

EBERHARD KIESCHE

## Gesundheitsdaten schützen, erst recht im Betrieblichen Eingliederungsmanagement

*Seit 2007 häufen sich die Datenschutzskandale in den Betrieben. Lidl war nur der Anfang. Aufzeichnungen zu Krankendaten der Beschäftigten landeten in der Mülltonne, bei Bewerbern wurden unzulässige Blut- und Urintests durchgeführt und medizinische Diagnosen am Runden Tisch einer breiten betrieblichen Öffentlichkeit bekannt gemacht. Immer öfter betreffen die Datenschutzskandale Gesundheitsdaten der Beschäftigten. Das zeigt, dass der Beschäftigtendatenschutz im Arbeits- und Gesundheitsschutz und beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement in den Vordergrund rücken muss.*

Das Sozialgesetzbuch IX (SGB IX) regelt in § 84 Abs. 2 das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM): Es gilt für alle Beschäftigten, die in einem Zeitraum von 12 Monaten länger als 6 Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind. Die Regelung setzt die Zustimmung und die Beteiligung der Betroffenen voraus. Die Zustimmung zum BEM, zu Klärungs-

und Maßnahmengesprächen erfordert, dass die betroffene Person vorher auf die Ziele des BEM sowie Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hingewiesen wird. Die Gewährleistung eines umfassenden Datenschutzes für die Betroffenen ist ein wesentlicher Faktor für die erfolgreiche Umsetzung des BEM gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX.



### Was das Bundesdatenschutzgesetz regelt

§ 28 Abs. 6-9 BDSG regeln das Erheben, Verarbeiten und Nutzen von besonderen Arten von personenbezogenen Daten, wobei insbesondere § 28 Abs. 6 Nr. 3 und § 28 Abs. 7 BDSG maßgeblich sind. § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG scheidet jedoch als Rechtsgrundlage für BEM-Daten aus. In § 28 Abs. 7 BDSG werden als zulässige Zwecke die Gesundheitsvorsorge die medizinische Diagnostik und die Gesundheitsversorgung genannt. Die Verarbeitung derartiger Daten muss allerdings durch ärztliches Personal oder durch sonstige Personen erfolgen, die einer entsprechenden beruflichen Geheimhaltungspflicht unterliegen.

§ 28 Abs. 6 BDSG verweist zudem einleitend auf die Einwilligung als Rechtsgrundlage für das BEM nach § 4a Abs. 3 BDSG. Eine Zweckumwidmung der BEM-Daten nach § 28 Abs. 8 BDSG zur Vorbereitung von Kündigungen ist nicht zulässig, da weder § 28 Abs. 6 Nr. 3 noch § 28 Abs. 7 Abs. 1 S. 1 als Erlaubnis in Frage kommen.

### Vorherige schriftliche Zustimmung ist Einwilligung

Die in § 84 Abs. 2 SGB IX geforderte vorherige Zustimmung zum BEM zeigt, dass es im BEM nicht ohne eine Einwilligung des Betroffenen geht. Grundsätzlich ist die Einwilligung im Arbeitsverhältnis als ausschließliche Rechtsgrundlage problematisch. Von daher muss die Zustimmung mindestens entsprechend der gesetzlichen Vorgaben ausgestaltet sein, damit sie rechtmäßig ist.

In § 4a BDSG sind die Anforderungen an eine freie und informierte Einwilligung konkretisiert. Sie verlangt grundsätzlich die Schriftform. Dies bedeutet, dass die Einwilligung freiwillig, ohne jeglichen Zwang und informiert, d. h. in Kenntnis der Sachlage und umfassend aufgeklärt, schriftlich erfolgen muss. Eine vorformulierte Einwilligungserklärung mit Zweckerweiterung ist als Pauschaleinwilligung nicht zulässig, da deren Folgen nicht übersehbar sind bzw. die Betroffenen rechtswidrig benachteiligen. Das heißt: Die BEM-Teilnehmer/innen sollten jeweils schrittweise ihre Zustimmung zu weiteren BEM-Schritten und Maßnahmen erteilen können.

### BEM-Daten für die krankheitsbedingte Kündigung?

Viele Beschäftigte befürchten, dass Gespräche im BEM vom Arbeitgeber genutzt werden (können), um Daten für eine krankheitsbedingte Kündigung zu erhalten. Die Einwilligungserklärung als Anlage zur Betriebsvereinbarung muss sich deshalb ausdrücklich auf die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der personenbezogenen Daten nur für den Zweck des BEM beziehen. BEM darf nicht als Kündigungsvorverfahren missbraucht werden, sondern ist ein rechtlich-kooperativer Suchprozess mit dem Ziel, zukünftige Arbeitsunfähigkeit dauerhaft zu vermeiden.

In der Formulierung der Einwilligungserklärung muss der Zweck des BEM, der Erhalt des Arbeitsplatzes bzw. der Arbeitsfähigkeit, somit konkret genannt sein und damit vorher feststehen (§ 28 Abs. 1 S. 2 bzw. § 32 BDSG). Das verhindert eine Zweckumwidmung bzw. die Aufhebung der Zweckbindung. Damit kann der Arbeitgeber die BEM-Daten z.B. nicht zum Belegen einer negativen Gesundheitsprognose nutzen.

#### DER AUTOR

Dr. Eberhard  
Kiesche,



AoB Bremen,  
berät und  
schult Betriebs- und  
Personalräte.  
Kontakt: info@  
aob-bremen.de

### Datensparsamkeit: So wenig wie möglich Daten sammeln

Das automatisierte Erheben, Verarbeiten und Nutzen von personenbezogenen Daten ist grundsätzlich verboten und bedarf nach dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) einer besonderen Erlaubnis (vgl. § 4 BDSG). Diese Erlaubnis kann sich z.B. aufgrund einer bereichsspezifischen Rechtsvorschrift außerhalb des BDSG ergeben, wie dies beim BEM der Fall ist. Sie kann sich aber auch auf das BDSG selbst beziehen (hier §§ 28-32 BDSG) oder auf der Einwilligung des Betroffenen (vgl. § 4a BDSG) oder auf einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung beruhen.

§ 84 Abs. 2 SGB IX liefert selbst keine Rechtsgrundlage für die zulässige Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten im BEM. Als Erlaubnis für den Arbeitgeber kommt zunächst § 32 BDSG zum Beschäftigten-datenschutz in Frage. Danach dürfen personenbezogene Daten der Beschäftigten nur erhoben, verarbeitet und genutzt werden, wenn es zur Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses „erforderlich“ ist. Nach der Novellierung des BDSG in 2009 kommt es auf die Erforderlichkeit der Daten für das Beschäftigungsverhältnis an, damit das Datenschutzprinzip der Datenvermeidung und Datensparsamkeit nach § 3a BDSG umgesetzt werden kann.

§ 32 BDSG ist die Rechtsgrundlage für die „einfachen“ Daten der Beschäftigten, auch im BEM. Daten, die dem Arbeitgeber dazu dienen können, betriebliche Ursachen für Arbeitsunfähigkeit zu identifizieren und abzustellen, sind ihm zur Verfügung zu stellen und nach § 32 BDSG zulässig.

### BEM-Daten sind vor allem Gesundheitsdaten

Wenn das Integrationsteam Kontakt zu den betroffenen Beschäftigten aufgenommen hat, diese eine Zustimmung zum BEM-Verfahren schriftlich gegeben haben und in einem Erst- oder Klärungsgespräch den Arbeitsplatzursachen für die Arbeitsunfähigkeit nachgegangen wird, können sensitive Gesundheitsdaten offenbar werden. Hierbei kann es sich um personenbezogene Daten z. B. in Bezug auf medizinische Diagnosen, Leistungs- und Einsatzeinschränkungen, persönliches Umfeld oder Mobbing-situationen handeln (§ 3 Abs. 9 BDSG). In der Regel sind BEM-Daten sensible Gesundheitsdaten, da es fast immer um krankheitsbezogene Informationen geht. Auch bei Meldungen zur Arbeitsunfähigkeit werden Daten zur Gesundheit erhoben. Diese Gesundheitsdaten sind als besondere Arten von Daten gemäß § 3 Abs. 9 BDSG auch besonders zu schützen.

### Interne und externe Weitergabe von BEM-Daten?

Erhebung und Nutzung von BEM-Daten unterliegen dem Gebot der Datensparsamkeit und Datenvermeidung gemäß § 3a BDSG. Der betroffene Beschäftigte muss entscheiden, wer noch Kenntnis von seinen Daten erlangen darf. Keineswegs ist es zulässig, die Daten innerhalb und außerhalb des Integrationsteam weiterzugeben bzw. an externe Stellen ohne Einwilligung zu übermitteln.

Dieses Verbot der unbefugten Weitergabe resultiert auch aus einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts zu Gesundheitsdaten in der Personalakte in 2006 (12. 9. 2006 – 9 AZR 271/06). Bei der Aufbewahrung von Gesundheitsdaten in der Personalakte sind die Interessen des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Nur Befugte dürfen z. B. Unterlagen über Sucht- oder Drogenabhängigkeit der Beschäftigten zur Kenntnis nehmen. Diese Unterlagen mit Gesundheitsdaten dürfen in der papiernen Personalakte nur in einem verschlossenen Umschlag aufbewahrt werden und sind vor unbefugter zufälliger Einsichtnahme zu schützen. Jede Einsichtnahme ist zu protokollieren. Diese Anforderung eines differenzierten Zugriffsberechtigungskonzepts gilt ebenso für die digitale Personalakte. Daraus folgt, dass BEM-Daten nur berechtigten Personen mit Zustimmung der betroffenen Beschäftigten zugänglich zu machen sind. Der Kreis der einzuschaltenden Personen ist nach dem Grundsatz der Datensparsamkeit so gering als möglich zu halten.

### Datenschutzkonforme BEM-Gestaltung

Diese Voraussetzungen sollten mindestens erfüllt sein:

- ▶ Das Integrationsteam muss so gebildet werden, dass zwischen einem Kernteam und einem erweiterten Integrationsteam unterschieden wird. Im Kernteam sollte ein Beauftragter des Arbeitgebers vertreten sein, der von der Personalabteilung unabhängig ist. Dies verlangt das Datenschutzprinzip der Abschottung der BEM-Daten von der Personalabteilung, damit diese nicht zu anderen Zwecken missbräuchlich genutzt werden können. Die Regelung schließt eine Teilnahme des Personalleiters am Integrationsteam aus bzw. führt dazu, dass eine von der Personalabteilung gesonderte Organisationseinheit das BEM durchführen muss. Auch unmittelbare Vorgesetzte sind denkbar ungeeignet für die Arbeit im Integrationsteam.
- ▶ Der Betriebsarzt ist nur bei Bedarf zum erweiterten Integrationsteam hinzuziehen. Nur soweit dies unabweisbar erforderlich ist, bekommt der Betriebsarzt mit Zustimmung des Betroffenen medizinische Daten mitgeteilt und kann dann mit ihm die Auswirkungen auf den konkreten Arbeitsplatz erörtern (§ 84 Abs. 2 S.2 SGB IX). Eine Weitergabe von medizinischen Daten an Mitglieder des Integrationsteams ist nur mit Zustimmung des Betroffenen möglich. Dieser muss sich nicht dem Betriebsarzt offenbaren und zudem nicht den Betriebsarzt von der Schweigepflicht entbinden.
- ▶ Die Personen, die die (medizinischen) Daten zur Gesundheitsvorsorge oder zur betrieblichen Gesundheitsförderung verarbeiten, müssen zudem einer Geheimhaltungspflicht unterliegen. Das ist sowohl beim Betriebsarzt – strafbewehrt nach § 203 Abs. 1 Nr. 5 Strafgesetzbuch

### Mitbestimmung beim Datenschutz und im BEM sichern: Praxistipps

- ▶ Betriebsräte sollten eine BEM-Betriebsvereinbarung initiieren, die alle nötigen Konkretisierungen der Datenschutzbestimmungen im Betrieblichen Eingliederungsmanagement regelt. Die Vereinbarung muss dem Standard des BDSG entsprechen und gemäß § 75 Abs. 2 BetrVG das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen in jeder Hinsicht sichern.
- ▶ Den Datenschutzbeauftragten einbeziehen: bei der erforderlichen Vorabkontrolle, für die Zulässigkeitsprüfung, beim Ablauf (ist das interne Verfahrensverzeichnis datenschutzrechtlich einwandfrei?) und bei der Formulierung der korrekten Einwilligungserklärung.
- ▶ BEM-Daten von der Personalabteilung abschotten und beachten, dass der Beauftragte des Arbeitgebers im Integrationsteam aus einer anderen Abteilung als der Personalabteilung kommt.
- ▶ Checkliste/Ablaufplan mit allen Informationen zum BEM-Verfahren aufstellen, damit Betroffene beratend im Erstgespräch einen Einblick gewinnen.
- ▶ BEM-Beteiligte sollten eine Schulung zum Datenschutz erhalten und über die Verpflichtung zur Verschwiegenheit informiert werden.
- ▶ Keine Datenweitergabe und -übermittlung, intern und extern, im BEM-Prozess ohne die Einwilligung der Betroffenen.
- ▶ Zur BEM-Betriebsvereinbarung ein abschließendes Datenblatt mit allen erforderlichen bzw. zulässigen Datenfeldern vereinbaren.
- ▶ Medizinische Daten nur in einer gesonderten Akte beim Betriebsarzt aufbewahren.
- ▶ Im Integrationsteam besser grundsätzlich auf medizinische Daten, andere hochsensible Gesundheitsdaten und Schweigepflichtentbindungen verzichten.
- ▶ Verstöße gegen Datenschutzprinzipien im BEM sanktionieren, Datenschutzpannen im BEM aufklären und Beteiligte auf Konsequenzen hinweisen.

(StGB) – als auch beim Betriebsrat, Personalrat oder bei der Schwerbehindertenvertretung der Fall. Speziell für die Arbeit im Integrationsteam ist von allen Beteiligten eine Verpflichtungserklärung zu unterzeichnen. Alle Mitglieder, auch die des erweiterten Integrationsteams und insbesondere der Fallmanager, sind auf Geheimhaltung bzw. auf das Datengeheimnis (§ 5 BDSG) zu verpflichten.

- ▶ Betroffene müssen ihr Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung im Betrieblichen Eingliederungsmanagement (§ 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX) ausüben können. Daraus folgt auch: Es gibt keine Mitwirkungspflicht der Beschäftigten.
- ▶ Beschäftigte müssen wissen (werden darüber informiert), auf welche Daten, die im Laufe des BEM-Prozesses erhoben und verwendet werden, sich ihre Einwilligung bezieht und wer als BEM-Beteiligte mit diesen Daten in Berührung kommt. Sie sind über den Ort der Speicherung und die Speicherdauer zu informieren. Insbesondere wenn es sich um besondere Arten von Daten gemäß § 3 Abs. 9 BDSG wie im BEM handelt, muss die Zustimmungserklärung sich ausdrücklich auf diese Daten beziehen.
- ▶ Die Betroffenen sind umfassend über die Ziele des BEM zu informieren und beim Erstkontakt darauf hinzuweisen, dass die BEM-Einwilligung nachträglich jederzeit wider-

rufen werden kann. Die Informationen zur Einwilligung müssen sich auf alle Phasen, einbezogene Stellen oder Personen, Maßnahmen, Datenverarbeitung, aufzunehmende Daten in der Personalakte oder den Ausschluss konkreter Daten wie z. B. die Diagnose einer Erkrankung beziehen. Die Einwilligung bezieht sich nur auf das BEM-Verfahren, nicht auf eine ggf. vom Arbeitgeber gewünschte Aufhebung der Zweckbindung in Richtung eines Kündigungsverfahrens.

Betroffene haben damit nicht nur die grundsätzliche Wahl zwischen Zustimmung oder Ablehnung. Im Falle eines Widerrufs der Einwilligung ist das Eingliederungsverfahren beendet. Bereits gespeicherte Daten sind zu löschen.

Wird die/der betroffene Beschäftigte über Ziele des BEM und Datenverarbeitung im BEM fehlerhaft informiert oder nicht eindeutig zu einem BEM aufgefordert, geht dies zulasten des Arbeitgebers, der im Falle eines Kündigungsschutzprozesses bei fehlender Zustimmung des Arbeitnehmers zum BEM dann wiederum die Beweislast trägt.

#### **BEM-Akte führen, Lösungsfristen**

Die personenbezogenen medizinischen Daten sowie die Protokolle, die sich aus dem betrieblichen Eingliederungsmanagement ergeben, sind in einer gesonderten BEM-Akte aufzubewahren. Sie dürfen keinesfalls zum Inhalt der Personalakte gemacht werden.

Die BEM-Unterlagen (ärztliche Aussagen und Gutachten, Stellungnahme der Rehabilitationsträger oder des Integrationsfachdienstes) müssen beim betriebsärztlichen Dienst aufbewahrt werden. Die BEM-Daten sind spätestens nach drei Jahren Speicherdauer zu löschen, wenn die Kenntnis der Daten nicht mehr erforderlich ist (siehe § 35 Abs. 2 Nr. 3 BDSG). Auch in die BEM-Akte hat der betroffene Beschäftigte jederzeit ein Einsichtsrecht (§ 83 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz - BetrVG). Für die BEM-Akte ist ein Zugriffs- und Zugangsschutz zu verwirklichen (Anlage zu § 9 Nr. 2 und 3 BDSG).

In die Personalakte dürfen nur die reinen Ablaufdaten des BEM-Verfahrens aufgenommen oder eine fehlende oder zurückgezogene Einwilligung protokolliert werden, so im Einzelnen die Einwilligung, eine fehlende Einwilligung, angebotene oder umgesetzte BEM-Maßnahmen und ggf. ein BEM-Abschlussbericht. Hierzu ist eine Einwilligung nicht erforderlich, da der Arbeitgeber damit dokumentieren muss, dass er seine gesetzliche Pflicht nach § 84 Abs. 2 SGB IX erfüllt hat.

#### **Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats**

In einer Betriebsvereinbarung sind die zulässigen personenbezogenen Daten der Betroffenen, die erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen, abschließend in einer Anlage als BEM-Datenblatt festzulegen. Der Datenkatalog ist vorab mit dem betrieblichen oder behördlichen Datenschutzbeauftragten abzustimmen und gemäß § 3a BDSG auf das Notwendigste zu beschränken.

Aus dem Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht erwachsen der Interessenvertretung Handlungs- und

Gestaltungsmöglichkeiten bei der Gewährleistung des Beschäftigtendatenschutzes. Der Betriebsrat hat das Recht, die Einhaltung des SGB IX und des BDSG zu überwachen, da diese Gesetze zugunsten der Arbeitnehmer gelten (siehe § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, § 68 Abs. 1 Nr. 2 Bundespersonalvertretungsgesetz - BPersVG). Schwerbehindertenvertretungen haben ein Überwachungsrecht gemäß § 95 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB IX. Die Interessenvertretungen müssen insbesondere darauf achten, dass die dem Arbeitgeber nach den §§ 71, 72 und 81 bis 84 SGB IX obliegenden Verpflichtungen erfüllt werden (§ 93 S. 2 SGB IX).

Betriebs- und Personalräte haben das Recht, die Namen derjenigen Beschäftigten zu erfahren, die einen Anspruch auf die Durchführung eines BEM-Verfahrens haben, ohne dass diese einwilligen müssen. Betriebs- und Personalräte benötigen als Grundinformation sowohl den Namen des Beschäftigten als Beginn sowie Ende der Arbeitsunfähigkeit, falls erforderlich auch die Beschäftigungsstelle. Diese Grundinformation kann der Arbeitgeber mit dem Hinweis auf die informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen nicht verweigern, da ansonsten die Informations-, Überwachungs- und Klärungsrechte der Interessenvertretung gemäß § 84 Abs. 2 S. 7 SGB IX und BetrVG ins Leere laufen würden. Hierbei ist die strikte Zweckbestimmung der Daten zu beachten, ebenso die Geheimhaltungspflicht (§ 79 BetrVG, § 96 Abs. 7 SGB IX).

#### **Mitbestimmungsrechte ausschöpfen**

Mitbestimmungsrechte bei formalisierten bzw. standardisierten BEM-Verfahren können sich u.a. aus dem automatisierten Erheben, Verarbeiten und Nutzen von BEM-Daten wie z. B. der Arbeitsunfähigkeitszeiten ergeben. Dann ergibt sich ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, da es sich immer um den Einsatz von technischen Kontrolleinrichtungen wie z. B. Zeitwirtschaftssysteme oder Personalabrechnungssysteme handelt.

Weitere Mitbestimmungsrechte können sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG „Ordnung und Verhalten im Betrieb“ und § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG „Gesundheitsschutz“ ergeben, da BEM zumindest mittelbar dem Gesundheitsschutz dient.

Der Betriebsrat kann initiativ den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zu BEM fordern und notfalls vor die Einigungsstelle bringen. Die Einigungsstelle ist im Falle eines BEM gemäß § 98 Abs. 1 S. 2 ArbGG (Arbeitsgerichtsgesetz) nicht offensichtlich unzuständig.

#### **Der Betriebsrat als Datenschutzkontrollinstanz**

Im System des betrieblichen Arbeitnehmerdatenschutzes spielt der Betriebsrat eine wesentliche Rolle. Er hat die Einhaltung des BDSG zu überwachen, beim BEM insbesondere vorherige Zustimmung, die Zulässigkeit der erhobenen, verarbeiteten und gespeicherten personenbezogenen Daten, die Einhaltung der Geheimhaltungspflicht, das Verbot der unbefugten Weitergabe und Übermittlung der Gesundheitsdaten, die Durchführung der Vorabkontrolle und der Zulässigkeitsprüfung durch den Datenschutzbeauftragten. Er ist jedoch nicht nur Kontrollorgan, sondern gestaltet mit seinen Mitbestimmungsrechten die vom Arbeitgeber gewünschte

Datenverarbeitung im Eingliederungsmanagement wesentlich mit. Hierzu bietet sich vor allem eine Betriebsvereinbarung an, die die erforderlichen Regelungen zum Datenschutz enthält.

#### Aus Missbrauchsfällen lernen

Leider finden sich in vielen Unternehmen, obwohl das BEM seit 2004 eine gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers ist, noch immer Krankenrückkehrgespräche (KRG). Diese unterscheiden sich grundsätzlich von BEM-Gesprächen, sind unzulässig und verstoßen zudem gegen Datenschutzpflichten aus dem BDSG. Betriebsvereinbarungen zu KRG, die in der Regel mitbestimmungspflichtig sind, können durch Betriebsvereinbarungen zu BEM abgelöst werden.

Gesundheitsdaten von Beschäftigten, die ihren Vorgesetzten in einem persönlichen Gespräch von ihren Krankheiten erzählt haben, wurden in einem Unternehmen am „runden Tisch“ ausgewertet, an dem 15 Gruppenleiter, die Personalabteilung, der Betriebsrat und der Betriebsarzt saßen. Hier lag keine konkludente Einwilligung der Betroffenen zur Weitergabe vor. Mit dieser großen Runde wurde gegen Datensparsamkeit gemäß § 3a BDSG verstoßen, da die Daten quasi der betriebsinternen Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden.

In der Praxis ist oftmals ein unbekümmerter Umgang mit Krankheitszeiten der Beschäftigten zu finden. Manche Meister besitzen nach Aussagen von Betriebsräten Daten über 10 Jahre Arbeitsunfähigkeitszeiten ihrer Arbeitsgruppe, angeblich für den Zweck der Personaleinsatzplanung und üben damit Leistungs- und Verhaltenskontrollen aus. Hier wird gegen die Zweckbindung dieser Gesundheitsdaten verstoßen. Zugriffsberechtigungen werden ohne konkrete Erforderlichkeit eingeräumt und Lösch- und Aufbewahrungsfristen nicht eingehalten. Dies ist eindeutig unzulässig. Es ist daran zu erinnern, dass ab sofort der Beschäftigtendatenschutz auch für manuelle Aufzeichnungen und Notizen der Vorgesetzten gilt (§ 32 Abs. 2 BDSG).

#### Fehlzeitendaten zur Vorbereitung einer Kündigung

Der Arbeitgeber kann Arbeitsunfähigkeitszeiten zur Begründung der krankheitsbedingten Kündigung auch automatisiert erheben, verarbeiten und nutzen, muss dann aber Löschfristen einhalten. Das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein geht für diesen Zweck von einer Speicherungsfrist von maximal 4 Jahren aus, die noch

zulässig ist, wenn die Fehlzeiten des Arbeitnehmers sechs Wochen übersteigen. Liegen die AU-Zeiten unterhalb von sechs Wochen, ist nur eine einjährige Speicherung gerechtfertigt.

Im Rahmen des Fehlzeitenmanagements sind Arbeitgeber oftmals an Fehlzeitenstatistiken interessiert. Das Interesse ergibt sich aus § 84 Abs. 2 SGB IX, da die Überschreitung von sechs Wochen Arbeitsunfähigkeitszeiten binnen 12 Monaten erfasst werden muss. Dazu wird jedoch keine ausgeklügelte Fehlzeitenstatistik benötigt, in der Personenbezug möglich wird, die zudem auch als Instrument des betrieblichen Gesundheitsmanagements nichts taugt und der weder eine diagnostische noch eine überprüfende Funktion sinnvoll zugesprochen werden kann.

#### Fazit und Ausblick

Datenschutz ist der wichtigste Erfolgsfaktor bei der Errichtung eines rechtskonformen BEM im Betrieb unter umfassender Beteiligung der betroffenen Beschäftigten. Datenschutz ist Persönlichkeitsschutz. Das Recht auf Beteiligung schließt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Der Betroffene muss Herr des Verfahrens (Gagel) sein, ansonsten wird gegen das Gesetz verstoßen, werden Datenschutzerfordernisse vernachlässigt und das so wichtige Vertrauen in die betrieblichen BEM-Strukturen und Prozesse geht von Beginn an verloren.

#### Weitere Informationen

Aus Platzgründen wird dieser Beitrag hier ohne Fußnoten veröffentlicht. Interessierte können eine Fassung mit Fußnoten beim Autor anfordern.

#### Literatur

- Wolfgang Däubler: Gläserne Belegschaften? Datenschutz in Betrieb und Dienststelle, Bund-Verlag, 5. Auflage, Frankfurt/Main 2010
- Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit, Hinweise zum betrieblichen Eingliederungsmanagement, Stand 3/2007
- Lukas Gundermann/Max Oberberg, Datenschutzkonforme Gestaltung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements und Beteiligung des Betriebsrats, RDV 2007, [www.rdv-fachzeitschrift.de](http://www.rdv-fachzeitschrift.de)
- Landesbeauftragte für den Datenschutz in NRW, mitgeteilt: Köppen, in: *Compuser und Arbeit* 3/2009
- Marcus Schian/Ulrich Faber, Rechtliche und organisatorische Aspekte des Datenschutzes im Betrieblichen Eingliederungsmanagement, IQPR, 2/2008; 4/2008
- Thilo Weichert, Gesundheitsdaten von Bewerbern und Beschäftigten, RDV 2007, [www.rdv-fachzeitschrift.de](http://www.rdv-fachzeitschrift.de)