

Schutz der Daten beim BEM ist wichtig

PERSÖNLICHKEITSRECHTE *Im BEM-Verfahren kommen äußerst sensible Daten zur Sprache. Diese müssen sorgfältig geschützt werden.*

VON BRUNO SCHIERBAUM

Ein besonders wichtiges Problem beim betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM) ist der Datenschutz. Er muss in einer Dienstvereinbarung sorgfältig geregelt werden.¹ Es werden schließlich personenbezogene Gesundheitsdaten erzeugt und (vorläufig) gespeichert. Mit diesen müssen alle BEM-Akteure äußerst sensibel umgehen, weil sie sonst dem Schutz der Persönlichkeitsrechte und den Vorgaben des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) bzw. der jeweiligen Landesdatenschutzgesetze (LDSG) nicht gerecht würden.² Ein laxer Umgang mit diesen Daten verunsichert die Beschäftigten. Sie würden dann dem BEM wohl kaum ihre Zustimmung geben. Das Instrument wäre in der Praxis wirkungslos. Der Personalrat kann im Rahmen seiner Beteiligungsrechte und durch Abschluss einer Dienstvereinbarung auf einen rechtmäßigen Umgang mit personenbezogenen Daten Einfluss nehmen. Der interne Datenschutzbeauftragte³ muss vor der Einführung des BEM eine Vorabkontrolle nach § 4d Abs. 5 und 6 BDSG⁴ vornehmen. § 84 Abs. 2 SGB IX gibt wenig zum Umgang mit personenbezogenen Daten der Beschäftigten vor. Deshalb sind das BDSG oder das jeweilige LDSG die zentrale Vorgabe zum Umgang mit personenbezogenen Daten.

Rechtliche Grundlage

Nach § 84 Abs. 2 SGB IX ist das BEM allen Beschäftigten anzubieten, »die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig

sind«. Diese gesetzliche Vorschrift verpflichtet den Arbeitgeber, die Arbeitsunfähigkeitsdaten (AU-Daten) zu erfassen und auszuwerten. Insoweit kann § 84 Abs. 2 SGB IX als andere Rechtsvorschrift im Sinne des § 4 BDSG angesehen werden. Einer zusätzlichen Einwilligung des Beschäftigten bedarf es dabei nicht.⁵ Es dürfen ausschließlich Daten erfasst und ausgewertet werden, die erforderlich sind, um diejenigen Beschäftigten zu ermitteln, denen ein BEM anzubieten ist. Zu anderen Zwecken dürfen diese Daten nicht genutzt werden. Diese AU-Daten und alle weiteren personenbezogenen Daten, die im Rahmen und im Laufe des BEM-Verfahrens erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, dürfen ausschließlich für den vom § 84 Abs. 2 SGB IX genannten Zweck zwingend verwendet werden (siehe Infokasten auf Seite 20).

Einwilligung der Beschäftigten

§ 84 Abs. 2 SGB IX verpflichtet den Arbeitgeber, bei der genannten Anzahl von AU-Tagen dem Beschäftigten ein BEM anzubieten. Das BEM wird als »Ausdruck und Konkretisierung der Fürsorgepflicht« des Arbeitgebers gesehen.⁶ BEM-Gespräche dürfen nur »mit Zustimmung und Beteiligung des Beschäftigten« stattfinden. Der Beschäftigte ist zuvor »auf die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen«. Für die jeweiligen Beschäftigten ist die Teilnahme am BEM vollkommen freiwillig und bedarf ihrer Zustimmung oder Einwilligung. Diese Einwilligung kann jederzeit widerrufen

DARUM GEHT ES

1. Die Teilnahme an einem BEM-Verfahren ist für Beschäftigte freiwillig und kann nur mit ihrer ausdrücklichen Zustimmung stattfinden.
2. Mit ihnen muss auch abgesprochen werden, wie ihre personenbezogenen Daten verarbeitet werden.
3. Für das BEM-Verfahren ist eine gesonderte Akte anzulegen. Sie muss von der Personalakte getrennt sein.

1 Vgl. Bergmann/Möhrle/Herb, Datenschutzrecht, § 32 Rn. 164 mit weiteren Nachweisen.

2 Das BDSG ist für öffentliche Stellen des Bundes und das jeweilige LDSG für die öffentlichen Stellen des Landes anzuwenden.

3 Vgl. hierzu Schierbaum, CuA 7–8/2015, 37.

4 Vorgaben zur Vorabkontrolle sind enthalten in: § 12 LDSG BW, Art. 26 Abs. 3 BayDSG, § 5 Abs. 3 BlnDSG, § 7 Abs. 3 BbgDSG, § 7 Abs. 2 BremDSG, § 8 Abs. 3 HmbDSG, § 7 Abs. 5 i.V.m.

§ 5 Abs. 2 Nr. 5 HDStG, § 19 DStG MV, § 7 Abs. 3 i.V.m. § 8a Abs. 3

NDSG, § 10 Abs. 3 LDSG NRW, § 9 Abs. 5 LDSG RP, § 11 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 2 SdStG, § 10 Abs. 4 SächsDSG, § 14 Abs. 2 DStG LSA, § 9 i.V.m. § 10 Abs. 4 Nr. 5 LDSG SH, § 34 Abs. 2 ThürDSG.

5 Vgl. Feldes/Kohte/Stevens-Bartol (Hrsg.), SGB IX, § 84 Rn. 49; Jousen, BEM und Datenschutz, in: von Stein/Rothe/Schlegel (Hrsg.), Gesundheitsmanagement und Krankheit im Arbeitsverhältnis, S. 572.

6 So das BVerwG 5.6.2014 – 2 C 22.13 –, juris Rn. 45.

DATENGEHEIMNIS

Alle am BEM-Verfahren beteiligten Personen sind schriftlich auf das Datengeheimnis zu verpflichten. Sie sollten zudem an einer Schulung zum Datenschutz teilnehmen. Diese Teilnahmepflicht kann in einer Dienstvereinbarung geregelt werden.

Für das BEM-Verfahren ist eine gesonderte Akte anzulegen.

ÜBERBLICK**Ziele des BEM**

Das BEM-Verfahren dient dazu zu ermitteln, »wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann«.

werden. Lehnt der Beschäftigte ein BEM-Gespräch bzw. die Teilnahme am BEM-Verfahren ab, darf das für ihn keine arbeitsrechtlichen Konsequenzen haben.⁷

► **Relevante Regelungen im BDSG**

Im Rahmen der BEM-Gespräche werden besondere Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9 BDSG) erhoben und genutzt. Das sind hauptsächlich Informationen über gesundheits- und/oder behinderungsbedingte Einschränkungen der Leistungsfähigkeit und der Einsatzflexibilität.⁸ § 32 BDSG findet bei besonderen Arten personenbezogener Daten keine Anwendung. Für diese oder auch weitere Gesundheitsdaten richtet sich die Zulässigkeit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung nach § 4 BDSG. Als erforderliche Rechtsgrundlage könnte § 28 Abs. 6 BDSG dienen, der vier alternative Möglichkeiten enthält. Nach § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG ist die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung besonderer Arten per-



sonenbezogener Daten zulässig, wenn dies zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche erforderlich ist und kein Grund zur Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen am Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegt. Diese Vorgabe kann nicht als Rechtsgrundlage für die Erhebung der Gesundheitsdaten im BEM dienen, denn dazu bildet die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung dieser sensiblen Daten einen zu starken Eingriff in die Rechts und Privatsphäre des Beschäftigten.⁹ So überwiegt das Interesse des Betroffenen am Ausschluss der Verarbeitung gegenüber dem Interesse des Arbeitgebers an der Verarbeitung.

► **Andere Rechtsvorschrift**

Auf eine andere Rechtsvorschrift im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG im Sinne eines Gesetzes, das das Erheben, Verarbeiten oder Nutzen der Daten erlaubt oder vorschreibt, kann ebenfalls nicht zurückgegriffen werden. Zwar ist eine Dienstvereinbarung in diesem Sinne eine solche andere Rechtsvorschrift, aber auch beim Abschluss einer Dienstvereinbarung wird dem Beschäftigten eingeräumt werden müssen, seine Zustimmung zum BEM selbst und seine Einwilligung zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung seiner Daten geben zu können oder sie eben zu verweigern.

► **Ausdrückliche Einwilligung**

Es bedarf also hinsichtlich der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung dieser sensiblen Daten der Beschäftigten der vorherigen und ausdrücklichen Einwilligung (§ 4a Abs. 3 BDSG).¹⁰ Insofern ist allein die Einwilligung des Beschäftigten zur Durchführung des BEM nicht auch schon eine Einwilligung in die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung derjenigen Gesundheitsdaten, die im Rahmen des BEM relevant werden. Die BEM-Akteure in der Dienststelle müssen dem Beschäftigten hinreichend deutlich machen, dass er nicht nur seine Einwilligung zur Durchführung des BEM gibt, sondern zusätzlich eine gesonderte Einwilligung in die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung seiner Gesundheitsdaten.¹¹ Auch diese Einwilligungserklärung muss nach § 4a BDSG freiwillig sein. Zudem muss der Beschäftigte die gesamte Nutzung der Daten vorher abschätzen können.

7 Vgl. Reuter/Giesert/Liebrich, AiB 2011, 677.

8 Vgl. Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, a.a.O., § 84 Rn. 46.

9 Vgl. Joussem, a.a.O., S. 573.

10 Die LDSG enthalten auch besondere Vorgaben zum Schutz der besonderen Arten personenbezogener Daten. Aber auch hier wird für die Erhebung und Verarbeitung entsprechend sensibler Daten die Einwilligung des Beschäftigten erforderlich sein.

11 Vgl. Joussem, a.a.O., S. 573; Deinert, NZA 2010, 973.

Seine Einwilligung kann er jederzeit widerrufen. Dann muss das BEM-Verfahren abgebrochen werden¹²; alle bis dahin erhobenen Daten sind dann zu löschen¹³.

HINWEIS

Datenvermeidung

Auch wenn die Beschäftigten mit dem BEM-Verfahren und der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung ihrer Gesundheitsdaten einverstanden sind, sind so wenige Daten wie möglich zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen. Das Prinzip von Datenvermeidung und Datensparsamkeit ist zu beachten (§ 3a BDSG).

BEM-Akte und Personalakte

Wer am BEM-Verfahren neben dem Beschäftigten selbst beteiligt ist, wird in der Regel in einer Dienstvereinbarung festgelegt.¹⁴ § 84 Abs. 2 SGB IX sagt lediglich, dass – soweit erforderlich – der Werks- oder Betriebsarzt hinzuziehen ist. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, sensible Daten über den Arbeitnehmer in besonderer Weise aufzubewahren. Sie sind gegen zufällige Kenntnisnahme zu schützen. Der informationsberechtigten Personenkreis ist zu beschränken.¹⁵

Um den so definierten ausschließlich befugten Personen Zugriff auf die Daten des BEM-Verfahrens zu geben, wird empfohlen, für jedes Eingliederungsverfahren eine eigenständige »BEM-Akte« anzulegen.¹⁶ Diese Akte sollte manuell geführt und in einem abschließbaren Schrank verwahrt werden. Zugriff dürfen ausschließlich die Personen haben, die am BEM-Verfahren beteiligt sind. Diese Personen sind zur Verschwiegenheit und zur Einhaltung des Datenschutzes zu verpflichten.¹⁷ Bei der BEM-Akte handelt es sich um eine Teilakte. In der Personalgrundakte selbst muss es einen Verweis geben, dass es eine BEM-Akte gibt. Denn durch das Transparenzgebot beim Führen von Personalakten verbietet es sich, Geheimakten anzulegen. In der Personalgrundakte können das Angebot des Arbeitgebers, die Einleitung,

der Abschluss, das Nichtzustandekommen, der Abbruch oder die Unterbrechung des BEM-Verfahrens dokumentiert werden – jedoch ohne Angabe von Gründen.¹⁸ Das kann mit einem Formblatt geschehen. Die Dokumentation der genannten Vorgänge in der Personalgrundakte ist nach § 32 BDSG für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses als erforderlich anzusehen. Denn der Arbeitgeber muss nachweisen können, dass er die Vorgabe des § 84 Abs. 2 SGB IX bezogen auf jeden Beschäftigten einhält. Die LDSG enthalten – wie das BDSG in § 32 – hinsichtlich der Datenverarbeitung im Rahmen von Dienst- und Arbeitsverhältnissen besondere Regelungen.¹⁹

Löschen der Daten

Im SGB IX ist nicht geregelt, wie lange die BEM-Akte aufbewahrt werden soll. Deshalb gelten die datenschutzrechtlichen Vorgaben. Nach § 35 Abs. 2 Nr. 3 BDSG sind die Daten zu löschen, sobald ihre Kenntnis für die Erfüllung des Zwecks nicht mehr erforderlich ist, und zwar in möglichst kürzester Frist. Wird eine manuelle BEM-Akte geführt, ist diese zu vernichten. Kommt das BEM-Verfahren nicht zu Stande, sind bereits gespeicherte Daten zu löschen oder zu vernichten. Das gilt auch, wenn der Beschäftigte während des BEM-Verfahrens seine Einwilligung widerruft. Ist das BEM-Verfahren abgeschlossen, sind die Daten ebenfalls zu löschen. Die Daten in der Personalgrundakte sind spätestens nach drei Jahren zu löschen, da dann die wesentlichen zivilrechtlichen Ansprüche verjähren. Für betriebsärztliche Unterlagen beträgt die Aufbewahrungsfrist nach Abschluss der Behandlung zehn Jahre.²⁰

Weitergabe an den Personalrat

Der Personalrat hat neben den Mitbestimmungsrechten bei der Einführung und Ausgestaltung von BEM²¹ einen umfassenden Informationsanspruch nach § 68 Abs. 2 BPersVG.²² Der Unterrichtsanspruch ist nicht zwingend an Mitbestimmungs- oder Mitwirkungsrechte geknüpft, sondern besteht bereits im Rahmen des allgemeinen Überwachungsrechts nach § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG.²³ Das Überwachungsrecht ergibt sich sowohl aus § 68

Spezielle Regeln

Bereichsspezifische Regelungen zum Umgang mit personenbezogenen Daten gehen den grundsätzlichen Vorgaben des BDSG und der Landesdatenschutzgesetze vor. Das gilt beispielsweise für die Regelungen zum Umgang mit Personalakten im Bundesbeamtenengesetz und in den Landesbeamtenengesetzen.



Die neuen Regelungen

Nils Bolwig u. a.
Behindertenrecht im Betrieb
 Synopse: SGB IX mit Änderungen durch das Bundesteilhabegesetz - Gesetzessammlung mit Erläuterungen 2017. 648 Seiten, kartoniert
 € 39,90
 ISBN: 978-3-7663-6610-8

www.bund-verlag.de/6610



kontakt@bund-verlag.de
 Info-Telefon: 069 / 79 50 10-20

12 Vgl. Beck, NZA 2017, 87.

13 Vgl. Gola/Pöppers/Wronka, Handbuch Arbeitnehmerdatenschutz, S. 248; Däubler, Gläserne Belegschaften, S. 289 f.

14 Hierzu Britschgi, in diesem Heft ab Seite 23.

15 So das BAG 12.9.2006 – 9 AZR 271/06 –, AuR 2007, 213

16 Vgl. hierzu Beck, NZA 2017, 85 f.; Deinert, NZA 2010, 973; Klaesberg, PersR 2010, 392; Reuter/Giesert/Lieblich, AiB 2011, 677 f.; Jousen, a.a.O., S. 575; Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, a.a.O., § 84 Rn. 51 f.; Kiper/Schierbaum, CuA, 12/2012, 29 f.

17 Vgl. Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, a.a.O., § 84 Rn. 51.

18 Vgl. IG Metall (Hrsg.), Musterbetriebsvereinbarung – Betriebliches Eingliederungsmanagement, S. 10.

19 Eine Ausnahme bildet hier das BayDSG. Hier gelten die Regelungen für Bewerber und Beschäftigte, die auch für Bürger und Kunden gelten. Das BlnDSG verweist insbesondere auf die Vorgaben des § 32 BDSG.

20 Vgl. Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, a.a.O., § 84 Rn. 52.

21 Hierzu Klaesberg, in diesem Heft ab Seite 13.

22 Im Geltungsbereich der Landespersonalvertretungsgesetze gibt es entsprechende Informations- und Überwachungsrechte.

23 Vgl. Daniels, PersR 2010, 429.

Abs. 1 Nr. 2 BPersVG als auch aus § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX. Der Personalrat soll darüber wachen, ob der Arbeitgeber die ihm nach § 84 Abs. 2 SGB IX obliegenden Verpflichtungen – Angebot des BEM – erfüllt.

Werden personenbezogene Daten an den Personalrat weitergeleitet, ist auch hier der Schutz der Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten zu beachten. Die Informationen (hierzu Infokasten auf dieser Seite) sind lediglich dem Vorsitzenden oder einem Mitglied des Personalrats zur Kenntnis zu geben. Das ist nach Auffassung des BVerwG ein »anerkanntes Mittel, um dem Schutz besonders sensibler Daten Rechnung zu tragen.«²⁴

Die Beschränkung dieses Vorgangs auf eine Person ist durchaus umstritten. Manche Experten meinen, dem BPersVG sei sie jedenfalls nicht zu entnehmen.²⁵ Vielmehr sei der Personalrat in seiner Gesamtheit zu informieren.²⁶

Das Informationsrecht des Personalrats auf diese Weise einzuschränken ist aus Gründen des Datenschutzes allerdings nicht geboten. Nach § 1 Abs. 3 BDSG geht das BPersVG und damit auch das Informations- und Überwachungsrecht des Personalrats als bereichsspezifische Regelung dem BDSG vor.²⁷ So richtet sich die Zulässigkeit der Weitergabe personenbezogener Daten an den Personalrat nach der bereichsspezifischen Regelung des § 68 Abs. 2 BPersVG.

Zweckbindung der Datenerhebung

Die im Rahmen des BEM-Verfahrens anfallenden personenbezogenen Daten dürfen ausschließlich zweckgebunden nach Vorgabe des § 84 Abs. 2 SGB IX genutzt werden. So dürfen diese Daten beispielsweise nicht für eine krankheitsbedingte Kündigung herangezogen werden. Denn die Einwilligung des Beschäftigten erstreckt sich regelmäßig nur auf die Verarbeitung und Nutzung der Daten zum Zweck der Durchführung des BEM.²⁸

Dienstvereinbarung erforderlich

Um den Datenschutz im Rahmen des BEM-Verfahrens zu gewährleisten, ist der Abschluss einer Dienstvereinbarung geboten.²⁹ Eine Dienstvereinbarung ist eine andere Rechtsvorschrift im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG. Im Rahmen einer Dienstvereinbarung sollte der Datenschutz umfassend geregelt werden, da

RECHTSPRECHUNG

Informationen für den Personalrat

Die Dienststellenleitung hat – so das BVerwG³⁰ – einem Personalrat die Namen derjenigen Beschäftigten mitzuteilen, denen ein BEM anzubieten ist. Zusätzlich ist ihm das Schreiben zur Kenntnis zu geben, mit dem den jeweiligen Beschäftigten das BEM-Verfahren gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX angeboten wird. Die Weitergabe dieser personenbezogenen Daten bedarf nicht der Zustimmung des betroffenen Beschäftigten. Das auf das Unterrichtsschreiben eingehende Antwortschreiben des Beschäftigten darf hingegen ohne dessen Zustimmung nicht an den Personalrat weitergegeben werden.

»Das Transparenzgebot verbietet es, Geheimakten zu führen.«

BRUNO SCHIERBAUM

§ 84 Abs. 2 SGB IX dazu nichts aussagt. Die Dienstvereinbarung muss also eine Zweckbestimmung des BEM-Verfahrens enthalten und – damit eng verbunden – eine klare Aussage treffen, wie die personenbezogenen Daten der Beschäftigten zu nutzen sind. Das Verfahren der Zustimmung ist ebenso festzuhalten wie der Personenkreis, der am BEM beteiligt ist. Die Vereinbarung muss alle BEM-Akteure zur Verschwiegenheit verpflichten und ihnen auferlegen, an einer Schulung zum Datenschutz teilzunehmen. Und schließlich muss geregelt werden, wie die BEM-Daten in der BEM-Akte und die Daten, die in der Personalakte abgelegt werden, aufzubewahren und gegebenenfalls wieder zu löschen sind. <



Bruno Schierbaum,
BTQ Niedersachsen GmbH,
Oldenburg.

²⁴ Vgl. BVerwG 23.6.2010 – 6 P 8.09 –, PersR 2010, 449; auch BVerwG 4.9.2012 – 6 P 5.11 –, PersV 2013, 65 und BayVGH 15.3.2016 – 17 P 14.2689 –, PersR 10/2016, 46.

²⁵ Vgl. Düwell, CUA 5/2013, 21.

²⁶ Vgl. VG Oldenburg 3.5.11 – 8 A 2967/10 –, PersR 2011, 486; Daniels, PersR 2010, 430; Düwell, PersR 10/2016, 38; OVG Niedersachsen 3.5.2011 – 8 A 2967/10 –, Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, BPersVG, 9. Aufl., § 68 Rn. 34.

²⁷ Vgl. Lorenzen u.a., BPersVG, § 68 Rn. 61 mit weiteren Nachweisen.

²⁸ Vgl. Washausen, Arbeitsleben, in: Kingreen/Kühling (Hrsg.), Gesundheitsdatenschutz, S. 431; Jousen, a.a.O., S. 577; Beck, NZA 2017, 85.

²⁹ Näher hierzu Klaesberg, in diesem Heft ab Seite 13.

³⁰ BVerwG 23.6.2010 – 6 P 8.09 –, PersR 2010, 442.



So wird's richtig gemacht

Sigrid Britschgi
BEM - Betriebliches
Eingliederungsmanagement
Rechtliche Grundlagen
4. aktualisierte Auflage
2017. Ca. 150 Seiten, kartoniert
ca. € 19,-
ISBN: 978-3-7663-6609-2
Erscheint April 2017

www.bund-verlag.de/6609



kontakt@bund-verlag.de
Info-Telefon: 069/79 50 10-20