Die Corona-Warn-App

Florian Bienert Arbeitsrecht im Betrieb 10/2020 Ab Seite 25

Nachverfolgung Seit Juni 2020 kann die deutsche »Corona-Warn-App« offiziell aus den App Stores bezogen werden. Schon vor ihrer Veröffentlichung haben Arbeitgeber eine betriebliche Nutzung angekündigt, sodass sich viele Betriebsräte im Zusammenhang mit dienstlichen Mobilgeräten mit ihr befassen sollten.

Darum geht es

1. Die Corona-Tracing-App soll eine schnelle Rückverfolgung von Kontaktketten bei Covid-19 ermöglichen.

2. Bei der App müssen die Nutzer sowohl über ihre Einrichtung als auch über die Weitergabe der Daten entscheiden.

3. Will der Arbeitgeber die App auch für seinen Betrieb verwenden, muss der Betriebsrat zwingend mitbestimmen.

Eine schnelle Rückverfolgung von Kontaktketten ist bei der Pandemiebekämpfung von großer Bedeutung. Die Gesundheitsämter greifen neben den Angaben des Infizierten beispielsweise auch auf Gästelisten aus Restaurants zurück, um Kontaktpersonen zu recherchieren. Dieses aufwändige Verfahren soll die Corona-Tracing-App erleichtern.

Viele Apps auf dem Markt

Es existieren bereits zahlreiche Apps. Sie wurden durch Regierungen entwickelt und beauftragt oder von Unternehmen entwickelt und in Eigenregie auf den Markt gebracht. Viele davon sind datenschutzrechtlich bedenklich, eignen sich sogar zur Totalüberwachung, wie das Beispiel aus

Norwegen zeigt. Die zwischenzeitlich aus dem Verkehr gezogene App »Smittestopp« könnte laut einer Untersuchung durch Amnesty International sogar Menschenrechte verletzen.

Auch der erste Entwurf von Gesundheitsminister Jens Spahn (CDU) sah im März 2020 vergleichbare Funktionen wie die Funkzellenortung und die Abfrage von »erforderlichen Daten« von Mobilfunkbetreibern vor. Dieser Plan wurde nach massiver Kritik von Datenschützern und verfassungsrechtlichen Bedenken des Justizministeriums aufgegeben. Auch das im April 2020 vorgestellte neue Konzept wurde noch wegen der zentralen Speicherung der erhobenen Daten bei Datenschutz- und IT-Sicherheitsexperten bemängelt. Die nun veröffentlichte Corona-Warn-App verzichtet darauf. Die Diskussionen um die App und die damit verbundenen Verzögerungen werden oft kritisiert. Der Schutz von Persönlichkeitsrechten sollte dies jedoch wert sein, was das Beispiel des App-Debakels in Norwegen beweist.

Wie die Corona-App funktioniert

Die App nutzt die Kurzstreckenfunktechnologie Bluetooth. Treffen sich Nutzer, tauschen die Geräte Identifikationsnummern (IDs) aus. Um eine Rückverfolgung auf bestimmte Personen zu erschweren, werden diese ständig neu generiert. Zur Berechnung des Infektionsrisikos werden neben den IDs auch Zeitpunkt und Dauer des Kontakts sowie die Signalstärke aufgezeichnet. Diese Daten werden für 14 Tage verschlüsselt und ausschließlich auf dem eigenen Smartphone gespeichert. Wurde ein Nutzer positiv auf Covid-19 getestet, kann er dies freiwillig in der Corona-Warn-App angeben. Anhand der anonymen IDs werden die Kontaktpersonen über einen zentralen Server vor einer möglichen Infektion gewarnt.

Betriebliche Nutzung der Corona-App

Schon während der Planung der Corona-App haben einige Arbeitgeber eine betriebliche Nutzung angekündigt. Neben der Abwendung wirtschaftlicher Schäden durch einen weiteren Lockdown wurde dies mit der Fürsorgepflicht gegenüber ihren Mitarbeitern begründet. Drei Maßnahmen stehen dabei im Fokus:

- Werbung für die Nutzung der App über Aushänge oder auf Mitarbeiterveranstaltungen
- Aufbringen der App auf dienstlichen Mobilgeräten
- Zutrittsbeschränkungen zum Betriebsgelände für Personen, die die Corona-App nicht nutzen

Freiwilligkeit der Nutzung

Lesetipp +

Die Corona-Warn-App macht sich den Grundsatz der doppelten Freiwilligkeit zueigen. Nutzer müssen nicht nur über ihre Einrichtung, sondern auch über die Weitergabe der Daten entscheiden. Diese Freiwilligkeit muss zum Schutz der Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten bei den betrieblichen Diskussionen die zentrale Rolle spielen. Weder Arbeitgeber noch Betriebsrat können Arbeitnehmer dazu

verpflichten, die App zu nutzen oder dies zu unterlassen. Daher kann eine Betriebsvereinbarung hier nur den Rahmen der freiwilligen Nutzung regeln. Der Betriebsrat sollte seine eigene Position dazu vertreten, damit er die Beschäftigten bei ihrer eigenen Entscheidung mit nützlichen Informationen unterstützen kann.

Beteiligungsrechte des Betriebsrats

Will der Arbeitgeber die Belegschaft über die App informieren, muss er den Betriebsrat rechtzeitig und umfassend darüber unterrichten (§ 80 Abs. 2 BetrVG). Nur so kann der Betriebsrat sicherstellen, dass kein Druck zur Nutzung ausgeübt wird – unabhängig von einer Nutzung auf privaten oder dienstlichen Geräten. Arbeitgeber und Betriebsrat haben die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern (§ 75 Abs. 2 BetrVG). Das bedeutet vor allem, eine rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Beschäftigten zu unterbinden.

Gut zu wissen

Eine Mobile-Device-Management (MDM)-Lösung dient der zentralisierten Verwaltung von Mobilgeräten. Der Funktionsumfang unterscheidet sich je nach Hersteller, grundsätzlich lassen sich damit gewisse Apps installieren und die Geräte überwachen.

Ein zwingendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ergibt sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei Fragen der Ordnung und des Verhaltens der Beschäftigten im Betrieb. Dies gilt bereits, wenn der Arbeitgeber versucht, den Beschäftigten den Einsatz einer solchen App vorzuschreiben. Die betriebliche Nutzung ist auch als Maßnahme des Arbeitsschutzes nach § 3 Abs. 1 ArbSchG zu werten und damit nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Auch ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG kann sich ergeben, wenn der Arbeitgeber Rückschlüsse auf die Verwendung der App durch Beschäftigte ziehen kann. Auch wenn die App keine entsprechende Schnittstelle hat, könnte dies je nach Funktionsumfang des eingesetzten Mobile-Device-Management-Systems der Fall sein. Ob bereits eine inaktive Vorinstallation der App auf dienstlichen Geräten das Prinzip der Freiwilligkeit verletzt, ist strittig. Durch diesen Automatismus kann der Arbeitgeber aber seine Erwartungshaltung an die Arbeitnehmer ausdrücken. Daher sollten Betriebsräte dieses Vorgehen ablehnen. In jedem Fall muss jeder einzelne Anwender die nötigen Einwilligungen bei der Einrichtung nach dem ersten Start der App und der Weitergabe der Daten selbst geben. Das Ausbringen aktivierter Apps lässt sich datenschutzrechtlich nicht darstellen.

Datenschutz regeln

Linktipp +

Besonders die Nutzer von Dienstgeräten sollten zusätzlich auf die Möglichkeit der nachträglichen Deaktivierung der Tracing-Funktion bzw. des Zurücksetzens der App (mit einer Löschung der bisher gespeicherten Daten) hingewiesen werden. Eine Vereinbarung sollte neben der Nutzung der App regeln, dass die Deaktivierung, Löschung oder Verweigerung zur Nutzung weder gemeldet werden muss noch Beschäftigten daraus Nachteile entstehen dürfen.

Zutrittsbeschränkungen ablehnen

Die Diskussion um Zutrittsbeschränkungen für Personen, die die Corona-App nicht nutzen, haben weitere berechtigte Skepsis bei App-Gegnern ausgelöst. So sprach der CDU-Politiker Axel Voss von Anreizen, beispielsweise dem bevorzugten Zutritt zu Restaurants oder Kinos, um die freiwillige Nutzung zu fördern. Vorschläge wie diese lassen sich mit dem Prinzip der Freiwilligkeit nicht vereinen. Auch wenn es leider keinen Rechtscharakter hat, stellte die Datenschutzkonferenz des Bundes und der Länder am 16.6.2020 zur Einführung der App fest, dass »… der Grundsatz der Freiwilligkeit nicht durch eine zweckentfremdende Nutzung untergraben werden darf«. Der Betriebsrat sollte aus diesem Grund Zutrittsbeschränkungen zum Betriebsgelände für Personen, die die Corona-App nicht nutzen, klar ablehnen. Diese Maßnahmen des Arbeitgebers zielen jedoch oft auch auf externe Dritte, für die das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) keine direkte Mitbestimmung vorsieht. Dennoch sollte der Betriebsrat aus politischen Gründen auf eine Betriebsratsbeteiligung pochen. Durch solche Maßnahmen wird die »Freiwilligkeit der Nutzung« für Personengruppen mit großer wirtschaftlicher Abhängigkeit zur theoretischen Diskussion. Denn wie wird sich beispielsweise eine Werksvertragskraft oder ein Leiharbeiter entscheiden, wenn sie ohne aktive Corona-App das Gelände nicht mehr betreten darf?

Immunitätsnachweis

Ein anderes, oft im Zusammenhang mit der Corona-Warn-App diskutiertes Thema ist der Immunitätsausweis oder -nachweis. Mit diesem Dokument sollen Personen nachweisen können, dass von ihnen keine Infektionsgefahr ausgeht. Der deutsche Ethikrat bringt sich hierzu aktiv mit seinen Positionen ein, die auch die gesetzlichen Regelungen beeinflussen. Ob ein derartiges Verfahren für Covid-19 überhaupt zielführend ist, bleibt offen. Noch ist unklar, wie lange eine Immunität nach einer überstandenen Infektion anhält. Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) riet deshalb von der Einführung solcher Nachweise ab. Plant der Arbeitgeber, sich entsprechende Dokumente vorlegen zu lassen, ist dies ebenfalls nach § 87 Abs. 1 und 7 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Neben dem noch zu beweisenden Nutzen könnte damit sogar eine falsche Sicherheit erzeugt werden. Auch ist eine Diskriminierung zwischen Arbeitnehmern mit und ohne Status absehbar, was den Grundsätzen für die Behandlung der Betriebsangehörigen (§ 75 BetrVG) zuwiderlaufen würde. Eine solche Entwicklung befürchtet nicht zuletzt der Bundesdatenschutzbeauftragte in seiner Stellungnahme an den Deutschen Bundestag zum 2. Pandemieschutzgesetz vom 30.4.2020.

Position klären

Sollte die Corona-Tracing-App oder der Immunitätsnachweis in Ihrem Betrieb noch keine Rolle gespielt haben, kann das ein neuerlicher Anstieg der Infektionszahlen schlagartig ändern. Daher sollte der Betriebsrat seine Position dazu diskutieren, um schnell aussagefähig zu sein.

Florian Bienert, ISO 27001 Lead Auditor, Sachverständigenbüro

– Aktuelles