

# DATENSCHUTZ

## KONKRET

**Recht | Projekte | Lösungen**

Chefredaktion: Rainer Knyrim

### Impfen und Gesundheitsdaten

**Pandemie und Datenschutz**

*Interview mit Karl Stöger, Universität Wien*

**Gesundheitsdaten – was ist das genau?**

*Viktoria Haidinger*

**Behandlungsvertrag: Einwilligungen und Rechte des Betroffenen**

*Maria Manuela Toni*

**COVID-19-Schutzmaßnahmen am Arbeitsplatz – Datenschutz**

*Monika Drs und Jennifer Schwab*

**Checkliste Verarbeitung von Gesundheitsdaten im Unternehmen**

*Hans-Jürgen Pollirer*

**VfGH: Wiener Contact-Tracing-Verordnung**

**OGH: Akteneinsicht in Gesundheitsdaten**

**DSB: Versicherung kann Originalrechnung verlangen**

*Viktoria Haidinger und Michael Löffler*

Hans-Jürgen Pollirer  
Senior Management Consultant Secur-Data Betriebsberatungs-GmbH

## Checkliste Verarbeitung von Gesundheitsdaten im Unternehmen

**Schutzbedarf; Aufzeichnung über Krankenstandstage; Temperaturmessung; PCR-Testung; Besucherdaten.** Gesundheitsdaten von Mitarbeitern spielen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses eine wichtige Rolle. Das Unternehmen hat grundsätzlich ein großes Interesse an gesunden Mitarbeitern und ist daher bestrebt, Kenntnis über den Gesundheitszustand der Mitarbeiter zu erhalten. Diesem Interesse steht aber das Persönlichkeitsrecht der Mitarbeiter und das dieses schützende Patientengeheimnis gegenüber. Diese Checkliste gibt Antworten auf die Frage, welche Gesundheitsdaten durch das Unternehmen verarbeitet werden dürfen bzw müssen und welche rechtlichen und sicherheitstechnischen Grundsätze dabei zu beachten sind.

### Einleitung

Im der noch immer nicht beendeten Corona-Pandemie stellt der rechtmäßige Umgang mit personenbezogenen Gesundheitsdaten der Mitarbeiter die Unternehmen vor große Herausforderungen. Dabei geht es insb um die Frage, welche Daten über Infektionen, Verdachtsfälle und Testungen verarbeitet werden dürfen bzw müssen.

Art 4 Z 15 DSGVO definiert **Gesundheitsdaten** als personenbezogene Daten, die sich auf die körperliche oder geistige Ge-

sundheit einer natürlichen Person, einschließlich der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen, beziehen und aus denen Informationen über deren Gesundheitszustand hervorgehen.<sup>1</sup> Gem ErwGr 35 DSGVO umfassen Gesundheitsdaten alle personenbezogenen Daten, aus denen Informationen über den früheren, gegenwärtigen und künftigen körperlichen oder geistigen Gesundheitszustand der betroffenen Person hervorgehen. ErwGr 51 setzt sich mit dem **hohen Schutzbedarf** von Gesund-

heitsdaten eingehend auseinander. Gesundheitsdaten werden in der DSGVO als besondere Datenkategorien eingestuft, ihre **Verarbeitung** ist gem Art 9 Abs 1 DSGVO **grundsätzlich verboten**, außer es liegt ein in Abs 2 normierter Ausnahmetatbestand vor.

Für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten durch das Unternehmen kommen grundsätzlich nur folgende **Ausnahmetat-**

<sup>1</sup>Siehe Haidinger, Gesundheitsdaten – was ist das genau? Dako 2021/28 in diesem Heft auf Seite 53.

## die checkliste

bestände des Art 9 Abs 2 DSGVO, allenfalls iVm nationalen Gesetzen, wie zB ASchG, ASVG, AngG, AZG in Frage:

a) 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 MS kann das Verbot nach Abs 1 durch die Einwilligung der betroffenen Person nicht aufgehoben werden,

b) die Verarbeitung ist erforderlich, damit der Verantwortliche oder die betroffene Person die ihm bzw ihr aus dem Arbeitsrecht und dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erwachsenden Rechte ausüben und seinen bzw ihren diesbezüglichen Pflichten

ten nachkommen kann, soweit dies nach Unionsrecht oder dem Recht der MS oder einer Kollektivvereinbarung nach dem Recht der MS, das geeignete Garantien für die Grundrechte und die Interessen der betroffenen Person vorsieht, zulässig ist,

c) die Verarbeitung ist zum Schutz lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person erforderlich und die betroffene Person ist aus körperlichen oder rechtlichen Gründen außerstande, ihre Einwilligung zu geben, [...]

f) die Verarbeitung ist zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen oder bei Handlungen der Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit erforderlich, [...]

h) 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 MS oder aufgrund eines Vertrags mit einem Angehörigen eines Gesundheitsberufs und vorbehaltlich der in Abs 3 genannten Bedingungen und Garantien erforderlich, [...]

Die verbleibenden Ausnahmetatbestände des Art 9 Abs 2 lit d, e, g, i und j kommen für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten im Unternehmen nicht in Frage.

### Prüffrage

ja

nein

**Frage 1:** Werden im Unternehmen Aufzeichnungen und Berichte über Arbeitsunfälle geführt?

**Anmerkung:** Arbeitsunfälle, die zu einer Verletzung eines Arbeitnehmers mit einem Arbeitsausfall von mehr als drei Kalendertagen führen, sind vom Unternehmen gem § 16 ASchG zu dokumentieren. Darüber hinaus auch alle Ereignisse, die beinahe zu einem tödlichen Unfall geführt hätten und die gem § 15 Abs 5 ASchG vom Arbeitnehmer zu melden sind. Als Rechtsgrundlage kann Art 9 Abs 2 lit b DSGVO iVm § 16 ASchG herangezogen werden. Gem § 16 Abs 2 ASchG sind diese Aufzeichnungen mindestens fünf Jahre aufzubewahren. MA ist es empfehlenswert, längere Aufbewahrungsfristen, die über die gesetzliche Verpflichtung hinausgehen – unter Berücksichtigung von möglichen Nachforderungen der Arbeitnehmer –, zu implementieren.

**Frage 2:** Ist sichergestellt, dass Berufskrankheiten an die AUVA gemeldet werden?

**Anmerkung:** Gem § 363 ASVG ist eine Berufskrankheit (§ 177 ASVG) bzw der Verdacht einer solchen an die AUVA zu melden. Als Berufskrankheit gelten bestimmte in Anl 1 ASVG bezeichnete Krankheiten, wenn sie durch Ausübung der die Versicherung begründenden Beschäftigung verursacht sind. Als Rechtsgrundlage kann Art 9 Abs 2 lit h DSGVO iVm § 363 ASVG herangezogen werden.

**Frage 3:** Werden Eignungs- und Folgeuntersuchungen ordnungsgemäß dokumentiert?

**Anmerkung:** Wird bei der Evaluierung von Arbeitsplätzen gem §§ 4, 5 ASchG eine gesundheitsbelastende Gefährdung und drohende Berufskrankheit nach §§ 49, 50 ASchG festgestellt, so sind nach § 52 ASchG vor Aufnahme der Tätigkeit durch den Arbeitnehmer Eignungsuntersuchungen und während der Ausübung nach in der V über die Gesundheitsüberwachung (VGÜ) festgelegten Intervallen Folgeuntersuchungen durchzuführen. Das Unternehmen muss nach § 58 ASchG für jeden Arbeitnehmer für die Eignungs- oder Folgeuntersuchungen Aufzeichnungen führen, die Folgendes enthalten:

- Vor- und Zuname, Geburtsdatum und Anschrift;
- Art der Tätigkeit, die die Untersuchungspflicht begründet;
- Datum der Aufnahme dieser Tätigkeit;
- Datum der Beendigung dieser Tätigkeit;
- Name und Anschrift des untersuchenden Arztes;
- Datum jeder Untersuchung.

Gem § 58 ASchG sind alle Beurteilungen der untersuchenden Ärzte über die gesundheitliche Eignung sowie allfällige Bescheide des Arbeitsinspektorats und Erk des VwG anzuschließen. Diese Unterlagen sind vom Unternehmen so lange aufzubewahren, bis der Arbeitnehmer aus dem Betrieb ausscheidet und danach dem zuständigen Versicherungsträger zu übermitteln. Als Rechtsgrundlage kann Art 9 Abs 2 lit b DSGVO iVm § 58 ASchG herangezogen werden.

**Frage 4:** Werden Aufzeichnungen über die Krankenstandstage der Arbeitnehmer geführt?

**Anmerkung:** Der Arbeitgeber ist verpflichtet, Aufzeichnungen über die Krankenstandstage der Arbeitnehmer zu führen, um die arbeitsrechtlichen Entgeltfortzahlungsansprüche berechnen und nachweisen zu können. Gem § 8 Abs 8 AngG ist der Arbeitnehmer verpflichtet, ohne Verzug die Dienstverhinderung dem Dienstgeber anzuzeigen und auf Verlangen eine Bestätigung der Krankenkasse oder eines Amts- oder Gemeindefacharztes über Ursache und Dauer der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen. Unter „Ursache“ ist nicht die Diagnose zu verstehen, sondern nur die Angabe, ob es sich um einen Arbeitsunfall, eine Berufskrankheit, Unfall, Krankheit oder Kuraufenthalt handelt. Der Anspruch des Arbeitgebers auf die Diagnose ist ausgeschlossen.<sup>2</sup>

**Frage 5:** Ist geplant, zur Eindämmung von COVID-19 für alle Arbeitnehmer eine verpflichtende Temperaturmessung anzuordnen?

**Anmerkung:** Wie die DSB<sup>3</sup> in ihrer Information zum Coronavirus (COVID-19) vom 23. 11. 2020 ausführt, sind für eine systematische Erhebung des Gesundheitszustands der ArbeitnehmerInnen va die arbeitsrechtlichen Bestimmungen zu beachten. Gem § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG ist für die Einführung von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen zur Kontrolle der Arbeitnehmer, sofern diese Maßnahmen (Systeme) die Menschenwürde berühren, die Zustimmung des Betriebsrats (BR) und damit der Abschluss einer BV erforderlich. Sofern kein BR eingerichtet ist, ist gem § 10 AVRAG die Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers erforderlich.

Aus Sicht des Datenschutzes merkt die DSB an, dass jedenfalls hinterfragt werden muss, ob statt der verpflichtenden Messung nicht auch gelindere Mittel zur Zielerreichung, wie zB der Umstieg auf Home-Office oder die Befragung der Mitarbeiter über ihren Gesundheitszustand, zur Verfügung stehen.

**Frage 6:** Ist geplant, zur Eindämmung von COVID-19 für alle Arbeitnehmer eine verpflichtende PCR-Testung durchzuführen?

**Anmerkung:** Wie bereits bei Frage 5 ausgeführt, ist eine solche Maßnahme primär aus arbeitsrechtlicher Sicht zu beurteilen. Die DSB merkt an, dass bei dieser Maßnahme, die ihrer Meinung nach besser geeignet ist als Fiebermessungen, als Rechtsgrundlage Art 9 Abs 2 lit b DSGVO iVm den jeweiligen arbeitsrechtlichen Bestimmungen zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers heranzuziehen ist. Die Fürsorgepflichten des Arbeitgebers finden sich in mehreren Gesetzen, so zB in § 1157 Abs 1 ABGB; § 18 AngG; §§ 3, 6 ASchG; KJBG; MuSchG.

<sup>2</sup>Grünanger/Goricnik (Hrsg), Arbeitnehmer-Datenschutz und Mitarbeiterkontrolle<sup>2</sup> (2018) Rz 4.80. <sup>3</sup>[www.dsb.gv.at/download-links/informationen-zum-coronavirus-covid-19-.html](http://www.dsb.gv.at/download-links/informationen-zum-coronavirus-covid-19-.html); s auch Haidinger, FAQ-Special zu Corona und Arbeitsrecht, Dako 2020/40.

<p><b>Frage 7:</b> Ist geplant, die Arbeitnehmer mündlich oder mittels Fragebogen iZm COVID-19 über ihren Gesundheitszustand zu befragen?  <b>Anmerkung:</b> Aufgrund der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber allen Arbeitnehmern, die sich va aus dem ASchG ergeben, kann auf Basis von Art 9 Abs 2 lit b DSGVO die Frage nach einer allfälligen Infektion mit COVID-19 gestellt werden. Allerdings ist hierfür der Abschluss einer BV notwendig bzw ist bei Nichtvorhandensein eines BR die Einwilligung der Arbeitnehmer nach § 10 AVRAG einzuholen. Die Verweigerung einer Auskunftserteilung darf keine arbeitsrechtlichen Konsequenzen haben, um die Freiwilligkeit der Maßnahme zu gewährleisten. Weiters sind gem ErwGr 52 DSGVO angemessene Garantien zum Schutz der personenbezogenen Daten und anderer Grundrechte der betroffenen Personen vorzusehen.</p>	
<p><b>Frage 8:</b> Werden iZm COVID-19 Gesundheitsdaten von Besuchern und Kunden verarbeitet?  <b>Anmerkung:</b> Grundsätzlich liegt es im Interesse des Unternehmens, vorsorgliche Maßnahmen zum Schutz seiner Mitarbeiter zu ergreifen und daher von Besuchern und Kunden Auskunft über eine COVID-19-Infektion <b>bei begründetem Verdacht</b> oder <b>von infizierten Besuchern und Kunden</b> hinsichtlich Kontaktpersonen im Unternehmen zu verlangen. Als Rechtsgrundlage kann Art 9 Abs 2 lit b iVm § 3 ASchG herangezogen werden.</p>	
<p><b>Frage 9:</b> Werden Daten über Infektionsfälle an die Gesundheitsbehörden übermittelt?  <b>Anmerkung:</b> Da COVID-19 als Katastrophenfall iSd § 10 Abs 1 DSG anzusehen ist, <b>darf</b> der Arbeitgeber – soweit er nicht ohnehin zum Kreis der nach § 3 EpiG Meldepflichtigen zählt – die Infektionsfälle auf der Grundlage des Art 9 Abs 2 lit i DSGVO iVm § 10 Abs 2 DSG an die Gesundheitsbehörden melden, wenn dies zum Schutz der anderen Mitarbeiter vor Ansteckung notwendig ist. Das wird im Fall von COVID-19 wohl zutreffen. Darüber hinaus kann sich auch eine Pflicht des Arbeitgebers zur Auskunftserteilung über Verdachtsfälle und Infektionen auf Verlangen der Bezirksverwaltungsbehörden ergeben. In diesem Fall ist als Rechtsgrundlage Art 9 Abs 2 lit i DSGVO iVm § 5 Abs 3 EpiG heranzuziehen.</p>	
<p><b>Frage 10:</b> Ist sichergestellt, dass Namen von Mitarbeitern, die mit COVID-19 infiziert sind, der übrigen Belegschaft nur in Ausnahmefällen bekanntgegeben werden?  <b>Anmerkung:</b> Unter Beachtung des Grundsatzes der Datenminimierung gem Art 5 Abs 1 lit c DSGVO sollten Informationen über infizierte Mitarbeiter idR <b>vorerst anonymisiert</b> erfolgen und erst offengelegt werden, wenn zB weitere Informationen wie Angabe der Abteilung, der Arbeitsgruppe uÄ zum Schutz der anderen Mitarbeiter notwendig sind. Als Rechtsgrundlage für dieses Vorgehen können Art 9 Abs 2 lit b DSGVO, aber auch Art 9 Abs 2 lit h DSGVO iVm § 3 ASchG herangezogen werden.</p>	
<p><b>Frage 11:</b> Wurde das gem Art 30 DSGVO verpflichtend zu führende Verarbeitungsverzeichnis für die Personalverwaltung um alle COVID-19-bedingten Datenverarbeitungen ergänzt?  <b>Anmerkung:</b> Da die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zur Prävention von Infektionen oder die Eindämmung einer Virusverbreitung für den Verantwortlichen eine neue Verarbeitungstätigkeit darstellt, ist diese gem Art 30 DSGVO im Verarbeitungsverzeichnis zu dokumentieren. UU ist eine Datenschutz-Folgenabschätzung iSv Art 35 DSGVO erforderlich.<sup>4</sup></p>	
<p><b>Frage 12:</b> Wird bei der Verarbeitung von Gesundheitsdaten dem erhöhten Schutzbedarf durch ausreichende Datensicherheitsmaßnahmen Rechnung getragen?  <b>Anmerkung:</b> Gesundheitsdaten gehören zu den <b>sensibelsten</b> Daten im Unternehmen und erfordern gegenüber minder sensiblen Daten erhöhte Datensicherheitsmaßnahmen (s ErwGr 51 DSGVO). Nachstehende Maßnahmen zur Erhöhung der Datensicherheit sollten bei der Verarbeitung von Gesundheitsdaten umgesetzt werden:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ <b>Zutrittskontrolle</b> – Beschränkung des Zutritts zu den Räumlichkeiten, in denen die Verarbeitung der Gesundheitsdaten stattfindet. Diese Maßnahme erfordert die ausreichende Sicherung von Gebäuden, Räumlichkeiten, Endgeräten etc.</li> <li>■ <b>Zugangskontrolle</b> – Es muss sichergestellt werden, das Unbefugte keine Datenverarbeitungsanlagen in Betrieb nehmen oder verwenden können. Diese Maßnahme kann zB durch entsprechenden Passwortschutz unterstützt werden. Die Mitarbeiter sollten darüber hinaus durch Schulungsmaßnahmen entsprechend sensibilisiert werden.</li> <li>■ <b>Zugriffskontrolle</b> – Innerhalb des Unternehmens sowie bei allfällig eingesetzten Auftragsverarbeitern ist durch Einführung eines Zugriffskonzepts und Einhaltung des „Need-to-know-Prinzips“ zu gewährleisten, dass der Zugriff auf Gesundheitsdaten einem möglichst kleinen Kreis vorbehalten bleibt.</li> <li>■ <b>Weitergabekontrolle</b> – Durch die Implementierung eines internen Prozesses ist sicherzustellen, dass vor Weitergabe von Gesundheitsdaten die Rechtsgrundlage geprüft wird.</li> <li>■ <b>Eingabekontrolle</b> – Durch entsprechende Maßnahmen ist die nachträgliche Überprüfbarkeit zu gewährleisten, ob, wann und von wem Gesundheitsdaten eingegeben, verändert oder gelöscht worden sind.</li> <li>■ <b>Auftragskontrolle</b> – Bei Einsatz eines Auftragsverarbeiters ist gem Art 28 DSGVO ein Auftragsverarbeitervertrag abzuschließen. Entsprechend den Bestimmungen des ErwGr 81 DSGVO dürfen nur Auftragsverarbeiter herangezogen werden, die insb in Hinblick auf Fachwissen, Zuverlässigkeit und bereitgestellte Ressourcen hinreichende Garantien für die Sicherheit der Verarbeitung bieten.</li> <li>■ <b>Verfügbarkeitskontrolle</b> – Durch diese Maßnahme soll ua sichergestellt werden, dass Gesundheitsdaten vor Zerstörung und Verlust geschützt sind.</li> <li>■ <b>Trennungsgebot</b> – Nach Möglichkeit sollten Gesundheitsdaten von anderen personenbezogenen Daten getrennt verarbeitet werden. Damit kann zum einen die leichtere Zuordenbarkeit der Daten gewährleistet, zum anderen der Grundsatz des Art 5 Abs 1 lit b DSGVO („Zweckbindung“) eingehalten werden.</li> </ul>	

Dako 2021/31

<sup>4</sup>Wagner, Datenschutz in der Corona-Krise – COVID-19, DSGVO und DSG, ZIIR 2020, 149.

## Zum Thema

### Über den Autor

Prof. KommR Hans-Jürgen Pollirer ist Senior Management Consultant bei der Secur-Data Betriebsberatungs-GmbH und juristischer und technischer EuroPriSe-Gutachter. E-Mail: [hj.pollirer@secur-data.at](mailto:hj.pollirer@secur-data.at)

### Literaturhinweise

Grünanger/Goricnik (Hrsg), Arbeitnehmer-Datenschutz und Mitarbeiterkontrolle<sup>2</sup> (2018); Nöstlinger, ArbeitnehmerInnenschutz<sup>2</sup> (2013); Knyrim/Gabauer, Datenschutz & Coronakrise: Wie viel Überwachung von Bürgern und Mitarbeitern ist zulässig? *ecolex* 2020, 390; Pollirer, Checkliste – Datensicherheitsmaßnahmen gem § 14 DSG 2000, *Dako* 2016/39; Pollirer, Checkliste Sicherheit der Verarbeitung gem Art 32 DSGVO, *Dako* 2018/37; Mayrhofer, Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis 2020/2021 (2020).

### Links

DSB, Information der Datenschutzbehörde zum Coronavirus (Covid-19), [www.dsb.gov.at/download-links/informationen-zum-coronavirus-covid-19-.html](http://www.dsb.gov.at/download-links/informationen-zum-coronavirus-covid-19-.html)