

## **Stellungnahme des Beauftragten für den Datenschutz der EKD zum 3G-Nachweis am Arbeitsplatz und zum einrichtungs- bezogenen Immunitätsnachweis**

14. März 2022

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**

Arbeitgebern und Beschäftigten wurden bereits seit Inkrafttreten der Änderungen des Infektionsschutzes am 24. November 2021 besondere pandemiebedingte Pflichten am Arbeitsplatz auferlegt (sog. 3G-Nachweis). Darüber hinaus hat der Bundestag mit Wirkung ab dem 16. März 2022 einen einrichtungsbezogenen Immunitätsnachweis beschlossen. Die Änderungen haben weitreichende Auswirkungen auf das Beschäftigungsverhältnis.

Mit dieser Stellungnahme sollen die Änderungen datenschutzrechtlich bewertet werden. Sie soll Arbeitgebern beim datenschutzkonformen Umgang mit den besonderen Kategorien personenbezogener Daten der Beschäftigten helfen und bei der Erfüllung der neu auferlegten Pflichten eine Orientierung geben.

Dabei wollen wir Antworten auf datenschutzrechtliche Fragen zum Umgang mit Angaben aufgrund der Vorlagepflicht von 3G-Nachweisen, der Handhabung der Zutrittskontrollen und der Dokumentation sowie der Umsetzung der einrichtungsbezogenen Vorlagepflicht von Immunitätsnachweisen 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.

Die Stellungnahme des Beauftragten für den Datenschutz der EKD vom 6. Oktober 2021 ist weiterhin gültig und wird durch diese Stellungnahme aktualisiert.



### **3G-Nachweis am Arbeitsplatz (gilt seit 24. November 2021)**

Der Gesetzgeber hat folgende datenschutzrelevante Änderungen des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) vorgenommen:

#### *Vorlagepflicht von 3G-Nachweisen und Zutrittskontrolle nach § 28a Abs. 7 Nr. 3 IfSG*

Arbeitnehmer sind zur Vorlage von Impf-, Genesenen- oder Testnachweisen gegenüber ihren Arbeitgebern verpflichtet (Vorlagepflicht). Arbeitgeber müssen sich solche Nachweise vorlegen lassen und den Zugang zu näher eingegrenzten Betrieben für Beschäftigte an die Vorlage der 3G-Nachweise knüpfen (Zutrittskontrolle).

#### *Dokumentation nach § 28b Abs. 3 IfSG*

Arbeitgeber oder die Leitungen sind in engen Grenzen und soweit zur Erfüllung ihrer Pflichten und der gesetzlich beschriebenen Zwecke erforderlich verpflichtet, personenbezogene Daten einschließlich Daten zum Impf-, Sero- und Teststatus in Bezug auf die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) zu Dokumentationszwecken zu verarbeiten (Dokumentationspflicht).

Legen geimpfte Beschäftigte einmalig ihren 3G-Nachweis vor, dann erfüllen sie ihre Vorlagepflicht, da sie die Zutrittskontrolle ermöglicht haben. Arbeitgeber dürfen die vorgenommene Sichtkontrolle in einer namentlich geführten Liste vermerken und kommen hierdurch ihrer Dokumentationspflicht nach. Sie dürfen dann den geimpften Beschäftigten wieder den uneingeschränkten Zutritt ermöglichen. Idealerweise definieren Arbeitgeber über die Durchführung der Zutrittskontrollen und der Dokumentation einen Prozess (Prozessbeschreibungen, Arbeitsanweisungen, technische und organisatorische Maßnahmen zum Schutz der personenbezogenen Daten etc.), dessen Umsetzung sie dann ebenfalls dokumentieren. Eine zuvor gesetzte Sperre in einem elektronischen Zutrittssystem darf dann auch wieder aufgehoben werden. Zwar besteht darin eine indirekte Verarbeitung von Gesundheitsdaten, jedoch ist die Verarbeitung als Kehrseite der Dokumentation der Zugriffskontrolle noch von der Rechtsgrundlage der Dokumentationspflicht umfasst und im Verhältnis zu einer Einwilligungslösung weniger grundrechtseingreifend.

Genesene Beschäftigte legen ihren zeitlich befristeten 3G-Nachweis vor. Abweichend hierzu dürfen die Arbeitgeber die Dauer der Befristung in der namentlich geführten Liste zusätzlich vermerken. Eine zuvor gesetzte Sperre in einem elektronischen Zutrittssystem darf dann für die Gültigkeit wieder aufgehoben werden. Die zeitlich befristete Aufhebung ist wie in Beispiel 2 von der Rechtsgrundlage der Dokumentationspflicht gedeckt.

Bei getesteten Beschäftigten erfolgt der 3G-Nachweis ebenfalls über eine Sichtkontrolle. Arbeitgeber vermerken die Gültigkeitsdauer (Antigen-Test 24 Stunden bzw. PCR-Test 48 Stunden) wieder in der namentlich geführten Liste. Eine weitere Zutrittskontrolle entfällt in diesem Fall nur bedingt bei einem vorgelegten PCR-Test für dessen Gültigkeitsdauer. Aufgrund der nur zeitlich kurzfristigen Gültigkeit der vorgelegten 3G-Nachweise, müssen sich Arbeitgeber die Nachweise vor jedem Zutritt erneut vorlegen lassen und dürfen hierfür in der Dokumentation die wiederkehrende Vorlagepflicht dieser Beschäftigten vermerken.

### *Grenzen und Umfang der Verarbeitung*

Von Arbeitgebern sind die Grenzen der Verarbeitung im Zusammenhang mit der Dokumentationspflicht zu beachten. Mit der Formulierung „Daten zum Impf-, Sero- und Teststatus“ macht der Gesetzgeber deutlich, dass lediglich diejenigen Daten gemeint sind, die im Rahmen des 3G-Nachweises erfasst werden (Vorlage eines 3G-Nachweises, 3G-Voraussetzung erfüllt etc.). Weitere personenbezogene Daten wie der Impf- und Serostatus sind hiervon nicht erfasst. Die Dokumentationspflicht schafft keine neue Rechtsgrundlage für deren Verarbeitung und für die Dokumentationen dürfen sie weder unmittelbar noch mittelbar abgefragt werden.

Nach dem IfSG können die Einhaltung der Vorlagepflicht und der Zutrittskontrolle von den Behörden kontrolliert werden. Bei einer externen Kontrolle können die von den Arbeitgebern geführten namentlichen Listen über die Sichtkontrolle der vorgelegten 3G-Nachweise und die von den Beschäftigten mitzuführenden Originale eingesehen werden. Beschäftigte sind für die Zeit ihrer Anwesenheit in der Arbeitsstätte verpflichtet, den vorgelegten 3G-Nachweis für Kontrollen bei sich zu führen. Eine Hinterlegung wäre in diesem Fall nur in engen Grenzen zulässig und würde in jedem Fall nur in einem verschlossenen und mit dem Namen beschrifteten Umschlag ohne eine Verarbeitung der Details durch Arbeitgeber tatsächlich möglich sein. Eine darüber hinausgehende Einwilligung für eine Verarbeitung des Impf-, Sero- und Teststatus stünde im Konflikt mit der Dokumentationspflicht als Rechtsgrundlage der namentlich geführten Listen und der Mitführungspflicht während ihres Aufenthalts, die nur durch eine Hinterlegung in einer eingriffsarmen Weise ersetzt werden könnte. Für Einwilligung besteht dann keine Erforderlichkeit. Eine dennoch erteilte Einwilligung wäre aufgrund des Vorrangs der spezielleren Rechtsgrundlagen unwirksam. Eine Verarbeitung des Impf-, Sero- und Teststatus wäre insoweit unzulässig. Die Daten müssten gelöscht werden.

### *Verarbeitung von Impf- und Serostatus nach § 36 Abs. 3 IfSG*

Die Vorlagepflicht und die Zutrittskontrolle mit der Dokumentation der Zutrittsberechtigung müssen von der bereits bisher geltenden Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von Impf- und Serostatus nach § 36 Abs. 3 IfSG unterschieden werden. Der § 36 IfSG betrifft nur besondere Einrichtungen, welche in § 36 Abs. 1 und Abs. 2 IfSG explizit genannt werden. Auf Basis dieser Rechtsgrundlage können Einrichtungen personenbezogene Daten eines Beschäftigten über dessen Impf- und Serostatus in Bezug auf die Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) verarbeiten, um über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder über die Art und Weise einer Beschäftigung zu entscheiden.

Diese Rechtsgrundlage wurde nunmehr unabhängig von der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite bis zum Ablauf des 19. März 2022 verlängert. Im Übrigen bleibt es bei den bisher beschriebenen Voraussetzungen in der Stellungnahme vom 6. Oktober 2021.

### **Einrichtungbezogener Immunitätsnachweis (gilt ab 16. März 2022)**

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber eine Rechtsgrundlage beschlossen, die es Arbeitgebern erlaubt, den zuständigen Gesundheitsämtern personenbezogene Daten von Beschäftigten bestimmter Einrichtungen zu übermitteln, die bis zum 15. März 2022 den Arbeitgebern keinen Immunitätsnachweis vorlegen.

#### *Betroffene Einrichtungen*

Nach § 20a Abs. 1 Satz 1 IfSG gelten die Nachweispflichten in folgenden Einrichtungen:

- Krankenhäusern
- Einrichtungen für ambulantes Operieren
- Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen
- Dialyseeinrichtungen
- Tageskliniken
- Entbindungseinrichtungen
- Behandlungs- oder Versorgungseinrichtungen, die mit einer der oben genannten Einrichtungen vergleichbar sind
- Arztpraxen, Zahnarztpraxen
- Praxen sonstiger humanmedizinischer Heilberufe
- Einrichtungen des öffentlichen Gesundheitsdienstes, in denen medizinische Untersuchungen, Präventionsmaßnahmen oder ambulante Behandlungen durchgeführt werden
- Rettungsdienste
- sozialpädiatrische Zentren
- medizinische Behandlungszentren für Erwachsene mit geistiger Behinderung oder schweren Mehrfachbehinderungen
- voll- und teilstationären Pflegeheimen für ältere, behinderte oder pflegebedürftiger Menschen
- ambulante Pflegediensten und weitere Unternehmen, die den genannten Einrichtungen vergleichbare Dienstleistungen im ambulanten Bereich anbieten

#### *Dokumentation der Kontrolle*

Arbeitgeber dürfen sich Nachweise in diesem Zusammenhang nur zur Sichtung vorlegen lassen. Die Dokumentation der Kontrolle kann durch die Anfertigung einer internen Aktennotiz über Vorlage und Sichtung des Immunitätsnachweises bzw. des ärztlichen Attestes erfolgen.

Im Hinblick auf den Grundsatz der Datensparsamkeit und den besonderen Schutz von Gesundheitsdaten dürfen auch hierbei Kopien der vorgelegten Immunitätsnachweise oder Atteste nicht angefertigt und aufbewahrt werden, denn diese Vorgehensweisen lässt sich in der Regel nicht mit den datenschutzrechtlichen Bestimmungen in Einklang bringen.

*Verhältnis von Dokumentationspflicht nach § 28b Abs. 3 IfSG, Verarbeitung von Impf- und Serostatus nach § 36 Abs. 3 IfSG und Benachrichtigungs- und Übermittlungspflicht nach § 20a Abs. 2 Satz 2 IfSG*

Arbeitgeber dürfen die personenbezogenen Daten Beschäftigter nur in dem Umfang der jeweils anzuwendenden Rechtsgrundlage verarbeiten.

Mit § 20a Abs. 2 Satz 2 IfSG wird keine neue Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von Impf- und Serostatus geschaffen. Der Impf- und Serostatus darf nur zeitlich begrenzt im Umfang von § 36 Abs. 3 IfSG zu den darin festgelegten Zwecken verarbeitet werden.

### *Verhältnis zum Arbeitsrecht*

Das Arbeitsrecht regelt als eigenständiges Rechtsgebiet das Austauschverhältnis von Arbeitgebern und Beschäftigten. Der Beschäftigtendatenschutz greift nicht unmittelbar auf das schuldrechtliche Austauschverhältnis ein, sondern stellt nur Regeln für die Verarbeitung personenbezogener Daten Beschäftigter während der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses auf. Arbeitgeber dürfen die Beschäftigten-daten daher nur in den engen Grenzen der gesetzlichen Vorschriften verarbeiten. Für eine Offenlegung der personenbezogenen Daten an Gesundheitsämter besteht vor dem 16. März 2022 noch keine gesetzliche Rechtsgrundlage. Der Gesetzgeber hat Beschäftigten bis zu diesem Datum eine Frist zur Vorlage der Immunitätsnachweise eingeräumt. Die Entscheidung über die Beschäftigung trifft letztendlich dann auch nicht der Arbeitgeber. Vielmehr können nur die Gesundheitsämter auf der Basis der übermittelten Daten ein verbindliches Betretungs- und Tätigkeitsverbot gegenüber Beschäftigten aussprechen.

### **Zusammenfassung**

In Deutschland besteht auch weiterhin 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 Stellen 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. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber im IfSG eine ab dem 16. März 2022 geltende Pflicht zur einrichtungsbezogenen Vorlage von Immunitätsnachweisen geschaffen.

Die Verarbeitung von Gesundheitsdaten am Arbeitsplatz ist weiterhin nur in den engen Grenzen des Zwecks des Rechtfertigungsgrundes (Rechtsvorschrift oder schriftliche Einwilligung) möglich und muss nach Wegfall des Zwecks bzw. einem Widerruf beendet werden. Die verarbeiteten personenbezogenen Daten sind in diesen Fällen umgehend zu löschen, derzeit bei der Dokumentation nach § 28b Abs. 3 IfSG spätestens sechs Monate nach der Erhebung und bei der befristeten Verarbeitung des Impf- und Serostatus nach § 36 Abs. 3 IfSG mit Ablauf des 19. März 2022.

Hannover, 15. März 2022

Der Beauftragte für den Datenschutz der EKD