

BRANDI

RECHTSANWÄLTE

Datenschutzrecht im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie

Einleitung

Die Ausbreitung des Corona-Virus stellt Arbeitgeber und deren Beschäftigte derzeit vor große Herausforderungen. Als effektive Maßnahme zur Eindämmung des Virus kommt unter anderem ein verstärkter Einsatz von IT-Technologien, beispielsweise bei der Tätigkeit im Home Office oder der Organisation von Online-Besprechungen, in Betracht. In diesem Kontext stellen sich Unternehmen deshalb regelmäßig zahlreiche datenschutzrechtliche Fragen.

Der Europäische Datenschutzausschuss weist in seiner [Erklärung](#) vom 19.03.2020 darauf hin, dass datenschutzrechtliche Regelungen Maßnahmen im Kampf gegen das Corona-Virus nicht verhindern sollen. Im Gegenteil solle die Eindämmung des Virus bestmöglich unterstützt werden. Gleichzeitig müsse aber auch unter diesen außergewöhnlichen Umständen der Schutz personenbezogener Daten durch Verantwortliche und Auftragsverarbeiter sichergestellt werden.

Wir möchten Sie deshalb über datenschutzrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie informieren und Antworten auf einige häufig gestellte Fragen hinsichtlich zu treffender Schutzmaßnahmen geben.

Beachtung der allgemeinen Grundsätze der Datenverarbeitung

Die allgemeinen Grundsätze zur Verarbeitung personenbezogener Daten, insbesondere aus der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), sollten auch bei der Datenverarbeitung im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie beachtet werden. Dazu gehört beispielsweise, dass personenbezogene Daten nur für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben und auf Basis einer rechtlichen Grundlage verarbeitet werden dürfen. Betroffene Personen sind zudem transparent über die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten zu informieren, und es sollten angemessene technische und organisatorische Maßnahmen zum Schutz der Daten getroffen werden. Auch der Grundsatz der Datenminimierung ist zu beachten, indem die Datenverarbeitung auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt wird.

Zulässigkeit konkreter Schutzmaßnahmen von Arbeitgebern

Eine Datenverarbeitung im Zusammenhang mit dem Corona-Virus bedeutet regelmäßig auch eine [Verarbeitung von Gesundheitsdaten](#). Diese sind nach der DSGVO besonders schutzbedürftig

und dürfen nur unter besonderen Voraussetzungen verarbeitet werden.

Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers kann es angesichts der Ausbreitung des Corona-Virus erfordern, Schutzmaßnahmen für Beschäftigte zu ergreifen. Umgekehrt lassen sich unter Umständen auch für Beschäftigte arbeitsvertragliche Nebenpflichten ableiten, um dem Arbeitgeber eine Einschätzung des Infektionsrisikos für den Betroffenen oder andere Beschäftigte zu ermöglichen.

Was in datenschutzrechtlicher Hinsicht bei der Umsetzung konkreter Maßnahmen zu beachten ist, möchten wir im Folgenden anhand von einigen Beispielen erläutern. Es ist zu empfehlen, die Voraussetzungen und die Verhältnismäßigkeit einer konkreten Maßnahme für jeden Einzelfall zu überprüfen. Im Zweifel sollten der Datenschutzbeauftragte und gegebenenfalls die zuständige Behörde hinzugezogen werden.

Home Office

In der aktuellen Situation werden verstärkt Tätigkeiten in das Home Office ausgelagert. Betroffen von der Auslagerung sind zumeist Arbeitsplätze, bei denen aus der Ferne mit Hilfe von Telefonaten und PCs gearbeitet werden kann. Dabei ändert sich der Ort der Leistungserbringung; der Arbeitgeber bleibt aber weiterhin für die Datenverarbeitung durch seine Mitarbeiter verantwortlich.

Es ist zu überlegen, ob es aufgrund der Tätigkeit im Home Office besondere datenschutzrechtliche Risiken gibt, die zusätzlich zu den bisherigen Schutzmaßnahmen besonders abgesichert werden müssen. Typischerweise wird das Risiko deswegen als erhöht angesehen, weil der Arbeitgeber nur beschränkten Einfluss darauf hat, ob der Mitarbeiter tatsächlich in einer Umgebung tätig ist, bei der die Vertraulichkeit der Daten gewahrt ist und dies von ihm auch nur eingeschränkt überprüft werden kann. Bei der Beurteilung des Risikos im Einzelfall spielen die Art der Daten und der Umfang der Verarbeitung eine Rolle.

Die Tätigkeit im Home Office wird häufig dadurch abgesichert, dass der Arbeitgeber durch Anweisungen die Rahmenbedingungen für diese Form der Tätigkeit vorgibt. Es kann etwa festgelegt werden, dass die Datenverarbeitung nur in einem separaten Raum ohne Einsichtsmöglichkeit von Dritten einschließlich etwaiger Familienangehöriger und sonstiger Mitbewohner stattfinden darf. Auch die technischen Voraussetzungen, beispielsweise ob die Mitarbeiter nur über dienstliche Geräte mittels eines VPN-Zugangs auf dienstliche Daten zugreifen dürfen, können so

geregelt werden. Im Idealfall wird mit den Mitarbeitern auch abgestimmt, dass theoretisch eine Prüfung der Einhaltung der Vorgaben vor Ort erfolgen dürfte.

Insgesamt sollten Unternehmen also darauf achten, dass das allgemein im Unternehmen festgelegte Datenschutzniveau auch im Fall von Heimarbeit nicht unterschritten wird.

Erhebung von privaten Kontaktdaten der Beschäftigten

Um Beschäftigte in Notfällen kurzfristig erreichen zu können, möchten viele Unternehmen private Handynummern oder E-Mail-Adressen von ihren Beschäftigten erheben.

Grundsätzlich ist ein Arbeitnehmer nicht zur Angabe seiner privaten Handynummer an den Arbeitgeber verpflichtet. Um angesichts der Corona-Pandemie das Infektionsrisiko für die Beschäftigten zu verringern, indem sie etwa bei einer akuten Ansteckungsgefahr aufgefordert werden, nicht im Betrieb zu erscheinen, besteht jedoch ein berechtigtes Interesse an der Abfrage der privaten Kontaktdaten. Das Interesse des Arbeitgebers und auch der Arbeitnehmer selbst, die Beschäftigten jederzeit kurzfristig warnen zu können, bevor sie im Unternehmen erscheinen, kann auch die Abfrage der privaten Handynummer rechtfertigen. Nach [Ansicht des Landesdatenschutzbeauftragten Baden-Württemberg](#) bestehe allerdings keine Pflicht zur Offenlegung; die Angabe der privaten Kontaktdaten oder E-Mail-Adressen solle nur mit Einverständnis der Mitarbeiter geschehen.

Die erhobenen Daten sind zweckgebunden und sollten nach Ende der Pandemie gelöscht werden. Sie dürfen später nicht anderweitig, etwa für die Kontaktaufnahme zu dienstlichen Zwecken außerhalb der Arbeitszeit, genutzt werden.

Befragung der Beschäftigten zu Krankheitssymptomen, Reisezielen und Kontakt mit infizierten Personen

Um seine Beschäftigten vor einer Infektion zu schützen und seiner Fürsorgepflicht nachzukommen, kann der Arbeitgeber gewisse Informationen bei den Arbeitnehmern erfragen. Die Rechtsgrundlage für eine solche Datenverarbeitung kann sich nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f) DSGVO aus dem berechtigten Interesse des Arbeitgebers an dem Infektionsschutz ergeben. Bezogen auf die Verarbeitung von Gesundheitsdaten kommt als Rechtsgrundlage Art. 9 Abs. 2 lit. i) und h) DSGVO i. V. m. §§ 22 Abs. 1 und 26 Abs. 3 BDSG in Betracht, wonach eine Datenverarbeitung zu Zwecken der Gesundheitsvorsorge und Arbeitsmedizin, zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes sowie aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigt sein kann. In Betracht kommt zudem eine Datenverarbeitung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c) DSGVO), zum Schutz lebenswichtiger Interessen (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. d) DSGVO) sowie zur Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e) DSGVO). Die einschlägige Rechtsgrundlage ist jeweils im Einzelfall zu ermitteln. Der [Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg](#) weist zudem darauf hin, dass eine Auskunftspflicht der Beschäftigten bezüglich konkreter Angaben zur Gesundheit allenfalls gegenüber Gesundheitsbehörden bestehen könne.

Nach Ansicht der [Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen](#) (LDI NRW) darf ein Arbeitgeber etwa die Beschäftigten zu Krankheitssymptomen einer möglichen Corona-Infektion befragen, wenn die Befragung auf

typische Symptome einer Corona-Infektion beschränkt ist und ein erhöhtes Infektionsrisiko besteht, weil es beispielsweise bei anderen Beschäftigten eine Infektion gab. Zulässig sei aufgrund der erhöhten Ansteckungsgefahr auch die Frage bezüglich einer positiven Corona-Testung.

Eine allgemeine Frage nach Reisezielen eines Mitarbeiters ist in der Regel nicht zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses oder zur Feststellung eines Infektionsrisikos erforderlich. Eine solche Frage ist datenschutzrechtlich deshalb unzulässig. Eine konkrete Frage nach Aufenthalt in anerkannten Risikogebieten wird jedoch wohl als zulässig anzusehen sein, da insoweit ein erhöhtes Ansteckungsrisiko besteht. Eine Negativauskunft des Beschäftigten genügt dabei regelmäßig. Diese Ansicht deckt sich mit der [Auffassung der LDI NRW](#) und des [Landesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg](#).

Auch die Frage, ob ein Beschäftigter direkten Kontakt mit einer infizierten Person hatte, kann zulässig sein. Nach [Ansicht des LDI NRW](#) ist eine solche Frage zulässig, wenn sie sich auf Infektionen und Verdachtsfälle bei Personen richtet, mit denen Beschäftigte und Personen aus ihrem unmittelbaren Umfeld innerhalb der letzten 14 Tage direkten Kontakt hatten.

Präventives Fiebermessen

Einigen Arbeitgebern stellt sich momentan die Frage, ob bei den Beschäftigten Temperaturmessungen, etwa morgens vor Arbeitsbeginn, durchgeführt werden dürfen.

Nach [Auffassung der LDI NRW](#) können kontaktlose Fiebermessungen am Eingang von Betriebsgeländen oder -gebäuden unter den engen Voraussetzungen des § 26 Abs. 3 S. 1 BDSG gerechtfertigt sein. Zwar gebe es keine gesicherten Erkenntnisse darüber, ob Fieber ein definitives Kriterium zur Feststellung einer Corona-Infektion sei. Die Temperaturkontrolle könne aber dazu geeignet sein, um Hinweise auf etwaige Corona-Verdachtsfälle zu erhalten. Ob die Fiebermessung zulässig sei, hänge vom jeweiligen Einzelfall ab. Dabei spiele es etwa eine Rolle, ob es bereits nachweislich Infizierte im Unternehmen gibt, das Unternehmen in einem Risikogebiet liegt oder Beschäftigte Kontakt zu Infizierten hatten oder haben. Eine Speicherung der Daten sei wohl nicht erforderlich, wenn die Fiebermessung lediglich dazu diene, festzustellen, ob jemand für den betreffenden Tag Einlass erhält oder nicht. Alternativ könne die Maßnahme aber auch auf der Basis einer freiwilligen Einwilligung der betroffenen Mitarbeiter durchgeführt werden.

Fiebermessungen bei den Beschäftigten stellen im Vergleich zu der reinen Befragung einen schwerwiegenderen Eingriff in deren Rechte dar. Da Fieber nicht immer ein sicheres Kriterium zur Feststellung einer Corona-Infektion ist und aufgrund der Tatsache, dass als milderer Mittel stets die Befragung der Mitarbeiter nach Symptomen in Betracht kommt, ist Unternehmen zu raten, Temperaturmessungen nur aufgrund von freiwilligen Einwilligungen der Mitarbeiter durchzuführen. Dabei sollte darauf geachtet werden, die Beschäftigten ausreichend über die Datenverarbeitung zu informieren.

Weitergabe von Informationen an andere Mitarbeiter oder Dritte

Grundsätzlich empfiehlt es sich hinsichtlich der Weitergabe von Gesundheitsdaten, krankheitsbedingte Fehlzeiten von Arbeitnehmern sowohl intern als auch extern neutral als Abwesenheits-

zeiten zu kommunizieren, ohne den Grund des Fehlens zu nennen. Die Information über eine festgestellte Infektion eines Mitarbeiters mit dem Corona-Virus unterliegt als Gesundheitsdatum einem besonderen Schutz und sollte deshalb grundsätzlich nicht ohne Weiteres an andere Personen weitergegeben werden.

Das erhöhte Infektionsrisiko kann es jedoch erforderlich machen, andere Beschäftigte oder Dritte, die mit der infizierten Person Kontakt hatten, über die aus dem Kontakt resultierende Ansteckungsgefahr zu informieren, damit die Betroffenen gewarnt und gegebenenfalls von der Arbeit freigestellt werden, um so eine weitere Verbreitung des Virus zu verhindern. Eine solche Information hat möglichst ohne Namensnennung und nur an die Personen zu erfolgen, die diese zwingend, etwa aufgrund des eigenen Kontakts mit dem Infizierten, benötigen. Der Name sollte nach Ansicht der [Datenschutzkonferenz](#) (DSK), dem Zusammenschluss der Datenschutzbehörden der Länder und des Bundes, nur dann genannt werden, wenn die Kenntnis der Identität für die Vorsorgemaßnahmen zwingend erforderlich ist. Für den Fall, dass eine anonymisierte Information nicht möglich ist, weil zum Beispiel etwaige Infektionsketten erst ermittelt werden müssen, [empfiehlt der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg](#), Kontakt mit den Gesundheitsbehörden aufzunehmen.

Weitergabe von Informationen an Gesundheitsbehörden

Anordnungen von Gesundheitsbehörden können beispielsweise auf der Grundlage von § 16 Abs. 1, Abs. 2 S. 3, §§ 30, 31 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) erfolgen. Bei Anfragen von zuständigen Gesundheitsbehörden, beispielsweise bezüglich erkrankter Beschäftigter im Betrieb, kann zunächst von einer entsprechenden Befugnis des Arbeitgebers zur Übermittlung von Informationen ausgegangen werden.

Fazit

Die Situation angesichts der Corona-Pandemie macht Maßnahmen zur Eindämmung des Virus erforderlich, mit denen eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten einhergehen kann. Dabei handelt es sich häufig um eine Verarbeitung von Gesundheitsdaten, die einem besonderen Schutz unterliegen. Trotz der außergewöhnlichen Umstände sollten Unternehmen den Schutz der personenbezogenen Daten und die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen sicherstellen und im Zweifel ihren Datenschutzbeauftragten um Unterstützung bitten.

Johanna Schmale



Kontakt:

BRANDI Rechtsanwälte
Partnerschaft mbB
Adenauerplatz 1
33602 Bielefeld

Johanna Schmale

Wissenschaftliche Mitarbeiterin
T +49 521 96535 - 890
F +49 521 96535 - 113
M johanna.schmale@brandi.net
www.brandi.net