

I. Begrüssung

[...].

II. Inhalt des Referats

[...].

III. Was gehört alles zur Arbeitsmedizin?

Dem Leitbild auf der Webseite der Schweizerischen Gesellschaft für Arbeitsmedizin ist zu entnehmen, dass die Arbeitsmedizinerin Arbeitnehmende und Arbeitgebende bei allen gesundheitlichen Themen unterstützt. Als medizinische Expertin erhält sie die Gesundheit und die Beschäftigungsfähigkeit der Arbeitnehmenden. Sie leistet damit einen unverzichtbaren Beitrag zur Gesundheit der Schweizer Bevölkerung und zum Erfolg der Unternehmen. Unter Arbeitsmedizin ist also jede medizinische Leistung im Kontext eines Arbeitsverhältnisses zu verstehen.

Die Arbeitsmedizinerin unterstützt die Arbeitgebenden bei der Erfüllung der gesetzlichen Fürsorgepflichten. Sie wird aber auch präventiv tätig und führt zu diesem Zweck Eignungs- und Tauglichkeitsuntersuchungen durch. Sie spielt eine zentrale Rolle bei der Wiedereingliederung an den Arbeitsplatz. Bei der Arbeitsmedizinerin laufen also die Fäden des Gesundheitssystems, der Sozialversicherungen, der Arbeitgebenden und der Arbeitnehmenden zusammen.

Bei ihr laufen aber nicht nur die Fäden zusammen, sondern auch die Datenflüsse. Die Arbeitsmedizinerin erhebt die Daten von der Arbeitnehmerin und gibt sie an die Sozialversicherungen und die Arbeitgebenden weiter. Sie ist also auch eine Schreibtischtäterin.

Die Arbeitsmedizin bewegt sich immer in einem Mehrparteienverhältnis. Diese Parteien können divergierende Interessen haben, weshalb sich die Arbeitsmedizin in einem Spannungsfeld befindet. Die besondere Rolle der Arbeitsmedizinerin manifestiert sich gerade im Umgang mit Daten. Dabei hat sie die Funktion, die erhobenen Daten vor der Weitergabe an die Empfängerin den gesetzlichen Vorgaben entsprechend zu filtern.

Was die Arbeitgeberin über den Arbeitnehmer wissen darf, beurteilt sich nach arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten. Die Weitergabe von Daten an die Arbeitgeberin ist im Privatrecht durch Art. 328b OR und im öffentlichen Recht durch die einschlägigen Personalgesetze geregelt.

Was die Sozialversicherung über den Arbeitnehmer wissen darf, steht im entsprechenden Spezialgesetz. Wir fokussieren heute auf die Durchführung des UVG. Die Daten fallen dementsprechend auch unter das Sozialversicherungsgeheimnis.

Tatsachen, die einer Ärztin anvertraut werden, sind auch durch das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB geschützt.

Und die ganze Thematik wird natürlich vom allgemeinen Datenschutzrecht durchdrungen. Datenschutz ist eine Querschnittsmaterie. Das DSG ist in der Regel für sämtliche Lebensbereiche relevant und auch neben den anderen Gesetzen anwendbar.

Die Datenbekanntgabe durch eine Arbeitsmedizinerin muss also straf-, sozialversicherungs- und datenschutzrechtlichen Normen standhalten.

IV. Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB

Ich lese euch Art. 321 Ziff. 1 StGB vor: «[U.a.] *Ärztinnen* [...], *die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, werden, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*»

Als Geheimnis gilt jede Tatsache, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist und die die geheimnisgeschützte Person geheim halten möchte.

Wenn, wie hier mit der Beichtszene dargestellt, zwei Parteien involviert sind, ist relativ klar, was vom Berufsgeheimnis erfasst wird. Die Arbeitsmedizin agiert jedoch – wie wir gesehen haben – in einem Mehrparteienverhältnis, was die Angelegenheit etwas verkompliziert.

Ich möchte daher anhand eines fiktiven Fallbeispiels das Berufsgeheimnis näher untersuchen:

Arbeitsmedizinerin Hanselmann berät die Vetsch AG arbeitsmedizinisch und befindet sich deshalb in deren Betrieb. Währenddessen beobachtet sie, wie die Arbeitnehmerin Büchel einen wertvollen Gegenstand stiehlt. Darf Hanselmann diesen Vorfall der zuständigen Person der Vetsch AG melden? Oder darf sie die Polizei verständigen?

Für die Beurteilung ist entscheidend, was wir unter «*infolge ihres Berufes anvertraut oder in dessen Ausübung wahrgenommen*» verstehen. Der Wortlaut scheint auf den ersten Blick klar. Es heisst «*in dessen Ausübung wahrgenommen*». Und so sieht das auch der Schweizerische Evangelische Kirchenbund, um bei der Illustration zu bleiben. Ich zitiere:

Wenn die Seelsorgende eine Person zu Hause besuche, nehme sie oft auch Tatsachen wahr, die die Familienmitglieder betreffen. Entsprechend würden sämtliche Tatsachen unter die Schweigepflicht fallen, unabhängig davon, ob sie zur Sphäre der geheimnisgeschützten Person gehören oder nicht.

Befindet sich die Seelsorgende in den Räumen der geheimnisgeschützten Person, werden also auch die Tatsachen aus ihrem Umfeld, die bei der Ausübung des Berufes wahrgenommen werden, vom Berufsgeheimnis erfasst.

Gilt also, was für die Kirche gilt, auch für den weltlichen Bereich? Passt dieses Verständnis in unsere Geschäftswelt, wo das Geld befiehlt? Ist der Diebstahl geheimnisgeschützt und darf daher der Vetsch AG nicht offenbart werden?

An dieser Stelle möchte ich einen Entscheid der Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Luzern vorstellen:

Gegenstand des Verfahrens war ein Anwalt, der um Befreiung vom Berufsgeheimnis insbesondere gegenüber der Gegenpartei seiner Klientin ersucht hatte. Die Aufsichtsbehörde erwog, dass Anwältinnen auf die Wahrung der Interessen der Klientinnen bedacht und geradezu verpflichtet seien, erhaltene Informationen für sie zu verwenden. Wenn die Gegenpartei die Anwältin durch die Preisgabe vertraulicher Informationen zur Verschwiegenheit gegenüber ihrer Klientin verpflichten würde, dann könnte sie sie dadurch in einen Interessenkonflikt bringen und sie so zur Aufgabe ihres Mandates zwingen.

Wäre die Gegenpartei geheimnisgeschützt, würde das Berufsgeheimnis ausgehebelt, weil es nicht mehr der Wahrung der Interessen der Klientinnen dienen würde. Tatsachen, die der

Gegenpartei zuzuordnen sind, werden nur dann vom Berufsgeheimnis erfasst, wenn sie gleichzeitig auch dem Geheimbereich der eigenen Klientin angehören.

Was heisst das nun für unsere Arbeitsmedizinerin?

Hanselmann nimmt den Diebstahl in den Räumlichkeiten der Vetsch AG in Ausübung ihres Berufes wahr. Der Diebstahl verletzt zwar die Interessen der Vetsch AG, torpediert aber nicht den Zweck der arbeitsmedizinischen Beratung.

In der Literatur wird daher die Meinung vertreten, dass nur solche Tatsachen vom Berufsgeheimnis erfasst sein sollen, die der Ärztin zwecks Ausführung des Auftrages anvertraut worden sind. In Bezug auf unser Beispiel heisst das, dass diejenigen Informationen geheimnisgeschützt sein sollen, die für die arbeitsmedizinische Beratung notwendig sind. Mit anderen Worten: der Diebstahl wäre nicht vom Berufsgeheimnis erfasst, weil der Diebstahl mit dem Zweck des arbeitsmedizinischen Auftrages nichts zu tun hat.

Diese Ansicht bildet die Minderheitsmeinung und wird in der Lehre entsprechend kritisiert. Dabei wird vor allem mit dem Rechtsgut des Berufsgeheimnisses argumentiert: Zwar stehe beim Berufsgeheimnis der Schutz von Individualinteressen im Vordergrund, doch würden im Wesentlichen öffentliche Interessen die Art und den Umfang des Schutzes bestimmen. Das Berufsgeheimnis erleichtere die Ausübung der freien Berufe. Damit Ärztinnen ihren Beruf sorgfältig ausüben können, müssen die Klientinnen diesen blind vertrauen, was nur durch eine kategorische Verschwiegenheit gewährleistet werden könne. Mit anderen Worten: man möchte, dass die Patientinnen den Ärztin alles erzählen, damit diese einen guten Job machen können.

Das Fallbeispiel hat dazu gedient, zu veranschaulichen, dass die Tragweite des Berufsgeheimnisses in einem Mehrparteienverhältnis auf den zweiten Blick nicht mehr ganz so klar ist.

M.E. ist der Diebstahl nicht vom Berufsgeheimnis erfasst, weil es am Geheimhaltungswillen der Vetsch AG fehlt. Aber aufgepasst. Es handelt sich um einen Zufallsfund, so wie jede Ärztin zufällig einen Befund erheben kann. Hier muss das Recht auf Nichtwissen beachtet werden. Man kann nämlich ein Geheimnis auch gegenüber der geheimnisgeschützten Person offenbaren. Hier ist aber davon auszugehen, dass die Vetsch AG den Diebstahl gemeldet haben will. Hanselmann muss trotzdem behutsam vorgehen und zuerst herausfinden, ob die Vetsch AG über den Diebstahl informiert werden will.

Das Offenbaren als Tathandlung ist unabhängig vom Gegenüber. Auch die Mitteilung einer Ärztin an ihre Arbeitskollegin ist eine Verletzung des Berufsgeheimnis, auch wenn die Kollegin ebenfalls zum Schweigen verpflichtet ist. Will man sich in einem Team austauschen, muss die betroffene Person ihre Einwilligung erteilen.

Und das bringt uns nun zu den Gründen, die eine Offenbarung rechtfertigen können. Das ist einerseits die Einwilligung der geheimnisgeschützten Person. Zum anderen sind das die gesetzlichen Melderechte und -pflichten sowie die Entbindung von der Schweigepflicht durch die Aufsichtsbehörde.

Meldepflichten bestehen bspw. bei übertragbaren Krankheiten, Vorfällen mit Hunden, im Kinderschutz oder bei aussergewöhnlichen Todesfällen und bei Verbrechen oder Vergehen gegen Leib und Leben, die öffentliche Gesundheit oder die sexuelle Integrität. Ein Melderecht gibt es bspw. im UVG. Diese Aufzählung der Melderechte und -pflichten ist nicht abschliessend.

Arbeitsmedizinerin Hanselmann darf die Polizei jedenfalls nicht verständigen. Denn vom Berufsgeheimnis erfasst ist auch der Bestand eines medizinischen Auftragsverhältnisses.

Würde Hanselmann die Polizei verständigen, würde offenbart, dass sie arbeitsmedizinisch für die Vetsch AG tätig gewesen ist.

V. Anwendungsbeispiele

a. Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten (Eignung)

Die Suva unterstellt einen Betrieb, einen Betriebsteil oder eine einzelne Arbeitnehmerin den Vorschriften der arbeitsmedizinischen Vorsorge, u.a. wenn

1. der Betrieb unter eine Risikokategorie fällt;

(

2. der Betrieb oder eine Arbeitnehmerin eine Abklärung verlangt;
3. im Rahmen der Abklärung einer Berufskrankheit durch die beruflichen Einwirkungen Erkrankungen aufgetreten sind;
4. aus andern Gründen anzunehmen ist, dass trotz technischer Massnahmen spezielle Risiken für die Arbeitnehmenden bestehen.)

Unter eine Risikokategorie fallen besonders gefährliche Arbeiten.

Unter besonders gefährliche Arbeiten fallen u.a. Arbeiten

- mit hoher mechanischer Gefährdung
- mit gehörgefährdendem Lärm
- mit Absturzgefahr
- mit klimatischen Belastungen (hohe und tiefe Temperaturen)
- mit Brand- und Explosionsgefahren
- mit chemischen, biologischen und physikalischen Einwirkungen
- in sauerstoffreduzierter Atmosphäre
- Diese Aufzählung ist nicht abschliessend.

Wir haben in der Schweiz kein Raketenstartgelände und es wäre zudem auf fraglich, ob eine solche vom Anwendungsbereich der Verordnung über die Unfallverhütung erfasst würde.

Im Rahmen einer Unterstellung werden arbeitsmedizinische Vorsorgeuntersuchungen zur Verhütung von Berufskrankheiten durchgeführt. Diese Vorsorgeuntersuchungen umfassen einerseits klinische Untersuchungen wie Eintritts-, Kontroll- und Nachuntersuchungen und andererseits die Überwachung der Einwirkungen gesundheitsgefährdender Substanzen am Arbeitsplatz durch biologische Überwachungsmethoden.

Die Unterstellung zwingt die Arbeitgebenden dazu, bestimmte Beschäftigte regelmässig arbeitsmedizinisch untersuchen zu lassen, wobei die Beurteilung der Ergebnisse der Suva allein zusteht. Jährlich werden auf dieser Grundlage circa 50'000 Untersuchungen durchgeführt.

Arbeitnehmende, die wegen einer Krankheit oder wegen Unfallfolgen bei bestimmten Arbeiten einer erhöhten Unfallgefahr ausgesetzt sind, können von bestimmten Arbeiten ausgeschlossen werden.

Die Arbeitsmedizinerin ist also eine wichtige Figur im «*Mission Control Center*», wenn im Betrieb gefährliche Arbeiten verrichtet werden.

b. Dokumentationspflicht

Das Verhältnis zwischen Arbeitsmedizinerin und Arbeitnehmerin ist medizinrechtlicher Natur. Invasive Untersuchungen sind nach einem «*informed consent*» zulässig. Die Körperverletzung will schliesslich gerechtfertigt sein.

Die Rechenschaftspflicht aus dem Auftragsrecht zwingt die Ärztin dazu, alles medizinisch und rechtlich Relevante zu dokumentieren. Ist die Einwilligung nicht dokumentiert, geht die Rechtsprechung im Umkehrschul davon aus, dass nicht eingewilligt worden ist. Bei invasiven Eingriffen wird die Einwilligung standardmässig eingeholt und zwar in analoger Form.

Und wie ist das mit den nicht invasiven Datenerhebungen? Ist eine Datenbearbeitung eine Persönlichkeitsverletzung, die wiederum einer Rechtfertigung bedarf?

Diese Frage wird in der Lehre unterschiedlich beantwortet. Die einen bejahen das in Analogie zur Körperverletzung. Die h.L. verneint diese Ansicht mit dem Argument, dass die Bearbeitung von Personendaten zulässig ist, wenn die Bearbeitungsgrundsätze des DSGVO eingehalten werden.

Gesundheitsdaten gelten als besonders schützenswerte Personendaten. Diese dürfen bearbeitet werden, wenn eine freiwillige ausdrückliche Einwilligung vorliegt. Zwar kann die ausdrückliche Einwilligung schriftlich oder mündlich erfolgen, doch empfiehlt es sich aus Risikoüberlegungen, die Einwilligung schriftlich einzuholen, um Missverständnissen vorzubeugen.

Die Dokumentationspflicht ist Fluch und Segen zugleich. Einerseits hat sie zur Folge, dass alles medizinisch und rechtlich Relevante sauber dokumentiert ist. Andererseits führt sie aber auch zu vollen Regalen mit rosaroten Akten.

Kommen wir zum konkreten Anwendungsbeispiel:

Die Suva beauftragt Arbeitsmedizinerin Hanselmann, bei Arbeitnehmer Tinner eine Eignungsuntersuchung durchzuführen.

Tinner hat in die Eignungsuntersuchung bei Hanselmann schriftlich eingewilligt. Die Datenbearbeitung durch Hanselmann und die Suva ist im UVG geregelt.

Dort heisst es in Art. 96 Abs. 1 UVG sinngemäss: «*Die mit der Durchführung des UVG betrauten Organe sind befugt, Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Daten, zu bearbeiten oder bearbeiten zu lassen, die sie benötigen, um ihre Aufgaben zu erfüllen [...].*»

Die Suva ist ein Organ im Sinne dieser Bestimmung und die Suva lässt die Daten von Hanselmann erheben. Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig. Der Datenfluss zwischen Hanselmann und der Suva ist daher keine Verletzung des Berufsgeheimnisses. Die gesetzliche Grundlage im UVG befreit Hanselmann auch von der Wahrung des Sozialversicherungsgeheimnisses. Wir sind auch datenschutzrechtlich auf der sicheren Seite, weil wir eine Grundlage in einem formellen Gesetz haben.

Und wie erfährt die Arbeitgeberin vom Ergebnis der Untersuchung?

Die Arbeitgeberin fällt nicht unter Art. 96 UVG. Sie ist als «Dritte» im Sinne des Gesetzes zu qualifizieren.

Für die Bekanntgabe der Daten an Dritte haben wir eine Spezialregelung in Art. 97 Abs. 5 UVG. In dieser Bestimmung heisst es sinngemäss, dass «*Arbeitsärztinnen [...]*

Schlussfolgerungen über die Eignung einer Arbeitnehmerin für bestimmte Arbeiten mitteilen [dürfen], wenn die betroffene Person eingewilligt hat.»

Die Einwilligung rechtfertigt die Verletzung des Sozialversicherungs- und Berufsgeheimnisses und macht die Datenbearbeitung datenschutzrechtlich zulässig.

Ist die Schlussfolgerung ein besonders schützenswertes Personendatum. Ist die Eignung oder die Nichteignung ein Datum über die Gesundheit? Hier kommt die Relativität von Daten zum Tragen. Wenn ich einer Arbeitsmedizinerin erzähle, dass ich heute eine Bäckerin für nicht geeignet erklärt habe, dann weiss sie in etwa, welcher gesundheitliche Zustand sich dahinter verbirgt. Dieses Wissen dürfte auch bei einer Arbeitgeberin vorhanden sein, bei der im Betrieb gefährliche Arbeiten ausgeführt werden. Dementsprechend muss ausdrücklich eingewilligt werden. Aufgrund der Dokumentationspflicht ist zu empfehlen, diese in analoger Form entgegen zu nehmen.

c. Abwandlung des Anwendungsbeispiels VUV (Tauglichkeit)

Nun ist es so, dass grössere Betriebe oft eigene Arbeitsmedizinerinnen angestellt haben. In solchen Fällen führt in der Regel die Arbeitsmedizinerin des Betriebes die Untersuchungen betreffend die arbeitsmedizinische Vorsorge durch, die von der Suva angeordnet worden sind. Hier stellt sich dann die Frage, ob die Daten aus der Vorsorgeuntersuchung für den Betrieb verwendet werden dürfen.

Passen wir also unser Anwendungsbeispiel an: Arbeitsmedizinerin Hanselmann erfährt im Rahmen der arbeitsmedizinischen Vorsorge von einer schweren Krankheit von Tinner, die ihn für bestimmte Tätigkeiten im Betrieb untauglich macht. Darf jetzt Hanselmann diese Information für ihren Betrieb verwenden oder nicht?

Obwohl es sich um die gleiche Person handelt, wäre die Verwendung der Daten für den Betrieb einerseits eine Bekanntgabe an Dritte und andererseits eine Zweckänderung, weil die Daten für die Eignung erhoben und für die Tauglichkeit verwendet werden sollen.

Für die Bekanntgabe der Daten an Dritte haben wir eine Spezialregelung in Art. 97 Abs. 5 UVG. Sinngemäss heisst es dort: *«Arbeitsärztinnen [...] dürfen den Arbeitgebenden Schlussfolgerungen über die Eignung einer Arbeitnehmerin für bestimmte Arbeiten mitteilen, wenn das zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit notwendig ist.»*

Hier haben wir ein gesetzliches Melderecht, das die Offenbarung der Daten aus Sicht des Straf- und Sozialversicherungsrechts zulässig macht, wenn Gefahr im Verzug ist. Die gesetzliche Grundlage macht das Ganze auch datenschutzrechtlich zulässig.

An dieser Stelle ist wichtig zu wissen, dass nur Arbeitsärztinnen diese Meldepflicht haben. Die Hausärztin oder die Psychiaterin kann sich nicht auf diese Norm stützen. Diese müssen sich von der Aufsichtsbehörde von ihrer Schweigepflicht entbinden lassen, wenn sie eine Gefahr im Verzug sehen.

Im Sozialversicherungsrecht stellt sich die Frage, inwiefern Daten durch eine Einwilligung zweckentfremdet werden dürfen. Das Bundesverwaltungsgericht hat den Datentransfer von der Kranken- in die Zusatzversicherung für zulässig erachtet, weil das KVG diesen durch Einwilligung vorsieht. Unser Beispiel ist m.E. weniger schlimm, weil die Eignung und die Tauglichkeit den Zweck der Arbeitssicherheit nach dem UVG verfolgen. Die Zweckänderung bleibt aber problematisch, weil Daten aus dem Kontext einer sozialen Versicherung in die

freie Marktwirtschaft entlassen werden. Einmal in die Freiheit entlassen, können die Daten kaum mehr eingefangen werden und ungehindert ihr Unwesen treiben.

d. Datenschutz und Coronavirus

Kommen wir zum Virus: Ich habe hier ein Bild aus der Elektronenmikroskopie des Robert Koch-Instituts mitgebracht. Hier verlassen wir den Kontext des UVG, weil es nicht mehr um die Verhütung von Unfällen geht, sondern um jene von Krankheiten. Es geht also um den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz nach Art. 6 ArG.

Nehmen wir auch für diesen Themenbereich ein fiktives Beispiel zu Hilfe:

X. arbeitet bei der Z.-Fachhochschule im Kanton Zürich, macht einen Coronatest, meldet das positive Resultat der zuständigen Person und bleibt zuhause. Z. hat die Policy, nicht bekannt zu geben, welche Personen sich mit dem Coronavirus infiziert haben. Y., ebenfalls bei der Z. angestellt, möchte trotzdem wissen, wer die Person ist, die sich mit dem Coronavirus angesteckt hat. Hat Y. Anspruch auf diese Daten?

Das Datenschutzgesetz des Kantons Zürich ist – wie das eidgenössische Pendant – vom Öffentlichkeitsgrundsatz mit Geheimhaltungsvorbehalt geprägt. Z. kann die Bekanntgabe von Informationen verweigern, wenn das eine rechtliche Bestimmung oder ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse erlaubt.

Werden die Massnahmen des BAG konsequent umgesetzt werden, ist das Risiko einer Infektion stark reduziert. Entweder bestanden 1.5 Meter Abstand oder die sich nahen Personen trugen eine Maske. Vom Grundsatz her infiziert man sich nicht, wenn die Massnahmen des BAG umgesetzt werden. Y. kann es also herzlich egal sein, wer sich mit dem Coronavirus infiziert hat. Oder juristisch ausgedrückt. Y. hat kein schutzwürdiges Interesse. Der Persönlichkeitsschutz von X. geht vor. Z. darf das Gesuch ablehnen.

Jetzt stellt sich die Frage, ob es eine Illusion ist, dass die Massnahmen konsequent umgesetzt werden. Ausserdem wäre denkbar, dass Y. eine vulnerable Person im gleichen Haushalt hat. Das wirkt sich dann natürlich auf die Interessenabwägung aus.

Aber aufgepasst: Die Vulnerabilität ist ein besonders schützenswertes Personendatum, das bei der Bekanntgabe an Dritte der Rechtfertigung bedarf. Entweder muss abstrakt kommuniziert werden oder die betroffene Person muss in den Datenfluss ausdrücklich einwilligen.

Darf die Z. ihre Policy ändern?

Im Kanton Zürich dürfen gestützt auf das Personalgesetz Personendaten bearbeitet werden, soweit es für die Begründung, Durchführung und Beendigung eines Arbeitsverhältnisses notwendig ist. Wir müssen uns hier eben fragen, ob die Blindheit des Bartender relevant ist für das Arbeitsverhältnis. Die Zulässigkeit der Datenbearbeitung verlangt diese Verbindung des Datums zur Notwendigkeit für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses. Genau so stellt sich die Frage, ob die Information betreffend das Coronavirus für die Durchführung der Arbeitsverhältnisse an der Z. relevant ist.

Im Kanton Zürich dürfen besondere Personendaten bekannt gegeben werden, wenn eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz dazu ermächtigt, die betroffene Person im Einzelfall ausdrücklich in die Bekanntgabe von besonderen Personendaten eingewilligt hat oder es im Einzelfall zur Abwendung einer drohenden Gefahr für Leib und

Leben unentbehrlich oder der notwendige Schutz anderer wesentlicher Rechtsgüter höher zu gewichten ist.

In regulären Zeiten braucht die Z. die genaue Ursache einer Arbeitsverhinderung nicht zu kennen. Zu Pandemiezeiten verlagern sich aber die Interessen: Für eine reibungslose Durchführung des Gesundheitsschutzes während einer Pandemie müssen die Personendaten betreffend die Infektion mit dem Coronavirus m.E. bearbeitet und bekannt gegeben werden. So würde ich bei der aktuellen Interessenlage argumentieren.

Das Datenschutzrecht ist also nicht schwarz-weiss. Es belässt den Anwenderinnen Raum für Ermessen, um dem Einzelfall gerecht zu werden.

Es ist aber darauf zu achten, dass in verhältnismässiger und transparenter Art und Weise kommuniziert wird. Den betroffenen Personen muss klar sein, was mit ihren Daten passiert und eine Stigmatisierung ist tunlichst zu vermeiden.

Und wie die Blindheit des Bartenders Anlass zu Diskriminierung geben kann, so können das Gesundheitsdaten im Allgemeinen tun. Aber schauen wir uns das näher an.

e. Ist Datenschutz Diskriminierungsschutz?

Wechselns wir ins Privatrecht an den Sitzungstisch an der eine Schwangerschaft offenbart wird. Schwangere Frauen gehören zu den besonders vulnerablen Personen. Seit diesem Montag gelten für diese Personen wieder spezielle Regeln. Soll man der Arbeitgeberin sagen, dass man besonders vulnerabel ist?

Ob man die besondere Vulnerabilität bekannt gibt, hängt davon ab, wie hoch das Risiko eingeschätzt wird, in der Folge deswegen diskriminiert zu werden.

Das Datenschutzgesetz bezweckt zwar den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden (Art. 1 DSG). Der Schutz der Grundrechte greift allerdings nur im öffentlichen Recht. Im Privatrecht sind die Grundrechte nur in Ausnahmefällen geschützt.

Einer davon ist das Arbeitsrecht. Hier haben wir eine direkte Drittwirkung der Grundrechte. Eine Kündigung wegen der besonderen Vulnerabilität ist missbräuchlich. Leider bleibt diese Kündigung gültig und es gibt dafür eine Entschädigung von höchstens sechs Monatslöhnen.

Man könnte sich fragen, ob es ausreichend wäre, mitzuteilen, dass man besonders vulnerabel ist, ohne die medizinischen Details. Das schützt die Persönlichkeit sicherlich besser. Aber auch die Vulnerabilität an sich ist im System der Profitmaximierung wohl schlicht und einfach ein Kostenfaktor. Daher gilt auch im privaten Arbeitsrecht das geflügelte Wort: Reden ist Silber, Schweigen ist Gold.