

Arbeitsrechtliche Fragestellungen in Bezug auf die Corona-Warn-App des RKI

Mit der Einführung einer Corona-Warn-App des Robert-Koch-Instituts (RKI) für Smartphones mit Android und iOS Betriebssystemen stellen sich neben verfassungs- und datenschutzrechtlichen Fragen auch arbeitsrechtliche Fragen, die im Folgenden thematisiert werden sollen. Die Funktionsweise der Corona-Warn-App wird aktuell in zahlreichen Pressemitteilungen dargelegt und erläutert. Daher wird auf die Funktionsweise der App hier nicht nochmals gesondert eingegangen.

1. Anordnung der App-Installation auf Diensthandy seitens des Dienstgebers?
Gemäß § 106 GewO ist eine Anordnung des Dienstgebers gegenüber seinem Dienstnehmer, die Corona-Warn-App auf dessen Diensthandy zu installieren, möglich. Eine solche Anordnung unterliegt dem Weisungsrecht des Dienstgebers. Das Zustimmungserfordernis der Mitarbeitervertretung zur Installation der App ist zu beachten (§ 36 Abs. 1 Nr. 9 R-MAVO).
Entsprechend § 38 Abs. 1 Nr. 11 R-MAVO kann die Mitarbeitervertretung mit dem Dienstgeber durch Dienstvereinbarung sowohl die Installation als auch die freiwillige Nutzung (siehe dazu unter 2.) der Corona-Warn-App regeln.
2. Anordnung der App-Nutzung durch den Dienstgeber auf Diensthandy?
Der Dienstgeber kann die Nutzung der Corona-Warn-App gegenüber dem Dienstnehmer nicht einseitig anordnen. Denn die freiwillige Nutzung macht die datenschutzrechtliche Grundlage der App aus, so dass eine dienstgeberseitige Verpflichtung zur Nutzung der App auf dem Diensthandy dem Grundsatz der Freiwilligkeit widersprechen würde. Daher kann der Dienstgeber grundsätzlich lediglich an seine Mitarbeiter appellieren, die installierte App zu nutzen. Alternativ besteht auch die Möglichkeit, eine Dienstvereinbarung zur freiwilligen Nutzung der App zu vereinbaren (§ 38 Abs. 1 Nr. 11 R-MAVO). Dies könnte ggf. die Nutzungsbereitschaft in der Belegschaft erhöhen.
3. Anordnung der App-Nutzung durch den Dienstgeber auf dem Privathandy des Dienstnehmers?
Auch eine einseitige Anordnung des Dienstgebers, dass der Dienstnehmer die Corona-Warn-App auf dem privaten Handy nutzt, ist nicht möglich. Denn andernfalls würde sowohl das grundrechtlich geschützte Eigentumsrecht als auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Dienstnehmers beeinträchtigt. Lediglich eine freiwillige Nutzung der App könnte durch eine individualrechtliche Vereinbarung zwischen dem

Dienstgeber und dem Dienstnehmer oder kollektivrechtlich durch Abschluss einer Dienstvereinbarung zwischen der MAV und dem Dienstgeber (§ 38 Abs. 1 Nr. 11 R-MAVO) geregelt werden.

4. Anordnung der Nutzung außerhalb der Dienstzeit?

Dementsprechend kann auch keine verpflichtende App-Nutzung außerhalb der Arbeitszeit für Diensthandys seitens des Dienstgebers angeordnet werden. Denn lediglich wenn besondere betriebliche Gründe vorliegen, können Weisungen des Dienstgebers in den privaten Bereich und die Freizeit des Dienstnehmers ausstrahlen. Generell deckt das Weisungsrecht des Dienstgebers nur das Dienstverhältnis ab.

Allerdings könnte gerade die Verhinderung der Ausbreitung des Covid-19-Virus innerhalb des Betriebes einen besonderen betrieblichen Grund darstellen. Die nicht unerhebliche Beeinträchtigung der zuvor genannten Rechte des Dienstnehmers, die die dauerhafte Mitführung des Diensthandys bedeuten würde, dürfte jedoch eine Nutzungspflicht über die Arbeitszeit hinaus nur in besonderen Ausnahmefällen rechtfertigen. Auch hier ist auf § 38 Abs. 1 Nr. 11 R-MAVO mit der Möglichkeit, eine Dienstvereinbarung zur freiwilligen Nutzung abzuschließen, hinzuweisen.

5. Andere Beurteilung bei gefahrgeneigten Berufen des Gesundheitswesens?

Im Bereich der gefahrgeneigten Berufe des Gesundheitswesens wie bei Ärzten, Krankenpflegern oder Altenpflegern, die unvermeidbar in engen Kontakt mit Risikopatienten bzw. vulnerablen Gruppen treten, wird zum Teil vertreten, dass eine Dienstgeberpflicht bestehe, eine Installation und eine Nutzung der Corona-Warn-App anzuordnen. Denn datenschutzrechtliche Gesichtspunkte würden dann beim Dienstnehmer wegen des nur geringen Eingriffs in die informationelle Selbstbestimmung durch die App-Nutzung hinter dem Schutz des notwendigen Gesundheitsschutzes der vulnerablen Personengruppen zurücktreten. Die Beteiligungsrechte der MAV sind auch hier dienstgeberseitig zu beachten.

6. Fragerecht des Dienstgebers?

Letztlich dürfte grundsätzlich sowohl eine Anzeigepflicht des Dienstnehmers gegenüber seinem Dienstgeber in Bezug auf Kontaktmeldungen mit Covid-19-Infizierten als auch ein Recht des Dienstgebers, die App-Nutzung bei seinen Mitarbeitern durch eine entsprechende Software auf dem Diensthandy zu kontrollieren, zu verneinen sein. Dementsprechend besteht auch kein Fragerecht des Dienstgebers dahingehend, ob dem Mitarbeiter durch die App ein Kontakt mit einer infizierten Person innerhalb eines bestimmten Bewegungsradius angezeigt wurde. Auch hier gilt, dass der Dienstnehmer dies freiwillig mitteilen kann.

Eine andere Bewertung wird diesbezüglich, wie zuvor dargelegt, im Einzelfall für den Bereich der gefahrgeneigten Berufsgruppen im Gesundheitswesen vertreten.

In jedem Fall müssen die Beteiligungsrechte der MAV sichergestellt werden.

7. Meldepflicht des Dienstnehmers?

Eine Meldepflicht des Dienstnehmers gegenüber seinem Dienstgeber besteht jedoch unstreitig dann, wenn er selbst Kenntnis von einer eigenen Covid-19-Infizierung hat. Da die Corona-Warn-App lediglich auf das Risiko einer drohenden Virusverbreitung hinweist, dürfte die Meldung der App zur Bejahung einer Meldepflicht allein nicht ausreichen. Denn die App-Meldung alleine stellt noch keine unmittelbare Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit des Betriebes entsprechend § 16 ArbSchG dar, der eine solche unverzügliche Meldepflicht begründet.

8. Fragerecht des Dienstgebers in Bezug auf eine Infizierung?

Sofern eine Meldepflicht des Dienstnehmers unter den zuvor genannten Kriterien im Sinne des § 16 ArbSchG bejaht wird, muss auch ein Fragerecht des Dienstgebers, ob der Dienstnehmer mit Covid-19 infiziert ist, bejaht werden.

(vgl. zu den obigen Fragestellungen auch Corona-Tracing-System Überblick und Bewertung des DCV vom 03.06.2020 sowie Info-Fokus Arbeitsrecht des DCV vom 15.05.2020)

(Stand Juni 2020)