

DATENSCHUTZ IM BEM-VERFAHREN

Informationen zum Datenschutz | November 2024

English version

Einleitung

Fallen Mitarbeiter für einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen innerhalb eines Jahres krankheitsbedingt aus, sind Arbeitgeber nach § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX verpflichtet, gemeinsam mit der zuständigen Interessenvertretung sowie ggf. der Schwerbehindertenvertretung und unter Beteiligung der betroffenen Person zu klären, welche Möglichkeiten bestehen, die Arbeitsunfähigkeit zu überwinden, neuer Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und den Arbeitsplatz zu erhalten. Hierzu hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein Angebot über die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagement-Verfahrens (BEM) zu unterbreiten. Die Einleitung des Verfahrens sowie die Durchführung aller weiteren Einzelmaßnahmen setzt sodann die Einwilligung des betroffenen Mitarbeiters voraus. Wird die Zustimmung verweigert oder widerrufen, entfällt der Klärungsprozess in Form des BEM.

Da im Rahmen des BEM-Verfahrens auch eine Vielzahl von personenbezogenen Daten, darunter auch Gesundheitsdaten, verarbeitet werden, sind neben den arbeitsrechtlichen Regelungen auch die datenschutzrechtlichen Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) zu beachten. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass im Zuge des BEM-Verfahrens auch Gesundheitsdaten verarbeitet werden, hinsichtlich deren Verarbeitung besondere Vorgaben gelten.

Rechtsgrundlage

Wie für jede andere Datenverarbeitung gilt auch für alle Datenverarbeitungsprozesse im Zusammenhang mit dem BEM-Verfahren der in Art. 6 DSGVO verankerte Grundsatz des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt, der das Vorliegen einer Rechtsgrundlage erfordert. Welche Rechtsgrundlage jeweils in Betracht kommt, ist abhängig von der konkreten Verarbeitungstätigkeit sowie der verarbeiteten Daten. Aus datenschutzrechtlicher Sicht lässt sich das BEM-Verfahren in zwei Abschnitte unterteilen.

Ermittlung der betroffenen Arbeitnehmer, Angebot über die Durchführung des BEM und Dokumentation der Rückmeldung des Mitarbeiters

Aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung des Arbeitgebers nach § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX, bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als sechs Wochen innerhalb eines Jahres ein BEM anzubieten, sind die Rechtsgrundlagen für die damit verbundene Kontaktaufnahme mit dem jeweiligen Mitarbeiter zum Angebot der Durchführung des Verfahrens sowie die zuvor für die Ermittlung der betroffenen Arbeit-

nehmer erforderliche Auswertung der Fehlzeiten die Erfüllung rechtlicher Pflichten nach § 167 Abs. 2 SGB IX i.V.m. Art. 6 Abs. 1 lit. c) DSGVO bzw. Art. 9 Abs. 2 lit. b) und h) DSGVO bezogen auf Gesundheitsdaten sowie Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses bzw. die Vertragserfüllung gem. § 26 Abs. 1 BDSG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b) DSGVO, bezogen auf Gesundheitsdaten § 26 Abs. 3 S. 1 BDSG i.V.m. Art. 9 Abs. 2 lit. b) DSGVO. Selbiges gilt für die Dokumentation des Angebots eines BEM sowie die Ablage der zugehörigen Unterlagen zu dem Zweck, nachweisen zu können, dass der Arbeitgeber seiner rechtlichen Verpflichtung nachgekommen ist.

Weitere Datenverarbeitungen im Zusammenhang mit der Durchführung des BEM

Die Durchführung des BEM-Verfahrens sowie alle weiteren Angaben und Einzelmaßnahmen sind freiwillig für den Arbeitnehmer. Der betroffene Mitarbeiter kann grundsätzlich selbst darüber entscheiden, welche Angaben er macht und an wen die Informationen weitergegeben werden. In der Folge bedarf es für alle weiteren Datenverarbeitungsprozesse im Zusammenhang mit der Durchführung des BEM einer Einwilligung des Betroffenen nach § 26 Abs. 2 BDSG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a), Art. 88 DSGVO bzw. – in Bezug auf Gesundheitsdaten – § 26 Abs. 2, Abs. 3 S. 2 BDSG i.V.m. Art. 9 Abs. 2 lit. a), Art. 88 DSGVO. Zu beachten ist insoweit, dass grundsätzlich zwischen der Einwilligung in das BEM-Verfahren bzw. Einzelmaßnahmen selbst und der Einwilligung in die damit verbundene Verarbeitung personenbezogener Daten unterschieden werden muss.

Da die Situation des Betroffenen im Rahmen des Erstgesprächs normalerweise bereits konkret thematisiert wird und insoweit auch personenbezogene Daten verarbeitet werden, wird der Arbeitnehmer in der Regel bereits mit Angebotsübermittlung um Einwilligung in die üblicherweise im Zuge des BEM-Verfahrens erfolgenden Datenverarbeitungsprozesse gebeten. Hierzu gehört etwa auch die Übermittlung weitergehender Informationen an die Verfahrensbeteiligten wie den Betriebsrat, die Schwerbehindertenvertretung oder den Betriebsarzt. Erteilt der Betroffene seine Einwilligung in die Durchführung des BEM sowie die zugehörigen Datenverarbeitungsprozesse nicht, dürfen vom Grundsatz her auch keine weiteren Maßnahmen ergriffen oder Daten verarbeitet werden.

Das BAG hat allerdings entschieden, dass die Einleitung des BEM-Verfahrens in Form der Durchführung eines Erstgesprächs nicht von der vorherigen Erteilung einer datenschutzrechtlichen Einwilli-

gung über ein vorformuliertes Formular abhängig gemacht werden darf ([BAG, Urt. v. 15.12.2022 - Az. 2 AZR 162/22](#)). Die Zustimmung des Arbeitnehmers in die Verarbeitung seiner Daten sei keine tatbestandliche Voraussetzung für die Durchführung des BEM. Nach § 167 Abs. 2 S. 4 bestehe lediglich eine vorherige Hinweispflicht bezüglich Art und Umfang der im Zuge des BEM erhobenen und verwendeten Daten. Auch ohne eine vorherige Einwilligung sei es möglich und zumutbar, das Verfahren einzuleiten und innerhalb des Erstgesprächs zunächst allgemein den möglichen Verfahrensablauf zu besprechen und etwaige Vorbehalte auszuräumen. In der Folge dürfe das BEM ohne ein entsprechendes Vorgehen nicht als abgelehnt bewertet und eine Kündigung nicht auf die vermeintliche Ablehnung gestützt werden.

Hinsichtlich der Entscheidung des BAG ist allerdings der besondere Umstand zu berücksichtigen, dass die betroffene Arbeitnehmerin ihre grundsätzliche Bereitschaft zur Teilnahme am BEM bereits erklärt hatte und lediglich die dem Angebot beigefügte Einwilligungserklärung aufgrund von Rückfragen nicht unterzeichnen wollte. Zustimmung verdient die Entscheidung dahingehend, dass der Arbeitgeber zunächst auf die Vorbehalte des Arbeitnehmers eingehen und eine Klärung des Sachverhalts herbeiführen muss, bevor er das BEM-Verfahren als vom Betroffenen abgelehnt bewertet. Bei der zu diesem Zweck durchgeführten Unterredung handelt es sich sodann aber, anders als die Entscheidung des BAG es vermuten lässt, streng genommen nicht um ein Erstgespräch im klassischen Sinne, sondern um eine vorgelagerte Abstimmung der noch offenen Punkte. Richtig ist, dass es hierfür keiner datenschutzrechtlichen Einwilligung bedarf, solange in diesem Rahmen keine weiteren personenbezogenen Daten verarbeitet werden. Das eigentliche BEM-Gespräch, im Zuge dessen eine konkrete Auseinandersetzung mit den Gesundheitsdaten sowie den sonstigen personenbezogenen Daten erfolgt, darf demgegenüber erst dann starten, wenn der betroffene Arbeitnehmer eine entsprechende Einwilligung erteilt hat. Dies beurteilt aber auch das BAG letztlich nicht anders/stellt auch das BAG in seiner Entscheidung implizit fest.

Sollen nach Einleitung des Verfahrens im Laufe der weiteren Verfahrensschritte Daten an weitere Dritte, z.B. Rehabilitationsträger, Ämter, Ärzte oder anderes medizinisches Personal, übermittelt oder spezifische weitere Einzelmaßnahmen, im Zuge derer personenbezogene Daten verarbeitet werden, ergriffen werden, sind insoweit zusätzliche Einwilligungen für den jeweils konkreten Fall einzuholen.

Schutz der Daten, Aufbewahrung und Löschfristen

Da im Rahmen des BEM auch die von der DSGVO besonders geschützten Gesundheitsdaten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DSGVO verarbeitet werden, sind die hierbei gewonnenen Informationen getrennt von der Personalakte, etwa in einer gesondert angelegten BEM-Akte, aufzubewahren. Die Aufbewahrung der Akte hat dabei so zu erfolgen, dass der Zugriff durch Unbefugte verhindert wird. Der Kreis der mit der BEM-Akte befassten Personen ist auf das erforderliche Mindestmaß zu beschränken und dem Betroffenen vor Durchführung des BEM transparent offenzulegen. Das Angebot, die Reaktion des Arbeitnehmers hierauf, als auch Ausgang und Beendigung des BEM dürfen hingegen in der Personalakte festgehalten werden.

Bei den konkreten Löschfristen ist zwischen den in der BEM-Akte aufbewahrten Gesundheitsdaten und den im Zusammenhang mit dem BEM sonstigen erlangten Daten zu unterscheiden. Hinsichtlich der sonstigen Daten kann aufgrund etwaiger Schadensersatzansprüche des Beschäftigten die allgemeine Verjährungsfrist gem. §§ 195, 199 BGB als Orientierung dienen, sodass die Speicherung für drei Jahre erfolgen kann. Ob die Speicherung der Gesundheitsdaten auch über das BEM-Verfahren hinaus erfolgen kann, hängt maßgeblich von der Frage ab, ob der Arbeitgeber diese Daten in einem potentiellen Kündigungsprozess nutzen darf. Das BAG deutete in einem Fall an, dass die Verwendung von im BEM-Verfahren erhobenen Gesundheitsdaten in einem Kündigungsverfahren wegen des datenschutzrechtlichen Zweckbindungsgrundsatzes eingeschränkt sein kann ([BAG, Urt. v. 29.6.2017 – 2 AZR 47/16](#)). Bis diese Frage abschließend erklärt wird, ist eine Löschung der Gesundheitsdaten nach Beendigung des Verfahrens anzuraten.

Fazit

Bei der Bestimmung der richtigen Rechtsgrundlage zwecks Datenverarbeitung im BEM-Verfahren ist zwischen Ermittlung des betroffenen Arbeitnehmers und dem Angebot zur Durchführung des BEM einerseits und der Durchführung selbst zu unterscheiden. Während bei ersterem die gesetzliche Pflicht aus § 167 Abs. 2 SGB IX des Arbeitgebers die Datenverarbeitung legitimiert, ist für die Datenverarbeitung im BEM-Verfahren eine datenschutzrechtliche Einwilligung des betroffenen Arbeitnehmers einzuholen. Zu differenzieren ist jeweils zwischen der Einwilligung zur Durchführung des BEM und der Einwilligung in die damit einhergehende Datenverarbeitung. Insbesondere die im BEM-Verfahren erhobenen Gesundheitsdaten sind in einer gesonderten Akte aufzubewahren. Empfehlenswert ist die Löschung der Daten aus der BEM-Akte nach Beendigung des BEM-Verfahrens.

Christina Prowald



Kontakt:

BRANDI Rechtsanwälte
Partnerschaft mbB
Adenauerplatz 1
33602 Bielefeld

Christina Prowald
Wissenschaftliche Mitarbeiterin

T +49 521 96535 - 980
F +49 521 96535 - 113
M christina.prowald@brandi.net