



Hinweise

zu Datenverarbeitungen im Zusammenhang mit der Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen sowie zu Entgeltfortzahlungen im Krankheitsfall

(Dezember 2022)

Beschäftigte sind im Krankheitsfall verpflichtet, dem Arbeitgeber/ der Arbeitgeberin/ dem Dienstherrn ihre Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen.

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben nach § 5 des Gesetzes über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz – EntgFG) im Krankheitsfall eine Mitteilungs- und Nachweispflicht gegenüber dem Arbeitgeber/ der Arbeitgeberin. In bestimmten Fällen bedarf es der Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung.

Ab dem 1. Januar 2023 sieht § 5 EntgFG in Abänderung der derzeit bestehenden Regelungen nur noch eine Verpflichtung des Arbeitnehmers/ der Arbeitnehmerin vor, die Arbeitsunfähigkeit und deren Dauer feststellen und sich selbst eine ärztliche Bescheinigung aushändigen zu lassen. Die elektronische Bescheinigung muss sich der Arbeitgeber/ die Arbeitgeberin bei den Krankenkassen abrufen.

Nach den jeweiligen Regelungen in den Tarifverträgen erhalten Beschäftigte, die durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert werden, ohne dass sie ein Verschulden trifft¹, ein Entgelt, siehe zum Beispiel § 22 Absatz 1 des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst (TVöD), § 22 Absatz 1 Satz 1 des Tarifvertrages für den Öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) „Entgelt im Krankheitsfall“ in Verbindung mit § 3 EntgFG.

Im Rahmen des Prüfverfahrens zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit sowie zur Festsetzung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall werden sowohl

¹ Gemäß den Protokollerklärungen zu § 22 Absatz 1 Satz 1 TVöD und § 22 Absatz 1 Satz 1 TV-L liegt ein Verschulden nur dann vor, wenn die Arbeitsunfähigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt wurde.

personenbezogene Daten der Beschäftigten im Sinne von Artikel 4 Nummer 1 der Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung – DS-GVO), wie zum Beispiel Kontaktdaten der Betroffenen oder nähere Informationen zu deren Krankenversicherung (gesetzlich oder privat), als auch besondere Kategorien von personenbezogenen Daten im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 DS-GVO, wie Gesundheitsdaten im Sinne von Artikel 4 Nummer 15 DS-GVO, verarbeitet.

Beamtinnen und Beamten in Niedersachsen haben auf Grundlage von § 67 Absatz 2 Satz 1 des Niedersächsischen Beamtengesetzes (NBG) dem Dienstherrn das Fernbleiben vom Dienst aus Krankheitsgründen anzuzeigen und auf Verlangen nachzuweisen. Für diese gelten die Regelungen des EntgFG allerdings nicht.

Folgende Hinweise sollen sowohl dem Verantwortlichen im Sinne von Artikel 4 Nummer 7 DS-GVO als auch den Betroffenen im Sinne von Artikel 4 Nummer 1 DS-GVO einen Überblick verschaffen, welche datenschutzrechtlichen Vorgaben von den Verfahrensbeteiligten zu beachten sind.

Inhalt

1.	Spezifische Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten.....	4
1.1	Rechtsgrundlagen für nicht-öffentliche Stellen mit Sitz in Niedersachsen	5
1.2	Rechtsgrundlagen für öffentliche Stellen in Niedersachsen.....	5
	Grundsatz der „Integrität und Vertraulichkeit“, Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f DS-GVO,	5
2.	Zugangsberechtigung zu den Beschäftigtendaten	5
3.	Datenübermittlungen zwischen der gesetzlichen Krankenkasse und dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin	7
4.	Abruf der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung – eAU)	7
5.	Technische und organisatorische Maßnahmen bei der Verarbeitung von Gesundheitsdaten	8
6.	Hinweise für die Umsetzung in der Praxis	9

1. Spezifische Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung von Beschäftigten- daten

Die DS-GVO genießt als EU-Verordnung gemäß Artikel 288 Absatz 2 Satz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) Anwendungsvorrang vor nationalen Gesetzen, die eine Verarbeitung personenbezogener Daten regeln.

Die Öffnungsklauseln des Artikels 6 Absatz 2 und Absatz 3 DS-GVO sowie des Artikels 88 DS-GVO lassen nationale Regelungen zur Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext öffentlicher und nicht-öffentlicher Stellen zu.

Der Bundesgesetzgeber hat von dieser Spezifizierungsbefugnis unter anderem mit den Regelungen des § 26 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) Gebrauch gemacht. Diese kommen hier in Verbindung mit den Regelungen des EntgFG zum Tragen.

Der niedersächsische Landesgesetzgeber hat unter anderem mit den Regelungen des § 88 Absatz 1 Satz 1 NBG sowie mit § 12 Absatz 1 des Niedersächsischen Datenschutzgesetzes (NDSG) von dieser Spezifizierungsbefugnis Gebrauch gemacht.

Die im Zusammenhang mit dem Prüfverfahren zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit und der Festsetzung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall verarbeiteten personenbezogenen Daten der Beschäftigten, wie zum Beispiel

- Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen oder
- sonstige Informationen über Erkrankungen (zum Beispiel, ob es sich um eine Neuerkrankung oder um eine sogenannte Wiederholungserkrankung, konkret um die Fortdauer einer Arbeitsunfähigkeit oder eine erneute Arbeitsunfähigkeit beruhend auf derselben Krankheit handelt),

zählen zu den Gesundheitsdaten im Sinne von Artikel 4 Nummer 15 der DS-GVO und damit zu den besonderen Kategorien von personenbezogenen Daten im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 DS-GVO.

Gesundheitsdaten sind nach Artikel 4 Nummer 15 DS-GVO personenbezogene Daten, die sich auf körperliche oder geistige Gesundheit einer natürlichen Person, einschließlich der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen, beziehen und aus denen Informationen über deren Gesundheitszustand hervorgehen. Aufgrund der gesteigerten Schutzbedürftigkeit dieser sensiblen Daten, ist der Begriff sehr weit auszulegen. Erfasst sind jegliche Informationen, die die Gesundheit einer Person unter allen Aspekten betreffen. Gesundheitsdaten liegen auch dann vor, wenn mittelbar über andere Daten ein Rückschluss auf den gesundheitlichen Zustand des Betroffenen möglich ist.

1.1 Rechtsgrundlagen für nicht-öffentliche Stellen mit Sitz in Niedersachsen

Bei nicht öffentlichen Stellen erfolgen die Verarbeitungen der Beschäftigtendaten auf Grundlage von § 26 Absatz 1 und Absatz 3 BDSG zum Zwecke der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses.

1.2 Rechtsgrundlagen für öffentliche Stellen in Niedersachsen

Die Datenverarbeitungen erfolgen bei Beamtinnen und Beamten öffentlicher Stellen in Niedersachsen auf Grundlage von § 88 Absatz 1 Satz 1 Variante 1 NBG „soweit dies zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist“.

Bei nicht beamteten Beschäftigten gelten die genannten Regelungen in Verbindung mit § 88 Absatz 1 Satz 2 NBG in Verbindung mit § 1 Absatz 6 und § 12 Absatz 1 NDSG in Verbindung mit tarifvertraglichen Regelungen, wie zum Beispiel § 22 TVöD oder § 22 TV-L (siehe Ausführungen oben).

2. Grundsatz der „Integrität und Vertraulichkeit“, Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f DS-GVO, Zugangsberechtigung zu den Beschäftigtendaten

Der Verantwortliche muss im Hinblick auf die Interessen sowie Grundrechte und Grundfreiheiten der Beschäftigten sicherstellen, dass deren personenbezogene Daten bei der Prüfung der Arbeits- oder Dienstunfähigkeit in einer Weise verarbeitet werden, die eine angemessene Sicherheit dieser Daten gewährleistet, einschließlich Schutz vor unbefugter oder unrechtmäßiger Verarbeitung und vor unbeabsichtigtem Verlust, unbeabsichtigter Zerstörung oder unbeabsichtigter Schädigung, siehe Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f DS-GVO (Grundsatz der „Integrität und Vertraulichkeit“).

Aus diesem Grundsatz folgt auch die Verpflichtung für den Verantwortlichen, die Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten so zu organisieren, dass möglichst wenig Personen mit diesen in Berührung kommen und der Zugang nur insoweit gestattet ist, als dies zu deren zugewiesenen Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Ziel muss es sein, sicherzustellen, dass Informationen zu einzelnen Beschäftigten nur an diejenigen kommuniziert werden, soweit die Erforderlichkeit der Offenlegung der Daten durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung jeweils eindeutig gegeben ist.

Öffentliche Stellen haben in dem Zusammenhang § 50 Satz 2 und Satz 3 des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG) sowie in Bezug auf die Zugangsberechtigung zu diesen Personalaktendaten § 88 Absatz 4 NBG zu beachten. Bei nicht beamteten Beschäftigten gelten diese Regelungen in Verbindung mit § 88 Absatz 1 Satz 2 NBG in Verbindung mit § 1 Absatz 6 und § 12 Absatz 1 NDSG.

Zu der Frage, welche Stelle für die Annahme der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zuständig ist, hat das für beamtenrechtliche Angelegenheiten zuständige Ministerium für Inneres und Sport (MI) in der Vergangenheit² Folgendes ausgeführt:

„Personalakten wie auch Personalaktendaten unterliegen einem besonderen Vertrauensschutz und sind vom Schutzbereich des § 50 BeamStG sowie der §§ 88 folgende NBG erfasst. Hierbei umschließt der Schutzbereich auch Unterlagen, die aktenmäßig noch nicht erfasst und gespeichert wurden, wie zum Beispiel Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen. Nach § 88 Absatz 4 NBG wird der Personenkreis, welcher Zugang zu Personalakten(daten) erhält, eingeschränkt. Zu dem berechtigten Personenkreis gehört in erster Linie der Dienstvorgesetzte, der primär für die Entgegennahme von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zuständig ist.

Von den Dienstvorgesetzten (§ 3 Absatz 2 NBG) sind die Vorgesetzten (§ 3 Absatz 3 NBG) abzugrenzen. Die oder der Vorgesetzte ist für die Überwachung der dienstlichen Tätigkeiten der Beamtin oder des Beamten verantwortlich, nicht aber für deren persönliche Rechtsstellung. Somit werden die Vorgesetzten grundsätzlich aus dem Kreis der „Berechtigten“ ausgenommen und haben grundsätzlich kein Recht zur Entgegennahme von Personalaktendaten.

Ungeachtet dieser gesetzlichen Festlegung habe ich allerdings keine Bedenken, wenn die Entgegennahme von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vom Dienstvorgesetzten auf den unmittelbaren Fachvorgesetzten delegiert wird. Eine solche Delegation kann sich nach meiner Auffassung auch konkludent aus der Verwaltungspraxis ergeben. Die Erforderlichkeit für eine solche Handhabung dürfte sich regelmäßig aus der Notwendigkeit ergeben, dass gerade der Fachvorgesetzte im Hinblick auf zu ergreifende Vertretungsregelungen über die Arbeitsunfähigkeit möglichst schnell informiert sein muss. Dies wird bei einer unmittelbaren Vorlage der Bescheinigung beim unmittelbaren Vorgesetzten eher der Fall sein als wenn die Vorlage über die Personalstelle erfolgt. Diese Handhabung setzt allerdings voraus, dass der Vorgesetzte die Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit – da diese ihrem Wesen nach zur Personalakte gehört – umgehend an die für den Dienstvorgesetzten handelnde Personalstelle weiterleitet.

Eine Delegation bezüglich der Entgegennahme und Einsicht aller Personalaktendaten ist aus meiner Sicht dagegen nicht zulässig. Der Kreis der mit Personalakten(daten) befassten Personen ist auf das erforderliche Maß zu beschränken.“

Dieser Stellungnahme schließt sich die LfD Niedersachsen aus datenschutzrechtlicher Sicht weiterhin an.

² Schreiben MI vom 15. April 2013, Aktenzeichen Z 11.21-03102/4.88

3. Datenübermittlungen zwischen der gesetzlichen Krankenkasse und dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin

Für die Entgeltfortzahlung bedarf der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin Informationen, ob es sich um eine Neuerkrankung oder um eine sogenannte Wiederholungserkrankung (Fortdauer einer Arbeitsunfähigkeit/erneute Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers beruht auf derselben Krankheit) handelt.

Bei gesetzlich Krankenversicherten sind die Krankenkassen gemäß § 69 Absatz 4 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) befugt, den Arbeitgebern die erforderlichen Daten zu übermitteln. Dies gilt auch, sofern die aktuelle Erkrankung als Fortsetzung einer früheren anzusehen und deshalb die frühere Arbeitsunfähigkeit für die aktuelle Arbeitsunfähigkeit noch relevant ist. Es bedarf zu diesem Zwecke nicht der Einwilligung der betroffenen Person. Die Übermittlung von Diagnosedaten an den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin ist allerdings nicht zulässig.

Der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin ist nicht befugt, von sich aus diesen Daten direkt bei den behandelnden Ärzten abzufragen. Hierzu bedarf es der Einwilligung der oder des Betroffenen (siehe Definition Artikel 4 Nummer 11 DS-GVO, Artikel 7 DS-GVO, Erwägungsgrund 42 und 43).

Hinweis:

Bei privat krankenversicherten Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern oder bei Feststellung der Arbeitsunfähigkeit durch einen sogenannten „Privatarzt“ oder im Ausland ist nach der spezialgesetzlichen Regelung im EntgFG sowie nach den Regelungen des jeweils geltenden Tarifvertrages die Arbeitnehmerin/der Arbeitnehmer verpflichtet, dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin die erforderlichen Daten unverzüglich mitzuteilen und zum Beispiel eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen.

4. Abruf der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung – eAU)

§ 5 Absatz 1a Satz 1 EntgFG in der ab 1. Januar 2023 geltenden Fassung sieht grundsätzlich nur eine Verpflichtung des gesetzlich krankenversicherten Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin vor, das Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer feststellen und sich hierzu eine ärztliche Bescheinigung aushändigen zu lassen. Der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin kann eine sogenannte eAU zu diesen Beschäftigten bei den Krankenkassen abrufen, siehe hierzu § 109 Absatz 1 SGB IV „Meldung der Arbeitsunfähigkeits- und Vorerkrankungszeiten an den Arbeitgeber“ in der ab 1. Januar 2023 geltend Fassung, sowie § 125 SGB IV „Pilotprojekt zur Meldung der Arbeitsunfähigkeits- und Vorerkrankungszeiten an den Arbeitgeber“.

Das Abrufverfahren kommt allerdings in Einzelfällen nicht zum Tragen, zum Beispiel wenn die Feststellungen der Arbeitsunfähigkeit durch einen Arzt oder eine Ärztin erfolgt, der oder die nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt, Ausnahmen siehe § 5 Absatz 1a Satz 2 Nummer 1 und 2 und Absatz 2 EntgFG.

Verarbeitungen von Beschäftigtendaten im Zusammenhang mit dem gesetzlich vorgesehenen Abrufverfahren für die eAU erfolgen auf Grundlage der oben unter Abschnitt 1.1 und Abschnitt 1.2 genannten Rechtsgrundlagen.

Ein Abruf der eAU ist zur Erfüllung einer arbeitsrechtlichen Pflicht des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin erforderlich. Namentlich der sich aus § 3 EntgFG ergebenden Verpflichtung zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Schutzwürdige Interessen der Beschäftigten stehen einem Abruf nicht entgegen. Der Verantwortliche hat zu berücksichtigen, dass ein Abruf nur dann erforderlich ist, wenn der oder die Beschäftigte zu diesem Zeitpunkt bereits verpflichtet ist, eine Arbeitsunfähigkeit durch eine Ärztin oder einen Arzt feststellen zu lassen.

Zudem hat der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin in Bezug auf die Informationspflichten die Vorgaben des Artikels 14 DS-GVO zu beachten, dass durch den Abruf der eAU die personenbezogene Daten nicht bei der betroffenen Person, sondern bei der Krankenkasse „erhoben“ werden.

Die Informationspflicht entfällt nicht auf Grund des Artikels 14 Absatz 5 Buchstabe c DS-GVO, wonach Artikel 14 Absatz 1 bis Absatz 4 DS-GVO keine Anwendung finden, wenn und soweit die Erlangung oder Offenlegung durch Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten, denen der Verantwortliche unterliegt und die geeignete Maßnahmen zum Schutz der berechtigten Interessen der betroffenen Person vorsehen, ausdrücklich geregelt ist. Der künftige § 109 SGB IV enthält keine als gleichwertig mit der Informationspflicht des Verantwortlichen nach Artikel 14 DS-GVO zu betrachtenden Regelungen.

Weitere Informationen zu einzelnen Fragen zu den Informationspflichten sind zum Beispiel in unserem [FAQ](#) zu finden.

5. Technische und organisatorische Maßnahmen bei der Verarbeitung von Gesundheitsdaten

Wie oben bereits dargelegt, muss der Verantwortliche im Sinne von Artikel 4 Nummer 7 DS-GVO im Hinblick auf die Interessen sowie Grundrechte und Grundfreiheiten der Betroffenen nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f DS-GVO sicherstellen, dass deren personenbezogene Daten in einer Weise verarbeitet werden, die eine angemessene Sicherheit der personenbezogenen Daten gewährleistet,

einschließlich Schutz vor unbefugter oder unrechtmäßiger Verarbeitung und vor unbeabsichtigtem Verlust, unbeabsichtigter Zerstörung oder unbeabsichtigter Schädigung („Integrität und Vertraulichkeit“). Die hier in Rede stehenden Beschäftigtendaten sind entsprechend ihrer [Schutzstufe](#) durch geeignete technische und organisatorische Schutzmaßnahmen vor dem Zugriff von Unbefugten zu schützen, siehe hierzu insbesondere Artikel 24, Artikel 25 und Artikel 32 DS-GVO.

6. Hinweise für die Umsetzung in der Praxis

- Die am Verfahren der Prüfung der Arbeitsunfähigkeit und der Festsetzung der Entgeltfortzahlung beteiligten Stellen haben stets Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c DS-GVO (Grundsatz der „Datenminimierung“) sowie Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe e DS-GVO (Grundsatz der „Speicherbegrenzung“) zu beachten.
- Bei der Einführung der digitalen Personalakte hat sich der Verantwortliche – ausgerichtet an dem Schutzbedarf der zu verarbeitenden personenbezogenen Daten – mit den bei der Verarbeitung bestehenden Gefahren und Risiken auseinanderzusetzen (siehe hierzu insbesondere Artikel 24 Absatz 1, Artikel 25 Absatz 1 und Artikel 32 Absatz 1 DS-GVO). Der Verantwortliche hat geeignete technische und organisatorische Schutzmaßnahmen zu ergreifen, um ein der jeweiligen Verarbeitungstätigkeit angemessenes Schutzniveau umzusetzen. Zum Beispiel sind bei Datenübertragungen beim Abrufverfahren „eAU“ geeignete Schutzmaßnahmen zu treffen, hierzu zählen zum Beispiel Verschlüsselungen der besonderen Kategorien der personenbezogenen Daten im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 DS-GVO.
- Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 DS-GVO mittels Nutzung von Messengern wird kritisch gesehen, siehe hierzu unter anderem die Antwort zu Frage Nummer 33 „Darf ich WhatsApp in der beruflichen Kommunikation nutzen?“ Veröffentlichung der LfD Niedersachsen, [„FAQ – DS-GVO im Gesundheitsbereich – Kurze Antworten auf die häufigsten Fragen zum Datenschutz im Gesundheitsbereich“](#) (Version 2, Stand Juni 2022).

Die Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen

Prinzenstraße 5

30159 Hannover

Telefon 0511 120-4500

Fax 0511 120-4599

E-Mail an poststelle@lfd.niedersachsen.de schreiben