

Datenschutzeinschätzung zu Kontrollpflicht des Arbeitgebers auf Grund §23a & §28b Infektionsschutzgesetz

Aus der Presse und anderen Informationsquellen haben Sie sicher erfahren, dass der Bundestag und auch der Bundesrat das „Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze anlässlich der Aufhebung der Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ beschlossen hat.

In der Praxis bedeutet dies, dass die bisherigen Regelungen der Bundesregierung nun eine gesetzliche Grundlage erhalten haben und uns damit erhalten bleiben.

Mit dieser Datenschutzeinschätzung versuchen wir unseren Kunden einen pragmatischen Weg zur Umsetzung der gesetzlichen Auflagen in den Unternehmen unter Berücksichtigung des Datenschutzes und der Rechte der Betroffenen aufzuzeigen.

Unsere Einschätzung ist nur eine Momentaufnahme und wird sich weiterentwickeln. Wir werden diese Einschätzung und die Weiterentwicklungen auf unserer Infoseite www.dati-und-spy.de/info unter dem Punkt „Dokumentationspflicht Corona“ veröffentlichen.

Wir sind keine Juristen, wir sind Datenschützer und Unternehmer, somit ist unsere Einschätzung auch keine Juristische Ausarbeitung, Bewertung oder ähnliches.

Als Datenschützer und Unternehmer sehen wir das Gesetz in Bezug auf die Artikel 1 und 2 des Grundgesetzes kritisch.

Datenschutzeinschätzung zu Kontrollpflicht des Arbeitgebers auf Grund §23a & §28b Infektionsschutzgesetz

§ 23a Infektionsschutzgesetz lautet:

§ 23a Personenbezogene Daten über den Impf- und Serostatus von Beschäftigten

Soweit es zur Erfüllung von Verpflichtungen aus § 23 Absatz 3 in Bezug auf übertragbare Krankheiten erforderlich ist, darf der Arbeitgeber personenbezogene Daten eines Beschäftigten über dessen Impf- und Serostatus verarbeiten, um über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder über die Art und Weise einer Beschäftigung zu entscheiden. Dies gilt nicht in Bezug auf übertragbare Krankheiten, die im Rahmen einer leitliniengerechten Behandlung nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft nicht mehr übertragen werden können. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des allgemeinen Datenschutzrechts.

§ 28b Infektionsschutzgesetz lautet nun:

„§ 28b

Bundesweit einheitliche Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19), Verordnungsermächtigung (1) Arbeitgeber und Beschäftigte dürfen Arbeitsstätten, in denen physische Kontakte von Arbeitgebern und Beschäftigten untereinander oder zu Dritten nicht ausgeschlossen werden können, nur betreten und Arbeitgeber dürfen Transporte von mehreren Beschäftigten zur Arbeitsstätte oder von der Arbeitsstätte nur durchführen, wenn sie geimpfte Personen, genesene Personen oder getestete Personen im Sinne des § 2 Nummer 2, Nummer 4 oder Nummer 6 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung 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 COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 8. Mai 2021 (BAnz AT 08.05.2021 V1) mit sich führen, zur Kontrolle verfügbar halten oder bei dem Arbeitgeber hinterlegt haben. Sofern die dem Testnachweis zugrunde liegende Testung mittels Nukleinsäurenachweis (PCR, PoC-PCR oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik) erfolgt ist, darf diese abweichend von § 2 Nummer 7 der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung vom 8. Mai 2021 (BAnz AT 08.05.2021 V1) maximal 48 Stunden zurückliegen. Abweichend von Satz 1 ist Arbeitgebern und Beschäftigten ein Betreten der Arbeitsstätte erlaubt, um

1. unmittelbar vor der Arbeitsaufnahme ein Testangebot des Arbeitgebers zur Erlangung eines Nachweises im Sinne des § 4 Absatz 1 der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung vom 25. Juni 2021 (BAnz AT 28.06.2021 V1), die durch Artikel 1 der Verordnung vom 6. September 2021 (BAnz AT 09.09.2021 V1) geändert worden ist, wahrzunehmen oder

2. ein Impfangebot des Arbeitgebers wahrzunehmen.

Der Arbeitgeber hat seine Beschäftigten bei Bedarf in barrierefrei zugänglicher Form über die betrieblichen Zugangsregelungen zu informieren.

Datenschutzeinschätzung zu Kontrollpflicht des Arbeitgebers auf Grund §23a & §28b Infektionsschutzgesetz

Es bestehen zusätzlich noch Regelungen für Unternehmen der Gesundheits- und Pflegebranche. Wenn Ihr Unternehmen in diese Branche gehört, melden Sie sich bitte bei uns, damit wir gemeinsam die Regelungen durchgehen.

Weiterhin besteht wieder die Pflicht auf mobiles Arbeiten (umgangssprachlich HomeOffice).

Zusammengefasst bedeutet dies:

1. Zutritt zu Unternehmen nur noch mit 3 G (geimpft, genesen oder getestet) oder Zutritt zum Testen bzw. Impfung im Unternehmen.
2. Die Kontroll- und Dokumentationspflicht wird auf den Arbeitgeber übertragen.
3. Abstandsregeln wie bisher auch, wobei die Pflicht für Arbeiten von zu Hause nun gesetzlich gegeben ist, wenn dies für die Tätigkeit möglich ist.
4. Auf die Unternehmen kommt ein enormer Verwaltungs- und Budgetaufwand zu.

Datenschutzrechtliche Einordnung:

Die Zutrittskontrolle in die Unternehmen muss geregelt werden. Je nach Unternehmensgröße ist dies durch eine Pforte oder andere organisatorische Maßnahmen vorzunehmen. Wir gehen hier in unserer Einschätzung nochmals genauer darauf ein.

Angaben zu Geimpft, Genesen und Getestet sind auch weiterhin Angaben zu Gesundheitszustand und damit Personenbezogene Daten besonderer Kategorie nach Artikel 9 DSGVO und müssen im Unternehmen entsprechend vertraulich verarbeitet werden.

Datenschutzeinschätzung zu Kontrollpflicht des Arbeitgebers auf Grund §23a & §28b Infektionsschutzgesetz

Unsere Einschätzung zum Vorgehen im Alltag:

- 1) Anordnung von mobilem Arbeiten für alle Beschäftigte, bei denen die Aufgabenstellung dies zulässt.
- 2) Definieren Sie in Ihrem Unternehmen Mitarbeiter, die den 3G-Status der Mitarbeiter feststellen und dokumentieren.
Diese Mitarbeiter müssen nochmals explizit auf die Verschwiegenheit gegenüber anderen Mitarbeitern, der Geschäftsleitung und Dritten hingewiesen werden.
Hierfür eignen sich Mitarbeiter aus der Personalabteilung, dem Betriebsrat oder anderen Vertrauenspositionen. Und natürlich eignen sich Ihre Mitarbeiter direkt auch dafür.
- 3) Definieren Sie genau, wo die Erfassung erfolgt und wie die Dokumentation erfolgt.
- 4) Grundsätzlich würde es ausreichen, wenn Sie die Erhebung pro Tag vornehmen und nach dem Tag wieder vernichten. Wir empfehlen eine Aufbewahrung für 4 Wochen, so wie es bisher für die Nachverfolgung auch ausreichend war. Eine längerfristige Aufbewahrung oder sogar Speicherung verstößt, aus unserer Sicht, gegen die Datensparsamkeit und Zweckbindung.
- 5) Sorgen Sie mit technischen und organisatorischen Maßnahmen dafür, dass die erhobenen Daten ausschließlich für den Nachweis der Durchführung der Dokumentationspflicht verwendet werden. Eine weitergehende Verwendung, z.B. Auswertung über Anzahl ungeimpfter Mitarbeiter, ist aus Datenschutzsicht unzulässig und verstößt massiv gegen die Rechte der Betroffenen.
- 6) Bei Rückfragen kontaktieren Sie Dirk Janthur bitte per E-Mail (dirk.janthur@janthur.net).

Datenschutzeinschätzung zu Kontrollpflicht des Arbeitgebers auf Grund §23a & §28b Infektionsschutzgesetz

Praxisbeispiel aus unserem WORK-IN.SHOP:

Situation:

- 4 Beschäftigte
- kein mobiles Arbeiten möglich
- Kundenkontakt

- 1) Alle Beschäftigten testen sich zu Beginn der Arbeitszeit mit einem Selbsttest.
- 2) Alle Beschäftigten führen über die Tests eine eigene, persönliche Liste (handschriftlich auf Papier) pro Monat.
- 3) Diese Listen werden dann nach 4 Wochen durch die Beschäftigten selbst in der Aktenvernichtungstonne entsorgt.
- 4) Geschäftsführer führt stichprobenartig Kontrollen über die Vollständigkeit der Kontrolllisten durch.

Dieses Vorgehen haben wir im Rahmen einer Arbeitsanweisung allen Beschäftigten, unabhängig des 3G-Statuses, vorgegeben.

Natürlich kostet die Bereitstellung der Selbsttest uns Budget, wir sparen jedoch zusätzlichen Aufwand, wie Software oder andere Maßnahmen. Zusätzlich haben wir durch die Tests die Gewähr, dass bei uns nur negativ-getestete Beschäftigte, an dem jeweiligen Tag, tätig sind.

Aktuell halten wir dieses Vorgehen auch für Unternehmen mit mehreren 100 Beschäftigten für möglich.

Esslingen, den 22.11.2021
Dirk Janthur
Datenschutzberatung Janthur GmbH