

## 2G-Optionsmodell: Fragerecht des Arbeitgebers zum Impf- und Genesenenstatus/Testergebnis

Die aktuelle Sächsische Corona-Schutz-Verordnung vom 21. September 2021 (SächsCoronaSchVO) ermöglicht in bestimmten Bereichen, Angebote ausschließlich für Geimpfte und Genesene, sogenanntes 2G-Optionsmodell, in denen keine Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes und keine Pflicht zur Einhaltung des Abstandsgebotes sowie keine Beschränkung hinsichtlich der Auslastung der Höchstkapazität bestehen, vgl. § 6a SächsCoronaSchVO.

Voraussetzung des 2G-Optionsmodells ist, dass alle anwesenden Personen über einen Impf- oder Genesenennachweis verfügen. Gemäß § 6 a Absatz 1 Satz 2 SächsCoronaSchVO gilt dies **nicht** für Beschäftigte, die über einen Testnachweis verfügen und einen medizinischen Mund-Nasen-Schutz während der Dauer der Veranstaltung oder des Angebots tragen.

Soweit ein Arbeitgeber das 2G-Optionsmodell einführen möchte, stellt sich in der Praxis daher die Frage, ob der Arbeitgeber die Offenbarung des Impf- und Genesenenstatus oder die Offenbarung des Ergebnisses eines Tests auf das Nichtvorliegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 von seinen Beschäftigten verlangen darf.

1. Die Einführung des 2G-Optionsmodells für ihren Betrieb berechtigt Arbeitgeber regelmäßig nicht, den **Impf- oder Genesenenstatus** des einzelnen Beschäftigten zu verarbeiten. Vielmehr bedarf es dazu einer eindeutigen gesetzlichen Rechtsgrundlage.

Grundsätzlich handelt es sich bei dem Impf- oder Genesenenstatus um Gesundheitsdaten nach Artikel 4 Ziffer 15 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und damit besondere Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des Artikels 9 Absatz 1 DSGVO. Die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten ist nach Artikel 9 Absatz 1 DSGVO grundsätzlich untersagt, sofern die in Artikel 9 Absatz 2 und 3 DSGVO aufgezählten Ausnahmetatbestände nicht einschlägig sind (Verbotsprinzip).

**Postanschrift:**  
Sächsischer  
Datenschutzbeauftragter  
Postfach 11 01 32  
01330 Dresden

Telefon 0351/85471-101  
Telefax 0351/85471-109

saechsdsb@slt.sachsen.de\*

**Aktenzeichen**  
J-123/16/11

Dresden,  
28. September 2021

**Hausanschrift:**  
Sächsischer  
Datenschutzbeauftragter  
Devrientstraße 5  
01067 Dresden

[www.saechsdsb.de](http://www.saechsdsb.de)

**Verkehrsanbindung:**  
Zu erreichen mit den  
Straßenbahnlinien 4 und 11  
(Haltestelle Am Zwingerteich)

\*Informationen über die  
Verarbeitung Ihrer  
personenbezogenen Daten und  
zum Zugang für verschlüsselte E-  
Mails finden Sie unter  
<https://www.saechsdsb.de/Datenschutzerklaerung>.

- a) Einen spezialgesetzlichen Erlaubnistatbestand im Sinne des Artikels 9 Absatz 2 Buchstabe b, h und i DSGVO für die Verarbeitung von Daten über den **Impf- und Serostatus** sieht § 23a Satz 1 Infektionsschutzgesetz (IfSG) vor. Danach darf der Arbeitgeber, soweit es zur Erfüllung von Verpflichtungen aus § 23 Absatz 3 IfSG in Bezug auf übertragbare Krankheiten erforderlich ist, personenbezogene Daten eines Beschäftigten über dessen Impfstatus verarbeiten, um über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder über die Art und Weise einer Beschäftigung zu entscheiden.

Begrenzt ist dieser Erlaubnistatbestand auf die Verarbeitung des Impfstatus von Beschäftigten der in § 23 Absatz 3 IfSG aufgezählten Arbeitgeber des Gesundheitsbereichs (unter anderem Krankenhäuser, Reha-Einrichtungen, Tageskliniken, Arzt- und Zahnarztpraxen, ambulante Pflegedienste, Rettungsdienste). Die Verarbeitung des Impfstatus der Beschäftigten ist somit nur durch die in § 23 Absatz 3 IfSG genannten Arbeitgeber zulässig.

Durch die Änderung des IfSG vom 10. September 2021 wurde für die Dauer der epidemischen Lage von nationaler Tragweite und soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (Covid-19) erforderlich ist, nunmehr geregelt, dass der Arbeitgeber von in § 36 Abs. 1 und 2 IfSG benannten Einrichtungen (u.a. Kindertageseinrichtungen, Kinderhorte, Schulen, Obdachlosenunterkünfte) auch den Impf- und Serostatus in Bezug auf die Coronavirus-Krankheit-2019 (Covid-19) verarbeiten darf, um über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder über die Art und Weise einer Beschäftigung zu entscheiden, vgl. § 36 Absatz 3 IfSG.

- b) Da das IfSG keine, über §§ 23a Satz 1, 36 Absatz 3 IfSG hinausgehenden, Rechtsgrundlagen zur Verarbeitung dieser Gesundheitsdaten enthält, gelten im Übrigen die allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundlagen.

(1) Als Rechtsgrundlage zur Verarbeitung des Impfstatus von Beschäftigten durch Arbeitgeber kann eine Einwilligung in Betracht kommen. Die Anforderungen an eine wirksame Einwilligungserklärung im

Beschäftigungsverhältnis sind hoch, da aufgrund des zwischen Beschäftigten und Arbeitgeber bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses, die Freiwilligkeit der Einwilligung zumeist nicht gegeben sein wird. Die Einwilligung wird daher voraussichtlich nur in wenigen Fällen in Anspruch genommen werden dürfen, um die Verarbeitung dieser Gesundheitsdaten von Beschäftigten durch Arbeitgeber zu legitimieren.

- 
- (2) Als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung des Impfstatus der Beschäftigten kommt auch § 26 Absatz 3 Satz 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) in Betracht, wobei in aller Regel eine konkrete gesetzliche Grundlage zu fordern ist. Selbst für den Fall, dass § 26 Absatz 3 Satz 1 BDSG als einschlägig angesehen wird, liegen die Voraussetzungen der Rechtsvorschrift in der Regel nicht vor, da für die Verarbeitung des Impfstatus der Beschäftigten durch den Arbeitgeber keine rechtliche Pflicht aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und dem Sozialschutz erkennbar ist, da die Voraussetzungen an die qualifizierte Erforderlichkeit der Verarbeitung des Impfstatus nach § 26 Absatz 3 Satz 1 BDSG nicht gegeben sind.
- 
- (3) Kollektivvereinbarungen können auch für die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten – mithin auch zur Verarbeitung des Impfstatus der Beschäftigten – datenschutzrechtliche Erlaubnistatbestände schaffen. Hierbei sind jedoch die Anforderungen des Artikels 88 Absatz 2 DSGVO und des § 75 Absatz 2 Satz 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) zu beachten.
- 
- (4) § 6a SächsCoronaSchVO selbst kann nicht als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung des Impf- oder Genesenenstatus oder Testergebnisses durch den Arbeitgeber herangezogen werden, da § 32 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Absatz 1 Satz 1 und 2, § 28a Absatz 1, Abs. 2 Satz 1, Absatz 3 und Absatz 6 IfSG keine entsprechende Regelungskompetenz zu dieser Datenverarbeitung für den sächsischen Verordnungsgeber vorsieht. Im Übrigen sieht der Wortlaut des § 6a SächsCoronaSchVO keine Pflicht zur Vorlage des Impf- oder Genesenennachweises vor.

2. Der Arbeitgeber ist auch nicht berechtigt das **Ergebnis eines Corona-Tests auf das Nichtvorliegen einer Infektion mit SARS-CoV-2** vom Beschäftigten zu verarbeiten. Bei den Ergebnissen von Corona-Tests handelt es sich um Gesundheitsdaten im Sinne des Artikels 4 Ziffer 15 DSGVO. Für die Verarbeitung dieser Daten von Beschäftigten gelten die obigen Ausführungen unter Ziffer 1 entsprechend.

Auch § 6a SächsCoronaSchVO kann nicht als Rechtsgrundlage zur Verarbeitung dieser Gesundheitsdaten (siehe die obigen Ausführungen unter Ziffer 1.b) herangezogen werden. § 6a SächsCoronaSchVO sieht lediglich vor, dass der Beschäftigte über einen Testnachweis *verfügen* muss, eine Pflicht zur Vorlage wurde, abweichend zu § 5 Absatz 3 SächsCoronaVO (Testpflicht für Urlaubsrückkehrer), explizit nicht geregelt. Daraus ergibt sich jedoch keine Pflicht, das Testergebnis dem Arbeitgeber zu offenbaren.

**Entsprechend den oben stehenden Ausführungen ist ein Fragerecht des Arbeitgebers bezüglich des Impf- und Genesenenstatus regelmäßig zu verneinen. Ein Fragerecht des Arbeitgebers bezüglich des Ergebnisses eines Tests auf das Nichtvorliegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 besteht regelmäßig nicht. Es obliegt daher den zuständigen Gesundheitsbehörden die Einhaltung der Voraussetzungen des § 6a SächsCoronaSchVO zu prüfen.**

Stand: 28. September 2021

gez. Andreas Schurig