



Meine elektronische
Gesundheitsakte.
Meine Entscheidung!

ELGA GmbH

Datenschutz- Folgenabschätzung

für die Datenverarbeitung im Rahmen der Impfpflicht im
zentralen Impfregister

Datum: 6. April 2022

Version: 1.0

Executive Summary

Die Kernaussagen der vorliegenden Datenschutz-Folgenabschätzung der ELGA GmbH für die Datenverarbeitung im Rahmen der Impfpflicht im zentralen Impfregister sind:

- Die ELGA GmbH wird durch das COVID-19-Impfpflichtgesetz (COVID-19-IG) *ex lege* zur Verantwortlichen gemacht für:
 - die personenbezogene Verarbeitung von Ausnahmen von der generellen COVID-19-Impfpflicht im Zentralen Impfregister (§ 3 COVID-19-IG) sowie
 - die Übermittlung der Impfdaten und Ausnahmen an den Gesundheitsminister ua zur Verhängung von Strafen gegenüber Nichtgeimpften (§ 6 Abs 2 COVID-19-IG).¹
- Die der ELGA GmbH übertragene Verarbeitung ist *conditio sine qua non* für die Vollziehung der COVID-19-Impfpflicht und setzt diese daher logisch voraus.²
- Zur Beurteilung der Zulässigkeit der gegenständlichen Verarbeitung ist daher die Zulässigkeit, insb die Verhältnismäßigkeit, der COVID-19-Impfpflicht als Vorfrage zu beurteilen.³
- Maßnahmen – wie etwa die COVID-19-Impfpflicht – können nur verhältnismäßig sein, wenn sie ua geeignet und erforderlich sind. Beide Kriterien sind gegenwärtig nicht erfüllt:
 - Die Eignung liegt nicht vor, weil sich nur mehr ein irrelevanter Anteil an Ungeimpften aufgrund der Impfpflicht impfen lassen wird.⁴
 - Auch die Erforderlichkeit⁵ liegt nicht vor, weil
 - nicht gesichert von einer Überlastung der Normalbettenkapazitäten ausgegangen werden kann,
 - bei Vorherrschen der Omikron-Variante eine Überlastung der Intensivbettenkapazitäten ausgeschlossen werden kann,
 - bereits eine Immunitätsrate von über 90 Prozent vorliegt,
 - wissenschaftliche Argumente – auch bei den einschlägigen EGMR-Entscheidungen – immer nur den Aspekt der

¹ Siehe unten Kapitel 2.2.1 bis 2.2.4, 24 ff.

² Siehe unten Kapitel 3.2.3 Legitimer Zweck, 38.

³ Siehe unten Kapitel 3.2.5 Angemessenheit der Verarbeitung, 45.

⁴ Siehe unten Kapitel 3.2.5.1 Eignung der Impfpflicht, 48.

⁵ Siehe unten Kapitel 3.2.5.2 Erforderlichkeit der Impfpflicht, 53.

medizinischen Sicherheit beleuchten, aber die gesellschaftliche Dimension einer generellen Impfpflicht außer Acht lassen und

- noch nicht alle gelinderen Maßnahmen ausgeschöpft wurden.
- Darüber hinaus ist die COVID-19-Impfpflicht mit erheblichen Risiken⁶ behaftet, wie insb
 - der Polarisierung der Gesellschaft,
 - der Überlastung der öffentlichen Verwaltung,
 - einem großen Streitpotential im Arbeitsrecht,
 - einem generellen Vertrauensverlust in öffentliche Gesundheitsmaßnahmen oder
 - einem irreversiblen Vertrauensverlust in ELGA wegen der Verhängung von Strafen auf Basis von Gesundheitsdaten.
- Eine sanktionsbewehrte⁷ COVID-19-Impfpflicht ist daher unter den gegebenen Umständen nicht verhältnismäßig⁸, weshalb – in weiterer Folge – auch die Verarbeitung zur Vollziehung der COVID-19-Impfpflicht unzulässig ist.⁹
- Da aufgrund der gesetzlichen Determinierung einige Abhilfemaßnahmen gar nicht zur Verfügung stehen¹⁰ und außerdem sowohl die Probleme mit der Verhältnismäßigkeit als auch die sich daraus ergebenden Risiken aus Sicht der ELGA GmbH als schwerwiegend erachtet werden, kann insgesamt keine positive Datenschutz-Folgenabschätzung erfolgen.
- Deshalb besteht weiterhin ein hohes Risiko iSd Art 36 Abs 1 DSGVO und ist eine vorherige Konsultation gemäß Art 36 DSGVO durchzuführen.¹¹
- Zulässig ist allerdings – soweit keine personenbezogenen Daten verarbeitet werden – die technische Vorbereitung der Systeme für den Fall einer späteren Zulässigkeit der COVID-19-Impfpflicht.
- Verarbeitungen, die trotz Unzulässigkeit durchgeführt werden, können im schlimmsten Fall zu Schadenersatzforderungen gegen die ELGA GmbH in Milliardenhöhe führen (Art 82 DSGVO).¹²

⁶ Siehe unten Kapitel 4 Risiken, 69.

⁷ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1, <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1342697/retrieve> (13.4.2021).

⁸ Siehe unten Kapitel 3.2.5 Angemessenheit der Verarbeitung, 45 sowie Kapitel 3.2.8 Speicherbegrenzung, 63.

⁹ Siehe unten Kapitel 3.2.4 Rechtmäßigkeit der Verarbeitung, 42.

¹⁰ Siehe unten Kapitel 5.2 Erfüllung der Art 29-Anforderungen, 78.

¹¹ Siehe unten Kapitel 1.1.2 Zur Konsultationspflicht gemäß Art 36 DSGVO, 17.

¹² Siehe unten Kapitel 1.1 Unions- und verfassungsrechtlicher Kontext, 13.

Die Datenschutz-Folgenabschätzung der ELGA GmbH für die Datenverarbeitung im Rahmen der Impfpflicht im zentralen Impfregeister hat folgende Ergebnisse gebracht:

Beschreibung (Kapitel 2.2)	Bewertung (Kapitel 3.2)	Risiken (Kapitel 4.2)	Abhilfemaßnahmen (Kapitel 5.2)	DS-Interessen (Kapitel 6.2)
Art der Verarbeitung	festgelegter Zweck	Schäden	Minimierung	Datenschutz-behörde
Umfang der Verarbeitung	eindeutiger Zweck	Kontrollverlust	Pseudo-nymisierung	Datenschutz-beauftragter
Kontext der Verarbeitung	legitimer Zwecke	Diskriminierung	Transparenz	betroffene Personen
Zweck der Verarbeitung	Rechtmäßigkeit	Identitätsdiebstahl & -betrug	Überwachung	
personenbezogene Daten	Angemessenheit	Finanzielle Verluste	Datensicherheitsmaßnahmen	
Empfänger*innen	Erheblichkeit	unbef Aufhebung Pseudonymisierung		
Speicherdauer	Beschränktheit auf notwendiges Maß	Rufschädigung		
funktionelle Beschreibung	Speicherbegrenzung	Verlust Berufsgeheimnisse		
Hard- und Software	generelle Informationen	gesellschaftliche Nachteile		
Verhaltensregeln	Informationen (Art 13 DSGVO)	Unterbleiben der Verarbeitung		
	Informationen (Art 14 DSGVO)			
	Auskunft & Datenübertragbarkeit			
	Berichtigung & Löschung			
	Widerspruch & Einschränkung			Legende
	Auftragsverarbeiter*innen			erfüllt
	Übermittlung in Drittländer			erfüllbar
	vorherige Konsultation			nicht erfüllt

Inhaltsverzeichnis

Executive Summary.....	2
Inhaltsverzeichnis.....	5
Abkürzungsverzeichnis.....	8
1. Vorbemerkungen.....	12
1.1. Unions- und verfassungsrechtlicher Kontext.....	13
1.1.1. Zur DSFA-Pflicht gemäß Art 35 DSGVO	15
1.1.2. Zur Konsultationspflicht gemäß Art 36 DSGVO	17
1.1.3. Zur “Kompetenzanmaßung” der ELGA GmbH.....	18
1.2. Umfang der vorliegenden DSFA.....	19
1.2.1. Überlegungen zum “sachlichen Anwendungsbereich”	19
1.2.2. Überlegungen zum “räumlichen Anwendungsbereich”	20
1.2.3. Überlegungen zum “zeitlichen Anwendungsbereich”	21
1.3. Zur Methodik	21
2. Systematische Beschreibung.....	23
2.1. Vorbemerkungen und Kontext.....	23
2.2. Erfüllung der Art 29-Anforderungen	23
2.2.1. Art der Verarbeitung.....	24
2.2.2. Umfang der Verarbeitung.....	25
2.2.3. Kontext der Verarbeitung	26
2.2.4. Zweck der Verarbeitung.....	27
2.2.5. Personenbezogene Daten	28
2.2.6. Empfänger*innen	29
2.2.7. Speicherdauer.....	30
2.2.8. Funktionelle Beschreibung der Verarbeitungsvorgänge	31
2.2.9. Beschreibung der Hard- und Software bzw. sonstigen Infrastruktur.....	32
2.2.10. Eingehaltene, gemäß Art 40 DSGVO genehmigte Verhaltensregeln ...	32
3. Bewertung	33
3.1. Vorbemerkungen und Kontext.....	33
3.2. Erfüllung der Art 29-Anforderungen	33
3.2.1. Festgelegter Zweck.....	34

3.2.2.	Eindeutiger Zweck.....	35
3.2.3.	Legitimer Zweck.....	36
3.2.4.	Rechtmäßigkeit der Verarbeitung.....	40
3.2.5.	Angemessenheit der Verarbeitung.....	44
3.2.5.1.	Eignung der Impfpflicht.....	46
3.2.5.2.	Erforderlichkeit der Impfpflicht.....	51
3.2.6.	Erheblichkeit der Verarbeitung.....	61
3.2.7.	Beschränktheit der Verarbeitung auf das notwendige Maß.....	61
3.2.8.	Speicherbegrenzung.....	61
3.2.9.	Generelle Information der betroffenen Personen.....	62
3.2.10.	Information der betroffenen Personen bei Erhebung.....	62
3.2.11.	Information der betroffenen Personen, wenn die Daten nicht bei ihnen erhoben werden.....	63
3.2.12.	Auskunftsrecht der betroffenen Personen und Recht auf Datenübertragbarkeit.....	63
3.2.13.	Recht auf Berichtigung und Löschung.....	64
3.2.14.	Widerspruchsrecht und Recht auf Einschränkung der Verarbeitung....	64
3.2.15.	Verhältnis zu Auftragsverarbeiter*innen.....	65
3.2.16.	Schutzmaßnahmen bei der Übermittlung in Drittländer.....	65
3.2.17.	Vorherige Konsultation.....	65
4.	Risiken.....	67
4.1.	Vorbemerkungen und Kontext.....	67
4.2.	Erfüllung der Art 29-Anforderungen.....	68
4.2.1.	Physische, materielle oder immaterielle Schäden.....	69
4.2.2.	Verlust der Kontrolle über personenbezogene Daten.....	70
4.2.3.	Diskriminierung.....	70
4.2.4.	Identitätsdiebstahl oder -betrug.....	71
4.2.5.	Finanzielle Verluste.....	72
4.2.6.	Unbefugte Aufhebung der Pseudonymisierung.....	72
4.2.7.	Rufschädigung.....	72
4.2.8.	Verlust der Vertraulichkeit bei Berufsgeheimnissen.....	73
4.2.9.	Erhebliche wirtschaftliche oder gesellschaftliche Nachteile.....	73

4.2.10. Risiken bei Unterbleiben der Verarbeitung	74
5. Abhilfemaßnahmen	76
5.1. Vorbemerkungen und Kontext.....	76
5.2. Erfüllung der Art 29-Anforderungen	76
5.2.1. Minimierung der Verarbeitung personenbezogener Daten	77
5.2.2. Schnellstmögliche Pseudonymisierung personenbezogener Daten	78
5.2.3. Transparenz in Bezug auf die Funktionen und die Verarbeitung personenbezogener Daten.....	78
5.2.4. Überwachung der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die betroffenen Personen.....	78
5.2.5. Datensicherheitsmaßnahmen	80
6. Berücksichtigung von Datenschutzinteressen.....	81
6.1. Vorbemerkungen und Kontext.....	81
6.2. Erfüllung der Art 29-Anforderungen	81
6.2.1. Stellungnahme der Datenschutzbehörde.....	81
6.2.2. Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten	82
6.2.3. Stellungnahme betroffener Personen	82
Anhang 1: Zentrales Impfregister	83
Anhang 2: Datenflüsse	84
Versionierung	87

Abkürzungsverzeichnis

A	Antrag
AB	Ausschussbericht
ABl	Amtsblatt
Abs	Absatz
ACPP	Austrian Corona Panel Project
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl C 2016/202, 47
AGES	Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH
arg	argumento
Art	Artikel
AVV	Auftragsverarbeitungsvereinbarung [gemäß Art 28 DSGVO]
BASG	Bundesamt für die Sicherheit im Gesundheitswesen
BGBI	Bundesgesetzblatt
BKA-VD	Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
BlgNR	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates
BMDW	Bundesminister/ium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort
BMJ	British Medical Journal
	Bundesminister/ium für Justiz
BMSGPK	Bundesminister/ium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz
bPK	bereichsspezifisches Personenkennzeichen
BSI	Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik
BVB	Bezirksverwaltungsbehörde
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw	beziehungsweise
CDA	Clinical Document Architecture

CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
COVID-19-IG	COVID-19-Impfpflichtgesetz, BGBl I 2022/4
COVID-19-IV	Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über die Pflicht zur Impfung gegen COVID-19 (COVID-19-Impfpflichtverordnung – COVID-19-IV), BGBl II 2022/52
COVID-19-NotMV	Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen zur Verhinderung einer Notsituation auf Grund von COVID-19 getroffen werden (COVID-19-Notmaßnahmenverordnung – COVID-19-NotMV), BGBl II 2020/479
dh	das heißt
DSB	Datenschutzbehörde
DSFA	Datenschutz-Folgenabschätzung
DSGVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABI L 2016/119, 1
DSR	Datenschutzrat
DVSV	Dachverband der Sozialversicherungsträger
ECDC	European Centre for Disease Prevention and Control
EG	Erwägungsgrund Europäische Gemeinschaft(en)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
eHealth-VO	Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der nähere Regelungen zur eHealth-Anwendung Elektronischer Impfpass getroffen werden (eHealth-Verordnung – eHealthV), BGBl II 2020/449
ELGA	Elektronische Gesundheitakte
EpiG	Epidemiegesetz 1950, BGBl 1950/186

ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f	folgende
ff	fortfolgende
FFP2	Filtering Face Piece [Version] 2
GDA	Gesundheitsdiensteanbieter*in
ggf	gegebenenfalls
GIN	Gesundheitsinformationsnetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GP	Gesetzgebungsperiode
GTelG 2012	Bundesgesetz betreffend Datensicherheitsmaßnahmen bei der Verarbeitung elektronischer Gesundheitsdaten und genetischer Daten (Gesundheitstelematikgesetz 2012 – GTelG 2012), BGBl I 2012/111
HL7	Health Level 7
idZ	in diesem Zusammenhang
IHE	Integrating the Healthcare Enterprise
insb	insbesondere
iSd	im Sinne des
ISO	International Organization for Standardization
IT-SV	IT-Services der Sozialversicherung GmbH
iVm	in Verbindung mit
iZm	in/m Zusammenhang mit
lit	litera(e)
ME	Ministerialentwurf
mRNA	messenger RNA
MUW	Medizinische Universität Wien

mwN	mit weiteren Nachweisen
Nr	Nummer
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OGH	Oberster Gerichtshof
OGM	OGM Gesellschaft für Marketing GesmbH
OID	Object IDentifier
OLG	Oberlandesgericht
ORF	Österreichischer Rundfunk
Rev	Revision
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
RNA	RiboNucleic Acid
SARS-CoV-2	Severe Acute Respiratory Syndrome COronaVirus type 2
ua	unter anderem
va	vor allem
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Verfassungssammlung
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
WHO	World Health Organisation
WP	Working Paper
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZPI	Zentraler Patientenindex

1. Vorbemerkungen

Hintergrund für die vorliegende Datenschutz-Folgenabschätzung ist die Einhaltung der DSGVO hinsichtlich jener Datenverarbeitungen, die faktische Voraussetzung für die Vollziehung der COVID-19-Impfpflicht sind. DSGVO-widrige Verarbeitungen könnten Schadenersatzansprüche gegen die – *ex lege* zur Verantwortlichen erklärte – ELGA GmbH in Milliardenhöhe nach sich ziehen. Zur rechtlichen Absicherung der Umsetzung für alle Beteiligten ist die Durchführung der vorliegenden Datenschutz-Folgenabschätzung auch Bestandteil des Angebots der ELGA GmbH an das BMSGPK vom 8. März 2022 zur Umsetzung der COVID-19-Impfpflicht. Eine – wie auch immer geartete – Wertung von COVID-19-Schutzimpfungen ist mit der vorliegenden Datenschutz-Folgenabschätzung nicht verbunden. Die angestellten Überlegungen beziehen sich auf eine sanktionsbewehrte¹³ Impfpflicht, die zur Bewertung ihrer Angemessenheit weiteren – insb verhaltenswissenschaftlichen – Überlegungen bedarf. Wissenschaftliche Argumente zur medizinischen Wirksamkeit von COVID-19-Schutzimpfungen und Sicherheit können zwar die Zulassung von Schutzimpfungen begründen, reichen aber für die Begründung einer generellen Impfpflicht nicht aus.¹⁴

Es gibt unterschiedliche Arten von Impfpflichten (“mandatory vaccination”): Nach Begrifflichkeiten der Weltgesundheitsorganisation WHO sind damit zB Zutrittsregeln wie der “Grüne Pass”, Reiseverbote, Berufsverbote (Gesundheitspersonal) oder Entzug von Leistungen gemeint¹⁵. Eine sanktionsbewehrte¹⁶ Impfpflicht auf Basis von Strafen – wie sie in Österreich gewählt wurde – ist eine spezielle Variante, die in den publizierten Überlegungen der WHO nicht vorkommt: “...Despite its name, ‘mandatory vaccination’ is not truly compulsory, i.e., force or threat of criminal sanction are not used in cases of non-compliance.”

Mit 5. Februar 2022 ist das COVID-19-Impfpflichtgesetz (COVID-19-IG)¹⁷ in Kraft getreten. Im Rahmen von zwei Begutachtungsverfahren sind über 200 000 Stellungnahmen^{18,19} ergangen und war von einer intensiven und – bis heute – nicht

¹³ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

¹⁴ Siehe im Detail dazu: unten Kapitel 3.2.3 Legitimer Zweck, 38 ff.

¹⁵ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021.

¹⁶ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

¹⁷ Bundesgesetz über die Pflicht zur Impfung gegen COVID-19 (COVID-19-Impfpflichtgesetz – COVID-19-IG), BGBl I 2022/4.

¹⁸ Parlament, COVID-19-Impfpflichtgesetz – COVID-19-IG (2173/A),

abgeschlossenen öffentlichen Kontroverse geprägt. Aufgrund dieser besonderen Sensibilität sowie den potenziellen Konsequenzen²⁰ einer COVID-19-Impfpflicht und der für ihre Durchsetzung erforderlichen Datenverarbeitungen, soll bei der vorliegenden Datenschutz-Folgenabschätzung zu den mit der Impfpflicht verbundenen Datenverarbeitungen im nationalen Impfregister ein nochmals über den aktuellen Stand der Technik hinausgehendes Augenmerk auf die methodische Qualität der vorliegenden Datenschutz-Folgenabschätzung gelegt werden.

Am 8. März 2022 wurde der erste Bericht zum begleitenden Monitoring der Impfpflicht veröffentlicht²¹. Die sofortige Umsetzung der Impfpflicht ist demnach derzeit weder erforderlich noch angemessen. Mit der Nichtanwendungsverordnung vom 11. März 2022²² wurde daher die Anwendbarkeit der §§ 1, 4, 10 und 11 des COVID-19-Impfpflichtgesetzes bis 31. Mai 2022 sistiert. Die Verarbeitung der Ausnahmen nach § 3 und § 3b COVID-19-IG und die Übermittlung der verarbeiteten Impfdaten und Ausnahmen an den Bundesminister gemäß § 6 Abs 2 COVID-19-IG sind aber weiter auf Basis des COVID-19-Impfpflichtgesetzes vorgesehen.

Vor Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) soll in den folgenden Kapiteln geklärt werden,

- ob überhaupt eine DSFA-Pflicht gemäß Art 35 DSGVO besteht und
- wie einer allenfalls bestehenden DSFA-Pflicht methodisch am besten entsprochen werden kann.

1.1. Unions- und verfassungsrechtlicher Kontext

Gemäß Art 24 DSGVO sind Verantwortliche verpflichtet, geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zu setzen, um sicherzustellen, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß der DSGVO erfolgt. Zu diesen Bestimmungen zählen neben den Datenverarbeitungsgrundsätzen gemäß Art 5 DSGVO, und hier

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/A/A_02173/index.shtml#tab-Stellungnahmen (24.3.2022).

¹⁹ *Parlament*, COVID-19-Impfpflichtgesetz – COVID-19-IG (164/ME), https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00164/index.shtml#tab-Stellungnahmen (24.3.2022).

²⁰ Näher dazu: unten Kapitel 13 Unions- und verfassungsrechtlicher Kontext, 13.

²¹ *Monitoring-Kommission*, Erster Bericht zum begleitenden Monitoring der Impfpflicht gegen COVID-19 vom 8. März 2022, https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:fe92b07a-19a3-402d-91f6-fbfe37e4ac5a/bericht_monitoringkommission_080322.pdf (8.3.2022).

²² Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend die vorübergehende Nichtanwendung des COVID-19-Impfpflichtgesetzes und der COVID-19-Impfpflichtverordnung, BGBl II 2022/103.

insb dem Datenminimierungsgrundsatz, unter anderem auch Vorgaben zur datenschutzfreundlichen Technikgestaltung gemäß Art 25 DSGVO.

Datenverarbeitungen, die nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen, verletzen nicht nur den Datenminimierungsgrundsatz²³, sondern widersprechen sogar Primärrecht, nämlich der Charta der EU-Grundrechte.²⁴ Die Verhältnismäßigkeit von Eingriffen in das Grundrecht auf Datenschutz setzt deren Geeignetheit²⁵ und Erforderlichkeit²⁶ voraus.

Gemäß Art 35 Abs 10 DSGVO ist bei der Verarbeitung sensibler²⁷ Daten die Datenschutz-Folgenabschätzung zwingend durch den Verantwortlichen durchzuführen und kann nicht im Wege des Gesetzgebungsverfahrens substituiert werden. Die ELGA GmbH hat daher für die im COVID-19-Impfpflichtgesetz vorgesehenen Verarbeitungstätigkeiten eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen.²⁸ Sollte daher die vorliegende Datenschutz-Folgenabschätzung negativ ausfallen und auch eine allfällige vorherige Konsultation der Datenschutzbehörde gemäß Art 36 DSGVO keine DSGVO-konforme Umsetzung des COVID-19-Impfpflichtgesetzes erlauben, haben die der DSGVO entgegenstehenden Bestimmungen des COVID-19-Impfpflichtgesetzes unangewendet zu bleiben.²⁹

Außerdem sieht Art 82 DSGVO einen Schadenersatzspruch gegen Verantwortliche vor, wenn die Bestimmungen der DSGVO nicht eingehalten werden. Die Durchführung von Verarbeitungen, die zur Erreichung eines zulässigen Zwecks – im vorliegenden Fall ist das der Schutz der öffentlichen Gesundheit – insb durch die Steigerung der Durchimpfungsrate zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19³⁰ – entweder nicht geeignet oder nicht erforderlich sind, sind jedenfalls DSGVO-widrig und können daher Schadenersatzansprüche gegen den Verantwortlichen – im vorliegenden Fall

²³ Der Datenminimierungsgrundsatz gemäß Art 5 Abs 1 Buchstabe c DSGVO *„beschränkt sich [...] nicht auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Verbot eines ‘Erhebungsexzesses’, wie dies in Art. 6 Abs. 1 Buchst. c DS-RL zugrunde gelegen hat, sondern normiert ausdrücklich die Grundsätze der Datenvermeidung und Datensparsamkeit“* (Heberlein in Ehmann/Selmayr, DSGVO² Art 5 Rn 22).

²⁴ EuGH 9.11.2010, C-92/09, *Volker und Markus Schecke* Rn 74.

²⁵ EuGH 9.11.2010, C-92/09, *Volker und Markus Schecke* Rn 75.

²⁶ EuGH 9.11.2010, C-92/09, *Volker und Markus Schecke* Rn 86.

²⁷ EG 10 DSGVO.

²⁸ Dieser Ansicht waren im Begutachtungsverfahren unter anderem auch: die Datenschutzbehörde ([DSB 30.12.2021, 2021-0.877.038](#)), das Bundesministerium für Justiz ([BMJ 3.1.2022, 2021-0.897.275](#)), der Datenschutzrat ([DSR 21.12.2021, 2021-0.889.619](#)) und die ARGE Daten ([ARGE Daten 28.12.2021, RECHT12060](#)).

²⁹ BVwG 20.11.2019, W256 2214855-1.

³⁰ AB 1312 BlgNR 27. GP 13.

die ELGA GmbH – auslösen. Da zum heutigen Zeitpunkt mehr als eine Million Menschen die Impfpflicht nicht erfüllen und daher im Wege von Strafverfügungen³¹ mit Geldstrafen bis zu 3600 EUR³² pro Jahr belegt werden können, drohen der ELGA GmbH Schadenersatzforderungen bis in Milliardenhöhe, weil alle Strafen (samt Verfahrenskosten³³) zurückgefordert werden können. Daran ändert auch die – höchstwahrscheinlich unionsrechtswidrige³⁴ – OGH-Judikatur, wonach immaterieller Schadenersatz nur bei einem nachweisbaren finanziellen Schaden zusteht³⁵, nichts, weil der finanzielle Schaden im Fall von Verstößen gegen die Impfpflicht durch die Strafverfügung sowie die Verfahrenskosten auf einfachste Art und Weise belegbar ist, sodass jedenfalls sogar ein materieller Schaden besteht und nachweisbar ist. Angemerkt sei an dieser Stelle, dass – alternativ – wohl auch ein allfälliger immaterieller Schaden eingeklagt werden könnte, der nach der neuesten OGH-Judikatur *“nicht zu knapp zu bemessen [ist]; ein künstlich niedrig bezifferter Betrag mit symbolischer Wirkung reicht nicht aus. Der Schadenersatz muss spürbar sein, um eine präventive und abschreckende Wirkung enthalten zu können”*³⁶.

Ungeachtet der unionsrechtlichen Vorgaben, sind zudem die verfassungsrechtlichen Vorgaben, insb zur Verhältnismäßigkeit³⁷ und Sachlichkeit³⁸ einzuhalten.

1.1.1. Zur DSFA-Pflicht gemäß Art 35 DSGVO

Die folgende Datenschutz-Folgenabschätzung betrifft die Verarbeitung von Ausnahmen von der Impfpflicht gemäß § 3 Abs 3 des COVID-19-Impfpflichtgesetzes (COVID-19-IG), BGBl I 2022/4. Eine Datenschutz-Folgenabschätzung ist gemäß

³¹ § 11 Abs 2 COVID-19-IG.

³² § 10 Abs 1 COVID-19-IG.

³³ OLG Linz 10.11.2021, 2 R 149/21a.

³⁴ Vgl idZ RIS-Justiz RS0133575, zuletzt OGH 30.6.2021, 6 Ob 120/21x, womit dem EuGH ua die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt wird, ob *“bereits die Verletzung von Bestimmungen der DSGVO als solche für die Zuerkennung von Schadenersatz ausreicht”*. Dies stellt doch eine wesentliche Abkehr von der noch 2019 iZm Art 82 DSGVO geäußerten Ansicht dar, wonach *“[e]ine Beweislastumkehr [...] nur in Bezug auf das Verschulden, nicht jedoch für den Eintritt des Schadens und dessen Höhe und hinsichtlich der Kausalität [besteht]”*.

³⁵ OGH 27.11.2019, 6 Ob 217/19h.

³⁶ OGH 23.6.2021, 6 Ob 56/21k.

³⁷ Die EU-Grundrechte-Charta (GRC) ist Prüfungsmaßstab in Verfahren der generellen Normenkontrolle (VfSlg 19.632/2012). Damit gilt – der national sowieso vorgesehenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – “nochmals” aufgrund des Art 52 Abs 1 GRC. Beim Grundsatz der Verhältnismäßigkeit handelt es sich zudem um einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts (EuGH 11.7.1989, 265/87, *Schröder* Rn 21; 9.11.2010, C-92/09, *Volker und Markus Schecke* Rn 74).

³⁸ Siehe unten Kapitel 3.2.3 Legitimer Zweck, 38.

Art 35 Abs 3 Buchstaben a und b DSGVO bzw § 2 Abs 3 der Verordnung der Datenschutzbehörde über Verarbeitungsvorgänge, für die eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist, BGBl II 2018/278, erforderlich, weil es zu einer Datenverarbeitung

- mit systematischer und umfassender Bewertung³⁹, die als Grundlage für Entscheidungen dient, die Rechtswirkungen gegenüber natürlichen Personen entfalten⁴⁰, worunter auch Systeme zu verstehen sind, die teilweise⁴¹ automatisierte Entscheidungen treffen,
- von vertraulichen oder höchst persönlichen Daten⁴²,
- in großem Umfang⁴³,
- unter Abgleich und Zusammenführen von Datensätzen,
- von teilweise schutzbedürftigen Betroffenen und
- mit Anwendung neuer organisatorischer Lösungen

kommt. Es sind also bereits sechs von neun der so genannten Art 29-Kriterien erfüllt, womit nicht nur die Pflicht für die Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung jedenfalls besteht, sondern auch gewichtige Indizien für die Schwere der mit der Verarbeitung verbundenen Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz vorliegen. Die Erfüllung anderer Kriterien⁴⁴ der Art 29-Datenschutzgruppe kann nicht ausgeschlossen werden, braucht angesichts der jedenfalls bestehenden Pflicht zur Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung allerdings nicht weiter geprüft zu werden.

³⁹ Siehe: Art 35 Abs 3 Buchstabe a DSGVO; *Art 29-Datenschutzgruppe*, Leitlinien zur Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) und Beantwortung der Frage, ob eine Verarbeitung im Sinne der Verordnung 2016/679 „wahrscheinlich ein hohes Risiko mit sich bringt“ WP 248 Rev.01, 10.

⁴⁰ WP 248 Rev.01, 10.

⁴¹ *Baumgartner* in *Ehmann/Selmayr*, DSGVO² Art 35 Rn 37.

⁴² Darunter sind gemäß WP 248 Rev.01, 11, insbesondere Daten gemäß Art 9 DSGVO zu verstehen, wozu jedenfalls Impfdaten als Gesundheitsdaten zählen.

⁴³ Bereits ein „*Anteil der entsprechenden Bevölkerungsgruppe*“ zählt nach Ansicht der Art 29-Datenschutzgruppe (WP 248 Rev.01, 11) als großer Umfang. *Argumento a minori ad maius* muss das viel mehr noch für Datenverarbeitungen gelten, die die gesamte Bevölkerung betreffen.

⁴⁴ Eine *systematische Überwachung öffentlich zugänglicher Bereiche* im Sinne der Art 29-Datenschutzgruppe (WP 248, Rev.01, 10) dürfte wohl nicht vorliegen, weil sämtliche Transportwege der Daten verschlüsselt sind (ELGA GmbH, Möglichkeiten der GDA Anbindung an ELGA V1.1) und damit kein *öffentlich zugänglicher* Bereich, der systematisch überwacht wird, im Sinne der Art 29-Datenschutzgruppe besteht.

1.1.2. Zur Konsultationspflicht gemäß Art 36 DSGVO

Auch wenn der Verfassungsgerichtshof dem einfachen Gesetzgeber – vor allem im Zuge der Pandemiebekämpfung – einen weiten Gestaltungsspielraum einräumt⁴⁵, ist dieser im Anwendungsbereich der DSGVO nicht so groß, dass damit der Datenminimierungsgrundsatz, der fordert, dass *“personenbezogene Daten [...] auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein”* müssen, vollständig ausgehebelt werden könnte. Die aus der vorliegenden Datenschutz-Folgenabschätzung ersichtlichen Probleme insb betreffend die Angemessenheit der Verarbeitung, stellen aus Sicht der ELGA GmbH ein “hohes Risiko” iSd Art 36 Abs 1 DSGVO dar, das außerdem – aufgrund der detaillierten gesetzlichen Bindung der ELGA GmbH durch das COVID-19-Impfpflichtgesetz – kaum bis gar nicht eingedämmt werden kann.

Zu Verarbeitungsvorgängen mit hohem Risiko *“gehören insbesondere solche, bei denen neue Technologien eingesetzt werden oder die neuartig sind und bei denen der Verantwortliche noch keine Datenschutz-Folgenabschätzung durchgeführt hat bzw. bei denen aufgrund der seit der ursprünglichen Verarbeitung vergangenen Zeit eine Datenschutz-Folgenabschätzung notwendig geworden ist”* (EG 89 DSGVO).

Eine vorherige Konsultation war erforderlich für

- den Betrieb von Dashcams, der wegen der Möglichkeit jederzeit den Aufnahmeknopf drücken zu können, als Verstoß gegen den Datenminimierungsgrundsatz erkannt wurde⁴⁶.

Keine vorherige Konsultation war erforderlich für

- einen Testbetrieb Anpralldetektion bei Brücken nach Anwendung von Abhilfemaßnahmen;⁴⁷
- die Überwachung von Besuchern auf Zufahrtsstraßen nach Anwendung von Abhilfemaßnahmen.⁴⁸

Für die gegenständliche Verarbeitung ist auch vom Erfordernis einer vorherigen Konsultation auszugehen, weil

⁴⁵ VfSlg 20.397/2020.

⁴⁶ DSB 9.7.2018, DSB-D485.000/0001-DSB/2018-II; 9.7.2018, DSB-D485.000/0001-DSB/2018-I; 9.7.2018, DSB-D485.000/0001-DSB/2018.

⁴⁷ DSB 2.2.21, 2021-0.024.862.

⁴⁸ DSB 18.12.2018, DSB-D485.001/0003-DSB/2018.

- **Gesundheitsdaten von allen Menschen über 18 Jahre mit Wohnsitz in Österreich für Strafverfolgungszwecke verarbeitet werden sollen,**
- es weder eine derartige Verarbeitung in Österreich gegeben hat noch eine Datenschutz-Folgenabschätzung für eine derartige Verarbeitung in Österreich durchgeführt wurde,
- somit eine neuartige Verarbeitung vorliegt,
- die Angemessenheit, der Datenminimierungsgrundsatz und der Grundsatz der Speicherbegrenzung – jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt – nicht eingehalten werden können,
- aufgrund der hohen gesetzlichen Determinierung kaum bis gar kein Spielraum für Abhilfemaßnahmen besteht und
- somit auch nach Durchführung der vorliegenden Datenschutz-Folgenabschätzung ein hohes Risiko iSd Art 36 Abs 1 DSGVO bestehen bleibt.

1.1.3. Zur “Kompetenzanmaßung” der ELGA GmbH

Die vorliegende DSFA könnte als “Kompetenzanmaßung” der ELGA GmbH gesehen werden, legitime Vorgaben des österreichischen Gesetzgebers zu torpedieren. Im Rahmen derartiger Überlegungen könnte auch der Vorwurf erhoben werden, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung sich bloß auf das WIE der Verarbeitung zu beschränken hat und nicht das grundsätzliche OB umfassen darf. Hierzu ist Folgendes auszuführen:

- Der Anwendungsvorrang der DSGVO gebietet bei jedem Verarbeitungsschritt eine Überprüfung der faktisch durchgeführten Verarbeitung auf Übereinstimmung mit den Vorgaben der DSGVO und zwar ungeachtet nationaler Bestimmungen: Dies ergibt sich aus dem unionsrechtlichen Anwendungsvorrang von Verordnungen⁴⁹ und ist bereits durch Entscheidungen zur DSGVO bestätigt.⁵⁰
- Die Pflicht zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit bezieht sich nicht nur auf das WIE, sondern auch auf das OB, wie beispielsweise die EuGH-Entscheidung *Volker und Markus Schecke*⁵¹ zeigt. Demnach dürfen Verarbeitungen, die

⁴⁹ Art 288 Abs 2 AEUV bzw allgemein ua EuGH 9.3.1978, C-106/77, *Simmenthal II*; 15.7.1964, C-6/64, *Costa/ENEL*; 5.2.1963, C-26/62, *Van Gend en Loos*.

⁵⁰ In der Entscheidung W256 2214855-1 vom 20.11.2019 hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass der Ausschluss von Art 6 Abs 1 Buchstabe f DSGVO durch § 12 Abs 4 Z 1 DSG, wonach Bildaufnahmen im höchstpersönlichen Lebensbereich ohne Einwilligung unzulässig sind, unionsrechtswidrig ist und § 12 Abs 4 Z 1 DSG daher unangewendet bleiben muss.

⁵¹ EuGH 9.11.2010, C-92/09, *Volker und Markus Schecke*.

unverhältnismäßig sind und damit dem europäischen Datenschutzrecht widersprechen, nicht durchgeführt werden.⁵²

- Das verfassungsrechtliche Prüfungsmonopol des VfGH greift in diesem Fall nicht, weil nach der EuGH-Entscheidung *Simmenthal II*⁵³ jedes Gericht zur Einhaltung des Anwendungsvorrangs verhalten ist, „ohne daß es die *Beseitigung etwaiger nationaler Maßnahmen [...] durch die hierzu ermächtigten nationalen Organe beantragen oder abwarten müßte*“ und nach der VfGH-Entscheidung *ORF vs Rechnungshof*⁵⁴ der Anwendungsvorrang auch vor österreichischem Verfassungsrecht⁵⁵ gilt.
- Der Anwendungsvorrang gilt auch für Verwaltungsbehörden⁵⁶, wie etwa die ELGA GmbH, die aufgrund der gesetzlich übertragenen Aufgaben im Gesundheitstelematikgesetz 2012, dem Epidemiegesetz 1950 sowie dem COVID-19-Impfpflichtgesetz Behörde im funktionellen Sinn ist.

1.2. Umfang der vorliegenden DSFA

1.2.1. Überlegungen zum “sachlichen Anwendungsbereich”

Die vorliegende Datenschutz-Folgenabschätzung gilt nur für Verarbeitungen aufgrund des COVID-19-Impfpflichtgesetzes und hier für die Verarbeitung(en), für die die ELGA GmbH Verantwortliche ist⁵⁷.

Insb aufgrund der ersten Novelle zum COVID-19-Impfpflichtgesetz⁵⁸ stellt sich die Frage, ob die **Ausnahmeplattformen der Länder** auch an dieser Stelle zu behandeln sind.

Diese Frage ist eindeutig zu verneinen, weil die ELGA GmbH keinerlei Entscheidung bezüglich der Einrichtung solcher Ausnahmeplattformen getroffen hat und auch gesetzlich nicht als Verantwortlicher für diese vorgesehen wurde. Die diesbezügliche

⁵² EuGH 9.11.2010, C-92/09, *Volker und Markus Schecke* Rn 86 ff.

⁵³ EuGH 9.3.1978, C-106/77, *Simmenthal II* Rn 26.

⁵⁴ VfSlg 17.065/2003.

⁵⁵ In diesem Sinn auch VwGH 10.10.2018, Ra 2017/03/0108.

⁵⁶ VwGH 17.12.2021, Ra 2019/01/0381; 29.9.2021, Ra 2019/01/0350; 25.2.2020, Ra 2019/03/0120; 10.10.2018, Ra 2017/03/0108; 23.11.2016, Ro 2016/04/0013; 21.12.2012, 2008/17/0137; 4.9.2003, 2003/17/0124; 20.3.2003, 2000/17/0084; 21.6.1999, 97/17/0501.

⁵⁷ Siehe im Detail dazu: unten Kapiteln 2.2.1 bis 2.2.3, 24 ff.

⁵⁸ Bundesgesetz BGBl I 2022/22.

Verantwortlichkeit, unter anderem für die Einhaltung des Art 35 DSGVO, liegt bei den jeweiligen Betreibern dieser Ausnahmeplattformen.

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass der sachliche Kontext wesentlich von

- der Eignung der Impfpflicht zur Steigerung der Impfbereitschaft,
- der Erforderlichkeit der Impfpflicht aufgrund der Überlastung des Gesundheitssystems durch COVID-19, und
- der Erforderlichkeit der Impfpflicht wegen vollständiger Ausschöpfung gelinderer Mittel zur Steigerung der Impfquote

geprägt ist. Sollten sich diesbezüglich Änderungen auf faktischer Ebene ergeben, wäre die vorliegende Datenschutz-Folgenabschätzung in wesentlichen Teilen zu überarbeiten.

Die Datenschutzbehörde wird in diesem Zusammenhang auch explizit gebeten, anzugeben welche Bestimmungen, insb des COVID-19-Impfpflichtgesetzes im Rahmen der vorliegenden Datenschutz-Folgenabschätzung aufgrund des Anwendungsvorranges der DSGVO unangewendet bleiben müssen. Weiters wird ersucht einen Ausblick – insb im Einklang mit der Monitoring-Kommission – zu geben,

- **welche Steigerung der Impfbereitschaft durch die Impfpflicht,**
- **welche (zukünftigen) Eigenschaften von Virus, Impfung oder Gesundheitssystem sowie**
- **welcher Ausschöpfungsgrad gelinderer Mittel zur Steigerung der Impfquote**

eine Angemessenheit einer sanktionsbewehrten⁵⁹ COVID-19-Impfpflicht nahelegen.

1.2.2. Überlegungen zum “räumlichen Anwendungsbereich”

In räumlicher Hinsicht erstreckt sich der Anwendungsbereich des COVID-19-Impfpflichtgesetzes auf das gesamte Bundesgebiet (§ 1 Abs 1 iVm § 2 Z 1 COVID-19-IG). Es ist daher das Art 29-Kriterium des großen Umfangs⁶⁰ erfüllt.

Nicht umfasst sind die so genannten “Ausnahmeplattformen” gemäß § 3a Abs 1 COVID-19-IG.

⁵⁹ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

⁶⁰ WP 248 Rev.01, 11.

1.2.3. Überlegungen zum “zeitlichen Anwendungsbereich”

Das COVID-19-Impfpflichtgesetz ist in § 20 Abs 1 mit einer so genannten Sunset Clause versehen, die das *ex lege*-Außerkräfttreten mit Ablauf des 31. Jänner 2024 vorsieht.

Außerdem hat die so genannte Monitoring-Kommission dem BMSGPK im Abstand von drei Monate ab Inkrafttreten des COVID-19-Impfpflichtgesetzes ua über die Eignung der Impfpflicht zur Verhinderung eines Zusammenbruchs oder einer Überlastung der medizinischen Versorgung sowie die Erforderlichkeit der Impfpflicht zu berichten (§ 19 Abs 1 Z 4 iVm Abs 2 COVID-19-IG).

Es besteht daher ein ausreichend langer Zeitraum um DSGVO-widrige Verarbeitungen durchführen zu können und damit gravierende Risiken für die betroffenen Personen zu schaffen.

1.3. Zur Methodik

In Anbetracht der herrschenden Lehre zur Abgrenzung von Verarbeitungstätigkeiten⁶¹, die auf

- gleiche Rechtsgrundlagen,
- gleichen Zweck und
- gleiche Datenarten

abstellt, ist – ergänzend zu der für das Zentrale Impfregister bereits im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens durchgeführten Datenschutz-Folgenabschätzung⁶² – eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen.⁶³

Da eine Verarbeitungstätigkeit sich durchaus auf mehrere Gesetzesstellen stützen kann, werden sämtliche Verarbeitungsvorgänge⁶⁴, die der ELGA GmbH *ex lege* COVID-19-Impfpflichtgesetz übertragen werden, als durch den gemeinsamen Zweck verbunden angesehen und zu einer Verarbeitung “**Bereitstellung der Datenbasis zur Vollziehung der COVID-19-Impfpflicht**” zusammengefasst. Es ist daher eine Datenschutz-Folgenabschätzung ausreichend. Auch die frühere Unterscheidung in

⁶¹ Bertermann in Ehmann/Selmayr, DSGVO² Art 30 Rn 8.

⁶² ErläutRV 232 BlgNR 27. GP 22 ff.

⁶³ Im Begutachtungsverfahren forderten dies unter anderem: die Datenschutzbehörde, der Datenschutzrat, das BMJ und die ARGE Daten (siehe oben Fußnote 28, 14).

⁶⁴ Art 4 Nr 2 DSGVO.

(Umsetzungs-)Phasen ändert an dieser Einordnung nichts, weil es aus Sicht der ELGA GmbH keine Unterscheidung der Phasen gibt, nämlich die Aufnahme der gegenständlichen Verarbeitung. Sobald diese aufgenommen ist, hat die ELGA GmbH keine Handhabe mehr – beispielsweise – die Verhängung von Geldstrafen zu verhindern, weil sie zur Übermittlung der Impfdaten an das BMSGPK bereits aufgrund anderer Bestimmungen⁶⁵ gesetzlich verpflichtet ist.

Die für die vorliegende Datenschutz-Folgenabschätzung herangezogene Struktur basiert auf dem einschlägigen Dokument der Art 29-Datenschutzgruppe, Working Paper 248 Rev.01 vom 4. Oktober 2017 sowie der gängigen legistischen Praxis⁶⁶.

Da die Frage der Impfpflicht von wesentlicher Bedeutung für Österreich im Hinblick auf die öffentliche Gesundheit, aber auch die wirtschaftlichen Konsequenzen der COVID-19-Pandemie ist, wird über das von der Art 29-Datenschutzgruppe vorgeschlagene DSFA-Schema im Kapitel 4 Risiken auch das Unterkapitel 4.2.10 Risiken bei Unterbleiben der Verarbeitung aufgenommen für die Risiken, wenn die Verarbeitung unterbleibt. Theoretisch könnte sich nämlich die ELGA GmbH mit haftungsrechtlichen Konsequenzen konfrontiert sehen, falls es aufgrund dieser Datenschutz-Folgenabschätzung zu einem (weiteren) Sistieren der Impfpflicht kommt. Allerdings können auch bei – DSGVO-widriger – Vollziehung des COVID-19-Impfpflichtgesetzes die haftungsrechtlichen Konsequenzen⁶⁷ für die ELGA GmbH enorm sein, weshalb die datenschutzrechtlich einwandfreie Abwicklung im ureigensten Interesse der ELGA GmbH liegt.

In formeller Hinsicht folgt die vorliegende Datenschutz-Folgenabschätzung den Abkürzungs- und Zitierregeln.

⁶⁵ § 4e Abs 2 EpiG.

⁶⁶ Vgl etwa die Struktur der zum Zentralen Impfreister durchgeführten DSFA: ErläutRV 232 BlgNR 27. GP 22 ff.

⁶⁷ *DerStandard*, Polit-Aktivist Fußi bekommt Schadenersatz, fordert aber Nehammer auf, diesen zu zahlen, <https://www.derstandard.at/story/2000134330401/polit-aktivist-fussi-bekommt-schadenersatz-fordert-aber-nehammer-auf-diesen?ref=article> (22.3.2022).

2. Systematische Beschreibung

2.1. Vorbemerkungen und Kontext

Die systematische Beschreibung hat nach

- EG 90 sowie Art 35 Abs 7 Buchstabe a und Abs 8 DSGVO sowie
- den DSFA-Leitlinien der Art 29-Datenschutzgruppe (WP 248 Rev.01)

Angaben zu den geplanten Verarbeitungsvorgängen, Zwecken sowie berechtigten Interessen zu enthalten. Soweit Auftragsverarbeiter für die Verarbeitung herangezogen werden, sind diese zur Unterstützung des Verantwortlichen verpflichtet.⁶⁸

Für die Art der Verarbeitung ist wesentlich durch wen die Verarbeitung erfolgt. Öffentliche Stellen sind beispielsweise durch § 30 Abs 5 des Datenschutzgesetzes von Strafen gemäß Art 83 DSGVO ausgenommen, womit davon ausgegangen werden muss, dass die Einhaltung der DSGVO nicht so streng gehandhabt wird, wie im privaten Bereich, der den strengen Strafdrohungen der DSGVO uneingeschränkt unterliegt. Aus diesem Grund werden im Kapitel 2.2.1 Art der Verarbeitung auch die Verantwortlicheigenschaften näher beleuchtet. Dazu ist vorweg festzuhalten, dass zwar die Verantwortlicheigenschaft, nicht aber die Eigenschaft als „Gemeinsamer Verantwortlicher“ gesetzlich festgelegt werden kann. Während für erstere in Art 4 Nr 7 DSGVO eine ausdrückliche Öffnungsklausel besteht, liegt eine solche für zweiteere nicht vor. Das Vorliegen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit im Sinne des Art 26 DSGVO ist daher ungeachtet der gesetzlichen Regelungen, aufgrund der bestehenden EuGH-Judikatur⁶⁹ zu beurteilen.

2.2. Erfüllung der Art 29-Anforderungen

Die von der Art 29-Datenschutzgruppe geforderte systematische Beschreibung der geplanten Verarbeitungsvorgänge, Zwecke sowie berechtigten Interessen hat folgende Hintergründe und wird wie folgt erfüllt:

Kriterium	Hintergrund	Kapitel	Seite	Erfüllung
Art der Verarbeitung	EG 90 DSGVO, WP 248 Rev.01, 21	2.2.1	24	erfüllt

⁶⁸ Siehe: Art 28 Abs 3 Buchstabe f DSGVO; WP 248 Rev.01, 18.

⁶⁹ EuGH 29.7.2019, C-40/17, *Fashion ID*; 10.7.2018, C-25/17, *Jehovan todistajat*; 5.6.2018, C-210/16, *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*.

	und 28			
Umfang der Verarbeitung	EG 90 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	2.2.2	26	erfüllt
Kontext der Verarbeitung	EG 90 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	2.2.3	26	erfüllt
Zweck der Verarbeitung	Art 35 Abs 7 Buchstabe a sowie EG 90 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	2.2.4	28	erfüllt
Personenbezogene Daten	WP 248 Rev.01, 21 und 28	2.2.5	28	erfüllt
Empfänger*innen	WP 248 Rev.01, 21 und 28	2.2.6	29	erfüllt
Speicherdauer	WP 248 Rev.01, 21 und 28	2.2.7	30	erfüllt
Funktionelle Beschreibung der Verarbeitungsvorgänge	WP 248 Rev.01, 21 und 28	2.2.8	31	erfüllt
Beschreibung der Hard- und Software bzw. sonstigen Infrastruktur	WP 248 Rev.01, 21 und 28	2.2.9	32	erfüllt
Eingehaltene, gemäß Art 40 DSGVO genehmigte Verhaltensregeln	Art 35 Abs 8 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	2.2.10	32	erfüllt

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass aus Sicht der ELGA GmbH alle Art 29-Anforderungen zur systematischen Beschreibung der Verarbeitung erfüllt sind.

2.2.1. Art der Verarbeitung

Die Verarbeitung erfolgt elektronisch im Rahmen einer Server-Applikation, die auf Servern der IT-Services der Sozialversicherung GmbH (IT-SV) in österreichischen und gemäß ISO 27k zertifizierten Rechenzentren gehostet ist. Es handelt sich dabei um eine Eigenentwicklung der IT-SV. Der Zugriff erfolgt über die sicheren Gesundheitsnetze (healix und GIN der e-card) sowie speziell abgesicherte Tablets.

Die von den Bundesländern errichteten Online-Plattformen, mit denen Bürger*innen Anträge für Ausnahmen von der Impfpflicht und zugehörige Befunde digital einreichen können („Ausnahmeplattformen“), sind von der vorliegenden Datenschutz-Folgenabschätzung nicht umfasst, weil dafür die Landeshauptleute Verantwortliche iSd Art 4 Nr 7 DSGVO sind (§ 3a Abs 1 COVID-19-IG).⁷⁰

Im Falle von physischen Kontrollen durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind gegebenenfalls Nachweise über das Vorliegen von Ausnahmegründen

⁷⁰ Vgl idZ auch Kapitel 1.2.2 Überlegungen zum „räumlichen Anwendungsbereich“, 20.

vorzulegen.⁷¹ Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes überprüfen nur, was die Bürger*innen physisch bei sich haben: Impf- und Genesungsnachweise, sowie Bestätigungen über Ausnahmen auf Papier oder als Zertifikat. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben keinen Online-Zugriff auf das Impfregister. Bürger*innen, die die Bestätigung ihrer Ausnahme nicht vorweisen können, werden bei der Bezirksverwaltungsbehörde (BVB) angezeigt.

Aus Gründen der Datensicherheit gemäß Art 32 DSGVO unterbleibt an dieser Stelle eine genaue Beschreibung der technischen Umsetzung.⁷²

Verantwortliche im Sinne des Art 4 Nr 7 DSGVO – und somit gemeinsame Verantwortliche gemäß Art 26 DSGVO – sind:

- fachlich geeignete Ambulanzen von Krankenanstalten⁷³,
- Amtsärzt*innen⁷⁴,
- Epidemieärzt*innen⁷⁵,
- die Bezirksverwaltungsbehörden hinsichtlich der Nachtragung⁷⁶ sowie
- die ELGA GmbH⁷⁷.

Die Anforderung “Beschreibung der Art der Verarbeitung” ist aufgrund der angeführten Beschreibung als erfüllt anzusehen.

2.2.2. Umfang der Verarbeitung

Die Verarbeitung betrifft gemäß § 1 des COVID-19-Impfpflichtgesetzes⁷⁸ alle Menschen, die das 18. Lebensjahr vollendet und im Bundesgebiet einen Wohnsitz haben, weshalb – bereits aufgrund des geographischen Ausmaßes – von einem großen Umfang im Sinne der Art 29-Datenschutzgruppe⁷⁹ auszugehen ist.

⁷¹ § 15 Abs 2 COVID-19-IG.

⁷² Art 29-Datenschutzgruppe, WP 248 Rev.01, 8.

⁷³ § 3 Abs 3 COVID-19-IG.

⁷⁴ § 3 Abs 3 COVID-19-IG.

⁷⁵ § 3 Abs 3 COVID-19-IG.

⁷⁶ § 4 Abs 5 COVID-19-IG.

⁷⁷ § 4 Abs 5, § 6 Abs 1 Z 2 und Abs 8 COVID-19-IG.

⁷⁸ Dass die Impfpflicht momentan aufgrund der Verordnung BGBl II 2022/103 ausgesetzt ist, spielt keine Rolle – siehe oben: Kapitel 1.2.3 Überlegungen zum “zeitlichen Anwendungsbereich”, 21.

⁷⁹ Art 29-Datenschutzgruppe, WP 248 Rev. 01, 11.

Faktisch reduziert sich der Umfang auf jene Personen, die im Zentralen Patientenindex (ZPI) enthalten sind, weil – aus technischen Gründen – derzeit nur Personen mit gültiger Sozialversicherungsnummer verarbeitet werden können.

Damit sind jedenfalls über 7,4 Millionen natürliche Personen von der gegenständlichen Verarbeitung betroffen.

In technischer Sicht umfasst die Verarbeitung alle Daten zu den Ausnahmen von der COVID-19-Impfpflicht gemäß § 3 Abs 3 COVID-19-IG sowie die an den Bundesminister zu übermittelnden Daten gemäß § 6 Abs 2 COVID-19-IG.

Die Anforderung “Beschreibung des Umfangs der Verarbeitung” ist aufgrund der angeführten Beschreibung als erfüllt anzusehen.

2.2.3. Kontext der Verarbeitung

Die gegenständliche Verarbeitung erfolgt im Kontext der COVID-19-Impfpflicht und setzt die folgenden Verarbeitungen voraus, deren Ergebnisse in die gegenständliche Verarbeitung einfließen:

- das Zentrale Impfregister,
- das **Zentrale Meldesystem (ZMR)**⁸⁰, um die impfpflichtigen Personen zu ermitteln (§ 6 COVID-19-IG), wobei das Ergebnis für Erinnerungsschreiben (§ 8 COVID-19-IG) sowie Strafverfahren (§ 11 COVID-19-IG) weiterverarbeitet wird,
- den **Zentralen Patientenindex**, der seinerseits auf der **Zentralen Partnerverwaltung** sowie den E-Government-Registern⁸¹ für die Stammdaten (Name, Sozialversicherungsnummer, bPK),
- den **Gesundheitsdiensteanbieterindex**, in dem **Gesundheitsdiensteanbieter** laufend elektronisch ein- und ausgetragen werden. Die elektronische Übermittlung erfolgt durch die Ärztekammer (Ärzt*innenliste), Zahnärztekammer (Zahnärzt*innenliste), BMSGPK (Krankenanstaltenkataster), Bundesländer (Liste der Pflegeeinrichtungen, Liste der öffentlichen Gesundheitsdienste),
- die Whitelist, das ist eine Untermenge jener **Gesundheitsdiensteanbieter** des Gesundheitsdiensteanbieterindexes, die gemäß § 6 Abs 7 COVID-19-IG zur Eintragung von Ausnahmen von der Impfpflicht berechtigt⁸² sind,

⁸⁰ Siehe im Detail dazu unten: Anhang 2: Datenflüsse, 86.

⁸¹ § 6 des E-Government-Gesetzes.

⁸² Die Berechtigungen

- der Krankenanstalten-Ambulanzen werden mit Anlage 1 COVID-19-IV,

- Dokumentation von Gesundheitsdaten bei Krankenanstalten, Amts- und Epidemieärzt*innen⁸³,
- Dokumentation von Schwangerschaften bei Fachärzt*innen für Frauenheilkunde⁸⁴

Außerdem führt die gegenständliche Verarbeitung zu Ergebnissen, die folgenden Verarbeitungen bereitgestellt werden:

- dem Epi-Service⁸⁵ alle für die Generierung von Ausnahmezertifikaten erforderlichen Daten (§ 3b COVID-19-IG),
- allen an ELGA angebundenen IT-Systemen der Impfstellen⁸⁶ die im e-Impfpass eingetragenen Ausnahmen gemeinsam mit dem Impfstatus,⁸⁷
- der Gesundheitsminister*in die für die Feststellung der Impfpflicht erforderlichen Daten gemäß § 6 Abs 2 COVID-19-IG für Zwecke der Erinnerungsschreiben sowie Strafverfahren.

Die Anforderung “Beschreibung des Kontexts der Verarbeitung” ist aufgrund der angeführten Beschreibung als erfüllt anzusehen.

2.2.4. Zweck der Verarbeitung

Nach EG 32 DSGVO können Verarbeitungen auch mehreren Zwecken dienen. Dies ist im gegebenen Zusammenhang der Fall, da die Verarbeitung

-
- der Epidemieärzte mit Bestellung durch den Landeshauptmann gemäß § 27 des Epidemiegesetzes 1950 sowie
 - der öffentlichen Gesundheitsdienste aufgrund ihrer gesetzlichen Grundlage im Reichssanitätsgesetz, RGBI 1870/68,

festgelegt.

⁸³ Die Amts- und Epidemieärzt*innen haben über die so genannten Ausnahmeplattformen der Länder die Möglichkeit zur Dokumentation von Gesundheitsdaten. Diese – zur gegenständlichen Verarbeitung komplementären – Ausnahmeplattformen stellen *de facto* zeitlich und inhaltlich beschränkte Krankeninformationssysteme, vergleichbar der ärztlichen Dokumentation gemäß § 51 des Ärztegesetzes 1998 bzw den Krankenhausinformationssystemen gemäß § 10 des Kranken- und Kuranstaltengesetzes, dar.

⁸⁴ § 3 Abs 4 COVID-19-IG.

⁸⁵ § 3 Abs 5 COVID-19-IG.

⁸⁶ Gemäß § 24c Abs 2 GTeIG 2012 sind Impfstellen: Ärzt*innen für Allgemeinmedizin, approbierte Ärzt*innen, Fachärzt*innen, Fachärzt*innen für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde, Hebammen, allgemeine Krankenanstalten, Sonderkrankenanstalten, Pflegeanstalten, Sanatorien, selbstständige Ambulatorien, ärztliche Gruppenpraxen, Straf- und Maßnahmenvollzug, Pflegeeinrichtungen, arbeitsmedizinische Zentren und öffentliche Gesundheitsdienste.

⁸⁷ Zur Rechtsgrundlage – siehe unten: Kapitel 3.2.4 Rechtmäßigkeit der Verarbeitung, 42.

- dem Schutz der öffentlichen Gesundheit⁸⁸ durch Steigerung der Durchimpfungsrate⁸⁹,
- der Evidenthaltung von Ausnahmen von der COVID-19-Impfpflicht auf persönlicher Ebene⁹⁰ und damit in weiterer Folge
- der Feststellung, ob im Einzelfall eine COVID-19-Impfpflicht besteht⁹¹, sowie
- der Feststellung, ob bei Unterlassen der Impfung ein Strafverfahren gegen die jeweilige Person einzuleiten ist⁹²,

dient.

Die Anforderung “Beschreibung des Zwecks der Verarbeitung” ist aufgrund der angeführten Beschreibung als erfüllt anzusehen.

2.2.5. Personenbezogene Daten

Im Rahmen der gegenständlichen Verarbeitungstätigkeit werden folgende personenbezogene Daten verarbeitet:

- Angaben zur – potentiell der Impfpflicht unterliegenden – natürlichen Person:⁹³
 - Name,
 - Geburtsdatum,
 - Geschlecht,
 - bereichsspezifisches Personenkennzeichen (bPK) Gesundheit sowie
 - das Datum der Verabreichung der Impfung und die Bezeichnung des Impfstoffs für jede Impfung
- Angaben zur speichernden Gesundheitsbehörde oder zur speichernden Krankenanstalt sowie zur den Ausnahmegrund speichernden Ärzt*in:⁹⁴
 - Bezeichnung,
 - Rolle,
 - Berufsadresse sowie

⁸⁸ § 1 Abs 1 COVID-19-IG.

⁸⁹ AB 1312 BlgNR 27. GP 13.

⁹⁰ § 3 Abs 3 und 9 COVID-19-IG.

⁹¹ § 1 Abs 1 COVID-19-IG.

⁹² § 10 Abs 1 und § 11 Abs 1 COVID-19-IG.

⁹³ § 3 Abs 3 Z 1, § 3b Abs 3 iVm § 3b Abs 2 Z 1 und 2 sowie § 6 Abs 1 Z 2 lit a bis e COVID-19-IG.

⁹⁴ § 3 Abs 3 Z 2 COVID-19-IG.

- Datum der Speicherung
- das Vorliegen eines Ausnahmegrundes gegen eine COVID-19-Impfung gemäß § 3 Abs 1 COVID-19-IG, ausschließlich lautend auf „Ausnahme COVID-19-Impfung“⁹⁵
- Datum des Beginns und des Wegfalls des Ausnahmegrundes⁹⁶

Die Anforderung „Beschreibung der personenbezogenen Daten“ ist aufgrund der angeführten Beschreibung als erfüllt anzusehen.

2.2.6. Empfänger*innen

Unter Empfänger*innen sind – aufgrund der Legaldefinition in Art 4 Nr 7 DSGVO und mangels gegenteiliger Rechtsprechung der Datenschutzbehörde⁹⁷ – nicht nur unmittelbare bzw direkte Empfänger*innen, sondern auch mittelbare bzw indirekte Empfänger*innen zu verstehen. Die Definition des Art 4 Nr 7 DSGVO ist so weit, dass sogar die betroffenen Personen selbst Empfänger*innen sein können (arg: *„unabhängig davon, ob es sich bei ihr um einen Dritten handelt oder nicht“*).

Folgende Stellen empfangen die Daten zur Feststellung der Impfpflicht (inklusive allfälliger Ausnahmen):

- betroffene Personen im Wege des Zugangsportals, der ELGA-Ombudsstelle oder des Epi-Services („Grüner Pass / Ausnahmezertifikat“) zur Ausübung ihrer Betroffenenrechte,
- Impfstellen zur Prüfung des Impfstatus⁹⁸,
- die Bundesminister*in für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, um
 - den von der COVID-19-Impfpflicht ausgenommenen Personen
 - Ausnahmezertifikate ausstellen zu können⁹⁹ bzw.
 - keine Impferinnerungsschreiben zuzustellen¹⁰⁰,
 - sicherzustellen, dass die Bezirksverwaltungsbehörden keine Verwaltungsstrafverfahren gegen die von der COVID-19-Impfpflicht

⁹⁵ § 3 Abs 3 Z 3 sowie § 3b Abs 3 iVm § 3b Abs 2 Z 3 COVID-19-IG.

⁹⁶ § 3 Abs 3 Z 4 sowie § 3b Abs 3 iVm § 3b Abs 2 Z 4 COVID-19-IG.

⁹⁷ DSB 11.6.2021, 2021-0.293.288; 24.4.2020, 2020-0.219.620; 6.6.2018, DSB-D122.829/0003-DSB/2018.

⁹⁸ § 3 Abs 3 COVID-19-IG iVm § 24c Abs 7, § 24d Abs 2 Z 1 und § 24f Abs 4 Z 1 lit b GTelG 2012.

⁹⁹ § 3b COVID-19-IG.

¹⁰⁰ § 6 Abs 2 Z 1 lit b COVID-19-IG.

ausgenommenen Personen – wegen Nichterfüllung der Impfpflicht – einleiten¹⁰¹ sowie

- die Daten zu den Ausnahmegründen auf Qualität und Plausibilität zu prüfen
- Bezirksverwaltungsbehörden, um
 - sicherzustellen, dass gegen die von der COVID-19-Impfpflicht ausgenommenen Personen kein Verwaltungsstrafverfahren – wegen Nichterfüllung der Impfpflicht – eingeleitet wird¹⁰²,
 - Verwaltungsstrafverfahren gegen Ärzte einzuleiten, wenn sie vorsätzlich Bestätigungen über das Vorliegen eines Ausnahmegrundes ausstellen, die nicht dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechen, sowie¹⁰³
 - Verwaltungsstrafverfahren gegen Ärzte einzuleiten, wenn sie einen Ausnahmegrund im Zentralen Impfregister speichern, ohne dass dafür eine Bestätigung vorliegt¹⁰⁴

Die Anforderung “Beschreibung der Empfänger*innen” ist aufgrund der angeführten Beschreibung als erfüllt anzusehen.

2.2.7. Speicherdauer

Die zu den Ausnahmegründen gespeicherten Daten werden nach Ablauf des Folgemonats nach Wegfall des Ausnahmegrundes automatisch storniert. Die unwiederbringliche Löschung erfolgt – nach der allgemeinen für das Impfregister geltenden Regelung des § 24c Abs 6 GTelG 2012 – zehn Jahre nach Sterbedatum, spätestens jedoch 120 Jahre nach der Geburt der Bürger*innen.

Dass die allgemeine Regel des § 24c Abs 6 GTelG 2012 auch für die Verarbeitung der Ausnahmegründe heranzuziehen ist, ergibt sich aus § 3 Abs 2 COVID-19-IG, wonach *“Angaben über das Vorliegen eines Ausnahmegrundes im zentralen Impfregister (§ 24c GTelG 2012) [...] zu speichern”* sind.

Die Anforderung “Beschreibung der Speicherdauer” ist aufgrund der angeführten Beschreibung als erfüllt anzusehen.

¹⁰¹ § 6 Abs 3 Z 13 COVID-19-IG.

¹⁰² § 6 Abs 3 letzter Satz COVID-19-IG.

¹⁰³ § 6 Abs 6 iVm § 10 Abs 4 Z 1 COVID-19-IG.

¹⁰⁴ § 6 Abs 6 iVm § 10 Abs 4 Z 2 COVID-19-IG.

2.2.8. Funktionelle Beschreibung der Verarbeitungsvorgänge

Die gegenständliche Verarbeitung umfasst folgende Funktionen, wobei die Verarbeitungsprozesse **“Speichern”, “Abrufen”, “Aktualisieren” und “Stornieren”** sich an den Standards der ELGA-Architektur¹⁰⁵, insb den Standards **IHE und HL7**, orientieren:

- Impfpflicht-Ausnahme COVID-19 speichern: Die relevanten Daten werden im CDA Dokument **“Update Immunisierungsstatus”** nach Berechtigungsüberprüfung über die ELGA-Infrastruktur an die zentrale e-Impfpass Anwendung übermittelt und in strukturierter Form im Register abgespeichert.
- Impfpflicht-Ausnahme COVID-19 abrufen: Berechtigte Akteur*innen können aus dem zentralen Impfregister zu einer Person das **CDA “Kompletter Immunisierungsstatus”** abrufen, das eine Zusammenfassung der im zentralen Impfregister gespeicherten Einträge enthält. Wenn eine Impfpflicht-Ausnahme zu der Person erfasst wurde, wird diese über dieses CDA mitüberegeben.
- Impfpflicht-Ausnahme COVID-19 stornieren: Berechtigte Akteur*innen können abhängig von der Rolle eigene oder fremd-erfasste Impfpflicht-Ausnahmen basierend auf den IHE-Transaktionen stornieren. Das automatisierte Stornieren nach der gesetzlich festgelegten Frist erfolgt auch über die gleichen IHE-Transaktionen, jedoch über einen eigens erstellten Client.
- Impfpflicht-Ausnahme COVID-19 aktualisieren: Berechtigte Akteur*innen können abhängig von der Rolle eigene oder fremd-erfasste Impfpflicht-Ausnahmen aktualisieren. Dies erfolgt über die definierten IHE-Transaktionen.
- Impfpflicht-Ausnahme COVID-19 löschen: Nachdem die Impfpflicht-Ausnahmen im zentralen Impfregister gespeichert und storniert werden, werden die in § 24c Abs 6 GTelG 2012 definierten Löschrufen berücksichtigt, dh alle im Zentralen Impfregister gespeicherten Daten sind zehn Jahre nach Sterbedatum oder spätestens 120 Jahre nach Geburt der Person zu löschen.

Die Anforderung “Funktionelle Beschreibung der Verarbeitungsvorgänge” ist aufgrund der angeführten Beschreibung als erfüllt anzusehen.

¹⁰⁵ ELGA GmbH, Technischer Aufbau im Überblick, <https://www.elga.gv.at/technischer-hintergrund/technischer-aufbau-im-ueberblick/> (29.3.2022).

2.2.9. Beschreibung der Hard- und Software bzw. sonstigen Infrastruktur

Es gibt ein Sicherheitskonzept zum e-Impfpass, wie es gemäß § 4b Abs 3 der eHealth-Verordnung gefordert wird.

Aus Gründen der Datensicherheit gemäß Art 32 DSGVO unterbleibt an dieser Stelle eine genaue Beschreibung der technischen Umsetzung.¹⁰⁶

Die Anforderung “Beschreibung der Hard- und Software bzw. sonstigen Infrastruktur” ist aufgrund der Erfüllung von § 4b Abs 3 eHealth-VO als erfüllt anzusehen.

2.2.10. Eingehaltene, gemäß Art 40 DSGVO genehmigte Verhaltensregeln

Das Instrument der Verhaltensregeln ist für Behörden und öffentliche Stellen grundsätzlich nicht geeignet.¹⁰⁷ Da eine COVID-19-Impfpflicht allerdings von erheblichem öffentlichen Interesse sein kann (zu den – in diesem Fall nicht erfüllten Voraussetzungen – siehe unten: Bewertung) sollen als Folge dieser Datenschutz-Folgenabschätzung und im Falle einer positiven Entscheidung der Datenschutzbehörde gemäß Art 36 DSGVO verwaltungsinterne Erlässe und Rundschreiben für den Wirkungsbereich der Bundesministerin für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, die Bezirksverwaltungsbehörden sowie den öffentlichen Sicherheitsdienst ausgearbeitet werden.

Außerdem sollen im Falle einer positiven Entscheidung der Datenschutzbehörde gemäß Art 36 DSGVO allgemein verfügbare Datenschutzinformationen, wie etwa die Datenschutzerklärung der ELGA GmbH, aktualisiert und parallele Verhaltensregeln gemäß Art 40 DSGVO für die zur Eintragung von Ausnahmegründen verpflichteten (meist privatrechtlich organisierten) Gesundheitsdiensteanbieter nach dem Gesundheitstelematikgesetz 2012 ausgearbeitet werden.

Die Anforderung “Beschreibung der eingehaltenen, gemäß Art 40 genehmigten Verhaltensregeln” ist aufgrund der angeführten Beschreibung als erfüllt anzusehen.

¹⁰⁶ Art 29-Datenschutzgruppe, WP 248 Rev.01, 8.

¹⁰⁷ Art 41 Abs 6 DSGVO bzw mwN Schweinoch/Will in Ehmann/Selmayr, DSGVO² Art 40-43 Rn 10.

3. Bewertung

3.1. Vorbemerkungen und Kontext

Die Bewertung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit hat nach EG 90 und 96, Art 35 Abs 7 Buchstaben b und d DSGVO sowie den DSFA-Leitlinien (WP 248 Rev.01) auf Maßnahmen

- betreffend Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit (Art 5 und 6 DSGVO) sowie
- zur Stärkung der Rechte der betroffenen Personen (Art 12 bis 21, 28, 36 und Kapitel V DSGVO)

abzustellen. Dieses Kapitel stellt das Herzstück jeder Datenschutz-Folgenabschätzung und der vorliegenden im Besonderen dar.

3.2. Erfüllung der Art 29-Anforderungen

Die von der Art 29-Datenschutzgruppe vorgegebenen Anforderungen betreffend die Bewertung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit haben folgende Hintergründe und werden wie folgt erfüllt:

Kriterium	Hintergrund	Kapitel	Seite	Erfüllung
Festgelegter Zweck	EG 90 und Art 35 Abs 7 Buchstabe b DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.1	25	erfüllt
Eindeutiger Zweck	Art 35 Abs 7 Buchstabe b iVm Art 5 Abs 1 Buchstabe b DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.2	35	erfüllt
Legitimer Zweck	Art 35 Abs 7 Buchstabe b iVm Art 5 Abs 1 Buchstabe b DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.3	36	nicht erfüllt
Rechtmäßigkeit der Verarbeitung	Art 35 Abs 7 Buchstabe b iVm Art 6 und 9 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.4	40	nicht erfüllt
Angemessenheit der Verarbeitung	Art 35 Abs 7 Buchstabe b iVm Art 5 Abs 1 Buchstabe c DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.5	44	nicht erfüllt
Erheblichkeit der Verarbeitung	Art 35 Abs 7 Buchstabe b iVm EG 39, Art 5 Abs 1 Buchstabe c DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.6	61	erfüllt
Beschränktheit der Verarbeitung auf das notwendige Maß	Art 35 Abs 7 Buchstabe b iVm Art 5 Abs 1 Buchstabe c DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.7	61	nicht erfüllt

Speicherbegrenzung	Art 35 Abs 7 Buchstabe b iVm Art 5 Abs 1 Buchstabe e DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.8	61	nicht erfüllt
Generelle Information der betroffenen Personen	Art 12 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.9	62	erfüllbar
Information der betroffenen Personen bei Erhebung	Art 13 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.10	62	erfüllbar
Information der betroffenen Personen, wenn die Daten nicht bei ihnen erhoben werden	Art 14 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.11	63	erfüllbar
Auskunftsrecht der betroffenen Personen und Recht auf Datenübertragbarkeit	Art 15 und 20 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.12	63	erfüllbar
Recht auf Berichtigung und Löschung	Art 16, 17 und 19, WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.13	64	erfüllbar
Widerspruchsrecht und Recht auf Einschränkung der Verarbeitung	Art 18, 19 und 21; WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.14	64	erfüllbar
Verhältnis zu Auftragsverarbeiter*innen	Art 28 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.15	65	erfüllbar
Schutzmaßnahmen bei der Übermittlung in Drittländer	Kapitel V DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.16	65	erfüllt
Vorherige Konsultation	Art 36 und EG 96 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	3.2.17	65	erfüllt

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass aus Sicht der ELGA GmbH der Schwerpunkt der Probleme dem Bereich der Verhältnismäßigkeit (im weiteren Sinne) zuzuordnen ist.

3.2.1. Festgelegter Zweck

Jede Einschränkung der Ausübung von Grundrechten muss gesetzlich vorgesehen sein, was bedeutet, dass die gesetzliche Grundlage für den Eingriff in die Grundrechte den Umfang, in dem die Ausübung des betreffenden Rechts eingeschränkt wird, selbst festlegen muss.¹⁰⁸

¹⁰⁸ MwN EuGH 6.10.2020, C-623/17, *Privacy International* Rn 65; 16.7.2020, C-311/18, *Schrems II* Rn 175.

Der Zweck der gegenständlichen Verarbeitung¹⁰⁹ ist in § 1 Abs 1 COVID-19-IG ausdrücklich als “Schutz der öffentlichen Gesundheit” festgelegt. Nach den parlamentarischen Materialien ist darunter insb die Steigerung der **Durchimpfungsrate** zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 zu verstehen.¹¹⁰ Dass die parlamentarischen Materialien den Gesetzeswortlaut offensichtlich einengen, schadet nicht, weil den parlamentarischen Materialien keine Bindungswirkung zukommt, somit nur die gesetzlichen Bestimmungen verbindlich sind.¹¹¹

Eine Konkretisierung des Zwecks erfährt § 1 Abs 1 COVID-19-IG durch die nachfolgenden Bestimmungen des COVID-19-Impfpflichtgesetzes, wonach bei Vorliegen eines Ausnahmegrundes keine Impfpflicht besteht¹¹² und somit auch keine Strafen wegen Verletzung der Impfpflicht verhängt werden können¹¹³. Ein wesentlicher Teilzweck der Verarbeitung ist somit auch die Verhängung von Geldstrafen. Im Sinne des Sachlichkeitsgebotes sollen keine Strafen verhängt werden, wenn aus medizinischen oder epidemiologischen Gründen¹¹⁴ eine verpflichtende Impfung nicht möglich oder nicht erforderlich ist.

Die Anforderung “Bewertung der Festlegung des Zwecks” ist aufgrund der gesetzlichen Festlegung des Zwecks als erfüllt anzusehen.

3.2.2. Eindeutiger Zweck

Die Eindeutigkeit der Zweckfestlegung ist durch die Zusammenschau der §§ 1, 3, 10 und 15 des COVID-19-Impfpflichtgesetzes gegeben und durch Einsicht der entsprechenden Rechtsvorschriften öffentlich nachprüfbar. Auch wenn § 1 Abs 1 COVID-19-IG – mit dem Schutz der öffentlichen Gesundheit – einen übergeordneten Zweck anführt, ist die nähere Determinierung dieses Zwecks – das ist va die Verhängung von Strafen bei Verstößen gegen die Impfpflicht – durch die

¹⁰⁹ Siehe auch oben: Kapitel 2.2.4 Zweck der Verarbeitung, 28.

¹¹⁰ AB 1312 BlgNR 27. GP 13.

¹¹¹ Nach Ansicht des VfGH ist der kundgemachte Text allein für die Rechtsverbindlichkeit maßgebend (VfSlg 16.852/2003). Denn für den normativen Inhalt eines Gesetzes ist allein der Wortlaut entscheidend. Nur wenn der Wortlaut des Gesetzes unklar ist, kann zur Auslegung auf die Materialien zurückgegriffen werden. (VfSlg 7698/1975). Diese sind jedoch in keiner Weise verbindlich. Würden sie mit dem Gesetzeswortlaut im Widerspruch stehen, könnte nur das Gesetz und nicht die Materialien entscheidend sein (VfSlg 5153/1965). Für die Auslegung einer Norm kommt ihrer Entstehungsgeschichte jedenfalls dann Bedeutung zu, wenn ihr Wortlaut allein zur Sinnermittlung nicht ausreicht (VfSlg 11.777/1988).

¹¹² § 3 Abs 1 COVID-19-IG.

¹¹³ § 10 Abs 1 COVID-19-IG.

¹¹⁴ Siehe die in § 3 Abs 1 COVID-19-IG definierten Ausnahmegründe.

nachfolgenden Bestimmungen des COVID-19-Impfpflichtgesetzes aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

Das Verhältnis der an unterschiedlichen Stellen des COVID-19-Impfpflichtgesetzes enthaltenen Zwecke stellt sich wie folgt dar:



Abbildung 1: Verhältnis der im COVID-19-Impfpflichtgesetz enthaltenen Zwecke

Die Bestimmungen zur **Verhängung von Strafen** nehmen nicht nur vom Umfang her den größten Bereich des COVID-19-Impfpflichtgesetzes in Anspruch, sondern enthalten auch die detailliertesten Bestimmungen. Während § 1 Abs 1 COVID-19-IG an den allgemeinen Rahmenzweck “Schutz der öffentlichen Gesundheit” anknüpft, erhellen die Zwecke der Verarbeitung aus § 8 COVID-19-IG (**“Erinnerungsschreiben”**) sowie den §§ 10 bis 15 COVID-19-IG (“Verhängung von Strafen”). Für diese beiden Zwecke wird die in den §§ 1 bis 7 COVID-19-IG näher geregelte Datenbasis verarbeitet.

Die Anforderung “Bewertung der Eindeutigkeit des Zwecks” ist aufgrund der eindeutigen Feststellbarkeit des Zwecks als erfüllt anzusehen.

3.2.3. Legitimer Zweck

Der Schutz der öffentlichen Gesundheit ist jedenfalls legitim, weil er einerseits in einer Öffnungsklausel der DSGVO¹¹⁵ genannt ist und andererseits einem vom

¹¹⁵ Auf unionsrechtlicher Ebene darf idZ auf Art 9 Abs 2 Buchstabe i DSGVO verwiesen werden.

Verfassungsgerichtshof anerkannten, öffentlichen Interesse dient.¹¹⁶ Fraglich ist, ob auch die weiteren Zwecke (Schaffung einer Datenbasis sowie Verhängung von Strafen und Versendung von Erinnerungsschreiben) notwendigerweise so eng mit dem Schutz der öffentlichen Gesundheit verbunden sind, dass sie ihre Legitimität auch vom Schutz der öffentlichen Gesundheit ableiten können. **Aus sachlichen Gründen erscheint dies mehr als fraglich, insb weil die Impfpflicht generell nicht geeignet sein dürfte¹¹⁷, die Durchimpfungsrate entscheidend zu erhöhen, – insb zu “Zeiten von Omikron” – nicht gesichert erforderlich¹¹⁸ sein dürfte und noch nicht alle gelinderen Maßnahmen zur Steigerung der Impfrate ausgeschöpft wurden.**

Das Sachlichkeitsgebot verbietet dem Gesetzgeber sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen.¹¹⁹ Die Verbindung von Zwecken, die nicht sachlich begründet werden könnte, hätte auch Probleme aus Sicht des Sachlichkeitsgebotes.

An anderer Stelle dürfte die Einhaltung des Sachlichkeitsgebotes unproblematisch sein: indem medizinisch relevante Fakten zur Ausnahme von der Impfpflicht führen können, werden Fälle berücksichtigt, in denen

- *“medizinisch sensible Phasen”* (Schwangerschaft)¹²⁰
- *“Zweifel an einem günstigen Nutzen-/Risikoverhältnis”* (etwa in Phasen schwerer Immunsuppression oder von Schüben inflammatorischer bzw. von Autoimmunerkrankungen sowie nach Stammzell- bzw. Organtransplantationen)¹²¹
- *“eine mit Geimpften vergleichbare epidemiologische Gefahr”*¹²²

bestehen.

¹¹⁶ Auf verfassungsrechtlicher Ebene darf idZ auf die einschlägige VfGH-Judikatur verwiesen werden: Der mit der Maßnahme “Maskenpflicht” verfolgte Zweck, die Verbreitung von COVID-19 zu verhindern und damit die Gesundheit der Menschen sowie die Gesundheitsinfrastruktur zu schützen, stellt ein gewichtiges öffentliches Interesse dar (VfGH 3.12.2021, V 617/2020). Wichtige öffentliche Interessen verfolgen auch die Behebung eines Facharzt*innenmangels (VfSlg 19.936/2014), die Einrichtung eines Solidarfonds zur finanziellen Unterstützung geschädigter Patient*innen infolge schuldhaften Handelns freiberuflich tätiger Ärzt*innen (VfSlg 18.257/2007), die möglichst kostengünstige Steuerung des Gesundheitswesens (VfSlg 17.869/2006), die ökonomische und qualitative Optimierung der Leistungserbringung durch Krankenanstalten (VfSlg 17.232/2004) oder bestimmte Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit (VfSlg 16.222/2001, 15.103/1998).

¹¹⁷ Siehe unten Kapitel 3.2.5.1 Eignung der Impfpflicht, 48.

¹¹⁸ Siehe unten Kapitel 3.2.5.2 Erforderlichkeit der Impfpflicht, 53.

¹¹⁹ VfSlg 11.369/1987, 10.084/1984, 10.064/1984, 8457/1978.

¹²⁰ AB 1312 BlgNR 27. GP 18.

¹²¹ AB 1312 BlgNR 27. GP 18.

¹²² AB 1312 BlgNR 27. GP 19.

Die Verarbeitung der Ausnahmen ist nur erforderlich, wenn überhaupt eine Anwendbarkeit der Impfpflicht gegeben ist. Die Legitimität des Zwecks der Verarbeitung setzt somit die Legitimität der Impfpflicht generell voraus, weil ohne Legitimität der Impfpflicht auch kein sachlicher Grund für die Verarbeitung der Ausnahmen besteht.

Im Hinblick auf die – zum Teil weitreichenden – Grundrechtseingriffe aufgrund der COVID-19-Pandemie, ist aufgrund der aktuellen Judikatur des Verfassungsgerichtshofs zur Verhältnismäßigkeit derartiger Grundrechtseingriffe von einer grundsätzlichen Zulässigkeit der Impfpflicht auszugehen, insb wenn diese aufgrund *“der epidemiologischen Lage [erforderlich ist,] um einen drohenden Zusammenbruch der medizinischen Versorgung abzuwenden”*¹²³ und *“zuvor bereits angeordneten Maßnahmen nachweislich nicht ausreichen, um das Infektionsgeschehen einzudämmen”*¹²⁴. Bestärkt wird die grundsätzliche Zulässigkeit einer COVID-19-Impfpflicht durch Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte¹²⁵, wonach verpflichtende Impfungen zulässig sind, selbst wenn sie mittels (einmaliger) Verwaltungsstrafen¹²⁶ durchgesetzt werden. Der von nationaler Seite vorgelegten wissenschaftlichen Begründung kommt dabei höchste Bedeutung zu.¹²⁷ Allerdings kann sich die Begründung der Impfpflicht nicht auf medizinische Wirksamkeit der COVID-19-Schutzimpfungen alleine beschränken, weil es sich – anders als bei der Zulassung von Arzneimitteln¹²⁸, wie etwa Impfstoffen – nicht bloß um eine medizinische Fragestellung handelt. Vielmehr sind zur Vermeidung willkürlicher Entscheidungen auch Wissenschaften heranzuziehen, die das Element “Pflicht” der COVID-19-Impfpflicht abdecken, wie insb die Rechtswissenschaften, aber auch Wissenschaften, die die Untersuchung des menschlichen Verhaltens zum Gegenstand haben, denn um dieses geht es ganz wesentlich bei der Durchsetzung einer COVID-19-Impfpflicht. Das Sachlichkeitsprinzip verlangt¹²⁹, dass zur Bewertung

¹²³ VfGH 10.3.2021, V 574/2020.

¹²⁴ VfGH 24.6.2021, V 592/2020.

¹²⁵ EGMR 8.4.2021, 47621/13, *Vavricka/Tschechien*; 24.9.2012, 24429/03, *Solomakhin/Ukraine*.

¹²⁶ EGMR 8.4.2021, 47621/13, *Vavricka/Tschechien* Rn 293.

¹²⁷ MWN EGMR 8.4.2021, 47621/13, *Vavricka/Tschechien* Rn 296, 306.

¹²⁸ Vgl insb RL 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, ABI L 311/2001, 67 sowie VO (EG) 726/2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur, ABI L 136, 2004, 1.

¹²⁹ Selbst wenn der VfGH dem einfachen Gesetzgeber einen weiten Spielraum einräumt, in dem beispielsweise *“[s]elbst unvollständige, in sich widersprüchliche oder nicht nachvollziehbare Gesetzesmaterialien oder solche Angaben in der bloß einfachgesetzlich vorgesehenen (§17 Bundeshaushaltsgesetz) ‘wirkungsorientierten Folgenabschätzung’ ebenso wie auch (behauptetermaßen) politisch einseitige Darstellungen in der*

alle relevanten Aspekte – in Bezug auf die Impfpflicht sind dies insb auch verhaltenswissenschaftliche Überlegungen – berücksichtigt werden.

Selbst wenn der Verfassungsgerichtshof im Zuge der Pandemiebekämpfung dem einfachen Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum attestiert¹³⁰, kann aufgrund der aktuellen Erkenntnisse¹³¹

Gesetzwertungsphase keine Verfassungswidrigkeit des Gesetzes begründen, auf das sie Bezug haben” (VfSlg 20.361/2019), so sind einseitige Regelungen, für deren Einseitigkeit es keine sachliche Begründung gibt, selbst unsachlich (VfSlg 19.700/2012 [einseitige Lastenverteilung wäre willkürlich]; 17.313/2004 [einseitige Regelung wäre - wenn es für sie keine besondere sachliche Rechtfertigung gibt - unsachlich]; 12.102/1989 [Einseitigkeit, mangels Erhebungen zu entgegenstehenden Umständen, für deren Vorliegen es deutliche Anhaltspunkte gibt]).

¹³⁰ Die einschlägigen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes lauten auszugsweise wie folgt:

- *“bei Eigentumsbeschränkungen, die aus Anlass einer akut krisenhaften Situation [...] zur Vermeidung einer weiteren Verbreitung der Krankheit als erforderlich erachtet wurden, kann aus dem Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums [...] keine Verpflichtung abgeleitet werden, einen darüber hinaus gehenden Anspruch auf Entschädigung für alle von dem Betretungsverbot erfassten Unternehmen vorzusehen”* (VfSlg 20.397/2020);
- *“Der VfGH geht davon aus, dass dem Gesetzgeber in der Frage der Bekämpfung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukommt.”* (VfSlg 20.397/2020);
- *“Situationen, die deswegen krisenhaft sind, weil für ihre Bewältigung entsprechende Routinen fehlen, und in denen der Verwaltung zur Abwehr der Gefahr gesetzlich erhebliche Spielräume eingeräumt sind”, wonach in Krisensituationen der Verwaltung erhebliche Spielräume gesetzlich eingeräumt werden dürfen* (VfGH 1.10.2020, G 271/2020);
- *“Der VfGH geht davon aus, dass dem Verordnungsgeber bei der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie ein weiter Entscheidungsspielraum zukommt. Der COVID-19-NotMV [...] lag – vor dem Hintergrund der hohen Infektionszahlen und der prognostizierten Überlastung der Intensivpflege im Herbst bzw Winter 2020 sowie des Umstandes, dass die vom BMSGPK zuvor bereits angeordneten Maßnahmen nachweislich nicht ausreichten, um das Infektionsgeschehen einzudämmen – das allgemeine Ziel zugrunde, die weitere Verbreitung von COVID-19 insbesondere durch eine drastische Reduktion der sozialen Kontakte zu verhindern. [...] Angesichts dieser Zielsetzung der COVID-19-NotMV und der zum Zeitpunkt der Erlassung der COVID-19-NotMV [...] vorgelegenen, in den Verwaltungsakten abgebildeten krisenhaften epidemiologischen Situation handelte der BMSGPK nicht unsachlich, wenn er zur drastischen Reduktion der sozialen Kontakte ein grundsätzliches [...] Betretungs- und Befahrungsverbot [Anmerkung: Hervorhebung nicht im Original] von Betriebsstätten des Handels von (Privat-)Kunden vorsah.”* (VfGH 24.6.2021, V 592/2020);
- *“Zur Beurteilung der epidemiologischen Lage durch die Corona-Kommission [...] ergibt sich aus dem Verordnungsakt, dass die Corona-Kommission auf Basis der Entwicklung der Fallzahlen von einer kritischen Situation für das Gesundheitswesen ausgegangen ist. Die Corona-Kommission stellte fest, dass die Situation das Ergreifen von geeigneten bundesweiten Maßnahmen [...] nahelegte, um einen drohenden Zusammenbruch der medizinischen Versorgung abzuwenden. [...] In Anbetracht der bestehenden wissenschaftlichen Unsicherheit hinsichtlich der Verbreitung von COVID-19, der aus dem Verordnungsakt ersichtlichen Daten zur epidemiologischen Lage im Entscheidungszeitpunkt sowie insbesondere auch der Möglichkeit der pädagogischen Betreuung am Schulstandort nach §38 C-SchVO 2020/21 vermag der VfGH daher nicht zu erkennen, dass die Anordnung von ortsungebundenem Unterricht [...] außer Verhältnis zum Gewicht der damit verfolgten Zielsetzung stand.”* (VfGH 10.3.2021, V 574/2020).

¹³¹ Siehe unten Kapitel 3.2.5 Angemessenheit der Verarbeitung, 45.

- weder von einer Eignung der Impfpflicht zur Erhöhung der Durchimpfungsrate ausgegangen werden, weil internationale Studien, rezente nationale Umfragen und bisherige Erfahrungen im Februar 2022 nahelegen, dass sich nur sehr wenige Ungeimpfte aufgrund der Impfpflicht impfen lassen werden,
- noch von der Erforderlichkeit der Impfpflicht ausgegangen werden, weil
 - zur Abwendung eines drohenden Zusammenbruchs oder einer Überlastung der medizinischen Versorgung in Österreich ausgegangen werden, weil
 - hinsichtlich der Normalbetten keine gesicherten Zahlen über die aktuelle Auslastung vorliegen und
 - hinsichtlich der Intensivbetten keine Überlastung besteht und
 - bisher nicht alle gelinderen und evidenzbasierten Mittel zur Steigerung der Impfquote ausgeschöpft wurden.

Die Anforderung “Bewertung der Legitimität des Zwecks” ist grundsätzlich erfüllbar. Allerdings ist aufgrund

- **mangelnder Eignung der Impfpflicht,**
- **der durch die Omikron-Variante geänderten epidemiologischen Lage (bei unvollständiger Datenlage zu den Spitalskapazitäten) und**
- **dem Nicht-Ausschöpfen sämtlicher evidenzbasierter, gelinderer Maßnahmen**

die Legitimität des Zwecks – zum gegenwärtigen Zeitpunkt – wegen Unverhältnismäßigkeit nicht als erfüllt anzusehen.

3.2.4. Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

Rechtsgrundlage der Verarbeitung sind die Bestimmungen des COVID-19-Impfpflichtgesetzes, insb dessen

- § 3 Abs 3 über die Speicherung der Ausnahmegründe¹³²,
- § 3 Abs 1 über die Einschränkung der Impfpflicht bei Vorliegen von Ausnahmegründen sowie
- § 10 Abs 1 über die Strafen bei Nichteinhaltung der Impfpflicht.

Für das COVID-19-Impfpflichtgesetz könnten auf unionsrechtlicher Ebene, die Öffnungsklauseln gemäß Art 9 Abs 2 Buchstaben g und i DSGVO in Anspruch

¹³² Die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der Ausnahmegründe durch GDA ergibt sich aus § 3 Abs 3 COVID-19-IG iVm § 24c Abs 7, § 24d Abs 2 Z 1 sowie § 24f Abs 4 Z 1 lit b GTelG 2012.

genommen werden, weil die Verarbeitung erforderlich für die Durchführung der COVID-19-Impfpflicht ist, deren Ziel *“die Steigerung der Durchimpfungsrate zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19”*¹³³ ist. Die individuellen Gesundheitsinteressen werden mit dem COVID-19-Impfpflichtgesetz nur untergeordnet – nämlich im Rahmen der Ausnahmegründe gemäß § 3 COVID-19-IG – berücksichtigt, weshalb Art 9 Abs 2 Buchstabe h DSGVO als Öffnungsklausel für das COVID-19-Impfpflichtgesetz nicht in Frage kommt.¹³⁴

Bereits die wirksame Bekämpfung der COVID-19-Pandemie¹³⁵ begründet *argumento a minori ad maius* ein erhebliches, öffentliches Interesse, weil der unmittelbare *“Schutz der öffentlichen Gesundheit für alle Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz haben oder über eine Hauptwohnsitzbestätigung gemäß § 19a MeldeG verfügen”*¹³⁶ noch viel eher ein erhebliches öffentliches Interesse sein muss, als die bloß mittelbar der öffentlichen Gesundheit dienende *“Sicherung des Vertrauens in eine nach rein fachlichen Kriterien erfolgende Verschreibung bzw Abgabe von Arzneimitteln sowie die Vermeidung einer zusätzlichen Inanspruchnahme der sozialen Krankenversicherung”*, die der Verfassungsgerichtshof bereits im Jahr 2007 als wichtiges, öffentliches Interesse erkannt hat¹³⁷.

Über das erhebliche öffentliche Interesse hinaus, verlangt die Öffnungsklausel des Art 9 Abs 2 Buchstabe g DSGVO, dass das Recht des Mitgliedstaates, dh das COVID-19-Impfpflichtgesetz,

- *“in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Ziel steht”*,
- *“den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahrt”* und
- *“angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person[en] vorsieht”*.

Aus heutiger Sicht sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, weil das verfolgte Ziel, nämlich der Schutz der öffentlichen Gesundheit durch ausreichende Steigerung der Durchimpfungsrate zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, durch die Einführung einer COVID-19-Impfpflicht nicht erreicht werden kann.¹³⁸ Es sollten besser

¹³³ AB 1312 BlgNR 27. GP 13.

¹³⁴ Zum individuellen Charakter der von der Öffnungsklausel gemäß Art 9 Abs 2 Buchstabe h DSGVO erfassten Fälle – siehe: *Schiff in Ehmann/Selmayr*, DSGVO² Art 9 Rn 59 ff.

¹³⁵ AB 1312 BlgNR 27. GP 13.

¹³⁶ AB 1312 BlgNR 27. GP 13.

¹³⁷ VfSlg 18.298/2007.

¹³⁸ Siehe unten Kapitel 3.2.5.1 Eignung der Impfpflicht, 48.

weniger eingriffsintensive und erfolgversprechendere Maßnahmen¹³⁹, die teilweise noch nicht eingesetzt wurden, zur Anwendung kommen. Außerdem wird durch die automatisierte Ausstellung von Impfstrafverfügungen¹⁴⁰ der Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz nicht gewahrt, weil eine – aus heutiger Sicht – nicht erforderliche Verletzung der körperlichen Integrität¹⁴¹ durch Androhung von Geldstrafen erzwungen werden soll. Die gegenständliche Verarbeitung der Ausnahmen stellt eine für die sachliche Durchsetzung der COVID-19-Impfpflicht erforderliche Datenverarbeitung dar, wobei in einem weiteren Schritt Gesundheitsdaten aller in Österreich wohnhaften Personen für Strafverfolgungszwecke verarbeitet werden sollen. **Dies ist mit dem Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz nicht vereinbar.**¹⁴²

Die Öffnungsklausel des Art 9 Abs 2 Buchstabe h DSGVO kann nicht herangezogen werden, weil diese auf den Gesundheitsschutz auf individueller Ebene abstellt¹⁴³.

Die Öffnungsklausel des Art 9 Abs 2 Buchstabe i DSGVO verlangt neben einem *“öffentlichen Interesse im Bereich der öffentlichen Gesundheit, wie dem Schutz vor grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren”* – wozu die COVID-19-Pandemie sicherlich definitiv zählt – *“angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person[en]”*. Derartige Maßnahmen sind für die gegenständliche Verarbeitung vor allem im Erfordernis der Mitwirkung der betroffenen Personen an der Verarbeitung der Ausnahmegründe sowie im Aussetzen der Impfpflicht gemäß § 19 Abs 2 COVID-19-IG zu erblicken. Mit dem Aussetzen der Impfpflicht, besteht zwar grundsätzlich auch kein Grund zur Verarbeitung der Ausnahmegründe, insb weil die Verarbeitung personenbezogener Daten “auf Vorrat” nur zur Bekämpfung schwerer Kriminalität zulässig ist.¹⁴⁴ *“Nach [Ansicht] des VfGH können Regelungen zu anlasslos gespeicherten Daten, die einen gravierenden Eingriff bilden, zur Bekämpfung schwerer Kriminalität zulässig sein, sofern sie mit den strengen Anforderungen des §1 DSG und Art8 EMRK im Einklang stehen”* (VfSlg 20.356/2019). Eine Ausnahme stellt allerdings die Verarbeitung

¹³⁹ Siehe unten Kapitel 3.2.5.2 Erforderlichkeit der Impfpflicht, 53.

¹⁴⁰ § 11 Abs 2 COVID-19-IG.

¹⁴¹ Verpflichtende Impfungen stellen Eingriffe in die körperliche Integrität dar: mwN EGMR 24.9.2012, 24429/03, *Solomakhin/Ukraine* Rn 33.

¹⁴² Die DSGVO stellt in Art 9 Abs 2 Buchstabe g und j sowie in Art 23 Abs 1 auf den Wesensgehalt der Grundrechte und Grundfreiheiten ab. Die Aufforderung von Steuerbehörden zur Weitergabe von Kundendaten von Internet-Inseratediensten auf Grundlage eines nationalen Gesetzes, stellt den Wesensgehalt nicht in Frage (EuGH 24.2.2022, C-175/20, *Valsts ieņēmumu dienests* Rn 85).

¹⁴³ Zum individuellen Charakter der von der Öffnungsklausel gemäß Art 9 Abs 2 Buchstabe h DSGVO erfassten Fälle – siehe: *Schiff* in *Ehmann/Selmayr*, DSGVO² Art 9 Rn 59 ff.

¹⁴⁴ VfSlg 20.356/2019.

personenbezogener – auch sensibler – Daten für Zwecke der Beweisführung dar.¹⁴⁵ *“Ob ein solcher Eingriff [...] zulässig ist, hängt von der Ausgestaltung der Bedingungen der Speicherung von Daten ‘auf Vorrat’ und den Anforderungen an deren Löschung sowie von den gesetzlichen Sicherungen bei der Ausgestaltung der Möglichkeiten des Zugriffs auf diese Daten ab.”*¹⁴⁶ Nachdem es keine *“gesetzliche Sicherung bei der Ausgestaltung der Möglichkeiten des Zugriffs auf die Daten”* gemäß § 3 Abs 3 COVID-19-IG gibt, können seitens der Verantwortlichen - für eine Sicherstellung der DSGVO-Konformität - nur die technischen Grundlagen bereitgestellt werden. Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Rahmen des Ausnahmen-Managements gemäß § 3 COVID-19-IG muss aber bis zu einer Entscheidung der Datenschutzbehörde gemäß Art 36 DSGVO ausgesetzt werden (Art 36 Abs 1 DSGVO - arg: *“Der Verantwortliche konsultiert vor der Verarbeitung [Anm: Hervorhebung nicht im Original] die Aufsichtsbehörde, wenn aus einer Datenschutz-Folgenabschätzung [...] hervorgeht, dass die Verarbeitung ein hohes Risiko zur Folge hätte”*). Aus technischer Sicht ist die Vorab-Verarbeitung nicht erforderlich. Aus praktischer Sicht wäre ein Vorlauf von vier Wochen zu begrüßen.

Das Verbot automatisierter Einzelentscheidungen gemäß Art 22 Abs 1 DSGVO ist zu beachten: Dass die Strafverfügungen rechtliche Wirkung gegenüber den betroffenen Personen entfalten, ist offensichtlich. Die Öffnungsklausel des Art 22 Abs 2 Buchstabe b DSGVO für nationale Rechtsvorschriften, setzt *“angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Personen”* voraus, weshalb der Angemessenheit noch größere Bedeutung zukommt.

Die Anforderung “Bewertung der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung” ist aufgrund der durch die Omikron-Variante geänderten epidemiologischen Lage – zum gegenwärtigen Zeitpunkt – nicht als erfüllt anzusehen.

¹⁴⁵ EuGH 20.12.2017, C-434/16, Nowak Rn 55, wonach *“[i]n Anbetracht des Zwecks der Antworten eines Prüflings in einer Prüfung und der Anmerkungen des Prüfers zu diesen Antworten [...] ihre Aufbewahrung in einer Form, die die Identifizierung des Prüflings ermöglicht, a priori jedoch nicht mehr notwendig [erscheint], wenn das Prüfungsverfahren endgültig abgeschlossen und keiner Anfechtung mehr zugänglich ist, so dass diese [Daten] jeden Beweiswert verloren haben [Anmerkung: Hervorhebung nicht im Original]”*.

¹⁴⁶ VfSlg 20.356/2019.

3.2.5. Angemessenheit der Verarbeitung

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts.¹⁴⁷ Demnach sind Maßnahmen nur rechtmäßig, wenn sie im Hinblick auf das verfolgte Ziel¹⁴⁸

- geeignet und
- erforderlich

sind. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen. Ferner müssen auferlegte Belastungen in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen.¹⁴⁹ Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist unbedingt auf objektive Kriterien abzustellen.¹⁵⁰ Eingriffe *“müssen sich auf das absolut Notwendige beschränken”*.¹⁵¹

Der Bericht der Monitoring-Kommission gemäß § 19 COVID-19-IG iVm § 8 des Bundesministeriengesetzes 1986 vom 8. März 2022 befasst sich intensiv mit den medizinischen und verfassungsrechtlichen Aspekten der Impfpflicht¹⁵². **Auf die tatsächliche Eignung einer sanktionsbewehrten¹⁵³ Impfpflicht zur Steigerung der Impfbereitschaft und der Risiken wird darin wenig eingegangen.** Aufgrund internationaler Erfahrungen und nach zwei Jahren Verfestigung der Positionen betreffend die Impfung, kann nur mehr von einer äußerst geringen Eignung der Impfpflicht zur Erhöhung der Durchimpfungsrate ausgegangen werden.¹⁵⁴ *“Maßnahmen [dürfen] bei ihrem Erla[ss] nicht offensichtlich ungeeignet zur Verwirklichung des angestrebten Zieles erscheinen”*.¹⁵⁵ Bereits vor Erlass des COVID-19-Impfpflichtgesetzes war aus der internationalen Literatur ersichtlich, dass eine

¹⁴⁷ EuGH 11.7.1989, 265/87, *Schröder* Rn 21.

¹⁴⁸ EuGH 11.7.1989, 265/87, *Schröder* Rn 21.

Aufgrund des nationalen Verfassungsrechts, ähnlich: AB 1312 BlgNR 27. GP 16.

¹⁴⁹ EuGH 11.7.1989, 265/87, *Schröder* Rn 21.

¹⁵⁰ EuGH 24.2.2022, C-175/20, *Valsts ierēnumu dienests* Rn 84.

¹⁵¹ MWN EuGH 22.6.2021, C-439/19, *Latvijas Republikas Saeima* Rn 105; 6.10.2020, C-623/17, *Privacy International* Rn 67 f und 76.

¹⁵² *Monitoring-Kommission*, Erster Bericht zum begleitenden Monitoring der Impfpflicht gegen COVID-19 vom 8. März 2022, https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:fe92b07a-19a3-402d-91f6-fbfe37e4ac5a/bericht_monitoringkommission_080322.pdf (8.3.2022).

¹⁵³ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

¹⁵⁴ Siehe unten: Kapitel 3.2.5.1 Eignung der Impfpflicht, 48.

¹⁵⁵ EuGH 7.2.1973, C-40/72, *Schroeder* Rn 14.

generelle Impfpflicht nicht geeignet ist, eine relevante Erhöhung der Durchimpfungsrate zu bewirken.¹⁵⁶

Die parlamentarischen Materialien setzen sich selbst als Ziel “das Erreichen und Aufrechterhalten einer Durchimpfungsrate von über 90%”¹⁵⁷; dieses Ziel ist aus heutiger Sicht nicht erreichbar, weil bloß etwas mehr als ein Prozent¹⁵⁸ überhaupt noch - über die bereits erreichten 76,3 Prozent¹⁵⁹ mit mindesten einer Impfung – zusätzlich wegen der Impfpflicht impfwillig ist.

Auch die **Erforderlichkeit** ist angesichts der nicht gesicherten Überlastung der medizinischen Versorgung, der bisher durchgeführten Maßnahmen, der nicht ausgeschöpften gelinderen Maßnahmen zum Schutz der Gesundheitsinfrastruktur sowie den mit der sanktionsbewehrten¹⁶⁰ Impfpflicht verbundenen Risiken nicht als gegeben zu erachten.¹⁶¹

Da die Impfpflicht ohne die gegenständliche Verarbeitung nicht vollzogen werden kann, sind Eignung und Erforderlichkeit der sanktionsbewehrten¹⁶² Impfpflicht *conditio sine qua non* für die Angemessenheit der Verarbeitung. Wenn ein Medikament für die Behandlung einer Krankheit nicht geeignet ist, spielt die Erforderlichkeit nur eine untergeordnete Rolle.

Die Verarbeitung ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt als nicht angemessen anzusehen, weil

- keine Eignung der Impfpflicht zum Schutz der öffentlichen Gesundheit besteht, weil

¹⁵⁶ Gravagna et al, Global assessment of national mandatory vaccination policies and consequences of non-compliance, Vaccine 2020, 7865-7873, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0264410X20312342> (17.11.2020); Brettenhofer et al, Wissensbasierte Maßnahmen zur Steigerung der Impfraten gegen Masern <https://irihs.ihs.ac.at/id/eprint/5117/1/brettenhofer-czypionka-2019-stellungnahme-masern.pdf> (18.7.2019); Miyachi et al, Lower trust in national government links to no history of vaccination, The Lancet 2020, 31-32, [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(19\)32686-8/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(19)32686-8/fulltext) (4.1.2020).

¹⁵⁷ AB 1312 BlgNR 27. GP 15.

¹⁵⁸ Siehe unten Kapitel 3.2.5.1 Eignung der Impfpflicht, 48.

¹⁵⁹ ORF, Im E-Impfpass erfasste Impfungen nach Dosis, <https://orf.at/corona/daten/impfung> (20.3.2022).

¹⁶⁰ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

¹⁶¹ Siehe unten: Kapitel 3.2.5.2, Erforderlichkeit der Impfpflicht 53.

¹⁶² WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

- eine sanktionsbewehrte¹⁶³ allgemeine Impfpflicht nicht geeignet ist die Impfrate ausreichend zu erhöhen¹⁶⁴,
- keine Erforderlichkeit der Impfpflicht zum Schutz der öffentlichen Gesundheit besteht:
 - aufgrund geringer Auslastung der Intensivbetten bei ungesicherter Datenlage kann derzeit nicht von einer Überlastung der medizinischen Versorgung in Österreich ausgegangen werden¹⁶⁵,
 - bereits angeordnete Maßnahmen die Impfquote auf ein international durchschnittliches Niveau - 76,3 Prozent mit mindestens einer Impfung - und die Gesamtimmunität auf über 90 Prozent gebracht haben¹⁶⁶,
 - es gelindere Maßnahmen gibt, die öffentliche Gesundheit zu schützen oder die Impfrate zu erhöhen, wie zB antivirale Medikamente, Masken, proaktive Zugänge, um die Impfquote in Risikogruppen und bestimmten Berufsgruppen hoch zu halten, Professionalisierung der wohnortnahen Versorgung von COVID-19 oder gut organisierte Anreizsysteme.

Die Anforderung “Bewertung der Angemessenheit der Verarbeitung” ist aufgrund der schlechten Eignung der sanktionsbewehrten Impfpflicht zur Steigerung der Impfrate, der nicht gesicherten Überlastung der Gesundheitsversorgung sowie mangels Ausschöpfens gelinderer Maßnahmen – zum gegenwärtigen Zeitpunkt – nicht als erfüllt anzusehen.

3.2.5.1. Eignung der Impfpflicht

Der Ausschussbericht¹⁶⁷ zum Covid-19 Impfpflichtgesetz widmet sich dem Thema Eignung der Impfpflicht zum Schutz der öffentlichen Gesundheit vor allem hinsichtlich der medizinischen Wirksamkeit der Impfung und der Wichtigkeit einer hohen Durchimpfungsrate von über 90 Prozent. Die Wichtigkeit könnte medizinisch auch auf die Gesamtimmunität¹⁶⁸ abgestellt werden. Verhaltenswissenschaftliche Aspekte –

¹⁶³ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

¹⁶⁴ Siehe unten Kapitel 3.2.5.1 Eignung der Impfpflicht, 48.

¹⁶⁵ Siehe unten Kapitel 3.2.5.2 Erforderlichkeit der Impfpflicht, 53. § 19 Abs 1 Z 3 COVID-19-IG stellt auf die “Überlastung der medizinischen Versorgung” ab.

¹⁶⁶ Monitoring-Kommission, Erster Bericht zum begleitenden Monitoring der Impfpflicht gegen COVID-19 vom 8. März 2022, 7, https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:fe92b07a-19a3-402d-91f6-fbfe37e4ac5a/bericht_monitoringkommission_080322.pdf#page=7 (8.3.2022).

¹⁶⁷ AB 1312 BlgNR 27. GP, 13 ff.

¹⁶⁸ Office for National Statistics, Coronavirus (COVID-19) latest insights: Antibodies, <https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/healthandsocialcare/conditionsanddiseases/articles/c>

inwiefern eine sanktionsbewehrte¹⁶⁹ Impfpflicht motivierend auf bisher ungeimpfte Personen wirkt – werden nicht diskutiert. Die Erkenntnisse der Sozial- und Verhaltenswissenschaften sind aber für die Eignung der Impfpflicht zur Steigerung der Durchimpfungsrate entscheidend¹⁷⁰. Auch der Bericht der Monitoring-Kommission¹⁷¹ führt als empirischen Beweis für die Eignung der sanktionsbewehrten¹⁷² Impfpflicht nur die Pockenimpfpflicht an, die aber nur zu einer Immunitätsrate von 10 Prozent geführt hat und kaum mit der jetzigen Situation vergleichbar ist¹⁷³.

Bisher wurde also ausschließlich die Eignung einer hohen Impfquote zum Schutz der öffentlichen Gesundheit als Hauptargument für die Impfpflicht angeführt und nicht eine hohe Gesamtimmunität oder die verhaltenswissenschaftliche Eignung der sanktionsbewährten Impfpflicht zur Steigerung der Impfquote selbst.

Es gibt unterschiedliche Arten von Impfpflichten (*“mandatory vaccination”*). Nach Begrifflichkeiten der Weltgesundheitsorganisation WHO sind damit zB Zutrittsregeln wie der *“Grüne Pass”*, Reiseverbote, Berufsverbote (Gesundheitspersonal) oder Entzug von Leistungen gemeint¹⁷⁴. Eine sanktionsbewehrte¹⁷⁵ Impfpflicht auf Basis von Strafen – wie sie in Österreich gewählt wurde – ist eine spezielle Variante, die in den publizierten Überlegungen der WHO gar nicht vorkommt: *“...Despite its name, ‘mandatory vaccination’ is not truly compulsory, i.e., force or threat of criminal sanction are not used in cases of non-compliance.”* Eine sanktionsbewehrte¹⁷⁶ Impfpflicht auf

[oronaviruscovid19latestinsights/antibodies](https://www.who.int/news-room/feature-stories/2022/03/covid-19-vaccination-ethical-considerations) (24.3.2022).

¹⁶⁹ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

¹⁷⁰ Spitzer, Stell Dir vor, es ist Impfung und keiner geht hin – Was die Verhaltenswissenschaften zu einer besseren Annahme der Covid-19-Impfung beitragen können, <https://www.ihs.ac.at/de/publications-hub/blog/stell-dir-vor-es-ist-impfung-und-keiner-geht-hin/> (22.12.2020).

¹⁷¹ Monitoring-Kommission, Erster Bericht zum begleitenden Monitoring der Impfpflicht gegen COVID-19 vom 8. März 2022, https://www.bundestkanzleramt.gv.at/dam/jcr:fe92b07a-19a3-402d-91f6-fbfe37e4ac5a/bericht_monitoringkommission_080322.pdf (8.3.2022).

¹⁷¹ Monitoring-Kommission, Erster Bericht zum begleitenden Monitoring der Impfpflicht gegen COVID-19 vom 8. März 2022, 7, https://www.bundestkanzleramt.gv.at/dam/jcr:fe92b07a-19a3-402d-91f6-fbfe37e4ac5a/bericht_monitoringkommission_080322.pdf#page=7 (8.3.2022).

¹⁷² WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

¹⁷³ Vutuc, Zur Frage der Pockenimpfpflicht in Österreich, Wien med Wschr 127/1977, 569-572.

¹⁷⁴ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1342697/retrieve> (18.3.2022).

¹⁷⁵ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

¹⁷⁶ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

Basis von Strafen ist nur eine spezielle Variante der Impfpflicht und sollte nur mit höchster Vorsicht zum Einsatz kommen¹⁷⁷.

Die Impfpflicht gegen Pocken, die von 1948 an aufgrund des Bundesgesetzes über Schutzimpfungen gegen Pocken (Blattern), BGBl 1948/156, bis 1981¹⁷⁸ gegolten hat und ebenfalls Strafen vorgesehen hatte, wird in Österreich gerne als positives Beispiel für die Wirksamkeit einer sanktionsbewehrten¹⁷⁹ Impfpflicht zitiert. Der Sachverhalt ist etwas differenzierter, wenn man ihn genauer prüft. Während Länder wie England die Pockenimpflicht mangels Evidenz im Jahr 1948 abschafften und mittels “Surveillance and Containment” erfolgreich waren, wurde die Impfpflicht in Österreich im gleichen Jahr erst eingeführt.¹⁸⁰ Die Immunität lag dabei nur bei rund 10 Prozent. Im Gegensatz zu COVID-19 wurden nur Kinder und bestimmte Berufsgruppen verpflichtend gegen Pocken geimpft, was die damalige Impfpflicht mit der Heutigen schwer vergleichbar macht. Auch in Deutschland wurde die Impfpflicht zB 1967 im Magazin DER SPIEGEL heftig wegen starker Nebenwirkungen bei Kinder diskutiert¹⁸¹.

Eine Übersichtsarbeit zu Impfpflichten weltweit¹⁸² zeigt sehr gemischte Erfolge. Wesentlich für den Erfolg ist die Einbettung der Impfpflicht im Rahmen des Gesamtkonzepts der Impfkampagnen. Weitere Instrumente wie gute Kommunikation, positive Anreize und Erinnerungen spielen hier eine große Rolle.¹⁸³ Die Impfquote bei öffentlichen Impfkampagnen hängt auch wesentlich vom Vertrauen der Bevölkerung in die Politik ab.¹⁸⁴ Negatives Vertrauen kann sogar in die Ablehnung der Impfungen (Reaktanz) und anderer öffentlicher Gesundheitsmaßnahmen führen (spill-over-

¹⁷⁷ Attwell et al, COVID-19 vaccine Mandates: An Australian attitudinal study, Vaccine, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0264410X21015309> (30.11.2021).

¹⁷⁸ Die Aufhebung des Bundesgesetzes über Schutzimpfungen gegen Pocken (Blattern) erfolgte durch das Bundesgesetz BGBl 1980/583 mit 1. Jänner 1981 (§ 3 Abs 1 Bundesgesetz BGBl 1980/583). Für die Jahre 1977 bis 1980 erfolgte eine Sistierung der Pocken-Impfpflicht durch die Bundesgesetze BGBl 1977/167 und BGBl 1978/563.

¹⁷⁹ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

¹⁸⁰ Vutuc, Zur Frage der Pockenimpfpflicht in Österreich, Wien med Wschr 127/1977, 569-572.

¹⁸¹ DER SPIEGEL, Tödlicher Schutz, DER SPIEGEL 15/1967, <https://www.spiegel.de/kultur/toedlicher-schutz-a-547e079d-0002-0001-0000-000046437639> (2.4.1967).

¹⁸² Gravagna et al, Global assessment of national mandatory vaccination policies and consequences of non-compliance, Vaccine 2020, 7865-7873, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0264410X20312342> (17.11.2020).

¹⁸³ Brettenhofer et al, Wissensbasierte Maßnahmen zur Steigerung der Impfquoten gegen Masern, <https://irihs.ihs.ac.at/id/eprint/5117/1/brettenhofer-czypionka-2019-stellungnahme-masern.pdf> (18.7.2019).

¹⁸⁴ Miyachi et al, Lower trust in national government links to no history of vaccination, The Lancet 20020, 31-32, [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(19\)32686-8/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(19)32686-8/fulltext) (4.1.2020).

effect)¹⁸⁵. Laut SORA Institut hat das Vertrauen in die Politik in Österreich im Verlauf der Pandemie leider stark abgenommen¹⁸⁶ und könnte sich damit sogar negativ auf die Impfrate ausgewirkt haben¹⁸⁷. Laut OGM war das Vertrauen in die Regierung noch nie so gering wie jetzt¹⁸⁸.

Univ.-Prof. Dr. Barbara Prainsack, Mitglied der Bioethikkommission, erklärt in ihrem Interview am 29. März 2022 im Standard, dass eine Impfpflicht Menschen, die eine Impfung klar ablehnen oder sich vor ihr wegen Nebenwirkungen fürchten, nicht überzeugen kann. Eine Impfpflicht verärgert Menschen, die für die Impfung eintreten, aber über wichtigere Probleme reden wollen. Sie plädiert daher für eine vollständige Abschaffung der Impfpflicht.¹⁸⁹

Zur COVID-19-Schutzimpfung gibt es derzeit impfstoffspezifische Unsicherheiten, die der Akzeptanz nicht förderlich sind, weil

- es noch keine behördliche Zulassung für eine vierte Dosis gibt,
- es unsicher ist, ob der aktuell verfügbare Impfstoff gegen die nächste Erkrankungswelle (Variante) überhaupt wirksam sein wird,
- der rasche Abfall der Immunität wahrscheinlich oftmalige Impfungen notwendig macht¹⁹⁰,
- die Reduktion der Infektiosität und Übertragbarkeit von geimpften Personen bei Delta und Omikron-Variante kaum mehr gegeben ist¹⁹¹.

Leider haben sich die Positionen der meisten ungeimpften Personen in Österreich schon sehr verhärtet. Eine Umfrage des Austrian Corona Panel Project (ACPP) zeigt,

¹⁸⁵ Betsch/Böhm, Detrimental effects of introducing partial compulsory vaccination: experimental evidence, The European Journal of Public Health 2015, 378–381, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/26297722/> (21.8.2015).

¹⁸⁶ SORA, Systemvertrauen auf Tiefpunkt, <https://www.sora.at/nc/news-presse/news/news-einzelansicht/news/systemvertrauen-auf-tiefpunkt-1091.html> (14.12.2021).

¹⁸⁷ Partheymüller/Eberl/Paul, Impfbereitschaft: Wer sind die Zögerlichen? <https://viecer.univie.ac.at/corona-blog/corona-blog-beitraege/blog128/> (14.9.2021).

¹⁸⁸ Bachmayer, OGM/APA Vertrauensindex: All time low im öffentlichen Vertrauen, <https://www.ogm.at/2022/03/25/ogm-apa-vertrauensindex-all-time-low-im-oeffentlichen-vertrauen/> (25.3.2022).

¹⁸⁹ DerStandard, Politikwissenschaftlerin Prainsack: "Wir müssen die Impfpflicht jetzt begraben", <https://www.derstandard.at/story/2000134451696/politikwissenschaftlerin-prainsack-wir-muessen-die-impfpflicht-jetzt-begraben> (29.3.2022).

¹⁹⁰ Chemaitelly/Abu-Raddad, Waning effectiveness of COVID-19 vaccines, The Lancet, [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(22\)00277-X/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(22)00277-X/fulltext) (26.2.2022); Regav-Yochay et al, Efficacy of a Fourth Dose of Covid-19 mRNA Vaccine against Omicron, New England Journal of Medicine, <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMc2202542> (16.3.2022).

¹⁹¹ Franco-Paredes, Transmissibility of SARS-CoV-2 among fully vaccinated individuals, The Lancet, [https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099\(21\)00768-4/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/laninf/article/PIIS1473-3099(21)00768-4/fulltext) (1.1.2022).

dass sich im Februar 2022 trotz drohender sanktionsbewehrter¹⁹² Impfpflicht 75 Prozent der bisher ungeimpften Personen keinesfalls impfen lassen werden¹⁹³. Nur 0,9 Prozent bezeichnen sich als "impfbereit". Bei insgesamt 7 428 536 Personen über 18 Jahre wären das hochgerechnet nur zusätzliche 80 819 Personen oder 0,9 Prozent der Gesamtbevölkerung.

Zu einem sehr ähnlichen Ergebnis kam auch eine noch nicht publizierte Studie des Ludwig Boltzmann Instituts für "Digital Health and Patient Safety"¹⁹⁴. In dieser Studie würden sich nur sieben Prozent der ungeimpften Personen wegen der Impfpflicht impfen lassen. Nach tagesaktueller Auswertung des zentralen Impfregisters mit 24. März 2022 sind 1 316 530 Personen ab 18 Jahre noch nie gegen COVID-19 geimpft worden. Wenn man der Studie folgt, dass sich von den ungeimpften Personen nur sieben Prozent wegen der Impfpflicht impfen lassen werden (Abbildung 2), dann sind wären hochgerechnet nur zusätzliche 92 157 Personen oder 1,03 Prozent der Gesamtbevölkerung.

Impfpflicht

N=74 Ungeimpfte (Dezember 2021/Jänner2022), „F8. Wie würden Sie reagieren, wenn die Impfpflicht in Kraft tritt?“

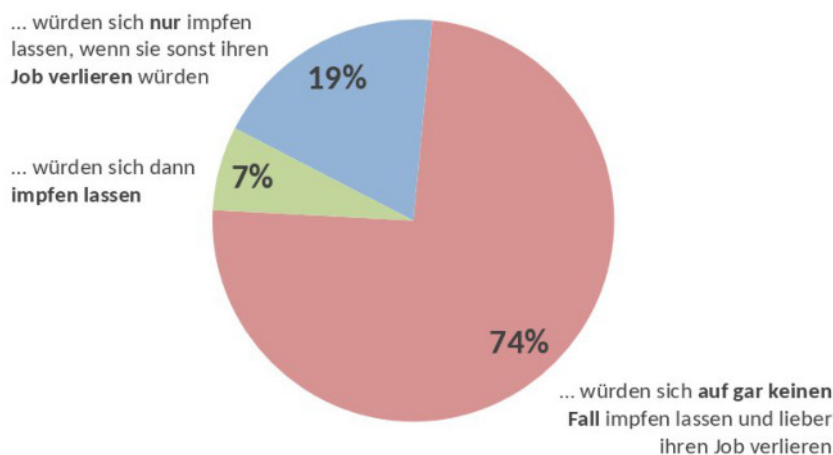


Abbildung 2: Umfrage des Ludwig Boltzmann Instituts für "Digital Health and Patient Safety"

¹⁹² WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

¹⁹³ Eberl/Parteymüller/Paul, Impfbereitschaft und Impfpflicht: Ein Update, <https://viecer.univie.ac.at/corona-blog/corona-blog-beitraege/corona-dynamiken36/> (25.1.2022).

¹⁹⁴ Noch nicht veröffentlichte Studie des Ludwig Boltzmann Institute Digital Health and Patient Safety, <https://dhps.lbg.ac.at/>, Pressemitteilung, https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20220302_OTS0060/impfkommunikation-mit-ungeimpften-mitarbeiterinnen-von-sozialeinrichtungen-aufklaerung-oder-impfpflicht (2.3.2022).

Die Einführung der Impfpflicht gegen COVID-19 in Österreich mit Anfang Februar 2022 hat bisher nicht zur erhofften Steigerung der Impfbereitschaft geführt. Im Gegenteil ist die Impfbereitschaft sogar deutlich zurück gegangen¹⁹⁵, wobei hier nicht berücksichtigt werden kann ob hier weitere Faktoren einen wesentlichen negativen Einfluss hatten. Insb die hohen Inzidenzen unter den Ungeimpften¹⁹⁶ und die darauf folgende Genesung haben wahrscheinlich die Impfquote niedrig gehalten.

Ob eine sanktionsbewehrte Impfpflicht tatsächlich zu einer Erhöhung der Impfquote führt, hängt von vielen Begleitfaktoren ab. Es besteht unter gewissen Umständen sogar das Risiko von negativen Effekten. Im Monat Februar 2022 konnte kein positiver Einfluss der COVID-19-Impfpflicht auf die Impfbereitschaft beobachtet werden. Da sich nur noch wenige ungeimpfte Personen aufgrund der Impfpflichtimpfen lassen werden, wird die sanktionsbewehrte Impfpflicht die Impfquote in Österreich nur um wenige Prozentpunkte steigern. Damit ist die Impfpflicht nicht geeignet die öffentliche Gesundheit zu schützen.

3.2.5.2. Erforderlichkeit der Impfpflicht

Die parlamentarischen Materialien¹⁹⁷ zum COVID-19-Impfpflichtgesetz halten zur **epidemiologischen Lage** ua Folgendes fest:

Der bisherige Verlauf der Pandemie hat die Gefahren für die Öffentlichkeit einschließlich bereits mehrmals drohender Überlastungen des Gesundheitssystems (und einhergehend damit die notwendigen massiven Grundrechtsbeschränkungen) deutlich vor Augen geführt.

Einen Beleg für diese “bereits mehrmals drohenden Überlastungen” – etwa anhand konkreter Auslastungszahlen – bleiben die parlamentarischen Materialien schuldig.¹⁹⁸

Dem Umstand, dass das COVID-19-Impfpflichtgesetz von “Überlastung [Anm: Hervorhebung nicht im Original] der medizinischen Versorgung” spricht¹⁹⁹, die VfGH-Judikatur²⁰⁰ hingegen auf den “Schutz der medizinischen Versorgung vor Zusammenbruch [Anm: Hervorhebung nicht im Original]” abstellt, kann keine

¹⁹⁵ BMSGPK, Corona in Österreich – Imp fzahlen, <https://info.gesundheitsministerium.gv.at/impfzage> (23.2.2022).

¹⁹⁶ AGES, Coronavirus, <https://www.ages.at/mensch/krankheit/krankheitserreger-von-a-bis-z/coronavirus> (24.3.2022).

¹⁹⁷ AB 1312 BlgNR 27. GP 13.

¹⁹⁸ AB 1312 BlgNR 27. GP 15 und 21.

¹⁹⁹ § 19 Abs 1 Z 3 und Abs 2 COVID-19-IG.

²⁰⁰ VfGH 24.6.2021, V 2/2021; 10.3.2021, V 574/2020.

besondere Bedeutung zugemessen werden, weil der VfGH in anderen Entscheidungen²⁰¹ selbst auch auf die „Überlastung“ abstellt. Es dürfte daher das Kriterium der Überlastung ausreichen.

Statistik Austria gibt die Gesamtzahl der im Jahr 2020 in Österreich aufgestellten Krankenhausbetten mit 62 873 an, davon 39 219 Betten in Allgemeinen Krankenanstalten²⁰². Im Jahr 2020 betrug die durchschnittliche jährliche Bettenauslastung 66 Prozent. Es stehen mit 4. April 2022 in Österreich 37 614 Normalbetten²⁰³ in öffentlichen Spitälern zur Verfügung.

In Deutschland und Österreich stehen die meisten Krankenhausbetten pro 100 000 Einwohner in der Europäischen Union. Auch bei Intensivbetten liegt Österreich im Spitzenfeld²⁰⁴. In den Jahren 2020 und 2021 wurden in Österreich um 20 Prozent weniger Menschen in den Krankenhäusern behandelt als in den Jahren zuvor, wobei im Schnitt nur 1,5 Prozent aller Krankenhausaufenthalte aufgrund von COVID-19 erfolgten. Sogar am Höhepunkt der Infektionswellen waren meist weniger als fünf Prozent der Normalbetten mit COVID-19-Fällen belegt. Es wurde dabei nicht zwischen Haupt- und Nebendiagnosen unterschieden²⁰⁵.

Die Auslastung der Spitalsbetten ergibt sich jeweils aus der Summe der COVID-19-Patient*innen plus der Nicht-COVID-19-Patient*innen. Laut Prognosekonsortium wird bei den Zahlen zu den COVID-19-Patient*innen nicht zwischen Personen, deren Hospitalisierung kausal auf COVID-19 zurückzuführen ist und Personen, die ursprünglich aufgrund einer anderen Diagnose hospitalisiert wurden, unterschieden²⁰⁶.

Zu Intensivstationen (Abbildung 3) sind dazu genaue Zahlen für COVID-19-Patient*innen, Nicht-COVID-19-Patient*innen und freien Betten öffentlich verfügbar.²⁰⁷ Die Auslastung der Intensivstationen am 23. März 2022 mit COVID-19-Patient*innen

²⁰¹ VfGH 24.6.2021, V 593/2020; 24.6.2021, V 592/2020.

²⁰² Statistik Austria, Einrichtungen im Gesundheitswesen, https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/gesundheit/gesundheitsversorgung/einrichtungen_im_gesundheitswesen/index.html (6.10.2021).

²⁰³ Interne Datenquelle des BMSGPK Krisenstabs S4 (4.4.2022)

²⁰⁴ OECD, Health at a Glance 2021, <https://www.oecd.org/health/health-at-a-glance/> (26.3.2022).

²⁰⁵ Statistik Austria, Spitalsentlassungen 2020: knapp ein Fünftel weniger stationäre Aufenthalte als 2019, https://www.statistik.at/web_de/presse/127142.html (29.11.2021).

²⁰⁶ BMSGPK, COVID-19 Prognose und Kapazitätsvorschau, <https://www.sozialministerium.at/dam/jcr:24f06f05-45fb-49d3-aa5c-f128b15d8e8d/Prognose%20vom%2022.03.2022.pdf> (22.3.2022).

²⁰⁷ BMDW, Katalog – COVID-19: Daten zur Auslastung in Spitälern und Testergebnissen, <https://www.data.gv.at/katalog/dataset/covid-19-daten-zur-auslastung-in-spitalern-und-testergebnissen> (23.3.2022).

beträgt 12,8 Prozent (230 von 1 800 Betten). Trotz hoher Inzidenz von bis über 50 000 täglichen Fällen scheinen die Intensivbetten damit aktuell nicht überlastet.

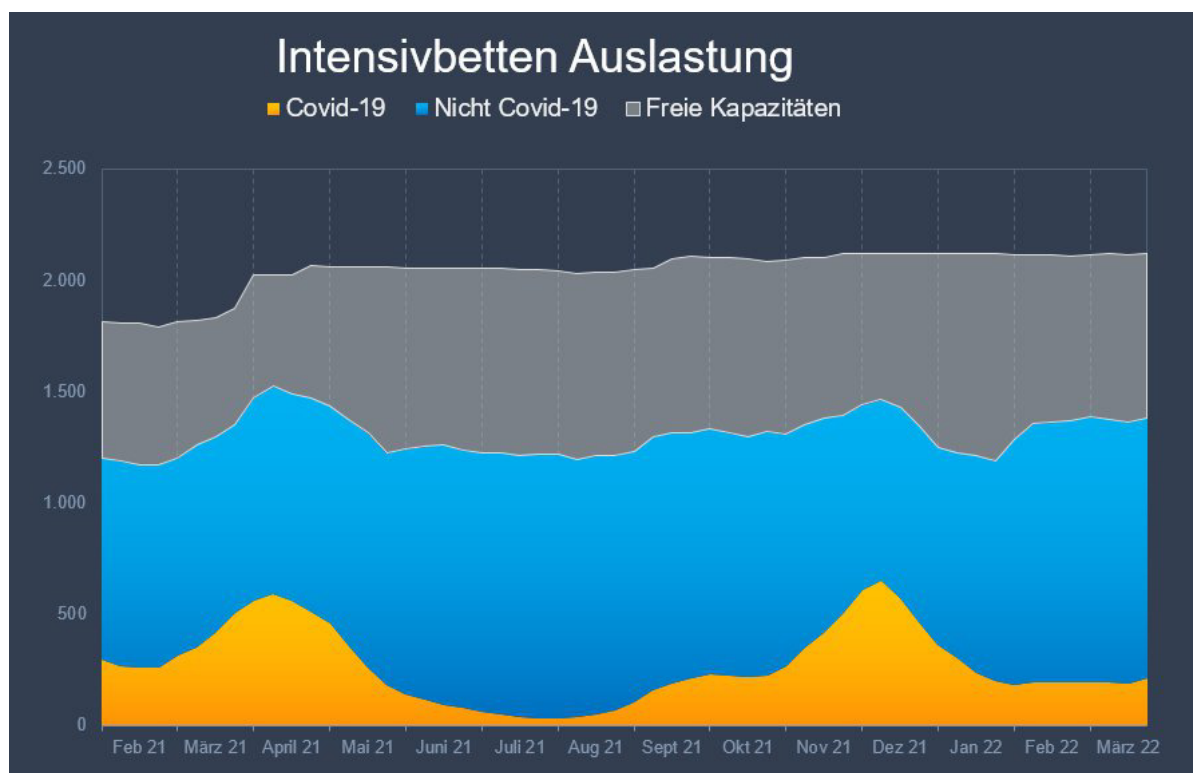


Abbildung 3: Intensivbetten Auslastung²⁰⁸

Zu Normalbetten gibt es aktuelle Zahlen zu den COVID-19-Patient*innen (Abbildung 4)²⁰⁹. Von den 37 614 Betten gelten derzeit 4 091(10,9 Prozent) als für COVID-19-Patient*innen reserviert. Die Gesamtauslastung der Normalbetten am 4. April 2022 mit COVID-19-Patient*innen beträgt 7,7 Prozent (2 899 von 37 614 Betten). Die Gesamtauslastung liegt bei zusätzlichen 25.503 Patient*innen ohne COVID-19 bei 75°Prozent (28°403 von 37°614 Betten). Trotz hoher Inzidenz von bis über 50 000 täglichen COVID-19-Fällen scheinen die Normalstationen - von der Bettenbelegung her - nicht überlastet.

²⁰⁸ BMDW, Katalog – COVID-19: Daten zur Auslastung in Spitälern und Testergebnissen, <https://www.data.gv.at/katalog/dataset/covid-19-daten-zur-auslastung-in-spitalern-und-testergebnissen> (23.3.2022).

²⁰⁹ Interne Datenquelle des BMSGPK Krisenstab S4 (4.4.2022)AGES, AGES Dashboard COVID19, https://covid19-dashboard.ages.at/dashboard_Hosp.html#fn02 (23.3.2022).

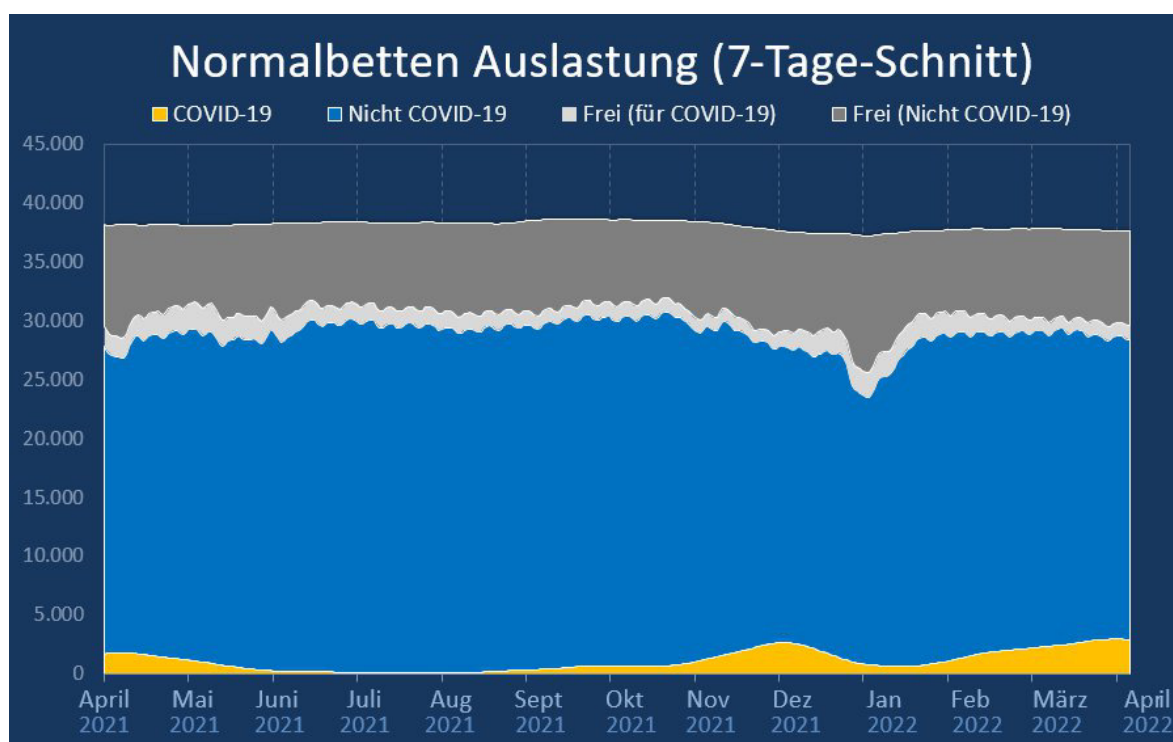


Abbildung 4: Normalbetten Auslastung²¹⁰

Die tatsächlichen Kapazitätsgrenzen der Spitäler sind natürlich vor dem Hintergrund zunehmender Personalausfälle aufgrund von Erkrankung und oder Isolation nicht alleine an der Anzahl der aufgestellten Betten zu interpretieren. Zu Personalkapazitäten und -ausfällen liegen der ELGA GmbH keine Daten vor. Ob tatsächlich eine Überlastung, die durch eine höhere Impfrate verhindert werden könnte, besteht oder droht kann seitens der ELGA GmbH daher nicht ausreichend beurteilt werden.

Das Sozialministerium hat ebenfalls Bedarf an einer verbesserten Datenlage. Daher wurde am 21. Jänner 2022 die COVID-19-Registerverordnung²¹¹ erlassen. In Österreich stehen bislang immer noch keine fallbezogenen Daten zu COVID-19 Patient*innen zur Verfügung. Sobald diese Daten verfügbar sind, können zumindest Personen, deren Hospitalisierung kausal auf COVID-19 zurückzuführen ist von Personen unterschieden werden, die ursprünglich aufgrund einer anderen Diagnose hospitalisiert wurden.

²¹⁰ Interne Datenquelle des BMSGPK Krisenstabs S4 (4.4.2022).

²¹¹ Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend die Einrichtung eines Registers für hospitalisierte COVID-19-Patientinnen und -Patienten (COVID-19-Registerverordnung), BGBl II 2022/26.

Von einem drohenden Zusammenbruch der Gesundheitsversorgung kann insb aufgrund der relativ niedrigen Bettenauslastung – trotz hoher Belastung aufgrund von Personalausfällen – derzeit nicht ausgegangen werden. Ob aber tatsächlich eine Überlastung, die durch eine höhere Impfquote verhindert werden könnte, vorliegt kann seitens der ELGA GmbH nicht ausreichend beurteilt werden. An der Verbesserung der Datenlage wird mit dem COVID-19-Register gearbeitet.

Laut einem Report der ECDC vom 31. Jänner 2022 hat Österreich – nach eigenen Angaben – im Vergleich zu anderen Ländern viele Maßnahmen (**“Bisher gesetzte Maßnahmen”**) zur Steigerung der Impfquote eingesetzt²¹² (siehe Abbildung 5). Ein Anreizsystem (“Incentive Scheme”) war zwar als Lotterie geplant und mit der Impfpflicht angekündigt²¹³, kam aber nie zur Umsetzung²¹⁴. Dabei darf nicht übersehen werden, dass die Meldefrist für die Übermittlung der Daten an die ECDC der 23. Jänner 2022 war²¹⁵, weshalb spätere Entwicklungen – wie etwa die Absage der Impflotterie – hier keinen Eingang mehr finden konnten. Im europäischen Vergleich liegt Österreich im Jänner 2022 mit einer Impfquote von rund 74 Prozent²¹⁶ im Mittelfeld.

²¹² ECDC, Overview of the implementation of COVID-19 vaccination strategies and deployment plans in the EU/EEA, https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/Overview-of-COVID-19-vaccination-strategies-deployment-plans-in-the-EU-EEA-Jan-2022_1.pdf (21.3.2022).

²¹³ ORF, Auch „Anreiz- und Belohnungspaket“ kommt, <https://orf.at/stories/3244309> (20.1.2022).

²¹⁴ DiePresse, Nehammer rückt von Impfpflicht ab, Impflotterie abgesagt, <https://www.diepresse.com/6098629/nehammer-rueckt-von-impfpflicht-ab-impflotterie-abgesagt> (13.2.2022).

²¹⁵ ECDC, Overview of the implementation of COVID-19 vaccination strategies and deployment plans in the EU/EEA, 3, https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/Overview-of-COVID-19-vaccination-strategies-deployment-plans-in-the-EU-EEA-Jan-2022_1.pdf#page=3 (31.1.2022).

²¹⁶ Our World in Data, Coronavirus (COVID-19) Vaccinations, <https://ourworldindata.org/covid-vaccinations?country=AUT> (29.3.2022).

Strategies in place for increasing vaccine uptake and acceptance	Countries
Mobile and pop-up vaccination teams/clinics	Austria, Belgium, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czechia, Denmark, Finland, Germany, Greece, Iceland, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, the Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovenia, Spain, Sweden.
Targeted communication strategies	Austria, Belgium, Czechia, Denmark, Estonia, Finland, Germany, Greece, Hungary, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Malta, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Slovenia, Spain, Sweden.
Outreach initiatives	Austria, Belgium, Cyprus, Czechia, Estonia, Finland, Germany, Greece, Iceland, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, the Netherlands, Poland, Portugal, Spain, Sweden.
Intersectoral partnerships for community-based interventions	Austria, Bulgaria, Czechia, Denmark, Finland, Germany, Greece, Latvia, Lithuania, Malta, the Netherlands, Poland, Portugal, Spain, Sweden.
Community participation in service delivery	Austria, Cyprus, Czechia, Denmark, Finland, Germany, Greece, Latvia, Lithuania, Malta, the Netherlands, Portugal, Slovenia, Spain, Sweden.
Social media campaigns	Austria, Belgium, Croatia, Cyprus, Czechia, Denmark, Estonia, Germany, Hungary, Ireland, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Portugal, Romania, Slovenia, Sweden.
Working with community or faith leaders	Belgium, Denmark, Germany, Greece, Malta, The Netherlands, Portugal, Sweden.
Incentive schemes (e.g. vouchers or lottery)	Austria, Cyprus, Estonia, Greece, Poland, Romania.
Mandatory vaccination	Austria, Hungary, Latvia.

Abbildung 5: Von Österreich an EU gemeldete Maßnahmen (ECDC Report vom 31.1.2022)

Auch wenn in Österreich bereits sehr viele Maßnahmen etwa im Bereich Kommunikation gesetzt wurden, fehlt eine Evaluation ob diese auch optimal zur Anwendung kamen oder richtig waren.

Im Dezember 2021 wurden auch österreichweit über eine Million Erinnerungsbriefe an Ungeimpfte mit Impftermin versendet. Eine niedrige Rücklaufquote (in Tirol unter 0,6 Prozent) machte diese Aktion zu keinem Erfolg.²¹⁷ Es ist also fraglich ob die Erinnerungen im Rahmen der Impfpflicht erfolgreicher sein werden.

²¹⁷ Profil, Brief mit Termin für Ungeimpfte war ein Flop, <https://www.profil.at/oesterreich/brief-mit-termin-fuer-ungeimpfte-war-ein-flop/401889134> (31.1.2022).

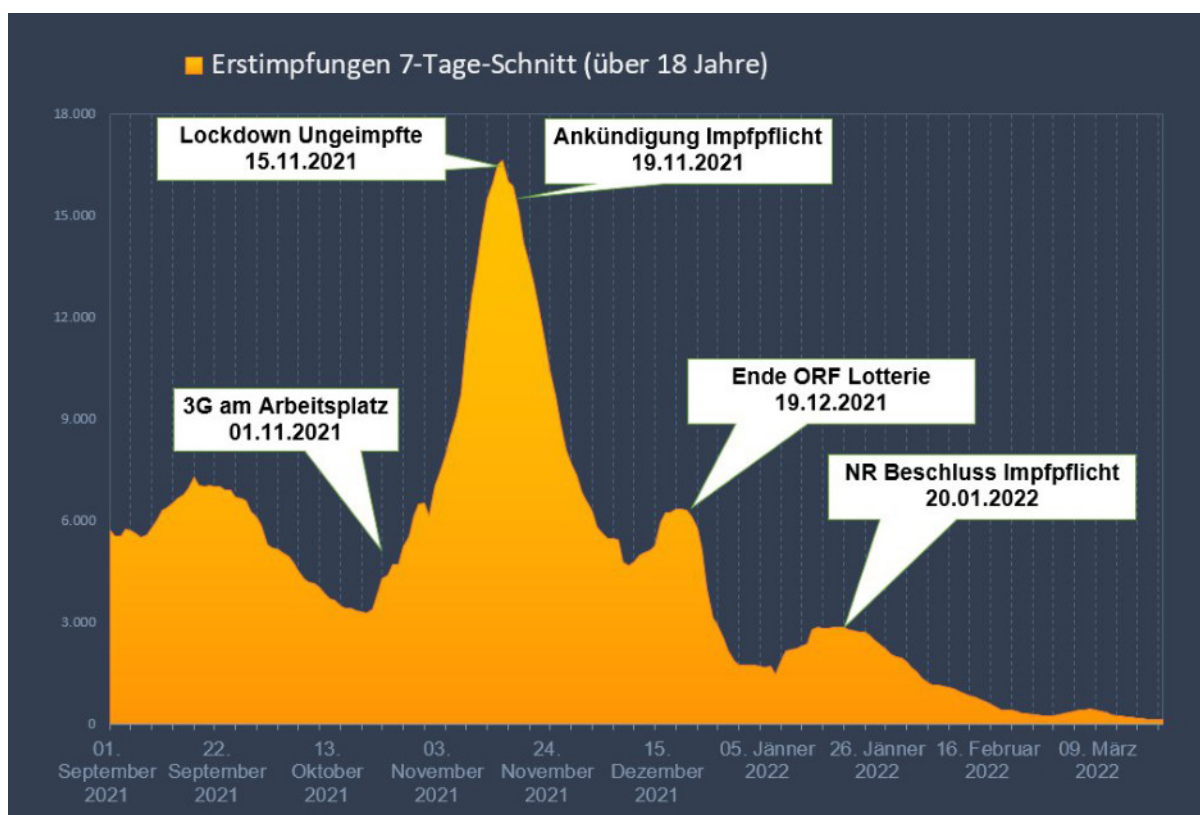


Abbildung 6: Erstimpfungen im Zeitverlauf

Im Zeitverlauf der Erstimpfungen (Abbildung 6) in Österreich ab Herbst 2021 können empirisch interessante Schwankungen beobachtet werden. Bei der Ankündigung von 3G am Arbeitsplatz kam es zu einem starken Anstieg von Erstimpfungen. Als Mitte November der Lockdown für Ungeimpfte eingeführt und die Impfpflicht angekündigt wurden, sank die Erst-Impfrate kontinuierlich. Die Lotterie des ORF scheint eine geringe positive Wirkung gehabt zu haben. Seit Dezember 2021 gingen dann die Erstimpfungen kontinuierlich immer weiter zurück. Auch der Beschluss der Impfpflicht hat daran nichts geändert.

Ein immer größerer Anteil der österreichischen Bevölkerung hat auch ein- oder mehrmalige Infektionen mit SARS-CoV-2 durchgemacht. Damit liegt die geschätzte Gesamtimmunität laut Bericht der Monitoring-Kommission deutlich über 90 Prozent.²¹⁸ Die letzte repräsentative serologische Querschnittsstudie dazu fand im November 2020 statt.²¹⁹ Es stellt sich hier die Frage, warum in Österreich bisher eine

²¹⁸ Monitoring-Kommission, Erster Bericht zum begleitenden Monitoring der Impfpflicht gegen COVID-19 vom 8. März 2022, https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:fe92b07a-19a3-402d-91f6-fbfe37e4ac5a/bericht_monitoringkommission_080322.pdf (8.3.2022).

²¹⁹ Statistik Austria, COVID-19 Prävalenzstudie 2021, https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/gesundheit/covid19/covid19_praevale

einzigste repräsentative serologische Querschnittsstudie durchgeführt wurde und keine weitere im Kontext der Impfpflicht veranlasst wurde. **Zu Ostern 2022 könnte Österreich bereits - ähnlich wie UK - bei fast 100 Prozent Gesamtimmunität liegen.**²²⁰

Die bisherigen Maßnahmen in Österreich waren zahlreich und im europäischen Vergleich durchschnittlich erfolgreich. Aufgrund der vielen Infektionen liegt die Gesamtimmunität über 90 Prozent. Anreizsysteme wie die angekündigte, aber abgesagte Impflotterie wurden bisher nicht bundesweit umgesetzt. Die Erinnerungsschreiben an ungeimpfte Personen waren bisher kein Erfolg.

Es ist daher wichtig auch auf alternative Maßnahmen zur sanktionsbewehrten²²¹ Impfpflicht (**“Gelindere Mittel zum Schutz der öffentlichen Gesundheit”**) zu setzen, um die öffentliche Gesundheit zu schützen und zumindest jene ungeimpften Personen zu erreichen, die noch irgendwie erreichbar für die Impfung sind und den Risikogruppen für Hospitalisierung angehören. Aber auch jene Personen, die in den Monaten die Immunität verlieren, müssen zu einer Auffrischung der Impfung neu motiviert werden.

Die parlamentarischen Materialien vergleichen die sanktionsbewehrte²²² Impfpflicht mit den Betretungsverboten und Ausgangsbeschränkungen und bezeichnen die Impfpflicht demgegenüber als gelindere Mittel.²²³ Es werden jedoch keine Alternativen zur Impfpflicht selbst diskutiert, die gelindere Mittel iSd DSGVO wären, weil sie keine *“bundesweite Rasterfahndung zur Bestrafung von Menschen über 18 Jahre aufgrund ihrer Gesundheitsdaten”* erfordern.

Ein wesentliche Faktor zur Steigerung der Impfquote ist das Vertrauen²²⁴. Länder wie Portugal, Spanien oder Kanada haben viel höhere Impfraten als Österreich auch ohne

[nz/index.html](#) (9.2.2022).

²²⁰ Office for National Statistics, Coronavirus (COVID-19) latest insights: Antibodies, <https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/healthandsocialcare/conditionsanddiseases/articles/coronaviruscovid19latestinsights/antibodies> (24.3.2022).

²²¹ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

²²² WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

²²³ AB 1312 BlgNR 27. GP, 16.

²²⁴ Noch nicht publizierte Studie des Ludwig Boltzmann Instituts für “Digital Health and Patient Safety”, <https://dhps.lbg.ac.at/> Pressemeldung dazu: https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20220302_OTS0060/impfkommunikation-mit-ungeimpften-mitarbeiterinnen-von-sozialeinrichtungen-aufklaerung-oder-impfpflicht (2.3.2022).

Impfpflicht erreicht.²²⁵ Gute Kommunikation, Kampagnen und volles Vertrauen in die Regierung spielen hier eine große Rolle²²⁶.

Neben den Impfungen gibt es jetzt auch die Möglichkeit gezielt COVID-19-spezifische Medikamente wie monoklonale Antikörper²²⁷ oder antivirale Medikamente²²⁸, einzusetzen. Sie senken effektiv das Risiko einer Hospitalisierung. Auch der Schutz durch FFP2-Masken²²⁹ ist ein effektives Mittel gegen die Ausbreitung von COVID-19. In Österreich kommen diese Mittel bereits zum Einsatz und sollten der Situation angepasst beibehalten werden. Sinnvoll sind auch Impfkampagnen für ältere Menschen und Risikopersonen in Kombination mit proaktiven, aufsuchenden Angeboten durch Vertrauenspersonen, zum Beispiel Hausärzten und Pflegekräfte.²³⁰ Die Ressourcen sind besser in die Risikogruppen zu investieren, als unverhältnismäßig großen Aufwand in die weniger risikobehaftete Gruppen zu setzen. Auch eine Beratungspflicht wäre ein gelinderes Mittel.²³¹

Neben der allgemeinen sanktionsbewehrten²³² Impfpflicht gibt es auch gelindere Arten von Impfpflichten, die in andere Ländern bereits zum Einsatz kommen, wie berufsgruppenspezifische Impfpflichten (Gesundheitspersonal, Bildungspersonal) um betreute Personen zu schützen. Da das Hospitalisierungsrisiko stark vom Alter abhängig ist, hat zB Griechenland eine altersspezifische Impfpflicht eingeführt²³³.

²²⁵ ECDC, Overview of the implementation of COVID-19 vaccination strategies and deployment plans in the EU/EEA, 3, https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/Overview-of-COVID-19-vaccination-strategies-deployment-plans-in-the-EU-EEA-Jan-2022_1.pdf#page=3 (21.3.2022).

²²⁶ Miyachi et al, Lower trust in national government links to no history of vaccination, The Lancet 2020, 31-32, [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(19\)32686-8/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(19)32686-8/fulltext) (4.1.2020).

²²⁷ Gupta et al, Early Treatment for Covid-19 with SARS-CoV-2 Neutralizing Antibody Sotrovimab, New England Journal of Medicine, <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2107934> (18.11.2021).

²²⁸ Mahase, Covid-19: Pfizer's paxlovid is 89% effective in patients at risk of serious illness, company reports, BMJ, <https://www.bmj.com/content/375/bmj.n2713> (8.11.2021).

²²⁹ Wang et al, Modelling the direct virus exposure risk associated with respiratory events, Journal of the Royal Society Interface, <https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rsif.2021.0819> (12.1.2022).

²³⁰ Brettenhofer et al, Wissensbasierte Maßnahmen zur Steigerung der Impfraten gegen Masern <https://irihs.ihs.ac.at/id/eprint/5117/1/brettenhofer-czypionka-2019-stellungnahme-masern.pdf> (18.7.2019).

²³¹ DerStandard, Politikwissenschaftlerin Prainsack: "Wir müssen die Impfpflicht jetzt begraben", <https://www.derstandard.at/story/2000134451696/politikwissenschaftlerin-prainsack-wir-muessen-die-impfpflicht-jetzt-begraben> (29.3.2022).

²³² WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

²³³ Euronews, COVID in Europe: Greece begins fining those over 60 who are unvaccinated, <https://www.euronews.com/2022/01/17/covid-in-europe-greece-begins-fining-those-over-60-who-are-unvaccinated> (17.1.2022).

Allerdings ist die Impfquote in dieser Altersgruppe fast bei 90 Prozent und es ist fraglich ob hier diese Impfpflicht diesen Anteil signifikant erhöhen könnte.

Wie in der Zeitschrift *The Lancet* publiziert funktionieren international Anreizsysteme für COVID-19 Impfungen, am besten als fixer Betrag für jeden (Abbildung 7). Damit kann die Impfquote um bis zu 8 Prozent gesteigert werden. Lotterien funktionieren weniger gut²³⁴. Auch wenn damit wahrscheinlich echte Impfgegner nicht motiviert werden können, so könnten damit zumindest viele bereits geimpfte Personen zur raschen Auffrischungsimpfung im Herbst 2022 motiviert werden.

	Incentive Type			
	Guaranteed cash payment	Guaranteed non-cash reward	Lottery with cash prize	Lottery with non-cash prize
Example	\$25 payment	T-shirt	Chance to win \$1 million	Chance to win a truck
Principles				
Receipt is certain	●	●	○	○
Delivered immediately	●	●	○	○
Valued by recipient	●	●	●	●
Likely impact	●	●	○	○

Table 1: Behavioral principles for effective vaccination incentives.
 ● = Stronger if program is implemented well; ● = Moderate; ○ = Weaker.

Abbildung 7: Wirkung von Anreizsystemen auf die COVID-19-Impfrate

Mit dem Erlass des Bundesgesetzes zur Erhöhung der Inanspruchnahme von Impfungen gegen COVID-19 am 17. März 2022 gesteht der Gesetzgeber selbst ein, dass vor dem Beschluss der Impfpflicht noch nicht alle gelinderen Mittel ausgeschöpft waren. Der Bund stellt dabei den Gemeinden 75 Millionen Euro für Aktionen zur Erhöhung der Impfrate zur Verfügung.

Die öffentliche Gesundheit kann zusätzlich zur Impfung auch effektiv mit COVID-spezifischen Medikamenten und FFP2-Masken geschützt werden. Risikogruppenspezifische Kampagnen mit aufsuchenden Angeboten sind ebenfalls sinnvoll. Wenn es nicht gelingt das Vertrauen vieler Personen zu gewinnen, wird es sehr schwierig die Impfrate überhaupt zu erhöhen. Internationale Evidenz zeigt, dass einfache finanzielle Anreizsysteme die Impfrate steigern könnten, wurden aber bisher nicht in Österreich umgesetzt. Mit dem "Bundesgesetz zur Erhöhung der

²³⁴ Brewer et al, Incentives for COVID-19 vaccination, The Lancet, [https://www.thelancet.com/journals/lanam/article/PIIS2667-193X\(22\)00022-9/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanam/article/PIIS2667-193X(22)00022-9/fulltext) (23.2.2022).

Inanspruchnahme von Impfungen gegen COVID-19“ gesteht der Gesetzgeber selbst ein noch nicht alle gelinderen Mittel vor der Impfpflicht ausgeschöpft zu haben.

3.2.6. Erheblichkeit der Verarbeitung

Die vorgesehene Verarbeitung ist für die Durchführung der Impfpflicht erheblich. Ohne die im COVID-19-Impfpflichtgesetz vorgesehenen Verarbeitungen, wie insb die Verarbeitung der Ausnahmen, kann es keinen sachlichen, dh verfassungs- und unionsrechtskonformen, Vollzug der Strafbestimmungen geben.

Die Anforderung “Bewertung der Erheblichkeit der Verarbeitung” ist aufgrund der Erforderlichkeit der Verarbeitung für die Erfüllung des Zwecks als erfüllt anzusehen.

3.2.7. Beschränktheit der Verarbeitung auf das notwendige Maß

Die Einhaltung des Datenminimierungsgrundsatzes gemäß Art 5 Abs 1 Buchstabe c DSGVO ist – zum gegenwärtigen Zeitpunkt – nicht gegeben, weil die Durchführung einer Impfpflicht momentan nicht erforderlich ist.²³⁵ Damit sind auch die dafür erforderlichen Verarbeitungen von personenbezogenen Daten nicht auf das notwendige Maß beschränkt, weil es ohne Impfpflicht auch nicht der im COVID-19-Impfpflichtgesetz vorgesehenen Verarbeitungen bedarf.

Die Anforderung “Bewertung der Beschränktheit der Verarbeitung auf das notwendige Maß” ist – momentan – als nicht erfüllt anzusehen.

3.2.8. Speicherbegrenzung

Der Grundsatz der Speicherbegrenzung stellt eine Spielart des Datenminimierungsgrundsatzes dar.²³⁶ Er folgt somit diesem auch in seiner rechtlichen Beurteilung. Auch wenn eine lange Speicherdauer von 120 Jahren ab Geburt der betroffenen Person nicht *per se* datenschutzwidrig ist, weil kein derartiges Verbot der DSGVO oder der dazu ergangenen Judikatur entnommen werden kann, ist – im Kontext der Impfpflicht²³⁷ – bereits eine kurze Speicherdauer von wenigen Minuten ua wegen Verstoßes gegen das Datenminierungsprinzip DSGVO-widrig. *Argumento a*

²³⁵ Siehe oben Kapitel 3.2.5.2 Erforderlichkeit der Impfpflicht, 53.

²³⁶ Heberlein in Ehmann/Selmayr, DSGVO² Art 5 Rn 25.

²³⁷ Siehe oben Kapitel 3.2.9 Generelle Information der betroffenen Personen, 64.

minori ad maius muss somit auch die lange Speicherdauer von 120 Jahren ab Geburt der betroffenen Person DSGVO-widrig sein.

Die Anforderung “Bewertung der Speicherbegrenzung” ist – momentan – als nicht erfüllt anzusehen.

3.2.9. Generelle Information der betroffenen Personen

Sollte die gegenständliche Verarbeitung nach vorheriger Konsultation gemäß Art 36 DSGVO zulässig sein, können die Anforderungen transparenter Information, Kommunikation und für die Ausübung der Rechte der betroffenen Personen gemäß Art 12 DSGVO durch die Bereitstellung einer Datenschutzerklärung unter <https://elga.gv.at/datenschutzerklaerung> erfüllt werden.

Die Anforderung einer einfachen und klaren Sprache kann durch Einholung von Rückmeldungen seitens ausgewählter Patient*innenanwält*innen eingehalten werden.

Die Anforderung “Bewertung der generellen Information der betroffenen Personen” ist aufgrund der grundsätzlichen Machbarkeit einer solchen Information als erfüllbar anzusehen.

3.2.10. Information der betroffenen Personen bei Erhebung

Sollte die gegenständliche Verarbeitung nach vorheriger Konsultation gemäß Art 36 DSGVO zulässig sein, wird unter der Internetadresse <https://elga.gv.at/datenschutzerklaerung> eine Datenschutzerklärung, die im Sinne der Judikatur der Datenschutzbehörde²³⁸ zwischen den Informationspflichten gemäß Art 13 und 14 DSGVO unterscheidet, und beide Arten von Informationen abdeckt, zur Verfügung gestellt.

Die Gesundheitsdiensteanbieter*innen sind gemäß § 4c Abs 2 Z 1 der eHealth-Verordnung verpflichtet, auf ihren Websites auf von der ELGA GmbH zur Verfügung gestellte Datenschutzinformation (siehe <https://elga.gv.at/datenschutzerklaerung>) zu verweisen.

Zur Einhaltung der klaren und einfachen Sprache – siehe oben: Kapitel 3.2.9 Generelle Information der betroffenen Personen, 64.

²³⁸ DSB 16.11.2018, DSB-D213.692/0001-DSB/2018.

Die Anforderung “Bewertung der Information der betroffenen Personen bei Erhebung” ist aufgrund der grundsätzlichen Machbarkeit einer solchen Information als erfüllbar anzusehen.

3.2.11. Information der betroffenen Personen, wenn die Daten nicht bei ihnen erhoben werden

Siehe oben: Kapitel 3.2.10 Information der betroffenen Personen bei Erhebung, 64.

Die Anforderung “Bewertung der Information der betroffenen Personen, wenn die Daten nicht bei ihnen erhoben werden” ist aufgrund der grundsätzlichen Machbarkeit einer solchen Information als erfüllbar anzusehen.

3.2.12. Auskunftsrecht der betroffenen Personen und Recht auf Datenübertragbarkeit

Sollte die gegenständliche Verarbeitung nach vorheriger Konsultation gemäß Art 36 DSGVO zulässig sein, wäre das Recht auf Auskunft elektronisch im Wege des Zugangsportals oder gegenüber der ELGA-Ombudsstelle wahrzunehmen. Die näheren Modalitäten zur Ausübung des Rechts auf Auskunft wären nach dem Vorbild der bereits heute für das Zentrale Impfregister zur Verfügung gestellten Datenschutzerklärung (siehe <https://elga.gv.at/datenschutzerklaerung>) zu beschreiben.

Sogar, wenn die gegenständliche Verarbeitung nach vorheriger Konsultation gemäß Art 36 DSGVO zulässig sein sollte, stünde das Recht auf Datenübertragbarkeit gemäß Art 20 Abs 1 Buchstabe a DSGVO nicht zu, weil die Verarbeitung

- weder aufgrund einer Einwilligung (Art 6 Abs 1 Buchstabe a oder Art 9 Abs 2 Buchstabe a DSGVO)
- noch aufgrund eines Vertrags (Art 6 Abs 1 Buchstabe b DSGVO)

erfolgt, sondern aufgrund des Rechts eines Mitgliedstaates, nämlich des COVID-19-Impfpflichtgesetzes. Dies ist allerdings im Einklang mit der DSGVO, weshalb die Anforderung als erfüllbar anzusehen ist.

Die Anforderung “Bewertung des Auskunftsrechts der betroffenen Personen und ihres Rechts auf Datenübertragbarkeit” ist aufgrund der grundsätzlichen Umsetzbarkeit als erfüllbar anzusehen.

3.2.13. Recht auf Berichtigung und Löschung

Sollte die gegenständliche Verarbeitung nach vorheriger Konsultation gemäß Art 36 DSGVO zulässig sein, wäre das Recht auf Berichtigung gegenüber dem jeweiligen Verantwortlichen wahrzunehmen. Die näheren Modalitäten zur Ausübung des Rechts auf Berichtigung wären nach dem Vorbild der bereits heute für das Zentrale Impfregister zur Verfügung gestellten Datenschutzerklärung (siehe <https://elga.gv.at/datenschutzerklaerung>) zu beschreiben.

Das Recht auf Löschung steht gemäß Art 17 Abs 3 Buchstabe b DSGVO nicht zu, weil die Verarbeitung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, der die Verantwortliche unterliegt, erforderlich ist. Die rechtliche Verpflichtung nach dem Recht eines Mitgliedstaats sind in diesem Fall die Bestimmungen des COVID-19-Impfpflichtgesetzes.

Die Anforderung “Bewertung des Rechts auf Berichtigung und Löschung” ist aufgrund der grundsätzlichen Umsetzbarkeit als erfüllbar anzusehen.

3.2.14. Widerspruchsrecht und Recht auf Einschränkung der Verarbeitung

Sollte die gegenständliche Verarbeitung nach vorheriger Konsultation gemäß Art 36 DSGVO zulässig sein, wäre das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung gegenüber dem jeweiligen Verantwortlichen wahrzunehmen. Die näheren Modalitäten zur Ausübung des Rechts auf Berichtigung wären nach dem Vorbild der bereits heute für das Zentrale Impfregister zur Verfügung gestellten Datenschutzerklärung (siehe <https://elga.gv.at/datenschutzerklaerung>) zu beschreiben.

Das Widerspruchsrecht steht nicht zu, weil die Verarbeitung weder aufgrund öffentlicher Interessen (Art 6 Abs 1 Buchstabe e DSGVO) noch aufgrund berechtigter Interessen (Art 6 Abs 1 Buchstabe f DSGVO) noch zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt. Auch erfolgt die Verarbeitung nicht zu Zwecken der Statistik.

Die Anforderung “Bewertung des Widerspruchsrechts und des Rechts auf Einschränkung der Verarbeitung” ist aufgrund der grundsätzlichen Umsetzbarkeit als erfüllbar anzusehen.

3.2.15. Verhältnis zu Auftragsverarbeiter*innen

Der Dachverband der Sozialversicherungsträger (DVSV) wird als Auftragsverarbeiter und die IT-SV GmbH als Sub-Auftragsverarbeiter*in der ELGA GmbH tätig. Hierbei sind die Anforderungen des Art 28 DSGVO einzuhalten, um keine Schadenersatzpflicht gemäß Art 82 DSGVO auszulösen. Da es kein „*anderes Rechtsinstrument nach dem Unionsrecht oder dem Recht eines Mitgliedstaates*“ (Art 28 Abs 3 DSGVO), dh insb keine Bestimmung im COVID-19-Impfpflichtgesetz betreffend die gegenständliche Verarbeitung gibt, die die Anforderungen des Art 28 Abs 3 DSGVO erfüllt, sind Auftragsverarbeitungsvereinbarungen abzuschließen. Dies hat gemäß Art 28 Abs 9 DSGVO schriftlich zu erfolgen. Die Verantwortung für den Abschluss der Auftragsverarbeitungsvereinbarungen (AVV) tragen die ELGA GmbH sowie die Gesundheitsdiensteanbieter als Verantwortliche.

Seitens der ELGA GmbH ist der Abschluss einer AVV mit dem DVSV erfolgt.

Die ELGA GmbH verwendet aus Sachlichkeits- sowie Effizienzgründen Mustervorlagen. Darin sind Nachweise für die Zuverlässigkeit der Auftragsverarbeiter vorgesehen, wie etwa gültige Zertifizierungen nach ISO 27k, ISO 29134, BSI-Grundschutz, CNIL oder vergleichbaren Standards.

Die Anforderung „Bewertung des Verhältnisses zu Auftragsverarbeiterinnen und Auftragsverarbeitern“ ist aufgrund der grundsätzlichen Umsetzbarkeit als erfüllbar anzusehen.

3.2.16. Schutzmaßnahmen bei der Übermittlung in Drittländer

Eine Übermittlung in Drittländer ist im COVID-19-Impfpflichtgesetz nicht vorgesehen. Es sind daher keine spezifischen Schutzmaßnahmen für die Übermittlung in Drittländer vorzusehen.

Die Anforderung „Bewertung der Schutzmaßnahmen bei der Übermittlung in Drittländer“ ist aufgrund der nicht vorgesehenen Übermittlung in Drittländer als erfüllt anzusehen.

3.2.17. Vorherige Konsultation

Die vorherige Konsultation der Datenschutzbehörde erfolgt durch Befassung der Datenschutzbehörde gemäß Art 36 Abs 4 DSGVO am 6. April 2022.

Die Anforderung “Bewertung der vorherigen Konsultation” ist aufgrund der durchgeführten vorherigen Konsultation als erfüllt anzusehen.

4. Risiken

4.1. Vorbemerkungen und Kontext

Die Risiken sind nach ihrer Ursache, Art, Besonderheit, Schwere und Eintrittswahrscheinlichkeit zu bewerten (EG 76, 77, 84 und 90 DSGVO). Als Risiken werden in den EG 75 und 85 DSGVO ua genannt:

- physische, materielle oder immaterielle Schäden,
- Verlust der Kontrolle über personenbezogene Daten,
- Diskriminierung,
- Identitätsdiebstahl oder -betrug,
- finanzielle Verluste,
- unbefugte Aufhebung der Pseudonymisierung
- Rufschädigung,
- Verlust der Vertraulichkeit von Berufsgeheimnissen oder
- andere erhebliche wirtschaftliche oder gesellschaftliche Nachteile.

Im Hinblick auf die gegenständliche Verarbeitung sind die betroffenen Personen – ungeachtet dessen, ob sie die Impfpflicht selbst erfüllen oder nicht – **in ihren Rechten und Freiheiten eingeschränkt**, weil sie auch Teil der Gesellschaft sind, in der die mit der Einführung der Impfpflicht allgemein verbundenen Risiken, wie etwa zunehmende Gewaltbereitschaft der Gesellschaft²³⁹ oder Überlastung der Verwaltung²⁴⁰, schlagend werden. Aufgrund der gesetzlichen Bindung der ELGA GmbH kann sie gegen die meisten dieser Risiken keine Gegenmaßnahmen treffen, was auch der Hauptgrund für den Antrag gemäß Art 36 Abs 4 DSGVO ist.

Auch wenn etliche der hier beschriebenen Risiken primär auf “die Gesellschaft” zutreffen, sind diese hier unter den Risiken für betroffene Personen anzuführen, weil die Gesellschaft ihrerseits aus den betroffenen Personen besteht, weil die gegenständliche Verarbeitung eben (fast) die gesamte Gesellschaft betrifft. Außerdem ist die mit der Einführung der – potenziell DSGVO-widrigen – Impfpflicht verbundene Polarisierung kausal für viele der hier beschriebenen Risiken.

²³⁹ *Salzburger Nachrichten*, Terror-Forscher: Corona-Radikalisierung in Österreich weiter, <https://www.sn.at/panorama/international/terror-forscher-corona-radikalisierung-in-oesterreich-weiter-113954581> (13.12.2021).

²⁴⁰ ORF, Impfpflicht- Justiz warnt vor „unglaublichem Aufwand“, <https://orf.at/stories/3243319/> (12.1.2022).

Die gegenständliche Verarbeitung mag zwar nicht selbst zur Verhängung der Strafen führen, allerdings ist die gegenständliche Verarbeitung *conditio sine qua non* für die (spätere) Verhängung der Strafen und kann die ELGA GmbH, sobald die Ausnahmegründe verarbeitet werden, die Verhängung von Strafen nicht mehr aufhalten, weshalb auch diese, nicht unmittelbar mit der gegenständlichen Verarbeitung verbundenen Risiken hier anzuführen sind, weil sie erst durch die gegenständliche Verarbeitung geschaffen werden.

Nachdem die DSGVO auf die Vermeidung von Risiken abzielt²⁴¹, sollen die von der Art 29-Datenschutzgruppe aufgestellten Anforderungen nur dann als erfüllt angesehen werden, wenn die beschriebenen Risiken nicht auftreten.

4.2. Erfüllung der Art 29-Anforderungen

Die von der Art 29-Datenschutzgruppe vorgegebenen Anforderungen betreffend die Risiken haben folgende Hintergründe und werden wie folgt erfüllt:

Kriterium	Hintergrund	Kapitel	Seite	Erfüllung
Physische, materielle oder immaterielle Schäden	EG 90 iVm EG 85 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	4.2.1	71	nicht erfüllt
Verlust der Kontrolle über personenbezogene Daten	EG 90 iVm EG 85 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	4.2.2	72	erfüllbar
Diskriminierung	EG 90 iVm EG 85 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	4.2.3	72	nicht erfüllt
Identitätsdiebstahl oder -betrug	EG 90 iVm EG 85 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	4.2.4	73	erfüllt
Finanzielle Verluste	EG 90 iVm EG 85 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	4.2.5	74	nicht erfüllt
Unbefugte Aufhebung der Pseudonymisierung	EG 90 iVm EG 85 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	4.2.6	74	erfüllt
Rufschädigung	EG 90 iVm EG 85 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	4.2.7	75	nicht erfüllt
Verlust der Vertraulichkeit bei Berufsgeheimnissen	EG 90 iVm EG 85 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	4.2.8	75	erfüllt
Erhebliche wirtschaftliche oder	EG 90 iVm EG 85 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 28	4.2.9	75	nicht erfüllt

²⁴¹ Vgl zum risikobasierten Ansatz der DSGVO: insb Art 24 sowie EG 76, Kapitel IV bzw Art 30 ff DSGVO. Heberlein in Ehmman/Selmayr, DSGVO² Art 5 Rn 30.

gesellschaftliche Nachteile				
Risiken bei Unterbleiben der Verarbeitung	Kapitel 1.3 Zur Methodik, 21	4.2.10	76	erfüllt

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass viele Risiken mit hoher Eintrittswahrscheinlichkeit bei gleichzeitig unsicherem Nutzen für das Ziel der Steigerung der Impfquote bzw in weiterer Folge Schutz der öffentlichen Gesundheit existieren.

4.2.1. Physische, materielle oder immaterielle Schäden

An **physischen Schäden** sind weiter zu einem gewissen Grad Nebenwirkungen und Impfschäden zu erwarten²⁴². Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst hat daher in seiner Begutachtungsstellungnahme auch auf die Aufnahme des COVID-19-Impfpflichtgesetzes in § 1 des Impfschadengesetzes gedrängt.²⁴³

An **materiellen Schäden** sind vor allem die drohenden Strafen anzuführen. Österreich hat den Weg einer sanktionsbewehrten²⁴⁴ Impfpflicht gewählt, womit Tausende Euro an Strafen für die Verletzung der Impfpflicht pro Person und Jahr²⁴⁵ ausgesprochen werden können. An **immateriellen Schäden** sind Traumata aufgrund der zur Strafbarkeit führenden Datenabgleiche („Rasterfahndung“) sowie des Gefühls des Ausgesetztseins der ständigen, staatlichen Kontrolle zu erwarten.²⁴⁶ Außerdem würde durch die Verschärfung der – für viele Menschen – ohnehin schon prekären, wirtschaftlichen Lage, deren Sorgen weiter erhöht werden. Insb Impfgegner*innen fühlen sich durch die sanktionsbewehrte²⁴⁷ Impfpflicht bedroht und bedrohen im Gegenzug Menschen, die für die Impfpflicht eintreten. Dies führt zur Polarisierung der Gesellschaft und zu Gewalteskalation. So hat beispielsweise Bundesminister Mückstein seinen Rücktritt mit permanenten Bedrohungen begründet.²⁴⁸

²⁴² BASG, Bericht über Meldungen vermuteter Nebenwirkungen nach Impfungen zum Schutz vor COVID-19, https://www.basg.gv.at/fileadmin/redakteure/05_KonsumentInnen/Impfstoffe/Bericht_BASG_Nebenwirkungsmeldungen_27.12.2020-25.02.2022_BTIV.pdf (26.2.2022).

²⁴³ BKA-VD 7.1.2022, 2021-0.867.654, 5.

²⁴⁴ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

²⁴⁵ §§ 10 und 11 COVID-19-IG.

²⁴⁶ IG Niedergelassene Ärzte, Impfpflicht – Rolle von uns ÄrztInnen, <https://igpraxis.at/impfpflicht-rolle-von-uns-aerztinnen/> (24.3.2022).

²⁴⁷ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

²⁴⁸ DerStandard, Drohungen gegen Politiker: Keine Toleranz,

Selbstverständlich darf die Gewaltbereitschaft bestimmter Personengruppen kein Grund sein von legitimen, staatlichem Handeln abzusehen. Allerdings kann – aufgrund der bereits ausgeführten rechtlichen Bedenken, momentan – nicht von einem legitimen Vorgehen ausgegangen werden, sodass eine weitere Eskalation mit unverhältnismäßigen Maßnahmen jedenfalls zu vermeiden ist.

Aufgrund der gegenständlichen Verarbeitung ist von einem substantziellen Risiko für das Auftreten physischer, materieller und immaterieller Schäden auszugehen, womit die gegenständliche Anforderung nicht als erfüllt angesehen werden kann.

4.2.2. Verlust der Kontrolle über personenbezogene Daten

Durch den Ausschluss des Lösungsrechtes kommt es jedenfalls zu einem Verlust der Kontrolle über personenbezogene Daten. Da mit Art 23 DSGVO aber eine so genannte Öffnungsklausel für eine Beschränkung des Lösungsrechts existiert, kann im gegebenen Zusammenhang nicht von einem verpönten Risiko ausgegangen werden.

Wenngleich mit der vorgesehenen Verarbeitung ein Verlust der Kontrolle über personenbezogene Daten für die betroffenen Personen nicht nur zu erwarten, sondern jedenfalls verbunden ist, ist aufgrund der grundsätzlichen DSGVO-Konformität von einem geringen Risiko bzw der Erfüllbarkeit dieser Anforderung auszugehen.

4.2.3. Diskriminierung

Derzeit können im Zentralen Impfregister nur Menschen mit einer österreichischen Sozialversicherungsnummer erfasst werden. Bei Menschen mit Wohnsitz in Österreich ohne Sozialversicherungsnummer kann somit keine Erfassung einer Ausnahme oder Speicherung der Impfung erfolgen. Diese Personen werden *de facto* alle eine Strafe erhalten, obwohl sie vielleicht *de iure* von der Impfpflicht ausgenommen wären.

In Österreich wird nur eine Infektion vor der ersten Impfung gleich wie eine Impfung gezählt wird. Eine Infektion nach einer Impfung jedoch nicht. Medizinisch sollte jedes immunologische Ereignis gleich gezählt werden.²⁴⁹ So könnten theoretisch sogar

<https://www.derstandard.at/story/2000133847959/drohungen-gegen-politiker-keine-toleranz> (4.3.2022).

²⁴⁹ Bates et al, Vaccination before or after SARS-CoV-2 infection leads to robust humoral response and antibodies that effectively neutralize variants, Science Immunology 2022, <https://www.science.org/doi/10.1126/sciimmunol.abn8014> (25.1.2022).

zweimal geimpfte Personen die zusätzlich genesen sind, die Impfpflicht nicht erfüllen obwohl sie medizinisch ausreichend geschützt sind.

Die Strafen selbst sind *“geeignet, zu einer Missbilligung durch die Gesellschaft und zur Stigmatisierung der betreffenden Person zu führen”*.²⁵⁰ Es handelt sich zudem um sensible Informationen iSd Art 9 Abs 1 DSGVO, deren Heranziehung für Strafen *“geeignet [ist], bei den Betroffenen das Gefühl zu erzeugen, dass ihr Privatleben Gegenstand einer ständigen Überwachung”*²⁵¹ ist.

Außerdem besteht großes Streitpotential im Arbeitsrecht und damit ggf Ausschluss großer Gruppen vom Arbeitsmarkt²⁵², im COVID-19-Impfpflichtgesetz arbeitsrechtliche Vorgaben fehlen²⁵³. Arbeitgeber könnten ein Anstellungsverhältnis von einer Impfpflicht abhängig machen könnten.

Aufgrund der gegenständlichen Verarbeitung ist von einem substantiellen Risiko für Diskriminierung von Personen ohne Sozialversicherungsnummer, immune Personen nach zwei Impfungen plus Genesung bzw am Arbeitsplatz auszugehen, womit die gegenständliche Anforderung nicht als erfüllt angesehen werden kann.

4.2.4. Identitätsdiebstahl oder -betrug

Aus heutiger Sicht besteht keine Gefahr für Identitätsdiebstahl oder -betrug, insb weil kein neues Identitäts-Management aufgebaut werden soll, sondern auf dem etablierten Identitäts-Management des E-Government-Gesetzes aufgebaut wird. Auch sind keine Regelungen vorgesehen, die eine erleichterte Identifikation oder Veröffentlichung von Personenkennzeichen und damit das Risiko von Identitätsdiebstahl oder -betrug vorsehen.

Aufgrund des Einsatzes des etablierten Identitäts-Managements gemäß E-Government-Gesetz ist nicht von einem Risiko für Identitätsdiebstahl oder -betrug und somit von der Erfüllung dieser Anforderung auszugehen.

²⁵⁰ EuGH 22.6.2021, C-439/19, *Latvijas Republikas Saeima* Rn 92.

²⁵¹ MwN EuGH 6.10.2020, C-623/17, *Privacy International* Rn 71.

²⁵² MUW, Das neue Impfpflichtgesetz – was nun? <https://www.youtube.com/watch?v=qvc9n0tB2UM&t=6134s> (23.3.2022).

²⁵³ *Wiener Zeitung*, "Das Streitpotenzial ist riesengroß", <https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/politik/oesterreich/2136705-Das-Streitpotenzial-ist-riesengross.html> (3.2.2022).

4.2.5. Finanzielle Verluste

Gemäß § 10 COVID-19-IG beträgt die Geldstrafe 3 600,00 EUR bei Nichterfüllung. Da die gegenständliche Verarbeitungstätigkeit DSGVO-widrig sein dürfte (siehe die vorliegende Datenschutz-Folgenabschätzung), können alle Personen, die – aufgrund der DSGVO-widrigen Verarbeitung – eine Geldstrafe erhalten haben, diese samt Verfahrenskosten bei der ELGA GmbH – als gesetzlich vorgesehener Verantwortlichen – gemäß Art 82 DSGVO einklagen.

Aufgrund der vorgesehenen Geldstrafen sowie der anzunehmenden, nicht behebbaren DSGVO-Widrigkeit der gegenständlichen Verarbeitung ist von einem massiven Risiko für finanzielle Verluste auszugehen, auch wenn dieses Risiko am Ende des Tages die ELGA GmbH trifft, womit die gegenständliche Anforderung nicht als erfüllt angesehen werden kann.

4.2.6. Unbefugte Aufhebung der Pseudonymisierung

Aus heutiger Sicht besteht keine Gefahr für Identitätsdiebstahl oder -betrug, weil

- einerseits kein neues Identitäts-Management geschaffen werden soll, sondern auf dem etablierten Identitäts-Management des E-Government-Gesetzes aufgebaut wird und
- andererseits eine Pseudonymisierung durch die expliziten Übermittlungspflichten im COVID-19-Impfpflichtgesetz, wie etwa in § 6, ausgeschlossen ist.

Darüber hinaus sind keine Regelungen vorgesehen, die eine erleichterte Identifikation und damit das Risiko von Identitätsdiebstahl oder -betrug vorsehen.

Aufgrund des Einsatzes des etablierten Identitäts-Managements gemäß E-Government-Gesetz ist nicht von einem Risiko für Identitätsdiebstahl oder -betrug und somit von der Erfüllung dieser Anforderung auszugehen.

4.2.7. Rufschädigung

Erinnerungsschreiben oder Strafverfahren könnten bekannt werden. In diesen Größenordnungen muss von irrtümlichen Offenlegungen, etwa durch Zustellungsfehler, jedenfalls ausgegangen werden.

Aufgrund der gegenständlichen Verarbeitung ist von einem Risiko für die Rufschädigung von Impfpflichtigen auszugehen, womit die gegenständliche Anforderung nicht als erfüllt angesehen werden kann.

4.2.8. Verlust der Vertraulichkeit bei Berufsgeheimnissen

Aus heutiger Sicht besteht keine Gefahr für den Verlust der Vertraulichkeit bei Berufsgeheimnissen, weil es durch das COVID-19-Impfpflichtgesetz nicht zu einer Aufweichung, etwa der ärztlichen Schweigepflicht kommt. Die Eintragung von Ausnahmegründen erfolgt nämlich nur auf Betreiben der Impfpflichtigen. Die Speicherung von Gesundheitsdaten betreffend die Ausnahmegründe bei den öffentlichen Gesundheitsdiensten im Rahmen der Bestätigung der Ausnahmegründe durch Amts- und Epidemieärzte ist nicht als Verlust der Vertraulichkeit zu sehen, weil die Amts- und Epidemieärzte weiterhin ihrer Amtsverschwiegenheit bzw ärztlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen.

Mangels Eingriffs in die ärztliche Verschwiegenheit ist nicht von einem Risiko für den Verlust der Vertraulichkeit bei Berufsgeheimnissen und somit von der Erfüllung dieser Anforderung auszugehen.

4.2.9. Erhebliche wirtschaftliche oder gesellschaftliche Nachteile

Wenn eine Impfpflicht nicht richtig im Rahmen einer Gesamtkampagne²⁵⁴ umgesetzt wird, so droht sogar eine Erniedrigung der Impfrate (Reaktanz), wie es wahrscheinlich in Österreich im Februar 2022 zu beobachten war. Auch negative Auswirkungen auf andere Impfungen und andere öffentliche Gesundheitsmaßnahmen (spill-over-effect) sind zu befürchten, womit indirekt großer Schaden angerichtet werden kann.²⁵⁵ Erste Anzeichen dieses Vertrauensverlustes in die Gesundheits-IT und ELGA hat auch die ELGA GmbH selbst erfahren müssen: Aufgrund der Impfpflicht gab es bereits massive Drohungen gegen die ELGA GmbH, die auch Aufrufe zur “Zerstörung der ELGA GmbH” enthielten und sogar die Beiziehung des Verfassungsschutzes notwendig machten. Im Dezember haben sich tausende Personen wegen der Impfpflicht von ELGA abgemeldet, obwohl man sich vom Zentralen Impfregister gar nicht abmelden

²⁵⁴ Gravagna et al, Global assessment of national mandatory vaccination policies and consequences of non-compliance, Vaccine 2020, 7865-7873, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0264410X20312342> (17.11.2020).

²⁵⁵ Nature, Mandate vaccination with care, <https://www.nature.com/articles/d41586-019-02232-0> (22.7.2019).

kann.²⁵⁶ Außerdem ist mit einer Überlastung der Verwaltung durch unzählige Einsprüche zu rechnen: Sollte es jemals zu Strafverfahren kommen, so droht bei über einer Million Menschen, die derzeit die Impfpflicht nicht erfüllen, eine massive Überlastung der Verwaltung aufgrund von Einsprüchen. Es drohen 133 000 zusätzliche Gerichtsverfahren pro Jahr.²⁵⁷

Aufgrund der vorgesehenen Geldstrafen sowie der anzunehmenden, nicht behebbaren DSGVO-Widrigkeit der gegenständlichen Verarbeitung ist von einem massiven Risiko für erheblich wirtschaftliche oder gesellschaftliche Nachteile auszugehen, womit die gegenständliche Anforderung nicht als erfüllt angesehen werden kann.

4.2.10. Risiken bei Unterbleiben der Verarbeitung

Für die betroffenen Personen besteht das Risiko aufgrund des Entfalls der Impfpflicht nicht über die erforderliche Immunität zu verfügen. Da es sich bei COVID-19 um eine hochansteckende²⁵⁸ Krankheit handelt, kommt dieser Krankheit auch eine starke Implikation auf Ebene der öffentlichen Gesundheit zu.

Allerdings können sich alle Impfwilligen kostenlos impfen lassen. Das Unterlassen der Impfung liegt somit in der Eigenverantwortung der betroffenen Personen. Selbst wenn die Datenschutzbehörde die Unzulässigkeit der gegenständlichen Verarbeitung bestätigen sollte, trifft daher weder die ELGA GmbH noch die Datenschutzbehörde eine Schuld an der Erkrankung ungeimpfter Menschen. Auch strafrechtliche Konsequenzen – etwa Gemeingefährdung – kommen nicht in Betracht, weil durch die vorliegende Datenschutz-Folgenabschätzung nicht zum Boykott der Impfung aufgerufen, sondern bloß die Einhaltung der DSGVO sichergestellt wird.

Die Wirksamkeit der sanktionsbewehrten²⁵⁹ Impfpflicht in der aktuellen Situation kann angezweifelt werden und es gibt andere Maßnahmen, die ähnlich erfolgversprechend oder sogar besser sind.

²⁵⁶ *Kurier*, Bis zu 40.000 ELGA-Abmeldungen nach Impfgegner-Fake-News, <https://kurier.at/politik/inland/elga-rechnet-mit-40000-abmeldungen-nach-impfgegner-fake-news/401832448> (7.12.2021).

²⁵⁷ *ORF*, Impfpflicht - Justiz warnt vor „unglaublichem Aufwand“, <https://orf.at/stories/3243319/> (12.1.2022).

²⁵⁸ *Escobedo/Kaushal/Singh*, Insights Into the Changing Landscape of Coronavirus Disease 2019, <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fcimb.2021.761521/full> (23.3.2022).

²⁵⁹ *WHO*, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

Aufgrund des niederschweligen und kostenlosen Zugangs zu COVID-19-Impfungen sowie der Verfügbarkeit gelinderer Maßnahmen zur Bekämpfung der aktuellen Omikron-Welle besteht kein Risiko bei Unterbleiben der gegenständlichen Verarbeitung, womit diese Anforderung als erfüllt anzusehen ist.

5. Abhilfemaßnahmen

5.1. Vorbemerkungen und Kontext

Als Maßnahmen, Garantien und Verfahren zur Eindämmung von Risiken werden in den EG 28, 78 und 83 DSGVO ua genannt:

- Pseudonymisierung sowie
- technische und organisatorische Maßnahmen.

Da die Verarbeitung nur erforderlich ist, wenn eine sanktionsbewehrte²⁶⁰ Impfpflicht vorgesehen wird, sind gelindere Mittel zum Schutz der öffentlichen Gesundheit²⁶¹ gleichzeitig auch Abhilfemaßnahmen. In der Literatur werden insb folgende Maßnahmen vorgeschlagen²⁶²:

- COVID-19-spezifische Medikamente,
- berufsgruppenspezifische Impfpflichten,
- Steigerung des Vertrauens in die Impfung sowie
- Anreizsysteme.

5.2. Erfüllung der Art 29-Anforderungen

Die von der Art 29-Datenschutzgruppe vorgegebenen Anforderungen betreffend Abhilfemaßnahmen haben folgende Hintergründe und werden wie folgt erfüllt:

Kriterium	Hintergrund	Kapitel	Seite	Erfüllung
Minimierung der Verarbeitung personenbezogener Daten	EG 78 und Art 35 Abs 7 Buchstabe d DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 29	5.2.1	79	nicht erfüllt
Schnellstmögliche Pseudonymisierung personenbezogener Daten	EG 78 und Art 35 Abs 7 Buchstabe d DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 29	5.2.2	80	nicht erfüllt
Transparenz in Bezug auf die Funktionen und	EG 78 und Art 35 Abs 7 Buchstabe d DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 29	5.2.3	80	erfüllbar

²⁶⁰ WHO, COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations and caveats, Policy Brief, 13 April 2021, 1.

²⁶¹ Siehe oben: Kapitel 3.2.5.2 Erforderlichkeit der Impfpflicht, 53.

²⁶² Näher dazu, siehe oben: Kapitel 3.2.5.2 Erforderlichkeit der Impfpflicht, 53.

die Verarbeitung personenbezogener Daten				
Überwachung der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die betroffenen Personen	EG 78 und Art 35 Abs 7 Buchstabe d DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 29	5.2.4	80	erfüllbar
Datensicherheitsmaßnahmen	EG 78 und Art 35 Abs 7 Buchstabe d DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 29	5.2.5	82	erfüllbar

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass aufgrund der gesetzlichen Determinierung einige Abhilfemaßnahmen gar nicht zur Verfügung stehen. Außerdem werden sowohl die Probleme mit der Verhältnismäßigkeit als auch die sich daraus ergebenden Risiken aus Sicht der ELGA GmbH als so schwerwiegend erachtet, dass insgesamt keine positive Datenschutz-Folgenabschätzung erfolgen kann und weiterhin ein hohes Risiko iSd Art 36 Abs 1 DSGVO besteht, weshalb eine vorherige Konsultation gemäß Art 36 DSGVO durchzuführen ist.

5.2.1. Minimierung der Verarbeitung personenbezogener Daten

Eine Minimierung der Verarbeitung personenbezogener Daten ist – zum gegenwärtigen Zeitpunkt – durch die NichtanwendungsVO²⁶³ gegeben. Dies wird allerdings nicht der Beschränkung der Verarbeitung auf das notwendige Maß gerecht, weil das notwendige Maß zur Bekämpfung nicht eine flächendeckende Bestrafung voraussetzt. Mit einer milderer Variante – wie Omikron – reichen auch gelindere Maßnahmen, wie etwa eine Maskenpflicht oder gelockerte Quarantänebestimmungen, um Engpässe in der Gesundheitsversorgung zu vermeiden.

Außerdem ist die NichtanwendungsVO bis 31. Mai 2022 befristet. Ob ihre Geltung verlängert wird, ist aus heutiger Sicht noch nicht abschätzbar und ihr datenminimierender Effekt daher nur von vorübergehender Wirkung. Aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Verarbeitungspflichten, etwa in § 6 Abs 1 Z 2, Abs 2, 3 oder 6 COVID-19-IG, ist eine Minimierung der Verarbeitung für die ELGA GmbH ohne Gesetzesverletzung nicht möglich.

²⁶³ Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend die vorübergehende Nichtanwendung des COVID-19-Impfpflichtgesetzes und der COVID-19-Impfpflichtverordnung, BGBl II 2022/103.

Die Anforderung “Abhilfe durch Minimierung der Verarbeitung personenbezogener Daten” ist aufgrund der gesetzlichen Regelungen als nicht erfüllbar anzusehen.

5.2.2. Schnellstmögliche Pseudonymisierung personenbezogener Daten

Eine Pseudonymisierung kann nicht vorgenommen werden, weil die Strafen an eindeutig identifizierte Personen ausgestellt werden müssen. Die Pseudonymisierung ist daher für Zwecke der Vollziehung der §§ 10 f COVID-19-IG ausgeschlossen.

Die Anforderung “Abhilfe durch schnellstmögliche Pseudonymisierung personenbezogener Daten” ist aufgrund der gesetzlichen Regelungen als nicht erfüllbar anzusehen.

5.2.3. Transparenz in Bezug auf die Funktionen und die Verarbeitung personenbezogener Daten

Durch die Publikation des COVID-19-Impfpflichtgesetzes als Bundesgesetz im Bundesgesetzblatt sowie der parlamentarischen Materialien im Zuge des Gesetzgebungsprozesses können die Hintergründe von der Öffentlichkeit kostenlos nachvollzogen werden. Gemäß § 6 Abs 5 Z 5 COVID-19-IG sind die Übermittlungen an den BMSGPK zur Feststellung der Impfpflichtigen sowie die Zugriffe der Amts- und Epidemieärzt*innen zu protokollieren.

Außerdem ist eine detaillierte Information gemäß den Art 13 und 14 DSGVO unter <https://www.elga.gv.at/datenschutzerklaerung/> von der Öffentlichkeit kostenlos im Internet jederzeit einsehbar.

Die Anforderung “Abhilfe durch Transparenz in Bezug auf die Funktionen und die Verarbeitung personenbezogener Daten” ist als erfüllbar anzusehen.

5.2.4. Überwachung der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die betroffenen Personen

Aufgrund der Datenschutz-Grundverordnung steht betroffenen Personen

- das Recht auf Auskunft (Art 15 DSGVO),
- das Recht auf Berichtigung (Art 16 DSGVO),
- das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung (Art 18 DSGVO) sowie

- das Recht auf Beschwerde bei der Datenschutzbehörde (Art 77 DSGVO)

zu.

Das Recht auf Auskunft steht betroffenen Personen elektronisch im ELGA-Portal²⁶⁴ oder schriftlich gegenüber der ELGA-Ombudsstelle²⁶⁵ zu. Für statistische Auswertungen besteht kein Auskunftsrecht (§ 24g Abs 3 GTelG 2012). Für die Richtigkeit der Impfdaten sind die einzelnen schreibberechtigten Gesundheitsdiensteanbieter*innen (wie etwa Ärzt*innen) als Verantwortliche nach Art 4 Nr 7 DSGVO zuständig. Das Recht auf Berichtigung steht betroffenen Personen gegenüber den Gesundheitsdiensteanbieter*innen (wie etwa Ärzt*innen) zu, die die Impfdaten im Zentralen Impfregister gespeichert haben. Sollten diese Gesundheitsdiensteanbieter*innen (wie etwa Ärzt*innen) nicht mehr verfügbar sein, steht das Recht auf Berichtigung gegenüber der Bezirksverwaltungsbehörde (Bezirkshauptmannschaften bzw Magistrate) zu. Für statistische Auswertungen besteht kein Recht auf Berichtigung (§ 24g Abs 3 GTelG 2012). Fehlerhafte Genesungs- bzw Impfbzertifikate können über das Service-Formular der AGES²⁶⁶ berichtigt werden. Das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung steht betroffenen Personen zu, wenn diese der Ansicht sind, dass ihre Daten unrichtig sind, und zwar für die Dauer der Überprüfung. Wenn über die Berichtigung sofort entschieden wird, ist das Recht auf Einschränkung nicht mehr anwendbar. Für statistische Auswertungen besteht kein Recht auf Einschränkung der Verarbeitung (§ 24g Abs 3 GTelG 2012). Das Recht auf Beschwerde steht betroffenen Personen gegenüber der Österreichischen Datenschutzbehörde, Barichgasse 40-42, 1030 Wien, zu, wenn sie der Ansicht sind, dass die Verarbeitung ihrer Daten gegen die Datenschutz-Grundverordnung verstößt.

Die Verarbeitung ist gesetzlich vorgesehen. Daher stehen folgende Rechte nicht zu:

- das Recht auf Löschung (Art 17 DSGVO),
- das Recht auf Datenübertragbarkeit (Art 20 DSGVO) sowie
- das Recht auf jederzeitige Widerrufbarkeit der Einwilligung (Art 7 Abs 3 DSGVO).

Außerdem steht das Widerspruchsrecht grundsätzlich nicht zu, weil die Verarbeitung weder

²⁶⁴ BMSGPK, Gesundheitsportal, <https://secure.gesundheit.gv.at/> (29.3.2022).

²⁶⁵ Die Kontaktdaten zu den Standorten der ELGA-Ombudsstelle sind zu finden unter: <https://www.gesundheit.gv.at/elga/elga-teilnahme/elga-ombudsstelle> (23.3.2022).

²⁶⁶ AGES, Service-Formular Grüner Pass, <https://www.ages.at/service/service-gruener-pass/> (23.3.2022).

- aufgrund öffentlicher Interessen (Art 6 Abs 1 Buchstabe e DSGVO) noch
- aufgrund berechtigter Interessen (Art 6 Abs 1 Buchstabe f DSGVO) noch
- zu Zwecken der Direktwerbung (Art 21 Abs 3 DSGVO)

erfolgt und hinsichtlich der Verarbeitung zu Zwecken der Wissenschaft, Forschung und Statistik (Art 21 Abs 5 DSGVO) das Widerspruchsrecht gesetzlich ausgeschlossen ist (§ 24g Abs 3 GTelG 2012).

Im Zusammenhang mit der Erbringung von Support-Leistungen kann grundsätzlich ein Widerspruchsrecht zustehen; in der Praxis werden die Support-Daten allerdings oft zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen erforderlich sein, womit das Widerspruchsrecht in diesen Fällen auch nicht zusteht (Art 21 Abs 1 DSGVO).

Die Anforderung “Abhilfe durch Überwachung der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die betroffenen Personen” ist als erfüllbar anzusehen.

5.2.5. Datensicherheitsmaßnahmen

Die Einhaltung der Datenverarbeitungsgrundsätze in der ELGA GmbH kann durch entsprechende Strategie-Dokumente zu Prozessen, wie insb eine interne Datenschutz-Richtlinie entsprechend der Rechenschaftspflicht gemäß Art 5 Abs 2 DSGVO, jederzeit belegt werden.

Es gibt ein Sicherheitskonzept zum e-Impfpass, das den Anforderungen des § 4b Abs 3 eHealth-VO entspricht.

Die Anforderung “Abhilfe durch Datensicherheitsmaßnahmen” ist als erfüllbar anzusehen.

6. Berücksichtigung von Datenschutzinteressen

6.1. Vorbemerkungen und Kontext

Gemäß Art 35 Abs 2 und 9 sowie Art 36 Abs 4 DSGVO ist – wenn möglich – der Rat des Datenschutzbeauftragten einzuholen und sind die betroffenen Personen anzuhören.

6.2. Erfüllung der Art 29-Anforderungen

Die von der Art 29-Datenschutzgruppe vorgegebenen Anforderungen betreffend die Berücksichtigung von Datenschutzinteressen haben folgende Hintergründe und werden wie folgt erfüllt:

Kriterium	Hintergrund	Kapitel	Seite	Erfüllung
Stellungnahme der Datenschutzbehörde	Art 36 Abs 4 DSGVO	6.2.1	83	erfüllt
Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten	Art 35 Abs 2 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 29	6.2.2	84	erfüllt
Stellungnahme betroffener Personen	Art 35 Abs 9 DSGVO; WP 248 Rev.01, 21 und 29	6.2.3	84	erfüllt

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass aufgrund des Begutachtungsverfahrens sowie der Ausarbeitung der vorliegenden Datenschutz-Folgenabschätzung ua durch den Datenschutzbeauftragten der ELGA GmbH die Datenschutzinteressen – aus Sicht der ELGA GmbH – ausreichend berücksichtigt wurden.

6.2.1. Stellungnahme der Datenschutzbehörde

Die Stellungnahme der Datenschutzbehörde zur Stammfassung des COVID-19-Impfpflichtgesetzes ist unter <https://www.parlament.gv.at/PtWeb/api/s3serv/file/558ad956-3c97-49ca-9815-d99605024c83> abrufbar.

Die Novelle zum COVID-19-Impfpflichtgesetz durch Bundesgesetz BGBl I 2022/22 wurde ohne Begutachtungsverfahren erlassen.²⁶⁷ Eine Datenschutz-

²⁶⁷ AB 1351 BlgNR 27. GP.

Folgenabschätzung wurde – offensichtlich – auch nicht durchgeführt. Eine Befassung im Sinne des Art 36 Abs 4 DSGVO ist – nach Information der ELGA GmbH – nicht erfolgt.

Die Anforderung “Stellungnahme der Datenschutzbehörde” ist aufgrund der Stellungnahme der Datenschutzbehörde im Begutachtungsverfahren zur Stammfassung sowie der vorherigen Konsultation gemäß Art 36 Abs 4 DSGVO aufgrund der vorliegenden Datenschutz-Folgenabschätzung als erfüllt anzusehen.

6.2.2. Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

Die vorliegende Datenschutz-Folgenabschätzung wurde unter aktiver Einbindung des Datenschutzbeauftragten der ELGA GmbH erstellt, der diese Datenschutz-Folgenabschätzung vollinhaltlich mitträgt.

Die Anforderung “Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten” ist aufgrund der aktiven Einbindung des Datenschutzbeauftragten der ELGA GmbH als erfüllt anzusehen.

6.2.3. Stellungnahme betroffener Personen

Über 200 000²⁶⁸ Stellungnahmen sind von potenziell betroffenen Personen im Rahmen des Begutachtungsverfahrens ergangen. Eine überblicksmäßige Sichtung hat eine massive Ablehnung wegen Grundrechtsbedenken ergeben.

Die Anforderung “Stellungnahme betroffener Personen” ist aufgrund des Begutachtungsverfahrens zum COVID-19-Impfpflichtgesetz als erfüllt anzusehen.

²⁶⁸ *Parlament*, COVID-19-Impfpflichtgesetz – COVID-19-IG (2173/A), https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/A/A_02173/index.shtml#tab-Stellungnahmen (24.3.2022); *Parlament*, COVID-19-Impfpflichtgesetz – COVID-19-IG (164/ME), https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00164/index.shtml#tab-Stellungnahmen (24.3.2022).

Anhang 1: Zentrales Impfregister

Die zentrale e-Impfpass Anwendung mit dem zentralen Impfregister kommt seit Oktober 2020 zum Einsatz. Die gesetzliche Grundlage dafür sind das Gesundheitstelematikgesetz 2012 (GTelG 2012) und die eHealth-Verordnung. Die österreichweite Dokumentation von Impfungen ist für gesundheitspolitische Maßnahmen wie die Bekämpfung ansteckender Krankheiten wichtig und aussagekräftig. Eine vollständige Erfassung aller Impfungen im Impfregister ist daher im öffentlichen Interesse.

Beim e-Impfpass gibt es für die Gesundheitsdiensteanbieter unterschiedliche Zugangsmöglichkeiten zur Dokumentation von Impfungen im e-Impfpass. Die Erfassung durch Amtsärztinnen und Amtsärzte der Landessanitätsdirektionen erfolgt über vollintegrierte Software. Niedergelassene Ärztinnen und Ärzte mit e-card-Anschluss können Impfungen über die GINA-Box mittels Web-GUI erfassen. Die Integration in die bestehenden Arztsoftwaresysteme ist technisch ebenfalls möglich.

Da nicht alle impfenden Ärzt*innen über einen e-card-Anschluss verfügen, ist eine österreichweite Erfassung der Impfdaten auch auf mobilen Geräten (Tablets) mittels der App „e-Impfdoc“ (www.e-impfdoc.at) möglich. Die Bürger*innen können die erhaltenen Impfungen, die im nationalen Impfregister erfasst wurden, über das ELGA-Portal einsehen und ausdrucken (Zugang unter www.gesundheit.gv.at mit Handysignatur).

Der elektronische Impfpass mit den Basisfunktionen – also Erfassung und Speicherung von Impfungen im nationalen Impfregister – wurde bei den regionalen Influenza-Impfkampagnen ab Herbst 2020 in Betrieb genommen. Damit wurde der Grundstein für die umfassende Dokumentation der Corona-Impfungen im zentralen Impfregister gelegt.

Bis heute wurden über 18 Millionen Corona – und eine Million weitere – Impfungen im Impfregister erfasst.²⁶⁹

²⁶⁹ BMSGPK, Coronavirus - Imp fzahlen, <https://info.gesundheitsministerium.gv.at/impflege> (21.3.2022).

Anhang 2: Datenflüsse

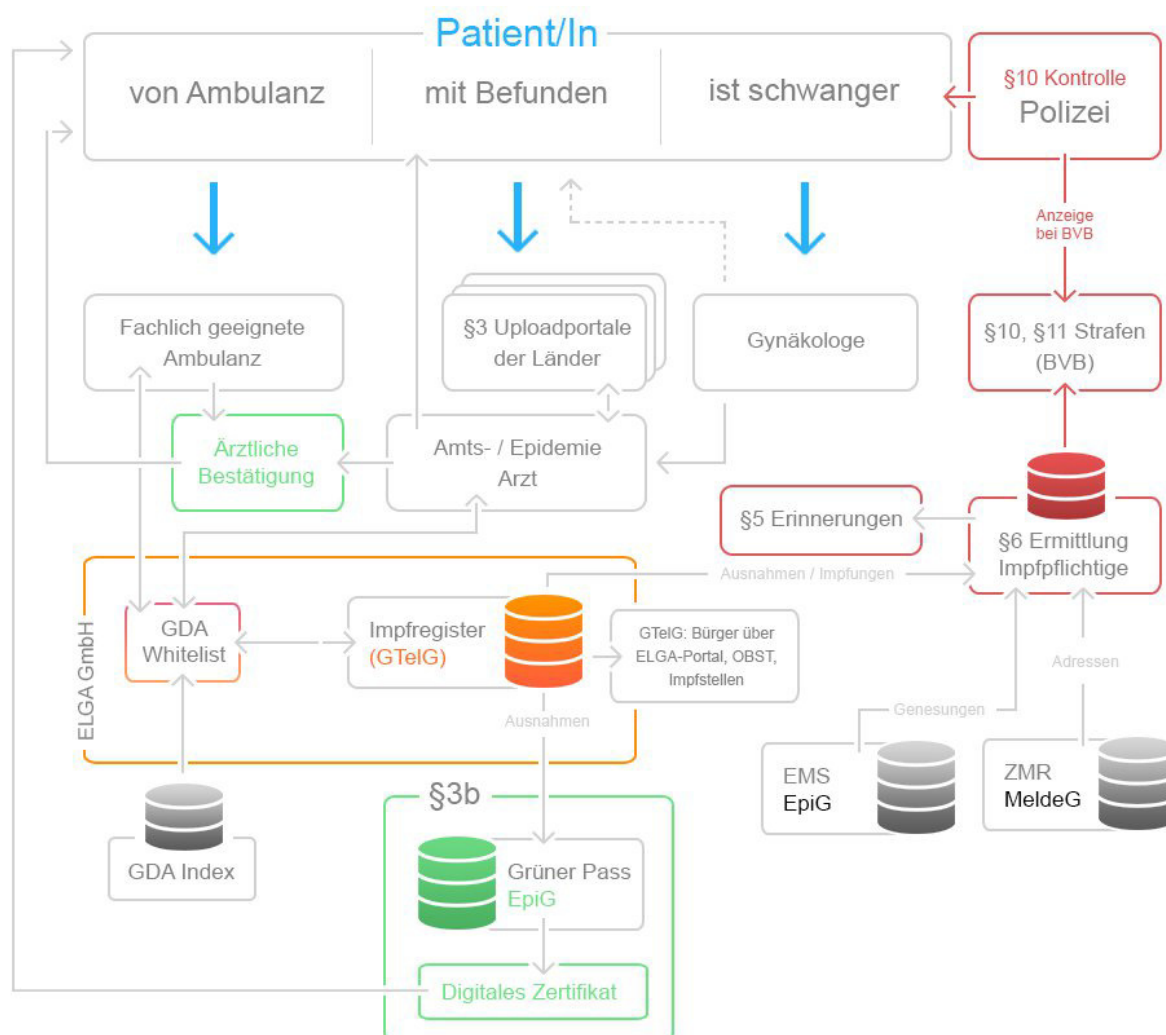


Abbildung 8: Datenflüsse im Rahmen der Impfpflicht

Abbildung 8 zeigt eine Übersicht über die Datenflüsse, die im Rahmen der Impfpflicht rund um das Zentrale Impfregister stattfinden. Die Verantwortlichkeiten der ELGA GmbH liegen im Bereich des orangenen Kästchens. Die Abwicklung der Strafen und Einsprüche durch die Behörden gemäß § 11 COVID-19-IG wird nicht näher dargestellt.

Patient*innen einer fachlich geeigneten Ambulanz (Anlage 1 der COVID-19-IV) wenden sich direkt an diese zur Ausstellung der ärztlichen Bestätigung (Anlage 2 der COVID-19-IV). Die Ambulanz verarbeitet die medizinische Information in dessen Dokumentationssystem und kann dann Ausnahmen nach § 3 COVID-19-IG im Impfregister eintragen oder alle Daten aus dem Impfregister zur Person abrufen.

Mit entsprechenden (Papier-)Befunden können sich Patient*innen an die jeweilige Landesverwaltung, wo sie ihren Wohnsitz haben, wenden. Dafür betreiben die Länder ihre eigenen digitale Plattformen nach § 3a COVID-19-IG (“Upload Portale”), wo man diese Befunde selbst digitalisiert, hochladen kann und eine Ausnahme nach dem COVID-19-Impfpflichtgesetz beantragen kann. Die Datenschutzerklärungen sollten seitens der verantwortlichen Länder jeweils über diese Verweise zu finden sein:

Bundesland	Datenschutzerklärung
Burgenland	https://e-government.bgld.gv.at/impfbefreiung
Kärnten	https://coronainfo.ktn.gv.at/Impfpflichtbefreiung
Niederösterreich	https://www.noel.gv.at/impfpflicht
Oberösterreich	https://www.land-oberoesterreich.gv.at/274382.htm
Salzburg	https://www.salzburg.gv.at/gesundheits_/Seiten/impfpflicht.aspx
Steiermark	https://www.impfen.steiermark.at/cms/ziel/168114342/DE/
Tirol	https://www.tirol.gv.at/gesundheits-vorsorge/infekt/coronavirus/tirolimpft/informationen-zur-impfpflicht/
Wien	https://www.wien.gv.at/gesundheits/einrichtungen/gesundheitsaemter/
Vorarlberg	https://vorarlberg.at/-/impfbefreiung

Für Schwangere leitet die Fachärzt*in für Gynäkologie die Befunde (Schwangerschaftsbestätigung) direkt an die Amts- und Epidemieärzt*innen zu Bearbeitung der Ausnahmen weiter. Schwangere können aber auch die Ausnahmeplattformen der Länder nutzen.

Sofern eine Ausnahme medizinisch korrekt beantragt wurde, erfolgt die Speicherung der Ausnahmen durch die Amts- und Epidemieärzt*innen entweder direkt über eigene Software durch manuelle Eingabe oder über eine Schnittstelle zwischen den Länder-Plattformen in das Impfregister.

Da die Anlage 1 der COVID-19-Impfpflichtverordnung nur die Arten von Spezialambulanzen festlegt, müssen technisch die Identitäten (OIDs²⁷⁰) der Gesundheitsdiensteanbieter, die Ausnahmen eintragen dürfen, extra in einer “Whitelist” verwaltet werden (siehe Abbildung 9). Diese werden ebenso wie die Identitäten der Amts- und Epidemieärzt*innen über die jeweiligen Landesverwaltungen verschlüsselt an die ELGA GmbH weitergegeben und dort qualitätsgesichert. Technisch wird sichergestellt, dass Ausnahmen von der Impfpflicht dann nur von diesen Identitäten eingetragen werden können. Die Grundgesamtheit aller OIDs wird im eHealth-Verzeichnisdienst (§ 10 Abs 1 Z 6 GTeIG 2012) verwaltet.

²⁷⁰ BMSGPK, OID-Verwaltung, <https://www.gesundheit.gv.at/professional/it-services/oid-verwaltung> (20.3.2022).

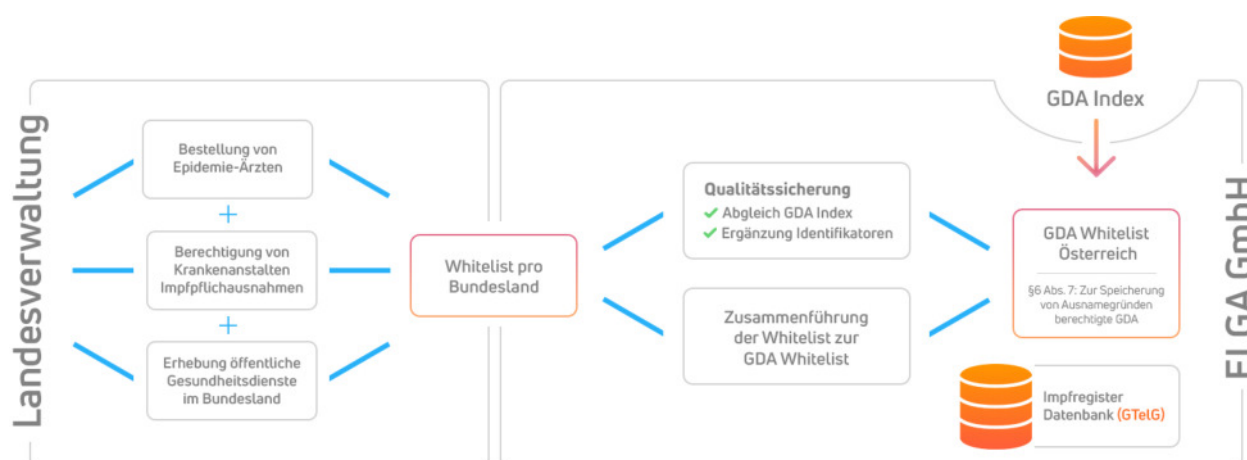


Abbildung 9: Datenflüsse der GDA-“Whitelist”

Empfänger*innen der Daten des zentralen Impfregisters im Rahmen der Impfpflicht (siehe Abbildung 8):

- Epi-Service²⁷¹ (“Grüner Pass”) alle für die Generierung von Ausnahmezertifikaten erforderlichen Daten (§ 3b COVID-19-IG);
- an ELGA angebotenen IT-Systeme der Impfstellen²⁷², BVBs, die Ombudsstelle und das ELGA-Portal für Bürger*innen die im e-Impfpass eingetragenen Ausnahmen gemeinsam mit dem Impfstatus;²⁷³
- der Gesundheitsminister*in die für die Feststellung der Impfpflicht erforderlichen Daten gemäß § 6 Abs 2 COVID-19-IG für Zwecke der Erinnerungsschreiben sowie Strafverfahren aus dem Epidemiologische Meldesystem (EMS) gemäß § 4 des Epidemiegesetzes 1950²⁷⁴ sowie dem Zentralen Meldesystem (ZMR) verarbeitet, um die impfpflichtigen Personen zu ermitteln (§ 6 COVID-19-IG). Das Ergebnis wird für Erinnerungsschreiben (§ 8 COVID-19-IG) sowie Strafverfahren (§ 11 COVID-19-IG) weiterverarbeitet.

²⁷¹ § 3 Abs 5 COVID-19-IG.

²⁷² Gemäß § 24c Abs 2 GTelG 2012 sind Impfstellen: Ärzt*innen für Allgemeinmedizin, approbierte Ärzt*innen, Fachärzt*innen, Fachärzt*innen für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde, Hebammen, allgemeine Krankenanstalten, Sonderkrankenanstalten, Pflegeanstalten, Sanatorien, selbstständige Ambulatorien, ärztliche Gruppenpraxen, Straf- und Maßnahmenvollzug, Pflegeeinrichtungen, arbeitsmedizinische Zentren und öffentliche Gesundheitsdienste.

²⁷³ Zur Rechtsgrundlage – siehe unten: Kapitel 3.2.4 Rechtmäßigkeit der Verarbeitung, 42.

²⁷⁴ § 3 Abs 5 COVID-19-IG.

Versionierung

Version	Datum	Bemerkungen
1.0	6.4.2022	Freigabe für vorherige Konsultation gemäß Art 36 DSGVO
0.9	31.3.2022	Interne Freigabe für e-Impfpass Beirat am 6. April 2022
0.6	30.3.2022	Einarbeitung der Rückmeldungen aus der ersten Review-Runde
0.5	24.3.2022	Ausarbeitung Erstversion durch DI(FH) Dr. med. Franz Leisch (Geschäftsführung) und 