

Datenschutz im BEM

Dr. Eberhard Kiesche, Bremen*

I. Ordnungsgemäßes BEM nur mit Datenschutz möglich

Beschäftigte, die ein Angebot für die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX erhalten, sollen hochsensible gesundheitsbezogene Daten offenlegen, u. a. Einschränkungen der Leistungsfähigkeit und Einsatzflexibilität, Behinderungen, Krankheitsfolgen und Ursachen der Erkrankung. In Unternehmen und Dienststellen herrscht nach wie vor große Unsicherheit, wie Gesundheitsdaten und sonstige Daten im BEM rechtssicher zu schützen sind. Die Wahrung des Persönlichkeitsschutzes im Betrieblichen Eingliederungsmanagement (nachfolgend BEM) bereitet den betrieblichen BEM-Akteuren und den betroffenen Beschäftigten nach wie vor große Probleme.

Von daher ist der Frage nachzugehen, wie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Persönlichkeitsschutz im BEM-Verfahren, z.B. in einer BEM-Verfahrensordnung, sicherzustellen sind. Der Datenschutz ist das Kriterium, das ein ordnungsgemäßes BEM von Krankenrückkehrgesprächen abgrenzt. Unterlassener Datenschutz führt dazu, dass Vertrauen verspielt wird und die Beschäftigten BEM-Gespräche oftmals mit den ungeliebten disziplinierenden Krankenrückkehrgesprächen gleichsetzen.

Im Folgenden wird untersucht, welche Daten der Beschäftigten im BEM erhoben, verarbeitet und genutzt werden und wel-

che gesetzlichen Grundlagen für die Datenverwendung in Frage kommen. Insbesondere ist zu klären, ob die in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX geforderte Zustimmung des Beschäftigten noch um eine datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung ergänzt werden muss. Weiterhin ist darzulegen, wie die in § 84 Abs. 2 SGB IX geforderte datenschutzrechtliche Aufklärung praktisch umgesetzt werden kann. Anschließend werden einige Konsequenzen für Datenschutzvorkehrungen im BEM aufgezeigt.

II. Datenarten im BEM und gesetzliche Grundlagen bzw. Erlaubnistatbestände

Im BEM werden personenbezogene Daten der Beschäftigten von den handelnden Personen, z.B. einem Integrationsteam, benötigt, darunter auch Gesundheitsdaten im Sinne § 3 Abs. 9 BDSG.

Hilfreich erscheint die Unterteilung der Daten in sensitive und nicht-sensitive Daten der Beschäftigten. Nichtsensitive Daten des BEM-Betroffenen sind z.B. das jeweilige Arbeitszeitmodell, die zugeordnete Kostenstelle, die aktuelle Tätigkeit im Unternehmen oder Qualifikationen. Sensitive Daten im Sinne von Gesundheitsdaten sind Arbeitsunfähigkeitsdaten, Prozess- bzw. Ablaufdaten im BEM, ärztliche Diagnose- und Prognosedaten, maßnahmenbezogene Daten wie z.B. Reha-Entlas-

* Der Autor ist selbstständiger Berater für Beschäftigtendatenschutz und Betriebliches Eingliederungsmanagement, Bremen.

sungsberichte, stufenweise Wiedereingliederung und Arbeitsversuche, Leistungsdaten (aus Arbeitserprobung), Bescheide von Rehabilitationsträgern und personenbezogene Arbeitsschutz- und Beanspruchungsdaten aus der Gefährdungsbeurteilung am jeweiligen Arbeitsplatz.

Handelt es sich um Gesundheitsdaten im Sinne von § 3 Abs. 9 BDSG, so kommen als eine gesetzliche Rechtsgrundlage und als speziellere Regelungen nur § 28 Abs. 6-8 BDSG in Frage. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem Beschluss vom 7.2.2012 – 1 ABR 46/10 letztlich so entschieden¹. Für sensible Daten, hier die Arbeitsunfähigkeitszeiten zur Einleitung des BEM, können nur die Regelungen in § 28 Abs. 6-8 BDSG und nicht § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG herangezogen werden.

Das BAG prüft die Weitergabe einer Namensliste der BEM-Berechtigten an den Betriebsrat durch den Arbeitgeber ohne deren Einwilligung und greift auf § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG zurück.

„6) Das Erheben, Verarbeiten und Nutzen von besonderen Arten personenbezogener Daten (§ 3 Abs. 9) für eigene Geschäftszwecke ist zulässig, soweit nicht der Betroffene nach Maßgabe des § 4a Abs. 3 eingewilligt hat, wenn ... 3. dies zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegt (...).“

Der Arbeitgeber benötigt im BEM die Arbeitsunfähigkeitsdaten der Betroffenen zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche. Er muss das Angebot eines BEM als Rechtspflicht nachweisen können. Die Weitergabe an den Betriebsrat durch den Arbeitgeber ist eine gerechtfertigte Nutzung, benötigt nicht die Einwilligung der betroffenen Beschäftigten und dient vorrangig zum Schutz der Beschäftigten, damit der Betriebsrat seinem Überwachungsauftrag in § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX und in § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nachkommen kann.

Eine weitere Rechtsgrundlage für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten der Beschäftigten im BEM-Verfahren kann eine BEM-Betriebs-/Dienstvereinbarung als andere vorrangige Rechtsvorschrift im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG sein. Eine für das BEM entscheidende Rechtfertigung ist die freie und informierte Einwilligung der betroffenen Beschäftigten. Eine Einwilligung nach § 4a BDSG wird bei der Verarbeitung sensibler und nicht-sensibler Daten der Beschäftigten dann erforderlich, wenn § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG als Rechtsgrundlage nicht mehr herangezogen werden kann, weil die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen überwiegen. Das ist im BEM-Verfahren regelmäßig der Fall². Allgemeine Vorbehalte gegen eine Einwilligung im BEM und damit im Arbeitsverhältnis müssen im Rahmen des § 84 Abs. 2 SGB IX zurücktreten³.

III. Zustimmung und Einwilligung im BEM-Prozess

§ 84 Abs. 2 SGB IX Satz 1 setzt die Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Personen im BEM voraus, damit der Klärungsprozess zur Erreichung der gesetzlich vorgegebenen BEM-Ziele beginnen kann. Die Zustimmung ist Ausdruck einer Freiwilligkeitskonzeption, die das BEM insgesamt prägt⁴. Sie

ist eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung oder Erklärung⁵. Ein Widerruf der Zustimmung ist aufgrund des Eingriffs in die informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Person nicht auszuschließen. Gibt diese ihre Zustimmung zum BEM nicht, dann kann kein Klärungsverfahren durchgeführt werden. Beginnt der Arbeitgeber trotzdem das Klärungsverfahren, hat der Betroffene einen Unterlassungsanspruch.

Es handelt sich allerdings nur dann um eine wirksame Zustimmung, wenn vorher der Arbeitgeber umfassend über die BEM-Präventionsziele und die Datenverwendung im BEM aufgeklärt hat (§ 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX). Aus Beweisgründen sollte die Zustimmung der betroffenen Beschäftigten schriftlich dokumentiert werden.

Weiterhin ist zu klären, ob es noch zusätzlich zur Zustimmung einer Einwilligung in die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten der Beschäftigten bedarf. Gelten Anforderungen des § 4 a BDSG zur freien und informierten Einwilligung auch im BEM-Verfahren? Hier gibt es noch zwei gegensätzliche Positionen.

Eine Meinung geht davon aus, dass eine zusätzliche Einwilligung nicht erforderlich ist⁶. Nach dieser Auffassung ist das BDSG nach § 1 Abs. 3 BDSG subsidiär, weil das SGB IX als Rechtsvorschrift des Bundes vorgeht. § 84 Abs. 2 Satz 1 wird als „lex specialis“ zu § 4a BDSG angesehen. § 84 Abs. 2 SGB IX wäre also vorrangige Rechtsvorschrift, so dass § 3 Abs. 9 BDSG verdrängt wird. Damit wäre eine Einwilligung gemäß § 4a BDSG nicht erforderlich. Es bedarf bei der Zustimmung der betroffenen Person somit nicht der formalen Voraussetzungen des § 4a BDSG, so dass sogar eine mündliche Einverständniserklärung möglich wäre.

Die gegenteilige Auffassung geht davon aus, dass § 3 Abs. 9 und § 4 a Abs. 3 BDSG durch § 84 Abs. 2 SGB IX nicht verdrängt wird, weil keine „deckungsgleiche, tatbestandskongruente Norm“ vorliegt⁷. Zwischen Zustimmung zum BEM und Einwilligung in die Datenverarbeitung ist zu unterscheiden⁸. Die formalen Voraussetzungen des § 4a Abs. 3 BDSG müssen eingehalten werden, wenn im BEM Gesundheitsdaten erhoben, verarbeitet und genutzt werden.

§ 84 Abs. 2 SGB IX Satz 1 ist zum Schutz der Betroffenen nicht umfassend datenschutzrechtlich formuliert und kann so

1 Zur berechtigten Kritik am BAG-Beschluss siehe Gola/Wronka, Handbuch Arbeitnehmerdatenschutz, 6. Aufl. 2013, Rn. 187.

2 Simitis/Seifert, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 32 Rn. 67.

3 Gundermann/Oberberg, Datenschutzrechtliche Gestaltung des betrieblichen Eingliederungsmanagements und Beteiligung des Betriebsrats, RDV 2007, 103, 107.

4 BAG vom 7.2.2012 (1 ABR 46/10), Rn. 33, ZD 2012, 481.

5 Boecken/Gebert, Zur Zustimmung des Beschäftigten nach § 84 Abs. 2 SGB IX, VSSR 2013, 77, 80, 84; Düwell, in: LPK SGB IX, 4. Aufl. § 84 Rn. 64.

6 Gola/Wronka, a.a.O., Rn. 725 ff.

7 Simitis-Dix 2014, § 1 Rn. 170; Gola/Wronka, a.a.O., Rn. 322.

8 Boecken/Gebert 2013, 77, 88-90; Gundermann/Oberberg, Datenschutzrechtliche Gestaltung des betrieblichen Eingliederungsmanagements und Beteiligung des Betriebsrats, RDV 2007, 103, 107; im Ergebnis zustimmend Düwell, LPK SGB IX, § 84 Rn. 72; Kiper/Schierbaum, Krankheit, BEM und Datenschutz, CuA 12/2012, 25, 28; Däubler, Gläserne Belegschaften, 5. Aufl. 2010, Rn. 399c; Schmidt, Schwerbehindertenarbeitsrecht, 2. Aufl. 2014, Rn. 355 ff. und 364; jetzt auch Simitis-Seifert, § 32 Rn. 67.

im Ergebnis §§ 3a, 4 und 4a BDSG nicht verdrängen. Nur dann, wenn der datenschutzrechtliche Sachverhalt unmittelbar in der anderen vorrangigen Rechtsvorschrift geregelt ist, tritt die Subsidiarität ein. In der allgemein gehaltenen Vorschrift § 84 Abs. 2 SGB IX fehlen datenschutzrechtliche Regelungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten. Arbeitgeber sind zudem keine Sozialleistungsträger, so dass die Datenschutzvorschriften des SGB X und § 35 SGB I nicht gelten. Es muss auf das BDSG zurückgegriffen werden⁹.

Damit ist stets in Betriebs-/Dienstvereinbarungen zum BEM eine gesonderte Einwilligung neben der Zustimmung zum BEM einzuholen¹⁰. Dabei sind die Anforderungen aus § 4 a BDSG umsetzen. Die Einwilligung muss in Schriftform vorgenommen werden und sich nach § 4 a Abs. 3 BDSG auf die Gesundheitsdaten beziehen. Der Gesetzgeber hat in § 84 Abs. 2 SGB IX dieses Erfordernis bei der Gesetzgebung sicherlich so deutlich nicht gesehen. Auch das BAG differenziert nicht ausreichend klar zwischen Zustimmung und Einwilligung¹¹. Im Ergebnis ist die Einholung einer zusätzlichen Einwilligung jedoch notwendig, da sonst die strikte Zweckbindung der offenbarten BEM-Daten nicht gewährleistet werden kann¹².

Hinzu kommt, dass der Beschäftigte als „Herr des Verfahrens“¹³ zu allen wesentlichen Schritten im BEM wiederum seine Einwilligung geben muss, z.B. dann, wenn der Betriebsarzt beteiligt wird oder wenn personenbezogene Daten an externe Stellen übermittelt werden. Daraus folgt, dass die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von insgesamt schutzwürdigen BEM-Daten der weiteren Einwilligungen der betroffenen Beschäftigten bedürfen und nicht auf § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG gestützt werden können. Auf § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG kann allein die Ermittlung der Voraussetzungen für ein Angebot des BEM gestützt werden, d. h. zur Klärung der Voraussetzung, ob die betroffene Person mehr als 42 Tage Arbeitsunfähigkeitszeiten innerhalb der letzten zwölf Monate aufweist¹⁴.

IV. Datenschutzrechtliche Aufklärung und Transparenz der Datenverarbeitung

§ 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX setzt eine umfassende Information der betroffenen Person über die Ziele des BEM und die Datenverwendung voraus. Erfolgen diese Hinweise nicht oder unvollständig, handelt es sich nicht um ein ordnungsgemäßes BEM. Die nicht gegebene Zustimmung des Betroffenen zum BEM hat dann keine Auswirkung auf die Beweis- und Darlegungslast im Kündigungsschutzprozess. Der Arbeitgeber muss sich darlegungs- und beweisrechtlich so behandeln lassen, als ob er das BEM nicht durchgeführt hätte.

Worüber ist der Beschäftigte im ordnungsgemäßen BEM zu informieren:

- BEM-Klärungsprozess, BEM-Präventionsziele, BEM-Beteiligte (Personen und Stellen)
- Freiwilligkeit BEM-Klärung; Zustimmungserfordernisse zu allen wesentlichen BEM-Schritten, Datenübermittlungen und -weitergaben
- Sanktionsfreier Abbruch des BEM; Folgen bzw. mittelbare Nachteile bei fehlender Zustimmung, dem Widerruf der Zustimmung oder der Ablehnung einer BEM-Maßnahme

- Art der Daten, aktenmäßiges Trennungsgebot und Aufbewahrungsort: prospektiv abzusehende erforderliche Daten/ Informationen in der Personalakte, Daten in der besonders geschützten BEM-Akte; Zweckbestimmung und -bindung der Daten
- Verwendung und Erforderlichkeit von medizinischen Daten: Gesundheitsdaten und medizinische Daten in der Patientenakte beim Betriebsarzt
- Aufklärung über datenschutzrechtlich zulässige Fragen im BEM-Prozess
- Zugang/Regelung der Zugriffe zu den Daten in den Akten, Einbezug externer Stellen, Informationsaustausch mit dem Betriebsarzt bei Bedarf, Schweigepflicht aller am BEM-Verfahren Beteiligten
- Differenzierte Lösch- und Aufbewahrungsfristen für die Daten (in der Personalakte, BEM-Akte und in der Patientenakte beim Betriebsarzt), Löschung der gespeicherten Daten bei Widerruf
- Rechte des Betroffenen (u. a. Einsichtsrecht Akten, Auskunftsgemäß § 34 BDSG) und
- Schutz der Akten vor unbefugtem Zugriff (technisch-organisatorische Maßnahmen).

Die Beratungspraxis zeigt, dass nur durch das BEM-Anschreiben an den betroffenen Beschäftigten die erforderliche Transparenz für ein ordnungsgemäßes BEM nicht hergestellt werden kann. Allein in einem Erstgespräch zur Entscheidungsfindung kann die gesetzlich geforderte Aufklärung vorgenommen werden, die sowohl für eine informierte Zustimmung zum BEM als auch für die Einwilligung gemäß § a BDSG notwendig ist¹⁵. Es sind für die umfassende Unterweisung der Beschäftigten verschiedene Informationskanäle zu nutzen, so das Anschreiben, das Erstgespräch, das Angebot von telefonischer Kontaktaufnahme nach Erhalt des BEM-Anschreibens und zusätzliche interne Aufklärung (Intranet, Versammlungen, Flyer, Unterweisungen).

V. Konsequenzen für ein datenschutzgerechtes ordnungsgemäßes BEM¹⁶

Es geht demnach nicht ohne eine gesonderte datenschutzrechtliche Einwilligung, die die Anforderungen von § 4a und § 4a Abs. 3 BDSG umsetzt.

⁹ Bergmann/Möhrle/Herb, Datenschutzrecht, § 32 BDSG, Rn. 157 ff.; Gola/Wronka, a.a.O., Rn. 318-319.

¹⁰ Siehe auch Deinert, Kündigungsprävention und betriebliches Eingliederungsmanagement, NZA 2010, 969, 973.

¹¹ BAG, Urteil vom 24. März 2011 (Az. 2 AZR 170/10), Rn. 26.

¹² Düwell, in: LPK SGB IX, § 84 Rn. 88.

¹³ Gagel, Betriebliches Eingliederungsmanagement – Rechtspflicht und Chance, NZA 2004, 1359 und Boecken/Gebert, a.a.O., 93.

¹⁴ Gola/Wronka, a.a.O., Rn. 728; Gundermann/Oberberg 2007, 107; Simitis-Seifert, a.a.O.; Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), ErfK-Rolfs, 12. Aufl., SGB IX, Rn. 5.

¹⁵ Kiper/Schierbaum, a.a.O., 28.

¹⁶ Ausführlich Kiesche, Gesundheitsdaten schützen. Vorkehrungen im betrieblichen Eingliederungsmanagement, Gute Arbeit 3/2014, 24-26.

Die verfahrensrelevanten Beschäftigtendaten im Vorblatt zur BEM-Akte, in der Personalakte und in der BEM-Akte müssen vereinbart und in einer Anlage zur Betriebsvereinbarung als Datenblätter geführt werden. Es ist naturgemäß zu Beginn des BEM-Einzelfallmanagements nicht abzusehen, in welchem Umfang zusätzliche Daten, personenbezogene Informationen, Datenweitergaben oder Datenübermittlungen erforderlich werden. Immer wenn dies der Fall ist, müssen weitere Einzeleinwilligungen der Beschäftigten eingeholt werden¹⁷. Bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten der BEM-Betroffenen sind vor allem die Datenschutzprinzipien der Datenvermeidung und Datensparsamkeit, der Transparenz und der Erforderlichkeit zu berücksichtigen.

Medizinische Daten als Unterfall von Gesundheitsdaten sind in der Regel im BEM-Einzelfallmanagement gar nicht erforderlich. Sollte dies doch in einem absoluten Ausnahmefall erforderlich werden, ist der Betriebsarzt hinzuziehen, und der Betroffene muss seine Einwilligung in die Schweigepflichtentbindung in jedem Einzelfall erteilen¹⁸. Selbst dann hat der Betriebsarzt dem Integrationsteam nur Leistungsmöglichkeiten des Beschäftigten und die Auswirkungen auf den konkreten Arbeitsplatz darzulegen. Medizinische Daten, die z.B. bei der Gewährung einer Arbeitsassistenz Leistungsträger anfordern, sind vom Betriebsarzt in einem verschlossenen Umschlag über den Arbeitgeber an die anfragende Stelle zu übermitteln. Hier sind erforderliche Datenflüsse im BEM-Verfahren datenschutzgerecht zu organisieren.

Der Arbeitgeber darf im BEM-Verfahren nicht sein von der Arbeitsrechtsprechung gebilligtes Fragerecht erweitern. Geben Beschäftigte von sich aus medizinische Daten preis, dürfen diese vom Arbeitgeber in der Regel nicht weiter verarbeitet oder genutzt werden. In dieser Frage gibt es in der Praxis große Unkenntnis und auch Unsicherheit.

Das Einzelfallmanagement im BEM-Verfahren hat von dem Gebot der Aktentrennung auszugehen. In die Personalakte gehören die Daten, die der Arbeitgeber unzweifelhaft zum Nachweis eines BEM-Angebots oder der Durchführung eines BEM in einem Kündigungsschutzprozess benötigt. In die BEM-Akte gehören alle Daten und Informationen, die zur Dokumentation des BEM-Verfahrens erforderlich sind. In die Patientenakte gehören die medizinischen Daten/Gesundheitsdaten, ärztliche Unterlagen/Berichte und Schriftwechsel mit Reha-Kliniken.

Der Zugang zur BEM-Akte ist so einzuschränken, dass ein unbefugter Zugriff nicht möglich ist. Das kann so erfolgen, dass die BEM-Akte in einem verschlossenen Umschlag aufbewahrt und jeder Zugriff dokumentiert wird¹⁹. Der jeweilige Fallmanager steuert den Zugriff des Integrationsteams auf die BEM-Akte. Eine elektronische Verarbeitung der BEM-Daten ist nicht möglich²⁰. Elektronisch erstellte Protokolle sollten vorab vom betroffenen Beschäftigten in Absprache mit dem jeweiligen Fallmanager freigegeben werden. Dabei sind sensible Daten wie z.B. Diagnosen in den Protokollen unbedingt zu vermeiden (§ 3 a BDSG).

Zweckänderungen sind im BEM-Prozess nicht möglich, weil sich die Einwilligung ausschließlich auf den BEM-Zweck bezieht. Insbesondere dürfen die sensitiven und nichtsensiblen

Daten im BEM nicht für krankheitsbedingte Kündigungen oder zur Abschätzung eines Prozessrisikos vom Arbeitgeber genutzt werden. Die Zweckbindung der BEM-Daten kann nicht durchbrochen werden.

Differenzierte Lösch- und Aufbewahrungsfristen sind zu beachten²¹. Widerruft der Betroffene seine Zustimmung zum BEM-Verfahren während des BEM-Prozesses, ist die BEM-Akte mit den bereits enthaltenden Daten datenschutzgerecht zu entsorgen.

Nach Abschluss des BEM-Verfahrens kann die BEM-Akte längstens drei Jahre aufbewahrt werden²². In dieser Zeit kann sich die Aufbewahrung für eine Wirksamkeitskontrolle des BEM-Einzelfallmanagement auch im schutzwürdigen Interesse des Betroffenen ergeben²³. Das setzt aber voraus, dass weitere Zugriffe auf die BEM-Akte der Einwilligung des Betroffenen bedürfen, die Zugriffe protokolliert werden und die Akte geschützt in einem verschlossenen Umschlag geführt wird.

Die BEM-Daten in der Personalakte sind spätestens nach vier Jahren zu löschen. Während dieses Zeitraums kann der Arbeitgeber sie zum Nachweis der Rechtspflicht nach § 84 Abs. 2 SGB IX benötigen. Die vier Jahre ergeben sich analog zur möglichen Aufbewahrungsfrist von Arbeitsunfähigkeitstagen zur Begründung einer potenziellen krankheitsbedingten Kündigung²⁴.

Die betriebsärztlichen Unterlagen sind nach § 10 Abs. 3 (Muster-)Berufsordnung für Ärzte mindestens zehn Jahre aufzubewahren, soweit nicht andere Vorschriften eine längere oder kürzere Aufbewahrungsfrist vorsehen²⁵.

Datenschutzrechtlich schwierig wird die Abschottung der BEM-Daten von der Personalabteilung dann, wenn der Personalleiter Teil des Integrationsteams ist oder Mitarbeiter der Personalabteilung zum Fallmanager bestellt werden. Hiervon sollte die Praxis²⁶ Abstand nehmen.

Die Anzahl der BEM-Beteiligten im Integrationsteam oder am Runden Tisch des BEM ist möglichst auf ein Minimum zu beschränken. Die BEM-Akteure sind zusätzlich zu den ggf. bereits bestehenden Geheimhaltungspflichten auf das Datengeheimnis zu verpflichten. Eine Verschwiegenheitsverpflichtung ist Teil der Betriebs-/Dienstvereinbarung zum ordnungsgemäßen BEM.

17 Bergmann/Möhre/Herb, § 32 Rn. 160.

18 Landschaftsverband Rheinland (LVR), Handlungsempfehlungen zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement, 4. Aufl. 2013, 27.

19 Siehe BAG, Urteil vom 12.9.2006, Az. 9 AZR 271/06.

20 Bergmann/Möhre/Herb, § 32 Rn. 161.

21 Ausführlich und zum Teil abweichend FKS-Feldes, SGB IX, 3. Aufl. (Im Erscheinen), § 84 Rn. 52.

22 Früh Gundermann/Oberberg, a.a.O., 109.

23 Beyer/Jansen, Rechtsprobleme des Eingliederungsmanagements (Teil II), Br 2010, 117, 122.

24 Siehe Weichert, Gesundheitsdaten von Bewerbern und Beschäftigten, RDV 2007, 189, 194.

25 Siehe z.B. Arbeitsmedizinische Regel Nummer 6.1, Fristen für die Aufbewahrung ärztlicher Unterlagen, Ausgabe: Dezember 2013 (GMBL Nr. 5 vom 24. Februar 2014, 90).

26 DGUV (Hrsg.), Leitfaden für Betriebsärzte zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement, Berlin 2011, 11, 16-17.

VI. Datenschutz ist konkret umzusetzen und im ordnungsgemäßen BEM unerlässlich

Ein BEM, das Vertrauen bei den Beschäftigten genießt, muss den Beschäftigtendatenschutz umfassend und konkret regeln. Eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung als andere vorrangige Rechtsvorschrift im Sinne von § 4 Abs. 1 BDSG kann die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten schützen und fördern, indem sie die Zustimmung zum BEM-Klärungsprozess, die Einwilligung in die Datenverwendung und die erforderlichen Datenschutzvorkehrungen im BEM-Prozess konkretisiert²⁷. Der betriebliche Datenschutzbeauftragte ist für die Entwicklung einer BEM-Betriebs- oder Dienstvereinbarung rechtzeitig zu unterrichten und für eine Vorabkontrolle hinzuzuziehen²⁸. Nur mit einem konkret umgesetzten Beschäftigtendatenschutz lässt sich das für ein gutes BEM unerlässliche Vertrauen bei den Beschäftigten gewinnen.

Materialien Bremen, für: Workshop Reha-Berater in Bremen am 17.10.2014

1. BV-BEM § 12 Datenschutz

1. Alle Mitglieder des Integrationsteams sind zur Wahrung des Datenschutzes verpflichtet und unterschreiben eine Verschwiegenheitsverpflichtung gemäß § 5 BDSG (Anlage 6). Die Mitglieder des Integrationsteams nehmen an Datenschutzschulungen des betrieblichen Datenschutzbeauftragten teil.
2. Das Integrationsteam darf im Rahmen des BEM ausschließlich die Daten erheben, nutzen und verarbeiten, die in Anlage 4 ausgewiesen sind. Eine Erhebung, Weitergabe und Verarbeitung von personenbezogenen Daten der betroffenen Beschäftigten erfolgt nur in dem Umfang, der für die Zwecke des BEM erforderlich ist. Der Zugang von Mitgliedern des Eingliederungsteams zu weiteren und insbesondere sensiblen Daten gemäß § 3 Abs. 9 BDSG setzt eine Einwilligung des Beschäftigten zur Weitergabe seiner Daten nach § 4 und § 4a BDSG voraus, ebenso die Übermittlung an Dritte außerhalb des Unternehmens.
3. Die Erhebung, Nutzung und Verarbeitung dieser Daten für Leistungs- und Verhaltenskontrollen ist unzulässig. Eine Aufhebung der Zweckbestimmung von BEM-Daten (§ 84 Abs. 2 SGB IX) ist unzulässig.
4. Das Erheben, Verarbeiten und Nutzen personenbezogener Daten im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements erfordert die schriftliche freie und informierte Einwilligung des Beschäftigten, die jederzeit widerrufen werden kann. Anschließend sind die nicht mehr erforderlichen Daten unverzüglich zu löschen.
5. Im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements ggf. bei Erforderlichkeit erfasste Unterlagen, Gutachten und Stellungnahmen mit medizinischen Daten und sonstige

sensible Gesundheitsdaten müssen in einer von der Personalakte getrennten Patienten-Akte vom Betriebsarzt (§ 28 Abs. 7 BDSG) aufbewahrt werden. Der Beschäftigte muss der Aufnahme medizinischer Unterlagen, Informationen und Daten in die Patienten-Akte in jedem Einzelfall zustimmen, ebenso in jedem Einzelfall in die Weitergabe dieser Daten an Mitglieder des Integrationsteam durch den Betriebsarzt. Der betroffene Beschäftigte wird vorher über die betriebsärztliche Schweigepflicht aufgeklärt. Die Einwilligung bedarf der Schriftform.

6. Alle nichtmedizinischen und nichtsensiblen Unterlagen, Informationen und Daten werden in einer BEM-Akte vom Fallmanager geführt. Der Beschäftigte hat jederzeit ein Einsichtsrecht in seine BEM-Akte und Patienten-Akte. Jeder Zugriff auf die BEM-Akte in einem verschlossenen Umschlag erfolgt nach dem 4-Augenprinzip, d.h. unter Einbeziehung des Fallmanagers, und muss dokumentiert werden. Jede Einsichtnahme in die BEM-Akte durch BEM-Beteiligte bedarf der Zustimmung des betroffenen Beschäftigten. Eine automatisierte Datenverarbeitung im BEM-Verfahren findet nicht statt.
7. In der Personalakte dürfen ausschließlich Daten aufbewahrt werden, die zum Nachweis eines ordnungsgemäß durchgeführten BEM-Verfahrens erforderlich sind (Einleitung/Zustimmung zum BEM, Einwilligungserklärung, Abschluss, Nichtzustandekommen, Abbruch oder Unterbrechung des BEM-Verfahrens ohne Angabe von Gründen, Ergebnis des BEM). Der Beschäftigte kann jederzeit eine Darstellung zur Personalakte und zu seiner BEM-Akte hinzufügen lassen.
8. Die BEM-Akte wird drei Jahre nach Abschluss des Eingliederungsmanagements datenschutzgerecht aufbewahrt. Die Unterlagen sind dem betroffenen Beschäftigten anschließend im Original zu übergeben bzw. datenschutzgerecht zu entsorgen. In den Jahren der Aufbewahrung nach Abschluss des BEM ist die BEM-Akte in einem verschlossenen Umschlag aufzubewahren und jede Einsichtnahme zu protokollieren. Im Falle einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird die BEM-Akte dem betroffenen Beschäftigten ausgehändigt. Die BEM-Daten in der Personalakte sind spätestens vier Jahre nach Abschluss des BEM zu löschen.

2. Einwilligung gemäß § 4a BDSG

Datenschutzrechtliche Einwilligung

in die Verwendung personenbezogener Daten im Rahmen des Betrieblichen Eingliederungsmanagement:

Name: _____

Vorname: _____

²⁷ Hamburgischer Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit, 22. Tätigkeitsbericht 2008/2009, 125, www.datenschutz-hamburg.de/.

²⁸ Kiper/Schierbaum, a.a.O., 33.

Ich erkläre meine Einwilligung, dass Daten über mich im Rahmen des BEM erhoben, verarbeitet und genutzt werden. Es handelt sich dabei ausschließlich um diejenigen Daten, die auf dem Datenblatt in Anlage 4 aufgeführt sind.

Diese Daten dürfen den Mitgliedern des Integrationsteams bekanntgegeben werden. Sie sind zur Verschwiegenheit und zur Wahrung des Datengeheimnisses verpflichtet.

In der Personalakte werden nur die erforderlichen Daten und Informationen ohne Angabe von Gründen aufgenommen, die der Arbeitgeber für den Nachweis eines BEM bzw. BEM-Angebots benötigt.

Medizinische und sonstige sensible Daten (z.B. Befunde, ärztliche Gutachten, Stellungnahmen, Reha-Berichte) werden nicht elektronisch verarbeitet und ausschließlich zur Patienten-Akte genommen. Die Aufnahme derartiger Daten in die Patienten-Akte bedarf in jedem Einzelfall meiner gesonderten Einwilligung gemäß § 4 und § 4a Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Zugriff auf die Patienten-Akte hat allein der Betriebsarzt. Zugriffe von BEM-Beteiligten auf meine BEM-Akte bedürfen in jedem Einzelfall meiner gesonderten Einwilligung.

Ich bin weiterhin damit einverstanden, dass die folgenden Verlaufsdaten im Rahmen des BEM bei Bedarf in der BEM-Akte dokumentiert und zum Zweck des BEM genutzt werden dürfen:

- Protokoll über Arbeitsversuche: Verlauf und Ergebnis
- Protokoll über „stufenweise Wiedereingliederung“: Verlauf und Ergebnis.

Eine Übermittlung von Daten, die im Rahmen des Betrieblichen Eingliederungsmanagements erhoben werden, an Dritte (z.B. Einrichtungen der Rehabilitation) außerhalb des Unternehmens, erfolgt nur nach vorheriger Zustimmung durch meine Person. Eine Weitergabe von weiteren personenbezogenen Daten und Informationen an die Mitglieder des Integrationsteams oder an weiteren internen Personen durch den Fallmanager erfolgt nur nach meiner vorherigen Einwilligung.

Ich bin darauf hingewiesen worden, dass ich jederzeit auch Einblick in meine BEM-Akte und in die Patientenakte nehmen und mir Kopien machen kann.

Ich erkläre, dass ich diese Einwilligung freiwillig abgebe. Mir ist bekannt, dass ich meine Einwilligung mit Wirkung für die Zukunft jederzeit widerrufen kann. Ich bin auf die Folgen der Verweigerung oder Rücknahme der Einwilligung hingewiesen worden.

Ort, Datum

Unterschrift

3. Datenblätter

Datenerhebung und -auswertung

a) Datenvorblatt zur BEM-Akte

Das *Datenblatt zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement (Vorblatt zur BEM-Akte)* enthält folgende Datenfelder:

- o Name
- o Vorname
- o Geschlecht
- o Alter
- o Bereich/Kostenstelle
- o Vollzeit/Teilzeit
- o Schichtarbeit: ja/nein
- o Schwerbehindert oder gleichgestellt
- o Ausbildung/Qualifikationen
- o Aktuelle Tätigkeit im Unternehmen.

Diese Daten werden ausschließlich für die Zwecke des BEM erhoben, verarbeitet und genutzt und dürfen nur in anonymisierter Form nach Beteiligung des Betriebsrats ausgewertet werden.

b) Daten in der Personalakte

- Hinweis auf die BEM-Nebenakte
- Datum: BEM-Erstkontakt/Beginn des BEM
- Zustimmung zum BEM
- Durchschrift der datenschutzrechtlichen Einwilligung
- Nichtzustandekommen, Unterbrechung, Abbruch: ohne Angaben von Gründen, ggf. Hinzufügung einer Darstellung des Beschäftigten
- Abschluss des BEM
- Ergebnis der Eingliederung (umgesetzte BEM-Maßnahmen)

c) Daten in der BEM-Akte

- Protokolle über Gespräche mit Integrationsteam und externen Stellen
- Protokoll über Arbeitsversuche: Verlauf und Ergebnisse
- Protokoll zur stufenweisen Wiedereingliederung: Verlauf und Ergebnis
- Berichte, Gutachten und Stellungnahmen der Rehaträger oder des Integrationsfachdienstes ohne medizinische Daten und Informationen
- Maßnahmenplan
- Präventionsplan und Abschlussprotokoll
- Persönliche Stellungnahme(n) des Beschäftigten

4. Verschwiegenheitserklärung

Verschwiegenheitsverpflichtung

Ich verpflichte mich mit meiner Unterschrift, das Datengeheimnis gemäß § 5 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) zu wahren.

Hiermit erkläre ich, dass ich über die entsprechenden Vorschriften des BDSG und die Datenschutzbestimmungen innerhalb des BEM-Verfahrens vom Datenschutzbeauftragten ausreichend unterwiesen worden bin.

Ich werde alle personenbezogenen Daten, die ich im Laufe des BEM-Verfahrens erfahre, geheim halten und nicht Unbefugten im Unternehmen und Dritten offenbaren. Zu den Dritten gehören auch Arbeitgeber und die Personalabteilung.

Ein Verstoß gegen das Datengeheimnis führt zu eventuellen Schadensersatzansprüchen des betroffenen Beschäftigten, ggf. zu arbeits- und strafrechtlichen Maßnahmen und kann nach §§ 43, 44 BDSG als Ordnungswidrigkeit oder Straftat geahndet werden. In Extremfällen kann ordentlich bzw. außerordentlich gekündigt werden.

Meine Verpflichtung endet nicht mit meinem Ausscheiden aus dem Betrieblichen Eingliederungsmanagement. Sie besteht über das Ende meiner Tätigkeit im Unternehmen hinaus. Meine Verpflichtung auf das Datengeheimnis gemäß § 5 BDSG habe ich zur Kenntnis genommen.

Ort, Datum, Name

Unterschrift

§ 5 BDSG Datengeheimnis

Den beschäftigten Personen ist untersagt, personenbezogene Daten unbefugt zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen (Datengeheimnis). Das Datengeheimnis besteht auch nach Beendigung ihrer Tätigkeit fort.

5. 1. Anschreiben

Anlage 1

Erstes Informationsanschreiben an den/die Beschäftigte/-n

Frau/Herrn

Vorname Name

Straße

PLZ Ort

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Sehr geehrte(r) Frau/Herr ,

wir möchten Sie über Hintergründe und Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) informieren. BEM dient dazu, aktuelle Arbeitsunfähigkeit zu überwinden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und Arbeitsplätze zu erhalten. § 84 Abs. 2 SGB IX verpflichtet unser Unternehmen zum BEM. Damit ist BEM die Aufgabe des Arbeitgebers. Ohne Zustimmung und Beteiligung der Beschäftigten ist jedoch die Durchführung eines BEM nicht möglich.

Im Rahmen des BEM haben wir festgestellt, dass Sie einen Anspruch auf die Teilnahme am BEM haben, weil Sie innerhalb der letzten 12 Monate länger als sechs Wochen arbeitsunfähig waren. Für ein Erstgespräch zum BEM stehen Ihnen die Mitglieder des Integrationsteams zur Verfügung. In diesem Gespräch können Sie sich alle Einzelheiten zum BEM erklären lassen. Telefonische Rücksprachen sind jederzeit möglich.

Bitte teilen Sie uns innerhalb der nächsten 3 Wochen auf dem Antwortbogen mit, ob Sie ein unverbindliches Erstgespräch zum betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM) in Anspruch nehmen möchten. Im Erstgespräch erläutern wir Ihnen die Ziele und Vorteile des BEM-Verfahrens, die beteiligten Stellen oder Personen, die damit verbundene Datenerhebung und -verwendung, Ihr Recht auf Auskunft über alle zu Ihrer Person im BEM gespeicherten Daten nach § 34 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und die datenschutzrechtliche Einwilligung.

Wenn Sie von dem Angebot des BEM-Erstgesprächs Gebrauch machen wollen, vereinbaren Sie bitte mit dem Integrationsteam bzw. einer Person Ihrer Wahl aus dem Integrationsteam einen Termin für ein Erstgespräch. Nachdem Sie Ihre Zustimmung zur Teilnahme an einem BEM und die datenschutzrechtliche Einwilligung schriftlich erteilt haben, wird das Integrationsteam zur Entwicklung von Maßnahmen und Hilfen für ein Eingliederungsgespräch herangezogen.

Ganz wichtig: Das BEM und insbesondere alle erarbeiteten Maßnahmen im Verfahren sind für Sie freiwillig. Sämtliche Gespräche und Daten in diesem Zusammenhang unterliegen der Vertraulichkeit und dem Datengeheimnis. Sie entscheiden über die Erhebung und Weitergabe von personenbezogenen Daten und die Durchführung von Maßnahmen. Der Datenschutz ist umfassend auch durch eine Betriebsvereinbarung gewährleistet.

Wir freuen uns auf Ihre Antwort und hoffen auf eine gute vertrauensvolle Zusammenarbeit.

Mit freundlichen Grüßen

i. A.
Integrationsteam

Personen des Integrationsteams mit Mailadresse und Telefonnummer

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

5.2 Lösch- und Aufbewahrungsfristen: siehe o. S. 324.