



Datenschutzrechtliche Grenzen bei Fieber-Screenings am Arbeitsplatz

Im Kampf gegen COVID-19 messen immer mehr Unternehmen ihren Mitarbeitenden die Körpertemperatur, um mit den daraus gewonnenen Erkenntnissen eine mögliche Erkrankung zu erkennen und die Ansteckungsgefahr anderer Arbeitnehmer zu verhindern. Der Messprozess erfolgt automatisch, das heisst, die Daten der sogenannten Fieber-Screenings werden innert weniger Sekunden mithilfe von künstlicher Intelligenz ausgewertet. Doch darf ein Unternehmen von seinen Arbeitnehmern eine solche Temperaturmessung vor dem Zutritt auf das Betriebsgelände verlangen? Was geschieht mit den daraus entstandenen Personendaten? Bei der konkreten Ausgestaltung von Fieber-Screenings hat der Arbeitgeber auf jeden Fall darauf zu achten, dass die datenschutzrechtlichen Grenzen nicht überschritten werden.

■ Von Dr. iur. Anne-Sophie Morand

1. Fieber-Screenings durch den Arbeitgeber

In Europa waren Fieber-Screenings bisher höchstens an Flughäfen im Einsatz. Nun sind sie seit Anfang 2020 auch bei Veranstaltungen, Unternehmen und Hotels zu sehen, also dort, wo sich viele Menschen in kurzer Zeit begegnen. Unternehmen, bei welchen hierzulande ein Fieber-Screening eingesetzt wird, sind die Pilatus-Flugzeugwerke in Stans sowie die Lebensmittelkonzerne Unilever und Nestlé an all ihren Standorten. Beim Eintritt in das Gebäude wird jedem einzelnen Mitarbeitenden durch zwei Infrarotkameras, die über eine Wärmebildfunktion verfügen, automatisch die Körpertemperatur gemessen. Ein Vorteil dieser Methode ist, dass gleichzeitig mehrere Personen durch den Eingangsbereich laufen können und gemessen werden. Die Aufzeichnungen werden während 14 Tagen gespeichert.

a) Echtzeit-Alarmüberwachung

Bei Fieber-Screenings steht innert einer halben Sekunde fest, ob die arbeitende Person eine erhöhte Körpertemperatur aufweist. Ist dies der Fall, schlägt das System automatisch (akustisch) Alarm. Es erfolgt bei einigen Unternehmen nun eine Nachmessung mittels thermografischer Handkamera. Liegt die Temperatur

erneut über der Grenze von 37,7 Grad Celcius, werden von der potenziellen Risikoperson automatisch Screenshots inkl. Zeitangabe gemacht und zur Beweissicherung in eine entsprechende App hochgeladen. Der Person wird der Zugang zum Gebäude verwehrt, und sie wird nach Hause geschickt.

b) KI-basierte Funktionen

Die Technik und die Software von solchen dualen Wärme- und Videokameras kommen in der Regel aus China. Die Kameras sind dabei nicht nur von künstlicher Intelligenz angetrieben, sondern sind in der Regel auch mit Gesichtserkennungstechnologien ausgestattet. Die Software kann Gesichter von Personen und von Objekten in der Nähe (z.B. von warmen Geräten) unterscheiden, um Mehrdeutigkeiten bei der Temperaturmessung zu vermeiden. Die Temperatur wird direkt auf dem menschlichen Gesicht erfasst, um einen möglichst genauen Messwert zu erhalten. Ein Gesicht wird hierbei auch mit Maske, Brille und anderen Kopfbedeckungen erkannt. Die Software ermöglicht es, dass Daten in Echtzeit verarbeitet und allenfalls direkt in einer Cloud gespeichert werden. Sodann enthalten die Kameras ein Benachrichtigungssystem mit einer Empfängerliste. Hierbei werden die Empfänger nicht nur automatisch

über eine potenziell erkrankte Person informiert, sondern es ist gar möglich, eine erweiterte Benachrichtigung mit Foto der Person, deren Temperaturwert und dem Standort der Messung einzurichten. Bei der konkreten Ausgestaltung der Schutzmassnahme sollte der Arbeitgeber unbedingt darauf achten, dass hierbei datenschutzrechtliche Grenzen gezogen und eingehalten werden.

2. Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz

Der Arbeitgeber ist gestützt auf Art. 328 Abs. 2 OR verpflichtet, darauf zu achten, dass die psychische und physische Gesundheit des Arbeitnehmers gewahrt bleibt. Hierfür muss er alles Zumutbare unternehmen, wie z.B. eine adäquate Organisation der Arbeitsabläufe oder die Instruktion und Überwachung der Mitarbeitenden. In Zeiten der aktuellen Pandemie bedeutet dies, dass zumutbare Präventionsmassnahmen, die eine Ansteckung oder Weiterverbreitung der Krankheit COVID-19 am Arbeitsplatz verhindern, zu ergreifen sind. Entsprechende Weisungen des Arbeitgebers kann dieser einseitig erlassen und ebenso durchsetzen. Dieses Weisungsrecht aus Art. 321d OR wird durch Art. 6 Abs. 3 ArG ergänzt, indem Arbeitnehmer verpflichtet werden, den Arbeitgeber in



der Durchführung der Vorschriften über den Gesundheitsschutz zu unterstützen. Sodann darf der Arbeitgeber gemäss Art. 328b OR Daten über den Arbeitnehmer bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder für die Durchführung des Arbeitsvertrags relevant sind.

Verschiedene Arbeitgeber haben bereits in einem sehr frühen Stadium entschieden, strenge Massnahmen zum bestmöglichen Schutz ihrer Mitarbeitenden zu ergreifen. Dazu gehört auch das Fieber-Screening. Aus arbeitsrechtlicher Sicht ist ein solches Handeln grundsätzlich zulässig. Wie steht es aber um den Datenschutz?

3. Möglichkeit der Identifikation der Arbeitnehmer

Das Schweizer Datenschutzgesetz erfasst alle Angaben, welche Aufschluss über eine bestimmte Person geben. Bei Fieber-Screenings werden zwar nicht direkt Namen erhoben, nichtsdestotrotz ist eine (auch nachträgliche) Identifikation der betroffenen Arbeitnehmer möglich, womit das Datenschutzrecht zur Anwendung gelangt. Dem Unternehmen stehen zahlreiche Möglichkeiten zur Verfügung, die zur Identifizierung der passierenden Personen beitragen. So kann ein Unternehmen beispielsweise die Daten vom Schlüssel- und Zeiterfas-

sungs-Badge oder aus zusätzlichen Videoüberwachungsanlagen auswerten. Auch können Kenntnisse von Personen, die sich in der Nähe der Messvorrichtung aufhielten oder die von der Wärmebildkamera erzeugten Bilder beobachteten, dem Wachpersonal und sodann von der Person, die mit der Nachmessung beauftragt ist, genutzt werden, um eine Person zu identifizieren. Dass die Aufzeichnungen während 14 Tagen gespeichert werden und bei potenziell erkrankten Personen noch Screenshots angefertigt werden, macht die persönliche (nachträgliche) Identifikation noch leichter.

4. Vorliegen von besonders schützenswerten Personendaten

Bei den erfassten Daten handelt es sich um Gesundheitsdaten und damit um besonders schützenswerte Personendaten i.S.v. Art. 4 Bst. c Ziff. 2 DSG. In der revidierten Fassung des Datenschutzgesetzes wird der explizite Verweis auf die Daten über die Gesundheit beibehalten. Erfasst werden hierbei jegliche Informationen einer Person über eine allfällige Erkrankung an COVID-19, Krankheitsrisiken, anderweitige Erkrankungen und ebenso die Feststellung, dass eine Person vollkommen gesund ist. Sodann sind Gesundheitsdaten auch jene Daten, die nur indirekt Rückschlüsse auf den

Gesundheitszustand einer Person erlauben, z.B. eine erhöhte Temperatur. Erfasst nun ein Arbeitgeber durch den Einsatz von Fieber-Screenings entsprechende Gesundheitsdaten, muss sorgfältig geprüft werden, inwieweit diese Daten bearbeitet werden dürfen. Es ist zu prüfen, ob die datenschutzrechtlichen Grundsätze beachtet werden und ein überwiegendes Interesse aufseiten des Arbeitgebers vorliegt.

5. Sind Fieber-Screenings datenschutzkonform?

a) Datenschutzrechtliche Grundsätze

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist die Rechtmässigkeit der Verarbeitung von Gesundheitsdaten an strenge Voraussetzungen geknüpft. Hierbei sind die allgemeinen Grundsätze von Art. 4 ff. DSG zu beachten. Jede Datenbearbeitung muss transparent (erkennbar und voraussehbar) sein und zweckgebunden, verhältnismässig sowie nach Treu und Glauben erfolgen. Das Erfassen der Daten muss dabei hinsichtlich des Vorbeugens weiterer Ansteckungen notwendig und geeignet sein und nicht über das Ziel des Gesundheitsschutzes der Mitarbeitenden hinausgehen. Die Arbeitnehmer sollten zudem den Sinn und Zweck sowie den inhaltlichen und zeitlichen Umfang der Bearbeitung verstehen. Auch ist die Erhebung und Weiterbe-

ZfU – Zentrum für Unternehmensführung AG Zürcherstrasse 59 – Postfach – CH-8800 Thalwil – Telefon +41 44 722 85 85 – info@zfu.ch – zfu.ch		
<p align="center">Seien Sie mutig, denn die Mutigen gestalten die Zukunft.</p>	<p>Prof. Dr. Lutz Jäncke: Erkenntnisse der Hirnforschung für Führungskräfte 17.11.2020 1 Tag zfu.ch/go/lja CHF 1480.– Hotel Belvoir, Rüschlikon</p>	
	<p>Business Intelligence mit Microsoft Excel: Auswertung von Unternehmensdaten 18.11.2020 2 Tage zfu.ch/go/ebi CHF 2980.– Hotel Panorama Resort, Feusisberg</p>	
<p>Weitere Information zum Angebot finden Sie unter: www.zfu.ch</p> <p>Gerne senden wir Ihnen unseren neuen Seminar-Katalog zu: info@zfu.ch oder 044 722 85 85</p>	<p>Spezialisten wirkungsvoll führen: Expertenpotenziale optimal nutzen 20.11.2020 2 Tage zfu.ch/go/imt CHF 2980.– Hotel Belvoir, Rüschlikon</p>	
	<p>Virtuelle Teams erfolgreich führen 27.11.2020 1 Tag zfu.ch/go/xvo CHF 1030.– Interaktives Online-Seminar</p>	
<p>Resilienz: Die Krise mit innerer Stärke meistern 14.12.2020 3 Sessions zfu.ch/go/fko CHF 490.– Interaktives Online-Seminar</p>		



arbeitung von Gesundheitsdaten durch private Dritte gegenüber den Betroffenen offenzulegen.

b) Überwiegendes Interesse

Ein überwiegendes öffentliches Interesse des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung kann als Rechtfertigungsgrund für einen weitgehenden Eingriff in die Persönlichkeit der Arbeitnehmer ins Feld geführt werden und den Arbeitgeber zur Verarbeitung personenbezogener Daten ermächtigen (Art. 13 DSGVO). Ebenso kann bei vielen Schutzmassnahmen am Arbeitsplatz – gerade bei einer Pandemie – auf ein überwiegendes privates Interesse verwiesen werden, d.h., das Interesse des Arbeitgebers am Schutz der Gesundheit seiner Arbeitnehmer überwiegt jenes des Arbeitgebers an seiner Anonymität und dem Schutz vor der Bearbeitung seiner Daten. Dies dürfte grundsätzlich auch für einen begründeten Verdachtsfall gelten. Ob Fieber-Screenings jedoch als taugliches Mittel erscheinen, um flächendeckend nicht bestätigte Infektionen herauszufiltern, ist umstritten.

c) Generelle Tauglichkeit von Fieber-Screenings

Über die Aussagekraft der festgestellten Temperatur für den Nachweis einer Erkrankung an COVID-19 wird kontrovers diskutiert. Die Weltgesundheitsorganisation WHO empfiehlt zwar, dass sich Arbeitnehmende an die Weisungen des Arbeitgebers halten, sieht jedoch eine Fiebermessung durch den Arbeitgeber weder vor, noch empfiehlt sie diese Massnahme.

Eine erhöhte Temperatur kann zwar darauf hinweisen, dass bei einer Person eine Infektion besteht, jedoch muss es sich dabei nicht zwingend um COVID-19 handeln. Eine erhöhte Temperatur kann sehr viele Gründe haben, sei es beispielsweise die Menstruation einer Frau, Morbus Crohn oder rheumatische Leiden. Eine mitarbeitende Person kann z.B. auch direkt vom Fitnessstraining oder Mittagssrun zur Arbeit kommen. Unter Belastung bewegt sich der Anstieg der Körpertemperatur

bei normalen Umgebungsbedingungen zwischen 37 und 39 Grad Celsius – hier könnte das Fieber-Screening also Alarm schlagen.

Das System ist somit imstande, Fehlalarme auszulösen und indirekt auch Ursachen aufzudecken, die eine arbeitnehmende Person vielleicht nicht mit dem Arbeitgeber teilen möchte. Umgekehrt leiden an COVID-19 erkrankte Personen nicht zwingend an Fieber, womit die Temperaturmessung keine sichere Identifikation von Infektionsträgern ist. Schliesslich ist eine erkrankte Person aufgrund der Inkubationszeit von bis zu 14 Tagen womöglich schon lange vor einem Fieberausbruch unerkannt Infektionsträger.

d) Ist die Massnahme geeignet?

Nach dem Gesagten fragt sich, ob das Fieber-Screening von der Art der Schutzmassnahme her zur Erreichung des anvisierten Zwecks geeignet ist und dem Arbeitgeber letztlich eine zwangsweise Messung und Erfassung der Körpertemperatur erlaubt. Die fehlende Eindeutigkeit der Temperaturmessung ist ein wesentlicher Punkt bei der Beurteilung, ob Fieber-Screenings geeignet sind und damit mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit einhergehen. Es kann hier jedoch als Gegenargument festgehalten werden, dass Fieber-Screenings eine sinnvolle Ergänzung zur Eindämmung von COVID-19 darstellen, denn es werden wohl sicher auch Personen erfasst, welche tatsächlich an dem besagten Virus erkrankt sind.

e) Ist die Massnahme erforderlich?

Es ist auch zu prüfen, ob weniger stark eingreifende Präventivmassnahmen möglich sind, welche jedoch genauso den Gesundheitsschutz der Mitarbeitenden gewährleisten. Gemäss dem EDÖB sollten zweckdienliche Daten über Grippesymptome, wie z.B. Fieber, wenn immer möglich durch die Betroffenen selber erhoben und weitergegeben werden. Eine weitere Massnahme könnte die Befragung der Beschäftigten nach spezifischen Symptomen, insbesondere nach der Rückkehr aus

den Ferien sein. Sodann könnten Arbeitnehmer auch ausdrücklich verpflichtet werden, bei Symptomen direkt einen Arzt aufzusuchen. Hierfür sind Sensibilisierungsmassnahmen erforderlich. Die genannten Schutzvorkehrungen setzen zwar stärker auf die Eigenverantwortung der Arbeitnehmenden, sind aber ohne Weiteres verhältnismässig und weniger einschneidend als Fieber-Screenings durch Infrarotkameras vor Arbeitsbeginn.

6. Fazit

In der aktuell speziellen Situation kann das Verarbeiten bestimmter Gesundheitsdaten zulässig sein, um damit den Schutz der Gesundheit der anderen Mitarbeitenden zu gewährleisten. Nichtsdestotrotz muss ein Arbeitgeber stets sorgfältig prüfen, ob die Datenschutz- und Persönlichkeitsrechte seiner Angestellten gewahrt bleiben, denn der Gesundheitsschutz eines Mitbürgers rechtfertigt nicht jeden sensiblen Eingriff.

Bei der Beschaffung von Gesundheitsdaten der Arbeitnehmenden mittels obligatorischen Fieber-Screenings kann je nach konkreter Ausgestaltung ein Eingriff in die Privatsphäre und informationelle Selbstbestimmung gegeben sein, welcher mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz kollidiert. Möchten Unternehmen dennoch am Fieber-Screening festhalten, ist zu empfehlen, dass die Daten nach 14 Tagen wieder gelöscht werden und die Messung bzw. Kontrolle durch ein medizinisches Fachpersonal durchgeführt wird. Sodann ist alles daranzusetzen, die Messergebnisse gegenüber anderen Mitarbeitenden geheim zu halten. Bei Letzterem lohnt sich eventuell ein Sichtschutz, damit nicht jeder Anwesende mitbekommt, wenn eine Person erhöhte Temperaturwerte aufweist.

AUTORIN



Dr. iur. Anne-Sophie Morand ist Legal Associate bei der ADVOKATUR FANGER in Luzern (Anwaltsboutique für ICT-, Daten-, Medien- und Arbeitsrecht; www.advokatur-fanger.ch).