

## Datenschutz

# Offenlegung von Daten zur Rechnungslegung

Pensionskassen können Dritten gestützt auf Art. 86a Abs. 5 lit. a und Abs. 6 BVG sämtliche Daten als «nicht personenbezogene Daten» übermitteln, die nicht auf eine bestimmte Person schliessen lassen und die notwendig sind, damit der Dritte die zur Bilanzierung der Pensionsverpflichtungen beim Arbeitgeber erforderlichen aktuariellen Bewertungen vornehmen kann.

---

## IN KÜRZE

Sollte der Dritte einzelne Personen dennoch ohne Weiteres identifizieren können, kann die Pensionskasse Personen in einer Gruppe zusammenfassen und die Daten lediglich aggregiert weitergeben. Eine Gruppenbildung und Aggregation über den ganzen Bestand ist nicht nötig.

---

Arbeitgeber sind im Rahmen der Rechnungslegung verpflichtet, die Pensionsverpflichtungen zu bilanzieren. Welchen Regeln sie zu folgen haben, beurteilt sich nach dem anzuwendenden Rechnungslegungsstandard.

Während bei der Rechnungslegung nach dem lokalen Standard Swiss GAAP FER die Pensionsverpflichtungen auf der Basis der Jahresrechnung der Pensionskasse im Anhang der Jahresrechnung ausgewiesen werden können, sind diese bei der internationalen Rechnungslegung nach US GAAP bzw. IFRS nach aktuariellen Grundsätzen zu bewerten (nachfolgend «Bewertung») und zu bilanzieren. Zu diesem Zweck übermitteln Pensionskassen in der Regel Daten an ein vom Arbeitgeber mit der Bewertung beauftragtes Unternehmen mit versicherungsmathematischem Spezialwissen (der «Dritte»). Dieser gibt dem Arbeitgeber nach durchgeführter Bewertung die für die Bilanzierung notwendigen Ergebnisse in aggregierter Form weiter. Rückschlüsse auf einzelne Personen sind dabei nicht möglich.

Die Pensionskassen unterstehen in der obligatorischen beruflichen Vorsorge den Datenbearbeitungsvorschriften für Bundesorgane und benötigen daher für jede Übermittlung von Personendaten eine Rechtsgrundlage (Art. 19 DSG und

Art. 36 nDSG<sup>1</sup>). Im Überobligatorium braucht es keine spezifische Rechtsgrundlage.

Wir gehen der Frage nach, ob sich die Pensionskasse für die Datenübermittlung an den Dritten auf Art. 86a Abs. 5 lit. a und Abs. 6 BVG stützen kann. Diese Rechtsgrundlage verbleibt auch nach Inkrafttreten des nDSG. Sie erlaubt die Datenbekanntgabe, wenn es sich um nicht personenbezogene Daten handelt und die Bekanntgabe einem überwiegenden Interesse entspricht. Gemäss Art. 86a Abs. 6 BVG dürfen sodann nur die Daten bekannt gegeben werden, die für den in Frage stehenden Zweck erforderlich sind.

### Begriff der «nicht personenbezogenen Daten»

Für die Konkretisierung der im BVG verwendeten datenschutzrechtlichen Begriffe, wie jenem der «nicht personenbezogenen Daten», ist das DSG massgebend.<sup>2</sup> Damit unter dem DSG und

#### Evelyn Schilter

Rechtsanwältin,  
lic. iur., LL.M.,  
Head of Legal Retirement,  
Willis Towers Watson



#### Johanna Moesch

lic. iur., LL.M., CIPP/E,  
Associate,  
Baker McKenzie



<sup>1</sup> Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 25. September 2020. Das revidierte Datenschutzgesetz tritt voraussichtlich erst per 2023 in Kraft.

<sup>2</sup> Botschaft über die Anpassung und Harmonisierung der gesetzlichen Grundlagen für die Bearbeitung von Personendaten in den Sozialversicherungen vom 8. Februar 2000, BBl 2000 255, S. 263.

nDSG Daten noch als personenbezogene Daten gelten, muss eine Person bestimmt oder zumindest bestimmbar sein. Eine Person ist bestimmt, wenn sich aus der Information selbst ergibt, dass es sich um genau diese Person handelt, bestimmbar, wenn aufgrund zusätzlicher Informationen auf sie geschlossen werden kann. Für die Bestimmbarkeit genügt nicht jede theoretische Möglichkeit der Identifizierung. Muss nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht mit einer Identifizierung gerechnet werden, liegt keine Bestimmbarkeit vor. Die Frage ist abhängig vom konkreten Fall zu beantworten, wobei der objektive Aufwand (so z. B. die Möglichkeiten der Technik) wie auch das Interesse der Datenbearbeiter an der Identifizierung zu berücksichtigen sind.<sup>3</sup> Die Bestimmbarkeit ist somit relativ: Eine Person kann für bestimmte Datenbearbeiter bestimmbar sein, für andere nicht. Für die ersteren ist die Information zu dieser Person ein Personendatum, für die zweiten nicht.<sup>4</sup> Dies ist anders als unter der EU-Datenschutz-Grundverordnung, die einen strengeren Massstab anwendet und beispielsweise bei pseudonymisierten Daten grundsätzlich von Personendaten ausgeht.<sup>5</sup>

### Perspektive des Dritten

Der mit der Bewertung beauftragte Dritte hat – anders als z. B. Strafverfolgungsbehörden – kein Interesse, erhaltene Daten einzelnen Individuen zuzuordnen. Solche Aufwendungen kann er auch gar nicht in Rechnung stellen. Eine Zuordnung ist nur, aber immerhin, für

Plausibilitätsprüfungen, beispielsweise bei Veränderungen von einem Jahr zum nächsten, nötig. Dabei geht es aber nicht um die Identifizierung einer bestimmten Person, sondern um die Verifizierung, ob es sich um dieselbe oder eine andere Person handelt, unabhängig davon, wer die Person ist. Zudem verpflichtet sich der Dritte gegenüber der Pensionskasse regelmässig, die Daten ausschliesslich für die Bewertung zu verwenden und die Ergebnisse nur in aggregierter Form und nur in dem Umfang an den Arbeitgeber weiterzugeben, der für eine korrekte Rechnungslegung nötig ist. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass Daten, die nicht direkt auf ein Individuum schliessen lassen, aus der Sicht des Dritten als nicht personenbezogene Daten gelten. Welche Daten im spezifischen Fall als Personendaten gelten, ist situationsabhängig.

Grundsätzlich qualifizieren nachfolgende Informationen – anders als z. B. der Name – nicht als Personendaten: (i) Identifikationsnummer, zu deren Herleitung der Dritte keinen Zugang hat, (ii) Alter, (iii) Eintrittsdatum, (iv) Geschlecht, (v) Beschäftigungsgrad, (vi) Jahreslohn, (vii) Angaben über Bonuszahlungen, (viii) versicherter Lohn, (ix) Altersguthaben, (x) Rentenart, (xi) jährliche Rentenhöhe, (xii) für Invalidenrentner: versicherter Lohn auf dem inaktiven Teil und das Altersguthaben.

Die Situation könnte sich anders gestalten, wenn der Dritte auf Basis der erwähnten Daten einzelne Personen ohne Weiteres erkennen kann – beispielsweise den öffentlich bekannten CEO mit dem höchsten Jahreslohn. Auch in diesen Situationen fehlt dem Dritten indessen das subjektive Interesse an der Identifizierung, insbesondere, wenn er sich vertraglich verpflichtet, die Daten ausschliesslich für die Bewertung zu verwenden. Um jegliches Restrisiko einer möglichen

Identifizierung von individuellen Personen auszuschliessen, könnte die Pensionskasse hinsichtlich solcher Personen eine Gruppierung vornehmen und dem Dritten ausschliesslich die aggregierten Daten der Gruppen zur Verfügung stellen.

### Der Dritte als eigenständiger Datenverantwortlicher

In der Praxis wird argumentiert, dass dem Dritten das Wissen des Arbeitgebers zuzurechnen ist und aus diesem Grund Individualdaten für ihn ebenfalls Personendaten sind. Diese Argumentation ist rechtlich nicht haltbar. Der Dritte ist rechtlich selbständig und in Bezug auf die Bearbeitung der empfangenen Daten zum Zweck der Bewertung nach Massgabe der für ihn geltenden beruflichen Sorgfaltspflichten und professionellen Standards eigenständig verantwortlich. Er entscheidet also selbst, wie er die Daten bearbeitet. Der Dritte qualifiziert datenschutzrechtlich als eigenständiger Verantwortlicher («Controller»). Die Tatsache, dass der Dritte vom Arbeitgeber beauftragt wird, vermag daran nichts zu ändern. Auch ein Anwalt wird vom Klienten beauftragt und gilt gemäss herrschender Lehre bei der Erfüllung des Auftrags und der in diesem Zusammenhang erforderlichen Bearbeitung von Personendaten als eigenständiger Verantwortlicher.<sup>6</sup> Ein «Zusatzwissen» des Klienten in Bezug auf die Personendaten wird dem Anwalt nicht angerechnet. Dasselbe gilt auch für den Dritten im hier interessierenden Zusammenhang.

### Überwiegendes Interesse

Das in Art. 86a Abs. 5 lit. a BVG geforderte überwiegende Interesse ist im Sinne einer Interessenabwägung zu ver-

<sup>3</sup> BGer 4A\_365/2017 E. 5.

<sup>4</sup> Stämpfli's Handkommentar, Datenschutzgesetz (DSG), 2015, Beat Rudin, Art. 3 N 10 ff.

<sup>5</sup> Vgl. Spindler/Schuster: Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, Art. 4 DS-GVO N 14 f.

<sup>6</sup> Vgl.: <https://bit.ly/2XXov8Z> (zuletzt besucht am 13. September 2021).

stehen. In der hier interessierenden Konstellation ist davon auszugehen, dass das Interesse an einer aktuariell korrekten Ermittlung der Pensionsverpflichtungen im Rahmen der Finanzberichterstattung des Arbeitgebers und letztlich an einem einwandfreien Funktionieren des Kapitalmarktes gegenüber dem theoretisch bestehenden Risiko überwiegt, dass der Dritte mit den Daten Personen identifizieren könnte, an deren Identifikation er kein Interesse hat.

#### Die Zweck-Erforderlichkeit

Die Datenübermittlung ist in jedem Fall nur soweit zulässig, als sie für den in Frage stehenden Zweck erforderlich ist. Da der Dritte für die fachmännische Bewertung eigenständig verantwortlich ist, muss der Dritte festlegen, welche Informationen er für die Erfüllung seiner Pflichten benötigt.

#### Ergebnis

In der obligatorischen beruflichen Vorsorge kann Art. 86a Abs. 5 und Abs. 6 BVG als Rechtsgrundlage für eine Datenübermittlung der Pensionskasse an einen vom Arbeitgeber zur Bewertung der Pensionsverpflichtungen beauftragten Dritten verwendet werden. Ein allfälliges Wissen des Arbeitgebers in Bezug auf die Daten wird dem Dritten nicht zugerechnet. Die Pensionskasse darf dem Dritten Individualdaten von Versicherten bekannt geben, solange der Dritte individuelle Personen nicht ohne weiteren Aufwand bestimmen kann. Ein allfälliger Schlüssel zu verwendeten Identifikationsnummern darf dem Dritten nicht bekannt gegeben werden.

Sollte der Dritte in besonderen Konstellationen einzelne Personen dennoch ohne Weiteres identifizieren können, kann die Pensionskasse Personen in einer

Gruppe zusammenfassen und die Daten lediglich aggregiert weitergeben. Eine Gruppenbildung und Aggregation über den ganzen Bestand ist dagegen nicht nötig und könnte negative Auswirkungen auf die Bilanzierung der Vorsorgeverpflichtungen beim Arbeitgeber und damit auch auf die in den internationalen Rechnungslegungsstandards geforderte «true and fair view» haben. |

WERBUNG

PUBLICITÉ



## Lohn und Sozialversicherungen 2022

Neu!  
Auch als Live-  
Webkonferenz  
buchbar

### Neuigkeiten und Änderungen in den Sozialversicherungen und Aktualitäten in Lohn- und HR-Fragen

Die Tagung informiert Sie über die neusten Änderungen im Sozialversicherungsrecht und was Arbeitgeber und Arbeitnehmer neu beachten müssen. Sie erhalten Analysen, Kommentare und praktische Tipps von Lohn- und Sozialversicherungsexperten. Betrachtet werden aktuelle Gesetzes- und Verordnungsänderungen, aber auch Neuigkeiten in der Rechtsprechung.

Dienstag, 11. Januar 2022, Zürich

Infos und Anmeldung: [vps.epas.ch](https://vps.epas.ch)