

An das
Bundesministerium für
Soziales, Gesundheit, Pflege und
Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

Mit E-Mail:
s7@gesundheitsministerium.gv.at

BMJ - Kompetenzstelle GDSR (Geschäftsstelle des
Datenschutrates)

dsr@bmi.gv.at
+43 1 52152 2918
Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte
unter Anführung der Geschäftszahl an
dsr@bmi.gv.at zu richten.

Geschäftszahl: 2021-0.889.619

GZ des Begutachtungsentwurfes:
2021-0.853.462

Entwurf eines Bundesgesetzes über die Impfpflicht gegen COVID-19 (COVID 19-Impfpflichtgesetz – COVID-19-IG); Stellungnahme des Datenschutrates

Der Datenschutrat hat in seiner 264. Sitzung am 20. Dezember 2021 einstimmig
beschlossen, zu der im Betreff genannten Thematik folgende Stellungnahme abzugeben:

I. Allgemeines

- 1 Laut den Erläuterungen ist das Ziel dieses Bundesgesetzes die Steigerung der Durchimpfungsrate zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19. Angesichts der – trotz allgemeiner Verfügbarkeit von zentral zugelassenen Impfstoffen – für eine wirksame Bekämpfung der COVID-19-Pandemie unzureichenden Durchimpfungsrate würde zum Schutz der öffentlichen Gesundheit für alle Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz haben oder über eine Hauptwohnsitzbestätigung gemäß § 19a MeldeG verfügen, eine Impfpflicht gegen COVID-19 vorgeschrieben. Die gesetzliche Festlegung einer solchen Impfpflicht sei primär an Art. 8 EMRK zu messen.
- 2 Durch die Impfpflicht soll laut dem Vorblatt die Bevölkerung weitestgehend gegen SARS-CoV-2 immunisiert werden. Auf Grund einer allgemeinen Impfpflicht würde mit einem

signifikanten Anstieg an geimpften Personen gerechnet, was wiederum die Notwendigkeit, entsprechende sonstige Schutzmaßnahmen zu verordnen, deutlich reduzieren würde, zumal dadurch das Risiko der Belastung des Gesundheitssystems gleichermaßen minimiert werden könne. Ein entsprechender Verwaltungsaufwand sei in Form der erforderlichen Datenaufbereitung sowie von Ermittlungs- und in weiterer Folge entsprechenden Strafverfahren zu erwarten.

- 3 In Anbetracht der langsamen Steigerung der Durchimpfungsrate seit Juli 2021 würde laut den Erläuterungen ein baldiges Erreichen einer notwendigen Durchimpfungsrate für eine Kehrtwende des Infektionsgeschehens unter Weiterführung derzeit bestehender Maßnahmen zur Steigerung der Impfbereitschaft als wenig wahrscheinlich erscheinen.
- 4 Im Zuge der Prüfung der Angemessenheit müsse eine Abwägung privater und öffentlicher Interessen vorgenommen werden. Dem EGMR komme es dabei auf einen fairen Ausgleich zwischen den Interessen des Einzelnen und den Belangen der Gemeinschaft an. Dem Staat komme dabei ein Einschätzungsspielraum zu (*Wiederin in Korinek/Holoubek*, aaO Rz 12; vgl. auch EKMR 5.4.1995, J.R. ua, 20.398/93 und zuletzt EGMR *Vavříčka*). In diesem Zusammenhang habe der EGMR im Fall *Vavříčka* auf das Gebot der gesellschaftlichen Solidarität gegenüber besonders verwundbaren und nur durch eine Herdenimmunität zu schützenden Personen hingewiesen.
- 5 Festgehalten wird in den Erläuterungen, dass auch eine verpflichtende Impfung nicht durch unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt durchgesetzt werden dürfe, sondern durch Verwaltungsstrafen sanktioniert würde. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass das Ausmaß der Sanktion für den EGMR im Fall *Vavříčka* ein wesentlicher Faktor für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit gewesen wäre (im konkreten Fall hätte der EGMR die Sanktion einer einmaligen Verwaltungsübertretung als moderat angesehen).

II. Inhaltliche Bemerkungen

A. Grundsätzliches:

- 6 Im Zusammenhang mit der Prüfung der Verhältnismäßigkeit (siehe RZ 5) wird angeregt zu prüfen, inwieweit der Ausschluss der Beugehaft auch im Gesetz verankert werden könnte.
- 7 Der Entwurf sieht in mehreren Bestimmungen Verordnungsermächtigungen vor (zB § 3 Abs. 6 und § 12 Abs. 2).

- 8 Es wird angemerkt, dass eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten bereits aus dem Gesetz „vorhersehbar“ sein muss, um in einer Verordnung angeordnet werden zu können. Diesbezüglich wird auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Ermächtigungsnorm iSd § 1 Abs. 2 DSG hingewiesen, welche ausreichend präzise, also für jedermann vorhersehbar, bezeichnen muss, unter welchen Voraussetzungen die Ermittlung bzw. die Verarbeitung der Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben zulässig ist (VfSlg. 18.146/2007; 16.369/2001; zuletzt Erkenntnis vom 11.12.2019, G 72-74/2019 ua., Rz 64 ff).
- 9 Dies sollte auch im vorliegenden Entwurf – soweit mit Verordnung etwa bestimmt wird, durch welchen Verantwortlichen Daten verarbeitet werden (zB § 12 Abs. 2) – jedenfalls berücksichtigt werden.

B. Zum Entwurf:

Zu § 3:

- 10 1. Gemäß § 3 Abs. 3 haben Vertragsärzte und Vertrags-Gruppenpraxen Angaben über Bestätigungen im zentralen Impfregeister (§ 24c des Gesundheitstelematikgesetzes 2012 [GTelG 2012], BGBl. I Nr. 111/2012) unter Einhaltung der Vorgaben des § 24d Abs. 1 GTelG 2012 zu speichern. Fraglich ist, ob bzw. aufgrund welcher Rechtsgrundlage auch Amtsärzte Angaben über Bestätigungen im zentralen Impfregeister vornehmen können.
- 11 Es stellt sich zudem die Frage, in welcher datenschutzrechtlichen Rolle die „Vertragsärzte und Vertrags-Gruppenpraxen“ diese Daten speichern.
- 12 2. § 5 Abs. 6 legt fest, dass die ELGA GmbH und die Vertragsärzte und Vertrags-Gruppenpraxen gemäß Art. 4 Z 7 iVm Art. 26 DSGVO gemeinsame Verantwortliche gemäß § 27 Abs. 17 iVm § 24c Abs. 3 GTelG 2012 sind. Dies würde laut den Erläuterungen dem bereits geltenden Regelungsregime des GTelG 2012 (vgl. § 27 Abs. 17 iVm § 24c Abs. 3 GTelG 2012) entsprechen.
- 13 Gemäß § 24c Abs. 3 GTelG 2012 ist Verantwortlicher (Art. 4 Z 7 DSGVO) für die Speicherung, Aktualisierung, Stornierung, Nachtragung und Vidierung der Daten der jeweilige Gesundheitsdiensteanbieter. § 27 Abs. 17 GTelG 2012 regelt, dass Verantwortliche (Art. 4 Z 7 DSGVO) für den Pilotbetrieb des Elektronischen Impfpasses die ELGA GmbH ist. In § 5 Abs. 6 wird jedoch nicht der (weite) Begriff „Gesundheitsdiensteanbieter“ (siehe auch die Legaldefinition in § 2 Z 2 GTelG 2012), sondern der (wohl engere) Begriff „Vertragsärzte und Vertrags-Gruppenpraxen“ benutzt.

- 14 Im Ergebnis scheint ein Widerspruch zwischen § 5 Abs. 6 des vorliegenden Entwurfes und § 24c Abs. 3 iVm § 27 Abs. 17 GTelG 2012 zu bestehen, womit auch die datenschutzrechtliche Rolle für die Speicherungen der Daten gemäß § 3 Abs. 3 unklar ist. Die datenschutzrechtliche Rollenverteilung sollte jedenfalls klar und verständlich sowie einheitlich geregelt werden.
- 15 3. Fraglich erscheint, wie lange ein Ausnahmegrund, welcher bereits weggefallen ist, gespeichert werden muss. Diesbezüglich wird auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemäß § 1 Abs. 2 DSG sowie auf die Grundsätze der Datenminimierung, Zweckbindung und Speicherbegrenzung gemäß Art. 5 DSGVO hingewiesen.
- 16 4. Die Erläuterungen führen zu § 3 aus, dass – wenn mit Verordnung gemäß Abs. 6 neue Ausnahmen geschaffen werden – diese Ausnahmen auch im zentralen Impfreister gespeichert werden dürfen. Diesbezüglich wird auf die unter Pkt. II.A. zitierte Rechtsprechung des VfGH verwiesen. Die zu speichernden Daten müssten bereits im Gesetz abschließend festgelegt werden.

Zu § 5:

- 17 1. Gemäß § 5 Abs. 1 werden diverse Daten von gemeldeten Personen, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, übermittelt. Es sollte idZ klargestellt werden, welcher weitere Wohnsitz gemäß § 5 Abs. 1 Z 1 lit. f zu übermitteln ist, wenn mehrere weitere Wohnsitze bestehen.
- 18 2. § 5 Abs. 2 regelt den Abgleich der personenbezogenen Daten. Gemäß § 5 Abs. 2 Z 1 lit. b sind ua. die Daten jener Personen zu löschen, für die eine zeitlich gültige Ausnahme (§ 3 Abs. 3 und 4) gespeichert ist. Nachdem § 3 Abs. 4 schon den Ausnahmegrund der Genesung (Genesungszertifikat, ärztliche Bestätigung oder Absonderungsbescheid) regelt, stellt sich die Frage, welchen Zweck der Abgleich gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 (Abgleich mit dem Register anzeigepflichtiger Krankheiten [§ 4 EpiG]) konkret verfolgt.
- 19 3. § 5 Abs. 3 legt fest, dass die nach dem Abgleich verbliebenen Daten von dem für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesminister an die jeweils örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde oder dem örtlich zuständigen Landeshauptmann (§ 12 Abs. 2) übermittelt werden. Die Bestimmung legt damit nicht eindeutig fest, wer der Empfänger der Daten ist, sondern verweist (im Klammerausdruck) auf § 12 Abs. 2. Nach dieser Bestimmung ist der Landeshauptmann berechtigt, durch Verordnung Verwaltungs-

strafverfahren nach diesem Bundesgesetz an sich zu ziehen, sofern dies unter Berücksichtigung der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Raschheit der Verfahren angezeigt ist. Nachdem unklar erscheint, wann diese Kriterien (Berücksichtigung der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Raschheit der Verfahren) vorliegen, ist auch nicht vorhersehbar, wann eine derartige Verordnung durch den Landeshauptmann erlassen werden darf. Aus der Zusammenschau des § 5 Abs. 3 mit § 12 Abs. 2 ergibt sich damit nicht eindeutig, wer (die Bezirksverwaltungsbehörde oder der Landeshauptmann) Empfänger der Daten sein soll. Im Übrigen wird hinsichtlich der Verordnungsermächtigung auf die unter Pkt. II.A. zitierte Rechtsprechung des VfGH verwiesen.

- 20 4. Zu § 5 Abs. 4 Z 1 sollte näher erläutert werden, aufgrund welcher anderer Bundesgesetze eine Weiterverarbeitung der Daten zu anderen Zwecken zulässig ist.
- 21 5. Hinsichtlich der Auswertung der Protokolldaten gemäß § 5 Abs. 5 stellt sich grundlegend die Frage, welche personenbezogenen Daten davon umfasst sind und ob der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister zum Zweck der Qualitätssicherung sämtliche personenbezogenen Protokolldaten benötigt. Zudem dient die Auswertung offenbar nicht (nur) dem Zweck der Qualitätssicherung, sondern auch dem Zweck der Durchführung notwendiger Ermittlungen durch die Bezirksverwaltungsbehörde oder durch den Landeshauptmann. Dies wäre in § 5 Abs. 5 erster Satz zu ergänzen.
- 22 6. Weiters ist fraglich, wie der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister Zugang zu den Protokolldaten erhält, zumal die spezifische Zugriffsberechtigung gemäß § 24f Abs. 4 GTelG 2012 einen Zugriff auf die Protokolldaten nicht (eindeutig) vorzusehen scheint („Eine spezifische Zugriffsberechtigung auf die im zentralen Impfreister gespeicherten Daten...“). Dass die ELGA GmbH als Auftragsverarbeiterin herangezogen werden darf, ersetzt nicht eine erforderliche Übermittlungsbestimmung für die Protokolldaten an den für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesminister. Die Regelung sollte daher nochmals geprüft und gegebenenfalls überarbeitet werden.

III. Zu den Materialien

- 23 Im Vorblatt wird zur Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO nichts Inhaltliches ausgeführt. Aus der Angabe „Keine“ ist nicht ersichtlich, ob und gegebenenfalls von wem eine Datenschutz-Folgenabschätzung vorzunehmen ist.
- 24 Die Erläuterungen zu § 5 halten zu den aufgrund dieses Bundesgesetzes vorgenommenen Datenverarbeitungen fest, dass die Datenschutz-Folgenabschätzung für den Empfänger

bereits vorweggenommen worden sei (vgl. ErlRV 232 BlgNR XXVII. GP, 22 ff), weshalb die Vertragsärzte und Vertrags-Gruppenpraxen für die Speicherung der Ausnahmegründe sowie die Bezirksverwaltungsbehörden gemäß § 7 Abs. 3 keine Datenschutz-Folgenabschätzung durchführen müssten, da die Speicherung von Ausnahmegründen eine ähnliche Verarbeitungstätigkeit wie die Speicherung von Impfungen darstellen würde.

- 25 Diesbezüglich ist anzumerken, dass die vorweggenommene Datenschutz-Folgenabschätzung für den Impfpass wohl nicht herangezogen werden kann, wenn darüber hinaus zusätzliche personenbezogene Daten zu anderen Zwecken gespeichert werden. Es sind im Entwurf weitere Datenverarbeitungen geregelt (insbesondere der Abgleich nach § 5 Abs. 2 und 3 sowie die Übermittlung der Daten an die Bezirksverwaltungsbehörde oder den Landeshauptmann), welche wohl nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Datenschutz-Folgenabschätzung für den Impfpass stehen.
- 26 Nachdem der Entwurf die Verarbeitung zahlreicher personenbezogener Daten regelt, sollte die Erforderlichkeit einer Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO daher nochmals geprüft werden und es sollten gegebenenfalls auch die Ausführungen in den Erläuterungen (sowie die Anmerkung im Vorblatt) überarbeitet werden. Es wird im Übrigen darauf hingewiesen, dass eine Vorwegnahme der Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 Abs. 10 DSGVO nicht zwingend erfolgen muss. In diesem Fall würde die Verpflichtung zur Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung den jeweiligen Verantwortlichen treffen.

Für den Datenschutzrat:
Der Vorsitzende
Mag. Friedrich OFENAUER
21. Dezember 2021

Elektronisch gefertigt