.15/98 d |
| Rapport de recherche: Spartaco Greppi, Raymond Rossel, Wolfram Strüwe (OFS): Les effets de la nouvelle loi sur l'assurance-maladie dans le financement du système de santé. Rapport établi dans le cadre de l'analyse des effets de la LAMal. No 15/98 | OCFIM* 318.010.15/98 f |
| Bundesamt für Sozialversicherung (Herausgeber), Forum 1998 über das Rentenalter / sur l'âge de la retraite. Die Referate / Les exposés des conférenciers (April/avril 1998), Nr. 16/98 | EDMZ* 318.010.16/98 df |
| Forschungsbericht: Robert E. Leu, Stefan Burri, Peter Aregger: Armut und Lebensbedingungen im Alter. Nr. 17/98 | EDMZ* 318.010.17/98 d |
| Prof. Dr. Thomas Koller: Begünstigtenordnung zweite und dritte Säule. Gutachten. Nr. 18/98 | EDMZ* 318.010.18/98 d |
| Prof. Dr. Thomas Koller: L'ordre des bénéficiaires des deuxième et troisième piliers. Rapport d'expertise. No 18/98 | OCFIM* 318.010.18/98 f |

| |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| * EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern |
| * OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne |
| * UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna |
| ** BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern |
| ** OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne |
| ** UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna |

| | Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| Forschungsbericht: Mikroökonomische Effekte der 1. BVG-Revision. Schlussbericht. INFRAS. Nr. 19/98 d | EDMZ* 318.010.19/98 d |
| Rapport de recherche: INFRAS: Effets microéconomiques de la 1 ^{re} révision de la LPP. Rapport final N° 19/98 | OCFIM* 318.010.19/98 f |
| Forschungsbericht: Makroökonomische Effekte der 1. BVG-Revision. Schlussbericht. KOF/ETHZ, Zürich. Nr. 20/98 d | EDMZ* 318.010.20/98 d |
| Rapport de recherche: KOF/ETHZ: Effets macroéconomiques de la 1 ^{re} révision de la LPP. Rapport final N° 20/98 | OCFIM* 318.010.20/98 f |
| Forschungsbericht: Die sozialpolitische Wirksamkeit der Prämienverbilligung in den Kantonen; Dr. Andreas Balthasar; Interface Institut für Politikstudien; Nr. 21/98 d | EDMZ* 318.010.21/98 d |
| Rapport de recherche: Dr. Andreas Balthasar (Interface Institut d'études politiques): Efficacité sociopolitique de la réduction de primes dans les cantons. N° 21/98 | OCFIM* 318.010.21/98 f |
| Forschungsbericht: Stefan Spycher (BASS): Wirkungsanalyse des Risikoausgleichs in der Krankenversicherung. Nr. 1/99 | EDMZ* 318.010.1/99 d |
| Forschungsbericht: Kurzfassung von 1/99. Nr. 2/99 | EDMZ* 318.010.2/99 d |
| Rapport de recherche: Condensé du n° 1/99. N° 2/99 | OCFIM* 318.010.2/99 f |
| Rapport de recherche: Institut de santé et d'économie ISE en collaboration avec l'Institut du Droit de la Santé IDS: Un carnet de santé en Suisse? Etude d'opportunité. N° 3/99 | OCFIM* 318.010.3/99 f |
| Forschungsbericht: Inhaltsanalyse von Anfragen bei PatientInnen- und Versichertenorganisationen. Dr. med. Karin Faisst MPH, Dr. med. Julian Schilling, Institut für Sozial- und Präventivmedizin der Universität Zürich. Nr.4/99 | OCFIM* 318.010.4/99 d |
| Bundesamt für Sozialversicherung (Herausgeber). Bedarfsleistungen an Eltern. Öffentliche Fachtagung, Referate / Congrès de spécialistes ouvert, Exposés. Zürich. Nr. 5/99 | OCFIM* 318.010.5/99 df |
| Forschungsbericht: Die ärztliche Beurteilung und ihre Bedeutung im Entscheidungsverfahren über einen Rentenanspruch in der Eidg. Invalidenversicherung. Ruth Bachmann, Cornelia Furrer (Interface, Institut für Politikstudien). Nr. 6/99 | EDMZ* 318.010.6/99 d |

| |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| * EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern |
| * OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne |
| * UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna |
| ** BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern |
| ** OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne |
| ** UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna |

| | Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| Forschungsbericht: Christopher Prinz, Europäisches Zentrum für Wohlfahrtspolitik und Sozialforschung, Wien: Invalidenversicherung: Europäische Entwicklungstendenzen zur Invalidität im Erwerbsalter. Band 1 (Vergleichende Synthese). Nr. 7/99 | EDMZ * 318.010.7/99 d |
| Forschungsbericht: siehe Nr. 7/99. Band 2 (Länderprofile). Nr. 8/99 | EDMZ * 318.010.8/99 d |
| Forschungsbericht: Bekämpfung sozialer Ausgrenzung. Band 3. Sozialhilfe in Kanada und in der Schweiz. (OECD). Nr. 9/99 | EDMZ * 318.010.9/99 d |
| Forschungsbericht: Karin Faisst, Julian Schilling, Institut für Sozial- und Präventivmedizin der Universität Zürich: Qualitätssicherung – Bestandsaufnahme. Nr. 10/99 | EDMZ * 318.010.10/99 d |
| Forschungsbericht: Neue Finanzordnung mit ökologischen Anreizen: Entlastung über Lohn- und MWST-Prozente? Ecoplan. Nr. 1/00 | EDMZ * 318.010.1/00 d |
| Forschungsbericht: Freie Wahl der Pensionskasse: Teilbericht. PRASA. Nr. 2/00 | EDMZ * 318.010.2/00 d |
| Forschungsbericht: Stefan Spycher, BASS: Reform des Risikoausgleichs in der Krankenversicherung? Studie 2: Empirische Prüfung von Vorschlägen zur Optimierung der heutigen Ausgestaltung. Nr. 3/00 | EDMZ * 318.010.3/00 d |
| Forschungsbericht: Wilhelmine Stürmer, Daniela Wendland, Ulrike Braun, Prognos: Veränderungen im Bereich der Zusatzversicherung aufgrund des KVG. Nr. 4/00 | EDMZ * 318.010.4/00 d |
| Forschungsbericht: Spartaco Greppi, Heiner Ritzmann, Raymond Rossel, Nicolas Siffert, Bundesamt für Statistik: Analyse der Auswirkungen des KVG auf die Finanzierung des Gesundheitswesens und anderer Systeme der sozialen Sicherheit. Nr. 5/00 | EDMZ * 318.010.5/00 d |
| Rapport de recherche: Spartaco Greppi, Heiner Ritzmann, Raymond Rossel, Nicolas Siffert, Office fédéral de la Statistique: Analyse des effets de la LAMal dans le financement du système de santé et d'autres régimes de protection sociale. N° 5/00 | OCFIM* 318.010.5/00 f |
| Bundesamt für Sozialversicherung (Herausgeber). Tagungsband der Arbeitstagung des Eidg. Departement des Innern: Massnahmen des KVG zur Kostendämpfung / La LAMal, instrument de maîtrise des coûts / Misura della LAMal per il contenimento dei costi. N° 6/00 | EDMZ * 318.010.6/00 dfi |
| Forschungsbericht: Auswirkungen des KVG im Tarifbereich; INFRAS, Zürich. Nr. 7/00 | EDMZ* 318.010.7/00 d |

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern

* OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne

* UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna

** BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern

** OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne

** UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

| | Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| Rapport de recherche: Beat Sterchi, Marcel Egger, Véronique Merckx (Ernst & Young Consulting AG, Bern): Faisabilité d'un „chèque-service”. N° 8/00 | OCFIM* 318.010.8/00 f |
| Rapport de recherche: Jacques-André Schneider, avocat, docteur en droit, chargé de cours, Université de Lausanne: A-propos des normes comptables IAS 19 et FER/RPC 16 et de la prévoyance professionnelle suisse. N° 9/00 | OCFIM* 318.010.9/00 f |
| Forschungsbericht: Leo Aarts, Philipp de Jong (Aarts & de Jong B.V., Den Haag); Christopher Prinz (Europäisches Zentrum für Wohlfahrts-politik und Sozialforschung, Wien): Determinanten der Inanspruchnahme einer Invalidenrente – Eine Literaturstudie. Nr. 10/00 | EDMZ * 318.010.10/00 d |
| Forschungsbericht: Stefan Spycher (BASS), Robert E. Leu (Volkswirtschaftliches Institut der Universität Bern): Finanzierungsalternativen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Nr. 11/00 | EDMZ * 318.010.11/00 d |
| Rapport de recherche: M. Polikowski, R. Lauffer, D. Renard, B. Santos-Eggimann (Institut Universitaire de Médecine Sociale et Préventive de Lausanne): Analyse des effets de la LAMal: Le «catalogue des prestations» est-il suffisant pour que tous accèdent à des soins de qualité? N° 12/00 | OCFIM* 318.010.12/00 f |
| Forschungsbericht: Kurt Wyss: Entwicklungstendenzen bei Integrationsmassnahmen der Sozialhilfe. Nr. 13/00 | EDMZ * 318.010.13/00 d |
| Rapport de recherche: Kurt Wyss: Évolution des mesures d'intégration de l'aide sociale. N° 13/00 | OCFIM* 318.010.13/00 f |
| Rapport de recherche: Ariane Ayer, Béatrice Despland, Dominique Sprumont, Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel: Analyse juridique des effets de la LAMal: Catalogue des prestations et procédures. N° 14/00 | OCFIM* 318.010.14/00 f |
| Forschungsbericht: Rita Baur, Ulrike Braun, Prognos: Bestandsaufnahme besonderer Versicherungsformen in der obligatorischen Krankenversicherung. Nr. 15/00 | EDMZ * 318.010.15/00 d |
| Rapport de recherche: Maryvonne Gognalons-Nicolet, Jean-Marie Le Goff, Hôpitaux Universitaires de Genève: Retraits anticipés du marché du travail avant l'âge AVS: un défi pour les politiques de retraite en Suisse. N° 1/01 | OCFIM* 318.010.1/01 f |
| Forschungsbericht: Andreas Balthasar, Interface Institut, Luzern: Die Sozialpolitische Wirksamkeit der Prämienverbilligung in den Kantonen: Monitoring 2000. Nr. 2/01 | EDMZ * 318.010.2/01 d |

| |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| * EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern |
| * OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne |
| * UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna |
| ** BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern |
| ** OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne |
| ** UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna |

| | Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| Rapport de recherche: Andreas Balthasar, Interface Institut, Lucerne: Efficacité sociopolitique de la réduction de primes dans les cantons. N° 2/01 | OCFIM* 318.010.2/01 f |
| Forschungsbericht: Matthias Peters, Verena Müller, Philipp Luthiger, IPSO: Auswirkungen des Krankenversicherungsgesetzes auf die Versicherten. Nr. 3/01 | EDMZ * 318.010.3/01 d |
| Forschungsbericht: Rita Baur, Andreas Heimer, Prognos: Wirkungs-analyse KVG: Information der Versicherten. Nr. 4/01 | EDMZ * 318.010.4/01 d |
| Forschungsbericht: Andreas Balthasar, Oliver Bieri, Cornelia Furrer, Interface Institut, Luzern: Evaluation des Vollzugs der Prämienverbilligung. Nr. 5/01 | EDMZ * 318.010.5/01 d |
| Forschungsbericht: Stephan Hammer, Raffael Pulli, Rolf Iten, Jean-Claude Eggimann, Infrac, Zürich: Auswirkungen des KVG auf die Versicherer. Nr. 6/01 | EDMZ * 318.010.6/01 d |
| Persönlichkeitsschutz in der sozialen und privaten Kranken- und Unfallver- sicherung. Bericht einer Expertenkommission. Nr. 7/01 | EDMZ * 318.010.7/01 d |
| Protection de la personnalité dans l'assurance-maladie et accidents sociale et privée. Rapport d'une commission d'experts. N° 7/01 | OCFIM* 318.010.7/01 f |

- | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern * OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne * UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna ** BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern ** OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne ** UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna</p> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|