Eberhard Kiesche

Gesundheitsdaten schützen: Vorkehrungen im betrieblichen Eingliederungsmanagement

Das betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM) steht und fällt mit konkreten Datenschutzvorkehrungen vor Ort. Es reicht nicht, wenn in Betriebs- und Dienstvereinbarungen die Einhaltung aller rechtlichen Vorschriften zum Datenschutz allgemein zugesichert oder gesetzliche Datenschutzbestimmungen nur referiert werden.

Der Autor
Dr. Eberhard Kiesche

(AoB Bremen) ist DV-Betriebswirt und als selbstständiger Berater seit über 25 Jahren für Interessenvertretungen tätig. Seine Schwerpunkte liegen in der Arbeitszeitgestaltung, beim Beschäftigtendatenschutz, dem Arbeits- und Gesundheitsschutz sowie dem betrieblichen Eingliederungsmanagement.
Kontakt: eberhard.kiesche@t-online.de.
www.aob-bremen.de.

Notwendig ist immer die konkrete Umsetzung der datenschutzrechtlichen Anforderungen. Je konkreter und praxisbezogener der Datenschutz in einer Vereinbarung ausgeführt wird, desto nachhaltiger kann das notwendige Vertrauen der Beschäftigten in das jeweilige BEM-Verfahren der Unternehmen und Dienststellen gestärkt werden, das für eine umfassende Mitwirkung der BEM-Betroffenen im Sinne von Teilhabe und Vertrauen unerlässlich ist[1] (Fußnoten am Textende). Fehlerhafte oder ungenügende Datenschutzbestimmungen führen zwangsläufig zu einer mangelhaften BEM-Akzeptanz und zu einem nicht ordnungsgemäßen BEM. Im Folgenden geht es um nötige Hintergrundinformationen und erprobte Praxishinweise für die richtige Gestaltung der informationellen Selbstbestimmung der Betroffenen im BEM-Prozess.

Datenschutz konkret fassen, Rechtsprechung beachten

Zunächst geht es um die Art der Daten, die für ein BEM erforderlich sein können. Im BEM geht es zwar nicht nur um Gesundheitsdaten, aber auch um sensible Gesundheits- und Behinderungsdaten des BEM-Berechtigten im Sinne des § 3 Abs. 9 BDSG. Für besonders zu schützende Gesundheitsdaten im Beschäftigungsverhältnis ist die aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zu beachten.

Im Jahr 2012 hat das BAG entschieden, dass für Gesundheitsdaten im Beschäftigungsverhältnis § 28 Abs. 6 bis 8 BDSG und nicht § 32 BDSG die Rechtsgrundlage für private Unternehmen ist. Für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten der Beschäftigten ist neben der Einwilligung § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG einschlägig. Hierzu gehören neben anderen Daten im Sinne von § 1 AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) auch die Gesundheitsdaten der Beschäftigten.

In dem BAG-Beschluss[2] wurde zudem der Informationsanspruch des Betriebsrats auf die Namen der BEM-berechtigten Beschäftigten (Namensliste) festgestellt und europarechtlich mit der noch gültigen EU-Datenschutzrichtlinie und § 28 Abs. 6 Nr. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) für zulässig erklärt. Dieser Auffassung hat sich das Bundesverwaltungsgericht 2012[3] angeschlossen, allerdings die Einsicht in die Namensliste auf ein Personalratsmitglied (Personalratsvorsitzenden) beschränkt.

BEM-Zustimmung: Kein pauschaler Daten-Freibrief

Das BEM-Verfahren nach § 84 Abs. 2 SGB IX ist kein »Kündigungs-Vorverfahren«, sondern ein geregelter und kooperativer Suchprozess zum Erhalt der Arbeitsfähigkeit bzw. des Arbeitsplatzes der betroffenen Beschäftigten. Für diesen ergebnisoffenen Suchprozess, an dem der Betroffene aktiv teilhat, müssen erforderliche Daten der betroffenen Beschäftigten erhoben, verarbeitet und genutzt werden.

Die Bestimmung der erforderlichen Daten setzt stets eine Verhältnismäßigkeitsprüfung voraus. Für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten im BEM-Prozess wird gemäß § 4 Abs. 1 BDSG eine gesetzliche Erlaubnis, eine sonstige Rechtsvorschrift wie z. B. eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung oder eine Einwilligung benötigt. Es bietet sich an, zwischen der Zustimmung zum BEM und der freien Einwilligung in die Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung zu unterscheiden.

- Die Zustimmung des Betroffenen zur Durchführung eines BEM ist eine rechtsgeschäftsähnliche Willenserklärung.[4]
- Die Zustimmung des betroffenen Beschäftigten zum Erheben, Verarbeiten und Nutzen seiner personenbezogenen Daten, die erforderlich nach § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX ist, wird zu Recht als Einwilligung gemäß § 4a BDSG eingeordnet.[5]

Letztere ist in der Praxis als »freie und informierte« Entscheidung der betroffenen Beschäftigten im Rahmen einer BEM-Verfahrensordnung zu gestalten.

Die freiwillige Teilnahme der Beschäftigten am BEM ist in § 84 Abs. 2 SGB IX als Einwilligung kodifiziert. Es gibt keine Mitwirkungspflicht des Erkrankten, sondern eine Mitwirkungsobliegenheit in den in Betracht kommenden Maßnahmen.[6] Der Beschäftigte ist vor seiner Zustimmung zur Durchführung des BEM über die Ziele des Verfahrens und die Art und den Umfang der Datenverwendung rechtzeitig und umfassend zu informieren bzw. zu belehren.

Freiwillige Teilnahme und Transparenz

Dies wird vom BAG als wichtiger Bestandteil eines ordnungsgemäßen BEM gesehen und dient vor allem zur Herstellung der datenschutzrechtlich erforderlichen Transparenz. Zur Verbesserung der Akzeptanz sollte das Erstgespräch nicht vom unmittelbaren Vorgesetzten oder von einem Mitglied der Personalabteilung geführt werden, sondern vom Betroffenen mit einem Gesprächspartner seines Vertrauens.[7] Das BAG setzt hier gehobene Informationsstandards voraus, denn auch eine Nichteinwilligung der Beschäftigten zum BEM soll auf einer soliden Entscheidungskompetenz, basieren:

»Hat der Arbeitgeber ein BEM deshalb nicht durchgeführt, weil der Arbeitnehmer nicht eingewilligt hat, kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber den Betroffenen zuvor auf die

Betriebs- oder Dienstvereinbarung: Diese Eckpunkte zum Beschäftigtendatenschutz im BEM sind wichtig!

■ Alle Mitglieder des ständigen und ggf. erweiterten Integrationsteams sind zur Wahrung des Datenschutzes verpflichtet und unterschreiben nach einer Belehrung (einschließlich Schulung) eine Verpflichtungserklärung zur Verschwiegenheit und zur Einhaltung des Datengeheimnisses.

■ Die Verpflichtungserklärung wird als Anlage zur Betriebs-/Dienstvereinbarung geführt. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der/die Arbeitgebervertreter/in nicht aus der Personalabteilung kommen soll, da es sonst zu einer Nutzung der BEM-Daten für eine krankheitsbedingte Kündigung kommen könnte.

■ Ebenso wenig darf der direkte Vorgesetzte im BEM-Kernteam vertreten sein und damit Zugang zu sensiblen Daten haben. Besser für das BEM-Team geeignet ist der Beauftragte des Arbeitgebers für schwerbehinderte Menschen, wenn er nicht gleichzeitig der Personalabteilung angehört. Kommt der Vertreter des Arbeitgebers dennoch aus der Personalabteilung, dürfen medizinische Daten wie z. B. Diagnosen, Krankheitsdetails und Gesundheitsprognosen nicht im Team behandelt werden, sondern nur Auswirkungen auf den konkreten Arbeitsplatz, Leistungsmöglichkeiten und betriebliche Ursachen von Arbeitsunfähigkeitszeiten.[1] Dies gilt auch für den Fall einer vom Betroffenen gegebenen Einwilligung.

■ Der betriebliche/behördliche Datenschutzbeauftragte hat eine Vorab-Kontrolle nach § 4d Abs. 5 und 6 BDSG für die BEM-Verfahrensordnung zu erstellen, auf die die Interessenvertretungen einen Informationsanspruch hat (u. a. gemäß § 80 Abs. 2 BetrVG, § 68 Abs. 2 Satz 2 sowie § 69 Abs. 2 Satz 1 BPersVG und § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX). Er ist vor der Einführung einer BEM-Verfahrensordnung zur Klärung der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit von BEM-Prozessen und Strukturen stets hinzuziehen. Für Mitglieder des ständigen und ggf. erweiterten Integrationsteams wird eine Datenschutzschulung konzipiert und vom betrieblichen Datenschutzbeauftragten durchgeführt.

■ In einer Anlage (Datenblätter) werden die Daten der BEM-Betroffenen in einem Vorblatt zu einer gesonderten BEM-Akte abschließend aufgeführt. Dieses Datenblatt darf dem Integrationsteam zugänglich gemacht werden. Für die Weitergabe weiterer BEM-Informationen oder -Daten muss jedes Mal eine schriftliche Einwilligung der/des Betroffenen vorliegen. Ein weiteres Datenblatt beinhaltet die personenbezogenen Daten, die in der Personalakte des BEM-Berechtigten für den Nachweis eines angebotenen und ggf. durchgeführten BEM aufgenommen werden dürfen.

■ Diagnosen, Gesundheitsprognosen und Befunddaten sind grundsätzlich im BEM nicht erforderlich und deshalb nicht zu erheben. Betroffene müssen auch nicht über die Erkrankung Auskunft geben oder eine Schweigepflichtentbindung unterschreiben. Im BEM steht nicht der Austausch von Arztberichten im Mittelpunkt bzw. die Arbeitsmedizin, sondern die kritische Überprüfung des Arbeitsplatzes und der Arbeitsbedingungen.[2] Nicht die Einschränkungen oder Defizite sind im Fokus, sondern Kompetenzen und Erfahrungen. Sind medizinische Gutachten oder sonstigen Unterlagen ausnahmsweise erforderlich, sind sie in einer getrennten medizinischen Akte vom Betriebsarzt zu führen bzw., wenn sie nicht mehr erforderlich sind, unverzüglich an Betroffene auszuhändigen.[3] Vorauszusetzen ist immer die freie, informierte Einwilligung des Betroffenen und das Vertrauen zum Betriebsarzt.

■ Der Zugang zur BEM-Akte ist in besonderer Weise vor unbefugtem Zugriff zu schützen, z. B. mit einem verschließbaren Schrank. Sie ist grundsätzlich vom Betriebsarzt bzw. von Personen zu führen, die einer entsprechenden Geheimhaltungspflichtpflicht unterliegen.

■ Grundsätzlich ist für die BEM-Akte die Papierform zu nutzen. Sofern für Protokolle u. ä. die elektronische Form gewählt wird, muss der Zugang zum PC durch technisch-organisatorische Maßnahmen gemäß § 9 und Anlage zu § 9 BDSG geschützt werden, z. B. durch Verschlüsselung.

■ BEM-Daten dürfen nicht für andere Zwecke wie z. B. die krankheitsbedingte Kündigung genutzt werden. Das Prinzip der Zweckbindung, hier für Zwecke der Prävention, des betrieblichen Gesundheitsmanagements und der Wiedereingliederung, ist einzuhalten. Die ausschließliche Zweckbindung erfolgt aus der Einwilligung und ggf. aus einer Bestimmung in der BEM-Betriebsvereinbarung.

■ Berechtigte Beschäftigte haben jederzeit ein Einblicksrecht in ihre BEM-Akten (nach § 83 BetrVG, § 34 BDSG und § 630g Bürgerliches Gesetzbuch – BGB).

■ In der Personalakte dürfen ausschließlich Daten aufbewahrt werden, die zum Nachweis eines ordnungsgemäßen BEM-Verfahrens durch den Arbeitgeber erforderlich sind. Hierzu gehören: Die Zustimmung oder Ablehnung eines BEM, der Widerruf der Zustimmung, die Ablehnung einer BEM-Maßnahme, der Abschluss des BEM und die durchgeführten Maßnahmen mit personalrechtlichen Folgen. Der BEM-Bericht insgesamt gehört ausschließlich in die BEM-Akte, ebenso wie die datenschutzrechtliche Einverständniserklärung und die weiteren schriftlichen Einwilligungen.

■ Die BEM-Akte ist nach einem Jahr (oder spätestens zwei Jahre nach Beendigung des BEM-Verfahrens) dem Beschäftigten im Original zu übergeben oder datenschutzgerecht zu entsorgen. In den zwei Jahren der Aufbewahrung nach Abschluss des BEM ist die Akte in einem verschlossenen Umschlag aufzubewahren und jede Einsichtnahme zu protokollieren.

■ Die BEM-Daten in der Personalakte sind spätestens drei Jahre nach Beginn des BEM zu löschen.

1 LVR 2013, a. a. O., S. 34-35; ähnlich Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e. V. (DGUV), Leitfaden für Betriebsärzte zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement, S. 11, 17; Düwell (Fn. 4), Rdnr. 77.

2 Dau/Düwell/Joussen-Düwell, a. a. O., § 84 Rdnr. 72, 88-90.

3 LVR 2013, a. a. O., S. 34.

Ziele des BEM sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hingewiesen hatte […]. Die Belehrung nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX gehört zu einem regelkonformen Ersuchen des Arbeitgebers um Zustimmung des Arbeitnehmers zur Durchführung eines BEM […]. Sie soll dem Arbeitnehmer die Entscheidung ermöglichen, ob er ihm zustimmt oder nicht […]. Die Initiativlast für die Durchführung eines BEM trägt der Arbeitgeber […].«

Da es sich im BEM zum Teil um Gesundheitsdaten handelt, z. B. um Arbeitsunfähigkeitsdaten und gesundheitsbedingte Einschränkungen am Arbeitsplatz, muss sich die Belehrung nach § 4a Abs. 3 BDSG und § 84 Abs. 2 SGB IX ausdrücklich darauf beziehen und konkret sensible Daten benennen, die erhoben, verarbeitet und genutzt werden sollen. Insbesondere das Anschreiben an die BEM-Berechtigten muss bereits Informationen zum BEM (Ziele und Abläufe, beteiligte Akteure)

und zu den betrieblichen konkreten Datenschutzregelungen enthalten. In der datenschutzrechtlichen Einverständniserklärung bzw. Einwilligung, die als Anlage zur BEM-Betriebs- und Dienstvereinbarung zu führen ist, werden die erforderlichen Datenschutzbestimmungen und -vorkehrungen noch konkretisiert.

Einwilligung ist keine Einbahnstraße

Die Einwilligung in die Datenverwendung im BEM-Prozess und die Zustimmung zum BEM müssen vom Betroffenen jederzeit widerrufen werden können. Der Betroffene muss auf seinen möglichen Widerruf hingewiesen und über die möglichen Konsequenzen der Ablehnung eines BEM[8], einer BEM-Maßnahme oder eines Widerrufs der Zustimmung im Falle eines Kündigungsschutzprozesses belehrt werden. Bei einem Abbruch des BEM müssen die nicht mehr benötigten Daten und BEM-Informationen unverzüglich gelöscht bzw. vernichtet werden.

Es bleibt jedoch nicht bei der einmaligen Einwilligung zur Datenverwendung. Ausdrücklich ist immer auch die Zustimmung und Beteiligung der Betroffenen zu allen Datenverarbeitungsvorgängen bzw. Übermittlungen, Weitergaben von Daten, Hinzuziehung von Personen und Stellen, einzelnen Schritten im BEM und Maßnahmen im BEM erforderlich. Das setzt voraus, dass in den beschriebenen Fällen jeweils eine weitere schriftliche Einwilligung des/der Betroffenen vom Fallmanager als autorisierter Person eingeholt wird.

BEM-Verfahrensordnung festschreiben

Es wird deutlich, dass der Datenschutz immer in einer konkreten und umfassenden BEM-Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung zu regeln ist. Die BEM-Verfahrensordnung kann vom Betriebs- und Personalrat initiativ mitbestimmt werden, weil nach dem BAG § 84 Abs. 2 SGB IX eine Vorschrift im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG »Gesundheitsschutz« ist und das Bundesverwaltungsgericht von einem weiten Gesundheitsbegriff ausgeht.[9] Das BAG hat allerdings das BEM noch nicht als Ganzes § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zugeordnet, sondern prüft für jede konkrete Regelungsfrage im Einzelnen, ob §§ 87 Abs. 1 Nr. 1, 6 oder 7 BetrVG für die Mitbestimmung in Frage kommt (vgl. auch Beitrag S. 19 und S. 22).

Fazit

Ein ordnungsgemäßes BEM im Interesse der Betroffenen und der Unternehmen bzw. Behörden muss stets datenschutzrechtlich konkret und umfassend in einer BEM-Verfahrensordnung geregelt werden. Alle BEM-Akteure sind in allen BEM-Arbeitsschritten gefordert, den Persönlichkeitsschutz der Betroffenen zu gewährleisten und zu fördern, besonders bei der Situationsanalyse und in der Phase der Evaluation des BEM.

Ohne den umfassenden Beschäftigtendatenschutz kann die Teilhabe der Betroffenen am BEM-Prozess und das rechtlich ordnungsgemäße BEM nicht sichergestellt werden. Es gibt inzwischen ausreichend Erfahrungen, Handlungshilfen und Kommentare, wie diese enorm wichtige Aufgabe im BEM praktisch umgesetzt werden kann. Der erste und wichtigste Schritt sind konkrete und angemessene Datenschutzlösungen in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung zum BEM.

Weitere Informationen

Mehr zum BEM bietet regelmäßig das Online-Portal www.reha-recht.de im Forum B. Eberhard Kiesche berät betriebliche Interessenvertretungen u. a. zum BEM, zur Einführung eines Verfahrens und Abschluss einer Betriebsvereinbarung. Kontakt unter www.aob-bremen.de.

Fußnoten

1 Landschaftsverband Rheinland (LVR), Handlungsempfehlungen zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement, 4. Auflage 2013, S. 27 und Faber, BEM und sensible Gesundheitsdaten: Datenschutz ist Persönlichkeitsschutz und hat höchste Priorität, in: Gute Arbeit. 3/11, S. 21-23.
2 BAG, Beschluss vom 7.2.2012 – 1 ABR 46/10, in: NZA 2012, S. 744.
3 BVerwG, Beschluss vom 23.6.2012 – 6 P 8/09 – PersR 2010, S. 442.
4 Dau/Düwell/Joussen-Düwell, SGB IX. 4. Auflage 2014, § 84 Rdnr. 63-64.
5 Immer noch Gundermann/Oberberg, Datenschutzkonforme Gestaltung des betrieblichen Eingliederungsmanagements und Beteiligung des Betriebsrats, in: AuR 1/2007, S. 19.
6 LVR 2013, a.a.O., S. 10; ErfK-Rolfs, 13. Auflage, SGB IX, § 84 Rdnr. 5.; Dau/Düwell/Joussen-Düwell, a. a. O., § 84 Rdnr. 61.
7 Düwell (Fn. 4), Rdnr. 77.
8 Kiesche, Ihr Recht auf Teilhabe. Das betriebliche Eingliederungsmanagement aus Sicht der Betroffenen, in: dbr 11/2011, 10.
9 Dau/Düwell/Joussen-Düwell, SGB IX, 4. Auflage, § 84 Rdnr. 69.

iga-Report 24 zum Eingliederungsmanagement

Der Titel des Reports 24 (9/2013) ist etwas irreführend: »Betriebliches Eingliederungsmanagement in Deutschland – eine Bestandsaufnahme«. Wer sich davon neue Daten zur Qualität und Verbreitung des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) verspricht, wird enttäuscht. Zehn Jahre nach der BEM-Einführung enthält der Report mehrere Aufsätze und sieben Namens-Artikel, die ältere Forschungsergebnisse referieren, die Bedeutung des BEM hervorheben, die Praxis beleuchten und für die Umsetzung werben. Auch wenn einzelne Autor/innen wie Gudrun Vater (Uni Köln, Lehrstuhl für Rehabilitation) sich bemühen, eine Studie von Mathilde Niehaus u. a. (2008) mit neuen Erkenntnissen anzureichern und in das aktuelle (politische) Umfeld einzuordnen, bleibt das Defizit, dass die Grundlagen der einzigen quantitativen BEM-Studie (erhoben 2006 bis 2007) veraltet sind. Es ist nötig, aktuelle Zahlen und Analysen zu gewinnen, damit eine ehrliche BEM-Bilanz – mit festgestellten Defiziten und Nachholbedarfen – möglich wird. Dafür sind Mittel bereitzustellen, die Bundesregierung und z. B. die iga-Akteure sollten sich beteiligen. Nachdenklich stimmt, dass das BEM bis auf wenige Ausnahmen (vgl. ebenfalls Vater) mit zwei (Kosten-) Argumenten forciert wird: Sozial- und volkswirtschaftliche Kosten durch lange Arbeitsunfähigkeitszeiten und Produktionsausfälle, das steigende Belegschaftsalter und längere Krankheitszeiten durch die Rentenpolitik. Die individuellen Folgen krankheitsbedingter Kündigungen werden kaum angesprochen. Diese Seite kommt zu kurz, individuelles Leid der Betroffenen und weit verbreitete Ausgrenzungspraktiken sind dem Gewicht der Kosten-Nutzen-Analysen unterlegen. Das muss sich – nicht zuletzt der Vollständigkeit halber – ändern.

Weitere Informationen

iga-Report 24 9/2013 unter www.iga-info.de, (Pfad: Veröffentlichungen, iga-Reporte).