

# **Der Hessische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit**



**Ist die Verarbeitung des Impf- und Genesenenstatus  
von Beschäftigten durch Arbeitgeber zulässig?**

Stand August 2021

## Inhalt:

A. Sonderstellung Geimpfter und Genesener im Beschäftigungsverhältnis – Problemstellung und datenschutzrechtliche Einordnung .....	3
B. Zu den Ausnahmetatbeständen der Verarbeitung des Impf- und Genesenenstatus durch den Arbeitgeber im Einzelnen.....	6
I. Einwilligung als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung des Impfstatus von Beschäftigten .....	7
II. Rechtsgrundlage aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und dem Sozialschutz gemäß Art. 9 Abs. 2 lit. b DS-GVO.....	10
1. §§ 23 Abs. 3 und 23a S. 1 IfSG .....	10
2. § 26 Abs. 3 S. 1 BDSG .....	12
3. Rechtliche Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und dem Sozialschutz.....	14
a. Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG).....	14
b. SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) .....	15
c. Coronavirus-Schutzverordnung (CoSchuV).....	16
d. Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge (ArbMedVV) .....	17
4. Qualifizierte Erforderlichkeit der Verarbeitung .....	17
5. Betriebsvereinbarung als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung.....	20
6. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. d DS-GVO i.V.m. Erwägungsgrund 46 .....	21

## **A. Sonderstellung Geimpfter und Genesener im Beschäftigungsverhältnis – Problemstellung und datenschutzrechtliche Einordnung**

Gegen das SARS-CoV-2 (Coronavirus) geimpfte oder von Covid-19 genesene Personen genießen nach § 28c Infektionsschutzgesetz ([IfSG](#)) i. V. m. der Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ([Covid-19-SchAusnahmV](#)) derzeit eine **rechtliche Sonderstellung**.

Hintergrund der Covid-19-SchAusnahmV ist, dass das Risiko einer Übertragung des Coronavirus durch Personen, die vollständig geimpft wurden, spätestens zum Zeitpunkt ab dem 15. Tag nach Gabe der zweiten Impfdosis geringer ist als bei Vorliegen eines negativen Antigen-Schnelltests bei symptomlosen infizierten Personen.<sup>1</sup>

Die Covid-19-SchAusnahmV sieht daher u.a. vor, dass bei privaten Zusammenkünften von geimpften oder genesenen Personen keine Beschränkungen nach § 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG gelten bzw. diese nicht als „weitere Person“ zählen.<sup>2</sup> Ferner gilt für geimpfte und genesene Personen die Ausgangsbeschränkung des § 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 IfSG nicht.<sup>3</sup> Auch müssen sich geimpfte oder genesene Personen nach Reisen in Hochrisikogebiete nach [§ 4 Abs. 2 S. 1 Coronavirus-Einreiseverordnung](#) nicht in Quarantäne begeben, soweit sie keinen Kontakt zu einer Person hatten, die mit einer in Deutschland noch nicht verbreitet auftretenden Virusvariante des Coronavirus SARS-CoV-2 mit vom Robert Koch-Institut definierten besorgniserregenden Eigenschaften infiziert ist.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> [Begründung zur Covid-19-SchAusnahmV](#), S. 10, zuletzt abgerufen am 04.08.2021.

<sup>2</sup> § 4 Abs. 1 und Abs. 2 Covid-19-SchAusnahmV.

<sup>3</sup> § 5 Covid-19-SchAusnahmV.

<sup>4</sup> § 10 Covid-19-SchAusnahmV.

Aufgrund des rechtlichen Sonderstatus geimpfter oder genesener Personen sowie der zunehmenden Impfquote ist die **Frage nach dem Impfstatus von Beschäftigten auch für Arbeitgeber relevant**: Geimpfte und genesene Beschäftigte können z. B. ohne Quarantäne zum Einsatz ins Ausland entsandt werden und unterliegen weniger strengen Testpflichten. Außerdem sinkt durch geimpfte und genesene Beschäftigte das Risiko, sich selbst oder andere mit dem Coronavirus zu infizieren. Geimpfte und genesene Beschäftigte können somit in bestimmten Bereichen flexibler und besser eingesetzt werden als Beschäftigte, die diese Eigenschaft nicht erfüllen. Es ist daher nachvollziehbar, dass Arbeitgeber regelmäßig Interesse an der Kenntnis des Impf- oder Genesenenstatus<sup>5</sup> ihrer Beschäftigten bekunden werden.

**Aus datenschutzrechtlicher Perspektive ist die Abfrage des Impfstatus gleichwohl problematisch.** Denn Daten zum Impfstatus sind Gesundheitsdaten im Sinne des Art. 4 Nr. 15 Datenschutz-Grundverordnung ([DS-GVO](#)) und damit besondere Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DS-GVO. Die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten ist nach Art. 9 Abs. 1 DS-GVO grundsätzlich untersagt, sofern die in Art. 9 Abs. 2 und 3 DS-GVO aufgezählten Ausnahmetatbestände nicht einschlägig sind (**Verbotsprinzip**).<sup>6</sup>

Vor dem Hintergrund des verständlichen Informationsinteresses des Arbeitgebers beschäftigen sich die nachfolgenden Ausführungen detailliert mit möglichen Rechtsgrundlagen zur Verarbeitung des Impfstatus durch den Arbeitgeber sowie mit etwaig zu berücksichtigenden rechtlichen Fragestellungen und Problemen.

Folgende Kernpunkte lassen sich zusammenfassen:

- Einwilligungen können als Rechtsgrundlage zur Verarbeitung des Impfstatus von Beschäftigten durch Arbeitgeber in Betracht kommen. Die Anforderungen

---

<sup>5</sup> Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird nachfolgend lediglich der Begriff Impfstatus verwendet.

<sup>6</sup> DSK, [Kurzpapier Nr. 17 Besondere Kategorien personenbezogener Daten](#), zuletzt abgerufen am 04.08.2021; Albers / Veit in BeckOK Datenschutzrecht, Art. 9 DS-GVO, Rn. 45.

an eine wirksame Einwilligungserklärung sollten von verantwortlichen Arbeitgebern aber nicht unterschätzt werden. Insbesondere die Frage der Freiwilligkeit der Einwilligung wird in vielen Fällen zu problematisieren sein. Die Einwilligung wird daher voraussichtlich nur in wenigen Fällen geeignet sein, die Verarbeitung des Impfstatus von Beschäftigten durch Arbeitgeber zu legitimieren (hierzu näher unter [B.I.](#)).

- Für einen abschließend definierten Kreis von Arbeitgebern (vgl. § 23 Abs. 3 IfSG) ist die Verarbeitung des Impfstatus von Beschäftigten nach § 23a IfSG zulässig (hierzu näher unter [B.II.1.](#)).
- Als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung des Impfstatus der Beschäftigten kommt auch § 26 Abs. 3 S. 1 BDSG in Betracht, wobei in aller Regel eine konkrete gesetzliche Grundlage zu fordern ist (hierzu näher unter [B.II.2.](#)). Selbst für den Fall, dass § 26 Abs. 3 S. 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 (hierzu näher unter [B.II.3.](#)),
  - die Voraussetzungen an die qualifizierte Erforderlichkeit der Verarbeitung des Impfstatus nach § 26 Abs. 3 S. 1 BDSG nicht gegeben sind (hierzu näher unter [B.II.4.](#)).
- 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 Art. 88 Abs. 2 DS-GVO und des § 75 Abs. 2 Satz 1 BetrVG zu beachten (hierzu näher unter [B.II.5.](#)).
- Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. d DS-GVO i. V. m. Erwägungsgrund 46 ist nicht geeignet, die Verarbeitung des Impfstatus von Beschäftigten zu rechtfertigen (hierzu näher unter [B.II.6.](#)).

## **B. Zu den Ausnahmetatbeständen der Verarbeitung des Impf- und Genesenenstatus durch den Arbeitgeber im Einzelnen**

Wie bereits eingangs erwähnt verbietet Art. 9 Abs. 1 DS-GVO grundsätzlich die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten wie Gesundheitsdaten. Art. 9 Abs. 2 und 3 DS-GVO normieren Ausnahmen von dem Grundsatz des Verarbeitungsverbotes.

Mit Blick auf die Verarbeitung des Impfstatus betroffener Beschäftigter ist insbesondere das Vorliegen der Voraussetzungen folgender Ausnahmetatbestände zu prüfen:

- Die betroffene Person hat in die Verarbeitung der genannten personenbezogenen Daten für einen oder mehrere festgelegte Zwecke ausdrücklich eingewilligt, es sei denn, nach Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten kann das Verbot nach Abs. 1 durch die **Einwilligung** der betroffenen Person nicht aufgehoben werden (Art. 9 Abs. 2 lit. a DS-GVO),
- die Verarbeitung ist erforderlich, damit der Verantwortliche oder die betroffene Person die ihm oder ihr aus dem **Arbeitsrecht und dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erwachsenden Rechte** ausüben und seinen oder ihren diesbezüglichen Pflichten nachkommen kann, soweit dies nach Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten oder einer Kollektivvereinbarung nach dem Recht der Mitgliedstaaten, das geeignete Garantien für die Grundrechte und die Interessen der betroffenen Person vorsieht, zulässig ist (Art. 9 Abs. 2 lit. b DS-GVO),
- die Verarbeitung ist für Zwecke der **Gesundheitsvorsorge oder der Arbeitsmedizin**, für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten, für die medizinische Diagnostik, die Versorgung oder Behandlung im Gesundheits- oder Sozialbereich oder für die Verwaltung von Systemen und Diensten im Gesundheits- oder Sozialbereich auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats oder aufgrund eines Vertrags mit einem Angehörigen eines Gesundheitsberufs und vorbehaltlich der in Abs. 3

genannten Bedingungen und Garantien erforderlich (Art. 9 Abs. 2 lit. h DS-GVO),

- die Verarbeitung ist aus **Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit**, wie dem Schutz vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren oder zur Gewährleistung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards bei der Gesundheitsversorgung und bei Arzneimitteln und Medizinprodukten, auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats, das angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person, insbesondere des Berufsgeheimnisses, vorsieht, erforderlich (Art. 9 Abs. 2 lit. i DS-GVO).

## **I. Einwilligung als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung des Impfstatus von Beschäftigten**

Die Verarbeitung des Impfstatus durch den Arbeitgeber kann nach Art. 9 Abs. 2 lit. a DS-GVO grundsätzlich auf eine ausdrückliche Einwilligung des Betroffenen gestützt werden, wobei im Beschäftigungsverhältnis ergänzend die spezifischen Anforderungen des § 26 Abs. 2 BDSG zu berücksichtigen sind.

In der Praxis wird die Einholung einer Einwilligung als Rechtsgrundlage zur Verarbeitung des Impfstatus der Beschäftigten aber häufig an der zu fordernden Freiwilligkeit scheitern<sup>7</sup>: Nach § 26 Abs. 2 S. 1 BDSG sind bei der Beurteilung der Freiwilligkeit der Einwilligung insbesondere die im Beschäftigungsverhältnis bestehende Abhängigkeit zwischen dem Arbeitgeber und der beschäftigten Person sowie die Umstände, unter denen die Einwilligung erteilt worden ist, zu berücksichtigen. Aufgrund des Über-/Unterordnungsverhältnisses und dem damit einhergehenden Abhängigkeitsverhältnis sind dabei hohe Anforderungen an den

---

<sup>7</sup> <https://www.datenschutz.rlp.de/de/themenfelder-themen/impfstatusabfrage/>, zuletzt abgerufen am 04.08.2021.

Zweck der Einwilligung zu stellen, falls eine Verarbeitung von Beschäftigtendaten im Einzelfall hierauf gestützt werden soll.<sup>8</sup> Dabei ist neben der Art des verarbeiteten Datums<sup>9</sup> und der Eingriffstiefe zum Beispiel auch der Zeitpunkt der Einwilligungserteilung maßgebend.<sup>10</sup>

Den Begriff der Freiwilligkeit hat der Gesetzgeber durch § 26 Abs. 2 S. 2 BDSG derart konkretisiert, dass Freiwilligkeit vorliegen kann, wenn für Beschäftigte ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erreicht wird oder Arbeitgeber und Beschäftigte gleichgelagerte Interessen verfolgen. Als Beispiele hat der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung die Einführung eines betrieblichen Gesundheitsmanagements zur Gesundheitsförderung oder die Erlaubnis zur Privatnutzung von betrieblichen IT-Systemen genannt.<sup>11</sup> Möglich erscheint die Verarbeitung des Impfstatus durch den Arbeitgeber auf Basis einer Einwilligung daher etwa, wenn die Einwilligung der Beschäftigten im Zusammenhang mit der Teilnahme an einem Anreizprogramm erfolgt. Aufgrund der Schutzpflicht des Arbeitgebers<sup>12</sup> gegenüber den Beschäftigten und aufgrund der wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers, die Beschäftigten bei Dritten einsetzen zu dürfen und krankheits- und quarantänebedingte Ausfälle zu verhindern, hat der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse daran, Anreize für Impfungen zu setzen.<sup>13</sup> Beispiele für Anreize wären eine Freistellung von der Arbeit für eine Schutzimpfung durch den Betriebsarzt, aber auch Sachgeschenke oder finanzielle Anreize („Impf-Bonus“).<sup>14</sup> Da Beschäftigte in solchen Fallkonstellationen einen wirtschaftlichen Vorteil erlangen, kann die Einwilligung in die Verarbeitung des

---

<sup>8</sup> DSK, [Kurzpapier Nr. 14 Beschäftigtendatenschutz](#), S. 2, zuletzt abgerufen am 04.08.2021.

<sup>9</sup> Zu berücksichtigen ist, dass der Impfstatus ein besonderes personenbezogenes Datum i.S.d. Art. 4 Ziffer 15, 9 DS-GVO ist.

<sup>10</sup> [BT-Drs. 18/11325](#), S. 97.

<sup>11</sup> [BT-Drs. 18/11325](#), S. 97.

<sup>12</sup> § 618 Abs. 1 BGB und § 3 ArbSchG.

<sup>13</sup> Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW 2021, 657 (660).

<sup>14</sup> Fuhlrott / Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW 2021, 657 (660).



Impfstatus als freiwillig im Sinne des § 26 Abs. 2 S. 2 BDSG anzusehen sein. Eine freiwillige Einwilligung kann unter Umständen auch in Fallkonstellationen angenommen werden, in denen eine Testpflicht besteht<sup>15</sup> und sich der Beschäftigte von dieser Testpflicht durch die Mitteilung des Impfstatus befreien kann.<sup>16</sup>

Hinzuweisen ist darauf, dass die Einwilligung des Beschäftigten in die Verarbeitung des Impfstatus nicht automatisch auch die dauerhafte Speicherung des Impfstatus oder die Verarbeitung zusätzlicher Daten (z.B. Impfdatum) rechtfertigt. Insofern ist unter Berücksichtigung der Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten<sup>17</sup> zu prüfen, welche Impfdaten der Beschäftigten zur Erfüllung des verfolgten Zwecks konkret erforderlich sind.<sup>18</sup>

Neben der zentralen Frage der Freiwilligkeit sollten Verantwortliche bei der Ausgestaltung der Einwilligungserklärung auch darauf achten, dass die weitergehenden Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einwilligung (z.B. mit Blick auf eine transparente Gestaltung der Erklärung, etwaige Formerfordernisse und die Belehrung über das Widerrufsrecht in Textform)<sup>19</sup> beachtet werden und sie ihrer Rechenschaftspflicht gemäß Art. 5 Abs. 2 DS-GVO gerecht werden können.

---

<sup>15</sup> Z. B. gemäß § 28b Abs. 3 IfSG.

<sup>16</sup> Vgl. insoweit auch die Wertung des § 3 Abs. 2 Covid-19-SchAusnahmV. Im Ergebnis auch <https://www.datenschutz.rlp.de/de/themenfelder-themen/impfstatusabfrage/>, zuletzt abgerufen am 04.08.2021.

<sup>17</sup> Hier insbesondere die Grundsätze der Zweckbindung, Datenminimierung und Speicherbegrenzung, vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. b, c und e DS-GVO.

<sup>18</sup> So wird die Erforderlichkeit der dauerhaften Speicherung des Impfstatus zu verneinen sein, wenn der Impfstatus ohne die Verfolgung eines konkreten Zwecks „auf Vorrat“ gespeichert wird, um zukünftig „bei Bedarf“ darauf zugreifen zu können.

<sup>19</sup> Art. 4 Ziffer 11, 7 und 9 Abs. 2 lit. a DS-GVO sowie § 26 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 und 3 DS-GVO, DSK, [Kurzpapier Nr. 20 Einwilligung nach der DS-GVO](#) und [Kurzpapier Nr. 14 Beschäftigtendatenschutz](#), zuletzt abgerufen am 04.08.2021.

## **II. Rechtsgrundlage aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und dem Sozialschutz gemäß Art. 9 Abs. 2 lit. b DS-GVO**

Als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung des Impfstatus der Beschäftigten kann auch Art. 9 Abs. 1 lit. b DS-GVO herangezogen werden. Nach Art. 9 Abs. 2 lit. b DS-GVO ist die Verarbeitung von Gesundheitsdaten entgegen Art. 9 Abs. 1 DS-GVO erlaubt, wenn die Verarbeitung erforderlich ist, damit der Verantwortliche oder die betroffene Person die ihm oder ihr aus dem Arbeitsrecht und dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erwachsenden Rechte ausüben und seinen oder ihren diesbezüglichen Pflichten nachkommen kann, soweit dies nach Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten oder einer Kollektivvereinbarung nach dem Recht der Mitgliedstaaten, das geeignete Garantien für die Grundrechte und die Interessen der betroffenen Person vorsieht, zulässig ist.

Damit lässt Art. 9 Abs. 2 lit. b DS-GVO mitgliedstaatliche Erlaubnistatbestände für den Bereich arbeits- und sozialrechtlicher Pflichten zu. Von dieser Öffnungsklausel hat der nationale Gesetzgeber durch § 26 Abs. 3 S. 1 BDSG (Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses) Gebrauch gemacht.<sup>20</sup> Als speziellere Vorschrift zur Verarbeitung des Impfstatus von Beschäftigten ist vorweg jedoch die Vorschrift des § 23 a IfSG zu erörtern.

### **1. §§ 23 Abs. 3 und 23a S. 1 IfSG**

Einen spezialgesetzlichen Erlaubnistatbestand i.S.d. Art. 9 Abs. 2 lit. b, h und i DS-GVO für die Verarbeitung von Daten über den Impfstatus sieht § 23a S. 1 IfSG vor. Hiernach darf der Arbeitgeber, soweit es zur Erfüllung von Verpflichtungen aus § 23 Abs. 3 IfSG in Bezug auf übertragbare Krankheiten erforderlich ist, personenbezogene Daten eines Beschäftigten über dessen Impfstatus verarbeiten,

---

<sup>20</sup> BAG, Beschl. v. 9.4.2019 – 1 ABR 51/17; Riesenhuber in Beck OK Datenschutzrecht, § 26 BDSG, Rn. 34.

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 Abs. 3 IfSG aufgezählten Arbeitgeber des Gesundheitsbereichs (u.a. Krankenhäuser, Reha-Einrichtungen, Tageskliniken, Arzt- und Zahnarztpraxen, ambulante Pflegedienste, Rettungsdienste). Die Verarbeitung des Impfstatus der Beschäftigten ist somit nur durch die in § 23 Abs. 3 IfSG genannten Arbeitgeber zulässig.<sup>21</sup>

§ 23a S. 1 IfSG entfaltet zwar keine Sperrwirkung dahingehend, dass für andere Arbeitgeber als die in § 23 Abs. 3 IfSG genannten per se keine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung des Impfstatus der Beschäftigten bestehen kann.<sup>22</sup> Auf die Vorschrift des § 23a S. 1 IfSG können diese die Verarbeitung des Impfstatus ihrer Beschäftigten aber nicht stützen: Der Wortlaut des § 23a S. 1 IfSG eröffnet keine Interpretationsspielräume. Der Katalog des § 23 Abs. 3 IfSG ist nach dem Willen des Gesetzgebers weitgehend abschließend.<sup>23</sup>

Allerdings können Einrichtungen, die in § 23 Abs. 3 IfSG nicht explizit genannt werden, „Behandlungs- oder Versorgungseinrichtungen“ im Sinne des § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 IfSG sein, sofern sie mit den in § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 1-6 IfSG genannten Einrichtungen vergleichbar sind. Für die Vergleichbarkeit wird es insbesondere darauf ankommen, dass in der Einrichtung eine medizinische Behandlung oder Versorgung stattfindet, von der ein vergleichbares Infektionsrisiko ausgeht.<sup>24</sup> Dies ist beispielsweise bei voll- oder teilstationären Einrichtungen zur

---

<sup>21</sup> So auch Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, 81 (84).

<sup>22</sup> Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW 2021, 657 (660).

<sup>23</sup> Harney in Kießling, Infektionsschutzgesetz, 2. Auflage 2021, § 23 a IfSG Rn. 9; [BT-Drs. 18/5261](#), S. 63; a.A. Thüsing/Bleckmann/Bombey, Impfpflicht des Arbeitnehmers?, COVuR 2021, 66 (72).

<sup>24</sup> Harney in Kießling, Infektionsschutzgesetz, 2. Auflage 2021, § 23 IfSG Rn. 39.

Betreuung und Unterbringung, älterer, behinderter oder pflegebedürftiger Menschen der Fall, sofern in der jeweiligen Einrichtung Intensivpflegeleistungen angeboten werden.

## 2. § 26 Abs. 3 S. 1 BDSG

§ 26 Abs. 3 S. 1 BDSG sieht vor, dass abweichend von Art. 9 Abs. 1 DS-GVO die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zulässig ist, 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.

Umstritten ist, ob § 26 Abs. 3 S. 1 BDSG für die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten eine gesetzliche Grundlage voraussetzt oder aber ob hiernach eine rechtliche Pflicht, etwa aus dem Arbeitsvertrag, die Verarbeitung rechtfertigen kann.<sup>25</sup> Soweit vertreten wird, dass eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist, scheidet die Verarbeitung des Impfstatus durch den Arbeitgeber bereits am Fehlen einer gesetzlichen Grundlage.

Die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) hat sich in ihrer EntschlieÙung vom 29.03.2021 dahingehend geäuÙert, dass es zur Verarbeitung des Impfstatus einer gesetzlichen Grundlage bedarf:

*„In aller Regel geboten sind **konkrete gesetzliche Regelungen, die eine Verarbeitung solcher Gesundheitsdaten ausdrücklich zulassen**, wie es etwa nach § 20 Infektionsschutzgesetz bei der Masernschutzimpfung im Bereich von Kindertageseinrichtungen der Fall ist. Derartige Regelungen zur Nachweispflicht einer Impfung, einer Genesung bzw. eines negativen Tests, um den Zugang zu*

---

<sup>25</sup> Gola in Gola / Heckmann, Bundesdatenschutzgesetz, 13. Auflage 2019, § 26 BDSG, Rn. 143 ff.

privatwirtschaftlichen Veranstaltungen oder Einrichtungen zu ermöglichen, fehlen bislang im Zusammenhang mit der Coronapandemie weitestgehend. [...] Um [...] im privatwirtschaftlichen Bereich Rechtsklarheit, Rechtssicherheit und eine einheitliche Lösung zu erreichen, bedarf es nach Ansicht der DSK einer **auf die konkrete pandemische Lage bezogenen, zeitlich befristeten gesetzlichen Regelung**. Hierin ist klar und transparent zu regeln, wer, von wem und unter welchen Voraussetzungen Impfdaten, Testergebnisse, Nachweise zu einer überstandenen Infektion und andere Gesundheitsdaten im privatwirtschaftlichen Kontext nutzen darf. Dabei muss das **Gesetz den strengen Vorgaben des Artikels 9 Absatz 2 DSGVO** genügen.“<sup>26</sup>

In der zugehörigen Pressemitteilung teilte die DSK am 31.03.2021 mit<sup>27</sup>:

„Die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz) hält es für unerlässlich, dass die **Voraussetzungen einer solchen Datenverarbeitung, beispielsweise** im Kontext von Veranstaltungs- und Restaurantbesuchen oder **im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen, durch den Gesetzgeber geregelt werden**. Ohne eine solche gesetzliche Regelung kommt als Rechtsgrundlage zwar eine Einwilligung in Betracht, deren Wirksamkeit ist allerdings daran zu messen, ob diese freiwillig abgegeben wurde. Einzelfallbezogene Abwägungen hinsichtlich der Wirksamkeit der Einwilligung können dabei komplex und mit großer Rechtsunsicherheit verbunden sein.“

Neben dieser klaren Positionierung der DSK spricht auch die Gestaltung des § 23a IfSG dafür, dass § 26 Abs. 3 S. 1 BDSG eine gesetzliche Verpflichtung erfordert. Andernfalls wäre die Vorschrift des § 23a IfSG entbehrlich. Systematisch lässt sich aus § 23a IfSG im Umkehrschluss darüber hinaus ableiten, dass die Verarbeitung von Gesundheitsdaten durch andere als die in § 23 Abs. 3 IfSG

---

<sup>26</sup> DSK, [Entschließung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom 29.03.2021](#), zuletzt abgerufen am 04.08.2021.

<sup>27</sup> DSK, [Pressemitteilung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom 31.03.2021](#), zuletzt abgerufen am 04.08.2021.

genannten Arbeitgeber datenschutzrechtlich nicht zulässig ist, sofern keine besondere Erlaubnisvorschrift greift.<sup>28</sup>

### **3. Rechtliche Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und dem Sozialschutz**

Selbst wenn der zuvor dargestellten Rechtsauffassung nicht gefolgt wird, liegen die Voraussetzungen des § 26 Abs. 3 S. 1 BDSG in der Regel nicht vor, weil sich die Verarbeitung des Impfstatus der Beschäftigten nicht auf eine rechtliche Pflicht aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und dem Sozialschutz zurückführen lässt.

#### a. Arbeitsschutzgesetz ([ArbSchG](#))

Denkbar wäre, eine rechtliche Pflicht aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und dem Sozialschutz aus § 618 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch ([BGB](#)) i.V.m. §§ 3 ff. ArbSchG herzuleiten.

Arbeitgeber trifft nach § 618 Abs. 1 BGB die Pflicht, Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die sie zur Verrichtung der Dienste beschaffen, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter ihre Anordnung oder ihrer Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass Verpflichtete gegen Gefahren für Leben und Gesundheit soweit geschützt sind, wie es die Natur der Dienstleistung gestattet. Die Fürsorge- und Schutzpflicht des Arbeitgebers aus § 618 Abs. 1 BGB wird durch die Vorschriften der §§ 3 ff. ArbSchG konkretisiert.

Eine arbeitsrechtliche Verpflichtung zur Verarbeitung des Impfstatus ergibt sich hieraus gleichwohl regelmäßig nicht: Zwar verpflichtet § 3 Abs. 1 ArbSchG den Arbeitgeber allgemein dazu, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die die Sicherheit und Gesundheit der

---

<sup>28</sup> Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, 81 (84).

Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Ferner hat der Arbeitgeber nach § 5 Abs. 1 ArbSchG die für die Beschäftigten mit der Arbeit verbundene Gefährdung zu beurteilen. Eine Interpretation des § 5 Abs. 1 ArbSchG, wonach eine Abfrage des Impfstatus für die Beurteilung erforderlich ist, geht jedoch über das gesetzgeberische Ziel des § 5 Abs. 1 ArbSchG hinaus. Bei einer so weitgehenden Auslegung kann nahezu jedes personenbezogene Datum relevant und somit erhoben werden.<sup>29</sup> Darüber hinaus mag die Verarbeitung des Impfstatus der Beschäftigten zwar für die Gefährdungsbeurteilung von Interesse sein. Sie bietet aber keinen vollkommenen Schutz vor Infektionsrisiken, insbesondere soweit dies sog. besorgniserregende Virusvarianten<sup>30</sup> betrifft. Arbeitgeber sind im Rahmen des Arbeitsschutzes somit gehalten, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um bestehende Infektionsrisiken zu minimieren und können Ihre Gefährdungsbeurteilung nicht vom Impfstatus der Beschäftigten abhängig machen.

b. SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung ([Corona-ArbSchV](#))

Auch aus der Corona-ArbSchV lässt sich keine arbeitsrechtliche Verpflichtung zur Verarbeitung des Impfstatus der Beschäftigten ableiten. Die Corona-ArbSchV verfolgt das Ziel, Infektionsrisiken mit dem Coronavirus bei der Arbeit zu minimieren und die Sicherheit und Gesundheit von Beschäftigten zu schützen. Bestandteile der Verordnung sind deshalb neben allgemeinen Maßnahmen zur Kontaktreduktion im Betrieb insbesondere

- die Verpflichtung zur Erstellung eines betrieblichen Hygienekonzepts,
- die Verpflichtung, bei Nichteinhaltung der Mindestflächen und -abstände einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen und

---

<sup>29</sup> Für zulässig erachten die Datenverarbeitung betreffend den Impfstatus nach Art. 88 DS-GVO i.V.m. § 26 Abs. 3 BDSG aufgrund der Fürsorgepflicht Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW 2021, 657 (661).

<sup>30</sup> Vgl. [Übersicht zu besorgniserregenden SARS-CoV-2-Virusvarianten \(VOC\) auf der Webseite des Robert Koch Instituts](#), zuletzt abgerufen am 04.08.2021

- die Verpflichtung des Arbeitgebers, zwei Mal wöchentlich Tests für die Beschäftigten bereit zu stellen.

Die §§ 2-4 Corona-ArbSchV enthalten lediglich Aussagen über Hygienekonzepte, Kontaktreduktionen und das Anbieten von Tests. Eine Bezugnahme auf die Verarbeitung des Impfstatus erfolgt in der Corona-ArbSchV nicht, insbesondere werden, z.B. an eine vorhandene Impfung, keine Ausnahmen bezüglich der Abstandsregeln oder der Testbereitstellungspflicht des Arbeitgebers geknüpft. Die Impfung darf auch nicht als Teil eines Hygienekonzepts vorgesehen werden, da dies einem faktischen Impfwang gleichkäme und bei den Beschäftigten einen erheblichen sozialen Druck und ggf. Angst vor Repressalien erzeugen könnte.<sup>31</sup>

Aus den Vorgaben der Corona-ArbSchV lässt sich daher ebenfalls keine rechtliche Befugnis zur Verarbeitung des Impfstatus von Beschäftigten ableiten.

#### c. Coronavirus-Schutzverordnung ([CoSchuV](#))

Weiterhin enthält auch die CoSchuV keine Rechtsgrundlage zur Verarbeitung des Impfstatus von Beschäftigten. Einrichtungen nach § 36 Abs. 1 Nr. 2 IfSG, bei denen die medizinische Versorgung anders als bei den in § 23 Abs. 3 IfSG genannten Einrichtungen nicht im Vordergrund steht, unterfallen nicht § 23a IfSG, müssen aber dennoch rechtliche Vorgaben zur Umsetzung eines besonderen Infektionsschutzes beachten. Diese sind u.a. in der CoSchuV geregelt.

Für Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung älterer, behinderter oder pflegebedürftiger Menschen, ambulanter Pflegedienste, Tages- und Nachtpflegeeinrichtungen gilt nach § 9 Abs. 3 S. 1 CoSchuV, dass diese verpflichtet sind, ihre Beschäftigten zu testen, soweit es sich nicht um geimpfte oder genesene Personen handelt. Die durchgeführten Testungen sind gemäß § 9 Abs. 3 S. 3 CoSchuV zu dokumentieren. Eine ausdrückliche gesetzliche

---

<sup>31</sup> <https://www.datenschutz.rlp.de/de/themenfelder-themen/impfstatusabfrage/>, zuletzt abgerufen am 04.08.2021.



Rechtsgrundlage zur Verarbeitung des Impfstatus der Beschäftigten ergibt sich hieraus nicht, so dass insoweit grundsätzlich nur die Einwilligung der Beschäftigten als Rechtsgrundlage in Betracht kommt (hierzu näher unter [B.I.](#)). Mit Blick auf etwaige Einwilligungen sollten die Beschäftigten im Vorfeld der Testungen allerdings nicht gezielt nach ihrem Impfstatus gefragt werden, sondern lediglich über die Möglichkeit informiert werden, dass sie bei freiwilliger Offenlegung des Impfstatus von der Teilnahme an den Pflichttests befreit werden können.

d. Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge ([ArbMedVV](#))

Schließlich ist auch die ArbMedVV als Rechtsgrundlage zur Datenverarbeitung zu untersuchen. Hiernach sind Impfungen Bestandteil der arbeitsmedizinischen Vorsorge und dem Beschäftigten anzubieten, soweit das Risiko einer Infektion tätigkeitsbedingt und im Vergleich zur Allgemeinbevölkerung erhöht ist. Nach § 6 Abs. 2 S. 4 ArbMedVV besteht die Verpflichtung zum Angebot jedoch nur, soweit der Beschäftigte nicht über einen ausreichenden Immunschutz verfügt.

Dementsprechend könnte zwar ein Fragerecht des Betriebsarztes bezüglich des Impfstatus begründet werden. Da die Impfung jedoch in Fällen des § 6 Abs. 2 S. 3 ArbMedVV freiwillig ist, lässt sich hieraus kein generelles Fragerecht ableiten. Möglich ist aber, dass der Arbeitgeber ein Impfangebot über den Betriebsarzt bereitstellt und letzterer, sofern ein Beschäftigter von dem Impfangebot Gebrauch machen möchte, den Impfstatus des Beschäftigten erfragt.

#### **4. Qualifizierte Erforderlichkeit der Verarbeitung**

Für den Fall, dass das Bestehen einer Pflicht aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und dem Sozialschutz bei der Prüfung eines konkreten Arbeitsverhältnisses entgegen der vorhergehenden Ausführungen bejaht wird, stellt sich die Frage des Vorliegens der Anforderungen an die qualifizierte Erforderlichkeit. Nach § 26 Abs. 3 S. 1 BDSG muss die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten nicht nur erforderlich sein, sondern es darf zusätzlich auch

kein Grund zu der Annahme bestehen, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt.<sup>32</sup>

Erforderlich ist die Datenverarbeitung, wenn der Arbeitgeber diese zur Erfüllung seiner – gegenüber dem Beschäftigten oder Dritten – bestehenden gesetzlichen Pflichten, für die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten oder zur Wahrnehmung seiner gesetzlichen oder vertraglichen Rechte benötigt.<sup>33</sup> Dies ist der Fall, wenn die Aufgabenerfüllung ohne die Datenverarbeitung nicht, nicht rechtzeitig oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand oder unverhältnismäßigen Nachteilen gelingen kann. Dafür ist eine Abwägung der gegenläufigen Interessen erforderlich,<sup>34</sup> wobei zu prüfen ist, ob das „schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung“ überwiegt.<sup>35</sup>

Zur Beurteilung der Erforderlichkeit sind die Grundrechtspositionen und widerstreitenden Interessen zur Herstellung praktischer Konkordanz miteinander abzuwägen und zu einem Ausgleich zu bringen, der die Interessen der Beschäftigten und des Arbeitgebers möglichst weitgehend berücksichtigt.<sup>36</sup> Die Prüfung ist hierbei am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu orientieren. Dies setzt voraus, dass seitens des Verantwortlichen ein legitimer Zweck verfolgt wird, das Verarbeitungsverfahren für die Verwirklichung dieses Zwecks geeignet ist und es sich um das mildeste aller gleich effektiv zur Verfügung stehenden Mittel handelt. Die

---

<sup>32</sup> Gräber/Nolden in Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, 3. Auflage 2021, Rn. 40.

<sup>33</sup> Riesenhuber in BeckOK Datenschutzrecht, 35. Edition 2021, § 26 BDSG, Rn. 114.

<sup>34</sup> [BT-Drs. 18/11325](#), S. 97.

<sup>35</sup> Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, 81 (84).

<sup>36</sup> Zöll in Taeger/Gabel, DSGVO BDSG, 3. Auflage 2019, § 26 BDSG, Rn. 23.

Datenverarbeitung muss dafür auch unter Abwägung der Umstände des Einzelfalls angemessen sein.<sup>37</sup>

Während mit der Verarbeitung des Impfstatus durch Arbeitgeber – beispielsweise zum Schutz der Beschäftigten oder zur Erbringung von Dienstleistungen durch einen Beschäftigten gegenüber einem Dritten – ein legitimes Ziel verfolgt wird und auch ein geeignetes Mittel ist, um die Ansteckungsgefahr abschätzen zu können, scheidet die Verarbeitung der Daten zum Impfstatus der Beschäftigten regelmäßig daran, dass es sich hierbei nicht um das mildeste unter allen gleich wirksamen Mitteln handelt.

Zumeist wird nur schwer zu begründen sein, warum eine Verarbeitung durch den Arbeitgeber von vornherein erfolgen muss, da der Nachweis über den Impfstatus auch erst im konkreten Einzelfall, wenn es darauf ankommt (z.B. wenn der Arbeitnehmer im Rahmen seines Dienstverhältnisses eine Reise in ein Risikogebiet antritt) erbracht werden kann.

Der Arbeitgeber mag zwar ein Interesse an einem zentralen Überblick über die Einsatzmöglichkeiten seiner Mitarbeiter haben. Dieses praktisch motivierte Interesse muss aber hinter dem Schutz der Gesundheitsdaten der Beschäftigten zurückstehen. Denn die Verarbeitung des Impfstatus stellt einen erheblichen Eingriff in Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten dar: Die Beantwortung der Frage nach dem Impfstatus könnte beispielsweise Rückschlüsse auf Vorerkrankungen oder auf die Einstellung des Beschäftigten zu Impfungen zulassen, was wiederum zu Stigmatisierung oder auch zu sozialem Druck führen kann. Dass ohne die Verarbeitung des Impfstatus die Betriebsorganisation des Arbeitgebers erheblich erschwert wird oder er aufgrund der Unkenntnis sonstige gesetzliche oder vertragliche Pflichten oder Rechte nicht erfüllen oder wahrnehmen kann, wird regelmäßig nicht feststellbar sein. Insbesondere reicht es nicht aus, dass Kunden des Arbeitgebers die

---

<sup>37</sup> Zöll in Taeger/Gabel, DSGVO BDSG, 3. Auflage 2019, § 26 BDSG, Rn. 25.

Mitteilung über den Impfstatus der Beschäftigten verlangen, da es auch hierfür regelmäßig an einer Rechtsgrundlage fehlen wird.<sup>38</sup>

## **5. Betriebsvereinbarung als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung**

Gemäß § 26 Abs. 4 S. 1 BDSG ist die Verarbeitung personenbezogener Daten, einschließlich besonderer Kategorien personenbezogener Daten auch auf der Grundlage von Kollektivvereinbarungen zulässig. Die Parteien des Kollektivvertrags können somit über § 26 Abs. 4 BDSG datenschutzrechtliche Erlaubnistatbestände schaffen.<sup>39</sup> Hierdurch soll die Ausgestaltung eines auf die betrieblichen Bedürfnisse zugeschnittenen Beschäftigtendatenschutzes ermöglicht werden.<sup>40</sup> Zu beachten sind dabei nach § 26 Abs. 4 S. 2 BDSG aber die Vorgaben des Art. 88 Abs. 2 DS-GVO. Weiterhin ist bei Betriebsvereinbarungen nach § 75 Abs. 2 S. 1 Betriebsverfassungsgesetz ([BetrVG](#)) eine Güterabwägung zwischen den Persönlichkeitsrechten des Arbeitnehmers und den schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles erforderlich, wobei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren ist.<sup>41</sup>

Eine Rechtsgrundlage zur Verarbeitung des Impfstatus der Beschäftigten kann somit zwar grundsätzlich auch durch den Abschluss einer Kollektivvereinbarung geschaffen werden. Dies entbindet die Parteien der Kollektivvereinbarung gleichwohl nicht von der Pflicht zur Prüfung, ob zur Erreichung des Verarbeitungszwecks auch andere, gleich

---

<sup>38</sup> Ausnahmsweise kann die Erforderlichkeit der Datenverarbeitung zu bejahen sein, wenn es sich bei Kunden um Dienstleister im Sinne des § 23 Abs. 3 IfSG handelt, so auch <https://www.datenschutz.rlp.de/de/themenfelder-themen/impfstatusabfrage/>, zuletzt abgerufen am 29.07.2021.

<sup>39</sup> Riesenhuber in BeckOK Datenschutzrecht, 35. Edition 2021, § 26 BDSG Rn. 52.

<sup>40</sup> [BT-Drs. 18/11325](#), S. 98.

<sup>41</sup> Maschmann in Kühling / Buchner, DS-GVO BDSG, 3. Auflage 2020, § 26 BDSG Rn. 67.

wirksame und das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer weniger einschränkende Mittel zur Verfügung stehen.

## **6. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. d DS-GVO i.V.m. Erwägungsgrund 46**

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Verarbeitung des Impfstatus auch nicht auf Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. d DS-GVO i.V.m. Erwägungsgrund (EW) 46 zur DS-GVO gestützt werden kann.

EW 46 S. 1 zur DS-GVO sieht vor, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten ebenfalls als rechtmäßig angesehen werden sollte, „wenn sie erforderlich ist, um ein lebenswichtiges Interesse der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen“. EW 46 S. 3 spezifiziert dies dahingehend, dass einige Arten der Verarbeitung sowohl wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses als auch lebenswichtigen Interessen der betroffenen Person dienen können; so kann beispielsweise die Verarbeitung für humanitäre Zwecke einschließlich der Überwachung von Epidemien und deren Ausbreitung oder in humanitären Notfällen insbesondere bei Naturkatastrophen oder vom Menschen verursachten Katastrophen erforderlich sein.

Ausreichend als Rechtsgrundlage für eine Verarbeitung des Impfstatus, ist dies indes nicht. Die Verarbeitung des Impfstatus dient zwar aufgrund der damit einhergehenden geringeren Gefahr der Übertragung einer SARS-CoV-2-Infektion zur Eingrenzung der Ausbreitung der Pandemie, eine generelle Abfrage und ein Vorhalten der Daten ohne einen konkreten Bezug zu einer Situation, in welcher dem Beschäftigten oder einem Dritten potentiell eine Ansteckung droht (z.B. Entsendung eines Beschäftigten zum Kunden), ist aber nicht erforderlich, da auch hier eine Abfrage erst in der konkreten Situation ausreichend und damit ein mildereres Mittel wäre.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Zum selben Ergebnis kommen Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, 81 (84).

Hinzu kommt, dass aufgrund der spezialgesetzlichen Regelungen zur Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten des Art. 9 DS-GVO Art. 6 Abs. 1 lit. d DS-GVO i.V.m. EW 46 für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten allein nicht ausreichend wäre: Denn Art. 6 DS-GVO kann für die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten nur dann zur Anwendung gelangen, wenn zusätzlich die Voraussetzungen eines Ausnahmetatbestandes des Art. 9 Abs. 2 und 3 DS-GVO vorliegen.<sup>43</sup> Dies folgt etwa auch aus EW 51 S. 5, wonach bezüglich der Verarbeitung besonders sensibler personenbezogener Daten zusätzlich zu den speziellen Anforderungen an eine derartige Verarbeitung die allgemeinen Grundsätze und andere Bestimmungen dieser Verordnung, insbesondere hinsichtlich der Bedingungen für eine rechtmäßige Verarbeitung gelten. Durch Art. 9 DS-GVO kommt es mithin zu einer normativen Überlagerung von Art. 6 DS-GVO, nicht aber zu einer Verdrängung.<sup>44</sup> Daher kann in der Praxis die Abfrage des Impfstatus nicht auf Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit d DS-GVO gestützt werden.

---

<sup>43</sup> Albers/Veit in BeckOK Datenschutzrecht, Art. 9 DS-GVO, Rn. 24.

<sup>44</sup> Albers/Veit in BeckOK Datenschutzrecht, Art. 9 DS-GVO, Rn. 24.