Bundesministerium des Innern und für Heimat 26. Juni 2023

VII4-20108/4#20

Stellungnahme der Bundesregierung

zum 31. Tätigkeitsbericht für den Datenschutz und die Informationsfreiheit des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) für das Jahr 2022

Inhaltsverzeichnis:

1. Vorbemerkung…… 3

2. Datenschutzrechtliche Empfehlungen des BfDI …… 3

2.1 Empfehlung zum Erlass eines Beschäftigungsdatenschutzgesetzes …… 3

2.2 Verfahren Facebook-Fanpages …… 3

2.3 Empfehlung betreffend den Einsatz von KI im Bereich der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr …… 5

2.4 Empfehlung betreffend den EU-Verordnungsentwurf zur Chatkontrolle …… 5

2.5 Empfehlung zu Datentreuhändern auf Grundlage des TTDSG …… 6

2.6 Empfehlung zum SÜG – Entwicklung eines schlüssigen Gesamtkonzepts ……. 6

2.7 Klarstellung der Zuständigkeit für Reservistinnen und Reservisten zwischen BAMAD und BfV …… 7

2.8 Empfehlung zur Abschaffung der Antiterrordatei (ATD) und der Rechtsextremismus-Datei (RED) …… 7

3. Ausgewählte datenschutzrechtliche Feststellungen und Beanstandungen des BfDI …… 8

3.1 Passenger Name Records (PNR) – Grundsatzurteil des EuGH …… 8

3.2 Datenübermittlung des BKA im internationalen Bereich …… 10

3.3 Forschungsdatenzentrum Gesundheit …… 11

3.4 European Health Data Space …… 11

3.5 Aktuelles aus der Telematikinfrastruktur und von ihren Anwendungen …… 12

4. Einzelthemen zur Informationsfreiheit …… 15

4.1 Allgemeines…… 15

4.2 Transparenzgesetz…… 16

4.3 Statistische Auswertung der Eingaben mit Bezug zum Informationsfreiheitsgesetz (IFG) und zum Umweltinformationsgesetz (UIG …… .16

1. Vorbemerkung

In ihrer Stellungnahme zum 31. Tätigkeitsbericht des BfDI konzentriert sich die Bundesregierung erneut auf die Empfehlungen des BfDI und nimmt zu ausgewählten datenschutzrechtlichen Feststellungen und Beanstandungen, die sich auf den Verantwortungsbereich der Bundesregierung beziehen, Stellung. Beanstandungen, die sich im Wesentlichen auf Einzelfälle beziehen und keine grundsätzliche Bedeutung aufweisen, werden nicht behandelt.

Infolge der Zusammenführung in einem Bericht nimmt die Bundesregierung, wie schon in den vorangegangenen Jahren, sowohl zum Bereich Datenschutz als auch zum Bereich Informationsfreiheit Stellung. Die Kapitel 2 und 3 behandeln datenschutzrechtliche Themen, das Kapitel 4 Themen der Informationsfreiheit.

2. Datenschutzrechtliche Empfehlungen des BfDI

2.1 Empfehlung zum Erlass eines Beschäftigungsdatenschutzgesetzes (Pkt. 2.1, S. 10 sowie Pkt. 3.2.4, S. 16 f. des Berichts)

Der BfDI empfiehlt, entsprechend der Entschließung „Die Zeit für ein Beschäftigtendatenschutzgesetz ist „Jetzt‘!“ der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder vom 29. April 2022, ein Beschäftigtendatenschutzgesetz zu erlassen.

Hierzu nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

In Umsetzung des Koalitionsvertrages erarbeiten BMAS und BMI derzeit in gemeinsamer Federführung Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz. Dabei werden auch die Stellungnahmen wichtiger Akteure, wie des Bundesdatenschutzbeauftragten und der Datenschutzkonferenz, mit einbezogen.

2.2 Verfahren Facebook-Fanpages (Pkt. 2.1, S. 10 sowie Pkt. 4.3.1, S. 42 f. des Berichts)

Der BfDI berichtet von der Einleitung eines Verfahrens gegen das Bundespresseamt zur Abhilfe wegen datenschutzrechtlicher Probleme im Zusammenhang mit dem Betrieb der Facebook-Fanpage für die Bundesregierung. Er vertritt die Auffassung,

eine datenschutzkonforme Nutzung von Facebook Fanpages sei nicht möglich. Der BfDI empfiehlt den Bundesbehörden, die Fanpages abzuschalten.

Hierzu nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

Die Bundesregierung hat einen verfassungsrechtlichen Auftrag, die Bürgerinnen und Bürger über die Tätigkeit, Vorhaben und Ziele der Bundesregierung zu informieren. Zur Erfüllung dieses Auftrags ist es erforderlich, sich an der tatsächlichen Mediennutzung der Bürgerinnen und Bürger zu orientieren, um diese auch tatsächlich zu erreichen. Soziale Medien wie Facebook sind für viele Menschen eine zentrale, teilweise ausschließliche Informationsquelle. Die Sozialen Medien ermöglichen zudem einen unmittelbaren und schnellen Kontakt, der gerade in Krisenzeiten besonders wichtig ist, nicht zuletzt auch um Desinformation dort entgegenzuwirken, wo sie entsteht.

Zum Redaktionsschluss des Tätigkeitsberichts stand die abschließende Entscheidung des BfDI im Rahmen des o.g. Verfahrens noch aus. Das Bundespresseamt hat mittlerweile am 20. Februar 2023 einen Bescheid des Bundesdatenschutzbeauftragten erhalten, in dem es aufgefordert wird, die Facebook-Seite der Bundesregierung einzustellen. Das Bundespresseamt hat den Bescheid des Bundesdatenschutzbeauftragten eingehend geprüft und entschieden, diesen gerichtlich überprüfen zu lassen. Die Facebook-Seite der Bundesregierung bleibt bis zu einer abschließenden gerichtlichen Klärung ein wichtiger Bestandteil der Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung.

Die gerichtliche Überprüfung ermöglicht, in einer Art Musterverfahren Rechtsklarheit für den Betrieb von Facebook-Seiten zu schaffen. Es geht in diesem Verfahren um die Klärung grundsätzlicher und komplexer Sach- und Rechtsfragen zum europäischen Datenschutzrecht. Diese können im Ergebnis jeden Betreiber einer Facebook-Seite in der EU betreffen: nicht nur staatliche Stellen auf allen Ebenen, sondern auch private Unternehmen. Im Kern geht es insbesondere um die Frage, ob Betreiber einer Facebook-Seite für die durch Facebook vorgenommenen Datenverarbeitungen datenschutzrechtlich verantwortlich sind oder nicht.

Auf sozialen Medien aktiv zu sein bedeutet im Übrigen nicht, sich mit allen Einzelheiten der Geschäfts- und Datenschutzpraxis der jeweiligen Unternehmen einverstanden zu erklären. Im Gegenteil: Die Bundesregierung setzt sich für eine möglichst datenschutzfreundliche Ausgestaltung der sozialen Medien ein.

2.3 Empfehlung betreffend den Einsatz von KI im Bereich der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr (Pkt. 2.1, S. 10 sowie Pkt. 4.4.2, S.46 des Berichts)

Der BfDI empfiehlt – mit dem Ziel den Einsatz von KI in der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr rechtlich abzusichern – dem Gesetzgeber, eine umfassende, empirische und interdisziplinäre Bestandsaufnahme durch eine Expertenkommission durchzuführen.

Hierzu nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

Aus Sicht der Bundesregierung sollte im Bereich des Einsatzes künstlicher Intelligenz zunächst die Rechtssetzung innerhalb der Europäischen Union abgewartet werden (insbesondere KI-Verordnung), bevor eine Sachverständigenkommission eingesetzt wird.

2.4. Empfehlung betreffend den EU-Verordnungsentwurf zur Chatkontrolle (Pkt. 2.1, S. 10 sowie Pkt. 4.4.1, S. 45 f. des Berichts)

Der BfDI empfiehlt, auf eine erhebliche, grundrechtskonforme Überarbeitung des Verordnungsentwurfs zur Chatkontrolle zu drängen und ansonsten den Verordnungsentwurf insgesamt abzulehnen.

Hierzu nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

Für die Bundesregierung hat der Kampf gegen sexuellen Missbrauch von Kindern und Jugendlichen höchste Priorität. Daher begrüßt die Bundesregierung den Kommissionsentwurf als gemeinsames europäisches Vorgehen, das klare und dauerhafte Rechtsgrundlagen schafft. Ein einheitlicher europäischer Rechtsrahmen mit effektiven Meldewegen stellt einen wesentlichen Schritt im Kampf gegen sexuellen Missbrauch von Kindern dar, denn die derzeit gültige Interims-VO, die freiwillige Aufdeckungsmaßnahmen der Anbieter ermöglicht, läuft im August 2024 aus.

Gleichzeitig ist es unbedingt erforderlich, dass die geplanten Regelungen im Einklang mit den grundrechtlichen Anforderungen insbesondere an den Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation und an den Schutz der Privatsphäre in der Kommunikation stehen. Ein hohes Datenschutzniveau, ein hohes Maß an Cybersicherheit, einschließlich einer durchgängigen und sicheren Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in der elektronischen Kommunikation sind für die Bundesregierung unerlässlich. Auch

aus Sicht der Bundesregierung sind wesentliche Änderungen im Verordnungsentwurf erforderlich, damit dieser aus deutscher Sicht zustimmungsfähig wird.

Eine erste Stellungnahme Deutschlands zum Verordnungsentwurf, unter Mitwirkung des BfDI, wurde am 12.04.2023 nach Brüssel übermittelt. In dieser werden konkrete Forderungen festgehalten. Soweit die Prüfungen innerhalb der Bundesregierung noch nicht abgeschlossen sind, behält sie sich weitere Forderungen zu einem späteren Zeit-punkt vor. Die Bundesregierung wird sich auch weiterhin aktiv und konstruktiv in die Verhandlungen der CSA-VO einbringen.

2.5 **Empfehlung zu Datentreuhändern auf Grundlage des TTDSG** (Pkt. 2. 1, S. 10 sowie Pkt. 5.5, S. 53 des Berichts)

Der BfDI empfiehlt die Einführung von Datentreuhändern auf Basis des TTDSG grundsätzlich zu überarbeiten und DSGVO-konform umzusetzen.

Hierzu nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:
Der BfDI nimmt Bezug auf § 26 TTDSG und das laufende Gesetzgebungsverfahren für eine Regierungsverordnung gemäß dieser Regelung. Das BMDV hat im August 2022 einen ersten Referentenentwurf dieser Regierungsverordnung in die Ressortabstimmung gegeben. Der BfDI sah Abweichungen von zwingenden Grundsätzen der DSGVO und empfahl eine Überarbeitung des Referentenentwurfes. Der Referentenentwurf wurde zwischenzeitlich überarbeitet und den Ressorts und BfDI erneut zugeleitet. BfDI und Ressorts haben keine Bedenken gegen die Beteiligung von Ländern, kommunalen Spitzenverbänden, Fachkreisen und Verbänden nach § 47 GGO vorgetragen. Daraufhin wurde der Entwurf Anfang Juni veröffentlicht. Die beteiligten Kreise haben nun bis zum 14. Juli Gelegenheit zur Stellungnahme. Nach Auswertung der Stellungnahmen soll der Referentenentwurf zur abschließenden Abstimmung dem Ressortkreis zugeleitet und ein kabinettsreifer Entwurf gefertigt werden.

2.6 **Empfehlung zum Sicherheitsüberprüfungsgesetz (SÜG) – Entwicklung eines schlüssigen Gesamtkonzepts** (Pkt. 7.10, S. 70 f. des Berichts)

Der BfDI empfiehlt dem Gesetzgeber, die anstehende Evaluierung des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes (SÜG) zu nutzen, um ein schlüssiges Gesamtkonzept für Personenüberprüfungen auf Bundesebene zu entwickeln. Anstelle einer ausufernden Anwendung der Öffnungsklauseln auf ganze Behörden, verschiedene Überprüfungs-

formate außerhalb des SÜG sowie Mehrfachüberprüfungen aufgrund verschiedener Tätigkeiten sollte der Anwendungsbereich des SÜG neu definiert werden.

Die Bundesregierung nimmt hierzu wie folgt Stellung:

Die Bundesregierung teilt die Wahrnehmung des BfDI, dass es aufgrund des vom SÜG festgelegten Prüfungsumfangs im Bereich des vorbeugenden personellen Sabotageschutzes zu Mehrfachüberprüfungen kommen kann. Das BMI wird dazu zum einen das Gespräch mit den Ländern suchen und zum anderen im Rahmen der anstehenden Novelle des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes Änderungsbedarfe prüfen.

2.7. Klarstellung der Zuständigkeit für Reservistinnen und Reservisten zwischen BAMAD und BfV (Pkt. 9.4.10, S. 98 f. des Berichts)

Der BfDI empfiehlt dem Gesetzgeber eine gesetzliche Klarstellung hinsichtlich der Zuständigkeit für Reservistinnen und Reservisten zwischen BAMAD und BfV.

Hierzu nimmt die Bunderegierung wie folgt Stellung:

Der BfDI stellt die Zuständigkeitsverteilung zwischen BfV und BAMAD zutreffend dar. Grundsätzlich ist das BfV für Personen mit Reservistenstatus zuständig, für den Zeitraum des Reservisteneinsatzes fällt die Zuständigkeit in den Bereich des BAMAD. Alle Beteiligten kennen ihre Zuständigkeit. Gesetzgeberischer Klarstellungsbedarf besteht hierzu nicht.

2.8. Empfehlung zur Abschaffung der Antiterrordatei (ATD) und der Rechtsextremismus-Datei (RED) (siehe Pkt. 2.1, S. 10 sowie Pkt. 9.4.4, S. 93 f. des Berichts)

Der BfDI fordert vor dem Hintergrund mehrerer Beanstandungen und dem Fortbestand seiner Kritik, die Antiterrordatei (ATD) und die Rechtsextremismus-Datei (RED) angesichts des nach Einschätzung des BfDI geringen Nutzwerts abzuschaffen.

Hierzu nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

Die Bundesregierung hat sich entsprechend dem Koalitionsvertrag vorgenommen, die polizeilichen Datenbanken einer Revision zu unterziehen, deren Verarbeitungsregelungen zu präzisieren und den Rechtsschutz sowie die

Datenaufsicht durch den BfDI zu stärken. Die Überlegungen hierzu, bei denen sowohl Sicherheitsbelange, polizeipraktische Bedürfnisse, Fragen der Visa-Erteilung als auch datenschutzrechtliche Belange einzustellen sind, sind noch nicht abgeschlossen.

3. Ausgewählte datenschutzrechtliche Feststellungen und Beanstandungen

3.1. Passenger Name Records (PNR) – Grundsatzurteil des EuGH (siehe Pkt. 7.1, S. 61 f.)

Der BfDI bemängelt eine unverhältnismäßige Fluggastdatenverarbeitung auch in Deutschland und fordert eine grundlegende Überarbeitung des PNR-Systems.

Hierzu nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

Mit seiner Entscheidung vom 21. Juni 2022 hat der EuGH unter europarechtskonformer Auslegung die Vereinbarkeit der PNR-Richtlinie mit EU-Recht festgestellt. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen und ein PNR-System zu betreiben.

Um die laufende deutsche Fluggastdatenverarbeitung den aus der europarechtskonformen Auslegung der PNR-Richtlinie durch den EuGH resultierenden Anforderungen anzupassen, hat das Bundesministerium des Innern und für Heimat gemeinsam mit den betroffenen Behörden ein Maßnahmenpaket erarbeitet. Wesentliche Teile dieses Maßnahmenpakets sind bereits umgesetzt oder befinden sich derzeit in der Umsetzung. Die Verarbeitungspraxis wurde mit dem Ziel umgestellt, dass eine Verarbeitung von Fluggastdaten gemäß § 4 FlugDaG für intra-EU-Flüge nur noch entsprechend den Vorgaben des EuGH in der Entscheidung C-817/19 vom 21. Juni 2022 erfolgt.
Insbesondere wurden folgende Maßnahmen mit dem Ziel einer europarechtskonformen Auslegung des Fluggastdatengesetzes umgesetzt:

Nach der EuGH-Entscheidung dürfen Fluggastdaten des gesamten intra-EU-Flugverkehrs eines Mitgliedstaats nur dann verarbeitet werden, wenn es nach Einschätzung des Mitgliedstaats hinreichend konkrete Umstände für die Annahme gibt, dass er mit einer als real und aktuell oder vorhersehbar einzustufenden terroristischen Bedrohung konfrontiert ist. Außerhalb einer solchen Situation muss sich die Verarbeitung von Fluggastdaten auf solche Flüge beschränken, die etwa bestimmte Flugverbindungen, bestimmte Reisemuster oder bestimmte Flughäfen

betreffen, für die es Anhaltspunkte gibt, die die Datenverarbeitung rechtfertigen. Die Mitgliedstaaten sind verantwortlich, entsprechende Einschätzungen vorzunehmen. Mittlerweile wurde die Verarbeitungspraxis umgestellt mit dem Ziel, dass eine Verarbeitung gemäß § 4 FlugDaG für intra-EU-Flüge nur noch auf Grundlage entsprechender Einschätzungen erfolgt.

Soweit der EuGH einen objektiven Zusammenhang zwischen strafbarer Handlung und der Beförderung von Fluggästen fordert, wird dies inzwischen bei der Verarbeitung von Fluggastdaten geprüft. Nur in Fällen eines unmittelbaren Zusammenhangs zwischen strafbarer Handlung und der Beförderung von Fluggästen oder eines im Rahmen der individuellen Verifizierung der technischen Treffer von der Fluggastdatenzentralstelle festgestellten mittelbaren Zusammenhangs erfolgt eine Trefferausleitung an den jeweiligen Bedarfsträger.

Soweit der EuGH grundsätzlich eine nur sechsmonatige Speicherfrist für zulässig erachtet, die nur bei Anhaltspunkten für einen Zusammenhang des Datensatzes mit den Zwecken der PNR-Richtlinie auf bis zu fünf Jahre verlängert werden kann, ist mit der Umsetzung der EuGH-Vorgaben begonnen worden. Hierbei waren die diffizilen technischen Rahmenbedingungen des PNR-Systems zu berücksichtigen. Kernpunkt der Umsetzung ist eine erste bereits durchgeführte Löschung von PNR-Daten, der weitere Datenlöschungen folgen werden. Seit Ende April 2023 werden an die Fluggastdatenzentralstelle übermittelte PNR-Datensätze mit einer Kennzeichnung versehen, so dass die jeweiligen Datensätze nach einer Lebensdauer von sechs Monaten automatisiert gelöscht werden. Nur im Falle von verifizierten und ausgeleiteten Registertreffern soll darauf aufbauend eine längere Speicherung bis zu fünf Jahren ermöglicht werden. Für eine Übergangszeit werden Zugriffe auf PNR-Datensätze, die noch nicht mit einer entsprechenden Kennzeichnung versehen sind, und deren Lebensalter über sechs Monate beträgt, im Rahmen der Sachbearbeitung verhindert.

Soweit der EuGH auch für retrograde Rechercheersuchen im offenen Datenbestand (jünger als sechs Monate) eine vorherige Kontrolle durch ein Gericht oder eine unabhängige Verwaltungsstelle fordert, wird das in § 5 Absatz 2 des Fluggastdatengesetzes vorgesehene Verfahren entsprechend angewendet.

Nach Kenntnis der Bundesregierung ist Deutschland mit der Erarbeitung und Umsetzung des Maßnahmenpakets zur Anpassung der PNR-Verarbeitungspraxis an die Rechtsprechung des EuGH einer der ersten Mitgliedstaaten, der aus der EuGH-Entscheidung konkrete Konsequenzen zieht.

Unabhängig von den vorstehenden Praxisanpassungen, die das Bundesministerium des Innern und für Heimat gemeinsam mit den betroffenen Behörden umgesetzt hat, prüft die Bundesregierung die erforderlichen rechtlichen Änderungen im Fluggastdatengesetz.

3.2. Datenübermittlung des BKA im internationalen Bereich (Pkt. 9.4.3, S. 92 f. des Berichts)

Der BfDI ist der Auffassung, dass das BKA bei der Datenübermittlung an Drittstaaten für die Landespolizeibehörden zwingend eine summarische materielle Rechtmäßigkeitsprüfung vornehmen muss.

Hierzu wird seitens der Bundesregierung wie folgt Stellung genommen:

Das BKA prüft, wenn es den mit Drittstaaten erforderlichen Dienstverkehr für Landespolizeibehörden übernimmt („Botenfunktion“ oder „Korrespondenzfunktion“), alle Voraussetzungen der § 27 Absatz 1 Nummer 1 BKAG i.V.m. den §§ 78 bis 80 BDSG sowie § 28 BKAG und grundlegende rechtshilferechtliche Voraussetzungen. Die Prüfung der materiellen Voraussetzungen der Datenübermittlungsnorm und ggf. der Datenerhebungsnorm der das BKA anfragenden Polizei des Bundes oder der Länder ist vollumfänglich durch diese selbst sicherzustellen; das BKAG regelt nichts Anderes. An dieser Bewertung ändert auch die Übermittlung der Daten über das BKA als Boten nichts (Dienstweg). Aufgrund der grundgesetzlichen Kompetenzordnung – Polizeien sind grundsätzlich Länderzuständigkeit – besteht kein umfassendes und unbeschränktes materielles Prüfungsrecht des BKA. Das BKA trägt gem. § 27 Absatz 7 BKAG die Verantwortung für die Zulässigkeit der Übermittlung. Dem BKA steht deshalb ein Verweigerungsrecht bei offensichtlich materiell rechtswidrigen Datenübermittlungsersuchen der anfragenden Polizeien zu. Aufgrund des Rechtsstaatsprinzips ist das BKA nicht verpflichtet, offensichtlich materiell rechtswidrige Datenübermittlungen an das Ausland durchzuführen. Die Prüfung des BKA beschränkt sich dabei auf das Erkennen von offensichtlichen Mängeln bei der Prüfung von Datenübermittlungs- / Datenerhebungsnormen durch die anfragenden Polizeien.

3.3. Forschungsdatenzentrum Gesundheit (Pkt. 4.1.2, S. 35 f. des Berichts)

Der BfDI vermisst klare Regelungen zum Widerspruchsrecht bezüglich der Weiterleitung von Daten an das Forschungsdatenzentrum im Rahmen des Datentransparenzverfahrens.

Hierzu nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

Es bestehen insofern klare Regeln zum Widerspruch, als dass ein allgemeines Widerspruchsrecht gegen die Übermittlung der Gesundheitsdaten an das Forschungsdatenzentrum Gesundheit nicht vorgesehen ist und bei Verarbeitung auf Grundlage einer gesetzlichen Verpflichtung datenschutzrechtlich auch nicht erforderlich ist, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Datenverarbeitung besteht. Die größtmögliche Vollständigkeit der Daten liegt hierbei im überwiegenden öffentlichen Interesse.
Widerspruchsrechte, die sich aus der DSGVO ergeben, sind zudem nicht eingeschränkt und im Datentransparenzverfahren anwendbar.

3.4. **European Health Data Space** (Pkt. 5.1., S. 49 f. des Berichts)

Der BfDI sieht im Verordnungsentwurf zum European Health Data Space (EHDS) die Freiheitsrechte der Bürgerinnen und Bürger nicht ausreichend berücksichtigt und zählt dazu mehrere Verbesserungsvorschläge auf.

Hierzu nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

Die Bundesregierung setzt sich in den laufenden Verhandlungen zum EHDS auf europäischer Ebene für eine verantwortungsvolle Gesundheitsdatennutzung unter Beachtung des Datenschutzes zum Wohle der Bürgerinnen und Bürger ein. Bei der Abstimmung der Stellungnahmen und Textvorschläge für die Verhandlungen wird der BfDI gemäß der gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesregierung regelmäßig beteiligt. Auch die Bundesregierung ist der Auffassung, dass das Schutzniveau der Betroffenenrechte im EHDS gegenüber dem Niveau der DSGVO nicht abgesenkt werden soll. Um die Freiheitsrechte der Bürgerinnen und Bürger zu wahren und eine umfassende Mitwirkung zu gewährleisten, befürwortet die Bundesregierung ein Widerspruchsrecht für die Betroffenen im Bereich der Sekundärnutzung von Gesundheitsdaten.

3.5. **Aktuelles aus der Telematikinfrastruktur und von ihren Anwendungen** (Pkt. 8.1, S. 72 f. des Berichts)

<u>Zum Unterpunkt „Alternatives Authentifizierungsverfahren“</u>

Vor dem Hintergrund der besonderen Schutzbedürftigkeit der besonders sensiblen Gesundheitsdaten bedürfen nach Auffassung des BfDI Zugriffe auf die elektronische

Patientenakte (ePA) immer hochsicherer Authentifizierungsverfahren, welche die sogenannte alternative Versichertenidentität (al.vi) nicht biete. Der BfDI hat seine Duldung vor dem Hintergrund des Versprechens der gematik, al.vi zum 31.12.2023 abzuschalten bis dahin verlängert.

Hierzu nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

Ohne die Nutzung von al.vi stehen den Versicherten derzeit ausschließlich kartenbasierte Identifikationsmittel zur Verfügung, welche über eine vorherige Identifikation auf hohem Sicherheitsniveau zugestellt bzw. ausgegeben werden. Derzeit verfügt nur ein kleiner Anteil der Versicherten über eine NFC-fähige elektronische Gesundheitskarte (eGK) einschließlich der zugehörigen PIN, die für die kartenbasierte Identifikation erforderlich sind. Auch geeignete Smartphones sind nicht flächendeckend verbreitet. Darüber hinaus ist dieser Zugangsweg über eGK und PIN deutlich weniger komfortabel als die Zugangswege, die Smartphone-Nutzer üblicherweise kennen und nutzen (z. B. Passworteingabe oder Biometrie). Die al.vi wird zeitnah durch eine digitale Identität, die sogenannte GesundheitsID, abgelöst. Im Krankenhauspflegeentlastungsgesetz wurde darüber hinaus eine Möglichkeit vorgesehen, dass Versicherte nach umfassender Information durch die Krankenkasse in die Nutzung einer digitalen Identität einwilligen können, die einem anderen angemessenen Sicherheitsniveau entspricht. Da die Versicherten eine Wahlmöglichkeit haben, sich entweder mit der eGK oder dem elektronischen Personalausweis auf dem hohen Vertrauensniveau für Anwendungen der Telematikinfrastruktur anzumelden bzw. dieses Verfahren abzuwarten, oder optional eine Alternative zu wählen, ist dies rechtlich aus hiesiger Sicht auch durchaus vertretbar.
BfDI hat bisher nur der Spezifikation der digitalen Identität auf hohem Sicherheitsniveau zugestimmt, aber noch keine Zustimmung zu der Spezifikation einer digitalen Identität mit Wahlrecht erteilt.

<u>Zum Unterpunkt „Sachstand zum Gerichtsverfahren zur elektronischen Patientenakte“</u>

Der BfDI berichtet, dass mit der Umsetzung des sog. feingranularen Zugriffsmanagements für Frontend-Nutzer, also solche gesetzlich Versicherte, die eine Smartphone-App zur Nutzung der elektronischen Patientenakte (ePA) nutzen, sowie für befugte Vertreter von Frontend-Nichtnutzern durch die Krankenkassen innerhalb der hierfür gesetzlich vorgesehenen Frist seiner Weisung Genüge getan wurde. Gleichzeitig weist er darauf hin, dass Frontend-Nichtnutzern, die für die Nutzung der ePA auch keinen Vertreter einsetzen können oder möchten, über die Nutzung der dezentralen Infrastruktur der Leistungserbringer weiterhin nur ein eingeschränktes, sog. mittelgranulares Zugriffsmanagement zur Verfügung stehe.

Zudem habe diese Nutzergruppe mangels Terminal- oder anderweitiger Lösung weiterhin keine Möglichkeit, Einsicht in die eigene ePA zu nehmen.

Hierzu nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

Die Bundesregierung hält – wie bereits in ihrer Stellungnahme zum 29. Tätigkeitsbericht für den Datenschutz und die Informationsfreiheit – weiterhin an ihrer Rechtsauffassung fest, dass die ePA in der derzeit gesetzlich vorgesehenen Form datenschutzkonform ausgestaltet ist. Nach wie vor lässt sich weder aus nationalem Recht noch aus übergeordnetem europäischen Recht ein Anspruch auf eine bestimmte Granularität einer Einwilligung ableiten. Vielmehr stellt die DSGVO in Nummer 32 der Erwägungsgründe sogar darauf ab, dass für alle Datenverarbeitungsvorgänge, die zu demselben Zweck erfolgen, nur eine Einwilligung eingeholt werden sollte. Vor dem Hintergrund einer insoweit freiwilligen und informierten Einwilligung kann kein abweichendes Ergebnis durch die Heranziehung der Grundsätze der Rechtmäßigkeit, Datenminimierung (Erforderlichkeit), Zweckbindung und Vertraulichkeit (Artikel 5 DSGVO) begründet werden. Liegt nämlich eine wirksame Einwilligungserklärung vor, so beruht die Datenverarbeitung auf einer ausreichenden Rechtsgrundlage. Ihre Grenze findet die Rechtfertigung durch Einwilligung dann, wenn die Versicherten keine andere Wahl hätten, als die elektronische Patientenakte zu einer optimalen medizinischen Versorgung zu nutzen. Dies ist durch das ausdrücklich in § 335 SGB V normierte Diskriminierungsverbot ausgeschlossen.

Auch können – entgegen der Auffassung des BfDI – alle Versicherten ihre Rechte auf Einsicht hinreichend wahrnehmen. Die insoweit restriktive Auslegung des BfDI findet in der DSGVO keine Entsprechung. Darüber hinaus hat eine Evaluation des Bedarfs für eine flächendeckende Schaffung technischer Einrichtungen durch Krankenkassen nach § 338 Absatz 3 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch ergeben, dass kein Bedarf an Terminal- oder anderweitigen Lösungen zur Einsichtnahme von gesetzlich Versicherten in die eigene ePA besteht.

<u>Zum Unterpunkt „Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit bei den Konnektoren“</u>

Der BfDI regt eine Anpassung des § 307 Abs. 1 SGB V an.
Aus seiner Sicht sei eine Verantwortlichkeit der Leistungserbringer nicht sachgerecht, da diese nicht in der Lage seien, selbst Veränderungen an den Konnektoren zu bewirken oder zu veranlassen. Sie seien davon abhängig, dass die Konnektoren ordnungsgemäß arbeiten und müssen sich dabei auf Andere, wie z. B. die Hersteller der Konnektoren, und auf die Zulassung durch die gematik verlassen. Stattdessen könnte eine gemeinsame Verantwortung der gematik mit den Nutzern entsprechend

dem Datenschutzkonferenz-Beschluss vom 12. September 2019 (s. 28. TB Nr. 4.2.1) vorgesehen werden.

Hierzu nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

Aus Sicht der Bundesregierung besteht kein Handlungsbedarf. Der Gesetzgeber hat im Sinne der Betroffenen eine eindeutige datenschutzrechtliche Verantwortlichkeitszuweisung im Sinne einer spezifizierenden Regelung nach Artikel 4 Nummer 7 Halbsatz 2 DSGVO vorgenommen. Die Pflicht zur Verwendung bestimmter Dienste, Anwendungen, Komponenten und sonstiger Infrastrukturteile entbindet den Verantwortlichen nicht von der Pflicht zur Ergreifung geeigneter und angemessener technischer und organisatorischer Maßnahmen, soweit diese zusätzlich erforderlich sind (z.B. Sicherung von Konnektoren gegen unbefugten Zugang, Verwendung geeigneter Verschlüsselungsstandards nach dem Stand der Technik etc.). Die Zuweisung an die Leistungserbringer im Rahmen dieses Verantwortungsbereichs ist daher sachgerecht.

Zum Unterpunkt „Opt-out Debatte bei der elektronischen Patientenakte“

Der BfDI weist darauf hin, dass für eine nach dem Koalitionsvertrag vorgesehene Umgestaltung der ePA hin zu einer sogenannten Opt-out-Anwendung viele unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten denkbar seien. Vorgesehen sei jedoch, dass die Versicherten nur nachträglich einen Widerspruch aussprechen. Zudem bestehe keine Notwendigkeit für eine Umgestaltung der ePA zu einer Opt-out-Anwendung. Der bisherige geringe Nutzen der ePA sei nicht auf die Ausgestaltung als Opt-in-Anwendung zurückzuführen.

Hierzu nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

Die seitens des BfDI vertretene Auffassung, den Versicherten stünde gegen die denkbaren Gestaltungsmöglichkeiten der ePA nur nachträglich ein Widerspruch (ein sog. Opt-out) zu, ist unzutreffend. Die Planungen im BMG zur Umsetzung der ePA als Opt-out-Anwendung sehen differenzierte Möglichkeiten des Widerspruchs vor, die sowohl die Freiwilligkeit der Nutzung der ePA durch die Versicherten als auch die Ausübung der sich aus der Datenschutzgrundverordnung und der Verfassung ergebenden Rechte der Versicherten gewährleisten. Im Sinne einer patientenzentrierten Akte sollen die Versicherten einer Datenverarbeitung in der ePA zu jeder Zeit widersprechen können.

Die Ausgestaltung der ePA als Opt-Out-Anwendung, die in anderen europäischen Ländern wie Schweden, Dänemark, Österreich oder Frankreich zu hohen Nutzungsraten führte, ist im Koalitionsvertrag festgeschrieben und eine politische Absichts-

erklärung mit dem Ziel einer besseren Gesundheitsversorgung und höheren Patientensicherheit. Das Erfordernis einer ausdrücklichen, technisch unterstützten Einwilligung (sog. Opt-In) und aktiven Beantragung einer ePA und der damit verbundene Aufwand stellen Hürden für die Versicherten dar. Die als Opt-Out-Anwendung vorgesehene ePA hingegen ist für den Versicherten unkompliziert und barrierefrei nutzbar. Gesetzlich Versicherten soll die ePA künftig unaufgefordert durch ihre Krankenkassen bereitgestellt werden, sofern und solange sie nicht widersprochen haben. Die bereitgestellte Akte kann dann im Rahmen der Versorgung genutzt werden und zwar unabhängig davon, ob die Versicherten die ePA mittels einer eigenen Benutzeroberfläche verwalten oder nicht. Hierdurch wird eine gleichberechtigte Teilhabe aller Versicherten an den Vorteilen der Nutzung der ePA für ihre Versorgung und Behandlung gewährleistet.

4. Einzelthemen zur Informationsfreiheit

4.1 Allgemeines

Die vom Bundesministerium des Innern und für Heimat (BMI) geführte Statistik für IFG-Anträge in den Ressorts und ihren Geschäftsbereichen zeigt, dass die Inanspruchnahme von Zugang zu Informationen auf hohem Niveau anhält. Im Jahr 2022 wurden 14.042 Anträge nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG) gestellt. Im Vorjahr 2021 waren es 14.616 Anträge, 2020 waren es 13.830. Im Jahr 2022 wurde in 7.482 Fällen der Zugang vollständig oder teilweise gewährt. Die Belastung der obersten Bundesbehörden mit der jährlich hohen Zahl von IFG-Anträgen stellt die Beschäftigten vor eine Herausforderung, die ohne zusätzliches Personal bewältigt werden muss.

In der Anwendung des Informationsfreiheitsgesetzes hat sich in der Bundesverwaltung eine sachgerechte und kompetente Verwaltungspraxis etabliert. Dieser Befund findet seine Bestätigung auch darin, dass im Berichtszeitraum 2022 keine förmliche Beanstandung durch den BfDI ausgesprochen wurde. Die im Jahr 2021 ausgesprochene Beanstandung war ein Fall unterschiedlicher Rechtsauffassungen, der in die Kompetenz der Verwaltungsgerichte fällt und von der Bundesregierung bereits in ihrer Stellungnahme zum 30. Tätigkeitsbericht des BfDI zurückgewiesen wurde. In den Jahren 2018, 2019 und 2020 gab es keine förmliche Beanstandung.

4.2 Transparenzgesetz

Der BfDI nimmt Bezug auf den Koalitionsvertrag, der einen Auftrag zur Weiterentwicklung der Informationsfreiheitsgesetze zu einem Transparenzgesetz enthält. Für ein solches Transparenzgesetz äußert er konkrete Empfehlungen (Pkt. 6.3, Seite 56).

Hierzu nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

Die Bundesregierung arbeitet an dem Vorhaben eines Transparenzgesetzes. Innerhalb der Bundesregierung ist aktuell das BMI federführend. Derzeit wird ein Eckpunktepapier zum Transparenzgesetz vorbereitet. Die Empfehlungen und Wünsche des BfDI werden zur Kenntnis genommen und haben bereits Eingang in die derzeitigen Vorüberlegungen gefunden.

4.3 Statistische Auswertung der Eingaben mit Bezug zum Informationsfreiheitsgesetz (IFG) und zum Umweltinformationsgesetz (UIG)

Der BfDI berichtet, dass ihn Petenten insgesamt in 491 Fällen und in 310 Fällen in seiner Funktion als Ombudsperson nach § 12 Abs. 1 IFG anriefen (Pkt. 6.6, Seite 59 f.).

Die Bundesregierung nimmt dazu wie folgt Stellung:

Zwar hat der BfDI vorgetragen, dass die Anrufungen auch die jeweiligen Geschäftsbereiche der Ressorts umfassen. Eine Aufschlüsselung, inwieweit die jeweiligen Geschäftsbereichsbehörden betroffen sind, fehlt leider – wie in den Vorjahren – weiterhin, genauso wie der Hinweis, wie viele Anrufungen zu Vermittlungsverfahren geführt haben.

Um der Bundesregierung die Möglichkeit zu geben, sowohl innerhalb der Ressorts, als auch im Geschäftsbereich für eine weiter verbesserte Bearbeitung von Anfragen zu sorgen, wäre die bereits erbetene Differenzierung zum einen nach Ressorts und Geschäftsbereichen, zum anderen nach lediglich angenommenen Anrufungen und hieraus resultierenden Vermittlungsbitten notwendig.

Problematisch für die Nachvollziehbarkeit der Zahlen ist weiterhin, dass möglicherweise Vermittlungsfälle, die bereits im Jahre 2021 begonnen und auch gegenüber den Antragstellern positiv beschieden wurden, erst im Jahre 2022 abgeschlossen wurden und daher die Statistik zu Lasten der Behörden negativ beeinflussten – zumal diese ausschließlich den Verfahrensablauf, nicht aber eine

sachgerechte Behandlung des IFG-Antrags durch die Behörde im Einzelfall abbilden können.

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