

## Prävention und Gesundheitsschutz statt Krankenkontrolle

*Der Krankenstand ist im Keller, die Arbeitslosenzahlen schnellen nach oben. Jobangst lässt Beschäftigte noch häufiger als bisher schon trotz Krankheit zur Arbeit gehen. In den Betrieben wird das Klima rauer. Arbeitgeber sammeln immer häufiger sensible Krankendaten ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und nutzen sie bei nächst bester Gelegenheit für krankheitsbedingte Kündigungen. Solche Datensammelei ist illegal und zumeist ohne gesetzliche Grundlage. Statt in den Krankendaten von Beschäftigten herumzuznuffeln, käme es vielmehr darauf an, den krank machenden Arbeitsbedingungen zu Leibe zu rücken und die Gefährdungsbeurteilung und das Betriebliche Eingliederungsmanagement zu nutzen, um dem Auftrag des Gesetzgebers zu mehr Prävention nachzukommen. Interessenvertretungen sollten hier ihre einschlägigen Mitbestimmungsrechte nutzen.*

Die Arbeitslosenzahlen schnellen in die Höhe. Wohin man auch blickt: Kurzarbeit, Kündigungen, Personalabbau. Auftragsflaute, Nachfrageflaute. Eine falsche Wirtschaftspolitik rächt sich – auf Kosten der Beschäftigten. Die Krise lässt grüßen. Das Klima in den Betrieben wird rauer, Arbeitgeber werden (noch) rücksichtsloser, und so ist es wohl auch kein Zufall, dass gerade in den letzten Wochen mehrere schwerwiegende Fälle von illegaler Datensammelwut bekannt geworden sind. Meist richtet sich diese Schnüffelei auf die Krankendaten von Beschäftigten. Oft verbunden mit schon länger bestehenden ausgefeilten Systemen der Krankenkontrolle und der Fehlzeitengespräche – alles in allem Vorbereitungen für krankheitsbedingte Kündigungen. Womit wir wieder bei der Krise und den anschwellenden Arbeitslosenzahlen wären.

### Illegale Datensammlungen

U. a. kam ans Tageslicht, dass der Billigdiscounter Lidl in großer Zahl Dossiers über die Krankheitsursachen von Beschäftigten angelegt hatte – über Sachverhalte also, die dem Arbeit-

geber gar nicht hätten bekannt sein dürfen. Abgesehen vom schlampigen und verantwortungslosen Umgang mit den Daten (sie wurden zufällig in einer Mülltonne entdeckt) enthielten die Listen auch bis ins kleinste Detail Informationen über Grippeerkrankungen, Bluthochdruckdiagnosen, Rückenbeschwerden, Klinikaufenthalte, künstliche Befruchtungen, gesundheitsrelevante private Probleme von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern usw. usf.. Woher das Lidl-Management die Informationen hatte, war ein Thema für Kriminalpolizei und Staatsanwalt.

Im Bremer Werk des Automobilherstellers Daimler wurden in mindestens einer, wahrscheinlich aber sogar in mehreren Abteilungen illegal Krankendaten von Beschäftigten gespeichert. Aus den von Radio Bremen zitierten Akten ergab sich, dass im gesetzlichen Sinne sensible persönliche Daten erfasst worden waren. Gegenüber die „Frankfurter Rundschau“ sprachen die Betriebsräte Gerhard Kupfer und Gerwin Goldstein von „Krankenkontrolle“. Ein Unternehmenssprecher hatte bestätigt, dass im Werk schon

seit Langem ein System abgestufter Fehlzeiten- oder Krankenrückkehrgespräche installiert worden sei. Die Betriebsräte wussten von Fällen, in denen das Management die auf diese Weise gesammelten Daten genutzt habe, um Kündigungen gegen Beschäftigte vorzubereiten.

Die „Süddeutsche Zeitung“ berichtete schließlich, dass bei der Ulmer Drogeriekette Müller Vorgesetzte in Fehlzeitengesprächen Informationen über individuelle Krankheitsursachen und Genesungsfortschritte gesammelt hätten, die anschließend systematisiert und gespeichert wurden.

### Verstöße gegen geltendes Recht

Man kann das Ganze leider nicht achselzuckend als typisch deutsche gründliche Datensammelleidenschaft abtun. Die Sache ist sehr ernst. Fälle wie die genannten verstoßen in mehrfacher Hinsicht gegen geltendes Recht und verletzen die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten. Institutionalisierte Fehlzeitengespräche, in den meisten größeren Betrieben fest etabliert, wurden hier außerdem

noch für illegale Zwecke missbraucht. Zumal sie ohnehin ein hochproblematrische Veranstaltung sind, die vor dem Hintergrund des gesetzlich vorgeschriebenen Eingliederungsmanagements ihre Existenzberechtigung verloren hat (siehe unten).

#### Was das Bundesdatenschutzgesetz sagt

Das Sammeln von Krankendaten verstößt zunächst klar gegen die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG – siehe hierzu den Beitrag von Bruno Schierbaum in *Computer und Arbeit*, 5/2009, S. 15-18). Das BDSG ist von den Grundsätzen der „Datenvermeidung“ und der „Datensparsamkeit“ geprägt (siehe auch [www.arbeitsrecht.de](http://www.arbeitsrecht.de): „Arbeitnehmerdatenschutz im Überblick“, Archiv, 19. 4. 2007). Nach dem BDSG sind „besondere Arten personenbezogener Daten“ geschützt. Dazu gehören auch Daten zur Gesundheit. Schierbaum führt in „Computer und Arbeit“ dazu aus: Dazu gehören alle Angaben, die den körperlichen und geistigen Zustand eines Menschen betreffen, angefangen von Größe und Gewicht über Röntgenbilder, Blutgruppe, Krankheiten, Beeinträchtigungen bis hin zu konkreten Angaben zu Erkrankungen, chronischen Leiden, Allergien und schließlich auch Informationen über Suchtprobleme, Aufenthalte in therapeutischen Einrichtungen und weitere Daten über genetische Eigenschaften.

Solche personenbezogenen sensiblen Daten dürfen nur mit (schriftlicher!) Einwilligung des Betroffenen an Dritte weiter gegeben werden. Schierbaum zitiert den Berliner Datenschutzbeauftragten mit der Auffassung, auf Grund des besonderen Abhängigkeitsverhältnisses des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber müsse das Bestehen einer solchen Freiwilligkeit grundsätzlich in Frage gestellt werden. Was die Einhaltung des BDSG betrifft, so obliegt es dem Betriebsrat nach § 80.1.1 BetrVG, diese – wie auch bei anderen Rechtsvorschriften – zu überwachen und dafür zu sorgen, dass Datenschutz und Datensicherheit im Betrieb gewährleistet sind.

#### Weitere gesetzliche Grundlagen

Nach dem Arbeitssicherheitsgesetz (§ 3 und § 8) können Betriebsärzte im

Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben Gesundheitsdaten der Beschäftigten erheben und auswerten. Sie sind jedoch nicht befugt, diese an den Arbeitgeber weiter zu geben. Auch im Rahmen des Betrieblichen Eingliederungsmanagements (das auf Freiwilligkeit beruht) können gesundheitsrelevante Daten erhoben und gespeichert werden (siehe dazu den Beitrag von Beate Eberhardt in diesem Heft auf S. 14). Auch hier gilt aber: Daten über ärztliche Diagnosen usw. dürfen dem Arbeitgeber bzw. der Personalabteilung nicht zugänglich sind. Die Erhebung, Verwendung und Speicherung personenbezogener Gesundheitsdaten in einem Eingliederungsprozess ist eine hochsensible Angelegenheit, die unter Mitbestimmung des Betriebs- oder Personalrats sensibel geregelt werden muss. Und: Solche Daten müssen mit Bedacht erhoben werden. Es geht in erster Linie um die Gesundheitsrisiken am Arbeitsplatz; es geht keineswegs darum, möglichst detaillierte Daten über den Gesundheitszustand der Betroffenen zu sammeln.

#### Berechtigte Interessen des Arbeitgebers?

Die „Süddeutsche Zeitung“ berichtet am 21. April über die illegale Speicherung von Krankendaten und zitiert (unwidersprochen) in diesem Zusammenhang den Rechtsanwalt Jost-Hubertus Bauer mit der These, es sei „nach Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch zulässig“, wenn der Arbeitgeber die Beschäftigten „schon nach der ersten Erkrankung nach der Ursache“ frage. Es liege im berechtigten Interesse des Arbeitgebers, die Krankheitsgründe zu erfahren. Dies habe auch das Bundesarbeitsgericht bestätigt.

Diese kühne These hält der Überprüfung nicht Stand. Gemeint ist hier offenbar ein BAG-Urteil vom 12. 9. 2006 (9 AZR 271/06). Hier ging es um die Verwendung von Krankheitsdaten eines Beschäftigten in seiner Personalakte durch dessen Arbeitgeber. Das Gericht bestätigte in diesem Fall grundsätzlich den Anspruch des Beschäftigten auf den Schutz seiner personenbezogenen Krankheitsdaten (siehe [www.arbeitsrecht.de](http://www.arbeitsrecht.de), Archiv, 20.

6. 2007). Allerdings räumte das BAG auch dem Arbeitgeber das Recht ein, Arbeitnehmerdaten zu sammeln und ignorierte hierbei offensichtlich die Festlegungen des BDSG (s. o.) Denn im BDSG wird klar gestellt, dass auch die Verarbeitung von personenbezogenen Daten in Personalakten von seinem Anwendungsbereich erfasst wird (§ 12). Für Daten von Beschäftigten gilt demnach der Grundsatz, dass der Zweck des jeweiligen Arbeitsverhältnisses die Verarbeitungs- und Nutzungsgrenzen solcher Daten bestimmt. Mit Bezug auf Krankheitsdaten bedeutet das BAG-Urteil demnach: Ein Arbeitnehmer darf Gesundheitsdaten der Beschäftigten etwa für eine mögliche krankheitsbedingte Kündigung sammeln und



aufbewahren. Damit sind aber nur die Daten z. B. über Fehlzeiten gemeint. Nicht gemeint sind persönliche Krankheitsdaten. Der Arbeitgeber kann bei längeren oder häufigen Fehlzeiten von Beschäftigten diese lediglich auffordern, entsprechende ärztliche Atteste vorzulegen, um sich dann einer arbeitsmedizinischen Untersuchung unterziehen zu können. Und nicht zu vergessen: Plant der Arbeitgeber eine krankheitsbedingte Kündigung, liegt davor die Hürde des Betrieblichen Eingliederungsmanagements (siehe den Beitrag von Beate Eberhardt in diesem Heft auf S. 14). Ganz zu schweigen von einer Gefährdungsbeurteilung, die den Zweck haben müsste, die arbeitsplatzbedingten Krankheitsursachen aufzudecken und zu überwinden. Hier hängt vieles davon ab, ob und wie

klug ein Betriebs- oder Personalrat seine Mitbestimmungsrechte nutzt.

### Krankendaten: Was der Arbeitgeber fragen/wissen darf

Es kommt in der Praxis häufig vor, dass Arbeitgeber oder Vorgesetzte in formalisierten oder spontanen Fehlzeitengesprächen die Beschäftigten fragen, woran sie denn erkrankt waren oder sind. Die Beschäftigten sind aber nicht verpflichtet, solche Fragen zu beantworten. Daraus dürfen ihnen keine Nachteile entstehen. Da das leichter gesagt als getan ist, empfiehlt es sich bei solchen Gesprächen, den betriebs- oder Personalrat hinzuzuziehen. Im Falle einer Krankmeldung erhält der

Arbeitgeber bekanntlich vom Arzt des Beschäftigten eine Mitteilung ohne Angaben zur Erkrankung (diese – verschlüsselt – Angaben bekommt nur die Krankenkasse). Solche Angaben darf der Arbeitgeber auch vom behandelnden

Arzt nicht verlangen.

Wenn er sie, wie in den eingangs genannten Fällen, dennoch hat und sie nicht von den Betroffenen mit deren ausdrücklicher Einwilligung erhalten hat, bleibt auch die Frage, auf welchen – offensichtlich – illegalen Wegen er an diese gelangt ist. U. a. werden Fehlzeitengespräche von Arbeitgebern oder Vorgesetzten genutzt, um den Beschäftigten persönliche Krankheitsinformationen abzuverlangen.

### Fehlzeitengespräche sind nicht mehr zeitgemäß

Fehlzeitengespräche haben einen disziplinierenden Charakter, sind Ausdruck einer betrieblichen Misstrauenskultur und rühren gewöhnlich nicht an den arbeitsplatzbedingten Krankheitsursachen. Auch wenn es Betriebs- oder Personalräte

geben mag, die solche Gespräche akzeptabel finden, so überwiegt doch insgesamt bei Belegschaften und Interessenvertretungen mit Recht ein großes Misstrauen gegenüber dieser Einrichtung. Betriebsräte haben nach der Rechtsprechung des BAG bei der Einrichtung von Fehlzeitengesprächen ein Mitbestimmungsrecht nach § 87.1.1 und 87.1.7 BetrVG (BAG-Beschluss vom 8. 11. 1994, 1 ABR 22/94), weil es sowohl um den Gesundheitsschutz als auch um die betriebliche Ordnung geht.

In früheren Jahren wurde zumeist empfohlen, diese Mitbestimmungsrechte zu nutzen, um Fehlzeitengespräche generell zu verhindern und stattdessen Prozesse betrieblichen Gesundheitsmanagements durchzusetzen oder aber, falls dies nicht möglich sei, solche Fehlzeitengespräche im Sinne einer Minimalstrategie zumindest so zu gestalten, dass die Risiken und Nachteile für die Beschäftigten gemildert und begrenzt und durch Elemente betrieblichen Gesundheitsschutzes ergänzt würden (siehe Arbeit & Ökologie-Briefe 4/2003, Seite 40-41 und 11/2002, Seite 26-34; vgl. auch die IG Metall-Arbeitshilfe 10 [2002], „Fehlzeitenmanagement und Möglichkeiten der Gegenwehr“).

Seit der Einführung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements durch den neuen § 84.2 Sozialgesetzbuch IX (2004) haben wir es allerdings mit einer völlig neuen Situation zu tun: Fehlzeitengespräche sind vollends anachronistisch geworden. Sie stehen dem gesetzlichen Auftrag zur Eingliederung im Sinne des SGB IX entgegen und sollten deshalb abgeschafft werden.

Dort wo sie noch bestehen, können Betriebs- und Personalräte nun ihre Mitbestimmungsrechte nutzen, um durch Aufkündigung von entsprechenden Betriebs- oder Dienstvereinbarungen oder auf anderen Wegen solche Kontrollsysteme zugunsten eines gesetzeskonformen Eingliederungsmanagements abzulösen (siehe Werner Feldes: Vom Fehlzeiten- zum Eingliederungsmanagement. Ablösestrategien für die

Betriebsratspraxis, in: Arbeitsrecht im Betrieb 4/2009, Seite 222-227).

### Eingliederungsmanagement und Gefährdungsbeurteilung gehen vor

Zwar ist die Rechtsprechung bisher nicht so weit gegangen, Eingliederungsmanagement nach SGB IX und Gefährdungsbeurteilung nach dem Arbeitsschutzgesetz zur zwingenden Voraussetzung zu machen, bevor ein Arbeitgeber überhaupt an eine krankheitsbedingte Kündigung denken kann. Aber nach einer BAG-Entscheidung vom 12. 7. 2007 (2 AZR 716/06) vergrößert sich die Darlegungs- und Beweislast eines Arbeitgebers beträchtlich, will er eine krankheitsbedingte Kündigung aussprechen (siehe Gute Arbeit. 9/2007, Seite 4-5 und den Beitrag von Beate Eberhardt in diesem Heft auf S. 14).

Die vom BAG bestätigten Mitbestimmungsrechte der Interessenvertretung bei der Gefährdungsbeurteilung (siehe zuletzt den Beitrag von Wolfhard Kohte in Gute Arbeit. 4/2009, Seite 27-29) bieten außerdem die Möglichkeit, über eine betriebliche Vereinbarung festzulegen, dass die arbeitsbedingten Gesundheitsrisiken in einem ständigen Prozess aufgespürt, vermindert und überwunden werden müssen. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber gegenüber erkrankten Beschäftigten in der Pflicht ist: So weit ihre Beschwerden oder ihre Erkrankungen in den Arbeitsbedingungen verursacht oder mitverursacht sind, müssen zunächst diese Ursachen festgestellt und durch weniger gesundheitsschädigende Arbeitsbedingungen ersetzt werden. Die Hürde für krankheitsbedingte Kündigungen ist damit höher geworden. Auch hier geht es nicht darum, möglichst viele personenbezogene Gesundheits- oder Krankheitsdaten zu sammeln, sondern die Arbeitsbedingungen zu Leibe zu rücken. Wenn Arbeitgeber also meinen, Krankendaten sammeln zu müssen, sollten sie von den Betriebs- und Personalräten korrigiert werden: Statt ohne gesetzliche Grundlage Beschäftigte nach ihrer Krankheit auszuforschen, sollten sie besser schleunigst ihrer gesetzlichen Verpflichtung nachkommen, nach den Gesundheitsrisiken der von ihnen verantworteten Arbeitsplätze zu fragen.

