



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Bonn, den 30.04.2020

Stellungnahme

des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite

Am 20. April 2020 legte das Bundesministerium für Gesundheit einen Entwurf für das Zweite Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vor, der am 25. April 2020 durch eine nach der Ressortbeteiligung geänderte Fassung ersetzt wurde. Wesentlich aus datenschutzrechtlicher Sicht sind in diesem Gesetzesentwurf die Änderungen des Infektionsschutzgesetzes. Die nun dem Kabinett vorgelegte Fassung berücksichtigt meine Hinweise leider nur unzureichend. Insgesamt tragen die vorgesehenen Regelungen der Bedeutung des Datenschutzes als Schutz des Grundrechts der Bürgerinnen und Bürger auf informationelle Selbstbestimmung nicht gebührend Rechnung. Zudem wird nicht genügend berücksichtigt, dass die Ausweitung von Meldepflichten für Gesundheitsdaten, also besonders geschützte personenbezogene Daten, einen Eingriff in dieses Grundrecht darstellt und dementsprechend zu begründen und zu rechtfertigen ist.

1. Allgemeines

Grundsätzlich ist festzustellen, dass bezüglich der aktuellen SARS-CoV-2-Pandemie fehlende belastbare wissenschaftliche Erkenntnisse zu Infektionsweg und -gefahr, Erkrankungswahrscheinlichkeit und Wiederansteckungsgefahr, zielführender medikamentöser Behandlung sowie (möglicherweise unter Umständen) mangelnde Behandlungskapazitäten nicht nur in der Bevölkerung, sondern auch in der Regierung große Unsicherheit auslösen. Dieser Unsicherheit soll nun offenbar mit umfassender Erhebung personenbezogener Gesundheitsdaten begegnet werden. Das hierbei nötige Augenmaß lässt der Gesetzesentwurf leider vermissen.

Im Gesetzentwurf werden die Meldepflichten im Infektionsschutzgesetz erheblich ausgeweitet. Abgesehen von der (berechtigten) Aufnahme von der COVID-19-Erkrankung bzw. des SARS-CoV-2-Virus in die Listen der meldepflichtigen Erkrankungen bzw. Krankheitserreger, wird nun für neue bedrohliche Krankheiten die Meldepflicht bereits auf den Verdacht ausgeweitet. Unter welchen Voraussetzungen ein solcher Verdacht gegeben ist, wird jedoch nicht festgelegt. Diese Unklarheit ist problematisch, da dieser Verdacht bereits eine namentliche Meldepflicht auslöst und Grundlage für behördliche Maßnahmen sein kann.

Ferner wird hinsichtlich SARS-CoV-2 (und SARS-CoV) eine Meldepflicht auch bei negativer Testung eingeführt. Konkrete Ausführungen dazu, welche Vorteile sich hieraus gegenüber einer rein statistischen Erfassung ergeben, fehlen. Die verfassungsrechtlich erforderliche Abwägung mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung bleibt die Gesetzesbegründung ebenfalls schuldig. Die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit dieser Regelung bezweifle ich, zumal von den nicht-infizierten Betroffenen keinerlei Gefahr ausgehen dürfte.

Bei allem Verständnis für die Verunsicherung darf nicht außer Betracht bleiben, dass es in Deutschland eine Vielzahl von Universitäten und anderen Institutionen gibt, die medizinische Forschung betreiben. In der Regel stützen sie sich hierbei auf eine freiwillig erteilte Einwilligung als Verarbeitungsgrundlage. Warum hier eine staatlich angeordnete, bundesweite Erfassung von Gesundheitsdaten erforderlich sein sollte, wird weder begründet noch erschließt sich mir dies.

Zudem soll durch eine ergänzende Regelung der Impfpass um den Immunstatus erweitert werden. Damit ändert sich dessen Charakter: Bisher waren die Eintragungen auf die Dokumentation einer vorgenommenen Impfung beschränkt. Nun sollen medizinische Bewertungen bzw. Befunde, nämlich der Serostatus bzw. die Immunität gegen eine Krankheit, dort aufgenommen werden können.

Aufgrund der aktuellen Lage der Verunsicherung muss ich befürchten, dass eine solche Dokumentation zu einer missbräuchlichen Verwendung verleiten könnte. Ich weise daher mit Nachdruck darauf hin, dass es sich bei diesen Informationen um Gesundheitsdaten handelt, deren Verarbeitung nach Artikel 9 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) grundsätzlich untersagt und nur unter den in Artikel 9 Absatz 2 DSGVO genannten Voraussetzungen ausnahmsweise zulässig ist. Grundsätzlich darf daher niemand diese Informationen erfragen. Abgesehen vom behandelnden Arzt ist die Nutzung dieser Daten nur auf einer eigenen gesetzlichen Grundlage erlaubt, die den Zweck eindeutig benennt und den Kreis der Berechtigten festlegt. Zudem muss der Gesetzgeber begründen, warum er hier ausnahmsweise die Verarbeitung von Gesundheitsdaten zulassen möchte. Erstes Beispiel hierfür ist das unlängst in Kraft getretene Masernschutzgesetz.

2. Zu den Einzelnen Regelungen in Artikel 1 – Änderung des Infektionsschutzgesetzes (IfSG):

2.1 Änderungsbefehl Nummer 4 b):

Die Meldepflicht nach § 6 Absatz 1 Satz 2 Nr. 5 IfSG für nicht bereits konkret aufgeführte bedrohliche übertragbare Krankheiten wird ausgeweitet: Bisher bestand die Meldepflicht bei einem „Auftreten“ der neuen Erkrankung, nun soll bereits der „Verdacht“ genügen. Offen bleibt weiterhin, unter welchen Voraussetzungen ein Verdacht anzunehmen ist und wer diese Voraussetzungen festlegt. Denkbar erscheint eine Festlegung durch eine Falldefinition des Robert-Koch-Instituts (RKI). Nach § 11 Absatz 2 IfSG erstellt das RKI Falldefinitionen zur Bewertung von Erkrankungs- und Todesfällen sowie – entsprechend der Änderung nach Nummer 8 b) des Entwurfs – von Verdachtsfällen. Sollte sich die Verdachtsdefinition also aus einer solchen Falldefinition ergeben, wäre ein entsprechender Hinweis zielführend. Mehr noch als der Begriff des Auftretens einer Erkrankung ist der Begriff des Verdachts offen und Interpretationen zugänglich. Da aufgrund des Verdachts eine namentliche Meldepflicht besteht und behördliche Maßnahmen ergriffen werden können, also Grundrechtseingriffe ermöglicht werden, sollte eindeutig sein, wann die Voraussetzungen vorliegen. In der Begründung finden sich hierzu leider keine weiteren Angaben. Auch ein Hinweis auf die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der erweiterten Pflicht zur Übermittlung personenbezogener Gesundheitsdaten und eine Abwägung auf Grundlage des Artikels 9 DSGVO findet sich in der äußerst knappen Begründung nicht. Ebenso fehlen Ausführungen, wie nach einer Meldung über das Entfallen des Verdachts die namentlichen Meldungen weiter behandelt werden. Ich gehe davon aus, dass die Meldungen nach Wegfall des Verdachts entbehrlich sind und daher gelöscht werden.

Ich rege an, die Vorschrift zumindest wie folgt zu ergänzen: „Die Voraussetzungen für den die Meldepflicht begründenden Verdacht ergeben sich aus der Falldefinition nach § 11 Absatz 2.“

Zudem sollte auf jeden Fall ausdrücklich geregelt werden, dass Meldungen nach Wegfall des Verdachts unverzüglich zu löschen sind.

2.2 Zu Änderungsbefehl Nummer 5 b):

Hiermit wird in einem neuen Absatz 4 zu § 7 IfSG für SARS-CoV und SARS-Cov-2 zur Meldung des Untersuchungsergebnisses verpflichtet. Diese Meldung umfasst auch negative Ergebnisse. Die Meldung soll nach dem neuen § 10 Absatz 3 IfSG nichtnamentlich sein. Unklar ist zunächst, wie sich diese nichtnamentliche Meldepflicht zu der namentlichen Meldepflicht nach § 7 Abs. 1 Nr. 44a IfSG-Entwurf beim Nachweis von SARS-CoV bzw. SARS-COV-2 verhält. Datenschutzrechtlich sehe ich diese Meldepflicht des negativen Ergebnisses äußerst kritisch. Nach derzeitigen Berichten ist die ganz überwiegende Zahl der Testungen negativ (nach Angaben des RKI mehr als 90%) und nur ein geringer Anteil positiv. Eine Meldepflicht würde also zu einer enormen Zunahme der Meldungen führen.

Hierbei ist zu auch berücksichtigen, dass die nichtnamentliche Meldung nach dem neuen § 10 Absatz 3 IfSG durchaus eine erhebliche Anzahl personenbezogener Angaben enthält.

Lediglich Name und Geburtsdatum werden durch ein Pseudonym (das anhand von Namensbuchstaben gebildet wird - neu § 10 Absatz 4, bisher § 10 Absatz 3 IfSG) ersetzt. Daneben sollen auch Geschlecht, Geburtsmonat, Wohnort und Untersuchungsbefunde auch bei negativem Testergebnis übermittelt werden.

Die Ausführungen in der Begründung lassen nicht ansatzweise erkennen, auf welcher Grundlage hier in die Grundrechte einer eklatanten Anzahl von Betroffenen eingegriffen werden soll. Die dürftigen Angaben in der Begründung deuten darauf hin, dass eine rein statistische Erfassung den Zweck ebenso erfüllen würde. Eine Abwägung mit dem Persönlichkeitsrecht der betroffenen Bürgerinnen und Bürgern findet nicht statt. Offenbar wird verkannt, dass nach der Datenschutz-Grundverordnung auch bei einer Pseudonymisierung datenschutzrechtliche Maßgaben zu berücksichtigen sind. Anders ist dies nur bei anonymen Daten, die eine rein statistische Funktion haben. Hier ist aber offenbar vorgesehen, im Falle wiederholter Testungen die Ergebnisse den jeweiligen Falldatensätzen zuordnen zu können. Unter diesen Umständen handelt es sich weiterhin um personenbezogene Daten. Eine Übermittlung im Falle des negativen Testergebnisses wäre unter diesen Umständen datenschutzrechtlich jedoch unzulässig. Eine generelle, bundesweite Meldepflicht für Nicht-Infizierte, die ihrerseits also auch keinerlei Gefahr für andere bedeuten, ist nicht gerechtfertigt. Dass den Anforderungen nach Artikel 9 Absatz 2 DSGVO durch diese Regelung als Grundlage für die Übermittlung sensibler Gesundheitsdaten ausnahmsweise genügt wird, ist nicht ersichtlich. Die Datenübermittlung wäre in diesem Fall daher unzulässig.

Ich empfehle daher dringend, die Meldepflicht für negative Testungen zu streichen.

2.3 Zu Änderungsbefehl Nummer 6 a) cc):

Nach dem neuen Buchstaben n) zu § 9 Abs. 1 Nummer 1 IfSG sollen bei COVID-19 bei der namentlichen Meldung an das Gesundheitsamt Angaben zu Behandlungsergebnis und Serostatus gemacht werden.

Ausführungen über die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Ausweitung des Meldeumfangs nur für COVID-19 finden sich in der Begründung nicht. Zu vermuten ist, dass die aktuelle Unsicherheit aufgrund fehlender belastbarer wissenschaftlicher Erkenntnisse zu Infektionsweg und -gefahr, Erkrankungswahrscheinlichkeit und Wiederansteckungsgefahr sowie zielführender medikamentöser Behandlung durch umfassende Datenerhebungen ausgeglichen werden soll. Es erschließt sich allerdings nicht, warum zur Generierung sachdienlicher wissenschaftlicher Erkenntnisse eine bundesweite Meldepflicht erforderlich ist und nicht auch örtlich begrenzte Studien zu verwertbaren Ergebnissen führen können – bei einer deutlich geringeren Eingriffsintensität für die betroffenen Bürgerinnen und Bürger. Es gibt in Deutschland eine Vielzahl von Universitäten und anderen medizinischen Forschungsinstitutionen. Ich sehe hier eine Verletzung des Grundsatzes der Datenminimie-

regung. Zumindest wäre eine zeitliche Befristung oder eine Pflicht zur Evaluation dieser Regelung – beispielsweise im Zusammenhang mit dem Bericht nach § 4 Absatz 1a IfSG-Entwurf - angezeigt.

Da entsprechende Ausführungen in der Begründung fehlen, ist diese Regelung und eine darauf beruhende Datenübermittlung mangels Erforderlichkeit unzulässig.

Ich empfehle daher dringend, diese Regelung zu streichen.

2.4 Zu Änderungsbefehl Nummer 7 c):

Hiermit wird ein neuer Absatz 3 zu § 10 IfSG ergänzt, der die Angaben bei der nichtnamentlichen Meldung nach dem ebenfalls neuen § 7 Absatz 4 IfSG für SARS-COV bzw. SARS-COV-2 festlegt. Die Begründung (irrtümlich zum „neuen Absatz 4“) verweist lediglich auf § 7 Absatz 4 IfSG. Auch hier finden sich keinerlei datenschutzrechtliche Erwägungen. Auf meine Ausführungen zu Änderungsbefehl Nummer 5 b) verweise ich.

2.5 Zu Änderungsbefehl Nummer 8 a) bb) aaa) - ccc):

Mehrere Änderungen erweitern die Angaben für die Meldungen in § 11 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 IfSG: Neben der zusätzlichen Aufnahme des Verdachts in Buchstabe c), der Umformulierung und Erweiterung um Impf- und Serostatus in Buchstabe e) wird für COVID-19 in einem neuen Buchstaben j) die Angabe von Maßnahmen und des Behandlungsergebnisses gefordert. Die Ergänzung von Impf- und Serostatus beruht offenbar auf den bereits oben erwähnten Unsicherheiten bezüglich SARS-COV-2. In der Begründung wird ausgeführt, dass diese Angaben „epidemiologisch hilfreich“ seien. Dies reicht angesichts des erweiterten Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen jedoch nicht als Rechtfertigung für einen Eingriff in Grundrechte. Zudem soll diese Norm nicht nur bei COVID-19 gelten, sondern allgemein für alle meldepflichtigen Krankheiten. Ausführungen zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit finden sich in der Begründung nicht. Dass die Angaben „hilfreich“ sind, macht sie nicht erforderlich. Die Erforderlichkeit für den angegebenen Zweck ist aber Voraussetzung für die datenschutzrechtliche Zulässigkeit. Es entsteht der Eindruck, als solle im Zuge der aktuellen Pandemie ein (weiteres), bundesweites verpflichtendes staatliches klinisches Register eingerichtet werden. Hierfür gibt es allerdings keine datenschutzrechtlich tragfähige Grundlage.

Ich empfehle daher dringend, die Änderungen in Buchstabe e) und die Aufnahme von Buchstabe j) zu streichen.

2.6 Zu Änderungsbefehl Nummer 16 b):

In einem neuen Absatz 5 zu § 22 IfSG wird die Erweiterung der Impfdokumentation um eine Dokumentation des Serostatus einer Person in Bezug auf die Immunität vorgesehen. Dies führt zu einer Änderung des Charakters des Impfpasses: Bisher wird darin eine Handlung (die Impfung) dokumentiert, zukünftig wird ein medizinischer Befund bzw. eine ärztliche Bewertung dokumentiert.

Aus diesem Grund ist von erheblicher Bedeutung, dass diese Gesundheitsinformationen besonders geschützt sind und nur in begründeten Fällen Verwendung finden dürfen. Aufgrund der aktuellen Lage der Verunsicherung befürchte ich allerdings, dass eine solche Dokumentation zu einer missbräuchlichen Verwendung verleiten könnte. Ich weise daher mit Nachdruck darauf hin, dass es sich bei diesen Informationen um Gesundheitsdaten handelt, deren Verarbeitung nach Artikel 9 DSGVO grundsätzlich untersagt und nur unter den Voraussetzungen der in Artikel 9 Absatz 2 DSGVO genannten Ausnahmen zulässig ist. Grundsätzlich darf daher niemand diese Informationen erfragen, erhalten oder verwenden. Abgesehen vom behandelnden Arzt ist die Nutzung dieser Daten nur auf einer eigenen verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage erlaubt, die den Zweck eindeutig benennt und den Kreis der Berechtigten festlegt. Erstes Beispiel hierfür ist das unlängst in Kraft getretene Masernschutzgesetz.

Es ist zu befürchten, dass diese Informationen zu einer Diskriminierung der Betroffenen beispielsweise für den Fall führen können, dass sie eine Immunität nicht nachweisen können. Besonders problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass es längst erste Bestrebungen zu einer digitalisierten Form der Dokumentation (Impfpass-App) gibt. Aktuelle Presseberichten kann man entnehmen, dass beispielsweise Geschäfte und andere Private die Nutzung ihres Angebotes von einem Immunitätsnachweis abhängig machen wollen. Dies wäre nach Artikel 9 DSGVO unzulässig. Ein entsprechender Passus sollte zur Klarstellung in die Begründung aufgenommen werden. Besser noch sollte eine konkrete Formulierung jegliche Bestrebungen dieser Art unterbinden.

Ich schlage daher vor, § 22 IfSG wie folgt um einen Absatz 6 zu ergänzen: „Eine Auskunft über den Impf- oder Immunstatus sowie die Vorlage des Impf- bzw. Immunpasses ist nur in gesetzlich vorgesehenen Fällen zulässig.“

Husarenstraße 30
53117 Bonn

Fon: 0228 / 997799-0

Fax: 0228 / 997799-5550

E-Mail: poststelle@bfdi.bund.de