

Gesundheitsdaten gut geschützt

Verwenden von Beschäftigtendaten im Arbeitsschutz

Eberhard Kiesche

Der Umgang mit Gesundheitsdaten im Arbeitsverhältnis stellt Belegschaftsvertreter auch durch die Digitalisierung vor große Herausforderungen.

Dieser Beitrag erörtert exemplarisch sowohl die jeweilige datenschutzrechtliche Zulässigkeit, die arbeitsrechtlichen Fallstricke, die konkreten Handlungsmöglichkeiten als auch die Rechte der betroffenen Beschäftigten.

Darum geht es:

- Der Umgang mit Gesundheitsdaten von Arbeitnehmern ist rechtssicher zu regeln.
- Vor allem bei der Gefährdungsbeurteilung und beim Eingliederungsmanagement besteht Handlungsbedarf.
- Betriebs- und Personalräte können klare Grenzen für die Nutzung von Gesundheitsdaten ziehen.

Gesundheitsdaten können nicht auf Diagnosen von Krankheiten reduziert werden. Sie betreffen nicht nur negative Abweichungen vom Normalzustand, sondern jede positive Aussage zur gesundheitlichen Verfassung einer bestimmten oder bestimmbaren Person.¹

Unmittelbare Gesundheitsdaten sind zum Beispiel:

Teile der genetischen Daten, Blutbild, ärztliche Befunde, Krankheits-, Behandlungs- und Diagnosedaten, Gesundheitszustand und -prognose, Fortsetzungskrankheit, Befindlichkeitsstörungen, Krankheitsrisiken, Schwerbehinderten-eigenschaft, Schwangerschaft, Allergien, Medikamente, Anamnesedaten, HIV-Infektion, Therapien, Drogenabhängigkeit,

Arztbesuch, Unfälle, Operationen oder sichtbare körperliche Gebrechen.

Daneben werden mittelbare Gesundheitsdaten erhoben, verarbeitet und genutzt. Hierzu gehören unter anderem Arbeitsunfähigkeitszeiten, gesundheitliche Bedenken beim Einsatz auf einem bestimmten Arbeitsplatz, körperliche oder psychische Eignung für bestimmte Tätigkeiten, zusätzliche Rechte (wie zusätzlicher Urlaub) oder Ergebnisse beim Betriebssport.

Grundlagen

Gesundheitsdaten von Arbeitnehmern sind personenbezogene Daten gemäß § 3 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Sie sind mit besonderen Gefahren für die informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen verbunden² und sensible Daten nach § 3 Abs. 9 BDSG. Gesundheitsdaten sind von Beschäftigten grundsätzlich nur soweit offenzulegen, wie dies für die Begründung und Durchführung eines Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist.

2012 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG)³ entschieden, dass für Gesundheitsdaten im Arbeitsverhältnis nur § 28 Abs. 6 bis 9 BDSG die Rechtsgrundlage ist. Für das Erheben, Verarbeiten und Nutzen personenbezogener

Gesundheitsdaten der Beschäftigten ist neben einer Einwilligung § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG einschlägig. Danach darf der Arbeitgeber diese Daten nur verarbeiten, wenn dies »zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche erforderlich ist und kein Grund zur Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen überwiegt.« Es ist eine Interessenabwägung neben der Prüfung der rechtlichen Erforderlichkeit durchzuführen.⁴

Zu den rechtlichen Ansprüchen des Arbeitgebers zählt beispielsweise das Speichern von Arbeitsunfähigkeitszeiten für die Einleitung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM). Werden Gesundheitsdaten der Beschäftigten für Zwecke der Gesundheitsvorsorge, der medizinischen Diagnostik oder anderer medizinischer Zwe-

¹ Däubler, Gläserne Belegschaften, 6. Auflage, Rn. 194; Simitis (Hrsg.), BDSG, 8. Auflage, § 3, Rn. 260, 265

² Irschko-Luscher/Kiekenbeck, Welche Krankheitsdaten darf ein Arbeitgeber abfragen?, in: NZA 2009, 1239 ff.

³ BAG vom 7.2.2012, Az.: 1 ABR 46/10

⁴ Ausführlich Däubler, aaO., Rn. 270; Gola, Aus aktuellen Berichten der Aufsichtsbehörde (5), in: RDV 2013, 28 f.

cke erhoben, so ist § 28 Abs. 7 BDSG als Rechtsgrundlage hinzuziehen.

Die Einwilligung als Rechtsgrundlage für das Verwenden von Gesundheitsdaten aufgrund des Ungleichgewichts zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber scheidet im Regelfall aus. Nach Auffassung von Aufsichtsbehörden für den Datenschutz ist die Freiwilligkeit auch bei der Erweiterung des Fragerechts des Arbeitgebers in Krankenrückkehrgesprächen und der Datenverarbeitung des Arbeitgebers ohne Rechtsgrundlage nicht gegeben.⁵ Eine wirksame Einwilligung muss ausdrücklich, vorherig,

werden. Anschließend müssen die nicht mehr benötigten Daten und Informationen unverzüglich gelöscht werden. Die Zustimmung der Betroffenen zu allen nachfolgenden Datenverwendungen und Maßnahmen im BEM ist unerlässlich.⁸

Der Betriebsrat kann die BEM-Verfahrensordnung auch initiativ mitbestimmen, weil § 84 Abs. 2 SGB IX eine Vorschrift im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG »Gesundheitsschutz« ist und weitere Rechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bestehen können.⁹ Datenschutzanforderungen wie der Umfang der datenschutzrecht-

nur in ganz engen Grenzen möglich.¹² Wesentliche Punkte dabei sind:

Eine umfassende Belehrung der Mitarbeiter unter anderem über den Zweck des Gesprächs, Reichweite der Auskunftspflichten und Speicherort sowie -dauer des Protokolls ist zu Beginn eines Gesprächs durchzuführen. Die schriftliche Aufzeichnung der Gespräche bedarf der Einwilligung des Beschäftigten.¹³

Der Aufbau einer Drohkulisse ist unzulässig, verstößt gegen die Menschenwürde und damit gegen Grundrechte der Arbeitnehmer im Betrieb.

Auch durch Einwilligung kann der Arbeitgeber sein Fragerecht hinsichtlich der Art und Weise der Krankheit (Diagnose, Befunde, Prognosen) nicht erweitern. Der Beschäftigte ist nicht verpflichtet, über die Art seiner Erkrankung und deren zukünftige Entwicklung zu sprechen.¹⁴ Freiwillig offenbarte Diagnosen sind im Regelfall nicht erforderlich und dürfen nicht gespeichert werden.¹⁵

Die offene personenbezogene Anzeige von Krankheitstagen im Intranet oder Internet ist unzulässig.¹⁶



Die Einwilligung taugt im Arbeitsverhältnis nicht als Rechtsgrundlage für das Verwenden von Gesundheitsdaten.

informiert, freiwillig und widerruflich abgegeben werden können.⁶

Eingliederungsmanagement

Im BEM nach § 84 Abs. 2 Sozialgesetzbuch (SGB) IX geht es stets auch um personenbezogene Gesundheitsdaten. Neben der grundsätzlichen Zustimmung des Beschäftigten wird eine Einwilligung gemäß § 4a BDSG erforderlich.⁷ Der Betroffene ist zuvor auf Ziele des BEM und Art und Umfang der Datenverwendung im BEM hinzuweisen. Die Belehrung nach § 4a Abs. 3 BDSG und § 84 Abs. 2 SGB IX hat sich ausdrücklich auf die Gesundheitsdaten im BEM zu beziehen. Diagnosen sind im BEM nicht erforderlich. Die freie Einwilligung und die Zustimmung zum BEM können jederzeit widerrufen

lichen Belehrung, Aufbewahrungs- und Löschrufen für BEM-Daten, getrennte Aktenführung und die Rolle des Betriebsarztes sind weitgehend geklärt. Gespräche im BEM sind strikt von Krankenrückkehrgesprächen zu unterscheiden.

Krankenrückkehrgespräch

Krankenrückkehrgespräche haben keine gesetzliche Grundlage und sind kein Bestandteil des Arbeitsschutzes.¹⁰ Ohne eine nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitbestimmte Betriebsvereinbarung dürfen formalisierte Krankenrückkehrgespräche¹¹ nicht durchgeführt werden. Betriebsräte sollten entweder diese Gespräche boykottieren oder in einer Vereinbarung datenschutzkonform umgestalten. Sie sind

5 Berliner Datenschutzbeauftragter, Tätigkeitsbericht 2009, Ziff. 7.3.3, www.zaftda.de
 6 Weichert, Gesundheitsdaten von Bewerbern und Beschäftigten, in: RDV 2007, 189 ff. (200)
 7 Strittig, dafür Kiesche, Datenschutz im BEM, in: RDV 2014, 321 ff.
 8 Siehe Kiesche, Datenschutz im BEM, aaO., 321 ff. (323)
 9 BAG vom 13.3.2012, Az.: 1 ABR 78/10; Kiesche, Mitbestimmen beim BEM, in: AiB 1/2013, 64 ff.; ders., BEM – nachhaltig und transparent, in: AiB 10/2014, 56 ff.
 10 Kiesche, Krankenrückkehrgespräche: Eine überholte Sozialtechnologie, in: Weber/Peschkes/de Boer (Hrsg.), Return to Work – Arbeit für alle, 2015, 499 ff.
 11 Zur Mitbestimmung bei formalisierten Krankenrückkehrgesprächen BAG vom 8.11.1994, Az.: 1 ABR 22/94, in: DB 1995, 1132; LAG München vom 13.2.2014, Az.: 3 TaBV 84/13 (n. rkr.)
 12 Iraschko-Luscher/Kiekenbeck, aaO., 1242; Kiesche, Krankenrückkehrgespräche sind unverhältnismäßig. BEM ist das geeignetere Mittel, in: AiB 2011, 619 ff.
 13 Gola/Wronka, Individuelle und pauschale Mitarbeiterbefragungen, in: RDV 2014, 293 ff. (295)
 14 ArbG Mannheim vom 12.1.2000, Az.: 11 Ca 310/99, in: RDV 2000, 281 f.
 15 Gola, Aufsichtsbehörde, aaO., 29
 16 Bayerische Landesdatenschutzaufsicht, Tätigkeitsbericht 2009/2010, Ziff. 12.4

Zeitschriftenblick



■ Bringt die Entgrenzung – also das **Verschwimmen von Arbeit und Freizeit** durch flexiblere Arbeitszeiten und moderne Technik – mehr Selbstbestimmung oder

erhöhen sich die Arbeitsbelastungen? Rolf Schmucker geht in der Juni-Ausgabe der Zeitschrift »gute Arbeit« dieser spannenden Frage nach.



■ Um die Vor- und Nachteile von mehr **Flexibilität durch mobile Arbeit** kümmert sich auch das Titelthema der Zeitschrift für Betriebsräte »Arbeitsrecht im Betrieb«

(6/2015). Das Internet treibt das mobile Arbeiten voran. Doch das ist nur die technische Seite. Für Beschäftigte sind Themen wie Arbeits- oder Datenschutz wichtig. Peter Wedde zeigt, wie hier die Mitbestimmung effektiv einzusetzen ist.



■ Ganz im Zeichen der **Arbeitszeit** steht die Juni-Ausgabe der Zeitschrift »Personalrat«. So erklärt Rudolf Buschmann, wie Personalvertretungen gegen

Arbeitszeitverstöße vorgehen können. Ein weiteres Thema: die Zulässigkeit von **Überwachungsmaßnahmen**.



■ Über ein berufsständisches **Versorgungswerk für Crowdworker** denkt nach einem Bericht der Zeitschrift für Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht »Arbeit und

Recht« (6/2015) Bundesarbeitsministerin Andrea Nahles nach.



■ Die **Share Economy** verspricht ein grundlegend anderes Wirtschaften. Doch die Idee des Teilens bleibt dabei oft auf der Strecke, so Wilhelm Pauli im Magazin

der Hans-Böckler-Stiftung »**Mitbestimmung«** (6/2015).

Bestellhinweis

Einzelexemplare der hier genannten Zeitschriften können bestellt werden bei:

Bund-Verlag, Leserservice, 60424 Frankfurt/M.,
fon 069 795010-96

» abodienste@bund-verlag.de

Betriebsarzt

Arbeitsunfähigkeitszeiten von Beschäftigten sind Gesundheitsdaten, weil sie etwas über die Schwere der Erkrankungen oder bei Kurzerkrankungen etwas über mögliche Gesundheitsprognosen und Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen aussagen.

Im Unternehmen verwendet neben der Personalabteilung der Betriebsarzt die personenbezogenen Gesundheitsdaten – so etwa bei Vorsorgemaßnahmen nach der Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge (ArbMedVV). Im Fehlzeitenmanagement hat der Betriebsarzt keine Krankmeldungen zu überprüfen, weil er ansonsten das notwendige Vertrauen bei den Beschäftigten verliert, § 3 Abs. 3 Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG).¹⁷

Der Betriebsarzt unterliegt der Schweigepflicht ebenso wie sein Hilfspersonal. Das Einhalten des Patientengeheimnisses ist mehrfach abgesichert, unter anderem in § 9 Muster-Berufsordnung (MBO) der Ärztekammern, § 203 Abs. 1 Nr. 1 Strafgesetzbuch (StGB) und § 8 Abs. 1 Satz 3 ASiG. Ein Verstoß gegen § 203 StGB ist eine Straftat. Die Schweigepflicht gilt für den internen und den externen Betriebsarzt auch dem Arbeitgeber gegenüber. Soweit möglich, sind Befunddaten zu anonymisieren.¹⁸

Der interne Betriebsarzt ist Teil der verantwortlichen Stelle. Seine Datenverarbeitung ist somit vom betrieblichen Datenschutzbeauftragten und der Belegschaftsvertretung zu kontrollieren. Betroffene Beschäftigte können ihr Einsichtsrecht in die Patientenakte gemäß § 630g des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) nutzen. Handelt es sich um einen überbetrieblichen arbeitsmedizinischen Dienst oder einen externen Betriebsarzt, ist es strittig, ob bei der Datenverarbeitung eine Auftragsdatenverarbeitung oder eine Funktionsübertragung vorliegt. Zutreffend ist jedoch die Einordnung der Datenverarbeitung des externen Betriebsarztes oder des externen arbeitsmedizinischen Dienstes als Auftragsdatenverarbeitung, weshalb die Anforderungen des § 11 BDSG zu erfüllen sind.¹⁹

Werden Beschäftigte oder Bewerber im Sinne von Eignungs- und Einstellungsuntersuchungen untersucht, so

darf der Betriebsarzt nur eingeschränkte Eignungsaussagen an den Arbeitgeber weitergeben. Der Arbeitgeber hat keinen Anspruch auf Befunddaten.²⁰ Es sind hohe Anforderungen an die Datensicherheit bei der betriebsärztlichen Datenverarbeitung zu stellen. Gefordert sind nach § 9 und Anlage zu § 9 Satz 2 BDSG auch Maßnahmen der Verschlüsselung.²¹

Vorsorge

In der ArbMedVV 2013²² werden bei der arbeitsmedizinischen Vorsorge die individuelle Aufklärung und Beratung gestärkt. Erforderliche körperliche und klinische Untersuchungen bedürfen der ausdrücklichen Zustimmung des Mitarbeiters. Es gibt keinen Untersuchungszwang, das heißt die Beschäftigten erscheinen auch bei der Pflichtvorsorge nur zu einem Beratungstermin beim Arzt. Der Arzt hat vorab über Inhalte, Zwecke und Risiken der Untersuchungen aufzuklären.

Arbeitsmedizinische Vorsorge beinhaltet ein ärztliches Beratungsgespräch mit Anamnese einschließlich Arbeitsanamnese sowie körperliche oder klinische Untersuchungen, soweit diese für die individuelle Aufklärung und Beratung erforderlich sind und der Beschäftigte diese Untersuchungen nicht ablehnt. Dadurch wird dem Recht auf körperliche Unversehrtheit entsprochen. Auch die Gesundheitsfragebogen für die Vorbereitung der Untersuchungen müssen die Grenzen des Fragerechts beachten.²³

Die novellierte ArbMedVV stärkt das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Hält der Arzt aus medizinischen Gründen einen Tätig-

17 Weichert, aaO., 190

18 Däubler, aaO., Rn. 284

19 Ausführlich dazu Kiesche/Wilke, IT-Outsourcing mit Hindernissen / Leitfaden zur Auftragsdatenverarbeitung, in: CuA 5/2015, 21 ff.; Bergmann/Möhrlé/Herb, Datenschutzrecht, 2015, § 32, Rn. 127; § 3 Rn. 165

20 Baden-württembergischer Datenschutzbeauftragter, Tätigkeitsbericht 2010/2011, 137 ff., www.zaftda.de

21 Dazu Gliss, Werksarzt und Datenschutz, in: Datenschutz-Berater 11/2011, 12 ff.

22 Grundlegend Aligbe, Rechtshandbuch Arbeitsmedizinische Vorsorge, 2014

23 Behrens, Eignungsuntersuchungen und Datenschutz, in: NZA 8/2014, 401 ff. (404)

keitswechsel für erforderlich, so bedarf diese Mitteilung an den Arbeitgeber der Einwilligung des Betroffenen.

Eignungsuntersuchung

Untersuchungen zur Feststellung der Eignung für berufliche Anforderungen zählen nicht zur Vorsorge und damit zum Arbeitsschutz, sondern dienen der Personalauslese. Eignungsuntersuchungen müssen sich darauf begrenzen, die Eignung für die vertragliche Arbeit festzustellen und dem Arbeitgeber mitzuteilen.

Bei Eignungsuntersuchungen können sich die Mitbestimmungsrechte für Betriebsräte vor allem aus §§ 94, 95 BetrVG »Personalfragebogen« und »Auswahlrichtlinien« ergeben.²⁴ Nur in Ausnahmefällen und bei strikter Erforderlichkeit sollten Arbeitnehmervertretungen der Durchführung von Eignungsuntersuchungen zustimmen. Sie sollten diese grundsätzlich nicht durch eine betriebliche Vereinbarung ermöglichen.

Fragerecht

Unspezifische Fragen nach dem Gesundheitszustand ohne Bezug zum Beschäftigungsverhältnis sind unzulässig, weil deren Beantwortung nicht erforderlich ist. Es muss ein berechtigtes, billigeswertes und schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers an der Beantwortung seiner Fragen oder der sonstigen Informationsbeschaffung bestehen und das schutzwürdige Interesse des Arbeitnehmers an der Geheimhaltung der Daten darf nicht überwiegen.²⁵

Allein eine bestehende oder mit hoher Wahrscheinlichkeit wiederkeh-

Seminar zum Thema

Arbeit und Lernen Detmold GmbH veranstaltet vom 9. bis 11. September 2015 ein Seminar in Bremen zum Thema:

»Gesundheitsbezogene Daten im Arbeitsverhältnis – Daten- und Persönlichkeitsschutz«

mit Eberhard Kiesche – nähere Informationen unter:

» www.aul-dt.de

rende Krankheit oder Gesundheitsbeeinträchtigung, die sich direkt und negativ auf die Arbeitsleistung gravierend auswirkt, ist zu nennen. Ansteckende Krankheiten, die Dritte oder Kollegen erheblich gefährden können, sind anzugeben. Der Vorgesetzte kann fragen, ob in absehbarer Zeit mit längerer Arbeitsunfähigkeit zu rechnen ist.²⁶ Fragen nach betrieblichen Ursachen seiner Erkrankung muss der Beschäftigte mangels einer rechtlichen Verpflichtung nicht beantworten.

Sowohl Bewerber- als auch Personalfragebogen unterliegen nach § 94 Abs. 1 Satz 1 BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrats.²⁷ Ein Leitfaden für die Durchführung von Krankrückkehrgesprächen wird ebenfalls von § 94 BetrVG erfasst. Fragen in einem Personalfragebogen für Bewerber dürfen nicht unzulässig in die Privatsphäre eindringen.²⁸

Mitarbeiterbefragung

Im Arbeitsschutz sind anonymisierte Mitarbeiterbefragungen ein wichtiges Instru-

ment. Die Teilnahme wird freigestellt. Zunächst soll es um das anonymisierte Erheben von Mitarbeiter einschätzungen bei pauschalen Befragungen gehen.²⁹

Dabei handelt es sich um den Einsatz von Fragebogen oder um Leitfäden für strukturierte oder teilstrukturierte Interviews. Inhalte sind dabei allgemeine Auskünfte, Einschätzungen oder auch Werturteile zum Arbeitsklima – etwa zur Arbeitszufriedenheit, zu Arbeitsorganisation, Führung und Zusammenarbeit. Im Arbeitsschutz finden sich in Fragebogen Items zu Belastungsschwerpunkten und Beanspruchungsfolgen, also Fragen beispielsweise auch nach Kopfschmerzen, Rückenschmerzen, Schlafstörungen oder psychischen Belastungen.

Soll das anonymisierte Erheben bei pauschalen Befragungen datenschutzgerecht sichergestellt werden, ist eine anonyme Datenerhebung zu gewährleisten. Interessenvertretungen sollten deshalb stets prüfen, ob eine freiwillige Teilnahme tatsächlich möglich ist, Mitarbeiterdaten in direkter oder indirekter Form verarbeitet werden, umfangreiche statistische Angaben gemacht werden sollen, sich Fragen und Ant-

²⁴ Kohte, Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Auflage, § 296, 1580 ff.; Fitting, aaO., § 95, Rn. 10

²⁵ BAG vom 15.11.2012, Az.: 6 AZR 339/11, Rn. 22

²⁶ Gola/Wronka, aaO., Rn. 576, 143; Fragerecht bei der Einstellung siehe BAG vom 7.6.1984, Az.: 2 AZR 270/83

²⁷ Däubler, aaO., Rn. 677, 366

²⁸ Baden-württembergischer Datenschutzbeauftragter, aaO., 135

²⁹ Gola/Wronka, Mitarbeiterbefragungen, aaO., 296; ausführlich Der Hamburgische Datenschutzbeauftragte, Empfehlungen zum Datenschutz bei Mitarbeiterbefragungen, www.datenschutz-hamburg.de

FORBIT

worten auf eine Person beziehen lassen, der Personenkreis der Befragten ausreichend groß ist und der Feedbackbogen anonymisiert oder pseudonymisiert verwendet wird. Ein Personenbezug bei pauschalen Befragungen ist auch aufgrund von Bemerkungen in freien Textfeldern herstellbar.

Bei Online-Befragungen kann sich ein Personenbezug etwa durch die IP-Adresse oder Cookies ergeben. Personen werden erkennbar, wenn Mitarbeiter den Fragebogen aus ihrem E-Mail-Postfach beantworten. Lassen sich mögliche De-Anonymisierungen nicht ausschließen, sollten die Daten im Sinne von Datenvermeidung und -sparsamkeit aggregiert werden und eine Grundgesamtheit von mindestens 50 Personen zugrunde gelegt werden, zum Beispiel durch Zusammenfassung von Abteilungen.

Will der Arbeitgeber Mitarbeiterbefragungen personenbezogen durchführen, so ist festzuhalten, dass personenbezogene Datenerhebungen durch Befragungen im Beschäftigungsverhältnis nicht erforderlich sind. Entweder muss die Teilnahme eindeutig freigestellt sein oder die betroffenen Mitarbeiter müssen informiert in die Datenerhebung einwilligen können. Wird eine Einwilligung eingeholt, sind Beschäftigte über Zweck der Befragung, geplante Auswertungen, den externen Dienstleister oder den möglichen Widerruf der Einwilligung aufzuklären.³⁰ Werden Dienstleister eingeschaltet, sind die speziellen Anforderungen zum Outsourcing (§ 11 BDSG) und zur Auftragsdatenverarbeitung zu beachten.

Gefährdungsbeurteilung

Mitarbeiterbefragungen spielen bei der Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung nach § 5 Abs.1 und § 6 des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) eine wichtige Rolle. Da das höchste deutsche Arbeitsgericht den Betriebsräten Mitbestimmung bei der Gefährdungsbeurteilung oder auch bei Mitarbeiterbefragungen einräumt, kommt nach § 4 Abs.1 BDSG eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung als andere Rechtsvorschrift in Frage.

Im Arbeitsschutz dürfen nur befugte Personen Zugriff auf die Daten haben,

die mit Arbeitsschutz als Arbeitsaufgabe zu tun haben – also nicht die Personalsachbearbeiter. In Vereinbarungen ist zum Beispiel Vertraulichkeit beim Verarbeiten und Nutzen der erhobenen Daten zu regeln.³¹ Soweit beim Beurteilen der Arbeitsbedingungen personenbeziehbare Angaben eine Rolle spielen, sind diese Informationen vertraulich zu behandeln und dürfen nicht zu negativen Folgen für die Beschäftigten führen. Diese persönlichen Angaben unterliegen der Verschwiegenheit und dürfen nur in anonymisierter Form, die keinen Rückschluss auf einzelne Beschäftigte zulässt, weitergegeben oder ausgewertet werden. Leistungs- und Verhaltenskontrolle mit den erhobenen Daten bei der Gefährdungsbeurteilung sind unzulässig.

Ein Abgleich der Daten aus der Gefährdungsbeurteilung mit personenbezogenen Daten des Arbeitgebers ist zu verbieten. Die arbeits- und dienstrechtliche Verwertung der Daten ist auszuschließen. Hierfür ist in die Betriebs- oder Dienstvereinbarung ein Beweisverwertungsverbot aufzunehmen. Es bietet sich vor allem aus Datenschutzgründen an, einen externen Dienstleister für die Dateneingabe und -auswertung einzusetzen. Da es sich hierbei in der Regel um Auftragsdatenverarbeitung handelt, ist mit dem Auftragnehmer ein Vertrag nach § 11 BDSG zu schließen. Der Dienstleister als Auftragnehmer ist sorgfältig auszuwählen und zu Beginn und während des Auftrags zu kontrollieren.

Ergonomie

Personenbezogene Daten mit Gesundheitsdatenqualität können auch bei der ergonomischen Arbeitsplatzgestaltung anfallen, so etwa wenn Körpergröße und Armlänge für die Einrichtung des Bildschirmarbeitsplatzes erhoben werden oder beim Beurteilen von Heben und Tragen.³² Hier ist zu prüfen, inwieweit es spezielle Rechtsvorschriften wie § 4 Nr. 6, § 7 ArbSchG oder §§ 3,4 LasthandhabV gibt, die die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für die menschengerechte Arbeitsgestaltung erlauben. Alle weiteren Gesundheitsschutzmaßnahmen, die übergesetzlich zugunsten der Beschäftig-

ten durchgeführt werden und bei denen personenbezogene Daten anfallen, erfordern nach § 4a BDSG die Einwilligung der Arbeitnehmer.

Interessenvertretung ist gefordert

»Gesundheitsdaten« als Handlungsfeld des Beschäftigtendatenschutzes sind rechtssicher zu regeln. Maßstab für das Erheben, Verarbeiten und Nutzen von Gesundheitsdaten im Beschäftigungsverhältnis muss die Erforderlichkeit, also die Verhältnismäßigkeit der Datenerhebung und damit der unmittelbare Bezug zur Tätigkeit und zum Arbeitsplatz sein. Betriebs- und Personalräte sollten die jeweiligen Rechtsgrundlagen überprüfen, die Verwirklichung von Datenschutzprinzipien wie Zweckbindung, Datenvermeidung, Datensparsamkeit und Transparenz fördern und stets eine Verhältnismäßigkeitsprüfung fordern. Sie sollten insbesondere pauschale und unzulässig formulierte Einwilligungen unterbinden und diesbezügliche Teile der Arbeitsverträge überprüfen. Ihre Betriebs- und Dienstvereinbarungen, die die Verwendung von Gesundheitsdaten erlauben, müssen das Persönlichkeitsrecht der Beschäftigten schützen und fördern.³³

Autor

Dr. Eberhard Kiesche, Arbeitnehmerorientierte Beratung (AoB), Bremen

» eberhard.kiesche@t-online.de

» www.aob-bremen.de

cua-web.de

SERVICE

Arbeitshilfe » Checkliste

³⁰ Gola/Wronka, Mitarbeiterbefragungen, aaO., 300

³¹ Zur Vertraulichkeit von Gesundheitsdaten in der Personalakte BAG vom 12.9.2006, Az.: 9 AZR 271/06, in: RDV 3/2007, 125; Gola/Wronka, aaO., Rn. 138 ff.

³² Grundlegend Thüsing, Ergonomie im Spannungsfeld von Arbeits-, Daten- und Diskriminierungsschutz, BAuA (Hrsg.), 2014; Däubler, aaO., Rn. 272a

³³ Eckpunkte für eine Betriebsvereinbarung zum Gesundheitsdatenschutz bei Heilmann, Gesundheitsdatenschutz Teil 2, in: CuA 3/2012, 29 ff.