



**BfDI**

Der Bundesbeauftragte  
für den Datenschutz und  
die Informationsfreiheit

Bonn, den 09.11.2020

## **Stellungnahme**

### **des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit**

#### **zum Entwurf des Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite (BT-Drs. 19/23944 vom 3. November 2020)**

Am 14. Oktober 2020 legte das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) abends einen ersten Entwurf der Formulierungshilfe für ein Drittes Pandemieschutzgesetz zur Ressortbeteiligung vor mit einer Frist zur Stellungnahme bis zum 16. Oktober 2020. Eine veränderte und teilweise ergänzte Version wurde am 23. Oktober 2020 morgens mit Frist zur Stellungnahme bis zum gleichen Tag, 18.00 Uhr übersandt. Diese extrem kurzen Fristen erschweren eine sachgerechte Bearbeitung erheblich und erscheinen zu einem Zeitpunkt, zu dem die Pandemie-Lage seit mehr als sieben Monaten besteht, nicht angemessen. In der mir vorliegenden Fassung eines Entwurfs eines Kabinettsbeschlusses war eine nunmehr enthaltene neue Vorschrift des § 28a Infektionsschutzgesetz (IfSG-E) noch nicht enthalten.

Erneut werden mit dem Gesetz verschiedene Meldepflichten oder Übermittlungen personenbezogener Daten eingeführt oder erweitert, ohne zu berücksichtigen, dass die Verarbeitung von Gesundheitsdaten, also besonders geschützten personenbezogenen Daten, einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt und daher sorgfältig zu begründen und zu rechtfertigen ist und besondere flankierende Maßnahmen zum Schutz der sensiblen Daten vorzusehen sind.

#### **Zu § 4 IfSG-E – Evaluierung als Aufgabe des Robert Koch-Instituts**

Um eine Überprüfung der aufgrund der Pandemie eingeführten Vorschriften im Nachhinein zu ermöglichen, hatte ich um Ausweitung der Evaluierungspflicht in § 4 Abs. 1a IfSG gebeten und vorgeschlagen, hier einen Satz 3 zu ergänzen: „Der Bericht beinhaltet darüber hinaus eine Bewertung der Wirksamkeit der in Gesetzen oder Verordnungen vorgesehenen Eingriffe in Grundrechte.“ Dieser Vorschlag wurde vom BMG leider nicht aufgegriffen.

## Zu § 11 IfSG-E – Übermittlung an Landesbehörde und Robert Koch-Institut

Die Ortsangaben bei der Übermittlung vom Gesundheitsamt zur Landesbehörde und zum Robert Koch-Institut bei Nachweis eines Krankheitserregers in § 11 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe g) und m) IfSG sollen verfeinert werden: Es wird nun der achtstellige Gemeindegemeinschaftsschlüssel verlangt, nicht mehr nur die Angabe des Landkreises bzw. der kreisfreien Stadt. Diese Verfeinerung erhöht das Re-Identifikationsrisiko und ist aus datenschutzrechtlicher Sicht nachteilig. Eine inhaltliche Begründung zur Erforderlichkeit dieser Verfeinerung enthält der Gesetzentwurf allerdings nicht. Dies wäre nötig gewesen, um zu bewerten, ob hier der Grundsatz der Datensparsamkeit nach Artikel 5 Absatz 1 Buchst. c) Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) beachtet wurde. Bei den aktuellen hohen Fallzahlen lässt sich nachvollziehen, dass die genauere Angabe zur Bewertung des Pandemiegeschehens beiträgt. Allerdings handelt es sich hier um eine allgemeine Regelung, die auch für alle meldepflichtigen Krankheitserreger und auch außerhalb des Pandemiefalles gelten wird. Dann kann es zu kleinen Fallzahlen oder sogar Einzelfällen kommen. Daher muss durch besondere flankierende Maßnahmen für zusätzlichen Schutz gesorgt werden. Für vorzugswürdig halte ich hier zudem, eine Einschränkung vorzusehen, dass diese zusätzlichen Angaben nur für den Fall des SARS-CoV-2-Virus und den Fall der Pandemie gelten.

## Zu § 13 IfSG-E – Weitere Formen der epidemiologischen Überwachung

In § 13 Absatz 3 IfSG ist die Übermittlung von Untersuchungsmaterial und Isolaten zur weiteren Untersuchung und Verwahrung geregelt. Danach können u.a. Labore an Einrichtungen der Spezialdiagnostik – und diese Einrichtungen untereinander – neben Untersuchungsmaterial auch pseudonyme Falldaten übermitteln. Dabei soll ein Personenbezug auszuschließen sein. Schon bei der geltenden Regelung ist insofern problematisch, dass eine Pseudonymisierung den Fallbezug ermöglichen und damit den Personenbezug gerade nicht aufheben kann, sondern lediglich die unmittelbare (namentliche) Identifizierung verhindert. Daher geht die Festlegung in § 13 Absatz 3 Satz 5 und Absatz 4 Satz 4 IfSG, dass die Wiederherstellung des Personenbezugs auszuschließen ist, streng genommen ins Leere. Allenfalls kann versucht werden, die Identifizierung auszuschließen. Auch körperliches Untersuchungsmaterial gilt als pseudonym, eine Anonymisierung ist wegen der Unmöglichkeit der Aufhebung des Personenbezugs nicht erreichbar. Die nun vorgesehene Ausweitung des Anwendungsbereichs von molekularer Surveillance auf virologische, Krankheitserreger- und syndromische Surveillance führt zu einer Bedeutungszunahme der Problematik. Meiner Bitte, Vorschriften zum Vernichten des Untersuchungsmaterials und zum Löschen der Daten und des Personenbezugs vorzusehen, ist das BMG leider nicht gefolgt.

Ebenfalls unberücksichtigt blieb meine Bitte zu prüfen, ob in Absatz 4 Satz 2 die Übermittlung in „anonymisierter“ Form vorgesehen werden kann. Wenn die anonymisierte Übermittlung für den Zweck ausreicht, ist die pseudonymisierte Übermittlung nach Artikel 9

Abs. 2 DSGVO nicht zulässig. Diese Erwägungen gelten auch für die übrigen in § 13 IfSG vorgesehenen Übermittlungen.

#### Zu § 13 Absatz 5 IfSG-E – Impfsurveillance

Mit der Änderung von Artikel 13 Absatz 5 IfSG wird die Übermittlung einer Vielzahl von Angaben zu Schutzimpfungen einschließlich Diagnosen von den Kassenärztlichen Vereinigungen personenbezogen nicht nur wie bisher an das Robert Koch-Institut, sondern zusätzlich an das Paul-Ehrlich-Institut vorgesehen. Die Gesetzesbegründung bleibt eine Darlegung schuldig, warum hier eine personenbezogene Übermittlung und damit eine Verdoppelung der Daten erforderlich sein soll. Es wird lediglich pauschal auf die Aufgaben des Paul-Ehrlich-Instituts verwiesen. Dies greift angesichts der Sensibilität der besonders geschützten Gesundheitsdaten zu kurz. Nötig wäre eine konkrete Darlegung, inwieweit diese Übermittlung erforderlich ist und warum eine Übermittlung in anonymisierter Form nicht ebenfalls den Zweck erfüllt. Ebenso fehlen Ausführungen, ob die parallel bestehende Meldepflicht der Ärzte an das Paul-Ehrlich-Institut nach § 6 Absatz 2 Nummer 3 IfSG aufgrund dieser Übermittlungen der Kassenärztlichen Vereinigungen entfallen kann, zumal sie nach den Ausführungen in der Gesetzesbegründung zu § 13 Abs. 5 IfSG-E nur unzureichend erfüllt wird. Konkrete Ausführungen hierzu wären aber erforderlich gewesen, um zu bewerten, ob dem Gebot der Datensparsamkeit und den Voraussetzungen zur ausnahmsweisen Zulässigkeit zur Verarbeitung von Gesundheitsdaten nach Artikel 9 Absatz 2 DSGVO entsprochen wird.

Dass auch hier die Angabe des Ortes verfeinert wird, indem statt drei Stellen nun alle fünf Stellen der Postleitzahl übermittelt werden sollen, wird in der Gesetzesbegründung nicht erwähnt. Ebenso wenig wird erwähnt, dass nun neben den Kassenärztlichen Vereinigungen auch die Impfzentren diese Angaben machen sollen. Da es sich insgesamt um die Übermittlung von Gesundheitsdaten handelt, sehe ich diese Knappheit als Ausdruck einer mangelnden Sensibilität für Belange des Datenschutzes und des Persönlichkeitsschutzes.

Allgemein sehe ich mit Besorgnis, dass die Gewinnung von Erkenntnissen zunehmend gesetzlich vorgesehen und bundesweit zwingend durch staatliche Stellen vorgesehen wird. Dies übergeht die in Deutschland durchaus vorhandenen Möglichkeiten klinischer und wissenschaftlicher Forschung, die einwilligungsbasiert erfahrungsgemäß zuverlässige Ergebnisse liefert.

#### Zu § 36 Absatz 8 – 11 IfSG-E – Elektronische Einreiseanmeldung

Die neu gefasste Regelung in § 36 Absatz 8 IfSG-E sieht die Möglichkeit für die Bundesregierung vor, per Verordnung eine elektronische Einreiseanmeldung vorzuschreiben. Dabei

begrüße ich, dass hier auf die Angabe von Gesundheitsdaten verzichtet und eine kurze Löschfrist vorgesehen wurde.

Die Regelung in § 36 Absatz 10 IfSG-E sieht zudem vor, dass mittels Rechtsverordnung vorgegeben werden kann, dass nicht nur Behörden, sondern auch private Beförderer umfangreich Gesundheitsdaten, wie Impfdokumentationen, Testergebnisse und Angaben zu Krankheitsanzeichen zur Kenntnis erhalten, erheben und übermitteln müssen. Dies ist aus Datenschutzsicht kritisch zu bewerten. Zumal die Regelungen keine zusätzlichen Maßnahmen vorsehen, um die sensiblen Daten zu schützen.

Ebenso bleibt die Begründung jegliche Ausführungen schuldig, auf welcher Grundlage diese Datenverarbeitung erfolgt. Solche Erläuterungen wären allerdings nötig gewesen, um zu bewerten, ob diese Regelungen datenschutzgerecht und insbesondere erforderlich sind. Nach Artikel 9 Absatz 1 DSGVO ist die Verarbeitung von Gesundheitsdaten grundsätzlich untersagt und nur unter den besonderen Voraussetzungen des Artikel 9 Absatz 2 DSGVO zulässig.

Daher halte ich es für erforderlich, anhand der Vorgaben des Artikels 9 Absatz 2 DSGVO zu prüfen, ob die Einbeziehung der Beförderer zulässig ist und welche weiteren Vorgaben zum Umgang mit den Daten durch die Beförderer zu treffen sind. Soweit beispielsweise eine Vorlage von Bescheinigungen vorgesehen ist, wäre zu regeln, ob und auf welche Weise die Beförderer berechtigt sind, die Vorlage zu dokumentieren, wie und wie lange sie eine solche Dokumentation aufbewahren dürfen. Da die Darlegung der Erforderlichkeit ebenso fehlt wie das Vorsehen weiterer Maßnahmen, habe ich Zweifel, ob die vorgesehenen Vorschriften den Anforderungen in Artikel 9 Absatz 2 und Art. 32 DSGVO genügen.

Die Regelung in § 36 Absatz 11 IfSG-E sieht vor, dass die mit der Kontrolle des grenzpolizeilichen Verkehrs beauftragten Behörden stichprobenhaft die Einhaltung der Meldepflicht nach der Rechtsverordnung gemäß Absatz 8 prüfen können. Hierunter fällt vor allem die Bundespolizei. Sie kann von den Personen insbesondere die Vorlage von Nachweisen über die Meldung, aber auch Impfdokumentationen, ärztliche Zeugnisse oder Testergebnisse sowie Aussagen über den Gesundheitszustand verlangen. Die Bundespolizei ist zudem als Sonderpolizei nur für bestimmte Aufgabenbereiche zuständig. Es ist fraglich, ob sich diese Befugnis tatsächlich der grenzpolizeilichen Aufgabenwahrnehmung zuordnen lässt, da es hier nicht um den Schutz der Grenze im eigentlichen Sinne geht.

Durch die Meldepflicht knüpft die hier vorgesehene Befugnis der Bundespolizei letztlich an die Tatsache des Grenzübertritts der betroffenen Person an. Es ist nicht ausreichend begründet, inwieweit sich der hier geregelte Sachverhalt (Grenzübertritt der Bundesgrenze) von Personenbewegungen innerhalb von Deutschland unterscheidet, was die Wirksamkeit der Maßnahme anbelangt. Die Begründung entspricht daher nicht den Voraussetzungen des § 43 GGO. Die Erforderlichkeit der vorgesehenen Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist daher nicht ausreichend dargetan.

Ich habe das vorliegende Gesetzgebungsvorhaben zum Anlass genommen, um meine Bedenken an der Regelung in § 12 Abs. 5a Internationale Gesundheitsvorschriften-Durchführungsgesetz (IGV-DG) hinzuweisen. Diese Norm ist durch Artikel 4 des Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27.03.2020 (Erstes Bevölkerungsschutzgesetz- BGBI. I S. 587) neu aufgenommen worden; für die Prüfung des Entwurfs standen mir damals aufgrund der Eile nur wenige Stunden zur Verfügung. Die Norm ermöglicht es, dass das zuständige Gesundheitsamt die Fluggastdatenzentralstelle um Daten zu Reisenden aus dem Fluggastdaten-Informationssystem ersuchen kann und widerspricht damit Art. 1 Abs. 2 der RL (EU)2016/681 vom 27. April 2016 über die Verwendung von Fluggastdatensätzen (PNR-Daten) zur Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität. Danach dürfen die nach Maßgabe dieser Richtlinie erhobenen PNR-Daten nämlich ausschließlich zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität verarbeitet werden. Eine Zweckänderung ist nicht vorgesehen. § 12 Abs. 5a IGV-DV ist deshalb zu streichen.

Prof. Ulrich Kelber