Betriebsarzt und Fehlzeiten-Management

GESUNDHEITSDATENSCHUTZ *Krankheitsdaten von Beschäftigten stehen unter Schutz. Nicht anonymisierte, individuelle Gesundheitsdaten gehören nicht in Arbeitgeberhände. Auch festangestellte Betriebsmediziner unterliegen der strengen ärztlichen Schweigepflicht.*

VON **ULRICH FABER** UND **EBERHARD KIESCHE**

Arbeitsunfähigkeitszeiten von Beschäftigten erlauben Aussagen über die Schwere von Erkrankungen. Bei wiederholten Kurzerkrankungen gibt es u. U. Indizien für eine mögliche negative Gesundheitsprognose oder Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen. Es handelt sich damit bei Arbeitsunfähigkeitszeiten laut Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) um sensible betriebliche Gesundheitsdaten (§ 3 Abs. 9 BDSG),[1] die im betrieblichen Kontext besonders schutzbedürftig sind.

Im Unternehmen erhebt, verarbeitet und nutzt – neben der Personalabteilung – vor allem der Betriebsarzt personenbezogene Gesundheitsdaten von Beschäftigten. Das geschieht z. B. im Rahmen der arbeitsmedizinischen Vorsorge, beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM) oder bei Eignungs- und Tauglichkeitsuntersuchungen. Im Folgenden wird die Frage geklärt, welche Rolle die betriebsärztliche Datenerhebung, Datenverarbeitung und Datennutzung für das Fehlzeitenmanagement des Arbeitgebers spielt.

Aufgaben: Prävention, nicht Selektion

Die Rolle des Betriebsarztes ist nicht frei gestaltbar, sondern unterliegt der gesetzlichen Regelung im Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG, s. Kasten rechts). Zielt das betriebliche Fehlzeitenmanagement auf die Kontrolle individueller Fehlzeiten ab, handelt es sich nicht um einen Bestandteil des präventiven Betrieblichen Gesundheitsmanagements (BGM). Der allgemeine gesetzliche Auftrag des Betriebsarztes ist nicht mit seiner Beteiligung am individuellen Fehlzeitenmanagement vereinbar. Eine solche Rolle untergräbt zudem die strukturelle Grundlage für die unverzichtbare Akzeptanz durch die Beschäftigten. Vertrauen ist für die Arbeit des Betriebsarztes unerlässlich.

Vor diesem Hintergrund wird auch die von der Arbeitsmedizinischen Vorsorge-Verordnung (ArbMedVV) von 2013 geforderte deutliche Trennung von arbeitsmedizinischer Vorsorge und Eignungs- und Tauglichkeitsuntersuchungen verständlich.[2] Die gesetzliche Aufgabe des Betriebsarztes ist die Prävention, also die Optimierung von Arbeitsbedingungen

§ AUFGABEN DES BETRIEBSARZTES

- Nach § 1 ASiG besteht die Aufgabe des Betriebsarztes grundsätzlich darin, die Verhältnisprävention, d. h. den Arbeits- und Gesundheitsschutz, zu verbessern.
- Das ASiG beschreibt diese Aufgaben näher, wird daher auch treffend als »Begleitgesetz zum gesetzlichen Arbeitsschutz« eingeordnet (HaKo ArbSchR-Kohte, § 1 ASiG, Rn. 20).

DARUM GEHT ES

1. Aufgaben und Rolle der Betriebsmedizin sind im Arbeitssicherheitsgesetz geregelt.

2. Eine zentrale Funktion ist die Mitwirkung an der betrieblichen Prävention und im Arbeitsschutz.

3. Die Auswertung von Fehlzeiten ist mit diesen gesetzlich geregelten Aufgaben nicht vereinbar.

1 Vgl. hierzu u. a. BAG 7.2.2012 – 1 ABR 46/10, Rdnr. 26.

2 Hierzu Kiesche (2015): Arbeitsmedizinische Vorsorge. 2. aktualisierte Auflage, im Internet unter www.boeckler.de/pdf/mbf_bvd_arbmed_vorsorge_2015.pdf.

LESETIPP

IG Metall: Arbeitshilfe 28. Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit. DGUV Vorschrift 2. PDF im Internet: **www.ergo-online.de**

Die Handlungshilfe ist außerdem online bei diesem Artikel – Zeitschrift »Gute Arbeit« 2/2016 – (Zusatzmaterial) im Internet zu finden: **www.gutearbeit-online.de**

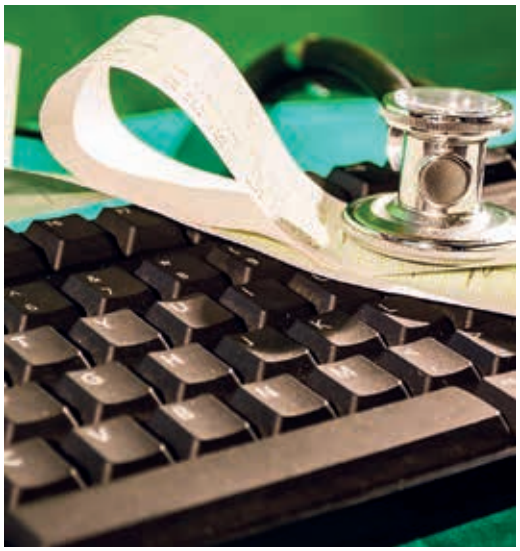
(Verhältnisprävention), und nicht die Selektion bzw. Personalauslese.

Schutz der Gesundheitsdaten

Die Aufgaben des Betriebsarztes sind in § 3 ASiG beispielhaft aufgezählt. Der Aufgabenkatalog unterstreicht das übergreifende Ziel des ASiG, die Gestaltung sicherer und gesunder Arbeitsplätze und Arbeitsbedingungen zu unterstützen. Seit dem 1. Januar 2011 sind Aufgaben (Schwerpunkte) und Einsatzzeiten der Betriebsärzte und der Fachkräfte für Arbeitssicherheit gemäß DGUV Vorschrift 2 regelmäßig betrieblich zu vereinbaren. Dabei hat der Betriebsrat aufgrund von § 9 Abs. 3 Satz 2 ASIG und DGUV Vorschrift 2 Anlage 2 zu § 2.3 mitzubestimmen.[3] Er kann beispielsweise nach betrieblichem Bedarf Arbeitsschwerpunkte wie alternsgerechte Arbeit oder psychische Fehlbelastungen anregen.

- Betriebsärzte dürfen AU-Bescheinigung nicht prüfen

Bestätigt wird die präventive Rolle des Betriebsarztes im § 3 Abs. 3 ASiG: Danach gehört es nicht zu seinen Aufgaben, Krankmeldungen (Arbeitsunfähigkeit, AU-Bescheinigung) der Arbeitnehmer/innen auf ihre Berechtigung hin zu überprüfen. Der Betriebsarzt gehört deshalb nicht an einen »Runden Tisch zum Fehlzeitenmanagement«, der sich mit AU-Zeiten einzelner Beschäftigter befasst. Die Teilnahme wäre ein Verstoß gegen § 3 Abs. 3 ASiG.[4]



Datenverarbeitung der Betriebsmedizin: Datenschutzbeauftragte, Interessenvertretung und Betroffene müssen wachsam sein.

- Schweigepflicht des Betriebsarztes

Der präventive Auftrag des Betriebsarztes wird zudem im § 8 Abs. 1 Satz 3 des ASiG geregelt: Danach unterliegt er der ärztlichen Schweigepflicht und darf während seiner betriebsärztlichen Tätigkeit gewonnene individuelle Gesundheitsdaten nicht weitergeben. Soweit er Hilfspersonal hat, muss er gewährleisten, dass die Schweigepflicht auch von diesen Personen beachtet wird (HK-ArbSchR-Kohte, § 8 ASiG, Rn. 15). Insofern sind Befunddaten zu anonymisieren, und zwar so früh wie möglich.

Die Einhaltung des Patientengeheimnisses ist mehrfach abgesichert: Neben § 8 Abs. 1 Satz 3 ASiG ist auf § 9 Musterberufsordnung der Ärztekammern, § 203 Abs. 1 Nr. 1 Strafgesetzbuch (StGB) und § 39 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) zu verweisen. Ein Verstoß gegen § 203 Abs. 1 StGB ist eine Straftat. Die Schweigepflicht des internen bzw. externen Betriebsarztes gilt auch dem Arbeitgeber gegenüber, der gesetzlich verpflichtet ist, den Betriebsarzt in seine betriebliche Arbeitsschutzorganisation einzubinden.

- Daten nach Eignungsuntersuchungen

Müssen sich Beschäftigte oder Bewerber/innen Eignungsuntersuchungen unterziehen, so stellt dies keine originäre betriebsärztliche Aufgabe nach dem ASiG dar (HK-ArbSchR-Kohte, § 8 ASiG, Rn. 14). Der Betriebsarzt wird in einer solchen Situation, die nach den §§ 2 Abs. 1 Nr. 5, 3 Abs. 3 ArbMedVV organisatorisch von der arbeitsmedizinischen Vorsorge zu trennen ist, nicht als Betriebsarzt i. S. des ASiG tätig. Der Aufwand dafür darf keinesfalls zulasten der präventiven betrieblichen Aufgaben nach dem ASiG gehen. Nimmt der Betriebsarzt nach den Maßgaben der ArbMedVV Eignungsuntersuchungen vor, darf er nur Eignungsaussagen wie z. B. »keine gesundheitliche Bedenken«, »keine gesundheitliche Bedenken unter bestimmten Voraussetzungen« oder »befristete/dauernde gesundheitliche Bedenken« an den Arbeitgeber übermitteln. Die Eignungsaussage unterliegt einer strikten Zweckbindung. Der Arbeitgeber hat auf gar keinen Fall Anspruch auf Befunddaten, Prognosen oder Diagnosen. Sein Fragerecht, das datenschutz- und arbeitsrechtlich begrenzt ist, kann auch durch den Betriebsarzt, z. B. durch eine Familienanamnese, nicht erweitert werden.

3 VG Düsseldorf 24.10.2014 – 34 K 5306/13.PVL, vgl. Zeitschrift »Der Personalrat« 5/2015, 53 ff.
4 Siehe das Beispiel in: Innenministerium Baden-Württemberg (2009). 5. Tätigkeitsbericht, 24 ff.

Für externe betriebsärztliche Dienste, Freiberufler und intern festangestellte Betriebsmediziner/innen gilt: Sie alle unterliegen der strengen ärztlichen Schweigepflicht.

Anforderungen an die Datensicherheit

Wichtig für Betriebs- und Personalräte ist zu wissen, dass die Einhaltung der Schweigepflicht zwangsläufig hohe Anforderungen an die Datensicherheit bei der betriebsärztlichen Datenverarbeitung stellt. Es ist davor zu warnen, unverschlüsselt Eignungsaussagen per E-Mail an die Personalabteilung zu senden (vgl. Gliss 2011, S.14). Besonders gefordert sind nach § 9 und Anlage zu § 9 Satz 2 BDSG Maßnahmen der Verschlüsselung auf dem aktuellen Stand der Technik und die technisch-organisatorische Abschottung der betriebsärztlichen Datenverarbeitung von der Personalverwaltung (Bergmann/Möhrle/Herb, a. a. O. Rdnr. 128). Für Datenabflüsse (nach § 42a BDSG) im Sinne von Datenpannen, die interne und externe Betriebsärzte treffen können, ist vom betrieblichen Datenschutzbeauftragten eine Richtlinie zu entwerfen, die der Betriebsrat anfordern und prüfen sollte.

Kontrolle der Datenverarbeitung

Es ist zu klären, wer die Datenverarbeitung des Betriebsarztes kontrolliert. Ist er im Unternehmen angestellt, unterliegt die Kontrolle dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten (bDSB) und den untersuchten Beschäftigten. Beschäftigte können u.a. bei automatisierter Datenverarbeitung des Betriebsarztes ihr Auskunftsrecht gemäß § 34 BDSG und ihr Einsichtsrecht in ihre Patientenakte gemäß § 630g BGB nutzen.

Handelt es sich um einen externen Betriebsarzt (Freiberufler/innen oder arbeitsmedizinischer Dienst), ist es strittig, ob es sich bei der Datenverarbeitung um eine Auftragsdatenverarbeitung oder eine Funktionsübertragung handelt. Einiges spricht für die Einordnung als Auftragsdatenverarbeitung. In diesem Fall sind die Anforderungen des § 11 BDSG zu erfüllen (Bergmann/Möhrle/Herb, Datenschutzrecht, 2015, § 32, Rn. 127; § 3 Rn. 165). Die andere Rechtsauffassung besagt, dass ein externer Betriebsarzt »Dritter« außerhalb der verantwortlichen Stelle ist und damit eine Funktionsübertragung und eine Übermittlung von Daten der Beschäftigten an den externen Betriebsarzt vorliegt (Zilkens 2011, S. 201 ff.; Gliss 2011, S. 12-13).

Ob Weisungsfreiheit auch bei einem freiberuflich bestellten Arzt oder einem überbetrieblichen Dienst vorliegt, hängt von der jeweiligen Ausgestaltung des Dienstvertrages ab (vom Stein/Rothe/Schlegel-Pieper, 79). Auch bei einer Funktionsübertragung müssen Elemente der Auftragsdatenverarbeitung beachtet werden, so u. a. das Gebot der Kontrolle der

Rückkehr an den Arbeitsplatz

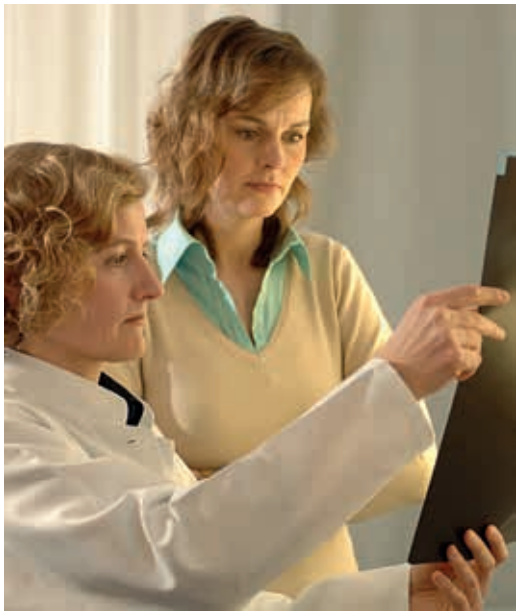
Werner Feldes, Mathilde Niehaus, Ulrich Faber
Werkbuch BEM - Betriebliches Eingliederungsmanagement
Strategien und Empfehlungen für Interessenvertretungen
2016. 269 Seiten, gebunden
€ 39,90
ISBN: 978-3-7663-6424-1

www.bund-verlag.de/6424

BUND VERLAG

kontakt@bund-verlag.de
Info-Telefon: 069/7950 10-20

Befunde und Diagnosen gehören nicht in Arbeitgeberhand!



Datenverarbeitung zu Beginn und während der Laufzeit des Dienstvertrages. Eine Kontrolle der Einhaltung des Datenschutzes bei externen Betriebsärzten oder bei einem überbetrieblichen Dienst muss in der Regel durch den Datenschutzbeauftragten des Arbeitgebers stattfinden. Ausnahme: Der überbetriebliche Dienst hat selbst einen Datenschutzbeauftragten bestellt.

Der Arbeitgeber muss sich stets davon überzeugen, dass die Daten der Beschäftigten bei einem Outsourcing des arbeitsmedizinischen Dienstes adäquat geschützt werden (zutreffend Simitis-Simitis, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 4g, Rdnr. 39). Datenflüsse, Untersuchungsarten, Anlässe, Tauglichkeitsaussagen und deren Weiterleitung, Schweigepflichtentbindung und gesetzliche/tarifvertragliche Pflichten für Untersuchungen/Vorsorge unterliegen einer Vorabkontrolle und Zulässigkeitsprüfung durch den betrieblichen Datenschutzbeauftragten nach § 4d Abs. 5 und 6 BDSG.

▸ Aufbewahrungsfristen

Grundsätzlich ist der Betriebsarzt zur Aufbewahrung und Dokumentation aller Unterlagen und Aufzeichnungen von Behandlungen und Untersuchungen (u. a. § 10 MBO und AMR Nr. 1 zu § 6 ArbMedVV »Fristen für die Aufbewahrung ärztlicher Unterlagen«) verpflichtet. Hierfür gibt es Aufbewahrungsfristen, die sich nach Art der Erkrankungen aufgrund von gesetzlichen Vorschriften unterscheiden können. ◁

Dr. Ulrich Faber ist Rechtsanwalt in Bochum mit den Schwerpunkten Arbeitsrecht sowie Arbeits- und Gesundheitsschutz.

Dr. Eberhard Kiesche ist Berater von Interessenvertretungen. Schwerpunkte: Datenschutz, Arbeitsrecht, Gesundheitsschutz, BEM.

PRAXISTIPPS FÜR DIE INTERESSENVERTRETUNG

Interessenvertretungen haben Handlungsmöglichkeiten, mit angestellten und externen Betriebsärzten für einen umfassenden betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutz im Sinne der Verhältnisprävention zu kooperieren. Sie können u. a.

- Aufgaben und Einsatzzeiten der Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit mitbestimmen (Einsatzzeiten, Schwerpunkte regeln nach DGUV Vorschrift 2)
- den Jahresbericht des Betriebsarztes und der Fachkraft für Arbeitssicherheit im Arbeitsschutzausschuss beraten – und Defizite/Aufgaben ermitteln
- die Einhaltung der Datenschutzvorschriften in Bezug auf Gesundheitsdaten durch interne und externe Betriebsärzte überwachen (Rechtsgrundlagen s. o.)
- die Belegschaft über das Einsichtsrecht der Mitarbeiter/innen in ihre Patientenakte aufklären
- betriebsöffentlich über die Aufgaben und Schweigepflicht des Betriebsarztes und seines Hilfspersonals aufklären
- Informationen darüber einholen, wie der Umgang mit Datenpannen, die Gesundheitsdaten betreffen, betrieblich geregelt ist und ggf. für Verbesserungen sorgen
- die Umsetzung der ArbMedVV 2013 in einer Vereinbarung regeln und
- zu Eignungs- und Einstellungsuntersuchungen eine Betriebs-/Dienstvereinbarung erzwingen, zum Beispiel mit der Regelung, dass diese nur externe Mediziner erledigen.

ZUM WEITERLESEN

Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG), Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), Arbeitsmedizinvorsorgeverordnung (ArbMedVV): **www.gesetze-im-internet.de**

DGUV Vorschrift 2: **www.dguv.de** (Medien)

Fristen für die Aufbewahrung ärztlicher Unterlagen: **www.bundesaerztekammer.de**

Bergmann/Möhrle/Herb (2015): Datenschutzrecht, Loseblattsammlung.

Gliss (2011): »Werksarzt und Datenschutz«, in: Datenschutz Berater 11/2011 (S.12-15).

Kohte/Faber/Feldhoff (Hrsg.) (2014): Gesamtes Arbeitsschutzrecht. Baden-Baden.

Vom Stein/Rothe/Schlegel (Hrsg.) (2015): Gesundheitsmanagement und Krankheit im Arbeitsverhältnis.

Weichert 2007: Gesundheitsdaten von Bewerbern und Beschäftigten, in: RDV 5/2007.