



Bonn, den 12.01.2022

## Stellungnahme

des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

zum Entwurf einer Mantelverordnung zur Änderung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung und der Coronavirus-Einreiseverordnung

Der Referentenentwurf hierzu wurde mir mit E-Mail vom 6. Januar 2022, 12.02 Uhr und Frist zur Stellungnahme bis 7. Januar 2022, 11.30 Uhr – mithin für weniger als 24 Stunden – übersandt. Es ist bemerkenswert, dass es auch nach fast zwei Jahren Pandemie nicht gelingt, Ressortabstimmungen rechtzeitig einzuleiten.

Gegenstand der Änderungsverordnung ist u.a. die Anpassung der Definition in Bezug auf die Impfnachweise sowie Genesenennachweise parallel in beiden Verordnungen. Diese „Anpassung“ enthält für die Impfung zusätzliche Voraussetzungen für die Gültigkeitsnachweise und führt damit zu einem nachträglichen Wegfall der vorteilhaften Rechtsposition als immunisiert. Die Entscheidung über die Gültigkeit der Impfnachweise wird dem Paul Ehrlich-Institut (PEI) überlassen, die Entscheidung über die Gültigkeit der Genesenennachweise dem Robert Koch-Institut (RKI), ohne wenigstens orientierende Maßgaben vorzusehen, die erkennen lassen, nach welchen Kriterien diese Entscheidungen zu treffen sind.

Ich empfehle, von dieser Änderung Abstand zu nehmen und die Voraussetzungen für die Gültigkeit der Nachweise unmittelbar in der Verordnung zu regeln.

Dabei ist besonders bedenklich, dass die Rollen von PEI und RKI hier überdehnt werden: Sie sind nachgeordnete Fachbehörden mit wesentlich fachlicher, beratender Funktion. Die Entscheidung über das Bestehen oder den Entfall der Nachweismöglichkeit (Geimpft oder Genesen) hängt allerdings nicht nur von einer fachlichen Bewertung des Wirkungsgrades von Impfung und durchgemachter Infektion ab, sondern muss auch weitere Gesichtspunkte wie das Infektionsgeschehen insgesamt, die Belastung des Gesundheitssystems, die Rechte und das Vertrauen der betroffenen Personen, wirtschaftliche Aspekte und einiges mehr berücksichtigen.



Die Regelung der Voraussetzungen für die Gültigkeit der Nachweise wäre nach verfassungsrechtlichen Grundsätzen wegen der Wesentlichkeit des Eingriffs in die Betroffenenrechte in den Grundzügen durch Gesetz, jedenfalls aber aufgrund des Bestimmtheitsgebotes konkret in der Verordnung selbst zu treffen. Die Delegation der Festlegung der Anforderungen an PEI und RKI birgt daher erheblich Risiken. Ob diese Regelungen taugliche Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung bei der Nachweisführung und Nachweiskontrolle sein können, ist in hohem Maße unsicher.

Die Nachweisführung stellt eine Verarbeitung von Gesundheitsdaten dar. Eine solche ist nach Artikel 9 Absatz 1 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) grundsätzlich untersagt und nur unter den besonderen Voraussetzungen des Artikel 9 Absatz 2 DSGVO zulässig. Es bedarf daher einer ordnungsgemäß zustande gekommenen Rechtsgrundlage und einer sorgfältigen Prüfung von Erforderlichkeit und Angemessenheit.

Es ist auch kein sachlicher Grund ersichtlich, warum die Entscheidungen an PEI und RKI delegiert und die weiteren Voraussetzungen nicht unmittelbar in der Verordnung geregelt werden. Die Frage, ab wann oder unter welchen Umständen sich eine Immunsierung im zeitlichen Verlauf als zu schwach erweisen könnte, dürfte schon aufgrund der Methoden der Erkenntnisgewinnung nicht ad hoc zu beantworten sein. Die Festlegung weiterer Anforderungen und die damit verbundene Befristung der Gültigkeit des Nachweises kann – und sollte – demnach direkt in der Verordnung getroffen werden. Sollte eine Verzögerung durch die Zustimmungserfordernisse befürchtet werden, wäre zu prüfen, ob das Vorsehen eines Ausnahmefalls, in dem die Verordnung ohne vorherige Zustimmung geändert werden könnte, der gänzlichen Delegation vorzuziehen ist.

Diese Ausführungen gelten für die inhaltsgleiche Änderung in der Corona-Einreiseverordnung entsprechend.