Bonn, den 21. September 2021

Antwort

des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

zur Stellungnahme der Bundesregierung

zum 29. Tätigkeitsbericht für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

Graurheindorfer Straße 153 FON +49 (0)228-997799-0 E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
53117 Bonn INTERNET www.bfdi.bund.de

Vorbemerkung

In der Antwort auf die Stellungnahme der Bundesregierung (Schreiben Sts. Engelke, BMI vom 7. Juli 2021) konzentriert sich der BfDI auf einzelne, weiter umstrittene Themen. Die Stellungnahme des BMI wird kursiv vorabgestellt.

Zu 2.2. Registermodernisierung

Die Bundesregierung hat sich im Rahmen der Vorbereitungen des Registermodernisierungsgesetzes mit allen vorgetragenen Positionen sorgfältig auseinandergesetzt. Im Ergebnis der Ressortabstimmung und auch des parlamentarischen Verfahrens erfolgt die Umsetzung des registerübergreifenden Identitätsmanagements mithilfe der steuerlichen Identifikationsnummer. Für gegebenenfalls erforderliche zusätzliche Sicherungen gegen rechtlich unzulässige Datenzusammenführungen wird auf das sogenannte „4-Corner-Modell“ zurückgegriffen.
Einer der wesentlichen Ausgangspunkte des registerübergreifenden Identitätsmanagements ist es, möglichst die Vorteile etablierter Strukturen zu nutzen, um eine zügige, praxisnahe und wirtschaftliche Realisierung zu ermöglichen, wobei alle verfassungsrechtlichen Anforderungen und hohe Datenschutzstandards einzuhalten sind.
In Umsetzung dieser Anforderungen hat die Bundesregierung das Registermodernisierungsgesetz vorgelegt, welches mittlerweile das parlamentarische Verfahren erfolgreich durchlaufen hat.
Mit der Steuer-Identifikationsnummer nach § 139b Abgabenordnung und der Identifikationsnummer-Datenbank beim Bundeszentralamt für Steuern stehen nachweislich geeignete Bausteine für ein funktionierendes registerübergreifendes Identitätsmanagement zur Verfügung.
Die Verwendung der Steuer-Identifikationsnummer bietet Gewähr dafür, dass Daten in den Registern der öffentlichen Verwaltung eindeutig einer Person zugeordnet werden können.
Die bestehenden rechtlichen Regelungen, wann eine Behörde zu welchem Zweck Zugriff auf welche Daten erhalten darf, werden nicht erweitert. Die in den dezentralen Registern gespeicherten Informationen werden gerade nicht an einer zentralen Stelle zusammengeführt, vielmehr bleibt die dezentrale Registerführung erhalten.
Die Verarbeitung der Identifikationsnummer ist einer strengen datenschutzrechtlichen Zweckbindung unterworfen (siehe § 5 Absatz 1 des Identifikationsnummerngesetzes).
Als zusätzliche Sicherungsmaßnahme gegen eine unzulässige Zusammenführung von Daten ist das sogenannte „4-Corner-Modell“ vorgesehen, wobei die Anwendung des 4-Corner-Mo-

Graurheindorfer Str. 153 FON +49 (0)228-997799-0 E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
53117 Bonn INTERNET www.bfdi.bund.de

dells auf bereichsübergreifende Datenübermittlungen ein hinreichendes datenschutzrechtliches Schutzniveau bietet. Im 4-Corner-Modell erfolgt eine Übermittlung von Daten nicht direkt zwischen zwei beteiligten Behörden, sondern über eine dritte Stelle, die rechtlich und technisch kontrolliert, ob die Übermittlung erfolgen darf, und eine entsprechende Protokollierung vornimmt. Das 4-Corner-Modell hat sich seit Jahren in der Innen- und Justizverwaltung bewährt und liegt auch Architekturmodellen für den Datenaustausch auf EU-Ebene zugrunde. Das 4-Corner-Mo dell kann auf andere Bereiche der Verwaltung angewendet werden, um auch dort die erforderliche Kontrollfunktion einsetzen zu können.
In einem ersten Schritt wird der Bereich der Register mit Relevanz für die Umsetzung des Online-Zugangs-Gesetzes mit der Steuer-Identifikationsnummer als verwaltungsübergreifender Identifikationsnummer erschlossen. Dabei soll der Datenaustausch entsprechend dem 4-Corner-Modell über eine dritte Stelle erfolgen. Auf der Grundlage dieser Erfahrungen soll im Rahmen einer Evaluierung gegenüber dem Deutschen Bundestag entschieden werden, ob künftig für andere Bereiche bereichsspezifische Identifikationsnummern eingesetzt werden oder eine einheitliche Identifikationsnummer für alle Register umgesetzt wird.
Hinsichtlich des Datenschutzcockpits setzt sich die Bundesregierung für eine gesetzliche Erweiterung im Sinne des Vorschlags des BfDI ein. Eine solche Änderung wurde in Abstimmung mit der Bundesregierung seitens der Koalitionsfraktionen als Änderungsantrag beim Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Erscheinungsbildes von Beamtinnen und Beamten sowie zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften eingebracht.

In ihrer Stellungnahme führt die Bundesregierung unter anderem aus, dass die Entscheidung für die Nutzung der Steuer-ID als einheitlicher Identifikationsnummer vor allem auch damit begründet wurde, dass so etablierte Strukturen nutzbar seien, die eine zügige, praxisnahe und wirtschaftliche Realisierung ermöglichen sollen. Dabei soll die Nutzung der Steuer-ID vor allem in Kombination mit dem bereichsübergreifenden 4-Corner-Modell eine verfassungskonforme Einrichtung des Systems ermöglichen.

Praktikabilität und Wirtschaftlichkeit sind zwar aus gesetzgeberischer Sicht nachvollziehbare Erwägungen, die jedoch alleine keinen ansonsten unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung rechtfertigen. Dieser liegt nach Ansicht des BfDI aber weiterhin mit dem Identfikationsnummerngesetz (IDNrG) vor. Insbesondere die direkte Nutzung der Steuer-ID als einheitlicher, verwaltungsübergreifender Identifikator ist mit weitreichenden verfassungsrechtlichen Mängeln behaftet, so dass der BfDI weiterhin empfiehlt, ein anderes Modell zu wählen (zum Beispiel bereichspezifische Identifikatoren).

Graurheindorfer Str. 153 FON +49 (0)228-997799-0 E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
53117 Bonn INTERNET www.bfdi.bund.de

Zu diesen verfassungsrechtlich besonders gravierenden Mängeln gehört u. a. die Identität der Identifikationsnummer mit der Steuer-ID, die dadurch eine tiefgreifende Erfassbarkeit des Bürgers auch über den Anwendungsbereich des IDNrG hinaus erlaubt. Auch die ausschließlich innersystematische Schutzwirkung des 4-Corner-Modells fällt hierunter, da eine Umgehung des Systems bei der bereichsübergreifenden Identifizierbarkeit ohne größere Hürden möglich bleibt. Verschärft wird dies noch dadurch, dass weiterhin nur bereichsübergreifende Übermittlungen anhand der Identifikationsnummer den immerhin innersystematischen Schutz des 4-Corner-Modells genießen und bestimmte Verwaltungsbereiche (z. B. die Steuerverwaltung und Rentenversicherung) von den spezifischen Schutzmaßnahmen des Identifikationsnummerngesetzes ausgenommen bleiben, obwohl diese Bereiche die identische Nummer zur Identifikation nutzen.

Vor diesem Hintergrund ist auch die nach den Beratungen im Innenausschuss des Bundestags eingeführte strengere Zweckbindung innerhalb des § 5 Abs. 1 IDNrG zu bewerten. Zwar darf die Identifikationsnummer selbst danach nur für Verwaltungsdienstleistungen nach dem Onlinezugangsgesetz verwendet werden, doch bleiben ausdrücklich die anderen Nutzungen der Steuer-ID unberührt. Eine immer weitere Verbreitung des einheitlichen Identifikators (der zugleich Steuer-ID und Identifikationsnummer ist) ist so letztlich doch nicht begrenzt. Hier erhofft sich der BfDI noch ganzheitlicheres Verständnis auf Seiten der Bundesregierung, auch wenn die Nachbesserungen schon ein Schritt in die richtige Richtung waren.

Dagegen begrüßt der BfDI ganz ausdrücklich die vorgenommenen Änderungen an den Regelungen zum Datenschutzcockpit, so dass in Zukunft auch die Bestandsdaten in den jeweils mit der Identifikationsnummer erschlossenen Registern abrufbar sein werden. Dies ist ein großer Schritt hin auch zu einem digitalisierten Datenschutz, der mindestens so einfach handzuhaben ist, wie die Verwaltungsleistung selbst. Die aktuelle Regelung lässt zwar noch den Art. 15 DSGVO außen vor, aber der BfDI kann sich vorstellen, dass auf Grundlage dieses Datencockpits die Entwicklung einer vollständigen digitalen Wahrnehmung dieses zentralen Betroffenenrechts möglich sein wird. Letztlich wäre dies auch eine Entlastung für die Verwaltung selbst, die dann nur noch selten händisch tätig werden müsste.

Zu 3.2 Datenspende-App

Mit Beginn der Pandemie wurde im RKI nach Möglichkeiten gesucht, die Ausbreitung von

Graurheindorfer Str. 153 FON +49 (0)228-997799-0 E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
53117 Bonn INTERNET www.bfdi.bund.de

SARS-CoV-2 zu erkennen und die weitere Ausbreitung zumindest zu verlangsamen. Anders als dargestellt wurde das für das RKI zuständige Fachreferat beim BfDI am 16. März 2020 informiert und diesem am 17. März 2020 auch der Zugriff auf die in Entwicklung befindliche Dokumentation ermöglicht.
Der BfDI bemängelt eine fehlende Evaluierung der Datenspende-App (Nr. 4.1.2, S. 28).
Zutreffend ist, dass der BfDI in seiner Ersteinschätzung eine erste Evaluierung spätestens ein Jahr nach Aufnahme der Verarbeitung erbat. Ungeachtet dessen erbat der BfDI bereits deutlich früher, nämlich erstmals im Juli 2020 sowie noch zwei weitere Male im Oktober 2020 Berichte zur Zweckerfüllung der App. Das RKI konnte dabei jeweils nachvollziehbar darlegen, dass die von der App angestrebten Ziele erreicht wurden und werden, insbesondere im Hinblick auf die Früherkennung von Infektionsgeschehen sowie die Verbesserung der Datenlage, die auch in die Lageberichte des RKI einfließen. Auf das mehrfach, zuletzt Ende Oktober 2020 unterbreitete Angebot des RKI, aktuelle Ergebnisse der Corona-Datenspende zu präsentieren und ggf. Einzelheiten zu erläutern, ist der BfDI leider bis heute nicht eingegangen.

In der Stellungnahme wird behauptet, das Fachreferat des BfDI sei ab dem 16. März 2020 eingebunden gewesen und habe ab 17. März 2020 Zugriff auf die Dokumentation gehabt. Das ist nach den Recherchen des BfDI nicht richtig: Er hatte erst am 31. März 2020 erstmalig Zugang zur Dokumentation. Aber auch wenn man den 16. März 2020 als Datum für den Erstkontakt des RKI zugrunde legt, ist klar, dass wesentliche Designentscheidungen zu diesem Zeitpunkt schon gefallen und nicht mehr zu ändern waren. Der BfDI hält die Kritik zur späten Beteiligung deshalb aufrecht.

Es ist korrekt, dass der BfDI im Juli und zwei Mal im Oktober zur Evaluation der CDA unterrichtet wurde. Allerdings gelang es mit diesen Berichten nicht, wie dargestellt, nachvollziehbar darzulegen, dass die CDA ihre Zwecke erfüllt.

Stand Oktober 2020 war es lediglich gelungen, den Verlauf der Pandemie mit der Fieberkurve der CDA nachzuvollziehen. Eine Vorhersage des Pandemieverlaufs war jedoch nicht möglich. Dies teilte der BfDI der Bundesregierung auch mit.

Bis zum März 2021 erhielt der BfDI neben Gesprächsangeboten jedoch keine neuen substantiellen Informationen zur Wirksamkeit der CDA. Im März 2021 teilte die Bundesregierung dann mit, dass man die Wirksamkeit und Eignung der App in Bezug auf den Zweck

Graurheindorfer Str. 153 FON +49 (0)228-997799-0 E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
53117 Bonn INTERNET www.bfdi.bund.de

noch nicht abschließend wissenschaftlich bewerten könne. Es gäbe aber auch keine Hinweise auf eine unzureichende Eignung der App für die Zwecke des Prüfungsgegenstands, die eine Neubewertung oder Beendigung des Projekts erforderlich machen würde.

Der BfDI hat die Bundesregierung daraufhin aufgefordert, den Zweck der CDA bis zum 31. Dezember 2021 zu evaluieren. Ein positives Fazit der Evaluation ist nur dann zulässig, wenn die CDA die Zwecke erfüllt und nicht, wenn man lediglich keine Hinweise auf eine unzureichende Eignung der App findet.

Zu 3.4. Patientendaten-Schutz-Gesetz – Zugriffsmanagement

Das Bundesministerium für Gesundheit ist anders als der BfDI nach wie vor der Auffassung, dass die Regelungen zur elektronischen Patientenakte (ePA) gemessen an den Anforderungen der DSGVO bereits mit ihrem Start ab dem 1. Januar 2021 auch ohne ein differenziertes feingranulares Rollen- und Rechtemanagement datenschutzkonform ausgestaltet sind. Dies ist das Ergebnis eines intensiven Abstimmungsprozesses innerhalb der Bundesregierung sowie der Beratungen im Gesetzgebungsverfahren. Zu diesem Kritikpunkt wurde bereits mehrfach Stellung genommen.

Die Bundesregierung ist nach wie vor der Auffassung, dass die Regelungen zur elektronischen Patientenakte (ePA) gemessen an den Anforderungen der DSGVO bereits mit ihrem Start ab dem 1. Januar 2021 auch ohne ein differenziertes Rollen- und Rechtemanagement datenschutzkonform ausgestaltet seien.

Dieser Auffassung der Bundesregierung widerspricht der BfDI weiterhin. Denn durch das fehlende feingranulare Zugriffsberechtigungsmanagement sowie durch die Tatsache, dass diejenigen Versicherten, die keine geeignete Benutzeroberfläche – also keine ePA-App – verwenden wollen oder können, nicht in ihre eigene - von ihnen nach dem Willen des Gesetzgebers selbst zu führende - ePA Einblick nehmen können, wird gegen die DSGVO, insbesondere gegen die in Art. 5 Abs. 1 DSGVO normierten Datenschutzgrundsätze der Rechtmäßigkeit (lit. a), Zweckbindung (lit. b), Datenminimierung (lit. c) sowie Integrität und Vertraulichkeit (lit. f), verstoßen, die im genannten Kontext gegenüber dem Sozialgesetzbuch V als Teil des nationalen Rechts, rechtlich vorrangig gilt. Auf diesen Umstand hat der BfDI die Bundesregierung bereits in den Beratungen zum Gesetzgebungsverfahren vielfach, aber leider vergeblich, hingewiesen.

Graurheindorfer Str. 153 FON +49 (0)228-997799-0 E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
53117 Bonn INTERNET www.bfdi.bund.de

Um der DSGVO dennoch zur Durchsetzung zu verhelfen, sah sich der BfDI gezwungen, zu aufsichtsrechtlichen Mitteln zu greifen und die Krankenkassen anzuweisen, die ePA im oben genannten Sinne durch Erweiterung der Funktionalität datenschutzkonform auszugestalten, um allen Versicherten gleiche Rechte zu garantieren.

Zu 3.5 Zurverfügungstellung von Gesundheitsdaten für die Forschung

Es handelt sich um eine für die Forschung bedeutsame Regelung, die die Anwendbarkeit der durch die DSGVO unmittelbar und abschließend geregelten Einwilligung nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a DSGVO und Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a DSGVO für die in der elektronischen Patientenakte gespeicherten Daten vor dem Hintergrund des Diskriminierungsverbots gemäß § 335 Absatz 2 SGB V klarstellt.
Von der Möglichkeit, zusätzliche Bedingungen i.S.d. Artikel 9 Absatz 4 DSGVO vorzusehen, hat der Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht.
Im Hinblick auf die rechtlichen Anforderungen an die informierte Einwilligung im Einzelfall bilden die DSGVO sowie die medizin- bzw. sozialrechtlichen Vorschriften eine verbindliche gesetzliche Grundlage und tragen so den Belangen des Patientendatenschutzes umfassend Rechnung (siehe Regierungsentwurf Begründung zu § 363 Absatz 8 SGB V). Im Übrigen handelt es sich nicht um eine Datenfreigabe, sondern um eine Zurverfügungstellung basierend auf informierter Einwilligung. Bereits die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/18793 Seite 132) weist darauf hin, dass sich die Einwilligung nach § 363 Absatz 8 SGB V nicht auf sämtliche wissenschaftliche Forschung bezieht, sondern ausschließlich auf Zwecke der medizinischen Forschung beschränkt ist, so dass es bereits zu einer Einengung der Einwilligung im Sinne von Erwägungsgrund 33 der DSGVO kommt.

Gegenüber der im Tätigkeitsbericht monierten Überdehnung des Begriffs des „broad consent“ in § 363 Abs. 8 SGB V vertritt die Bundesregierung die Auffassung, im Hinblick auf die rechtlichen Anforderungen an die informierte Einwilligung im Einzelfall bildeten die DSGVO sowie die medizin- bzw. sozialrechtlichen Vorschriften eine verbindliche gesetzliche Grundlage. Die Einwilligung sei auf Zwecke der medizinischen Forschung beschränkt, worauf die Gesetzesbegründung hinweise.

Die Voraussetzungen, die sich aus der DSGVO für eine informierte Einwilligung für einen bestimmten Zweck ergeben, sind in § 363 Abs. 8 SGB V jedoch gerade nicht abgebildet, weil demnach ohne weiteres „bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung“ als Zweckbestimmung ausreichen. Die DSGVO verlangt dagegen eine konkrete Zweckangabe.

Graurheindorfer Str. 153 FON +49 (0)228-997799-0 E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
53117 Bonn INTERNET www.bfdi.bund.de

Nur dann, wenn der Zweck nicht vollständig angegeben werden kann, soll die Einwilligung für bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung, für bestimmte Forschungsbereiche oder für Teile von Forschungsprojekten erteilt werden können. Die Beschränkung auf medizinische Forschung lässt sich dem Gesetzestext gerade nicht entnehmen. Wenn diese Beschränkung gemeint war, hätte sie in den Normtext aufgenommen werden können. Zudem wäre die Angabe „medizinische“ Forschung schwer zu definieren: Ein „Bereich“ kann beispielsweise die Erforschung bestimmter Erkrankungen bezeichnen. Welche weiteren medizin- und sozialrechtlichen Vorschriften hier von Bedeutung sein können, wird leider nicht spezifiziert. Hinsichtlich des „broad consent“ ist zudem auf den „Beschluss der 97. Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder zu Auslegung des Begriffs „bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung“ im Erwägungsgrund 33 der DSGVO“ vom 5. April 2019 hinzuweisen (abrufbar unter: https://www.bfdi.bund.de/ SharedDocs/Downloads/DE/DSK/DSKBeschluessePositionspapiere/97DSK_Be-schlussEG33.html?nn=253022). Weiterer wesentlicher Hintergrund der Kritik der mangelnden Vorgaben war die Frage der praktischen Anwendbarkeit der Norm. Bei der Konzeption des § 363 Abs. 8 SGB V wurde bedauerlicherweise nicht mit bedacht, wie dieser umgesetzt werden könnte, wie also die Informationen aus der elektronischen Patientenakte von der Telematik-Infrastruktur technisch an die jeweils adressierte forschende Person übermittelt werden können. Vorgaben sind bereits deshalb erforderlich, um zu gewährleisten, dass eine wirksame Einwilligung vorliegt, bevor die Datenübermittlung technisch veranlasst wird.

Zu 3.6 Patientendaten-Schutz-Gesetz – Widerspruchslösung

§ 68b SGB V ermöglicht es den Krankenkassen, Daten wie etwa Abrechnungsdaten, die sie nach § 284 Absatz 1 SGB V bereits erhoben und gespeichert haben, zu verarbeiten, um Versorgungsinnovationen bedarfsgerecht vorbereiten, Versicherte gezielt informieren und individuell geeignete Versorgungsinnovationen und -angebote gezielt unterbreiten zu können. Die mit dem Patientendaten-Schutz-Gesetz (PDSG) vorgenommene Anpassung des § 68b Absatz 2 und 3 SGB V schafft eine Rechtsgrundlage für die hierzu erforderliche Datenverarbeitung i. S. d. des Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe h und i DSGVO.
Durch den Verzicht auf das Einwilligungserfordemis können nicht zuletzt chronisch erkrankte, multimorbide oder ältere Personen von ihren Krankenkassen in Zukunft direkt über individuell geeignete Versorgungsangebote informiert werden, die sie bisher nicht erreicht haben. Die Regelung leistet insoweit einen wichtigen Beitrag zur gleichberechtigten Inanspruchnahme von Gesundheitschancen. Der geschaffene Rechtsrahmen bietet dabei effektiven

Graurheindorfer Str. 153 FON +49 (0)228-997799-0 E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
53117 Bonn INTERNET www.bfdi.bund.de

Schutz, dass die Krankenkassen keine Datenauswertung aus sachfremden Erwägungen wie etwa der Kostenersparnis vornehmen. Ein entsprechendes Fehlverhalten würde durch die datenschutz- und sozialrechtlichen Aufsichtsbehörden unterbunden werden.

Die Bundesregierung teilt die datenschutzrechtlichen Bedenken des BfDI im Hinblick auf die Änderung des § 68b SGB V nicht, wonach das ursprünglich vorgesehene Einwilligungserfordernis hinsichtlich der Datenauswertung und der Unterbreitung individueller Versorgungsangebote durch ein Widerspruchsrecht ersetzt wurde, das sich lediglich auf die individuelle Angebotsunterbreitung bezieht.

Soweit die Bundesregierung argumentiert, nur durch den Verzicht des Einwilligungserfordernisses könnten chronisch erkrankte, multimorbide oder ältere Personen erreicht werden, verkennt sie, dass gerade diesem vulnerablen Personenkreis ein besonderes Interesse am Schutz der sensiblen personenbezogenen Daten zuzusprechen ist. Die Ausprägung der Morbidität und das Alter stehen in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Höhe der von der Krankenkasse zu tragenden Kosten, so dass die Gefahr einer missbräuchlichen Datenverwendung und für den Versicherten negativer Konsequenzen gerade für diese Adressaten hoch ist (Stichwort: „gläserner Versicherter“). Diese Sorge wird auch von den Betroffenenverbänden immer wieder vorgetragen.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es nicht in erster Linie Aufgabe der Krankenkassen ist, die Versicherten auf besondere Versorgungsangebote aufmerksam zu machen. Dies sollte vorrangig dem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient vorbehalten bleiben.

Mit dem vom BfDI bereits an den Gesundheitsausschuss herangetragenen Vorschlag, zumindest eine Widerspruchslösung zu etablieren, die bereits vor der pseudonymisierten Datenauswertung greift, würden die Interessen der Beteiligten angemessen berücksichtigt: Die Krankenkassen könnten über die Möglichkeit besonderer Versorgungsformen und die damit einhergehende Datenverarbeitung informieren und der Versicherte hätte bereits im Vorfeld die Möglichkeit, seinem individuellen Interesse entsprechend, über eine Teilnahme und die dann erforderliche Datenverarbeitung zu entscheiden.

Graurheindorfer Str. 153 FON +49 (0)228-997799-0 E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
53117 Bonn INTERNET www.bfdi.bund.de

Zu 3.11 Vorgangsbearbeitungssystem beim BKA

Aufgrund der Überschneidungen und Kompatibilitätsanforderungen mit der elektronischen Akte nach EGovG und der elektronischen Akte in Strafsachen handelt es sich bei der Neuausrichtung der Dokumentation und Aktenführung im BKA um ein sehr komplexes Vorhaben. Das künftige System der Dokumentation und Aktenführung muss die rechtlichen Vorgaben erfüllen sowie den unterschiedlichen fachlichen Anforderungen im BKA gerecht werden. Eine sorgfältige Vorbereitung und Umsetzung der erforderlichen Maßnahmen liegt insbesondere auch im Interesse des Datenschutzes. Bis zur Umsetzung werden im Bereich der Dokumentation und Aktenführung die dienstkundlichen Fähigkeiten im BKA weiter gestärkt und Verfahrensabläufe, etwa in Bezug auf die Aussonderungsprüfung, weiter optimiert.
In Bezug auf die Anforderungen an eine Zwecktrennung erläutert der Tätigkeitsbericht nicht, dass die zitierten Aussagen des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat (BMI) die Auslegung des § 22 Absatz 2 BKAG im Verhältnis zu § 16 Absatz 1 BKAG betrafen. § 16 Absatz 1 BKAG regelt die Voraussetzungen, unter denen das BKA personenbezogene Daten in seinem Informationssystem weiterverarbeiten kann. Eine Weiterverarbeitung kommt danach nur unter Beachtung des Zweckbindungsgrundsatzes und des Grundsatzes der hypothetischen Datenneuerhebung in Betracht (vgl. § 12 BKAG). Das BMI vertritt insoweit nicht etwa die Ansicht, dass Daten ohne jegliche Voraussetzungen „auf Halde“ gespeichert werden dürften, wenn diese „irgendwann einmal für die polizeiliche Aufgabenerfüllung nützlich sein könnten“. Eine Nutzung von Daten, die im Rahmen der Vorgangsverwaltung oder Dokumentation gespeichert werden, zur Aufgabenerfüllung ist nach Auffassung des BMI nur nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zulässig.

In ihrer Stellungnahme (unter 3.11) bezieht sich die Bundesregierung auf „den vom BfDI im Bereich der Dokumentation und Aktenführung im BKA festgestellten Verbesserungsbedarf“. Demgegenüber ist klarzustellen, dass der Beratungs- und Kontrollbesuch nicht einfach einen „Verbesserungsbedarf, sondern erhebliche datenschutzrechtliche Mängel der Datenverarbeitung im VBS beim BKA ergeben hat. Diese Mängel wurden bis jetzt – mehr als zwei Jahre nach der Übersendung des Prüfberichts – weitgehend nicht beseitigt. Das BMI war bislang trotz mehrfacher Aufforderung offensichtlich nicht in der Lage, dem BfDI einen Zeit- und Maßnahmenplan, dem sich entnehmen lässt, wie und wann die festgestellten Datenschutzverstöße vom BKA beseitigt werden sollen bzw. bereits beseitigt sind, zukommen zu lassen.

Graurheindorfer Str. 153 FON +49 (0)228-997799-0 E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
53117 Bonn INTERNET www.bfdi.bund.de

In seiner Stellungnahme zum Prüfbericht hat das BMI die Auffassung vertreten, dass § 22 Abs. 2 BKAG eine Speicherung insbesondere in den Fällen erlaube, „in denen die Erforderlichkeit einer Weiterverarbeitung zur Aufgabenerfüllung noch nicht beurteilt werden kann und es nicht ausgeschlossen ist, dass das betreffende Datum zu einem späteren Zeitpunkt einen polizeilichen Nutzen haben könnte“. Diese Sichtweise findet weder im BKAG noch in den Gesetzesmaterialien eine Stütze. Sie widerspricht dem Wortlaut des § 22 Abs. 2 BKAG. Nach § 22 Abs. 2 BKAG kann das BKA, „wenn dies zur Vorgangsverwaltung oder zur befristeten Dokumentation polizeilichen Handelns erforderlich ist, personenbezogene Daten ausschließlich zu diesem Zweck weiterverarbeiten“. Da diese Norm die Weiterverarbeitung zum Zweck der Vorgangsverwaltung und der Dokumentation nur an wenige Voraussetzungen knüpft („Erforderlichkeit“), ist die Norm verfassungsrechtlich nur deshalb nicht zu beanstanden, weil sie eine enge Zweckbindung der gespeicherten Daten vorsieht (vgl. Petri, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018, Abschnitt G., Rn. 866). Das Bestehen einer engen Zweckbindung kommt auch in der Gesetzesbegründung deutlich zum Ausdruck (BT-Drucks. 13/550, S. 36; BT-Drs. 18/11163, S. 102).

Die in der Stellungnahme der Bundesregierung vertretene Sichtweise widerspricht auch dem allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundverständnis, wonach Daten von vornherein nur zu bestimmten, bereichsspezifischen, präzise und normenklar festgelegten Zwecken gespeichert werden dürfen, so dass bereits bei der Speicherung hinreichend gewährleistet ist, dass die Daten nur für solche Zwecke verwendet werden, die das Gewicht der Datenspeicherung rechtfertigen. Eine Speicherung kann nicht als solche abstrakt gerechtfertigt werden, sondern nur insoweit, als sie hinreichend gewichtigen, konkret benannten Zwecken dient (vgl. BVerfGE 65, 1, [46]; 118, 168, [187 f.]).

Personenbezogene Daten aufzubewahren, obwohl „die Erforderlichkeit einer Weiterverarbeitung zur Aufgabenerfüllung noch nicht beurteilt werden kann“ und weil „es nicht ausgeschlossen ist, dass das betreffende Datum zu einem späteren Zeitpunkt einen polizeilichen Nutzen haben könnte“, bedeutet eine unbestimmte Datenhaltung auf Vorrat, die verfassungsrechtlich nur unter engen Voraussetzungen möglich ist. Soweit polizeiliche Daten auf „Vorrat“ für künftige Zwecke gespeichert werden, ist dies nur in den in §§ 18, 19 BKAG definierten Grenzen zulässig.

Graurheindorfer Str. 153 FON +49 (0)228-997799-0 E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
53117 Bonn INTERNET www.bfdi.bund.de

Zu 3.12 Datenübermittlung des BKA im internationalen Bereich

Die Feststellung, das BKA prüfe im Rahmen seiner sogenannten Botenfunktion für die Polizeibehörden der Länder nicht die materielle Rechtmäßigkeit, entspricht nicht den Tatsachen. Das BKA prüft neben den formellen Voraussetzungen auch die materielle Rechtmäßigkeit der Datenübermittlung, jedoch ist die diesbezügliche Prüfung auf offensichtliche materiell-rechtliche Mängel beschränkt. Die Polizeibehörden des Bundes und der Länder sind nach der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung für die jeweilige staatliche Ebene tätig und tragen selbst die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit ihres Handelns. Gleichzeitig ist das BKA nicht verpflichtet, Datenübermittlungen vorzunehmen, die in materieller Hinsicht offenkundig rechtswidrig sind. Daher steht dem BKA ein Verweigerungsrecht bei Datenübermittlungsersuchen zu, die offensichtlich rechtswidrig sind. Die erforderliche Rechtmäßigkeitsprüfung erfolgte auch in den vom BfDI geprüften Fällen.
Auch die Beanstandung in dem anderen Fall ist nach Auffassung des BMI unbegründet. Insbesondere erwies sich die Datenübermittlung als verhältnismäßig in Bezug auf den Zweck des Ersuchens der anfragenden Behörde. Nach § 27 Absatz 1 BKAG liegt es im pflichtgemäßen Ermessen des BKA, welche der im BKA vorliegenden Informationen zur Beantwortung eines Ersuchens im konkreten Einzelfall übermittelt werden können. Anhaltspunkte, dass die Weitergabe der Informationen ermessensfehlerhaft gewesen wäre, lagen in dem betreffenden Fall nicht vor.

Entgegen der Stellungnahme der Bundesregierung ist die Feststellung des Sachverhalts zum Zeitpunkt des datenschutzrechtlichen Kontrollbesuchs zutreffend, das BKA prüfe in seiner sogenannten Botenfunktion für die Polizeibehörden der Länder nicht die materielle Rechtmäßigkeit. In den vor Ort geprüften Stichproben wurde dies entsprechend kommuniziert. Das BKA würde lediglich eine formelle Rechtmäßigkeitsprüfung vornehmen (z.B. korrekter Adressat), die materielle Rechtmäßigkeitsprüfung obliege den Polizeibehörden der Länder.

Soweit die Bundesregierung nun ausführt, eine materielle Rechtmäßigkeitsprüfung würde sehr wohl erfolgen, ist dies vor dem Hintergrund der klaren gesetzlichen Regelung des § 27 Abs. 7 BKAG über die Verantwortung des BKA für die jeweilige Datenübermittlung konsistent. Diese Ausführungen stehen jedoch im Widerspruch zu den beanstandeten Stichproben.

Graurheindorfer Str. 153 FON +49 (0)228-997799-0 E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
53117 Bonn INTERNET www.bfdi.bund.de

Die materielle Rechtmäßigkeitsprüfung kann – entgegen der Auffassung der Bundesregierung - jedoch nicht nur auf offensichtliche materiell-rechtliche Mängel beschränkt sein. Zwar ist es zutreffend, dass die Polizeibehörden der Länder kompetenzrechtlich für ihr Handeln verantwortlich sind; aus diesem Grunde sollte „nur“ eine summarische Rechtmäßigkeitsprüfung seitens des BKA erfolgen und entsprechend dokumentiert werden. Bei der in § 3 Abs. 3 BKAG regelten Korrespondenzfunktion handelt es sich um eine gesetzliche Aufgabe des BKA und eben nicht um eine reine Auftragsverarbeitung. Schon mit Blick auf etwaige aus der Regelung des § 27 Abs. 7 BKAG resultierenden Folgen (wie z.B. die Abwehr von Klageverfahren) sollte dies auch im eigenen Interesse des BKA sein.

Die Stellungnahme der Bundesregierung zu dem zweiten beanstandeten Fall lässt eine Auseinandersetzung mit konkreten rechtlichen Argumenten vermissen. Das BKA hatte in diesem Fall bereits über den angeforderten Umfang hinaus Daten an die anfragende japanische Behörde übersandt. Dies steht schon im Widerspruch zu den Anforderungen an den Erforderlichkeitsgrundsatz nach § 47 Nr. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Soweit sogar die Bezeichnung „politisch-motiviert-links“ an die japanische Behörde übermittelt wurde, stützt dies die durch das BKA vor Ort in der Kontrolle getätigte Aussage, in den Fällen des § 3 Abs. 3 BKAG würden standardmäßig die vorhandene Eintragungen an die ausländische Polizeibehörde übermittelt werden. Dieser konkrete Einzelfall verdeutlicht einmal mehr, dass zumindest eine summarische Rechtmäßigkeit der konkreten Datenübermittlung erforderlich ist.

Zu 5.2 Zugang zum Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten

Die Bundesregierung ist dagegen der Auffassung, dass die DSGVO dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG) vorgeht und die Rechte einer betroffenen Person nach Artikel 15 ff. DSGVO hinreichend gewährleistet werden.
Der BfDI verkennt, dass nicht Artikel 30 Absatz 4 DSGVO dem sachlichen Regelungsgehalt des § 1 Absatz 1 IFG entspricht, sondern die Artikel 15 ff. DSGVO. Artikel 30 Absatz 4 DSGVO regelt lediglich, dass die Behörde das Verzeichnis der Aufsichtsbehörde auf Anfrage zur Verfügung stellt.

Der BfDI ist weiterhin der Auffassung, dass das Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten nach dem IFG zugänglich ist. Auch die von der Bundesregierung in ihrer Stellungnahme angeführten Art. 15 ff DSGVO schließen den Zugangsanspruch nach dem IFG nicht aus. Es

Graurheindorfer Str. 153 FON +49 (0)228-997799-0 E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
53117 Bonn INTERNET www.bfdi.bund.de

handelt sich beim Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO nicht um eine Regelung über den Zugang zu amtlichen Informationen in anderen Rechtsvorschriften im Sinne von § 1 Abs. 3 IFG. Zielrichtung des datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruchs ist die Gewährleistung der grundrechtlich gebotenen Transparenz bei konkreten Verarbeitungen personenbezogener Daten einer natürlichen Person. Eine Regelung über den Zugang zu amtlichen Informationen enthält Art. 15 DSGVO hingegen nicht, sodass sie auch kein Vorrang gegenüber dem IFG beanspruchen kann. Zudem können zwar einige der in einem Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten enthaltenen Information auch Gegenstand der Auskunft auf einen Antrag nach Art. 15 DSGVO sein, jedoch sind diese Informationen nicht vollständig mit den nach Art. 30 DSGVO in einem Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten aufzunehmenden Informationen deckungsgleich.

Darüber hinaus knüpft der Anspruch auf Erteilung der Informationen nach Art. 15 DSGVO an eine konkrete Verarbeitung von personenbezogenen Daten der antragstellenden Person an, während das Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten gerade keine personenbezogenen Daten enthält und Antragsteller somit im Falle einer Negativauskunft nach Art. 15 DSGVO überhaupt keine der auch in einem Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten aufzunehmenden Informationen erhalten. Das IFG gewährt demgegenüber einen voraussetzungslosen Anspruch für Jedermann auf Zugang zu amtlichen Informationen und somit bewusst unabhängig davon, ob eine Selbstbetroffenheit vorliegt oder nicht.

Zu 5.4 Zur Statistik zur Informationsfreiheit

Die Angaben zur Anzahl der bei dem BfDI eingegangenen Anrufungen stimmen nicht mit der Anzahl der eingeleiteten Vermittlungsverfahren überein. Dies belegen die von den Ressorts gemeldeten Zahlen der Vermittlungsverfahren. So wurden im Jahr 2020 beispielsweise im BMI sieben (Anrufungen laut BfDI: 90), im BMG 42 (87), im BMAS vier (69), bei der BKM fünf (37), im BMJV fünf (21), im BMFSFJ ein (8), im BMEL ein (4) und beim BRH ein (2) Vermittlungsverfahren durchgeführt. Es bleibt unklar, ob die Anrufungen nach § 12 Absatz 1 IFG auch tatsächlich in jedem Fall zu einem Vermittlungsverfahren führten und die Ressorts zu einer Stellungnahme aufgefordert worden sind. Ferner wird nicht aufgeschlüsselt, ob die Anrufungen auch die jeweiligen Geschäftsbereiche umfassen.
Der BfDI wird gebeten, die Diskrepanz zwischen der Anzahl der Anrufungen und seiner durchgeführten Vermittlungsverfahren aufzuklären. Außerdem wird er um Berichtigung seiner Angaben in der digitalen und englischsprachigen Version seines Berichts gebeten. Dem gedruckten Bericht sollte ein Korrekturblatt beigefügt werden.

Graurheindorfer Str. 153 FON +49 (0)228-997799-0 E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
53117 Bonn INTERNET www.bfdi.bund.de

Der BfDI wird gebeten, künftig klarer herauszustellen, wie sich die Zahlen zusammensetzen. Eine vorherige Beteiligung der Ressorts wäre wünschenswert.

Die Angaben im Tätigkeitsbericht erfolgen auf Grundlage einer Auswertung der beim BfDI geführten Verfahren entsprechend der Aktenzeichen im IFG-Bereich.

Die Angabe im Tätigkeitsbericht bezieht sich immer auf das gesamte Ressort, somit nicht nur auf das Ministerium selbst, sondern auch auf den gesamten Geschäftsbereich. Somit sind bei der Angabe zum BMI auch sämtliche Anrufungen beim BAMF, BVA, Bundespolizei, BDBOS, Statistisches Bundesamt, BBK und BKA erfasst.

Ebenso verhält es sich bei den Angaben zu den anderen genannten Ressorts.

Im nächsten Tätigkeitsbericht wird deutlicher zum Ausdruck gebracht werden, dass die Angabe des Ressorts auch den gesamten Geschäftsbereich umfasst.

Zutreffend ist, dass nicht jede Anrufungen nach § 12 Absatz 1 IFG auch tatsächlich in jedem Fall zu einem Vermittlungsverfahren führt. Somit werden die Ressorts nicht in jedem Einzelfall zu einer Stellungnahme aufgefordert, z.B. wenn bereits erkennbar ist, dass eine Vermittlung nicht erfolgversprechend sein wird, weil der Petent von einer unrichtigen Rechtsauffassung ausgeht oder weil sich die Anrufung des BfDI und die Bescheidung des Antrags zeitlich überschnitten haben.

Bei der Angabe zur Zahl der Anrufungen zu IFG-Anträgen an die BKM und Stellen in ihrem Geschäftsbereich ist tatsächlich ein Übertragungsfehler aufgetreten. Die Angabe wurde bereits durch Beifügung eines Korrekturblatts in der gedruckten Version des Tätigkeitsberichts berichtigt.

Graurheindorfer Str. 153
53117 Bonn
FON +49 (0)228-997799-0
E-MAIL poststelle@bfdi.bund.de
INTERNET www.bfdi.bund.de