



Der Bayerische Landesbeauftragte  
für den Datenschutz

---

## Verarbeitung des COVID-19- Impfstatus im bayerischen öffentlichen Dienst

Arbeitspapier

---

## Inhalt

Inhalt .....	2
1. Ausgangslage: Grundsätzliches Verbot .....	3
2. Verarbeitung im Rahmen einer 3G-Zutrittsregelung.....	5
3. Verarbeitung im Rahmen der einrichtungsbezogenen Impfpflicht nach § 20a IfSG .....	5
a) Überblick.....	5
b) Verarbeitungsbefugnis .....	6
c) Umsetzung.....	7
d) Übermittlungen an das Robert Koch-Institut.....	8
4. Verarbeitungsbefugnis nach § 23a IfSG.....	9
a) Allgemeines.....	9
b) Anwendungsbereich .....	9
c) Voraussetzungen .....	9
d) Verarbeitungszwecke und Verarbeitungsmodalitäten .....	10
5. Verarbeitungsbefugnis nach § 36 Abs. 3 IfSG .....	11
a) Allgemeines.....	11
b) Anwendungsbereich .....	12
c) Voraussetzungen .....	12
d) Verarbeitungszwecke und Verarbeitungsmodalitäten .....	13
6. Verarbeitung auf Grundlage der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung? .....	13
7. Verarbeitung des Impfstatus Beschäftigter im Rahmen des § 56 IfSG.....	13
8. Einwilligung.....	15
9. Informationspflichten .....	15
10. Fazit.....	15

Bearbeiter: Dr. Matthias Stief

Version 3.0 | Stand: 19. April 2022

Dieses Arbeitspapier wird ausschließlich in elektronischer Form bereitgestellt.

Es kann im Internet auf <https://www.datenschutz-bayern.de> in der Rubrik

„Datenschutzreform 2018“ abgerufen werden.

Die PDF-Datei ist für den doppelseitigen Ausdruck optimiert.

**D**er überwiegende Anteil der Bevölkerung hat zwischenzeitlich eine Schutzimpfung gegen das Coronavirus Sars-CoV-2 erhalten. Ein weiterer Teil der Bevölkerung hat durch eine überstandene Infektion einen natürlichen Immunschutz erlangt. Nach derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnissen ist bei den genannten Personengruppen das Risiko einer Infektion mit dem Coronavirus Sars-CoV-2 und in der Folge auch das Risiko einer Übertragung des Virus auf andere Personen gegenüber Nicht-Geimpften jedenfalls für einen gewissen Zeitraum signifikant verringert.<sup>1</sup>

Bayerische Dienstherrn und öffentliche Arbeitgeber sehen sich angesichts der fortdauernden COVID-19-Pandemie insbesondere mit der Frage konfrontiert, welche Maßnahmen zu treffen sind, um einen ordnungsgemäßen Dienstbetrieb sicherzustellen und ihren beamten- und arbeitsrechtlichen (Fürsorge-)Pflichten den Beschäftigten gegenüber nachzukommen. Informationen über den Impf- oder Genesenenstatus von Beschäftigten sind für Dienstherrn und Arbeitgeber daher von Interesse.

Aus Datenschutzsicht stellen diese Informationen Gesundheitsdaten und damit besonders sensible Daten der Beschäftigten dar. Die Verarbeitung dieser Daten durch Dienstherrn und Arbeitgeber ist mit Risiken für die Beschäftigten verbunden. Insbesondere besteht die Gefahr, dass Dienstherrn und Arbeitgeber die erhobenen Daten „zweckentfremdet“ verwenden, und dass neben dem Impf- oder Genesenenstatus weitere sensible (Gesundheits-)Daten der Beschäftigten erhoben werden – etwa zu der Frage, weshalb sich Beschäftigte gegen eine mögliche Schutzimpfung entschieden haben. In der Folge können den Beschäftigten Diskriminierungen im Arbeitsumfeld oder berufliche Nachteile in der Zeit nach Bewältigung der Pandemie drohen. Dieses „Spannungsfeld“ hat zu einer politischen und gesellschaftlichen Diskussion geführt, die schließlich auch in Änderungen des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) mündete.

Im Folgenden soll dargestellt werden, welche datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen für bayerische Dienstherrn und öffentliche Arbeitgeber im Hinblick auf die Verarbeitung des Impf- oder Genesenenstatus ihrer Beschäftigten gelten. Dienst- oder arbeitsrechtliche Aspekte bleiben dabei außer Betracht.

## 1. Ausgangslage: Grundsätzliches Verarbeitungsverbot

Die Datenschutzrechte betroffener Personen sind durch die COVID-19-Pandemie nicht außer Kraft gesetzt. Verarbeitungen personenbezogener Daten, die anlässlich oder im Zusam-

<sup>1</sup> Vgl. hierzu etwa die Ausführungen des Robert Koch-Instituts zu der Frage „Können Personen, die vollständig geimpft sind, das Virus weiterhin übertragen?“, Internet: <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html>.

menhang mit ihr erfolgen, müssen daher gesetzlich zulässig sein. Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) bietet dabei einen Rahmen, der die zur Eindämmung der Pandemie erforderlichen Datenverarbeitungen – einschließlich der Verarbeitung von Gesundheitsdaten – unter besonderer Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ermöglicht. Die in der Datenschutz-Grundverordnung vorgesehenen Rechtsgrundlagen bedürfen vielfach allerdings noch der Ergänzung durch mitgliedstaatliches Recht. Spezifische Vorgaben für das Dienst- oder Arbeitsverhältnis enthält die Datenschutz-Grundverordnung nicht; sie ermöglicht es dem mitgliedstaatlichen Gesetzgeber jedoch, solche Regelungen zu treffen (Art. 88, Art. 6 Abs. 2 DSGVO). Dies bedeutet im Einzelnen:

- 6 Der Corona-Impf- oder Genesenenstatus einer oder eines Beschäftigten ist ein personenbezogenes Datum im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DSGVO. Die Verarbeitung – einschließlich der Erhebung – personenbezogener Daten bedarf einer Rechtsgrundlage (Art. 6 Abs. 1 DSGVO). Angaben zum Impfstatus sind ferner Gesundheitsdaten im Sinne von Art. 4 Nr. 15 DSGVO. Sie gehören damit zu einer besonderen Kategorie personenbezogener Daten, deren Verarbeitung Art. 9 Abs. 1 DSGVO grundsätzlich untersagt. Ausnahmen von diesem Verarbeitungsverbot enthält Art. 9 Abs. 2 DSGVO: Danach kann die Verarbeitung von Gesundheitsdaten etwa zulässig sein, um Rechte oder Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes auszuüben bzw. zu erfüllen (Art. 9 Abs. 2 Buchst. b DSGVO) oder aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit (Art. 9 Abs. 2 Buchst. i DSGVO). Beide Zulässigkeitstatbestände setzen allerdings eine „Aktivierung“<sup>2</sup> durch Unionsrecht oder mitgliedstaatliches Recht voraus.
- 7 Für eine Verarbeitung von Gesundheitsdaten Beschäftigter durch Dienstherren oder Arbeitgeber muss somit neben einer Verarbeitungsbefugnis nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO (gegebenenfalls in Verbindung mit nationalem Durchführungsrecht) zusätzlich ein Zulässigkeitstatbestand nach Art. 9 Abs. 2 DSGVO (auch hier gegebenenfalls in Verbindung mit nationalem Durchführungsrecht) vorliegen. Die Verarbeitung von Gesundheitsdaten Beschäftigter durch Dienstherren oder Arbeitgeber ist nur bei Vorliegen der entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen zulässig.
- 8 Es ist somit zuvorderst Sache des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers festzulegen, in welchen Bereichen und zu welchen Zwecken Dienstherren und Arbeitgeber den Impf- oder Genesenenstatus von Beschäftigten verarbeiten dürfen. Für bestimmte Einrichtungen aus dem Gesundheits- und Pflegebereich besteht mit § 23a IfSG bereits seit Längerem eine solche Regelung (hierzu Rn. 29 ff.). Eine vergleichbare, „COVID-19-spezifische“ Verarbeitungsbefugnis ist mit § 36 Abs. 3 IfSG für weitere Einrichtungen und Unternehmen hinzugekommen (hierzu Rn. 40 ff.). Dienstherren und Arbeitgeber dürfen den Impf- oder Genesenenstatus von Beschäftigten auch verarbeiten, soweit dies im Rahmen einer 3G-Zutrittsregelung auf Basis des Infektionsschutzgesetzes oder der jeweils gültigen Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (BayIfSMV) vorgegeben (hierzu Rn. 10 f.) oder zur Umsetzung der einrichtungsbezogenen Impfpflicht erforderlich ist (hierzu Rn. 12 ff.) oder. Auch diese Vorschriften bieten aber keine pauschalen „Freigaben“. Vielmehr binden diese Regelungen eine Da-

<sup>2</sup> So Ehmann, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Stand 6/2018, Art. 8 BayDSG, Rn. 1 und 4.

tenverarbeitung an tatbestandliche Voraussetzungen, deren Vorliegen Dienstherrn oder Arbeitgeber zu prüfen und im Rahmen ihrer Rechenschaftspflicht (Art. 5 Abs. 2 DSGVO) auch nachzuweisen haben.

Die genannten Vorschriften verdeutlichen bereits, dass außerhalb des Anwendungsbereichs spezifischer Verarbeitungsbefugnisse eine Verarbeitung des Impf- und Genesenenstatus Beschäftigter durch Dienstherrn oder Arbeitgeber nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen kann (vgl. hierzu Rn. 50 ff. und 54 f.). Das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles ist von den Dienstherrn oder Arbeitgebern als den datenschutzrechtlich Verantwortlichen im Einzelfall eingehend zu begründen (Art. 5 Abs. 2 DSGVO). 9

## 2. Verarbeitung im Rahmen einer 3G-Zutrittsregelung

Bayerische Dienstherrn und öffentliche Arbeitgeber können im Rahmen **von 3G-Zutrittsregelungen** auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes oder der jeweils geltenden Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung befugt sein, (auch) den Impf- oder Serostatus ihrer Beschäftigten in **Bezug auf COVID-19** zu verarbeiten. Dies setzt allerdings voraus, dass der Dienstherr oder Arbeitgeber zur Überprüfung von vorzulegenden Impf-, Genesenen- oder Testnachweisen verpflichtet ist und dass für die betroffenen Beschäftigten eine entsprechende gesetzliche Nachweispflicht besteht. 10

Dieser Thematik habe ich mich ausführlich in meiner Aktuellen Kurz-Information 38 „3G-Zutrittsregel im bayerischen öffentlichen Dienst“ gewidmet,<sup>3</sup> auf die ich an dieser Stelle verweise. 11

## 3. Verarbeitung im Rahmen der einrichtungsbezogenen Impfpflicht nach § 20a IfSG

Mit dem Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie<sup>4</sup> ist im Infektionsschutzgesetz (§ 20a IfSG) eine sogenannte **einrichtungsbezogene Impfpflicht** verankert worden. Einrichtungen und Unternehmen, die von dem Anwendungsbereich dieser Vorschrift erfasst sind, müssen Angaben zu einem Immunitätsschutz ihrer Beschäftigten gegen COVID-19 verarbeiten. 12

### a) Überblick

Nach § 20a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 IfSG sind Personen, die in bestimmten Einrichtungen oder Unternehmen des Gesundheits- und Pflegebereichs tätig sind oder werden sollen, zur **Vorlage eines Nachweises** im Hinblick auf einen Immunitätsschutz gegen COVID-19 ge- 13

<sup>3</sup> Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Corona-Pandemie“.

<sup>4</sup> Vom 10. Dezember 2021 (BGBl I S. 5162).

genüber der Einrichtungs- oder Unternehmensleitung verpflichtet. Wird ein bereits vorgelegter Nachweis aufgrund Zeitablaufs ungültig, müssen betroffene Personen binnen Monatsfrist einen neuen Nachweis vorlegen (§ 20a Abs. 4 Satz 1 IfSG).

- 14 Als **Nachweise** kommen gemäß § 20a Abs. 2 Satz 1 IfSG in Betracht:
- ein Impfnachweis nach § 22a Abs. 1 IfSG (§ 20a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 IfSG),
  - ein Genesenennachweis nach § 22a Abs. 2 IfSG (§ 20a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 IfSG),
  - ein ärztliches Zeugnis über das Vorliegen einer Schwangerschaft im ersten Drittel (§ 20a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 IfSG) sowie
  - ein ärztliches Zeugnis darüber, dass die betreffende Person auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen SARS-CoV-2 geimpft werden kann (§ 20a Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 IfSG).
- 15 Für Einrichtungs- und Unternehmensleitungen bestehen in diesem Zusammenhang verschiedene **Benachrichtigungs- und Übermittlungspflichten** gegenüber dem jeweils zuständigen Gesundheitsamt. Diese Pflichten greifen etwa dann, wenn Nachweise nicht vorgelegt worden sind (§ 20a Abs. 2 Satz 2 Var. 1, Abs. 4 Satz 2 Var. 1 IfSG) oder wenn Zweifel an der Echtheit oder inhaltlichen Richtigkeit der vorgelegten Nachweise bestehen (§ 20a Abs. 2 Satz 2 Var. 2, Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 2 Var. 2 IfSG). Das Gesundheitsamt kann dann nach § 20a Abs. 5 IfSG etwa eine ärztliche Untersuchung der betroffenen Person anordnen (§ 20a Abs. 5 Satz 2 IfSG) oder dieser gegebenenfalls ein Betretungs- oder Tätigkeitsverbot auferlegen (§ 20a Abs. 5 Satz 3 IfSG).
- 16 Die einrichtungsbezogene Impfpflicht ist derzeit bis zum **31. Dezember 2022 befristet**, vgl. Art. 2 Nr. 1 in Verbindung mit Art. 23 Abs. 4 Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie.

## b) Verarbeitungsbefugnis

- 17 Zur Erfüllung der dargestellten Benachrichtigungs- und Übermittlungspflichten müssen Einrichtungs- und Unternehmensleitungen personenbezogene Daten der vorlagepflichtigen Personen verarbeiten. Eine Datenverarbeitung erfolgt dabei zum einen bei der Datenübermittlung an die gesetzlich vorgesehenen Stellen, zum anderen im Rahmen der Dokumentation der Nachweisvorlage.
- 18 Als **Rechtsgrundlage** hierfür kommt zunächst Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. c DSGVO in Verbindung mit – je nach Konstellation – § 20a Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2, oder Abs. 4 Satz 2 IfSG in Betracht. Nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. c DSGVO ist eine Verarbeitung personenbezogener Daten rechtmäßig, wenn und soweit sie zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich ist. Diese Rechtsgrundlage deckt die Datenverarbeitung im Rahmen der Benachrichtigung des Gesundheitsamts ab.

Die Dokumentation der Nachweisvorlage kann im bayerischen öffentlichen Dienst grundsätzlich auf Art. 103 Bayerisches Beamten-gesetz (BayBG) gestützt werden, der gemäß Art. 145 Abs. 2 BayBG auch für vertraglich Beschäftigte entsprechend gilt. 19

### c) Umsetzung

Nähere Vorgaben zur konkreten Umsetzung der einrichtungsbezogenen Impfpflicht in datenschutzrechtlicher Hinsicht enthält § 20a IfSG nicht. Die genannten Verarbeitungsbefugnisse setzen zunächst voraus, dass die Verarbeitung personenbezogener Beschäftigendaten durch den Dienstherrn oder öffentlichen Arbeitgeber zur Erreichung der gesetzlich vorgesehenen Zwecke **erforderlich** ist. Aus dem allgemeinen Datenschutzrecht sind insbesondere die Grundsätze der Datenminimierung (Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO), der Speicherbegrenzung (Art. 5 Abs. 1 Buchst. e DSGVO) sowie der Integrität und Vertraulichkeit personenbezogener Daten (Art. 5 Abs. 1 Buchst. f DSGVO) zu beachten. Sind Daten im Sinne von Art. 9 DSGVO betroffen, verlangt Art. 8 Abs. 2 Satz 1 Bayerisches Datenschutzgesetz (BayDSG) ferner angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Personen. Im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben verbleibt Dienstherrn und Arbeitgebern ein gewisser **Umsetzungsspielraum**. 20

Im Ausgangspunkt ist zu beachten, dass betroffene Beschäftigte gesetzlich nur zur **Vorlage** – nicht hingegen zu einer Hinterlegung – von Nachweisen verpflichtet sind. Die **Aufbewahrung von Kopien** der vorgelegten Nachweise ist daher regelmäßig nicht erforderlich und damit **unzulässig**. 21

Ausreichend ist eine **Sichtprüfung** der vorgelegten Nachweise. In diesem Rahmen ist festzustellen, ob sie den gesetzlichen Vorgaben (vgl. § 20a Abs. 2 Satz 1 IfSG) entsprechen. Ein zur Vorlage beim Dienstherrn oder Arbeitgeber bestimmtes **ärztliches Zeugnis** nach § 20a Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 IfSG braucht dabei nach dem Gesetzeswortlaut keine konkreten Angaben (insbesondere Diagnosen) zum Grund der medizinischen Kontraindikation enthalten. Auch die Gesetzesbegründung führt in diesem Zusammenhang aus, dass eine „über die Nachweise bzw. das ärztliche Zeugnis hinausgehende Verarbeitung von Gesundheitsdaten, wie zum Beispiel dem Grund, aus dem sich eine Kontraindikation ergibt, [...] nicht zulässig“ ist.<sup>5</sup> 22

**Dokumentiert** werden darf im Rahmen der Nachweisprüfung jedenfalls, dass und wann ein Nachweis vorgelegt worden ist sowie eine etwaige Gültigkeitsdauer des Nachweises; nach Ablauf der Gültigkeit ist ein neuer Nachweis vorzulegen (§ 20a Abs. 4 Satz 1 IfSG). 23

Die Nachweise sind der Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens vorzulegen (vgl. § 20a Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 IfSG). Die Einrichtungs- oder Unternehmensleitung kann die mit der einrichtungsbezogenen Impfpflicht zusammenhängenden Aufgaben allerdings an geeignete Beschäftigte oder Dritte **delegieren** (vgl. auch § 2 Nr. 15a Buchst. a IfSG). Dabei ist zu beachten, dass die Nachweis- und Vorlagepflicht nach § 20a IfSG letztlich eine „gesetzliche Tätigkeitsvoraussetzung“ darstellt<sup>6</sup>. Angaben zum Immunitätsschutz Beschäftigter sind in diesem Zusammenhang demnach grundsätzlich den **Personalaktendaten** im Sinne von § 50 Satz 2 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG), Art. 103 ff. BayBG 24

<sup>5</sup> Vgl. BT-Drs. 20/188, S. 40.

<sup>6</sup> BT-Drs. 20/188, S. 40.

zuzuordnen. Daher ist der mit der Überprüfung der Nachweise befasste **Personenkreis möglichst klein** zu halten; die Verarbeitung von Personalaktendaten darf ferner nur durch Beschäftigte erfolgen, die mit der Bearbeitung von Personalangelegenheiten betraut sind (Art. 103 Satz 2 BayBG). Insoweit bietet es sich insbesondere an, ausgewählte Beschäftigte der Personalstelle mit dieser Aufgabe zu beauftragen. Eine Delegation auf **unmittelbare Fachvorgesetzte** sollte **unterbleiben**, weil dadurch der mit der Überprüfung der Nachweise befasste Personenkreis regelmäßig (teils erheblich) erweitert wird. Etwas anderes kann allenfalls in Betracht kommen, wenn die öffentliche Stelle die Umsetzung ihrer gesetzlichen Pflichten im Rahmen der einrichtungsbezogenen Impfpflicht insbesondere aufgrund ihrer Größe oder Struktur nicht anderweitig gewährleisten kann. Dies hat der jeweilige Verantwortliche eigenständig zu prüfen.

- 25 Im Falle einer gesetzlich vorgesehenen **Benachrichtigungspflicht** (etwa nach § 20a Abs. 2 Satz 2 IfSG) dürfen Einrichtungs- oder Unternehmensleitungen neben dem Übermittlungsanlass (Nichtvorlage oder Zweifel an der Echtheit oder Richtigkeit des Nachweises) personenbezogene Daten höchstens im Umfang des § 2 Nr. 16 IfSG<sup>7</sup> (insbesondere Vor- und Zuname, Kontaktdaten) an das Gesundheitsamt übermitteln.
- 26 Bei der Umsetzung der einrichtungsbezogenen Impfpflicht haben Verantwortliche die Anforderungen an die Datensicherheit – vor allem im Hinblick auf die Umsetzung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen – zu beachten (vgl. Art. 32 DSGVO, Art. 8 Abs. 2 Satz 1 BayDSG).

#### d) Übermittlungen an das Robert Koch-Institut

- 27 Neben der „eigentlichen“ einrichtungsbezogenen Impfpflicht enthält § 20a IfSG ferner eine weitere **Übermittlungspflicht** für voll- und teilstationäre Einrichtungen nach § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG, die zugelassene Pflegeeinrichtungen im Sinne von § 72 Elftes Buch Sozialgesetzbuch – Soziale Pflegeversicherung – sind. Diese Einrichtungen müssen grundsätzlich (zu Ausnahmen vgl. § 20a Abs. 7 Satz 5 IfSG) Angaben auch zum Anteil der gegen SARS-CoV-2 geimpften Beschäftigten monatlich in **anonymisierter Form** an das Robert Koch-Institut übermitteln, vgl. § 20a Abs. 7 Satz 1 IfSG.
- 28 Zur Erfüllung dieser Pflicht enthält die Vorschrift eine ausdrückliche **Befugnis** zur Verarbeitung (auch) von Beschäftigtendaten, vgl. § 20a Abs. 7 Sätze 2 und 3 IfSG. Die hiernach erhobenen Daten sind spätestens am Ende des sechsten Monats nach ihrer Erhebung zu **löschen**, § 20a Abs. 7 Satz 7 Halbsatz 1 IfSG; schon dem Wortlaut nach handelt es sich hierbei um eine Höchstfrist. Bei der Umsetzung ihrer Übermittlungspflichten haben die Einrichtungen „angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Personen vorzusehen“, § 20a Abs. 7 Satz 4 IfSG in Verbindung mit § 22 Abs. 2 Satz 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Eine beispielhafte („insbesondere“) Aufzählung solcher Maßnahmen enthält § 22 Abs. 2 Satz 2 BDSG.

<sup>7</sup> Vgl. BT-Drs. 20/188, S. 40.

## 4. Verarbeitungsbefugnis nach § 23a IfSG

### a) Allgemeines

Bereits vor Pandemiebeginn durften Arbeitgeber unter den Voraussetzungen des § 23a IfSG **29** personenbezogene Daten über den Impf- und Serostatus von Beschäftigten in bestimmten **Einrichtungen des Gesundheitsbereichs** verarbeiten. Diese Befugnis umfasst auch ein entsprechendes **Fragerecht** des Arbeitgebers.<sup>8</sup> Die Vorschrift bezog sich zunächst nur auf Krankheiten, denen durch Impfung tatsächlich wirksam vorgebeugt werden kann. Da gegen COVID-19 zunächst keine Schutzimpfung zur Verfügung stand, hat der Gesetzgeber den Anwendungsbereich der Vorschrift auf **übertragbare Krankheiten** (vgl. § 2 Nr. 3 IfSG) erweitert.<sup>9</sup> § 23a IfSG lautet nunmehr:

<sup>1</sup>Soweit es zur Erfüllung von Verpflichtungen aus § 23 Absatz 3 [IfSG] 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. <sup>2</sup>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. <sup>3</sup>Im Übrigen gelten die Bestimmungen des allgemeinen Datenschutzrechts.

### b) Anwendungsbereich

Verarbeitet werden darf nach dieser Vorschrift der Impf- und Serostatus nur von Personen, **30** die in **Einrichtungen nach § 23 Abs. 3 Satz 1 IfSG** beschäftigt sind. Bei den genannten Einrichtungen handelt es sich um solche des **Gesundheitsbereichs**, etwa Krankenhäuser (§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 IfSG) oder bestimmte Einrichtungen des öffentlichen Gesundheitsdienstes (§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 10 IfSG). Der Begriff des **Beschäftigten** ist in diesem Zusammenhang weit zu verstehen und umfasst auch etwa Bewerberinnen und Bewerber sowie Beamtinnen und Beamte.<sup>10</sup>

### c) Voraussetzungen

Die Norm erlaubt Arbeitgebern und Dienstherren Datenverarbeitungen jedoch nur, soweit **31** diese auch **erforderlich** sind, um Verpflichtungen nach § 23 Abs. 3 IfSG in Bezug auf übertragbare Krankheiten zu erfüllen (§ 23a Satz 1 IfSG). Diese Verpflichtungen zielen nach § 23 Abs. 3 Satz 1 IfSG darauf ab, nosokomiale Infektionen – das sind Krankenhausinfektionen (vgl. § 2 Nr. 8 IfSG) – zu verhüten und die Weiterverbreitung von Krankheitserregern (vgl. § 2

<sup>8</sup> Harney, in: Kießling, IfSG, 2. Aufl. 2021, § 23a Rn. 5.

<sup>9</sup> Vgl. BT-Drs. 19/18967, S. 59; ferner Harney, in: Kießling, IfSG, 2. Aufl. 2021, § 23a Rn. 3.

<sup>10</sup> Aligbe, in: Eckart/Winkelmüller, BeckOK Infektionsschutzrecht, Stand 4/2022, § 23a IfSG Rn. 11.

Nr. 1 IfSG) zu vermeiden. Die Verarbeitungsbefugnis nach § 23a Satz 1 IfSG soll somit insbesondere verhindern, dass Erreger übertragbarer Krankheiten durch medizinisches Personal auf Patientinnen und Patienten übertragen werden.<sup>11</sup>

- 32 Der Umfang der Verarbeitungsbefugnis hängt somit maßgeblich davon ab, welches Infektionsrisiko von den Beschäftigten an ihrem konkreten Arbeitsplatz für die zu betreuenden Personen, insbesondere Patientinnen und Patienten, ausgeht.<sup>12</sup> Dies erfordert eine **differenzierte, tätigkeitsbezogene Betrachtung** durch den Arbeitgeber:<sup>13</sup> So wird etwa das Infektionsrisiko von Pflegekräften, die patientennah tätig sind, anders zu beurteilen sein als das Infektionsrisiko von Beschäftigten im Verwaltungsbereich eines Krankenhauses.
- 33 Nach der Gesetzesbegründung<sup>14</sup> sind bei der Beurteilung der Erforderlichkeit durch Dienstherren und Arbeitgeber im Rahmen des § 23a Satz 1 IfSG insbesondere Art und Umfang der Patientenkontakte des Beschäftigten sowie besondere Merkmale (etwa eine Immunsuppression) der betreuten Personen zu beachten. **Nicht erforderlich** ist die Erhebung des Impf- oder Serostatus hiernach allerdings, soweit ein Infektionsrisiko durch Beachtung von Maßnahmen der persönlichen Basishygiene sicher beherrschbar ist (vgl. in diesem Zusammenhang auch den „Ausschlusstatbestand“ des § 23a Satz 2 IfSG).
- 34 Umgekehrt nimmt die Gesetzesbegründung an, dass das Wissen des Arbeitgebers über das Bestehen eines ausreichenden Impf- oder Immunschutzes seiner Beschäftigten mit Patientenkontakt regelmäßig jedenfalls in Bezug auf Krankheiten **erforderlich** ist, „die leicht durch Tröpfchen übertragen werden, bei denen die klinische Symptomatik nicht immer eindeutig ist oder bei denen Infizierte bereits vor Auftreten der klassischen Symptome infektiös sind“. Beispielfhaft werden in diesem Zusammenhang „Masern, Mumps, Röteln, Varizellen [= Windpocken] und Pertussis [= Keuchhusten]“ genannt.<sup>15</sup> Die genannten Kriterien treffen allerdings auch auf **COVID-19** zu.<sup>16</sup>

#### d) Verarbeitungszwecke und Verarbeitungsmodalitäten

- 35 § 23a Satz 1 IfSG legitimiert erforderliche Verarbeitungen von Beschäftigendaten durch Dienstherren oder Arbeitgeber nur zu **bestimmten Zwecken**, nämlich – erstens –, um über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, oder – zweitens –, um über die Art und Weise einer Beschäftigung zu entscheiden. Damit trägt die Vorschrift dem Grundsatz der Zweckbindung (vgl. Art. 5 Abs. 1 Buchst. b DSGVO) Rechnung.

<sup>11</sup> BT-Drs. 18/5261, S. 63.

<sup>12</sup> Harney, in: Kießling, IfSG, 2. Aufl. 2021, § 23a Rn. 7 m. w. N.

<sup>13</sup> Aligbe, in: Eckart/Winkelmüller, BeckOK Infektionsschutzrecht, Stand 4/2022, § 23a IfSG Rn. 7.

<sup>14</sup> Vgl. BT-Drs. 18/5261, S. 63.

<sup>15</sup> Zum Ganzen BT-Drs. 18/5261, S. 63.

<sup>16</sup> Harney, in: Kießling, IfSG, 2. Aufl. 2021, § 23a Rn. 7.

§ 23a Satz 3 IfSG stellt klar, dass „im Übrigen“ die Bestimmungen des allgemeinen Datenschutzrechts gelten. Dies bedeutet etwa, dass eine nach den dargestellten Maßstäben erforderliche Erhebung des Impf- und Serostatus direkt bei den betroffenen Beschäftigten zu erfolgen hat.<sup>17</sup> 36

Zu beachten sind ferner insbesondere die europarechtlichen Grundsätze der **Datenminimierung** (vgl. Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO) und der **Speicherbegrenzung** (vgl. Art. 5 Abs. 1 Buchst. e DSGVO). Im Rahmen des § 23a Satz 1 IfSG wird es daher in aller Regel ausreichend sein, dass Beschäftigte über das Bestehen eines Impfschutzes oder einer natürlichen Immunität **Auskunft** geben oder einen geeigneten **Nachweis** vorlegen.<sup>18</sup> Erforderlichenfalls kann die Auskunft oder die Vorlage des Nachweises dann von den Dienstherren oder Arbeitgebern entsprechend vermerkt werden. Die Aufnahme von **Kopien** von Impf- oder Genesenennachweisen in den Personalakt dürfte demgegenüber **regelmäßig nicht erforderlich** sein. 37

Auf Grundlage des § 23a IfSG verarbeitete Daten beziehen sich letztlich auf die gesundheitliche Eignung von Beschäftigten im Hinblick auf bestimmte Tätigkeiten. Sie sind demnach grundsätzlich den **Personalaktendaten** im Sinne von § 50 Satz 2 BeamtStG, Art. 103 ff. BayBG zuzuordnen. Soweit § 23a IfSG nicht bereits eine abschließende Regelung trifft (etwa im Hinblick auf die Erforderlichkeit oder zur Zweckbestimmung, siehe Rn. 31 ff., 35), kommen damit ergänzend die Vorgaben des Personalaktenrechts zur Anwendung. Diese gelten für vertraglich Beschäftigte bei bayerischen öffentlichen Stellen grundsätzlich entsprechend, vgl. Art. 145 Abs. 2 BayBG. So darf etwa eine Verarbeitung von Personalaktendaten nur durch Beschäftigte erfolgen, die mit der Bearbeitung von Personalangelegenheiten betraut sind (Art. 103 Satz 2 BayBG). 38

Ist eine Verarbeitung des Impf- oder Serostatus von Beschäftigten infolge eines **Tätigkeitswechsels** nicht mehr erforderlich, sind die diesbezüglich bereits erhobenen Daten wieder zu löschen, sofern der Dienstherr oder Arbeitgeber die (weitere) Verarbeitung nicht auf eine andere Rechtsgrundlage stützen kann. 39

## 5. Verarbeitungsbefugnis nach § 36 Abs. 3 IfSG

### a) Allgemeines

Die zwischenzeitlich neu geschaffene Verarbeitungsbefugnis des § 36 Abs. 3 IfSG betrifft ebenfalls nur Beschäftigte in bestimmten Einrichtungen. Die Vorschrift lautet: 40

<sup>1</sup>Sofern der Deutsche Bundestag nach § 5 Absatz 1 Satz 1 [IfSG] eine epidemische Lage von nationaler Tragweite festgestellt hat und unabhängig davon bis zum Ablauf des 30. Juni 2022 darf der Arbeitgeber, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) erforderlich ist, in den in den Absätzen 1 und 2 genannten Einrichtungen und Unternehmen personenbezogene Daten eines Beschäftigten über dessen Impf- und Serostatus in Bezug auf die Coronavirus-

<sup>17</sup> So ausdrücklich BT-Drs. 18/5261, S. 63.

<sup>18</sup> Vgl. auch BT-Drs. 18/5261, S. 63.

Krankheit-2019 (COVID-19) verarbeiten, um über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder über die Art und Weise einer Beschäftigung zu entscheiden.  
<sup>2</sup>Im Übrigen gelten die Bestimmungen des allgemeinen Datenschutzrechts.

- 41 Strukturell ist § 36 Abs. 3 IfSG ersichtlich an § 23a IfSG angelehnt.<sup>19</sup> Von seiner „Vorbildnorm“ unterscheidet sich § 36 Abs. 3 IfSG allerdings im Hinblick auf den Anwendungsbereich (hierzu Rn. 42 ff.) sowie auf die „eingebaute“ zeitliche Begrenzung (hierzu Rn. 46).

## b) Anwendungsbereich

- 42 Im Gegensatz zu § 23a IfSG, der allgemein auf übertragbare Krankheiten abstellt, ist § 36 Abs. 3 IfSG eine „**COVID19-spezifische**“ Norm: Sie erlaubt Dienstherren und Arbeitgebern unter gewissen Voraussetzungen lediglich **in Bezug auf COVID-19** die Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten (zum Begriff vgl. Rn. 30) über deren Impf- und Sero-status einschließlich eines entsprechenden Fragerechts.
- 43 Verarbeitet werden können hiernach Daten von Personen, die in **Einrichtungen und Unternehmen nach § 36 Abs. 1 und 2 IfSG** beschäftigt sind. Nach der Gesetzesbegründung ist für diese Einrichtungen und Unternehmen unter dem Blickwinkel des Infektionsschutzes charakteristisch, dass „besonders vulnerable Personengruppen betreut werden oder untergebracht sind beziehungsweise aufgrund der räumlichen Nähe zahlreiche Menschen einem Infektionsrisiko ausgesetzt sind“.<sup>20</sup>
- 44 Der Vorschrift unterfallen gemäß § 36 Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 IfSG zunächst die in § 33 IfSG genannten **Gemeinschaftseinrichtungen**, also insbesondere **Kindertageseinrichtungen und Kinderhorte** (§ 33 Nr. 1 IfSG) sowie **Schulen** und sonstige Ausbildungseinrichtungen (§ 33 Nr. 3 IfSG). Zu diesen „sonstigen Ausbildungseinrichtungen“ zählen die staatlichen Hochschulen im Sinne des Art. 1 Bayerisches Hochschulgesetz allerdings nicht:<sup>21</sup> Denn § 33 IfSG erfasst schon dem Wortlaut nach nur „Einrichtungen, in denen überwiegend minderjährige Personen betreut werden“.
- 45 Vom Anwendungsbereich des § 36 Abs. 3 IfSG umfasst sind ferner unter anderem Beschäftigte in Gemeinschaftsunterkünften für Asylbewerber und Flüchtlinge (§ 36 Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 4 IfSG) sowie in Justizvollzugsanstalten (§ 36 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 6 IfSG). Die Darstellung ist nicht abschließend, vgl. die Aufzählung in § 36 Abs. 1 und 2 IfSG.

## c) Voraussetzungen

- 46 In zeitlicher Hinsicht greift die Verarbeitungsbefugnis nach § 36 Abs. 3 Satz 1 IfSG nur, **sofern und solange** der Deutsche Bundestag nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG eine **epidemische Lage von nationaler Tragweite** festgestellt hat und unabhängig davon bis zum Ablauf des **30. Juni 2022**.

<sup>19</sup> Vgl. auch BT-Drs. 19/32275, S. 29.

<sup>20</sup> BT-Drs. 19/32275, S. 29.

<sup>21</sup> So ausdrücklich BT-Drs. 14/2530, S. 76.

Bei Vorliegen der vorgenannten Voraussetzung dürfen Dienstherrn und Arbeitgeber den Impf- und Serostatus ihrer Beschäftigten in Bezug auf COVID-19 zudem nur insoweit verarbeiten, als dies **erforderlich** ist, um eine Verbreitung von COVID-19 zu verhindern (§ 36 Abs. 3 Satz 1 IfSG). Notwendig ist somit, vergleichbar zu § 23a IfSG, eine **differenzierte, tätigkeitsbezogene Betrachtung** im Hinblick auf die „Infektionsrisiken“, die mit einer Tätigkeit verbunden sind. Maßgebend sein werden dabei insbesondere die Art und der Umfang der Kontakte von Beschäftigten zu betreuten oder untergebrachten Personen, etwa im Hinblick auf die Dauer der Kontakte sowie auf die (Un-)Möglichkeit, den infektionshygienisch empfohlenen Mindestabstand einzuhalten. Besondere Dispositionen der betreuten oder untergebrachten Personen sind, soweit bekannt, gleichfalls in die Betrachtung einzubeziehen. 47

#### d) Verarbeitungszwecke und Verarbeitungsmodalitäten

Bezüglich der Verarbeitungszwecke und Verarbeitungsmodalitäten kann auf die Ausführungen zu § 23a IfSG unter Rn. 35 ff. verwiesen werden. Zu beachten ist freilich auch in diesem Zusammenhang, dass § 36 Abs. 3 IfSG die Verarbeitung des Impf- und Serostatus Beschäftigter lediglich **in Bezug auf COVID-19** erlaubt. Ferner sind die diesbezüglich erhobenen Daten wieder zu löschen, wenn und sobald die zeitliche Begrenzung dieser Vorschrift „abgelaufen“ ist, sofern der Dienstherr oder Arbeitgeber die (weitere) Verarbeitung nicht auf eine andere Rechtsgrundlage stützen kann. 48

## 6. Verarbeitung auf Grundlage der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung?

Bislang hatte es die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) Dienstherrn und Arbeitgebern (nur, aber immerhin) erlaubt, in anderem Zusammenhang erlangte und damit bereits vorliegende Erkenntnisse über den Impf- oder Genesenenstatus ihrer Beschäftigten auch zu dem Zweck zu verwenden, über Maßnahmen des Infektionsschutzes zu befinden und diese umzusetzen (§ 2 Abs. 1 Satz 3 Corona-ArbSchV a. F.) Die seit dem 20. März 2022 geltende SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung<sup>22</sup> enthält eine solche Regelung **allerdings nicht mehr**. 49

## 7. Verarbeitung des Impfstatus Beschäftigter im Rahmen des § 56 IfSG

Bestimmte Personen, die sich auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes in Quarantäne (also in eine Absonderung im Sinne des § 30 IfSG) begeben müssen, können für einen dadurch entstehenden Verdienstaussfall eine **Entschädigung** in Geld erhalten (§ 56 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 IfSG). Bei **Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern** hat die Verdienstaussfallentschädigung für längstens sechs Wochen nach § 56 Abs. 5 Satz 1 IfSG zunächst **der Arbeitgeber verpflichtend** für die zuständige Behörde **auszuzahlen**. Diesem 50

<sup>22</sup> Vom 17. März 2022 (BAnz AT vom 18. März 2022, V1).

werden auf Antrag die ausgezahlten Beträge von der zuständigen Behörde **erstattet** (§ 56 Abs. 5 Satz 3 IfSG). Die Erstattung dieser arbeitgeberseitigen „Vorleistung“ durch die zuständige Behörde kann allerdings nur in Höhe des **tatsächlichen Entschädigungsanspruchs** erfolgen.<sup>23</sup> Gemäß § 56 Abs. 1 Satz 4 IfSG erhält eine Entschädigung dabei unter anderem nicht, wer durch die Inanspruchnahme einer **Schutzimpfung**, die gesetzlich vorgeschrieben ist oder im Bereich des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Betroffenen öffentlich empfohlen wurde, eine Absonderung hätte vermeiden können. § 56 IfSG lautet auszugsweise:

(1) <sup>1</sup>Wer auf Grund dieses Gesetzes als Ausscheider, Ansteckungsverdächtiger, Krankheitsverdächtiger oder als sonstiger Träger von Krankheitserregern [...] Verboten [...] unterliegt oder unterworfen wird und dadurch einen Verdienstaufschlag erleidet, erhält eine Entschädigung in Geld. <sup>2</sup>Das Gleiche gilt für eine Person, die nach § 30 [IfSG], auch in Verbindung mit § 32 [IfSG], abgesondert wird oder sich auf Grund einer nach § 36 Absatz 8 Satz 1 Nummer 1 [IfSG] erlassenen Rechtsverordnung absondert. [...] <sup>4</sup>Eine Entschädigung nach den Sätzen 1 und 2 erhält nicht, wer durch Inanspruchnahme einer Schutzimpfung [...], die gesetzlich vorgeschrieben ist oder im Bereich des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Betroffenen öffentlich empfohlen wurde, [...] eine Absonderung hätte vermeiden können. [...]

(5) <sup>1</sup>Bei Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber für die Dauer des Arbeitsverhältnisses, längstens für sechs Wochen, die Entschädigung für die zuständige Behörde auszuführen. [...] <sup>3</sup>Die ausgezahlten Beträge werden dem Arbeitgeber auf Antrag von der zuständigen Behörde erstattet. [...]

- 51 Nach dieser gesetzlichen Konzeption obliegt es einem Arbeitgeber, vor Auszahlung der Entschädigung unter anderem zu **prüfen**, ob ein **Ausschlussgrund** nach § 56 Abs. 1 Satz 4 IfSG bei betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern besteht. Diese Prüfung dürfte es erfordern, dass sich der Arbeitgeber in Entschädigungsfällen nach § 56 Abs. 1 IfSG insoweit auch über den **Impfstatus** der Betroffenen informiert.
- 52 Das Infektionsschutzgesetz enthält keine spezifische Verarbeitungsbefugnis im Hinblick auf die vorliegende Konstellation. Soweit bayerische öffentliche Stellen als Arbeitgeber Entschädigungsleistungen nach § 56 Abs. 5 Satz 1 IfSG auszahlen und hierfür gemäß § 56 Abs. 5 Satz 3 IfSG eine Erstattung beantragen, halte ich es aufgrund der dargestellten gesetzlichen Konzeption allerdings für vertretbar, die Verarbeitung des Impfstatus Beschäftigter auf die allgemeinen Verarbeitungsbefugnisse nach Art. 4, Art. 5 Abs. 1 Nr. 1 BayDSG zu stützen. Die grundsätzliche Zulässigkeit einer Verarbeitung von Gesundheitsdaten ergibt sich in diesem Zusammenhang aus Art. 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BayDSG, je nachdem, ob man die dargestellten Pflichten des Arbeitgebers im Zusammenhang mit der „Lohnersatzfunktion“ des § 56 IfSG<sup>24</sup> betrachtet (dann Art. 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayDSG) oder aber den Charakter dieser Vorschrift als „Maßnahme der sozialen Sicherung“<sup>25</sup> betont (dann Art. 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG). Personalaktendaten im Sinne von § 50 Satz 2 BeamStG, Art. 103 ff. BayBG sind in diesem Zusammenhang meines Erachtens nicht betroffen: Der Dienstherr oder Ar-

<sup>23</sup> Kümper, in: Kießling, IfSG, 2. Aufl. 2021, § 56 Rn. 45 mit weiteren Nachweisen.

<sup>24</sup> So etwa Eckart/Kruse, in: Eckart/Winkelmüller, BeckOK Infektionsschutzrecht, Stand 4/2022, § 56 IfSG, Rn. 11.

<sup>25</sup> So Kümper, in: Kießling, IfSG, 2. Aufl. 2021, § 56 Rn. 3.

beitgeber nimmt den Impf- oder Genesenenstatus hier lediglich im Zuge seiner „Vorleistungspflicht“ zur Kenntnis, um quasi „stellvertretend“ für die Erstattungsbehörde über die Zahlung einer Entschädigungsleistung zu befinden. Die genannten personalaktenrechtlichen Vorschriften sind demnach insoweit nicht einschlägig.

Die dargestellte Verarbeitungsbefugnis erlaubt nach meinem Dafürhalten Dienstherrn und Arbeitgebern allerdings **nicht**, über den Impfstatus hinaus zusätzliche detaillierte Gesundheitsdaten von Beschäftigten in Erfahrung bringen. So dürfen Dienstherrn und Arbeitgeber erforderlichenfalls lediglich danach fragen, **ob** ein besonderer Grund vorliegt, weshalb eine Schutzimpfung nicht in Anspruch genommen worden ist, nicht jedoch, worin dieser Grund liegt. 53

## 8. Einwilligung

Eine Verarbeitung des Impf- oder Genesenenstatus auf Grundlage datenschutzrechtlicher Einwilligungen kann im Beschäftigungsverhältnis **nur in Ausnahmefällen** in Betracht kommen. Denn vielfach wird es hier angesichts des bestehenden Machtungleichgewichts zwischen Arbeitgebern und Dienstherrn auf der einen und Beschäftigten auf der anderen Seite an der nach Art. 4 Nr. 11 DSGVO erforderlichen **Freiwilligkeit fehlen**. 54

Kommt eine Verarbeitung auf Einwilligungsbasis ausnahmsweise einmal in Betracht, sind freilich auch die weiteren rechtlichen Anforderungen an eine Einwilligung, etwa nach Art. 7 Abs. 3, Art. 9 Abs. 2 Buchst. a DSGVO zu beachten.<sup>26</sup> Das Vorliegen einer wirksamen – und damit insbesondere auch freiwilligen – Einwilligung muss der Dienstherr oder Arbeitgeber nachweisen können (Art. 7 Abs. 1 DSGVO). 55

## 9. Informationspflichten

Im Fall einer zulässigen Erhebung des Impf- oder Genesenenstatus Beschäftigter haben Dienstherrn und Arbeitgeber insbesondere ihre Informationspflichten nach Art. 13 Abs. 1 und 2 DSGVO zu beachten.<sup>27</sup> 56

## 10. Fazit

Die Verarbeitung des Impf- oder Genesenenstatus von Beschäftigten durch bayerische Dienstherrn und öffentliche Arbeitgeber ist nur bei Vorliegen der entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen zulässig. Dabei ist es zuvorderst Sache des Gesetzgebers festzulegen, 57

<sup>26</sup> Vgl. ausführlich zur Einwilligung Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz, Die Einwilligung nach der Datenschutz-Grundverordnung, Orientierungshilfe, Stand 9/2021, Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Datenschutzreform 2018 – Orientierungs- und Praxishilfen – Einwilligung“.

<sup>27</sup> Vgl. ausführlich hierzu Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz, Informationspflichten des Verantwortlichen, Orientierungshilfe, Stand 11/2018, Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Datenschutzreform 2018 – Orientierungs- und Praxishilfen – Informationspflichten“.

in welchen Bereichen und zu welchen Zwecken Dienstherrn und Arbeitgeber diese Beschäftigtendaten verarbeiten dürfen. Soweit eine (bereichsspezifische) Regelung eine Verarbeitung des Impf- oder Genesenenstatus Beschäftigter zulässt, müssen freilich die Voraussetzungen der jeweiligen Befugnisnorm auch tatsächlich erfüllt sein. Außerhalb ausdrücklicher Verarbeitungsbefugnisse kommt eine Verarbeitung des Impf- oder Genesenenstatus von Beschäftigten durch Dienstherrn oder Arbeitgeber nur in Ausnahmefällen in Betracht.

- 58** Auch bei Vorliegen einer Verarbeitungsbefugnis sind jedoch die einschlägigen Vorgaben des allgemeinen Datenschutzrechts zu beachten – dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Grundsätze der Datenminimierung und Speicherbegrenzung sowie in Bezug auf die Informationspflichten des Verantwortlichen.