

FAQs zu Fragen und Maßnahmen des Arbeitgebers zum Schutz vor Corona-Infektionen

Stand: 11.11.2020

Einleitung: Erhebung von Gesundheitsdaten durch den Arbeitgeber im Allgemeinen

Informationen über die Gesundheit eines Beschäftigten oder Bewerbers (im Folgenden nur noch „Beschäftigte“) unterliegen gemäß Art. 9 Abs. 1 Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO), § 26 Abs. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), §§ 1, 7, 8 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) sowie § 75 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz einem besonderen Schutz.

Sie zählen zu den speziell geschützten besonderen Arten von personenbezogenen Daten, deren Verarbeitung gem. Art. 9 Abs. 1 DS-GVO grundsätzlich untersagt ist. Der Arbeitgeber hat abweichend von Art. 9 Abs. 1 DS-GVO nach § 26 Abs. 3 Satz 1 BDSG einen Informationsanspruch, soweit die Verarbeitung von Gesundheitsdaten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zulässig ist. Das ist der Fall, wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt.

Eine auf der Erhebung von Gesundheitsdaten beruhende Benachteiligung ist untersagt. Gleichwohl hebt der Diskriminierungsschutz das diesbezügliche Fragerecht des Arbeitgebers nicht auf. § 8 Abs. 1 AGG erlaubt die Nachfrage nach gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Arbeitsfähigkeit, wenn diese „wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt“.

Danach ist die Frage nach dem Gesundheitszustand eines Beschäftigten zulässig, wenn gezielt die Beschäftigung unzumutbar machende potenzielle Ausfallzeiten oder Einschränkungen der Tätigkeit bestehen oder zu erwarten sind. Weiterhin darf nach ansteckenden Krankheiten gefragt werden, die Kollegen oder Kunden gefährden könnten.

Nicht zu beanstandende Fragestellungen sind:

- Liegt eine Krankheit bzw. Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes vor, durch die die Eignung für die vorgesehene Tätigkeit auf Dauer oder wiederkehrend gravierend eingeschränkt ist?
- Liegen ansteckende Krankheiten vor, die Kollegen oder Kunden gravierend gefährden könnten?
- Ist in absehbarer Zeit mit längerer Arbeitsunfähigkeit zu rechnen?

Soweit die Verarbeitung von Gesundheitsdaten nicht Zwecken des Arbeitsverhältnisses, sondern z. B dem geschäftlichen Interesse des Arbeitgebers dient, etwa im Hinblick auf die Fürsorge gegenüber seinen Kunden, kommt als Rechtsgrundlage Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe f DS-GVO i. V. m. Art. 9 Abs. 2 Buchstabe b DS-GVO in Betracht.

Fragen und Maßnahmen des Arbeitgebers zum Schutz vor Corona-Infektionen

Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gebietet es im Falle der Corona-Pandemie, Schutzmaßnahmen für die Belegschaft und ggf. betroffene Dritte zu ergreifen. Hierzu gehört das frühzeitige Erkennen von Corona-Erkrankungen am Arbeitsplatz durch geeignete Maßnahmen, z. B. Fragen an die Beschäftigten.

1. Darf ein Arbeitgeber die Beschäftigten zu Krankheitssymptomen einer möglichen Corona-Infektion befragen?

Zulässig ist eine solche Befragung nur, wenn sie auf typische Symptome einer Corona-Infektion beschränkt ist und ein erhöhtes Infektionsrisiko besteht, bspw. wenn es bei anderen Beschäftigten eine Infektion gab. Nach den Angaben der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung kann eine Infektion mit dem neuartigen Coronavirus zu Krankheitszeichen wie Fieber und Husten führen. [<https://www.infektionsschutz.de/coronavirus-sars-cov-2.html#c11964>, Welche Krankheitszeichen werden durch das neuartige Corona-Virus ausgelöst? (Stand 16.03.2020)]

Hinweis: Nach den derzeit vorliegenden Informationen gibt es allerdings keine Symptome, die – außerhalb ärztlicher Untersuchungen – eindeutig für eine Corona-Infektion sprechen. Vielmehr können häufig auftretende Symptome auch durch andere Erkrankungen hervorgerufen werden; ebenso können Corona-Infektionen auch ohne Symptome verlaufen.

2. Darf ein Arbeitgeber die Beschäftigten zu positiver Corona-Testung befragen?

Ja, sollten Beschäftigte nach einem Arztbesuch die Rückmeldung bekommen, dass sie sich mit dem Coronavirus infiziert hat, greifen die gewöhnlichen Regeln bei Erkrankung, nämlich die Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung.

Wurde eine Coronavirus-Erkrankung festgestellt, kann der Arbeitgeber Auskunft darüber verlangen, damit er seiner Fürsorge- und Schutzpflicht nachkommen und die gesundheitliche Belange anderer Arbeitnehmer schützen kann. Auch die Treuepflicht im Arbeitsverhältnis verpflichtet Beschäftigte bei einer entsprechenden Krankheit – aufgrund der hohen Ansteckungsgefahr – den Arbeitgeber entsprechend zu informieren. Nur so können Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung des Virus ergriffen und die Beschäftigten gewarnt werden. Beschäftigte sollten daher den Arbeitgeber über die eigene Infektion informieren.

3. Darf ein Arbeitgeber die Beschäftigten zu Reisezielen befragen?

Eine allgemeine Frage nach Reisezielen betrifft allein die Privatsphäre der Beschäftigten. Eine solche Frage ist nicht zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich und daher unzulässig.

Zulässig ist jedoch die konkrete Frage nach Aufenthalt in anerkannten Risikogebieten (derzeit z. B. China und Italien). Insoweit besteht ein erhöhtes Ansteckungsrisiko, so dass Beschäftigte zur Information des Arbeitgebers verpflichtet sind bzw. ein entsprechendes Fragerecht besteht.

4. Darf ein Arbeitgeber die Beschäftigten zu Kontakten mit Infizierten befragen?

Zulässig ist eine solche Frage, wenn sie auf Infektionen und Verdachtsfälle bei Personen gerichtet ist, mit denen Beschäftigte oder Personen aus deren unmittelbaren Umfeld (z. B. Haushaltsangehörige, enge Bekannte, Ärzte u. ä.) innerhalb der letzten 14 Tage direkten Kontakt hatten.

5. Darf der Arbeitgeber bei den Beschäftigten Fiebermessungen durchführen?

Kontaktlose Fiebermessungen am Eingang von Betriebsgeländen oder Gebäuden können unter engen Voraussetzungen gemäß § 26 Abs. 3 Satz 1 BDSG gerechtfertigt sein. Zwar gibt es derzeit keine gesicherten Erkenntnisse darüber, ob Fieber ein definitives Kriterium zur Feststellung einer Corona-Infektion ist.

Die Temperaturkontrolle kann aber ein geeignetes Mittel sein, um Hinweise auf etwaige Corona-Verdachtsfälle zu erhalten.

Ob die Fiebermessung zulässig ist, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab. Dabei spielen die konkreten Umstände eine maßgebliche Rolle, etwa, ob es bereits Fälle nachweislich Infizierter im Unternehmen gibt, das Unternehmen in einem Risikogebiet liegt, oder Beschäftigte Kontakt zu Infizierten hatten oder haben.

Eine Speicherung der Daten dürfte nicht erforderlich sein, wenn die Fiebermessung lediglich dazu dient, festzustellen, ob jemand für den betreffenden Tag Einlass erhält oder nicht. Bei einer erhöhten Temperatur sollte der oder die Beschäftigte zur weiteren Abklärung der Ursache ein Krankenhaus oder einen Arzt aufsuchen.

Arbeitgebern ist zu empfehlen, eine möglichst einvernehmliche Lösung unter Einbeziehung der Beschäftigten, des Betriebs- oder Personalrats sowie der oder dem Datenschutzbeauftragten herbeizuführen. Die Maßnahme kann auch auf der Basis einer freiwilligen Einwilligung der betroffenen Beschäftigten durchgeführt werden. Voraussetzung ist, dass sie über die Verarbeitung ihrer Gesundheitsdaten umfassend informiert werden. In einer Betriebsvereinbarung können die wesentlichen Regelungen hinsichtlich des „Wie“ der Durchführung der Maßnahme inklusive des Umgangs mit Verdachtsfällen transparent geregelt werden.

6. Welche Informationspflichten hat der Arbeitgeber gegenüber Beschäftigten oder Dritten?

Soweit ein erhöhtes Infektionsrisiko besteht (beispielsweise aufgrund festgestellter Infektion eines Beschäftigten), kann ein Arbeitgeber dazu verpflichtet sein, weitere Beschäftigte oder auch Dritte, die mit der infizierten Person in Kontakt standen, über das daraus resultierende Infektionsrisiko zu informieren. In diesem Zusammenhang sind auch entsprechende Datenverarbeitungen zulässig, soweit sie erforderlich sind, um weitere Personen zu schützen. Die Daten müssen vertraulich behandelt und ausschließlich zweckgebunden verwendet werden. Nach Wegfall des jeweiligen Verarbeitungszwecks (regelmäßig also spätestens dem Ende der Pandemie) müssen die erhobenen Daten unverzüglich gelöscht werden.

Grundsätzlich dürfen erkrankte Beschäftigte nicht namentlich der übrigen Belegschaft genannt werden. Auch aus Sicht der LDI NRW ist die Weitergabe der

Namen von Beschäftigten innerhalb der Belegschaft grundsätzlich zu vermeiden, auch gegenüber Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die in direktem Kontakt zur infizierten Person standen und möglicherweise selbst freizustellen sind. Derartige Maßnahmen sind aufgrund der Gefahr einer Stigmatisierung vielmehr abteilungs- oder teambezogen ohne konkrete Namensnennung vorzunehmen. In Ausnahmefällen sind zunächst das Gesundheitsamt und erst in letzter Instanz die übrigen Beschäftigten in Kenntnis zu setzen, um Infektionsquellen zu lokalisieren und einzudämmen. Am datensparsamsten ist es, den betroffenen Beschäftigten selbst um die Vorlage einer Liste von Kolleginnen und Kollegen zu bitten und diese - gegebenenfalls auf Wunsch des betroffenen Beschäftigten auch durch ihn selbst - gezielt anzusprechen, da sich eine unternehmens- oder behördenweite namentliche Benennung des erkrankten Beschäftigten somit erübrigt.