

WIEN / 03. Mai 2023

COVID-19- Überführungs- gesetz

(Geschäftszahl: 2023-0.308.073)

Für epicenter.works

Tanja Fachathaler

Thomas Lohninger

 **EPICENTER
.WORKS**
for digital rights



VORWORT UND KURZFASSUNG

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, eine Stellungnahme im Begutachtungsverfahren¹ zum Ministerialentwurf betreffend den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über Zweckzuschüsse an Länder und Gemeinden für die Durchführung der Corona-Schutzimpfung (COVID-19-Impffinanzierungsgesetz) und ein Bundesgesetz, mit dem Übergangsbestimmungen für das COVID-19-Maßnahmegesetz getroffen werden, erlassen und das Epidemiegesetz 1950, das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das Bauern-Sozialversicherungsgesetz, das Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz, das Apothekengesetz, das Ärztegesetz 1998, das Psychotherapiegesetz und das Sanitätärgesetz geändert werden (COVID-19-Überführungsgesetz),² abgeben zu können.

Gemäß den begleitenden Unterlagen ist der Hintergrund der gesetzlichen Maßnahme jener, dass seit Beginn des Jahres 2022 Omikron die weltweit dominante Virusvariante von SARS-CoV-2 sei. Eine hohe Grundimmunität der Bevölkerung und die damit verbundenen milden Krankheitsverläufe würden zu einem weitaus geringeren Risiko für die Gesundheit der Allgemeinbevölkerung und das Gesundheitssystem führen. Die rechtliche Sonderstellung von SARS-CoV-2 sei vor diesem Hintergrund im Vergleich zu anderen nicht meldepflichtigen übertragbaren respiratorischen Krankheiten nicht mehr angemessen. Aus diesem Grund würden die mit Ablauf des 30. Juni 2023 befristeten COVID-19-spezifischen Sonderbestimmungen nicht weiter verlängert bzw. aufgehoben. Zeitgleich solle SARS-CoV-2 aus der Verordnung der anzeigepflichtigen Krankheiten und dadurch aus dem Anwendungsbereich des Epidemiegesetzes gestrichen werden. COVID-19 solle rechtlich wie alle nicht-anzeigepflichtigen Infektionskrankheiten behandelt werden und der Umgang damit in die Regelstruktur überführt werden.³ Eine solche Überführung in Regelstrukturen könne zum Teil nur schrittweise erfolgen, weshalb ein ausgewählter Teil der Bestimmungen auch über den 30. Juni 2023 hinaus für einen begrenzten Zeitraum beibehalten werde. Zudem werde ein neuer rechtlicher Rahmen für die Bereiche Testen, Impfen und Arzneimittel für SARS-CoV-2 geschaffen und seien in bestimmten Bereichen Übergangsbestimmungen erforderlich, um etwa Rechtsklarheit auch für nach dem 30. Juni 2023 anhängige Verwaltungsverfahren zu schaffen.⁴

Als Ziele für den vorliegenden Ministerialentwurf werden u.a. folgende genannt:

- Anpassung von Früherkennungs- und Überwachungssystemen für meldepflichtige Krankheiten und nicht meldepflichtige übertragbare respiratorische Krankheiten an die aktuellen Bedürfnisse;
- Sicherstellung der Datenverarbeitung bereits gespeicherter Daten im Zusammenhang mit SARS-CoV-2 im Register der anzeigepflichtigen Krankheiten und im Statistik-Register über den 30. Juni 2023 hinaus für weiterhin unbedingt erforderliche Zwecke; sowie
- Überführung von bewährten Pandemieregeln in Regelstrukturen.⁵

Die Ausführungen in dieser Stellungnahme beziehen sich **ausschließlich auf Artikel 3 des Ministerialentwurfs**, der die **Änderungen zum Epidemiegesetz 1950** normiert. Gesundheitsdaten fallen

1 <https://www.parlament.gv.at/gegenstand/XXVII/ME/261> (abgerufen am 24.04.2023).

2 https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/ME/261/fname_1550483.pdf

3 [Kurzinformation](#), S 2; [Wirkungsorientierte Folgenabschätzung](#), Problemanalyse, S 5; [Erläuterungen](#), Allgemeiner Teil, S 1.

4 Erläuterungen, Allgemeiner Teil, S 1.

5 Vorblatt und Wirkungsorientierte Folgenabschätzung, Vorblatt, S. 1.

in die Kategorie „sensible Daten“ des Art.9 Abs.1 DSGVO, deren Verarbeitung strengen Voraussetzungen unterliegen muss. Als Datenschutzorganisation hat Epicenter.works während der Pandemie den Umgang seitens des Staates mit dieser speziellen Gruppe an persönlichen Daten genau verfolgt und wiederholt nach Bekanntwerden besorgniserregender Missstände vor allem im Zusammenhang mit dem Epidemiologischen Meldesystem einen verantwortungsvollen Umgang mit den Gesundheitsdaten der österreichischen Bevölkerung eingemahnt.⁷

Vor diesem Hintergrund wurde auch der vorliegende Ministerialentwurf analysiert. Dabei wurden **einige Mängel aus datenschutzrechtlicher Sicht** im Gesetzesvorschlag festgestellt, die im inhaltlichen Teil der Stellungnahme aufgezeigt und Verbesserungsvorschläge unterbreitet werden.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Kurzfassung.....	2
Datenschutzfolgenabschätzung.....	4
Artikel 3 – Änderungen des Epidemiegesetzes.....	4
Zu Z 6 - § 5a: Früherkennungs- und Überwachungsprogramme.....	4
Zu Z 10 und 11 - § 25 Abs. 5:.....	5
Zu Z 20 - § 50 Abs. 35 bis 40:.....	5
Zu Abs. 39:.....	5
Zu Abs. 40:.....	5

7 Siehe etwa: <https://epicenter.works/content/datenskandal-im-epidemiologischen-meldesystem-ems>, <https://epicenter.works/content/massive-sicherheitsluecke-in-oesterreich-testetat-aufgedeckt-gesundheitsministerium> (letztmalig aufgerufen: 25.04.2023).

DATENSCHUTZFOLGENABSCHÄTZUNG

Vor dem Hintergrund der Ausführungen der Einleitung und Zusammenfassung sowie angesichts der Tatsache, dass im vorliegenden Ministerialentwurf die Verarbeitung zahlreicher personenbezogener Daten vorgesehen wird, ist nicht verständlich, weshalb **keine Datenschutzfolgenabschätzung** (DSFA) gemäß Art. 35 DSGVO durchgeführt wurde. Gründe dazu, weshalb eine solche nach Ansicht des den Entwurf einbringenden Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz unterbleiben kann bzw. ob und von wem eine solche gegebenenfalls doch vorzunehmen ist, sucht man in den diesen Gesetzestext begleitenden Materien vergeblich. Im Vorblatt zur wirkungsorientierten Folgenabschätzung ist zur DSFA lediglich die Angaben „Keine“ zu finden.⁸

Es ist angesichts der sensiblen Natur der aufgrund dieses Gesetzesentwurf zu verarbeitenden Daten unerlässlich, eine Datenschutzfolgenabschätzung vorzunehmen. Dieser europarechtlichen Verpflichtung muss das Gesundheitsministerium nachkommen.

ARTIKEL 3 – ÄNDERUNGEN DES EPIDEMIEGESETZES

Zu Z 6 - § 5a: Früherkennungs- und Überwachungsprogramme

Mit dieser neu geschaffenen Bestimmung kann der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister Früherkennungs- und Überwachungsprogramme durchführen. Dies solle neben meldepflichtigen **auch für nicht meldepflichtige übertragbare respiratorische Krankheiten** möglich sein. Welche Krankheiten jedoch konkret von dieser Kategorie umfasst sind, wird nicht ausgeführt.

Ebenso wenig ist klar definiert, **ob und welche personenbezogenen Daten** im Zusammenhang mit den Früherkennungs- und Überwachungsprogrammen verarbeitet werden. So etwa sieht Abs. 2 Z 1 lediglich „[e]pidemiologische Erhebungen und Sentinel-Erhebungen“ vor, führt dazu aber nicht aus, welche Daten davon betroffen sind. Auch Abs. 2 Z3, in dem eine „Erhebung von Gesundheitsdaten zu bestimmten Krankheitsbildern für epidemiologische Zwecke“ vorgesehen ist, spezifiziert nicht weiter, welche Daten denn konkret verarbeitet werden.

In Abs. 3 ist vorgesehen, dass sich der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister für die Durchführung von Früherkennungs- und Überwachungsprogrammen **geeigneter Stellen** bedienen kann.⁹ Diesbezüglich ist **nicht klar, in welcher Eigenschaft** diese geeigneten Stellen tätig werden – also ob sie aus datenschutzrechtlicher Sicht Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter sind, sowie anhand **welcher Kriterien die Eignung bestimmt** werden soll. Auf die diesbezüglichen Ausführungen des Datenschutzrates in seiner Stellungnahme zum gegenständlichen Ministerialentwurf, eingebracht am 25.04.2023, sei an dieser Stelle verwiesen.¹⁰

Zu den aufgezeigten Unklarheiten im Gesetzestext ist auch den Erläuterungen zum Ministerialentwurf nichts Näheres zu entnehmen.

8 [Vorblatt und Wirkungsorientierte Folgenabschätzung](#), Vorblatt S 4.

9 Diese sind gemäß Ministerialentwurf (§ 5a Abs. 3 Z1-3) insbesondere die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit, die Gesundheit Österreich GmbH oder Hochschulen sowie wissenschaftliche Einrichtungen des Bundes.

10 Stellungnahme des Datenschutzrates vom 25.04.2023: [Erledigung \(parlament.gv.at\)](#).

Angesichts dieser aufgezeigten grundlegenden Mängel und Unschärfen der neu geschaffenen Bestimmung ist es wünschenswert, die vorstehend genannten Absätze zu konkretisieren und im Gesetzestext entsprechend klar zu stellen.

Zu Z 10 und 11 - § 25 Abs. 5:

Das Epidemiegesetz regelt in § 25 Abs. 5, **welche Datenverarbeitungen in einer Verordnung vorzusehen sind**. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in das Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 Abs. 2 DSGVO durch eine staatliche Behörde **nur aufgrund von Gesetzen eingegriffen** werden darf. Ein solches Gesetz muss aus den in Art. 8 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention genannten Gründe notwendig sein.¹¹ Dies ist im aktuellen Ministerialentwurf jedoch eindeutig nicht der Fall.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, die in § 25 Abs. 5 normierten Vorgaben an die Verarbeitung personenbezogener Daten im Gesetz selbst, anstatt in einer Verordnung vorzugeben.¹²

Zu Z 20 - § 50 Abs. 35 bis 40:

Zu Abs. 39:

Der Ministerialentwurf sieht zu Abs. 39 vor, dass „bereits im Register der anzeigepflichtigen Krankheiten (§4) gespeicherte Daten, die im Zusammenhang mit SARS-CoV-2 [...] verarbeitet wurden, [...] zu den Zwecken des Art. 9 Abs. 2 lit. f DSGVO und zur Verbesserung der Überwachung und Vorsorge in Bezug auf Epidemien gemäß Art. 9 lit. i DSGVO bis zum Ablauf des 31. Dezembers 2024 verarbeitet werden“ dürfen.

Es ist in der vorgesehenen Bestimmung weder eine **Verpflichtung zur Löschung der Daten** enthalten, noch ist ersichtlich, weshalb die vorgesehenen Zwecke der Bestimmung nicht bereits vor dem 31. Dezember 2024 erreicht werden können. Überdies ist fraglich, ob nicht der **Zugriff** auf die bereits gespeicherten Daten gemäß dem Bestimmtheitsgebot neben dem Zweck auch bezüglich der zugreifenden Behörden und Einrichtungen durch gesetzliche Bestimmung **beschränkt werden** müsste.¹³

Zu Abs. 40:

Der Entwurf zu Abs. 40 legt fest, dass „bereits im Statistik-Register (§4a) gespeicherte Daten, die im Zusammenhang mit SARS-CoV-2 [...] verarbeitet wurden, [...] zum Zweck der Durchführung von Früherkennungs- und Überwachungsprogrammen und zu wissenschaftlichen Zwecken weiterhin verarbeitet werden“ dürfen.

Eine **zeitliche Beschränkung der Verarbeitung** sowie eine **Verpflichtung der Löschung** der Daten nach Ablauf der Zeit ist im Ministerialentwurf aktuell nicht vorgesehen. Ebenso wenig ist klargestellt, wer die Daten zu den genannten Zwecken verarbeiten darf.

11 Art. 8 Abs. 2 EMRK: „(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.“

12 Siehe hierzu übereinstimmend auch die Stellungnahme des Datenschutzrates, S 4, Z 12.

13 Übereinstimmend bzw. auch zu weiteren Ausführungen siehe *ibid.*, Z 14-15.

Zu den aufgezeigten Unklarheiten und Mängeln ist auch den Erläuterungen zum Ministerialentwurf nichts Näheres zu entnehmen.

Es ist bezüglich beider Absätze wünschenswert, die Bestimmungen dahingehend zu überarbeiten, die aktuell bestehenden Unklarheiten im Gesetzestext zu beheben und sie in Übereinstimmung mit datenschutzrechtlichen Anforderungen zu bringen.