



---

**Ausarbeitung**

---

**Auskunftspflicht eines Beschäftigten über seinen Impfstatus gegenüber seinem Arbeitgeber**

Datenschutzrechtliche und verfassungsrechtliche Bewertung

**Auskunftspflicht eines Beschäftigten über seinen Impfstatus gegenüber seinem Arbeitgeber**  
Datenschutzrechtliche und verfassungsrechtliche Bewertung

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 157/21  
Abschluss der Arbeit: 10. September 2021 (zugleich letzter Abruf der Internetquellen)  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Fragestellung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Datenschutzrecht</b>	<b>4</b>
2.1.	Anforderungen der Art. 9 Abs. 1 DS-GVO und § 26 BDSG	4
2.2.	Spezialgesetzliche Regelung des Infektionsschutzgesetzes	5
2.3.	Anforderungen des § 26 BDSG für andere Beschäftigungsverhältnisse	6
2.4.	Aktueller Diskussionsstand	7
<b>3.</b>	<b>Recht der informationellen Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG</b>	<b>9</b>
3.1.	Schutzbereich und Eingriff	9
3.2.	Schranken	9
3.2.1.	Gesetzesvorbehalt und Gebot der Normenklarheit	9
3.2.2.	Verhältnismäßigkeit	9
3.2.2.1.	Legitimer Zweck und überwiegendes Allgemeininteresse	10
3.2.2.2.	Geeignetheit	10
3.2.2.3.	Erforderlichkeit	12
3.2.2.4.	Angemessenheit	14

## 1. Fragestellung

Die Ausarbeitung beschäftigt sich mit der Frage, ob eine **allgemeine Auskunftspflicht** der Beschäftigten gegenüber ihrem Arbeitgeber über ihren Impfstatus betreffend einer Impfung gegen COVID-19 mit dem geltenden **Datenschutzrecht** vereinbar ist. Eine vertiefte arbeitsrechtliche Prüfung einer allgemeinen Auskunftspflicht wird nicht vorgenommen. Weiter wird geprüft, welche Anforderungen eine solche Regelung mit Blick auf das **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung** zu erfüllen hätte. Die verfassungsrechtliche Prüfung der jüngst beschlossenen Änderung des § 36 Abs. 3 Infektionsschutzgesetz (IfSG)<sup>1</sup> ist nicht Gegenstand der Prüfung.

## 2. Datenschutzrecht

Zu prüfen ist, ob eine Verarbeitung der Information bzgl. des Impfstatus eines Beschäftigten durch den Arbeitgeber unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten zulässig ist.

### 2.1. Anforderungen der Art. 9 Abs. 1 DS-GVO und § 26 BDSG

Art. 4 Nr. 2 Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) definiert als Verarbeitung jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung. Unter **Erheben** von Daten fällt das Beschaffen von personenbezogenen Daten bei dem Betroffenen selbst<sup>2</sup>, sodass das Befragen des Arbeitnehmers darunter fällt.<sup>3</sup>

Bei der **Information über den Impfstatus** handelt es sich um ein **Gesundheitsdatum**, dessen Verarbeitung durch Art. 9 Abs. 1 DS-GVO **grundsätzlich untersagt** wird. Nach Art. 9 Abs. 2 lit. b DS-GVO ist eine Verarbeitung **nur möglich**, wenn damit der Verantwortliche oder die betroffene Person die ihm bzw. ihr **aus dem Arbeitsrecht** und dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes **erwachsene Rechte ausüben** und seinen bzw. 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.

Mit **§ 26 Abs. 3 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz** (BDSG) hat der Gesetzgeber in Bezug auf die Verarbeitung der in Art. 9 Abs. 1 DS-GVO genannten Gesundheitsdaten von der Öffnungsklausel des Art. 88 DS-GVO Gebrauch gemacht und die in Art. 9 Abs. 2 lit. b DS-GVO vorgegebene Regelung zum Umgang mit Daten der Beschäftigten spezifiziert.<sup>4</sup> Danach ist die Verarbeitung zulässig, wenn

---

1 Plenarprotokoll 19/239, 31171 C.

2 Schild, in: BeckOK, DS-GVO, 36. Edition Mai 2021, Art. 4 Rn. 35.

3 Ernst, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DS-GVO BDSG, 3. Auflage 2021, Art. 4 Rn. 23.

4 Gola, in: ders./Heckmann (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 13. Auflage 2019, § 26 Rn. 6.

sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht **erforderlich** ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das **schutzwürdige Interesse der betroffenen Person** an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt.

## 2.2. Spezialgesetzliche Regelung des Infektionsschutzgesetzes

Das Bundesdatenschutzgesetz ist nach § 1 Abs. 2 S. 1 BDSG gegenüber anderen Rechtsvorschriften des Bundes über den Datenschutz subsidiär.

Eine spezialgesetzliche Datenschutzregelung ist in **§ 23a S. 1 IfSG** zu sehen. Danach darf der Arbeitgeber in engen Grenzen personenbezogene Daten eines Beschäftigten über dessen **Impf- und Serostatus** verarbeiten, um über die Begründung eines Beschäftigtenverhältnisses oder über die Art und Weise einer Beschäftigung zu entscheiden.

Dies gilt aber nur, soweit dies zur Erfüllung der Verpflichtungen aus § 23 Abs. 3 IfSG in Bezug auf übertragbare Krankheiten erforderlich ist. Damit wird der Anwendungsbereich auf die in § 23 Abs. 3 IfSG genannten **Einrichtungen** (z.B. Krankenhäuser, Arzt- und Zahnarztpraxen, Pflegedienste, Rettungsdienste) beschränkt.

Zudem hängt das Recht des Arbeitgebers zur Datenverarbeitung des Impfstatus von der **Erforderlichkeit** zur Verhinderung von nosokomialen Infektionen der Patienten ab. Diese ist zu verneinen, wenn das Infektionsrisiko bei Beachtung der Basishygiene beherrschbar ist. In Bezug auf COVID-19 wird die Einhaltung der Basishygiene zur Vermeidung eines Infektionsrisikos alleine als nicht ausreichend angesehen.<sup>5</sup>

In Bezug auf die Erforderlichkeit kommt es zudem auf das **Infektionsrisiko**, das von dem Beschäftigten an seinem **konkreten Arbeitsplatz** für das dort zu betreuende Patientenklientel ausgeht, an. Ein pauschales Fragerecht des Arbeitgebers in einer solchen Einrichtung ist folglich nicht gegeben, es hängt vielmehr von der konkreten Tätigkeit des Beschäftigten ab.<sup>6</sup>

§ 23a IfSG regelt **keine explizite Auskunftspflicht der Beschäftigten**. Vielmehr werden die Beschäftigten selbst in der Vorschrift nicht adressiert. Eine Auskunftspflicht ist auch nicht in § 23 Abs. 3 IfSG geregelt, auf den sich § 23a IfSG bezieht. In diesem wird nur ganz allgemein das Ergreifen der nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft erforderlichen Maßnahmen gefordert, um nosokomiale Infektionen zu verhüten und die Weiterverbreitung von Krankheitserregern, insbesondere solcher mit Resistenzen, zu vermeiden. Die Frage, ob § 23a IfSG über ein Fragerecht des Arbeitgebers hinaus auch eine Auskunftspflicht des Beschäftigten begründet (ggfs. im Zusammenspiel mit den im Arbeitsrecht bestehenden grundsätzlichen Auskunftspflichten) ist – soweit ersichtlich – bisher in der Literatur noch nicht erörtert worden. Dieser Frage dürfte aber praktisch auch keine Bedeutung zukommen, da nach allgemeiner Ansicht der Arbeitgeber berechtigt ist, seine Konsequenzen (z.B. Verweigerung des Abschlusses eines Arbeitsvertrages, anderweitiger Einsatz des

---

5 Aligbe, in: BeckOK, Infektionsschutzrecht, 6. Edition Juni 2021, § 23a Rn. 8.

6 Harney, in: Kießling (Hrsg.), Infektionsschutzgesetz, 2. Auflage 2021, § 23a Rn. 7.

Beschäftigten) aus dem Umstand zu ziehen, dass ein erforderlicher Nachweis über eine ausreichende Immunität nicht erbracht wird.<sup>7</sup>

Der Deutsche Bundestag hat am 7. September 2021 mit der Änderung des **§ 36 Abs. 3 IfSG** eine weitere Spezialvorschrift für die Verarbeitung personenbezogener Daten eines Beschäftigten über dessen **Impf- und Serostatus** beschlossen. Danach darf der Arbeitgeber zukünftig in den in § 36 Abs. 1 und Abs. 2 IfSG genannten Einrichtungen und Unternehmen (insbesondere Kindertagesstätten, Schulen, Pflegeeinrichtungen, Obdachlosenunterkünften, Flüchtlingsunterkünften, Justizvollzugsanstalten) die Information über den Impf- und Serostatus in Bezug auf die COVID-19-Krankheit seines Beschäftigten verarbeiten, sofern der Deutsche Bundestag nach § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG eine epidemische Lage von nationaler Tragweite festgestellt hat und soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist, um über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder über die Art und Weise einer Beschäftigung zu entscheiden.<sup>8</sup>

Daneben wurde auch der Katalog der besonderen Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der COVID-19-Krankheit um eine **Vorlagepflicht hinsichtlich eines Impf-, Genesenen- oder Testnachweises** erweitert (neuer **§ 28a Abs. 1 Nr. 2a IfSG**). Laut Gesetzesbegründung soll damit unterstrichen werden, dass allgemeine Vorlagepflichten hinsichtlich eines Impf-, Genesenen- oder Testnachweises z.B. als Voraussetzung zum Zugang zu Betrieben, Einrichtungen oder Angeboten mit Publikumsverkehr vorgesehen werden können. In der Gesetzesbegründung wird hervorgehoben, dass der Ordnungsgeber hierbei eine sorgfältige Abwägung auf Grundlage der verfassungsrechtlichen Vorgaben einschließlich der Vorgaben der DS-GVO durchzuführen habe.<sup>9</sup>

### 2.3. Anforderungen des § 26 BDSG für andere Beschäftigungsverhältnisse

In den **übrigen Bereichen** richtet sich die Verarbeitung des Impfstatus nach dem oben aufgezeigten § 26 Abs. 3 S. 1 BDSG.

Eine Verarbeitung der sensitiven Daten ist jedenfalls möglich, wenn ein **Gesetz oder eine sonstige Rechtsvorschrift** des Arbeitsrechtes, des Rechts der sozialen Sicherheit oder des Sozialschutzes den Arbeitgeber im Einzelfall zur Verarbeitung der Gesundheitsdaten berechtigt. Dem Arbeitgeber kann eine entsprechende Pflicht etwa zur Gewährleistung der erforderlichen Arbeitssicherheit auferlegt werden.<sup>10</sup> Neben Gesetzen und Verordnungen kann sich das Recht oder die Verpflichtung auch aus einer Betriebsvereinbarung oder einem Tarifvertrag als **Kollektivvereinbarungen** ergeben. Eine Norm, welche die Verarbeitung des Impfstatus hinsichtlich einer Impfung gegen COVID-19 im Arbeitsrecht regelt, besteht – abgesehen von dem schmalen Regelungsbereich des § 23a IfSG – derzeit nicht.

---

7 Rixen, in: Huster/Kingreen (Hrsg.), Handbuch Infektionsschutzrecht, 1. Auflage 2021, Kapitel 5 Impfschutzrecht Rn. 104; Harney, in: Kießling (Hrsg.), Infektionsschutzgesetz: IfSG, 2. Auflage 2021, § 23a Rn. 8; so wohl auch Thüsing/Bleckmann/Rombey, Impfpflicht des Arbeitnehmers?, COVuR 2021, 66 (72).

8 Siehe dazu BT-Drs. 19/32275, S. 12.

9 BT-Drs. 19/32275, S. 28.

10 Weichert, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 3. Auflage 2020, Art. 9 DS-GVO Rn. 55.

**Offen** ist, ob sich das Recht oder die Verpflichtung der Verarbeitung auch allein aus dem **Fragerecht des Arbeitgebers** aufgrund der **arbeitsrechtlichen Beziehungen** ergeben kann;<sup>11</sup> dies würde jedoch zumindest voraussetzen, dass ohne die Verarbeitung des sensitiven Datums die Erfüllung der rechtlichen Pflichten aus dem Arbeitsrecht nicht möglich wäre.<sup>12</sup>

Die Verarbeitung sensibler Daten steht immer unter der Voraussetzung der **Erforderlichkeit**. Aufgrund des Ausnahmecharakters ist das Erfordernis der Erforderlichkeit eng auszulegen.<sup>13</sup> Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung sind eine Abwägung widerstreitender Grundrechtspositionen im Wege der praktischen Konkordanz sowie eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen.<sup>14</sup> Die Interessen des Arbeitgebers an der Datenverarbeitung und das Persönlichkeitsrecht des Beschäftigten sind miteinander abzuwägen.<sup>15</sup>

Darüber hinaus darf **kein Grund zur Annahme** bestehen, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt. Nach § 26 Abs. 3 S. 3 BDSG wird § 22 Abs. 2 BDSG entsprechend angewendet. Danach sind zur Wahrung der Interessen Betroffener angemessene und spezifische Maßnahmen vorzusehen, wie z.B. die Sensibilisierung der an Verarbeitungsvorgängen Beteiligten, die Verschlüsselung und Pseudonymisierung personenbezogener Daten und die Benennung eines Datenschutzbeauftragten. Der Katalog ist nicht abschließend.<sup>16</sup> Sind solche Maßnahmen vorhanden, ist davon auszugehen, dass schutzwürdige Interessen der Beschäftigten der Datenverarbeitung nicht entgegenstehen. Fehlt es hieran, ist die Verarbeitung sensibler Daten unzulässig.<sup>17</sup> Der Arbeitgeber ist darüber nachweisspflichtig, dass er alle in seiner Macht stehenden Maßnahmen getroffen hat.<sup>18</sup>

#### 2.4. Aktueller Diskussionsstand

Es ist bislang nicht **gerichtlich** geklärt, ob die Verarbeitung des COVID-19-Impfstatus datenschutzrechtlich zulässig ist. In der **juristischen und der datenschutzrechtlichen Diskussion** ist die Zulässigkeit umstritten, wobei zumindest Einigkeit darüber besteht, dass an eine Verarbeitung durch das Erfordernis der Erforderlichkeit **hohe Anforderungen** gestellt werden.

- 
- 11 Zum grundsätzlichen Streit in der Literatur siehe Gola, in: ders./Heckmann (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 13. Auflage 2019, § 26 Rn. 144 ff. mit weiteren Nachweisen.
  - 12 Beckschulze, in: Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände und Arbeitgeberverband Gesamtmetall, Beschäftigtendatenschutz und Datenschutz-Grundverordnung in der Praxis, 2018, S. 132; zitiert nach Gola, in: ders./Heckmann, Bundesdatenschutzgesetz, 13. Auflage 2019, § 26 Rn. 147.
  - 13 Weichert, in: Kühling/ Buchner (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 3. Auflage 2020, Art. 9 DS-GVO Rn. 54.
  - 14 BAG, Beschluss vom 09. April 2019 – 1 ABR 51/17, Rn. 39 (juris).
  - 15 Gola, in: ders./Heckmann (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 13. Auflage 2019, § 26 Rn. 16.
  - 16 Weichert, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 3. Auflage 2020, § 22 BDSG Rn. 42.
  - 17 BAG, Beschluss vom 09. April 2019 – 1 ABR 51/17, Rn. 40 (juris).
  - 18 Gola, in: ders./Heckmann (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 13. Auflage 2019, § 26 Rn. 167.

Überwiegend wird vertreten, dass nach der aktuellen Rechtslage die Verarbeitung des Impfstatus – abgesehen von den oben bereits benannten Bereichen der §§ 23a, 36 Abs. 3 IfSG – **nicht zulässig** ist.<sup>19</sup> Einige halten die Verarbeitung von Gesundheitsdaten nur dann für erforderlich, wenn es einen konkreten Verdachtsfall gibt. Die rein „abstrakte“ Prävention könne nicht zu einem Überwiegen des Interesses des Arbeitgebers führen.<sup>20</sup> Viele sehen die Erforderlichkeit (erst) in dem Fall gegeben, wenn eine **Impfpflicht** eingeführt wird, da mit einer solchen die Annahme verbunden sei, dass allein durch das Impfen für die Beschäftigten und Dritten, wie z.B. Kunden, Besucher u.a., ein effektiver Gesundheitsschutz gewährleistet werden kann.<sup>21</sup>

Der Hamburger Datenschutzbeauftragte betont ebenfalls die hohe Hürde der Erforderlichkeit. In diesem Zusammenhang sei allerdings der Aufgabenbereich des Betriebs, sowie die Frage zu berücksichtigen, ob der Arbeitgeber ohne Kenntnis des Impfstatus die Arbeit im Betrieb organisieren oder seinen Verpflichtungen als Arbeitsgeber nachkommen könne. Aus der jeweiligen Corona-Schutzverordnung könne sich für bestimmte Bereiche ein Recht zur Verarbeitung ergeben. Sofern diese regelt, dass ein betriebliches Testkonzept verpflichtend ist und Testungen anzubieten sind, gleichzeitig aber auch die Verpflichtung zum Testen entfallen könne, wenn ein Impfnachweis vorgelegt wird, kann der Arbeitgeber ohne die Abfrage des Impfstatus seiner Verpflichtung nicht nachkommen (vgl. insoweit beispielhaft § 10e Abs. 4 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO). Der Arbeitnehmer werde nicht gezwungen, die Auskunft zu erteilen, müsse aber andernfalls einen Test durchführen.<sup>22</sup>

Andere verweisen auf die Besonderheiten, die mit einer Pandemie einhergehen, sodass – zumindest in einzelnen Bereichen – das Interesse des Arbeitgebers an der Information des Impfstatus aufgrund seiner Fürsorgepflicht gegenüber den anderen Beschäftigten und Dritten, überwiegen könne.<sup>23</sup>

- 
- 19 So auch der Bundesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Stellungnahme zu Impfstatus und Testungen im Dienst- oder Arbeitsverhältnis vom 18. August 2021, S. 2, abrufbar unter: [https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/DokumenteBfDI/Stellungnahmen/2021/StgN\\_Impfstatus-Abfrage-Arbeitgeber.pdf?blob=publicationFile&v=1](https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/DokumenteBfDI/Stellungnahmen/2021/StgN_Impfstatus-Abfrage-Arbeitgeber.pdf?blob=publicationFile&v=1).
- 20 Boecken/Bantele, Rechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Testangebotspflicht des Arbeitgebers nach § 5 Abs. 1 SARS-COV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV), COVuR 2021, 322 (329); Boecken, SARS-CoV-2: Impfstatusrelevante Befunde des Arbeitgebers, Saarl. AnwBlatt 2021, 20 (27).
- 21 Wittek, COVID-19 Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, ArbRAktuell 2021, 61 (64); Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, 81 (84).
- 22 Hamburgischer Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit, Datenschutz in Zeiten von Covid-19, Abfrage des Impfstatus durch Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, abrufbar unter: <https://datenschutz-hamburg.de/pages/corona-faq>.
- 23 Fuhlrott/Fischer, Impfpflicht im Arbeitsverhältnis?, NJW 2021, 657 (661); Thüsing/Bleckmann/Rombey, Impfpflicht des Arbeitnehmers?, COVuR 2021, 66 (71).



### 3. Recht der informationellen Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

#### 3.1. Schutzbereich und Eingriff

Eine Regelung, durch die der Staat die Arbeitnehmer verpflichtet, ihren Impfstatus gegenüber ihrem Arbeitgeber offenlegen zu müssen, greift in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) hergeleitet wird, ein. Dieses gewährt dem Einzelnen „die Befugnis, grundsätzlich **selbst zu entscheiden**, wann und innerhalb welcher Grenzen **persönliche Lebenssachverhalte offenbart** werden“<sup>24</sup>. Von diesem Recht umfasst ist die Information über persönliche Gesundheitsdaten, wie z.B. über den Impfstatus. Wenn der Einzelne durch staatliches Handeln zur **Offenlegung** seiner Daten **verpflichtet** wird – etwa bei einer normierten Auskunftspflicht – liegt ein Eingriff in das Grundrecht vor.

#### 3.2. Schranken

##### 3.2.1. Gesetzesvorbehalt und Gebot der Normenklarheit

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird **nicht schrankenlos** gewährleistet.<sup>25</sup> Der Staat ist gerade im Bereich der Gefahrenabwehr vielfach darauf angewiesen, auf Informationen zurückzugreifen, die ihm einen effektiven Schutz der Bürger ermöglichen.<sup>26</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedarf es bei einem Eingriff in das Recht der informationellen Selbstbestimmung einer **gesetzlichen Grundlage**, aus der sich „die **Voraussetzungen** und der **Umfang** der **Beschränkungen klar** und für den Bürger erkennbar ergeben und die damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht“<sup>27</sup>.

##### 3.2.2. Verhältnismäßigkeit

Wie jeder Grundrechtseingriff muss auch der Eingriff in das Recht der informationellen Selbstbestimmung **verhältnismäßig** sein, d. h. er muss einen legitimen Zweck verfolgen und zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich, geeignet und angemessen sein. Ohne das Vorliegen eines konkreten Regelungsvorschlags können im Folgenden nur ausgewählte relevante Punkte aufgezeigt werden. Ein Anspruch auf Vollständigkeit wird dabei nicht erhoben.

---

24 BVerfGE 103, 21 (33), Hervorhebung nur hier.

25 BVerfGE 78, 77 (85).

26 Di Fabio, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 94. EL Januar 2021, Art. 2 Abs. 1 Rn. 179.

27 BVerfGE 65, 1 (44).

### 3.2.2.1. Legitimer Zweck und überwiegendes Allgemeininteresse

Die Anforderungen an den mit dem Gesetz verfolgten **legitimen Zweck** sind desto höher, je sensibler die zugrundeliegenden Daten sind und je weitreichender auf diese zugegriffen werden soll.<sup>28</sup> Während Eingriffe in den „absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung“ niemals zu rechtfertigen sind, können staatliche Maßnahmen, die zwar das Persönlichkeitsrecht tangieren, aber nicht in den Kernbereich fallen, mit Belangen gerechtfertigt werden, die im **überwiegenden Allgemeininteresse** liegen.<sup>29</sup> Der Eingriff darf nicht weitergehen, als zum Schutz der öffentlichen Interessen unerlässlich ist.<sup>30</sup>

Den aktuellen Diskussionen über die Einführung einer Auskunftspflicht der Beschäftigten über ihren COVID-19-Impfstatus ist zu entnehmen, dass damit bezweckt werden soll, Arbeitgebern zu ermöglichen, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit aller ihrer beschäftigten Mitarbeiter sicherzustellen. Der Staat ist nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verpflichtet, **Leben und Gesundheit der Bevölkerung** zu schützen.<sup>31</sup> Der Schutz dieser Rechtsgüter, die zu den höchsten überhaupt zählen,<sup>32</sup> liegt im **überwiegenden Allgemeininteresse**. Eingriffe in die informationelle Selbstbestimmung können daher im Grundsatz mit dem Gesundheitsschutz gerechtfertigt werden.<sup>33</sup> Auch die **Wahrung des Grundrechtsschutzes der Arbeitgeber und Arbeitnehmer** würde ein legitimes Ziel darstellen. Soweit mit der Regelung (zudem) bezweckt werden soll, belastende Infektionsschutzmaßnahmen (wie z.B. Abstandsgebote, Anzahl möglicher Arbeitsplätze in Büroräumen, Maskenpflicht) in solchen räumlichen Kontexten aufzuheben, in denen diese nicht mehr erforderlich sind, weil die anwesenden Personen kraft ihrer Immunisierung selbst über einen ausreichenden individuellen Schutz vor Infektionen und schweren Erkrankungen verfügen, dürfte dies auch im überwiegenden Allgemeininteresse liegen.

### 3.2.2.2. Geeignetheit

An der **Geeignetheit** einer Auskunftspflicht der Beschäftigten über ihren Impfstatus zum Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung sowie zur Wahrung des Grundrechtsschutzes der Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehen keine durchgreifenden Zweifel. Sie führt dazu, dass der Arbeitgeber die von ihm ergriffenen Schutzmaßnahmen sowohl für seine Beschäftigten als auch mit Blick auf Dritte, mit denen die Beschäftigten in Kontakt kommen, **auf die konkrete Gefahrenlage anpassen**

---

28 Di Fabio, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 94. EL Januar 2021, Art. 2 Abs. 1 Rn. 181.

29 BVerfGE 84, 239 (279 f.); 34, 238 (245 f.).

30 Di Fabio, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 94. EL Januar 2021, Art. 2 Abs. 1 Rn. 181.

31 Vgl. Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 229.

32 BVerfGE 39, 1 (42): „Das menschliche Leben stellt, wie nicht näher begründet werden muss, innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen Höchstwert dar; es ist die vitale Basis der Menschenwürde und die Voraussetzung aller anderen Grundrechte.“

33 Saarländischer VerfGH, Beschluss vom 28. August 2020, Lv 15/20, BeckRS 2020, 21205 zur Pflicht zur Führung von Kontaktlisten. Der Gerichtshof erklärte die saarländische Regelung zur Kontaktnachverfolgung zwar als unvereinbar mit der saarländischen Verfassung, bezog dies aber nur auf die zum damaligen Zeitpunkt fehlende Rechtsgrundlage. Im Übrigen hielt er die Regelung für verhältnismäßig.

kann. Weiter ermöglicht die Auskunftspflicht der Beschäftigten dem Arbeitgeber, sicherzustellen, dass er ggfs. bestehende Vorgaben seiner Auftraggeber<sup>34</sup> oder rechtliche Anforderungen in Bezug auf sein Gewerbe<sup>35</sup> erfüllt. Dies kann dazu führen, dass der Arbeitgeber größere Spielräume bei seiner Berufsausübung zurückerlangt.

In der Literatur wird zwar zu Recht darauf hingewiesen, dass eine Impfung alleine der Prävention dient und sie mithin keinen Nachweis über den Ausschluss einer akuten Infektion darstellt, mithin also auch keine Aussage über die unmittelbar von dem Geimpften ausgehende Gefahr vermittelt.<sup>36</sup> Zudem zeigt sich, dass in seltenen Fällen auch vollständig Geimpfte sich infizieren und daraufhin ansteckend sein können, da keiner der Impfstoffe eine 100-prozentige Wirksamkeit bieten kann.<sup>37</sup> Nach der aktuellen **Einschätzung des Robert Koch-Instituts (RKI)**<sup>38</sup> spielen Geimpfte aber **keine relevante Rolle im Pandemiegeschehen** mehr.<sup>39</sup> Soweit nach aktuellem Erkenntnisstand davon auszugehen ist, dass von Geimpften keine nennenswerte epidemiologische Gefahr mehr ausgeht, sind einschränkende infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit gegenüber diesen als „Nichtstörer“ nur noch unter engen Voraussetzungen möglich.<sup>40</sup> Dies gilt es auch bei der Ausgestaltung der Maßnahmen zum Beschäftigtenschutz (z.B. durch die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung<sup>41</sup>) vom Ordnungsgeber zu berücksichtigen.

- 
- 34 Vgl. „Kein Zutritt für ungeimpfte Dienstleister im Roten Rathaus in Berlin – 3G-Regel wird zur teuren Angelegenheit“, Der Tagesspiegel vom 2. September 2021, abrufbar unter: <https://www.tagesspiegel.de/berlin/3g-regel-wird-zur-teuren-angelegenheit-kein-zutritt-fuer-ungeimpfte-dienstleister-im-roten-rathaus-in-berlin/27570640.html>.
- 35 So müssen z.B. beim Hamburger 2G-Optionsmodell, die beschäftigten oder sonst tätigen Personen, die sich mit Kunden, Besuchern u.a. in denselben Räumlichkeiten oder räumlichen Bereichen aufhalten, geimpft oder genesen sein, § 10j Hamburgische SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung.
- 36 Vgl. Naber/Schulte, Können Arbeitnehmer zu einer Corona-Impfung oder einem Impfnachweis verpflichtet werden?, NZA 2021, 81 (84).
- 37 Siehe hierzu die Informationen des RKI zur Wirksamkeit der verschiedenen Impfstoffe und sogenannte Impfdurchbrüche, abrufbar unter: [https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ\\_Liste\\_Wirksamkeit.html](https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Liste_Wirksamkeit.html).
- 38 In der Rechtsprechung wird den wissenschaftlichen Erkenntnissen des RKI ein besonderes Gewicht bei der Beurteilung der aktuellen Lage in Bezug auf die Pandemie gegeben. Daher werden die Äußerungen des RKI auch hier als maßgeblich zugrunde gelegt. Vgl. u.a. BVerfG, Beschl. v. 10. April 2020 – 1 BvQ 28/20.
- 39 Informationen des RKI, „Können Personen, die vollständig geimpft sind, das Virus weiter übertragen?“ (Stand 5. August 2021), abrufbar unter: <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html>.
- 40 Ausführlich dazu siehe die Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, Verfassungsmäßigkeit von Lockerungen der Maßnahmen zum Infektionsschutz für geimpfte Personen, WD 3 - 3000 - 015/21.
- 41 Siehe dazu die geplante Änderung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung, abrufbar unter: <https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-und-Gesetzesvorhaben/sars-cov-2-arbeitsschutzverordnung.html>.

### 3.2.2.3. Erforderlichkeit

Die Anforderungen müssten zudem **erforderlich** sein. Nach dem Gebot der Erforderlichkeit hat der Staat „aus den zur Erreichung des Zweckes gleich gut geeigneten Mitteln das mildeste, also die geschützte Rechtsposition am wenigsten beeinträchtigende Mittel“<sup>42</sup> zu wählen.

Die Erforderlichkeit einer Auskunftspflicht beurteilt sich nach dem konkreten Einzelfall. Sie hängt zum einen von den **konkreten Beschäftigungsumfeld** und den **jeweiligen Arbeitsbereichen** ab. So kommen z.B. bei Tätigkeiten, bei denen sich sowohl die Beschäftigten miteinander als auch die Beschäftigten mit Dritten wie z.B. Kunden, Besuchern u.a. nur selten in denselben Räumlichkeiten aufhalten und die Tätigkeit keinen oder kaum persönlichen Kontakt voraussetzt als mildere Mittel niederschwellige Schutzmaßnahmen, wie z.B. eine Maskenpflicht in den gemeinsam geteilten Räumlichkeiten, Luftfilter, Abstandsgebote, Besprechungen als Telefon- oder Videokonferenz, Homeoffice-Regelungen oder Testangebote in Betracht.<sup>43</sup>

Anders dürfte die Erforderlichkeit dagegen insbesondere bei solchen Beschäftigungsverhältnissen zu bewerten sein, bei denen die **Beschäftigten mit besonders gefährdeten Personen in engen persönlichen Kontakt** kommen, wie z.B. im Gesundheitsbereich und der Pflege sowie in Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen. Hier ist zu berücksichtigen, dass an diesen Orten Beschäftigte mit Personen in Kontakt kommen, die sich aus gesundheitlichen Gründen nicht impfen lassen können oder für die auf Grund von bestehenden Vorerkrankungen oder anderer gesundheitlicher Besonderheiten (z.B. geschwächtes Immunsystem) besondere Risiken bestehen. Zudem bedingt die Art der Beschäftigung häufig, dass Abstandgebote in diesen Umfeldern nicht eingehalten werden können. Mit Wissen um den Impfstatus der Beschäftigten kann der Arbeitgeber hier Vorkehrungen treffen, um das Infektionsrisiko am Arbeitsplatz zu minimieren, indem z.B. nicht-immunisierte Beschäftigte nicht im direkten Umfeld der vulnerablen Personen eingesetzt werden.

In Bezug auf **Schulen und Kindertagesstätten** ist zu berücksichtigen, dass auch hier die Beschäftigten auf Personen treffen, für die noch kein Impfstoff zugelassen worden ist und für die damit die Möglichkeit, sich selbst zu schützen, ausgeschlossen ist. Kinder und Jugendliche unter 12 Jahren weisen im Unterschied zu den oben genannten Gruppen überwiegend einen asymptomatischen oder milden Krankheitsverlauf auf.<sup>44</sup> Allerdings können auch Kinder von gesundheitlichen Langzeitfolgen von Covid-19 betroffen sein; wie häufig sie betroffen sind, ist dabei noch unklar.<sup>45</sup> Auch darüber hinaus sind zahlreiche Aspekte über die Infektion, Erkrankung und Folgen speziell für

---

42 Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 94. EL Januar 2021, Art. 20 Rn. 113.

43 Siehe dazu auch Thüsing/Bleckmann/Rombey, Impfpflicht des Arbeitnehmers?, COVuR 2021, 66 (67); Bayer, Impfpflicht, Corona-Test, Corona-Pass – Möglichkeiten zur schrittweisen Rückkehr an den Arbeitsplatz, ArbRAktuell 2021, 233 (236).

44 RKI, Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19, Kinder und Jugendliche, Stand: Juli 2021, abrufbar unter: [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=D6A9C8769DFDF5D729713E735DDC8AD5.internet101?nn=13490888#doc13776792bodyText17](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=D6A9C8769DFDF5D729713E735DDC8AD5.internet101?nn=13490888#doc13776792bodyText17).

45 RKI, Gesundheitliche Langzeitfolgen, Können Kinder auch gesundheitliche Langzeitfolgen von COVID-19 entwickeln?, Stand: Juli 2021, abrufbar unter: <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html>.

Kinder und Jugendliche noch nicht umfassend geklärt.<sup>46</sup> Zudem können sie auch das Virus an Angehörige von vulnerablen Gruppen weitergeben. In diesen Einrichtungen ist es besonders schwierig, die gängigen Schutzmaßnahmen wie Abstandhalten oder Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes einzuhalten.

Allerdings gilt es in den genannten Fällen zu überprüfen, ob nicht eine **engmaschige Teststrategie** der Beschäftigten ein milderes Mittel darstellen könnte. Ein solches Modell hätte gegenüber dem Einsatz von immunisiertem Personal, das sich nicht testen lassen muss, sogar den zusätzlichen Nebeneffekt, dass durch die Testungen ein Infektionsgeschehen bei möglichen Impfdurchbrüchen schnell erkannt werden könnte.<sup>47</sup>

Neben einer Teststrategie, die das Testen für alle Beschäftigten vorsieht, könnte die Vorlage eines **negativen Testergebnisses** für diejenigen, welche ihren Impfstatus nicht offenlegen wollen, ein milderes Mittel darstellen. Bei Vorliegen einer solchen „3G-Regel“ (geimpft, genesen, getestet) könnte darüber hinaus geregelt werden, dass der Beschäftigte gegenüber dem Arbeitgeber nicht eröffnen muss, welche der drei Voraussetzungen er erfüllt.<sup>48</sup> Es erscheint aber schwierig, wie in der Praxis ein solcher „**neutraler Nachweis**“ erbracht werden könnte, da derzeit kein entsprechendes 3G-Zertifikat existiert. Denkbar wäre, die Überprüfung und Ausstellung des Nachweises durch die Betriebsärzte vornehmen zu lassen. Dagegen spricht jedoch, dass in zahlreichen Betrieben keine Betriebsärzte existieren.

Gegen das Testen als milderes Mittel spricht jedenfalls, dass es bislang keine allgemeine Testpflicht für Arbeitnehmer gibt. Eine Testpflicht greift ebenfalls in die Grundrechte der Beschäftigten ein, so dass es fraglich erscheint, ob es sich bei der Option eines negativen Testnachweises als Alternative zur Auskunft über den Impfstatus überhaupt um ein milderes Mittel handelt. In Bezug auf die Antigen-Schnelltests ist zudem ihre nicht unerhebliche Fehleranfälligkeit zu berücksichtigen. PCR-Tests sind nach bisherigem wissenschaftlichem Stand ein besonders zuverlässiges Instrument zur Erkennung einer COVID-19-Infektion. Sie weisen aber wegen ihres zeitlichen Vorlaufs ebenfalls einen Risikofaktor auf. Beide Testvarianten stellen immer **nur eine Momentaufnahme** dar.<sup>49</sup>

---

46 Vgl. zum Erkenntnisstand März 2021: Steinhoff, „Zur Rolle von Kindern im Corona-Pandemiegeschehen“, Infobrief der Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 8 - 3010 - 035/21 vom 25. März 2021, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/832376/2017b51ba38b391f4f82c4e88be20546/Kinder-im-Corona-Pandemiegeschehen-data.pdf>.

47 Siehe dazu auch „Die Welle der Geimpften“, Zeit online vom 27. August 2021.

48 Siehe dazu auch „Statt Impfnachweis-Pflicht – jetzt werden Rufe nach 3G für Arbeitnehmer laut“, Die Welt vom 2. September 2021; „Datenschutzbeauftragter: Arbeitgeber sollte nicht sehen ob geimpft oder genesen“, Deutschlandfunk vom 1. September 2021.

49 Vgl. zum Ganzen auch die Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, „Verfassungsrechtliche Bewertung des Ausschlusses Ungeimpfter von Veranstaltungen und in der Gastronomie“, WD 3 - 3000 - 148/21 vom 17. August 2021, S. 4, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/855920/5ae52a4b6e88498c771244b090633005/WD-3-148-21-pdf-data.pdf>.

Auch die Beurteilung der **aktuellen Infektionslage** spielt für die Frage der Erforderlichkeit eine Rolle. Diese ist zum einen abhängig vom allgemeinen Infektionsgeschehen, das sich an der 7-Tages-Inzidenz, den Hospitalisierungsraten, der Auslastung der Intensivstationen und der Gefährlichkeit möglicher weiterer Mutationen bemisst. Auch die Impfquote dürfte hier für die gesetzliche Regelung zu berücksichtigen sein, da sich bei Fortschreiten des Impfprogramms das Infektions- und Erkrankungsrisiko für Ungeimpfte mit zunehmender Anzahl geimpfter Personen verringert.<sup>50</sup>

#### 3.2.2.4. Angemessenheit

Die Verarbeitung des COVID-19-Impfstatus müsste schließlich auch **angemessen** sein. Das bedeutet, dass die staatliche Maßnahme nicht außer Verhältnis zum Zweck des Eingriffes stehen darf. Das Gebot der Angemessenheit erfordert eine Abwägung zwischen dem Nutzen der Maßnahme und den durch die Maßnahmen herbeigeführten Beeinträchtigungen.<sup>51</sup> Im Rahmen der Abwägung sind das Gewicht der betroffenen Interessen sowie die **Eingriffstiefe** zu berücksichtigen.<sup>52</sup>

In Bezug auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist insbesondere von Bedeutung, welche Art von Daten erhoben wird. **Gesundheitsbezogene Daten** sind **besonders sensibel und schutzbedürftig**.<sup>53</sup> Ein Eingriff durch die Verarbeitung solcher Daten wiegt daher besonders schwer. Auf der anderen Seite soll durch die Verarbeitung des Impfstatus die Gesundheit der Arbeitnehmer und der Bevölkerung geschützt und die Berufsfreiheit des Arbeitgebers gewahrt werden. Zugleich ermöglicht eine Verarbeitung, dass belastende Infektionsschutzmaßnahmen in den Betrieben verringert werden können. Damit verfolgt sie den Schutz von **besonders wichtigen Gemeinschaftsgütern**.

Einen besonders tiefgehenden Eingriff würde es darstellen, wenn nicht-immunisierten Beschäftigten aufgrund ihrer Auskunft **arbeitsrechtliche Nachteile** wie z.B. eine Abmahnung oder eine Kündigung drohen würden. Solange keine Impfpflicht gegen COVID-19 besteht, dürfte sich ein solch massiver Eingriff nicht rechtfertigen lassen.

Aber auch die **Anpassung des betrieblichen Schutzkonzeptes** (beispielsweise durch Nichteinsatz einer ungeimpften Person im direkten Kontakt mit Kunden oder Einführung von Homeoffice) kann schwerwiegende Konsequenzen für den einzelnen Beschäftigten haben. Zu Recht wird darauf

---

50 Vgl. zum Ganzen Deutscher Ethikrat, Besondere Regelungen für Geimpfte? Ad-hoc-Empfehlung vom 4. Februar 2021, 3, abrufbar unter: <https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Ad-hoc-Empfehlungen/deutsch/ad-hoc-empfehlung-besondere-regeln-fuer-geimpfte.pdf>.

51 Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 94. EL Januar 2021, Art. 20 Rn. 117.

52 Klatt/Meister, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2014, 193 (196 f.).

53 Vgl. Weichert, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2020, Art. 9 DS-GVO Rn. 13, 34 ff.; Ernst, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2021, Art. 4 Rn. 106 f.

hingewiesen, dass die Auskunft über den Impfstatus zu einer **Stigmatisierung** der „potentiell gefährlichen Ungeimpften“ führen kann.<sup>54</sup> Anzunehmen ist, dass auf die Ungeimpften ein erhöhter Rechtfertigungsdruck zukommen wird, zum einen mit Blick auf den Arbeitgeber selbst, der ein großes Interesse daran haben könnte, die Schutzmaßnahmen zu verringern. Zum anderen ist zu befürchten, dass der Impfstatus des Einzelnen auch für die Kollegen erkennbar wird, wenn der Arbeitgeber für die Gruppe der Ungeimpften andere Schutzmaßnahmen trifft als für die Gruppe der Geimpften oder Genesenen. Dies könnte u.U. dazu führen, dass sich die Ungeimpften gegenüber ihren immunisierten Kollegen einem **hohen Rechtfertigungsdruck** dafür ausgesetzt sehen könnten, dass allgemeine Schutzmaßnahmen wie z.B. die Maskenpflicht nicht für alle verringert werden können. Es besteht die Gefahr, dass Beschäftigte, die sich aus gesundheitlichen Gründen nicht impfen lassen können, sich gezwungen fühlen, weitere Informationen über ihren Gesundheitsstatus preisgeben zu müssen, um das Verständnis des Arbeitgebers und von Kollegen zu erhalten. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Ständige Impfkommission Schwangeren derzeit keine Impfung empfiehlt.<sup>55</sup> Gerade aber in Bezug auf ein Arbeitsverhältnis sind sowohl der Umstand von chronischen Vorerkrankungen als der einer Schwangerschaft besonders sensible, schutzwürdige Themen. Dies spricht dafür, dass eine Auskunftspflicht **nur bei besonderen Gefahrenlagen** angemessen sein dürfte.

Für die **konkrete Ausgestaltung einer Regelung**, die in die informationelle Selbstbestimmung eingreift, hat das Bundesverfassungsgericht die Vorgabe erteilt, der Gesetzgeber müsse aufgrund der „Gefährdungen durch die Nutzung der automatischen Datenverarbeitung [...] mehr als früher auch organisatorische und **verfahrensrechtliche Vorkehrungen** [...] treffen, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken“.<sup>56</sup> Erforderlich seien beispielsweise ein Schutz gegen Zweckentfremdung durch Weitergabeverbote, Verwertungsverbote sowie weitere verfahrensrechtliche Schutzvorkehrungen wie Aufklärungspflichten, Auskunftspflichten und Löschungspflichten.<sup>57</sup>

Der Deutsche Gewerkschaftsbund und andere haben die Befürchtung geäußert, dass die Auskunftspflicht das Risiko berge, nicht die Ausnahme zu bleiben, sondern der Anfang einer Entwicklung dahingehend zu sein, dass künftig auch über weitere Gesundheitsdaten Auskunft gegeben werden müsse. Diese Bedenken würden sich dadurch ausräumen lassen, dass eine Auskunftspflicht an die **Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite (§ 5 Abs. 1 S. 1 IfSG) geknüpft** wird.<sup>58</sup> Eine Auskunftspflicht käme dann nur in besonderen Situationen zum Tragen, die durch

---

54 Bayer, Impfpflicht, Corona-Test, Corona-Pass – Möglichkeiten zur schrittweisen Rückkehr an den Arbeitsplatz, ArbRAktuell 2021, S. 233 (236); grundsätzlich zur Stigmatisierung bei Einführung eines Corona-Passes: Boehme-Neßler, Corona-Pass und Grundgesetz, NVwZ 2020, 1570 (1571).

55 Informationen des RKI zur Sicherheit von Impfungen, Stand 25. August 2021, abrufbar unter: [https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ\\_Liste\\_Sicherheit.html#:~:text=Zur%20Anwendung%20der%20COVID%2D19,keine%20Indikation%20f%C3%BCr%20einen%20Schwangerschaftsabbruch.](https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/FAQ_Liste_Sicherheit.html#:~:text=Zur%20Anwendung%20der%20COVID%2D19,keine%20Indikation%20f%C3%BCr%20einen%20Schwangerschaftsabbruch.)

56 BVerfGE 65, 1 (44), Hervorhebung nur hier.

57 BVerfGE 65, 1 (44).

58 So auch „Die Impf-Abfrage für bestimmte Berufe ist richtig“, Süddeutsche Zeitung vom 4. September 2021, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/meinung/impfstatus-schulen-kitas-pflegeheime-1.5400771>.

ein dynamisches Ausbruchsgeschehen, das geeignet ist, das gesamte Gesundheitssystem zu destabilisieren, gekennzeichnet sind. Zudem würde die Auskunftspflicht auch nur **zeitlich begrenzt** auf den Zeitraum der Feststellung der epidemischen Lage gelten.

\* \* \*