Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Vortrag

des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

Prof. Ulrich Kelber

„Datenschutz und Datensicherheit in Corona-Zeiten“

beim Bonner Juristischem Forum

Bonn, 18. Januar 2021

Es gilt das gesprochene Wort

Sehr geehrte Damen und Herren,

I. [Einleitung]

Im Dezember letzten Jahres hat der frühere Kultur-Staatsminister Nida-Rümelin einer Talkshow in der ARD zur Bekämpfung der derzeitigen Corona-Pandemie eine massive Einschränkung des Datenschutzes gefordert. Er wiederholte damit entsprechende Äußerungen, die er bereits Anfang November in der Rheinischen Post getätigt hatte und in der er den Datenschutz als lediglich abgeleitetes Grundrecht klein redete.

Ein paar Tage später forderte der Saarländische Ministerpräsident Hans dies in einer anderen Talkshow - diesmal im ZDF - ebenfalls. Dies wurde von weiteren Politikern zu Weihnachten aufgegriffen und pauschal eine Lockerung von angeblich zu strengen Datenschutzvorgaben bei der sogenannten Corona-Warn-App gefordert. Diese Forderungen sind – darauf werde ich später noch eingehen - von wenig Sachkenntnis geprägt.

Zunächst möchte ich in Erinnerung rufen, dass uns in Europa vor etwa einem Jahr die ersten Meldungen einer Virus-Epidemie aus Wuhan in China erreichten. Erst am 31. Dezember 2019 war das Vorliegen einer neuen Lungenerkrankung in Wuhan bestätigt worden. Nun, das war im fernen China und viele, wenn nicht fast alle haben hier in Europa gedacht, wen interessiert es, wenn im fernen China ein Sack Reis umfällt. Auch als sich im Januar 2020 die neue Lungenerkrankung in China zu einer Epidemie auswuchs, hat man sich in Europa noch keine Sorgen gemacht.

Am 13. Januar 2020 wurde in Thailand der erste durch einen Labortest bestätigte Fall der neuen Erkrankung außerhalb Chinas erwiesen. Am 23. Januar 2020 wurde in den USA der erste Fall außerhalb Asiens bestätigt. Beide Fälle gingen auf Reisen aus oder nach Wuhan zurück. Die Weltgesundheitsorganisation WHO war allerdings mittlerweile so beunruhigt, dass sie am 30. Januar 2020 die „Gesundheitlichen Notlage von internationaler Tragweite“ erklärte.

Zu den von der WHO gegebenen Empfehlungen gehören auch Quarantänemaßnahme und Absonderung von verdächtigen Personen sowie Einreise- und Ausreisebeschränkungen.

Im Hinblick auf die neue durch ein Virus verursachte Erkrankung hatte das Robert Koch-Institut (RKI) am 22. Januar 2020 erklärt, „dass nur wenige Menschen von anderen Menschen angesteckt werden können“ und dass sich das Virus nicht sehr stark auf der Welt ausbreiten würde.

Am 28. Januar 2020 war durch das Bayerische Gesundheitsministerium die erste, durch eine Laboruntersuchung bestätigte Infektion in Deutschland veröffentlicht. Ein 33-jähriger Mitarbeiter des Automobilzulieferers Webasto, der in der Unternehmenszentrale in Stockdorf arbeitete, hatte sich während einer internen Schulung bei einer angereisten chinesischen Kollegin vom Unternehmensstandort Shanghai infiziert. Danach wurde bekannt, dass sich im Zusammenhang mit dem ersten bestätigten Fall 13 weitere Webasto-Mitarbeiter oder deren Angehörige infiziert hatten. Bis Ende Februar wurden alle Infizierten als geheilt aus der Klinik entlassen.

Am 25. Februar 2020 gab es in Baden Württemberg den ersten Corona-Infizierten in diesem Bundesland. Am selben Tag bestätigte zudem das Gesundheitsamt Heinsberg die ersten beiden Fälle in Nordrhein-Westfalen. Ein infiziertes Ehepaar hatte am 15. Februar 2020 die „Kappensitzung“ des Karnevalsvereins „Langbröker Dicke Flaa“ mit rund 300 Teilnehmern in der Gemeinde Gangelt im Kreis Heinsberg besucht. Es fand im Kreis Heinsberg auch noch von Weiberfastnacht am 20. Februar bis zum „Veilchendienstag“ am 25. Februar 2020 der Straßenkarneval statt. Der Karneval gilt als „Brandbeschleuniger“ der Virusinfektion im Kreis Heinsberg und als ein Wendepunkt der Epidemie in Deutschland.

In Heinsberg starben am 9. März 2020 die ersten beiden Menschen in Deutschland an der neuen Krankheit. Am 23. Februar 2020 waren in Italien bereits die ersten Europäer an der Erkrankung gestorben, nachdem bereits wenige Tage vorher in Paris ein chinesischer Tourist als erstes Todesopfer in Europa der Krankheit zum Opfer gefallen war. Am 19. März 2020 meldete Italien erstmals mehr Todesopfer als China.

Am 11. März 2020 erklärte die WHO die bisherige Epidemie offiziell zu einer weltweiten Pandemie. Der Unterschied zwischen einer Epidemie und einer Pandemie besteht darin, dass der Generaldirektor der WHO offiziell erklärt, dass die Ausbreitung einer Krankheit – es muss sich nicht notwendigerweise um eine Infektionserkrankung handeln - nicht mehr lokal beschränkt ist. Es war die erste Erklärung einer Pandemie seit der Influenza-Pandemie („Schweinegrippe“) in den Jahren 2009/2010

Seit dieser Zeit werden wir alle täglich mit neuen Zahlen von Meldungen neu Infizierter, Inzidenzwerten, R-Werten, aber auch mit steigenden Zahlen von Todesopfern konfrontiert. Die Bilder aus dem Frühjahr 2020, bei denen gezeigt wurde, wie aus norditalienischen Krankenhäusern Särge mit Militärlastern abgeholt , in New York an COVID-19 Verstorbene in Massengräbern beerdigt wurden und Meldungen aus den letzten Wochen, dass in Sachsen, aber auch in anderen Landesteilen, die Krematorien die an COVID-19 Verstorbenen in Containern zwischenlagern müssen, sind uns allen im kollektiven Gedächtnis.

Wenn man nicht gerade ein Bundestagsabgeordneter ist, der erst mit löchriger Maske und maskenlosen Teilnahmen bei Coronaleugner-Demos provoziert und andere in Gefahr bringt, dann wochenlang mit höchstem Ressourceneinsatz auf der Intensivstation behandelt werden muss, um danach zu behaupten, dass sei gar keine Pandemie.

Nach dieser Einführung möchte ich zunächst auf die Flut von Pandemie-Gesetzen eingehen. Anschließend möchte ich noch etwas zu den vielen Projekten des Bundesgesundheitsministeriums, des Robert Koch-Instituts, des Paul-Ehrlich-Instituts und des Helmholz-Instituts (HZI) in Braunschweig sagen, an denen mein Haus beratend und kontrollierend beteiligt ist.

Abschließend möchte ich mich der Corona-Warn-App zuwenden, auf die sich insbesondere die anfangs erwähnte Kritik am Datenschutz bei der Pandemiebekämpfung konzentriert.

II. Eine Flut an Gesetzen

Hatte der Bundesgesundheitsminister bereits vor der Corona-Pandemie damit kokettiert, dass er in jedem Monat seiner Amtszeit mindestens ein Gesetz oder eine Verordnung auf den Weg bringen würde, stieg die Anzahl der Gesetze und Verordnungen, die das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) herausbrachte und von meinen Mitarbeitern bearbeitet werden mussten, durch die Pandemie endgültig in rekordverdächtige Höhen.

Auch die zur Befassung gewährten Zeitspannen waren extrem kurz und entsprachen noch nicht einmal im Entferntesten den in der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesregierung hierfür vorgegebenen Fristen. Die betragen übrigens bei einfachen Gesetzen **vier Wochen** und bei komplizierten oder sehr umfangreichen Gesetzentwürfen **acht Wochen**. In Zeiten der Corona-Pandemie wurden diese auf bis zu **vier Stunden** verkürzt, selbst wenn das Ministerium zuvor wochenlang intern gearbeitet hatte**!**

Nachdem bereits im Januar 2020 die Meldepflicht für Erkrankungen und Krankheitserreger nach dem Infektionsschutzgesetz durch Verordnung auf CoViD-19 und SARS-CoV-2 ausgedehnt worden war, wurde das Infektionsschutzgesetz im März, April und November in drei „Etappen“ geändert. Es handelt sich um

- das (Erste) „Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 587)

- das „Zweite Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite““ vom 19. Mai 2020 (BGBl. I S. 1018)

- das „Dritte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite““ vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397)

Neben diesen drei „Pandemie-Gesetzen“ gab es weitere Gesetzesvorhaben im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie. Dazu gehörte auch

- das „Gesetz für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus SARS-CoV-2 (Sozialschutz-Paket) vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 575)

Im Folgenden möchte ich aus Zeitgründen nur auf die drei „Pandemie-Gesetze“ näher eingehen.

Befassung des Entwurfs zum (Ersten) „Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“: Am Freitagnachmittag eine Vorwarnung, dass möglicherweise in den nächsten Stunden der Gesetzentwurf vom Bundesgesundheitsministerium an die zu Beteiligten versandt würde. Am Samstagmorgen, dem 21. März 2020, wurde dann der umfangreiche Gesetzentwurf mit einer Stellungnahmefrist von – wie erwähnt – vier Stunden vorgelegt. Am folgenden Tag, einem Sonntag, wurde gegen 13.00 Uhr ein überarbeiteter Entwurf durch das Bundesgesundheitsministerium zur fachlichen Beratung versandt. Am Mittwoch darauf, am 25. März 2020, wurde das Gesetz vom Deutschen Bundestag beschlossen und der Bundesrat stimmte am 27. März 2020 zu, so dass das Gesetz am 28. März 2020 in Kraft treten konnte.

Neben weitreichenden Eingriffs- und Verordnungsbefugnissen für das BMG sah dieses „Erste Pandemiegesetz“ Pflichten für Beförderungsunternehmer und Fluggesellschaften vor, wobei ich erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit geltend gemacht habe, insbesondere hinsichtlich der Geeignetheit der Maßnahmen. Auch während einer Pandemie sind Grundrechte nicht außer Kraft gesetzt**!**

Leider wurden meine Bedenken überwiegend nicht berücksichtigt. Weder die erforderliche Nachbesserung der Begründung oder die von mir geforderte Evaluation, noch die nötigen Löschvorgaben oder die zielführende datenschutzrechtliche Begleitung landesübergreifender Forschungsvorhaben zentral durch mich wurde vorgesehen. Mit dem Gesetz wurde auch das Gesetz zur Durchführung der Internationalen Gesundheitsvorschriften geändert. Die darin nunmehr vorgesehenen Abfragen beim Fluggastdaten-Informationssystem verstoßen gegen die EU-Richtlinie über PNR-Daten.

Schon diesem ersten Beispiel können Sie entnehmen, wie falsch das verbreitete Narrativ „In der Pandemie wurden alle Grundrechte eingeschränkt, nur nicht der Datenschutz“ ist. Trotzdem finden sie es in jeder Zeitung und jeder Talkshow bis heute. Faktenfrei und Spaß dabei!

Ohne „Vorwarnung“ wurde der Entwurf des „Zweiten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ am Nachmittag des 20. April 2020 vom Bundesgesundheitsministerium mit der Bitte um Stellungnahme bis zum 22. April 2020 versandt – immerhin statt vier Stunden nunmehr zwei Tage Stellungnahmefrist. Auch in diesem Gesetzentwurf waren weitgehende Veränderungen des Infektionsschutzgesetzes enthalten. Nicht alle waren eilbedürftig: Ohne Bezug zur aktuellen Lage wurde die namentliche Meldepflicht bei neuen, bislang unbekannten Erkrankungen bereits auf den Verdachtsfall ausgeweitet. Konkret auf alle Corona-Viren bezogen wurde eine namentliche Meldepflicht bei negativem Testergebnis an das Robert Koch-Institut (RKI) eingeführt. Die Begründung dafür enthielt jedoch ausschließlich statistische Erwägungen. Dass die Meldungen an das RKI pseudonymisiert abgegeben werden sollten und daher die Vorgaben der DSGVO einzuhalten waren, wurde im Gesetz und seiner Begründung nicht berücksichtigt.

Das Infektionsschutzgesetz dient der Gefahrenabwehr, konkret dem Schutz vor Ansteckung mit einer infektiösen Krankheit. Die Negativ-Getesteten sind jedoch nicht ansteckend. Ich hielt die Meldungen in dieser Form daher für nicht erforderlich und damit für unzulässig. Leider blieb die Regelung dennoch zunächst im Gesetz.

Immerhin konnte ich erreichen, dass eine vorgesehene Regelung zu einem Immunitätspass zurückgezogen wurde: Ein Immunitätspass würde eine gesundheitsbezogene Angabe enthalten, die ärztliche Bewertung der Immunität. Damit würde er sich wesentlich vom Impfpass unterscheiden, der die Tatsache der Impfung dokumentiert. Für den Impfpass gilt übrigens, wegen der derzeitigen Debatte, dass nur in bestimmten Fällen eine Einsicht verlangt werden darf.

Da im April die Immunität bezüglich SARS-CoV-2 wissenschaftlich noch nicht geklärt war, wurde die Regelung wieder zurückgezogen. In meinen Augen wäre es mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht zu vereinbaren, sollte ein Immunitätsnachweis allgemein als „Eintrittskarte“ eingesetzt werden. Das würde umgekehrt zu einer Diskriminierung derjenigen führen, die einen derartigen Nachweis nicht erbringen können. Das Zweite Pandemiegesetz trat am 23. Mai 2020 in Kraft.

Der Ablauf dieses Gesetzgebungsvorhabens zeigte, dass die pandemische Lage auch bei der Regierung große Unsicherheit auslöste. Es fehlten belastbare wissenschaftliche Erkenntnisse zu Infektionswegen und -gefahren, zur Erkrankungswahrscheinlichkeit und Wiederansteckungsgefahr und zu zielführender medikamentöser Behandlung. Dieser Unsicherheit sollte offenbar mit umfassender, gesetzlich verpflichtender bundesweiter staatlicher Erhebung von personenbezogenen Gesundheitsdaten begegnet werden. Ob auch regionale Erhebungen oder Erhebungen auf Basis einer Einwilligung im Rahmen von klinischen und wissenschaftlichen Forschungsvorhaben zu

hinreichenden Erkenntnissen hätten führen können, wurde nicht diskutiert.

Das „Dritte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Bedeutung“ wurde am Abend des 14. Oktober 2020 mit Frist zur Stellungnahme bis zum 16. Oktober 2020 vorgelegt. Eine veränderte und teilweise ergänzte Fassung wurde am Freitag, den 23. Oktober morgens, mit Frist bis zum gleichen Tag 18.00 Uhr übersandt. Diese extrem kurzen Fristen erschwerten die sachgerechte Bearbeitung. Da die Pandemie-Lage zu diesem Zeitpunkt bereits seit mehreren Monaten bestand, war diese Eile aus meiner Sicht nicht angemessen, hätte aber zumindest mit einer Einbindung in die Überlegungen auch vor Erstellung eines abgestimmten Entwurfs gemindert werden können.

Erneut wurden verschiedene Meldepflichten und Übermittlungen personenbezogener Daten eingeführt oder erweitert. Hierbei wurde nicht berücksichtigt, dass die Verarbeitung von Gesundheitsdaten, also besonders geschützten personenbezogenen Daten, einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt. Diese sind daher sorgfältig zu begründen und zu rechtfertigen und es sind besondere flankierende Maßnahmen zum Schutz der sensiblen Daten vorzusehen.

Insbesondere wurde eine Verfeinerung der Angaben zum Wohnort der Infizierten vorgesehen, ohne zu berücksichtigen, dass dadurch das Re-Identifikationsrisiko steigt. Denn diese Regelung gilt nicht nur für CoViD-

19, sondern auch für andere, seltenere Erreger. Zudem wurde ohne ausreichende Begründung vorgesehen, dass pseudonyme Meldungen zur Impfung und zu Impffolgen nun an zwei verschiedene Stellen zu adressieren sind: an das Robert Koch-Institut und das Paul-Ehrlich-Institut. Beides sind zwar Bundesoberbehörden im Geschäftsbereich des Bundesgesundheitsministeriums, aber es sind unterschiedliche Behörden. Ich sehe daher hier eine unbegründete Verdoppelung der Datenmenge, die ich datenschutzrechtlich sehr kritisch bewerte.

Ausgeweitet wurden auch die Pflichten bei der Einreise: Statt der sogenannten Aussteigekarte, die auf Grundlage der internationalen Gesundheitsvorschriften von den Passagieren auszufüllen und dann dem zuständigen Gesundheitsamt zuzuleiten ist, wird nun eine Digitale Einreiseanmeldung vorgesehen, in der auch Individualreisende Angaben zu Person und Aufenthalt machen müssen.

Problematisch waren im Dritten Pandemieschutzgesetz die Regelungen, die die Pflichten und Befugnisse für Beförderungsunternehmen und Bundespolizei im Zusammenhang mit der Einreise betreffen. Durch Verordnung kann vorgesehen werden, dass den Beförderern Nachweise über Meldepflichten, Impfungen und Gesundheitszustand vorzulegen sind und dass die Beförderer ihrerseits Daten der Passagiere übermitteln müssen. Die Bundespolizei soll die Erfüllung der Pflichten aus der Verordnung überwachen und Verstöße melden. Die Begründung blieb hier erneut deutlich hinter den Anforderungen der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien zurück.

Die Grundrechtseingriffe werden nicht ausreichend abgewogen und gerechtfertigt. Insbesondere Geeignetheit und Erforderlichkeit der Maßnahmen werden nicht dargelegt. Im Kontext der EU bedarf eine Unterscheidung zwischen grenzüberschreitenden und innerdeutschen Reisen einer besonderen Begründung. Die nach Artikel 9 Absatz 2 DSGVO für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten notwendigen besonderen Schutzmaßnahmen werden nicht erwähnt. Weitere Vorgaben für die Beförderer, also private Unternehmen, fehlen. Dabei ist zu regeln, ob und wie sie die Daten erheben und wie lange, in welchem Umfang und mit welchen Schutzvorkehrungen sie sie speichern dürfen und wann sie sie löschen müssen.

Als Erfolg konnte ich jedoch verbuchen, dass mit diesem Gesetz die Meldepflicht der Negativ-Getesteten wieder gestrichen wurde, bevor mit ihrer Umsetzung begonnen wurde.

Das Dritte Pandemiegesetz wurde am 28. Oktober 2020 durch das Bundeskabinett gebilligt und in den Deutschen Bundestag zur Beratung eingebracht. Am 9. November 2020 wurden 17 Seiten Änderungsanträge, am 12. November 27 Seiten Änderungsanträge und am 13. November nochmals 29 Seiten Änderungsanträge vom Bundesgesundheitsministerium übermittelt, die als Formulierungsvorschläge von Abgeordneten in den Gesundheitsausschuss eingebracht werden sollten. Das Gesetz wurde dann am 18. November 2020 vormittags vom Deutschen Bundestag in Zweiter und Dritter Lesung verabschiedet, nachmittags hatte der Bundesrat zugestimmt und abends vom Bundespräsidenten ausgefertigt.

Für alle drei Pandemiegesetze möchte ich darauf hinweisen, dass die damalige Beamtete Staatssekretärin im Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz und heutige Bildungsministerin des Landes Rheinland-Pfalz, Dr. Stefanie Hubig, in einem Schreiben vom 20. Februar 2014 an alle Bundesministerien völlig zu Recht auf die Korrelation zwischen Qualität von Gesetzen und der mangelnden Möglichkeit, diese aufgrund der Fristverkürzungen zu beraten, hingewiesen hat. Ich habe Zweifel, ob die Gesetze in allen Punkten einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhalten. Zudem bestehen auch Zweifel, ob nicht vollständig durchdachte Entscheidungen bei der Pandemiebekämpfung tatsächlich weiterhelfen. Mindestens aber muss das federführende Ministerium in einer solchen Lage schon während der Erarbeitung der Gesetzentwürfe die Beratung suchen.

III. Projekte der Bundesregierung außerhalb der Corona-Warn-App

Zunächst möchte ich nun zu einer kurzen Übersicht zu verschiedenen Projekten im Bereich der Pandemiebekämpfung kommen, bevor ich mich abschließend dem Projekt Corona-Warn-App widme.

DEMIS-SARS-CoV-2

Zu Beginn der Pandemie war ich von den vielen Pressemitteilungen überrascht, dass dem Robert Koch-Institut weiterhin die Möglichkeit fehle, das Pandemiegeschehen zeitnah zu beurteilen, da noch sehr viele Gesundheitsämter ihre Meldungen über die Landesgesundheitsämter per Fax an das Robert Koch-Institut senden würden. Überrascht war ich deshalb, weil meine Mitarbeiter bereits sieben Jahre zuvor, in den

Jahren 2013/2014, das Deutsche Elektronischen Melde- und Informationssystems für den Infektionsschutz (DEMIS) datenschutzrechtlich begleitet hatten.

Aufgrund der Probleme bei der EHEC-Epidemie im Jahr 2011 hatte das Bundesgesundheitsministerium beschlossen, die Meldewege zwischen lokalen Gesundheitsämtern und dem Robert Koch-Institut zu digitalisieren. Offensichtlich war allerdings nach der Vorlage des Abschlussberichtes des Projektes DEMIS und dem Auftreten der Corona-Pandemie nichts Entscheidendes mehr passiert.

Wie so oft war also nicht der Datenschutz das Problem, auch wenn wir in den Talkshows der Republik mit der Fax-Flut so gerne faktenfrei in Verbindung gebracht werden.

Seit dem Frühjahr 2020 berate ich das Bundesgesundheitsministerium und das Robert Koch-Institut (RKI) beim Start einer ersten Ausbaustufe des Systems DEMIS-SARS-CoV-2. DEMIS soll der rein elektronischen Abwicklung der im Infektionsschutzgesetz (IfSG) vorgesehenen Meldepflichten dienen, sieht aber auch weitere Funktionen mit zentraler Datenspeicherung und Zugriffsmöglichkeiten der jeweiligen Behörden vor.

Die gesetzliche Grundlage für DEMIS ist § 14 Infektionsschutzgesetz. Allerdings liegt die hier vorgesehene Verordnung mit näheren Bestimmungen zur Umsetzung noch nicht vor. DEMIS ist daher immer noch nicht im vollen Umfang im Einsatz. Durch bestimmte Funktionen

dürften Bereiche mit gemeinsamer datenschutzrechtlicher Verantwortung entstehen, die besondere Vereinbarungen erfordern. Um in der Pandemie-Lage möglichst schnell einen sicheren Übertragungsweg für die Meldung der vielen Infizierten nutzen zu können, wurde das System allerdings vorab und nur mit begrenztem Umfang in Betrieb genommen.

Für diese Funktionalitäten können die datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeiten leichter zugeordnet werden. So können die Daten verschlüsselt von den Laboren zu den Gesundheitsämtern und weiter zum RKI übermittelt werden. Nach vorgegebener Struktur werden die Testergebnisse und weitere Angaben erfasst, im System dem zuständigen Gesundheitsamt zugeordnet und dann nach dort gemeldet. Dabei wird ein besonderes Pseudonymisierungsverfahren eingesetzt, das die Identifizierung von Doppelmeldungen ermöglicht. Das ist ein wesentlicher Fortschritt gegenüber der zuvor praktizierten Übermittlung per Fax, sowohl was die Geschwindigkeit betrifft als auch den Datenschutz. Wir Datenschützer hassen nämlich aus vielen Gründen Faxe, um erneut ein verfestigtes Vorurteil der deutschen Chefredakteure zu zerstören.

System SORMAS@DEMIS

Vor etwa zwei Wochen wurde hier in Bonn sowohl in der „Lokalzeit Bonn“ des WDR als auch im Bonner General-Anzeiger über die Nutzung des Systems SORMAS im Siegburger Gesundheitsamt berichtet. In der „Lokalzeit Bonn“ wurde ein wenig der Eindruck erweckt, das System würde in Siegburg entwickelt. Tatsächlich ist die Software aber eine

Entwicklung des Helmholtz Zentrum für Infektionsforschung (HZI) in Braunschweig, die bereits für die Ebola-Epidemien seit 2017 in Ghana und Nigeria eingesetzt wird.

Ich kann hier das Erstaunen von Bundesgesundheitsminister Spahn, den dieser anlässlich seines Besuches in Nigeria, das das System mittlerweile landesweit einsetzt, nachvollziehen, als er feststellte, dass dieses System in Deutschland entwickelt wurde. Aber der Prophet gilt ja nichts im eigenen Land: Dem General-Anzeiger vom 5. Januar 2020 ist zu entnehmen, dass das System SORMAS derzeit lediglich von sieben von 53 Gesundheitsämtern in Nordrhein-Westfalen eingesetzt wird.

Kritisch sehe ich, dass man bei der Stadt Bonn offensichtlich auf eine Eigenentwicklung setzt. So etwas ist in der Regel nicht nur teurer, sondern führt auch dazu, dass eine Kommunikation mit anderen Systemen nicht funktioniert und braucht auch eigene rechtliche Bewertungen.

Bei der Einführung der Software SORMAS@DEMIS berate ich das Bundesgesundheitsministerium, das Robert Koch-Institut und das HZI. SORMAS steht für Surveillance Outbreak Response Management und Analysis System und wurde zur Erfassung der Fälle und Kontaktpersonen entwickelt. Das BMG möchte den Gesundheitsämtern diese Software kostenfrei zur Verfügung stellen, um deren Arbeit zu unterstützen.

Die Version SORMAS-ÖGD wurde auch vorher schon in einigen Gesundheitsämtern angewandt, um die Fälle zu verwalten. Es enthält neben einer Berichts- auch eine Tagebuchfunktion für die Quarantäne. Die Anbindung von SORMAS an DEMIS erleichtert mit einem effizienten Kontaktpersonenmanagement die Ermittlung von Kontaktketten, auch über die kommunalen Grenzen hinweg, da die Gesundheitsämter auch untereinander vernetzt sind. Ein weiteres Modul dient der übergreifenden Datenanalyse.

Dass die Anwendungen beim Informationstechnikzentrum des Bundes (ITZBund) gehostet werden, begrüße ich ausdrücklich, da dies etwaige Bedenken an einer Datenhaltung durch Privatunternehmen ausräumt. Um die rechtlichen Anforderungen zu erfüllen, müssen nun die jeweiligen Gesundheitsämter Auftragsvereinbarungen mit dem ITZBund schließen.

Einschränkend muss ich allerdings sagen, dass ich zwar für die Entwicklung der Software durch Bundesstellen, nicht aber für die Bewertung der Software im konkreten Einsatz in den Gesundheitsämtern rechtlich zuständig bin. In diesem Fall habe ich in Absprache mit BMG und HZI die Landesdatenschutzbeauftragten in die Beratung eingebunden und eine gemeinsame datenschutzrechtliche Einschätzung der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörden in den Ländern koordiniert.

Symptom-Tagebuch

Ein weiteres Projekt ist das sog. Symptom-Tagebuch, eine webbasierte Anwendung, die den Gesundheitsämtern das Management der Kontaktpersonen erleichtern und ihnen vom Bundesgesundheitsministerium unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden soll. Die Kontaktpersonen in Quarantäne erhalten dabei täglich einen Link und füllen dann selbst den Online-Fragebogen zu ihren Symptomen aus, so dass das aufwendige Telefonieren entfällt.

Hier habe ich auf eine Nachbesserung der Unterlagen hingewirkt. So wurde – zumindest zunächst – auf eine zusätzliche Berichtsfunktion verzichtet, die statistische Auswertungen der erfassten Daten erzeugt, nachdem ich Zweifel an der Wirksamkeit der dafür vorgesehenen Anonymisierung angemeldet und entsprechende Absicherungen gefordert hatte.

Forschungsprojekt KaDoIn

Das Bundesgesundheitsministerium habe ich zudem bei KaDoIn (**Ka**rtenbasierte **Do**kumentation von **In**dexpatienten) beraten. Die Anwendung ist eine von der Medizinischen Hochschule Hannover (MHH) konzipierte Anwendung. Sie dient dazu, die Standortdaten aus dem Smartphone eines infizierten Indexpatienten auszulesen, mittels Googlemaps zu visualisieren, strukturiert aufzubereiten und mit den Standortdaten möglicher Kontaktpersonen abzugleichen.

Die MHH erforschte im Rahmen einer vom BMG geförderten Studie, wie hiermit die Kontaktpersonennachverfolgung der Gesundheitsämter unterstützt werden kann. Die Sorge vor einem unzulässigen Tracking konnte rasch ausgeräumt werden, da die Daten lokal im Browser aufbereitet und strukturiert angeboten werden. Der Nutzer – also der Indexpatient – entscheidet selbst, welche Daten er auswählt und dem Gesundheitsamt übermittelt. Die Teilnahme an der Studie war freiwillig, daher sah ich keine wesentlichen datenschutzrechtlichen Hindernisse.

Erinnert sie das an eine Debatte? Nämlich die Forderungen von verschiedener Seite, ein Pflicht-Tracking in Deutschland einzuführen? Was teilweise schon zu ersten Deinstallationen, Fehleinträgen in Listen etc. geführt hat. Solche Ansätze sind vielversprechender, grundrechtskompatibel. Nur: In der realen Welt, wo Gesundheitsämter jahrelang vernachlässigt wurden und deren Digitalisierung nicht vorangebracht wurde, wären die Gesundheitsämter mit diesen Daten total überfordert, wie mir Leiter von Gesundheitsämtern versicherten.

Die Corona-Datenspende des Robert Koch-Instituts

Das Robert Koch-Institut analysiert mithilfe der App „Corona-Datenspende“ freiwillig bereitgestellte Daten aus Fitness-Trackern von inzwischen weit mehr als 500.000 Bürgerinnen und Bürgern. Dazu verarbeitet es insbesondere auch Gesundheitsdaten, d.h. Daten im Sinne des Artikels 9 DSGVO.

Mit den Erkenntnissen aus der Analyse dieser Daten beabsichtigt das RKI, die Vorhersage von Erkrankungen wie COVID-19 zu optimieren. Dadurch soll eine bessere Steuerung von Eindämmungsmaßnahmen gegen die derzeitige Pandemie ermöglicht werden.

Hier wurde ich leider nicht im Vorfeld und auch nicht während der Entwicklung der App eingebunden, aber ich kümmere mich natürlich in meiner Funktion als Datenschutzaufsichtsbehörde um die sogenannte „Datenspende-App“ des Robert Koch-Instituts.

Es hat sich dabei gezeigt, dass die Schnittstelle zwischen den Systemen des Robert Koch-Instituts und den Fitness-Tracker-Anbietern das größte datenschutzrechtliche Problem ist. So stellte die datenschutzkonforme Erhebung der Fitness-Tracker-Daten aus den Systemen der unterschiedlichen Anbieter das Robert Koch-Institut teils vor große Herausforderungen hinsichtlich der Datenminimierung. Diese ist aber unbedingt erforderlich, um das zentrale Versprechen der Pseudonymität von Nutzerinnen und Nutzern der Corona-Datenspende einhalten zu können.

Die Schnittstellen der Anbieter sind ein datenschutzrechtlicher Horror, kaum haben Sie Zugriff, schon werden Sie mit sensiblen Daten zugeschüttet, die Sie gar nicht haben wollten. Eine Einschränkung ist kaum oder gar nicht machbar.

Unabhängig von konkreten Mängeln stellt sich bei einem solchen Projekt mit experimentellem Charakter immer die Frage, ob die Datenverarbeitung ihren eigentlichen Zweck auch tatsächlich erfüllt. Tut sie das nicht, muss die Verarbeitung beendet werden. Daher hatte ich bereits bei der Veröffentlichung darauf hingewiesen, dass ich eine regelmäßige Evaluierung erwarte. Die mir hierzu bislang vorliegenden Stellungnahmen des RKI lassen eine diesbezügliche endgültige Bewertung aktuell noch nicht zu.

IV. Die Corona-Warn-App

Ich komme nun am Schluss auf die Forderungen aus der Politik zurück, insbesondere bei der Corona-Warn-App den Datenschutz zurückzuschrauben. Ich möchte betonen, dass ich das Projekt Corona-Warn-App von Beginn an beratend begleitet habe und auch die Datenschutzaufsicht über das Projekt des Robert Koch-Institut wahrnehme.

Es ist übrigens die erste staatliche App, die es je an die Download-Spitze der großen App-Stores geschafft hat. Auch wegen dem Vertrauen, dass sie besitzt, trotz der Dauerattacken aus den Talkshows und Leitartikeln.

Als die Corona-Warn-App (CWA) der Bundesregierung am 16. Juni 2020, nach etwas mehr als zwei Monaten Entwicklungszeit, durch das Robert Koch-Institut (RKI) veröffentlicht wurde, war die App von Anfang an von einem beispielslosen Presseinteresse begleitet. Man hatte den Eindruck, man erwarte von der Corona-App der Bundesregierung, dass diese allein das Coronavirus besiegen würde.

Das lag auch an Berichten über App-Lösungen in Japan, China, Taiwan und vor allem Südkorea. Was in vielen Berichten in Fernsehen und auch der geschriebenen Presse häufig nicht gesehen wurde, war, dass auch in diesen Ländern die App-Lösungen eingebunden waren in weitere Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie, wie etwa das Tragen des Mundschutzes, Quarantänemaßnahmen und das „Social Distancing“. Außerdem gibt es in diesen Ländern aus Erfahrung bestens ausgestattete Gesundheitsbehörden.

Insbesondere in Südkorea wird eine Tracking-App eingesetzt, die per GPS und anderen Daten Bewegungsprofile der Nutzer erstellt und an die Behörden übermittelt. Die Gesundheitsbehörden können daraus schließen, wer sich wann wo befunden und mit wem getroffen hat. So weit, so richtig. Der Netzaktivist Markus Beckedahl bezeichnet die Hinweise auf die Tracking-App Südkoreas allerdings pointiert und zutreffend als "Talkshow-Mythos". Er weist darauf hin, dass die App in Südkorea vor allem dazu eingesetzt wird, um die Quarantänebestimmungen einzuhalten, weniger dazu, um Infektionsketten nachzuverfolgen und zu unterbrechen. In Japan wird eine App mit den gleichen Funktionalitäten wie in Deutschland eingesetzt.

Aber auch diese Information wird von Rechercheteams der Talkshows einfach ignoriert. Die Forderungen „Lebensschutz statt Datenschutz“ erweisen sich daher als leere Phrasen. Bisweilen hat man insbesondere den Eindruck, man möchte hier von eigenen Versäumnisse, etwa bei der Digitalisierung von Gesundheitsämtern, oder dem zwischenzeitlichen Wettbewerb, wer Eindämmungsmaßnahmen am schnellsten aufhebt, ablenken.

Als Contact-Tracing-App ermöglicht die Corona-Warn-App der Bundesregierung die datenschutzfreundliche Erfassung von möglicherweise infektionsrelevanten Begegnungen zwischen Nutzerinnen und Nutzern der App unter Verwendung des Bluetooth-Standards. Bei einem positiven COVID-19-Testbefund können Nutzerinnen und Nutzer ihre Kontakte über die Corona-Warn-App warnen, ohne dabei ihre Identität offenlegen zu müssen, weder gegenüber dem Betreiber der App noch gegenüber den gewarnten Kontakten. Gewarnt werden auch Kontakte, die man nicht persönlich kennt, ein Vorteil gegenüber der analogen Kontakterfassung.

Die so – im Idealfall sehr schnell – gewarnten Kontaktpersonen haben dann die Möglichkeit, sich an Ärzte und Gesundheitsämter zu wenden und sich selbst testen zu lassen. Durch ihr umsichtiges Verhalten leisten die gewarnten Kontaktpersonen einen effektiven Beitrag zur Vermeidung weiterer Infektionen.

Um effektiv zu sein, ist die Corona-Warn-App darauf angewiesen, dass sie von möglichst vielen Bürgerinnen und Bürgern genutzt wird.

Datenschutz ist hier ein wesentlicher Faktor für die Akzeptanz. Sie wurde bisher rund 25 Millionen Mal aus den App-Store von Apple und Google heruntergeladen. Auch aufgrund der datenschutzfreundlichen Ausgestaltung ist die Corona-Warn-App in der Bevölkerung weitgehend akzeptiert. Das französische Pendant, das einen weniger datenschutzfreundlichen Ansatz mit zentraler Datenverarbeitung verfolgt, gilt mit nur rund 2 Millionen Downloads bei noch geringerer Nutzung bereits als gescheitert.

Das sollten auch diejenigen zur Kenntnis nehmen, die den Datenschutz bei der Corona-Warn-App einschränken oder gar abschaffen möchten. Ganz wichtig, wir haben uns in der Pandemie ja an exponentielle Funktionen gewöhnt, ist, dass auch der Beitrag der App zur Bekämpfung der Pandemie mit steigenden Nutzungszahlen stark steigt. 35 Millionen Nutzer wären also nicht 40 Prozent mehr Effektivität, sondern vermutlich 200 oder 300 Prozent.

Problematisch – und dies war bereits zum Start der Corona-Warn-App klar - war, dass mangels der hierfür erforderlichen technischen Ausstattung bei weitem nicht alle beteiligten Labore in der Lage sein würden, ihre Testergebnisse für die Nutzerinnen und Nutzer schnell über die App bereitzustellen.

Dies führt gleichzeitig auch zu einem Datenschutzrisiko. So konnten nicht alle Nutzerinnen und Nutzer der App, deren Tests von diesen Laboren ausgewertet wurden, den datenschutzfreundlichen digitalen Workflow zur Ergebnisbereitstellung in der CWA nutzen und ihre

Kontakte bei einem positiven Befund nicht direkt warnen. Stattdessen musste für diese Fälle ein alternativer Prozess unter Verwendung sogenannter „Tele-TANs“ etabliert werden. Um diese Tele-TAN zu erhalten, müssen sich die positiv getesteten Nutzerinnen und Nutzer an eine Freischalt-Hotline wenden, was zu einem unerwünschten Medienbruch führt. Bei der Hotline werden nämlich kurzzeitig personenbezogene Daten vorgehalten, die eine Identifikation der Anruferinnen und Anrufer ermöglichen. Und vorher kamen wieder einmal diese vermaledeiten Faxe zum Einsatz.

Dem Robert Koch-Institut ist es gelungen, einige der festgestellten datenschutzrechtlichen Mängel bei der Corona-Warn-App zeitnah zu beheben. Das Problem der fehlenden Laboranbindungen ist aber weiterhin nicht gelöst. Der aus Sicht des Datenschutzes problematische Medienbruch besteht weiter fort, wenn auch im sinkenden Maße.

Den Anfangs angesprochenen Kritikern an der Corona-Warn-App gestehe ich zu, dass diese hinsichtlich der fehlenden Fähigkeiten und nicht weiterentwickelter Funktionen teilweise berechtigt ist.

Oft basiert diese Kritik allerdings auch auf Unwissenheit über die bewusst gewählte Zielsetzung und die Grenzen der technischen Möglichkeiten des gewählten Ansatzes. So wurde die Corona-Warn-App ganz bewusst für den Zweck des datensparsamen Contact-Tracking (Rückverfolgung) entwickelt.

Ein Contact-Tracking (Verfolgung) ist daher von Anfang an nicht geplant worden und daher technisch in dieser App nicht möglich. Wer das machen will, muss diese App und die Nutzung der Betriebssystemfunktionen von iOS und Android wegwerfen. Folge sind Apps, die nicht im Hintergrund laufen können und das Risiko von Kontakten schlechter einschätzen können. Auch würde man wieder mit null Nutzer*innen starten müssen. Ich erkenne nicht, was das der Bekämpfung der Pandemie nützen sollte.

Allerdings gibt es natürlich Potenzial für eine Weiterentwicklung der Corona-Warn-App. So wurde diese beispielsweise nachträglich mit einem Kontakt-Tagebuch versehen. Auch eine Clustererkennung ist sinnvoll und möglich.

Ich würde mich nur sehr freuen, wenn ich solche Ideen nicht erst aus der Presse erfahren würde. Ich appelliere daher an das Bundesgesundheitsministerium und das Robert Koch-Institut, mich möglichst über Erweiterungspläne für die Corona-Warn-App zu informieren.

Es sollte doch dort langsam klar geworden sein, dass ich das Projekt Corona-Warn-App konstruktiv begleite. Am Datenschutz ist noch keine Funktionalität in der Pandemiebekämpfung, die erforderlich, geeignet und verhältnismäßig ist, gescheitert. Wir Datenschützer wollen nicht weniger Digitalisierung, wir wollen bessere Digitalisierung. Wir wollen Gesundheitsschutz und Datenschutz, wir machen nicht mit, wenn Grundrechte gegeneinander ausgespielt werden sollen.

V. Fazit

Mit dem Ende der COVID-19-Pandemie soll auch der Einsatz der Corona-Warn-App enden. Aufgrund der Erfahrungen der letzten Jahrzehnte ist allerdings zu erwarten, dass die Corona-Pandemie nicht die letzte Epidemie gewesen sein wird. Die bei der Corona-Pandemie gewonnen Ergebnisse sollten diesmal besser genutzt werden als die Erkenntnisse aus den vergangenen Epidemien.

Ich habe darauf hingewiesen, dass aufgrund der Probleme bei der EHEC-Epidemie im Jahr 2011 das System DEMIS zur Digitalisierung des Meldewesens bei Infektionskrankheiten entwickelt worden war. Das Hauptproblem war allerdings, dass diese Digitalisierung in den allermeisten Gesundheitsämtern – wohl aus Kostengründen – nicht angekommen ist. Wir alle können nur hoffen, dass die Verantwortlichen nach den Erfahrungen mit der Corona-Pandemie diesmal die Erkenntnisse klüger umsetzen.

Die Software braucht also eine ständige Pflege und Weiterentwicklung, auch wenn gerade keine Krise ist. Der digitale Austausch muss gewährleistet sein. Die Rechtsgrundlagen müssen evaluiert und angepasst werden. Diesmal wirklich, es gibt keine Ausreden mehr. Schon gar nicht die dümmliche Phrase vom „Bremsschuh Datenschutz“

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.