

B/17 Nachtrag: Corona und Datenschutz

Die (Corona-)Pandemie stellt den Datenschutzbeauftragten nicht nur bzgl. der Verarbeitung von Daten der Beschäftigten vor schwierige Aufgaben. Auch im Hinblick auf die Verarbeitung der Daten von Patienten stellen sich viele Fragen.

In beiden Fällen muss hinsichtlich der Zulässigkeit der Datenverarbeitung zwischen den Persönlichkeitsrechten der Betroffenen und dem Interesse an der Eindämmung der Pandemie abgewogen werden.

B/17.1 Beschäftigte

B/17.1.1 Private Kontaktdaten

Die privaten Kontaktdaten der Beschäftigten können den Arbeitgeber dabei unterstützen, bei der Personalplanung und beim Personaleinsatz flexibel zu bleiben und auf kurzfristige erkrankungs- oder quarantänebedingte Ausfälle reagieren zu können.

Eine Verarbeitung von privaten E-Mail-Adressen ist unproblematisch, sofern die Beschäftigten sich mit der Verwendung im festgelegten Umfang einverstanden erklären. Durch eine E-Mail-Kommunikation besteht auch kein arbeitsrechtliches Problem, da hieraus keine unmittelbare Erreichbarkeit des Mitarbeiters resultiert. Zudem können sich die Beschäftigten bei Bedarf für die Corona-Kommunikation auch verhältnismäßig leicht eine eigene E-Mail-Adresse anlegen. Die Nutzung steht und fällt allerdings mit der freiwilligen Entscheidung der Beschäftigten.

Schwieriger ist die Erhebung und Nutzung einer privaten Mobilfunknummer. Bezüglich der privaten Mobilfunknummer hat das LAG Thüringen entschieden, dass deren Bekanntgabe grundsätzlich unzulässig ist. Nur wenn der Mitarbeiter eine Schlüsselfunktion bekleidet und die telefonische Erreichbarkeit zwingend erforderlich ist, darf dieses Datum durch den Arbeitgeber verarbeitet werden. Im Rahmen der Pandemie könnte jedoch bei entsprechend eingegrenzter Verwendung die auf einer freiwilligen Einwilligung basierende Nutzung zulässig sein – etwa um einzelnen Beschäftigten mitzuteilen, dass sie als Kontaktperson eingestuft werden.

B/17.1.2 Corona-Warn-App

Stehen den Beschäftigten keine dienstlichen Mobilfunkgeräte zur Verfügung, kann der Arbeitgeber nicht verlangen, dass auf privaten Geräten die Corona-Warn-App genutzt wird.

Auch die Nutzung der App auf dienstlichen Geräten kann nicht verlangt werden. Denn die Nutzung der Corona-Warn-App setzt nach der Datenschutzerklärung der verantwortlichen Stelle (diese ist das RKI) eine Einwilligung der betroffenen Person voraus. Eine Nutzungspflicht muss aus datenschutzrechtlichen Gründen daher verneint werden. Allerdings kann es den Beschäftigten freigestellt werden, die App freiwillig zu nutzen.

In diesem Rahmen wäre es grundsätzlich auch möglich, die Corona-Warn-App auf den dienstlichen Geräten vorzuinstallieren, sofern die Aktivierung von den Nutzern des Smartphones selbst vorgenommen werden muss und diese entsprechend aufgeklärt worden sind. Die Vorinstallation kann – je nach genutzter Infrastruktur – notwendig sein, um die freiwillige Nutzung überhaupt erst zu ermöglichen. Wichtig ist jedoch, dass ohne aktive Einwilligung der Nutzer keinerlei Daten verarbeitet werden.

B/17.1.3 Auskünfte über Aufenthalte

Die gesundheitliche Fürsorgepflicht berechtigt den Arbeitgeber nach allgemeiner Auffassung dazu, die Beschäftigten nach dem Aufenthalt in einem durch das Robert Koch-Institut oder die Bundesregierung festgelegten Risikogebiet zu fragen. Alternativ kann auch festgelegt werden, dass sich Beschäftigte aktiv melden müssen, wenn sie sich in einem bestimmten, vom Robert Koch-Institut als Risikogebiet eingestuften Gebiet aufgehalten haben.

B/17.1.4 Zugehörigkeit zu Risikogruppen

Beschäftigte sind nicht verpflichtet, gegenüber ihrem Arbeitgeber Diagnosen oder Krankheitssymptome zu offenbaren, die auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Risikogruppe hindeuten. Hatte der Arbeitnehmer von sich aus auf bestimmte Vorerkrankungen hingewiesen, damit der Arbeitgeber das Beschäftigungsverhältnis entsprechend anpassen kann, darf der Arbeitgeber diese Informationen allerdings für die Koordinierung des Arbeitsverhältnisses und die Einsatzplanung nutzen.

B/17.1.5 Abfrage des Impfstatus

Grundsätzlich ist die Abfrage des Impfstatus durch den Arbeitgeber unzulässig. Eine Ausnahme gilt nach § 23a Satz 1 in Verbindung mit § 23 Abs. 3 Infektionsschutzgesetz für Einrichtungen im Gesundheitswesen wie Krankenhäuser, Arztpraxen oder Pflegeheime. In diesen Bereichen dürfen Arbeitgeber den Impfstatus ihrer Mitarbeiter abfragen. Die Erstellung einer Kopie des Impfausweises ist jedoch unzulässig. Der Arbeitgeber darf lediglich einen Vermerk über einen entsprechenden Eintrag im Impfausweis vornehmen.

B/17.1.6 Bekanntgabe von Infizierten

Die namentliche Bekanntgabe infizierter Kollegen ist grundsätzlich unzulässig. Es genügt eine Warnung der Beschäftigten, die als Kontaktperson in Betracht kommen. Daran anschließend kann der Arbeitgeber weitere Maßnahmen ergreifen, ohne gleichzeitig die Identität des Betroffenen offenzulegen. Hier kommt beispielsweise die Freistellung von der Arbeit zur Umsetzung der Quarantänepflicht in Betracht. Sofern derartige Maßnahmen nicht ausreichen, sollten weitere Schritte grundsätzlich in Abstimmung mit den Gesundheitsbehörden erfolgen. Kann diese wegen besonders hoher Infektionszahlen und der Überlastung der Gesundheitsbehörden nicht realisiert werden, ist eine Offenbarung der Identität des betroffenen Beschäftigten im Einzelfall möglich. Sofern dies erfolgen soll, ist der Betroffene hierüber zu informieren.

B/17.1.7 Symptomfeststellung

Das Erfragen von Covid-19-Symptomen bzw. das Messen der Körpertemperatur kann je nach konkreter Tätigkeit zulässig sein, z. B. wenn am Arbeitsplatz ein enger Körperkontakt mit anderen Personen nicht vermeidbar ist oder ein solcher nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden kann.

Im Falle von einschlägigen Symptomen darf sich der Umfang der Datenspeicherung ausschließlich auf den Umstand beziehen, dass einem Beschäftigten der Zutritt zum Betriebsgelände für einen bestimmten Zeitraum verwehrt wurde.

B/17.1.8 Home-Office

In der Regel nehmen die Beschäftigten, die ihre Arbeitsleistung zumindest teilweise außerhalb der Betriebsstätte erbringen können, ihre Arbeitsgeräte

mit ins Home-Office. Zwar hat der Gesetzgeber den Gang ins Home-Office zur Eindämmung der Pandemie gesetzlich normiert. Bei der Umsetzung sollten gleichwohl einige Punkte berücksichtigt werden:

Mitarbeitern sollte ein hinreichend abgegrenzter Heimarbeitsplatz zur Verfügung stehen, an dem sie, insbesondere wenn Gesundheitsdaten Gegenstand der Datenverarbeitung sind, so arbeiten können, dass Dritte den Bildschirm und ggf. Papierdokumente nicht einsehen können.

Außerhalb der Arbeitszeit sind Geräte und Dokumente so zu verwahren, dass Dritte keinen Zugriff auf diese haben. Umfasst die Arbeitsleistung auch eine telefonische Kommunikation und stellt der Arbeitgeber hierzu kein dienstliches Gerät zur Verfügung, muss bei der Nutzung eines Privatgerätes darauf geachtet werden, dass die private Telefonnummer des Mitarbeiters auf dem Gerät des Angerufenen nicht angezeigt wird (Aktivierung der Rufnummernunterdrückung). Bei dem Einsatz von Videokonferenztools sollte insbesondere darauf geachtet werden, mit virtuellen Hintergründen zu arbeiten.

Insgesamt ist es empfehlenswert, für die Arbeit im Home-Office ein Sicherheitskonzept zu erstellen. Dieses kann z. B. die Vollverschlüsselung der genutzten Geräte vorsehen, sollte die Verbindung mit dem Netzwerk der Gesundheitseinrichtung beschreiben (z. B. VPN-Verbindung mit Zwei-Faktor-Authentisierung) und sollte die Mitnahme von personenbezogenen Papierdokumenten regeln (auf eine solche Mitnahme sollte wenn möglich verzichtet werden, da der Verlust von Papierdokumenten kaum verhindert werden kann). Die Beschäftigten sollten zudem entsprechend ihrer Tätigkeit im Home-Office sensibilisiert werden.

B/17.2 Patienten/Besucher

B/17.2.1 Kontaktnachverfolgung

Lange Zeit war eine Kontaktnachverfolgung nur mit einem erheblichen bürokratischen Aufwand möglich: Die Namen und Kontaktdaten wurden auf Papier erfasst, aufbewahrt und im Bedarfsfall an die Gesundheitsämter übergeben. Je nach bundeslandspezifischer Regelung waren die Papierdokumente nach 3 bis 6 Wochen Aufbewahrungszeit zu vernichten.

Mit der Luca-App gibt es nunmehr ein Tool, mit dessen Hilfe eine digitale Kontaktnachverfolgung möglich ist. Die Einrichtungsleitung muss über die App einen Barcode erstellen, den die Besucher am Eingang mit einer auf ihrem

Endgerät installierten Luca-App einscannen und damit ihren Besuch dokumentieren können. Im Falle einer positiven Testung können alle Personen, die mit der positiv getesteten Person Kontakt hatten, vom Gesundheitsamt kontaktiert werden. Die Luca-App ist jedoch nicht ganz unumstritten. In der Vergangenheit wurden viele Schwachstellen, auch in der Programmierung, festgestellt.

B/17.2.2 Negativtest

In vielen Fällen wird die Vorlage eines negativen Testergebnisses verlangt, bevor der Zutritt in eine Gesundheitseinrichtung gewährt wird. Da auch hier wiederum Gesundheitsdaten verarbeitet werden, muss die Einsichtnahme entsprechend datenschutzkonform erfolgen. Zulässig ist es, die Vorlage des Testergebnisses eines offiziellen Testzentrums in Papierform oder digital zu verlangen. Diese Dokumente dürfen eingesehen werden. Unzulässig, da nicht erforderlich, ist die Erstellung einer Kopie oder die Erstellung eines entsprechenden Vermerkes. Wurde nach einer Sichtung des Testergebnisses der Zugang in die Einrichtung gewährt, bedeutet dies automatisch, dass der Test negativ war.

B/17.3 Impf- und Genesungsnachweise

Ab dem 15.3.2022 dürfen in Gesundheitseinrichtungen ausschließlich Personen beschäftigt werden, die gegen das Corona-Virus geimpft sind oder eine Corona-Erkrankung überstanden haben und daher als genesen gelten.

Die Beschäftigten von Gesundheitseinrichtungen sind insoweit verpflichtet, den Einrichtungsleitungen entsprechende Impf- oder Genesungsnachweise vorzulegen. Sofern eine medizinische Kontraindikation besteht, infolge derer eine Impfung ausscheidet, muss ein entsprechender ärztlicher Nachweis erbracht werden. Die Nachweise sind bis zum oben genannten Datum vorzulegen.

Kommt der Mitarbeiter dieser Vorlagepflicht nicht nach oder bestehen Zweifel an der Echtheit der vorgelegten Dokumente, sind unverzüglich das Gesundheitsamt zu informieren und die entsprechenden personenbezogenen Daten zu übermitteln.

Die Vorlagepflicht sowie Informationspflicht gegenüber dem Gesundheitsamt bei Zweifeln an der Echtheit der vorgelegten Dokumente besteht auch in Be-

zug auf Personen, die ab dem 16.3.2022 in einer Gesundheitseinrichtung eine Tätigkeit aufnehmen. Kommt der Mitarbeiter seiner Vorlagepflicht nicht nach, darf er in der Gesundheitseinrichtung nicht beschäftigt werden.

Verliert ein vorgelegter Nachweis seine Gültigkeit – das wird regelmäßig beim Genesenenstatus der Fall sein –, muss der Mitarbeiter einen neuen Nachweis (geimpft, genesen, Bescheinigung einer medizinischen Kontraindikation) innerhalb einer Monatsfrist vorlegen. Kommt der Mitarbeiter dem innerhalb dieser Frist nicht nach, ist wiederum das Gesundheitsamt zu benachrichtigen. Eine Benachrichtigungspflicht besteht wiederum, wenn Zweifel an der Echtheit der vorgelegten Dokumente bestehen.

Das Gesundheitsamt ist im Falle einer Meldung durch den Arbeitgeber befugt, ein Betretungs- und/oder Beschäftigungsverbot auszusprechen.

Insbesondere aufgrund möglicher Beschäftigungsverbote kann es zu erheblichen Engpässen in der Gewährleistung der medizinischen bzw. pflegerischen Versorgung kommen. Die Einrichtungen sind daher gehalten, möglichst zeitnah die Mitarbeiter zu identifizieren, die nicht geimpft bzw. genesen sind oder bei denen eine medizinische Kontraindikation besteht. Mit diesen ist dann die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses ab dem 15.3.2022 zu besprechen. Um die betroffenen Personen anzusprechen, bestehen folgende Möglichkeiten:

Einerseits können in einem Rundschreiben alle Beschäftigten der Einrichtung angeschrieben werden. In dem Rundschreiben werden die betroffenen Personen zu einem Gespräch eingeladen und aufgefordert, sich selbstständig bei einem benannten Ansprechpartner zu melden.

Ein Rückgriff auf die Datensätze, die im Rahmen der Umsetzung der Regelung des § 28b IfSG (Zutrittsberechtigung nur für geimpfte, genesene oder getestete Personen) verarbeitet werden, ist nicht möglich. Der § 28b Abs. 3 IfSG macht deutlich, dass in diesem Zusammenhang erhobene Daten nur für die Zutrittskontrolle und für die Anpassung des betrieblichen Hygienekonzeptes verarbeitet werden dürfen.

Zulässig ist dagegen ein Rückgriff auf § 23a IfSG. Danach dürfen personenbezogene Daten von Beschäftigten zu Impf- und Serostatus zur Klärung von Fragen zur Begründung und Durchführung eines Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden. Diese Rechtsgrundlage stützt sich auf die Regelung des § 23 Abs. 3 IfSG, wonach die Leitung von Gesundheitseinrichtungen verpflich-

tet ist, Maßnahmen zu treffen, um nosokomiale Infektionen zu verhüten und die Weiterverbreitung von Krankheitserregern, insbesondere solcher mit Resistenzen, zu vermeiden. Hierdurch wäre jedenfalls die Frage nach dem Impf- bzw. Genesenenstatus gedeckt.

Zur Vorbereitung auf die ab dem 15.3.2022 geltenden Regelungen darf der Arbeitgeber unter Bezugnahme auf § 23a IfSG den Impf- und Serostatus abfragen, dokumentieren und für die Prüfung der zu treffenden Maßnahmen verarbeiten. Das Kopieren von Dokumenten ist indes (wie beim Nachweis eines Impfschutzes gegen Masern) nicht zulässig.

unbesetzt