

Eine Stellungnahme des Beauftragten für den Datenschutz der Evangelischen Kirche in Deutschland Covid19-Impfstatus und Datenschutz

6. Oktober 2021

Herausgegeben vom
Beauftragten für den Datenschutz
der Evangelischen Kirche in
Deutschland (BfD EKD)

Lange Laube 20
30159 Hannover

T. +49(511) 768128-0
F. +49(511) 768128-20

info@datenschutz.ekd.de
<https://datenschutz.ekd.de>

Einleitung

Im Rahmen der Impfkampagne zur Verhinderung der Verbreitung von Covid19 stellen sich datenschutzrechtliche Fragen rund um den Umgang mit Informationen zum Impfschutz. Zum einen sind verantwortliche Stellen gesetzlich verpflichtet, Hygiene- und Schutzkonzepte aufzustellen, für deren Ausarbeitung die Kenntnis des Impfschutzes bzw. der Genesung der Beschäftigten hilfreich wäre. Zum anderen sind bestimmte Beschäftigtengruppen nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zur Preisgabe ihres Covid19-Impfstatus verpflichtet.

Eine generelle Impfpflicht gegen Covid19 besteht in Deutschland nicht. Die Gesetzgebungskompetenz liegt beim Bund. Eine Zuständigkeit des Bundes ergibt sich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 19 Grundgesetz (GG), wonach der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten ausüben kann. Der Bund hat von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht und das Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (IfSG) erlassen. Allerdings enthält auch das IfSG keine Ermächtigung für eine generelle Impfpflicht. Indes wird in § 20 Abs. 6 IfSG das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) ermächtigt, durch Rechtsverordnung anzuordnen, dass bedrohte Teile der Bevölkerung an Schutzimpfungen teilzunehmen haben, wenn eine übertragbare Krankheit mit klinisch schweren Verlaufsformen auftritt und mit ihrer epidemischen Verbreitung zu rechnen ist. Bisher hat auch das BMG keine Impfpflicht angeordnet. Nach allgemeinem Verständnis können auch die Länder in ihren Coronaschutzverordnungen keine Impfpflicht begründen, da den Ländern hierfür die Gesetzgebungskompetenz fehlt.

Somit stellt sich die Frage, ob auch bei Fehlen einer generellen Impfpflicht der Covid19-Impfstatus oder die Genesung im Rahmen eines Beschäftigtenverhältnisses datenschutzkonform verarbeitet werden darf.



Mit dieser Stellungnahme wollen wir Antworten auf datenschutzrechtliche Fragen zum Umgang mit Angaben zum Impfschutz im Beschäftigungsverhältnis geben. Die Antworten folgen den allgemeinen Regeln im EKD-Datenschutzgesetz (DSG-EKD) und schaffen so einen ausgewogenen Ausgleich zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Beschäftigten und der erforderlichen Verarbeitung von Informationen für die Pandemiebekämpfung durch die verantwortliche Stelle.

Verarbeitung von personenbezogenen Daten bei Dienst- und Arbeitsverhältnissen

Im Beschäftigungsverhältnis dürfen gemäß § 49 DSG-EKD personenbezogene Daten von Beschäftigten nur verarbeitet werden, soweit dies zur Begründung, Durchführung, Beendigung oder Abwicklung des Beschäftigungsverhältnisses oder zur Durchführung organisatorischer, personeller und sozialer Maßnahmen, insbesondere auch für Zwecke der Personalplanung und des Personaleinsatzes, erforderlich ist oder eine Rechtsvorschrift, ein Tarifvertrag oder eine Dienstvereinbarung dies vorsieht.

1. Erforderlichkeit zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses

Die Verarbeitung des Covid19-Impfstatus oder der Genesung ist für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses nicht zwingend erforderlich. Zwar werden verantwortliche Stellen durch die verschiedenen Gesetze und Verordnungen verpflichtet, Hygiene- und Schutzkonzepte zu erstellen. Der Einsatz von Beschäftigten ist auch ohne das Wissen über den Covid19-Impfstatus oder die Genesung grundsätzlich möglich. Mit den Hygiene- und Schutzkonzepten wird bezweckt, verantwortliche Stellen zu einer individuellen Anpassung des betrieblichen Arbeitsschutzes zu verpflichten. Eine Einschränkung Beschäftigte einzusetzen ist damit gerade nicht verbunden. Mit Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Schutzmaßnahmen können Beschäftigte an den Arbeitsplätzen dennoch eingesetzt werden.

2. Gesetzliche Erlaubnistatbestände – Rechtsvorschrift und Einwilligung

Der gebotene Ausgleich wird durch das allgemeine Prinzip sichergestellt, dass die Verarbeitung von personenbezogenen Daten unter einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt steht. Eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten rund um den Impfschutz ist grundsätzlich erst einmal unrechtmäßig, es sei denn sie ist von einem gesetzlichen Erlaubnistatbestand gedeckt.

Mit den gesetzlichen Erlaubnistatbeständen soll verhindert werden, dass die personenbezogenen Daten uneingeschränkt verarbeitet werden und Beschäftigte ihr Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nicht wahrnehmen können. Die Verarbeitung kann jedoch zulässig sein, wenn sie auf eine Rechtsgrundlage gestützt werden kann.

Die Erlaubnistatbestände für eine Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten sind in § 49 DSGVO-EKD aufgelistet.

a) Rechtsvorschrift, Tarifvertrag oder Dienstvereinbarung

Derzeit kann die Verarbeitung des Covid19-Impfstatus von Beschäftigten auf keine -alle verpflichtende- Rechtsvorschrift gestützt werden, da in Deutschland keine generelle Impfpflicht gegen eine Covid19-Infektion besteht.

Das IfSG sieht in Einzelfällen ein Fragerecht für bestimmte Einrichtungen vor. Insoweit können Einrichtungen zwar über den Anwendungsbereich des § 23a IfSG in Verbindung mit § 23 IfSG einerseits bei nosokomialen Infektionen und anderen erfassten Krankheitserregern den Impfstatus erfragen und verarbeiten. Ob das Covid19-Virus darunter zu fassen ist, wird gerade kontrovers diskutiert, wurde aber bisher nicht abschließend bewertet.

Allerdings hat der Gesetzgeber vor Kurzem mit dem neu ins IfSG aufgenommenen § 28a Abs. 1 Nr. 2a IfSG eine Rechtsgrundlage geschaffen, durch die eine Vorlagepflicht eines Impf-, Genesenen- oder Testnachweis bestimmt werden kann. Im ebenfalls neuen § 36 Abs. 3 IfSG hat der Deutsche Bundestag Arbeitgebern unter eng gefassten Voraussetzungen ein Fragerecht und damit eine Rechtsgrundlage für die zeitlich befristete Verarbeitung von Impf- und Serostatus in Bezug auf Covid19 eingeräumt.

Demnach müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Der Deutsche Bundestag muss eine epidemische Lage von nationaler Tragweite festgestellt haben (zuletzt mit Bundestagsbeschluss vom 25. August 2021), d.h. die Rechtsgrundlage besteht nur für die zeitlich befristete Dauer dieser Feststellung. Grundsätzlich dauert die Feststellung einer solchen Lage nur drei Monate an. Dann läuft sie aus, wenn sie nicht ausdrücklich verlängert wird. Sobald diese beendet ist, erlischt dann folglich auch das Fragerecht.
- Die Verarbeitung muss für die Verhinderung der Verbreitung von Covid19 erforderlich sein, d.h. die allgemeine Schwelle der Erforderlichkeit muss vor diesem Hintergrund von jeder verantwortlichen Stelle individuell geprüft und die eigene Bewertung dokumentiert werden.
- Ein Fragerecht steht nur Arbeitgebern der in § 36 Abs. 1 und 2 IfSG genannten Einrichtungen und Unternehmen zu, d.h. jede verantwortliche Stelle muss begründen können, dass sie zum Kreis der umfassten Arbeitgeber gehört und dies dokumentieren.
- Das Fragerecht zum Impf- und Serostatus besteht nur insoweit, um über die Begründung eines Beschäftigtenverhältnisses die Art und Weise einer Beschäftigung zu entscheiden, d.h. die Verarbeitung ist nicht nur zeitlich befristet und auf bestimmte Arbeitgeber beschränkt, sondern auch durch diesen Zweck inhaltlich klar beschrieben.

Wer genau zu dem Kreis der Frageberechtigten gehört, legt die Rechtsgrundlage durch den Verweis auf § 36 Abs. 1 und 2 IfSG fest. Den beiden Absätzen lässt sich entnehmen, dass Beschäftigte in Schulen,

Kitas, Pflegeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften ihren Arbeitgebern zur Auskunft verpflichtet sind.

Insoweit besteht eine zeitlich befristete Rechtsgrundlage nach dem IfSG, die datenschutzkonform anzuwenden ist. Unter den beschriebenen Voraussetzungen ist eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Beschäftigungsverhältnis zulässig.

Die oben genannte Rechtsvorschrift kann für die erfassten Arbeitgeber eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung sein. Ein Tarifvertrag oder eine Dienstvereinbarung kommen dagegen nicht als Rechtsgrundlage in Betracht.

b) Einwilligung

Ohne eine entsprechende Rechtsvorschrift entscheiden Beschäftigte, ob sie ihren Covid19-Impfstatus bzw. die Genesung freiwillig ihrem Arbeitgeber mitteilen. Die Verarbeitung kann dann nur auf die Rechtsgrundlage der Einwilligung gestützt werden. Wann eine Einwilligung in diesem Zusammenhang im Beschäftigungsverhältnis freiwillig ist, kann wiederum anhand der allgemeinen Kriterien beurteilt werden. Das Ausüben von sozialem Druck oder eine behauptete Pflicht schließen das Element der Freiwilligkeit grundsätzlich aus, sodass keine wirksamen Einwilligungen eingeholt werden können und es an einer Rechtsgrundlage für die Verarbeitung fehlt.

Eine wirksame Einwilligungserklärung setzt voraus, dass die Einwilligung freiwillig (ohne Zwang), konkret („für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben“), informiert (hinreichende Vorab-Information) und unmissverständlich (eindeutig) erteilt wird. Im Beschäftigungsverhältnis muss die Einwilligung schriftlich erfolgen.

Da im Beschäftigtenverhältnis ein Über-Unterordnungs-Verhältnis besteht, sind an die Freiwilligkeit der Einwilligung besondere Anforderungen zu stellen. Verantwortliche Stellen müssen den Beschäftigten eine echte Wahlmöglichkeit geben. Ein Indiz für die Freiwilligkeit besteht dann, wenn Beschäftigte einen rechtlichen oder wirtschaftlichen Vorteil erhalten. Beschäftigte können beispielsweise ihren Impf- und Serostatus zweckgebunden freiwillig an den Betriebsarzt offenlegen, um die vorgeschriebenen regelmäßige Testung abzuwenden.

Die Einwilligung ist immer zweckgebunden und der Zweck der Verarbeitung muss konkret angegeben werden. Beschäftigte müssen erkennen können, wofür und in welchem Umfang ihre personenbezogenen Daten verarbeitet werden. Verantwortliche Stellen sind an diesen Zweck gebunden und dürfen die Daten später nicht zweckwidrig nutzen.

Verantwortliche Stellen müssen vorab alle erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen, damit Beschäftigte beurteilen können, was mit ihren personenbezogenen Daten passiert und wozu die Einwilligung erteilt wird.

Eine vorformulierte Einwilligungserklärung der verantwortlichen Stelle muss so klar formuliert sein, dass unmissverständlich ist, wozu sie erteilt wird. Dazu muss sie in verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache erfolgen.

Die einmal erteilte Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden. Darauf müssen verantwortliche Stellen Beschäftigte ausdrücklich hinweisen.

Eine Einwilligungserklärung, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist unwirksam. Die Folgen für verantwortliche Stellen sind weitreichend. Eine Verarbeitung personenbezogener Daten aufgrund einer unwirksamen Einwilligung ist unzulässig. Die Daten müssen dann sofort gelöscht werden.

Auch bei einer wirksamen Einwilligung dürfen die Daten zeitlich nicht unbegrenzt und unstrukturiert verarbeitet werden. Die Wirksamkeit der Einwilligung ist durch den Zweck oder einen Widerruf zeitlich begrenzt. Die erhobenen Informationen müssen getrennt von den übrigen Personaldaten verarbeitet werden, d.h. sie sind nicht Teil der Personalakte. Der Kreis der zur Verarbeitung Berechtigten muss auf diejenigen schränkt werden, die diese Informationen zweckentsprechend verarbeiten. Verantwortliche Stellen müssen durch technische und organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass sie die verarbeiteten personenbezogenen Daten nur durch Berechtigte separat verarbeiten und jederzeit löschen können. Sie können sich daher nicht darauf berufen, dass die Löschung nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand möglich ist. Ein entsprechendes Löschkonzept lässt sich leichter umsetzen, wenn die Informationen separat und nicht an zu vielen Speicherorten verarbeitet werden.

Datenschutz-Folgenabschätzung

Die verantwortliche Stelle hat vor Beginn der Verarbeitung des Covid19-Impfstatus oder der Genesung der Beschäftigten eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen. Bei der Verarbeitung werden Gesundheitsdaten als besondere Kategorien personenbezogener Daten der Beschäftigten verarbeitet. Die Verarbeitung erfolgt umfangreich, da sie sich in der Regel nicht auf einzelne Bereiche der verantwortlichen Stelle beschränkt und die Daten zur Erstellung der Hygiene- und Schutzkonzepte in der gesamten Einrichtung verarbeitet werden. Bei der Datenschutz-Folgenabschätzung müssen insbesondere die Risiken für die Rechte der Beschäftigten ermittelt, Schutzmaßnahmen vor Missbrauch der Daten konzipiert und bei der Verarbeitung umgesetzt sowie die möglichen Rechtsgrundlagen (z.B. § 36 Abs. 3 IfSG) ermittelt und dokumentiert werden. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der rechtmäßig bekanntgegebene Covid19-Impfstatus oder die Genesung innerhalb der verantwortlichen Stelle nur für den erforderlichen Zweck, die zulässige Dauer und von den dafür zuständigen Mitarbeitern verarbeitet werden dürfen. Eine Offenlegung an Dritte oder ein unkontrollierter Datenabfluss muss durch geeignete technische oder organisatorische Maßnahmen verhindert werden. Die Beschäftigten müssen unbedingt vor dem Missbrauch ihrer Daten geschützt werden. In gleicher Weise dürfen den Beschäftigten im Fall der Einwilligung bei Nichtmitteilung des Covid19-Impfstatus oder der Genesung keine Nachteile entstehen.

Zusammenfassung

In Deutschland besteht keine generelle Impfpflicht gegen eine Covid19-Infektion. Beschäftigte sind nur in den engen Grenzen des IfSG verpflichtet, ihren Covid19-Impfstatus oder ihre Genesung verantwortlichen Stellen mitzuteilen. Verantwortliche Stelle dürfen im Übrigen die Verarbeitung des Covid19-Impfstatus oder einer Genesung nur vornehmen, wenn eine wirksame Einwilligung vorliegt. In jedem Fall müssen sie vor einer Verarbeitung eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchführen und geeignete Schutzmaßnahmen zum Schutz der Rechte von Betroffenen festlegen und ergreifen. Die Verarbeitung ist nur in den engen Grenzen des Zwecks des Rechtfertigungsgrundes (Rechtsvorschrift oder Einwilligung) möglich und muss nach Wegfall des Zwecks bzw. einem Widerruf beendet werden. Die verarbeiteten personenbezogenen Daten sind in diesen Fällen umgehend zu löschen, spätestens nach dem endgültigen Wegfall der epidemischen Lage von nationaler Tragweite.

Hannover, 06. Oktober 2021

Der Beauftragte für den Datenschutz der EKD