



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Prof. Ulrich Kelber

Bundesbeauftragter
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

POSTANSCHRIFT Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Postfach 1468, 53004 Bonn

HAUSANSCHRIFT Graurheindorfer Str. 153, 53117 Bonn

FON (0228) 997799-5000

FAX (0228) 997799-5550

E-MAIL

INTERNET www.datenschutz.bund.de

DATUM Bonn, 13.05.2020

GESCHÄFTSZ. 13-401/008#0090

**Bitte geben Sie das vorstehende Geschäftszeichen
bei allen Antwortschreiben unbedingt an.**

BETREFF **Gesetzliche Regelung einer "Corona App"**

Sehr geehrter Herr Minister Spahn,

im Rahmen der derzeit diskutierten Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie mehrten sich im politischen Raum Stimmen, die eine gesetzliche Regelung für die von der Bundesregierung angedachte „Corona-Warn-App“ fordern. Zu der damit verbundenen grundsätzlichen Frage, ob eine solche App einer gesetzlichen Regelung bedarf oder aber insoweit eine freiwillige und informierte Einwilligung der Bürgerinnen und Bürger ausreichend ist, möchte ich auf folgendes hinweisen:

Soweit beim Angebot einer derartigen App die Verarbeitung personenbezogener Daten in der mir derzeit bekannten Form erfolgt, die App in Kenntnis der beabsichtigten Datenverarbeitung freiwillig aus einem App Store heruntergeladen wurde, und deren Zweck allein die Aufdeckung potenzieller Infektionskontakte für die nutzende Person selbst ist, gehe ich davon aus, dass dies seine Rechtsgrundlage in Artikel 9 Absatz 2 lit. a) in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 lit. a) Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), d.h. in der Einwilligung des Nutzers der App, findet. Dies ergibt sich auch deshalb, da der Zweck der Datenverarbeitung, in die eingewilligt wird, eng begrenzt ist. Für die Verarbeitung dieser Daten bedarf es daher keiner weiteren gesetzlichen Regelung.

Auch die Nutzung dieser Daten für Zwecke der epidemiologischen Forschung, die nach Artikel 5 Absatz 1 lit. b) DSGVO vereinbar mit dem ursprünglichen Zweck der App wäre, könnte im Rahmen einer (zusätzlichen) Einwilligungslösung möglich sein. Soweit der For-

schungszweck zum Zeitpunkt der Nutzung der Daten noch nicht vollständig feststeht, sieht Erwägungsgrund 33 der Datenschutz-Grundverordnung unter den dort genannten engen Voraussetzungen ausnahmsweise die Möglichkeit einer Einwilligung zu Nutzung von Daten in diese noch nicht präziser zu bezeichnenden Forschungszwecke vor (sog. breite Einwilligung - »broad consent«) . Außerhalb der im Erwägungsgrund 33 festgelegten Grenzen kommt hingegen eine Verarbeitung der durch die App generierten Daten für Zwecke der epidemiologischen Forschung auf Grundlage einer Einwilligung nicht in Betracht.

Wenn eine über den ursprünglichen Zweck hinausgehende Verarbeitung von Gesundheitsdaten im Sinne des Artikels 9 Absatz 1 DSGVO erfolgen soll, insbesondere wenn die Nutzung seiner Daten für den Nutzer der App nicht absehbar ist, hielte ich die Verarbeitung der mit der Corona-Warn-App gesammelten Daten aufgrund einer Einwilligung nicht für ausreichend legitimiert. Dann bedürfte es einer gesetzlichen Regelung, bei der der Gesetzgeber insbesondere die Verhältnismäßigkeit und damit auch die Erforderlichkeit sowie die Geeignetheit der Datenverarbeitung zu einem legitimen Zweck darzulegen hat.

Eine verbleibende kritische Fragestellung ist die potenzielle Nutzung der Corona-Warn-App durch Minderjährige. Hier stellt sich das Problem, dass vor allem jüngere Kinder rechtlich nicht wirksam in die Datenverarbeitung einwilligen können, so dass es für sie Einwilligungserklärungen der Erziehungsberechtigten bedürfte. Dies wiederum macht es erforderlich, weitere technisch-organisatorische Maßnahmen vorzusehen, um eine ordnungsgemäße Dokumentation der Einwilligungen sicherzustellen. Wir sind dazu mit den Entwicklern der Corona-Warn-App im Gespräch. Eine alternative Lösung könnte in einer rechtlichen Legitimation der Datenverarbeitung durch eine zu schaffende gesetzliche Grundlage sein. Diese müsste so ausgestaltet werden, dass sie die Freiwilligkeit der App-Nutzung voraussetzt und die elterlichen Rechte unberührt lässt. In diesem Fall bedürfte es keiner Einwilligung nach Artikel 9 Absatz 2 lit. a) in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 lit. a) Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO).

Soweit der Gesetzgeber auf eine gesetzliche Regelung der Verarbeitung von durch die Corona-Warn-App gewonnener Daten verzichten möchte, ergeben sich im Übrigen die Rechte der Betroffenen, insbesondere auf Auskunft, Löschung, Einschränkung der Verarbeitung etc., im Wesentlichen unmittelbar aus der Datenschutz-Grundverordnung sowie den allgemeinen staatlichen Gesetzen, aber auch aus den durch die Gerichte des Bundes und der Länder aufgestellten Vorgaben.

Sollte der Gesetzgeber hingegen eine Regelung der Nutzung der Corona-Warn-App in einer Rechtsvorschrift für geboten halten, müsste beispielsweise geregelt werden, zu welchen Zwecken welche Daten der App-Nutzer und -Nutzerinnen von welcher Stelle verarbeitet



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Seite 3 von 3

werden. Zudem wären die datenschutzrechtlichen Verantwortlichen eindeutig zu benennen, die Betroffenenrechte auszugestalten, Löschpflichten und -fristen vorzusehen sowie die datenschutzrechtlich erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen vorzugeben. Weitere mögliche Regelungsgegenstände wären aus meiner Sicht u. a., Dritten zu untersagen, Bürgerinnen und Bürger zu verpflichten, sich eine entsprechende App aus einem App-Store herunterzuladen und ihnen die Ergebnisse eines möglichen Kontaktes mit einem Infizierten zu offenbaren. Hintergrund ist u.a. die an mich herangetragene Befürchtung, dass beispielsweise Arbeitgeber ihre Beschäftigten verpflichten könnten, eine entsprechende App zu nutzen und möglicherweise auch Ergebnisse der App-Nutzung dem Arbeitgeber zu offenbaren. Dies würde aber einer freiwilligen Nutzung und damit auch der Akzeptanz einer „Corona-Warn-App“ zuwiderlaufen. Ich rege an, für den Fall einer gesetzlichen Regelung ein solches unzulässiges Verhalten mit einer Strafandrohung zu versehen.

Ein weiterer Aspekt, der im Falle einer gesetzlichen Regelung bedacht werden sollte, wäre eine Regelung über ein Verbot des Zugriffs von Strafverfolgungsbehörden, eines Beschlagnahme- und Verwertungsverbots im Strafverfahren. Derartige Regelungen würden zudem die Akzeptanz der Corona-Warn-App weiter erhöhen.

Mit freundlichen Grüßen

Ulrich Kelber