



FAQ
zur
Verarbeitung von Beschäftigtendaten
im Zusammenhang mit der
Corona-Pandemie
nach den
aktuellen Rechtsvorschriften

Stand: 9. Dezember 2021

Die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder hat sich zuletzt mit Beschluss vom 19. Oktober 2021 zur Verarbeitung des Impfstatus durch den Arbeitgeber auf der damaligen gesetzlichen Regelung geäußert.

Der Beschluss ist unter https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/20211025_DSK_Beschluss_Impfstatus_von_Besch%C3%A4ftigten.pdf abrufbar.

Zum 24. November 2021 sind Änderungen zum Infektionsschutzgesetz (IfSG) in Kraft getreten. Mit dem neuen § 28b IfSG gilt nun bundesweit die gesetzliche Grundlage für eine 3G-Zugangsregelung zur Arbeitsstätte und eine ausdrückliche Verarbeitungsbefugnis für den Arbeitgeber.

Diese Regelungen gelten bis zum Ablauf des 19. März 2022

Den Gesetzestext finden Sie hier: https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/_28b.html

Vorbehaltlich einer Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales auf der Ermächtigungsgrundlage des § 28b Abs. 6 IfSG, in der Einzelheiten zu den von den Arbeitgebern zu ergreifenden Überwachungs- und Dokumentationspflichten weiter konkretisiert werden können, gilt aus datenschutzrechtlicher Sicht Folgendes:

1. Welche Pflichten haben Beschäftigte nach den neuen Regelungen?

Nach § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG dürfen sowohl Arbeitgeber als auch Beschäftigte Arbeitsstätten, in denen physische Kontakte untereinander oder zu Dritten nicht ausgeschlossen werden können, nur betreten,

- wenn sie **geimpft**, **genesen** oder **getestet** im Sinne des § 2 Nummer 2, Nummer 4 oder Nummer 6 der COVID-19-Schutzmaßnahmenausnahmereverordnung vom 8. Mai 2021 (BANz AT 08.05.2021 V1) sind und
- einen **Impfnachweis**, einen **Genesenennachweis** oder einen **Testnachweis** im Sinne des § 2 Nummer 3, Nummer 5 oder Nummer 7 der o.g. COVID-19-

Schutzmaßnahmeverordnung **mit sich führen, zur Kontrolle verfügbar halten oder bei dem Arbeitgeber hinterlegt haben.**

- Das gilt auch für Transporte von mehreren Beschäftigten zur oder von der Arbeitsstätte.

Davon abgesehen darf nach § 28b Abs. 1 Satz 3 IfSG die Arbeitsstätte ohne die genannten Nachweise ausnahmsweise betreten werden, um unmittelbar vor Arbeitsaufnahme einen vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Corona-Test durchzuführen oder ein Impfangebot des Arbeitnehmers wahrzunehmen.

Für bestimmte Einrichtungen und Unternehmen (Pflege-, Vorsorge-, Rehabilitationseinrichtungen und auch ambulante Pflegedienste) gilt nach § 28b Abs. 2, dass neben den Arbeitgebern und den Beschäftigten auch Besucher jeweils einen Testnachweis mit sich führen müssen.

2. Welche Pflichten treffen den Arbeitgeber hinsichtlich der Nachweise?

Nach § 28b Abs. 3 IfSG sind die Arbeitgeber verpflichtet, die Einhaltung der unter 1. genannten Pflichten der Beschäftigten durch Nachweiskontrollen **täglich zu überwachen und regelmäßig zu dokumentieren.** Hierzu müssen die Beschäftigten den Nachweis auf Verlangen vorlegen. Für die Dokumentation ist ausreichend, dass das Verfahren zur Kontrolle nachweisbar im Infektionsschutzkonzept implementiert wurde oder gesonderte Festlegungen hierzu getroffen wurden.

3. Welche personenbezogenen Daten darf der Arbeitgeber verarbeiten?

Soweit es zur Erfüllung der Überprüfungs- und Dokumentationspflicht erforderlich ist, darf der Arbeitgeber personenbezogene Daten einschließlich Daten zum Impf-, Sero- und Teststatus in Bezug auf COVID-19 verarbeiten (§ 28b Abs. 3 Satz 3 IfSG). Darüber hinaus dürfen die Daten auch zur Anpassung des betrieblichen Hygienekonzepts auf der Grundlage der Gefährdungsbeurteilung gemäß §§ 5 und 6 Arbeitsschutzgesetz verwendet werden, soweit dies erforderlich ist. § 22 Abs. 2 BDSG gilt entsprechend. Hiernach ist die Verarbeitung von personenbezogenen Daten, die einer besonderen

Kategorie angehören, unter bestimmten Voraussetzungen zulässig (Link zum § 22 BDSG: <https://dsgvo-gesetz.de/bdsg/22-bdsg/>).

4. Darf der Arbeitgeber Kopien von Impf-, Genesenen- oder Testnachweisen anfertigen oder von den Beschäftigten verlangen und diese speichern?

Die Vorlagepflicht für die Beschäftigten bedeutet, dass der entsprechende Nachweis vorgelegt und von der hierzu befugten Person eingesehen wird. Der Verpflichtung zur Dokumentation kann der Arbeitgeber unter Berücksichtigung des Gebots der Datenminimierung dadurch nachkommen, dass er oder die von ihm hierzu beauftragte Person hinter dem Namen der vorlegenden Person die Vorlage vermerkt („Abhaken“). Hierzu ist es nicht erforderlich und daher unzulässig, Kopien der vorgelegten Dokumente anzufertigen und zu speichern.

Dass die Nachweise „hinterlegt“ werden können, bedeutet nicht, dass Arbeitgeber von den Beschäftigten verlangen können, die entsprechenden Dokumente generell in Kopie zu übermitteln. Mangels konkretisierender Vorschriften kann der Gesetzestext zur Hinterlegung aus unserer Sicht nur so ausgelegt werden, dass den Beschäftigten die Möglichkeit zur Hinterlegung gegeben wird, von der sie Gebrauch machen können, wenn sie ihre Nachweise nicht täglich vorlegen möchten. Der Arbeitgeber kann also die Hinterlegung nicht verlangen, sondern nur anbieten. Vor allem kann er auch nicht verlangen, die Nachweise per E-Mail ohne geeigneten Schutz gegen unbefugte Kenntnis (durch geeignete Verschlüsselungstechnik) zu übersenden.

Auch im Falle der Hinterlegung reicht es aus unserer Sicht aus, dass lediglich Angaben aus dem Nachweis, nämlich der Name, die Benennung des Dokuments und die Gültigkeitsdauer, sofern diese vor dem 19. März 2022 (Geltungsdauer der gesetzlichen Regelung) abläuft, gespeichert werden. Zusätzlich ist die Einwilligung des Beschäftigten im Sinne des § 26 Abs. 2 und Abs. 3 BDSG hierzu zu dokumentieren, die jederzeit widerrufen werden kann.

5. Wie lange dürfen Informationen zu den vorgelegten Nachweisen gespeichert werden?

Nach § 28b Abs. 3 Satz 9 IfSG sind die nach Satz 3 vom Arbeitgeber erhobenen Daten spätestens am Ende des sechsten Monats nach ihrer Erhebung zu löschen; die Bestimmungen des allgemeinen Datenschutzrechts bleiben unberührt.

a) Listen zur Dokumentation der Vorlage der erforderlichen Nachweise:

Aus § 28 Abs. 1 und Abs. 3 IfSG ergibt sich nicht, dass eine Aufbewahrung der 3G Nachweis-Daten der Beschäftigten und Arbeitnehmer über die tägliche Überwachungspflicht über einen längeren Zeitraum notwendig ist. Der Zweck einer täglichen Kontrolle der Zugangsbeschränkung unter der Maßgabe des 3G Nachweises und damit der Einhaltung der Pflichten nach Abs.1 ist jeweils mit Ablauf des Arbeitstages erreicht. Es ist daher im Rahmen der Erforderlichkeit im Hinblick auf die Zweckerreichung, keine weitergehende Speicherung der 3G-Nachweise notwendig. Die jeweilige Liste des Vortages kann daher am Folgetag vernichtet werden.

b) Beim Arbeitgeber hinterlegte Angaben:

Die seitens der Beschäftigten ausdrücklich gewünschten hinterlegten Nachweise über eine Impfung oder Genesung dürfen bis zum Ende der Maximalfrist von 6 Monaten aufbewahrt werden, es sei denn,

- das Dokument verliert vorher seine Gültigkeit, dann sind die Daten mit Ablauf der Gültigkeit zu löschen
- im Falle eines Widerrufs der Erklärung, sind die Daten sowie die Erklärung unverzüglich zu löschen. Der Widerruf ist nach Ablauf eines Tages ebenfalls zu löschen.

Nach dem Widerruf oder dem Ablauf der Gültigkeit ist der Nachweis nach § 28b Abs. 1 IfSG durch Vorlage wieder täglich zu führen.

6. Wo dürfen die Angaben zu Impf- Genesenen- und Testnachweisen der Beschäftigten gespeichert werden?

Da die Daten vorübergehend zu infektionsschutzrechtlichen Zwecken und nicht zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich sind, dürfen sie nicht zur Personalakte genommen werden.

Da das Vorliegen der Nachweise sowohl von den Beschäftigten mitgeführt oder hinterlegt maßgeblich zum Zweck des Zugangs zur Arbeitsstätte erforderlich sind, sollten die regelmäßige Dokumentation bzw. die hinterlegten Angaben von der Stelle gespeichert werden, die für die Kontrolle zuständig ist und ggf. Zugriff auf die Angaben zu eben diese Kontrollzwecke haben muss.

Da es sich bei den Angaben um Gesundheitsdaten nach Art 9 DS-GVO handelt, sind gemäß § 28 Abs. 3 Satz 5 IfSG i. V. m. § 22 Abs. 2 BDSG angemessene spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Personen vorzusehen und zu treffen. Es sind daher technische und organisatorische Maßnahmen zum Schutz gegen unbefugte Einsicht und Zugriff zu treffen, die verarbeitenden Personen sind hinsichtlich der Beschränkungen zum Zugang und die Datensicherheit zu sensibilisieren.

7. Dürfen die Angaben aus den täglichen Zugangskontrollen oder Hinterlegungen vom Arbeitgeber an andere Stellen weitergegeben werden?

Die Verarbeitung der Angaben aus den täglichen Kontrollen und die hinterlegten Angaben sind zweckgebunden an die Zugangskontrolle zur Arbeitsstätte und ggf. für Zwecke der Anpassung des Hygieneschutzkonzepts (§ 28b Abs. 3 IfSG) nur durch den verantwortlichen Arbeitgeber bzw. dessen damit beauftragten Personen zu verarbeiten. Die Angaben dürfen nicht Dritten für deren eigene Kontrollpflichten oder anderen Zwecken zur Verfügung gestellt werden.

Im Falle von wechselnden Arbeitsstätten/Einsatzorten für Beschäftigte (z. B. Reinigungsdienste, Baustellentätigkeit etc.) besteht zunächst die Verpflichtung des eigenen Arbeitgebers nach § 28b Abs. 1 und 3 IfSG, die erforderlichen Nachweise zum Zugang zur Arbeitsstätte zu kontrollieren. Ist am Einsatzort/Ort der Leistungserbringung ein physischer Kontakt mit Dritten ebenfalls nicht

ausgeschlossen, obliegt es der dortigen verantwortlichen Stelle, nach den für diesen Ort geltenden Zugangsbeschränkungen die Voraussetzungen zu überprüfen.

In den Fällen, in denen die Beschäftigten das beschäftigende Unternehmen vor Arbeitseinsatz nicht aufsuchen und von dort auch keinen gemeinsamen Transport mit anderen Beschäftigten nutzen, kann aufgrund des Schutzzwecks der Infektionsschutzrechtlichen Vorschriften auch eine Kontrolle vor Ort zur Zugangskontrolle durch eine vom Arbeitgeber beauftragte Person vorgenommen werden, wenn eine Zugangskontrolle durch Beauftragte des dortigen Verantwortlichen nicht vorgesehen oder vorgeschrieben ist.

8. Transparenz für die betroffenen Personen, Informationspflicht nach Art. 13 DS-GVO

Zum Zeitpunkt der Erhebung der Daten aus den vorgelegten oder hinterlegten Nachweisen muss der Arbeitgeber die betroffenen Personen nach Art. 13 DS-GVO über die Datenverarbeitung informieren. Die Information muss die Kontaktdaten des Verantwortlichen, ggf. auch des Datenschutzbeauftragten, den Zweck und die Rechtsgrundlage der Verarbeitung, die Datenkategorien, die regelmäßige Speicherfrist enthalten. Darüber hinaus ist auf das Recht der betroffenen Person auf Auskunft (Art. 15 DS-GVO), Berichtigung (Art. 16 DS-GVO), Löschung (Art. 17 DS-GVO), auf Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 DS-GVO), das Recht auf Widerspruch (Art. 21 DS-GVO) sowie das Recht, sich mit einer Beschwerde an die Datenschutzaufsicht zu wenden, hinzuweisen.

Dr. Lutz Hasse

**Thüringer Landesbeauftragter für den Datenschutz
und die Informationsfreiheit**

Häßlerstraße 8

99096 Erfurt

www.tlfdi.de