

**Diskussionsforum Teilhabe und Prävention**

Herausgegeben von:

**Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian**

in Kooperation mit:

**Prof. Dr. Wolfhard Kohte**

Martin-Luther-Universität  
Halle-Wittenberg

**Prof. Dr. Ulrich Preis**

Institut für Deutsches und  
Europäisches Sozialrecht,  
Universität zu Köln

**Prof. Dr. Felix Welti**

Hochschule Neubrandenburg

Februar 2008

## **Forum B**

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement  
– Diskussionsbeitrag Nr. 3/2008 –

### **Rechtliche und organisatorische Aspekte des Datenschutzes im Betrieblichen Eingliederungsmanagement**

*von Marcus Schian und Dr. Ulrich Faber*

Ein wesentliches Hindernis bei der praktischen Umsetzung des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) nach § 84 Abs. 2 SGB IX im Arbeitsverhältnis sind häufig ungeklärte **Fragen des Datenschutzes**. Während teils schon über die Information von Betriebsrat bzw. Schwerbehindertenvertretung (SBV) gestritten wird, wird andernorts das Angebot eines BEM von der Bereitschaft anhängig gemacht, den Betriebsarzt von der Schweigepflicht zu entbinden. Die Unsicherheit ist groß angesichts der Neuartigkeit und teilweise unklaren Formulierungen des § 84 Abs. 2 SGB IX, der zudem in eine ohnehin reichlich komplizierte Rechts- und Interessenlage bezüglich Datenschutzfragen im Arbeitsverhältnis einzupassen ist. In dieser auf mehrere Einzelbeiträge aufgeteilten Stellungnahme werden die Beziehungen zwischen BEM und Datenschutz dargestellt und Lösungsvorschläge für die häufigsten Probleme unterbreitet. Im ersten Teil geben wir eine kurze Einführung in die Rechtslage und stellen folgende **Thesen** zur Diskussion:

1. **Nach dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) ist der Umgang mit personenbezogenen Daten nur zulässig wenn der Betroffene in den Datenumgang einwilligt oder eine hinreichend bestimmte Rechtsvorschrift dies erlaubt oder zulässt (§ 4 BDSG).**
2. **§ 84 Abs. 2 SGB IX ist eine Erlaubnisnorm iSd § 4 Abs. 1 BDSG, die den Arbeitgeber berechtigt, die Information an Betriebsrat bzw. Schwerbehindertenvertretung (SBV) weiterzugeben, dass ein Arbeitnehmer binnen zwölf Monaten länger als sechs Wochen arbeitsunfähig war.**
3. **§ 84 Abs. 2 SGB IX statuiert eine Rechtspflicht des Arbeitgebers. Die für den Nachweis der Pflichterfüllung nötige Datenerhebung und -speicherung, und nur diese, ist gemäß § 28 Abs. 1 BDSG auch ohne Einwilligung zulässig (Nachweis über Angebot des BEM, Durchführung mit Zustimmung des Arbeitnehmers).**
4. **Davon zu trennen ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Pflicht des Arbeitnehmers zur Offenbarung von Daten besteht. Derartige Pflichten finden ihren Grund in allgemeinen arbeitsrechtlichen Regelungen außerhalb des spezifischen Datenschutzrechts des BDSG.**

Marcus Schian  
Dr. Ulrich Faber  
Dr. Alexander Gagel  
Dr. Hans-Martin Schian

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter [www.iqpr.de](http://www.iqpr.de) aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

## I. Einleitung

Beim Datenschutz im Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM) nach § 84 Abs. 2 SGB IX sind eine Fülle unterschiedlicher Aspekte zu berücksichtigen. Dabei ist es als Ausgangspunkt zunächst hilfreich, sich die besondere Interessenlage im Betrieblichen Eingliederungsmanagement und die grundlegenden Normen zum Datenschutz im Arbeitsverhältnis zu verdeutlichen **(1)**. Anschließend wird sich der Frage gewidmet, ob und inwieweit die Norm des § 84 Abs. 2 SGB IX mit Blick auf das BDSG die Rechtslage zur Datenerhebung, -verarbeitung und/oder -nutzung im Arbeitsverhältnis unmittelbar geändert hat, z.B. die Weitergabe von AU-Daten an den Betriebsrat **(2.)**. Es folgt eine Betrachtung darüber, ob und welche mittelbaren Auswirkungen § 84 Abs. 2 SGB IX auf die die Erhebung/Verarbeitung/Nutzung von Daten betreffenden Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis hat **(3.)**. Daran anschließend **(4.)** werden datenschutzrechtliche Fragen behandelt, die bei der praktischen Durchführung des BEM-Verfahrens häufig berührt werden und deren Lösung in außerhalb des § 84 Abs. 2 SGB IX und des BDSG liegenden Regelungen zu suchen ist. Der Beitrag schließt mit einer Skizze für eine **datenschutzrechtskonforme Organisation des BEM**, die sich insbesondere der Frage der Dokumentation widmet **(5.)**. Dabei wird besonderes Augenmerk auf der Frage liegen, **welche Daten welchen betrieblichen Akteuren zugänglich gemacht werden können**. Die Erörterungen beschränken sich insgesamt auf die Rechtslage im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, da im öffentlichen Dienst- und Beamtenverhältnis bezüglich des Datenschutzes viele weitere Regelungen zu berücksichtigen sind, deren Untersuchung eigenständigen Beiträgen vorbehalten bleiben soll.

### 1. Ausgangslage

#### a. Spannungsfeld der Interessen im BEM

Das BEM bewegt sich vor dem Hintergrund einer unübersichtlichen Mischung von Interessen der Beteiligten an Informationsgewinnung bzw. deren Geheimhaltung und den aus objektiver Sicht für ein optimales BEM wünschenswerten Informationen.

Aus Sicht des **Arbeitnehmers** ist problematisch, dass das BEM vor allem Anlass dazu geben kann, **besonders sensible (Gesundheits-) Daten** im Sinne des § 3 Abs. 9 BDSG zu erheben, zu speichern und zu verarbeiten. Noch brisanter wird dies dadurch, dass sich bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 SGB IX nicht selten die Frage der krankheitsbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses zumindest andeutet. Darüber hinaus hat der Arbeitnehmer über die rein datenschutzrechtlichen Belange hinaus ein **Interesse** daran, dass im Rahmen des BEM sein Arbeitgeber keine Informationen erhält, die eine **Kündigung beschleunigen oder andere nachteilige Entscheidungen stützen** würden.

Demgegenüber ist es für ein **BEM** nützlich, wenn besonders viele Informationen auch und gerade zu besonders sensiblen Gesundheitsdaten vorliegen. Je mehr Informationen fließen, desto höher die Wahrscheinlichkeit, wirklich individuelle und zielgenaue und deswegen besonders erfolgversprechende Maßnahmen konzipieren und umsetzen zu können.

Der **Arbeitgeber** wiederum hat in der Regel ein hohes **Interesse** daran, alles zu erfahren, was die **Leistungsfähigkeit des Beschäftigten** beeinflussen kann. Die Kollisionen dieses Arbeitgeberinteresses mit den Interessen am Schutz höchstpersönlicher Informationen haben bereits zu einer umfangreichen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung zum Fragerecht des Arbeitgebers bei Bewerbern geführt (vgl. z.B. bezüglich der Frage nach der Anerkennung als Schwerbehinderter BAG, Urteil v. 05.10.1995 – 2 AZR 923/94). Ob und inwieweit die genannten Interessen im Rahmen des BEM auch rechtlich geschützt sind, soll im nachfolgenden aufgezeigt werden.

#### **b. Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes zur Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung im Arbeitsverhältnis**

Angesichts der in der Praxis oft aufgeregten Diskussion um den Datenschutz im BEM hilft es, vor dem Hintergrund der geschilderten Gemengelage der Interessen zunächst die derzeit maßgebliche Gesetzes- und Rechtslage zur Datenerhebung, -verarbeitung und/oder -nutzung im Arbeitsverhältnis in Ruhe zu betrachten:

Das BVerfG hat in seiner Grundsatzentscheidung vom 15. Dezember 1983 (AZ. 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83) das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausprägung der Menschenwürde und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 1, 2 GG) anerkannt.

Dieses Recht wird durch das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), das zugleich europäisches Recht umsetzt (vgl. RL 95/46/EG), näher ausgestaltet. Dessen Regelungen sind als eine konkrete Ausgestaltung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bei jeder Art der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung zwingend zu beachten. Da eigene Regelungsmaterien zum Datenschutz im Arbeitsverhältnis nicht bestehen (zur Kritik vgl. Simits in Simits, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz § 28 Rz. 9ff.), bleibt das BDSG auch dort der Ausgangspunkt jeder datenschutzrechtlichen Überlegung.

Nach der allgemeinen **Grundnorm § 4 Abs. 1 BDSG** ist eine Erhebung, Speicherung und Nutzung von personenbezogenen Daten nur zulässig, wenn dies **durch Rechtsvorschrift erlaubt oder durch Einwilligung des Betroffenen gedeckt** ist. Als grundlegende und im Bereich des BEM entscheidende Norm ist auch **§ 3 Abs. 9 BDSG** zu erwähnen. Dieser enthält eine Begriffsbestimmung für **besonders sensible Daten**, wie sie im BEM in Form von Gesundheitsdaten häufig eine Rolle spielen werden. Bei der Erhebung, -verarbeitung und/oder Nutzung dieser Daten gelten im Einzelfall besondere Regeln.

Im Arbeitsverhältnis sind zudem die **§§ 27ff. BDSG** einschlägig, die ihrerseits **Erlaubnisnormen im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG** darstellen. Angesichts der zunehmenden Nutzung von EDV auch bei der Personalaktenführung verliert das Sonderproblem reiner Papierakten (§ 27 Abs. 2 BDSG) zunehmend an Bedeutung und wird hier nicht näher behandelt. Von besonderem Interesse sind im Bereich des BEM die Vorschriften des **§ 28 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 6 BDSG**. Erstgenannte Vorschrift erlaubt in Satz 1 - grob zusammengefasst - eine einwilligungslose Erhebung, Speicherung und Nutzung von Daten des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber, wenn diese dem Arbeitsvertragszweck oder berechtigten Interessen des Arbeitgebers dienen und im letzteren Fall **schutzwürdige Interessen des Arbeitnehmers** nicht entgegenstehen. Abs. 2 legt eine strikte Zweckbindung der im Arbeitsverhältnis so erhobenen Daten fest. **Abs. 6 Nr. 3** gestattet **ausnahmsweise** eine **einwilligungslose Erhebung, Speicherung und Nutzung** etc. von besonderen Arten personenbezogener Daten iSd § 3 Abs. 9 BDSG. Diese ist auch ohne eine zusätzliche besondere Erlaubnisvorschrift im Sinne des § 4 Abs. 1 SGB IX oder eine

spezielle Einwilligung (§ 4a BDSG) ausnahmsweise dann zulässig, wenn es für die Geltendmachung von **rechtlichen Ansprüchen** erforderlich ist und kein schutzwürdiges Interesse des betroffenen Arbeitnehmers entgegensteht.

## **2. § 84 Abs. 2 SGB IX als Erlaubnisnorm im Sinne von § 4 Abs. 1 BDSG**

§ 84 Abs. 2 SGB IX erlaubt iSd § 4 Abs. 1 BDSG zum Zweck des BEM die **Erhebung, Verarbeitung (Auswertung) und Speicherung von Daten zu AU-Zeiten.**, die **Weitergabe der Information**, dass ein Arbeitnehmer länger als sechs Wochen binnen zwölf Monaten arbeitsunfähig war, **an Betriebsrat/Schwerbehindertenvertretung** und die **Speicherung von Ablaufdaten zum BEM.**

Angesichts der vielen Berührungspunkte mit dem Datenschutz, die das BEM aufweist, ist es naheliegend, dass **§ 84 Abs. 2 SGB IX zumindest teilweise selbst als eine Erlaubnisnorm** im Sinne von § 4 Abs. 1 BDSG anzusehen ist. Soweit die Datenerhebung, -verarbeitung und/oder -nutzung durch § 84 Abs. 2 SGB IX selbst erlaubt ist, bedarf es zur Beurteilung der entsprechenden Befugnis des Arbeitgebers keiner weiteren Konkretisierungen der in § 28 BDSG erwähnten unbestimmten Rechtsbegriffe oder eines Rückgriffs auf andere Rechtsvorschriften bzw. -grundsätze.

### **a. Erlaubnis zur Erhebung von Zeiten der Arbeitsunfähigkeit**

Unmittelbar aus dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 SGB IX ergibt sich, dass die **Erhebung von Daten zur Dauer der Arbeitsunfähigkeit (AU)** und deren Nutzung zum Zweck der Festlegung des Zeitpunkts der Kontaktaufnahme mit dem gesundheitlich beeinträchtigten Arbeitnehmer schon durch § 84 Abs. 2 SGB IX und somit auch ohne eine Einwilligung des Arbeitnehmers erlaubt ist. Die Erhebung von AU-Zeiten entsprach vor dem Hintergrund des Entgeltfortzahlungsgesetzes und der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur krankheitsbedingten Kündigung jedoch **schon vor Einführung des BEM** am 01.05.2004 der geltenden Rechtslage (BAG Beschluss v. 11.03.1986 - 1 ABR 12/84 -). Durch § 84 Abs. 2 SGB IX wird jedoch die Verarbeitung von AU-Daten zu einem neuen Zweck (BEM) zulässig.

### **b. Erlaubnis zur Weitergabe von Informationen an Betriebsrat und/oder SBV**

§ 84 Abs. 2 SGB IX erlaubt zudem die Weitergabe der Information, dass ein konkreter Arbeitnehmer binnen zwölf Monaten länger als sechs Wochen AU war, vom Arbeitgeber an den Betriebsrat bzw. die SBV **auch ohne Einwilligung des Arbeitnehmers.** (vgl. für den öffentlichen Dienst auch VG Hamburg, Beschluss v. 10.11.2006 - 23 FB 17/06 - und VG Berlin, Beschl. v. 007.04.2007 - VG 61 A 28.06 -). **Dabei besteht eine strikte Zweckbestimmung dieser Datennutzung auf die Zwecke des BEM, flankiert von der Geheimhaltungspflicht der Interessenvertretungen (§ 79 BetrVG, § 96 Abs. 7 SGB IX).**

Diese Übermittlungsbefugnis (vielleicht sogar –Pflicht) des Arbeitgebers ist insbesondere in der Praxis heftig umstritten. Arbeitnehmer und auch Betriebsräte sind oft der Auffassung, dass derartige Informationen den Betriebsrat nichts angingen.

Zuzugeben ist, dass eine solche Erlaubnis dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 SGB IX nicht explizit zu entnehmen ist. Auch kann sie nicht durch Rückgriff auf § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG i.V.m. dem Anspruch des Betriebsrats/der SBV aus § 84 Abs. 2 Satz 6 SGB IX begründet werden, da diese Vorschrift auf das Dreieck Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Betriebsrat/SBV nicht passt. Gleichwohl ist im Ergebnis von einer entsprechenden Befugnis des Arbeitgebers auszugehen und es liegt nicht etwa ein unzulässiger Schluss (BVerfG NJW 1990, 701) von der Aufgabe auf die Verarbeitungsbefugnis vor.

Die gegenteilige Auffassung verkennt nämlich, dass den Betriebsräten bzw. der SBV in **§ 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX** die Pflicht übertragen wird, **darüber zu wachen**, dass der Arbeitgeber ein BEM durchführt und dieser Pflicht ein entsprechender **Anspruch des Betriebsrats/der SBV** gegenüber dem Arbeitgeber auf Durchführung der Klärung zur Seite gestellt ist (Abs. 2 Satz 6). Ohne eine solche hier in Frage stehende Informationsweitergabe würde der Überwachungsauftrag und Durchsetzungsanspruch des Betriebsrats/der SBV gerade in den Situationen, in denen ein Arbeitgeber sich ggf. seiner Pflicht zum BEM entziehen möchte, **faktisch unmöglich** gemacht. Denn die Überwachung und die Ausübung des Anspruchs gegenüber dem Arbeitgeber **setzt denknötwendig voraus**, dass der Betriebsrat / die SBV weiß, wann denn den Arbeitgeber die Pflicht zum Handeln trifft. Dieses Wissen erfordert wiederum die Information darüber, welcher Arbeitnehmer binnen zwölf Monaten länger als sechs Wochen AU war. Natürlich **beschränkt sich die durch § 84 Abs. 2 SGB IX erlaubte Weitergabe von Informationen alleine auf diesen Umstand**. Selbstverständlich ist auch, dass diese Information nur zum Zweck der Überwachung des Arbeitgebers genutzt werden darf. Eine gesetzgeberische Klarstellung der Frage wäre wünschenswert.

### **c. Beschränkte Erlaubnis zur Erhebung und Speicherung von Daten zum Ablauf des BEM**

Neu ist schließlich, dass das BEM eine gesetzliche **Konkretisierung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers** ist, deren Missachtung ihm gegebenenfalls im Falle einer beabsichtigten Kündigung (prozess)rechtliche Nachteile einbringen kann (BAG, Urt. v. 12.07.2007 - 2 AZR 716/06 -). Konsequenz ist, dass es in seinem **berechtigten Interesse** im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG ist, die **Erfüllung seiner Pflicht nachweisen** zu können (Sollte man der hier vertretenen Auffassung, dass Nr. 2 einschlägig ist, nicht folgen, so wäre Nr. 1 zu prüfen und im Ergebnis wohl auch zu bejahen). Entgegenstehende schutzwürdige Interessen des Arbeitnehmers sind demgegenüber nicht ersichtlich. Es ist dem Arbeitgeber nach dieser Vorschrift also auch ohne Einwilligung des Arbeitnehmers oder weitere Erlaubnisnorm gestattet, die **für diesen Nachweis der Pflichterfüllung erforderlichen Daten (und nur diese!)** zu erheben und zu speichern.

Es handelt sich nur um reine Ablaufdaten des BEM. Welche Daten dies im Einzelnen sind, wird zu einem späteren Zeitpunkt erörtert (5.). **Besonders sensible (Gesundheits-) Daten** sind von dieser beschränkten Erlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG jedenfalls angesichts der insoweit spezielleren Norm des § 28 Abs. 6 BDSG **nicht erfasst**. Diese Vorschrift greift ihrerseits schon deshalb nicht, weil § 84 Abs. 2 SGB IX keinen „rechtlichen Anspruch“ begründet. Zudem würde angesichts des erheblichen Eingriffs in die Privatsphäre, der in der Regel mit einer einwilligungslosen Erhebung von Gesundheitsdaten verbunden ist, davon auszugehen sein, dass schutzwürdige Interessen des Arbeitnehmers entgegenstehen.

### **Ergebnis:**

Abgesehen von den unter 2. a bis c geschilderten Aspekten der Datenerhebung und -weitergabe führt **§ 84 Abs. 2 SGB IX** im Vergleich zur vor dem 01.05.2004 geltenden Rechtslage **zu keiner zusätzlichen datenschutzrechtlichen Befugnis des Arbeitgebers zur Datenerhebung, -verarbeitung, und/oder -nutzung im Sinne des BDSG**.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.