

# **Datenschutzrecht**

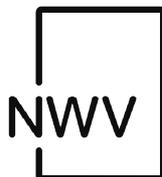
**Jahrbuch 2020**

herausgegeben

von

**ao. Univ.-Prof. Dr. Dietmar Jahnel**

Universität Salzburg  
Fachbereich Öffentliches Recht



Wien 2021

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	3
<b>A. Aufsatzteil.....</b>	<b>7</b>
Eva SOUHRADA-KIRCHMAYER <b>Ausgewählte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes nach der DSGVO und dem DSG.....</b>	<b>9</b>
Matthias SCHMIDL <b>Datenschutzrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit einer Pandemie wie COVID 19 .....</b>	<b>43</b>
Clemens THIELE <b>Datenschutzrechtliche Begleitung von Screeningprogrammen zur Bekämpfung von COVID-19 in Seniorenheimenrichtungen.....</b>	<b>63</b>
Michael ADELMANN <b>Sind spekulative Äußerungen „personenbezogene Daten“ iSd DSGVO/DSG? – die Chronologie eines datenschutzrechtlichen Beschwerdeverfahrens.....</b>	<b>81</b>
Clara BUDER <b>Der Verantwortlichenbegriff der Datenschutz-Grundverordnung .....</b>	<b>97</b>
Thomas HOFMANN <b>Allgemein verfügbare Daten – per se schutzlos? .....</b>	<b>139</b>
Christian JAKSCH <b>Ergänzung – Der Grundsatz der Zweckbindung und Zweckvereinbarkeit im Rahmen von Weiterverarbeitungen personenbezogener Daten (Jaksch in Jähnel [Hrsg], Datenschutzrecht. Jahrbuch 2019, 141) .....</b>	<b>145</b>
Gernot FRITZ <b>Nachträgliche Weiterverarbeitung von Daten .....</b>	<b>153</b>
Gerd RIGERL <b>Die Verarbeitung strafrechtsbezogener Daten durch Private .....</b>	<b>175</b>

Maximilian KRÖPFL	
<b>Konformitätsbewertung im Datenschutzrecht .....</b>	<b>221</b>
Herwig ZACZEK	
<b>Das Verbandsverantwortlichkeitsmodell des Art 83 DSGVO .....</b>	<b>257</b>
Jessica WAGNER	
<b>Her mit den Daten? – Ein Praxisblick auf die datenschutz- konforme Herausgabe von innerbetrieblichen Informationen an Ermittlungsbehörden zum Zweck der Aufklärung einer Straftat .....</b>	<b>267</b>
Waltraut KOTSCHY	
<b>Die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Forschungsdaten- verarbeitungen nach dem FOG – eine kritische Analyse .....</b>	<b>281</b>
<b>B. Serviceteil .....</b>	<b>329</b>
Lena-Luisa BEESE/Dietmar JAHNEL	
<b>Datenschutzrecht: Literaturübersicht 2019.....</b>	<b>331</b>
Lena-Luisa BEESE/Dietmar JAHNEL	
<b>Datenschutzrecht: Judikaturübersicht 2019/2020 .....</b>	<b>351</b>
Stichwortverzeichnis .....	363
Autoren und Herausgeber.....	365

**Clemens THIELE**

# **Datenschutzrechtliche Begleitung von Screeningprogrammen zur Bekämpfung von COVID-19 in Seniorenheimen**

## **Inhaltsübersicht**

1. Einleitung.....	63
2. Technische Grundlagen und Ausgangsfall.....	64
2.1. Medizinische Begriffsbestimmung .....	64
2.2. Ausgangsfall .....	65
3. Datenschutzrechtliche Grundlagen.....	66
3.1. Eigene Verarbeitungstätigkeit.....	66
3.2. Datenschutzrechtliche Rollenverteilung.....	67
3.3. Mögliche gesetzliche Grundlagen für die Weitergabe der Mitarbeiterdaten .....	68
3.4. Mögliche gesetzliche Grundlagen für die Weitergabe der Bewohnerdaten .....	69
3.5. Dokumentationsverpflichtung .....	70
4. Bisherige Datenschutzpraxis zum Screening.....	71
4.1. Gesundheitsrechtliche Anforderungen.....	71
4.2. Rechtmäßigkeitsprüfung .....	72
5. Ergebnis: Einwilligungslösung .....	74

## **1. Einleitung**

Der vorliegende Beitrag behandelt die erstmals mit der COVID-19 Pandemie „virulent“ gewordene flächendeckende Testung von bestimmten Personengruppen aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu besonderen Einrichtungen, ihrer beruflichen Tätigkeit oder ihres regionalen Aufenthalts. Entscheidend anders dafür war und ist, dass kein aktueller, exakt bestimmbarer Verdachts- oder Ansteckungsfall besteht, sondern definitionsgemäß „auf Vorrat“ oder eben risikogruppenbezogene medizinische Abklärungen erfolgen. Der vorliegende Beitrag erörtert dabei ausgehend von einem Praxisfall die unbedingt erforderlichen Begleitmaßnahmen in datenschutzrechtlicher Hinsicht.

## 2. Technische Grundlagen und Ausgangsfall

### 2.1. Medizinische Begriffsbestimmung

Den folgenden Erörterungen liegt ein medizinischer **Screeningbegriff** zugrunde. Unter „Screening“ ist nach allgemeinem medizinischen Sprachgebrauch für den konkreten Anwendungsfall der Pandemiebekämpfung eine Vorsorgeuntersuchung nach Gesichtspunkten der Epidemiologie zu verstehen, die bei einem Querschnitt der Bevölkerung durchgeführt wird, beispielsweise eine PCR-Testung bei Menschen in Seniorenwohneinrichtungen zur COVID-19 Früherkennung.

Als **Zielgruppe des Screening-Programms** stehen sog. Risikogruppen im Fokus. Diese umfassen Bewohner und Personal von Pflege- und Altenheimen bzw. Krankenhäusern, Logistikunternehmen, aber auch großen Betrieben. Als Beispiel führt das BMSGPK die Fleischverarbeitungsindustrie an.<sup>1</sup> Zudem sollen auch Menschen getestet werden, die mit Menschen aus den Ländern des Westbalkans in Kontakt waren.

Der sog. „PCR-Test“ auf das Coronavirus SARS-CoV-2 wird aus dem Rachen und der Nase des Probanden genommen:



**Abbildung 1:** Nasopharyngealer Abnahmevorgang

Dazu ist zu beachten, dass diese Art des Rachenabstrichs als Entnahme von organischem Material einen Eingriff in die körperliche Integrität des Betroffenen beinhaltet. Dafür genügt die Abnahme an sich, ohne dass es zu Mikroverletzungen oder zu einem Nasenbluten als durchaus häufiger Komplikation kommen muss. Denn bereits das (an sich schmerzfreie) Abschneiden der Haare gegen den Willen des Betroffenen ist eine Körperverletzung iSv § 1325 ABGB, die einen Anspruch auf Schmerzensgeld für seelische Schmerzen begründen kann.<sup>2</sup>

---

1 Vgl. <https://www.gesundheit.gv.at/aktuelles/coronavirus-screeningprogramme> (15.09.2020).

2 StRsp OGH 12.12.1974, 6 Ob 246/74, SZ 47/147.

Die Vornahme eines Mundhöhlenabstriches stellt im hoheitlichen Bereich dann einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar, wenn sie an einem Inhaftierten erfolgt, der zB infolge der Haft keine Möglichkeit besitzt den an ihn gerichteten Anforderungen nicht nachzukommen.<sup>3</sup> Zur Abgrenzung in datenschutzrechtlicher Hinsicht hat die DSB jüngst festgehalten, dass bei bloßer Behauptung einer Verletzung in Datenschutzrechten durch eine solche Amtshandlung eine ausschließliche Zuständigkeit der Datenschutzbehörde gemäß §§ 1 und 24 DSGVO besteht. Ein gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG angerufenes Verwaltungsgericht hat sich diesfalls für unzuständig zu erklären.<sup>4</sup> Die Datenschutzbehörde ist daher – im Rahmen des § 1 DSGVO – für die Behandlung der solcherart aufgeworfenen Rechtsverletzungen zuständig.<sup>5</sup>

## 2.2. Ausgangsfall

Im April 2020 sollten zur Bewältigung der Corona-Krise am Ende des ersten Corona-Lockdown in den Senioreneinrichtungen Abstriche von allen Bewohnern und vom gesamten Personal auf SARS-CoV-2 entnommen werden. Zur reibungslosen Abwicklung dieser Maßnahme ist eine Excel-Liste der Bewohner und des Personals an die Landessanitätsdirektion sowie das Rote Kreuz zu übermitteln gewesen. In dieser Liste sind Name, Geburtsdatum, Sozialversicherungsnummer, Wohnadresse (bei Personal), Tätigkeit (Kategorisierung laut Tabelle), sofern bekannt, behandelnder Arzt (Hausarzt) der zu testenden Personen seitens der Heimträger, in überwiegender Zahl kommunale Einrichtungen, bekannt zu geben:

Dies hatte gemäß dem Anforderungsschreiben der Landessanitätsdirektion vom 20.04.2020 mittels (Excel-)Liste per E-Mail zu erfolgen.

**Betreff:** Abstrichentnahme Seniorenwohneinrichtungen  
Sehr geehrte Damen und Herren!  
Diese und nächste Woche werden in Ihrer Senioreneinrichtung von allen BewohnerInnen und vom gesamten Personal Abstriche auf SARS-CoV-2 durchgeführt. Zur reibungslosen Abwicklung dieser Maßnahme wird eine Liste der BewohnerInnen und des Personals benötigt.  
Es wird daher ersucht eine (Excel-)Liste mit

1. Namen
2. Geburtsdatum
3. Sozversnummer
4. Wohnadresse (bei Personal)
5. Tätigkeit (Kategorisierung laut Tabelle)
6. (wenn bekannt) behandelnder Arzt (Hausarzt)

der zu testenden Personen zu erstellen. (Wenn möglich die beigelegte Exceltabelle benutzen)  
Weiters wird ersucht diese Liste bis **morgen Mittag, 21.4.20, 12:00**,

**Abbildung 2:** Faksimiliertes Anforderungsschreiben der Landessanitätsdirektion Salzburg vom 20.04.2020 (Auszug)

Zu prüfen war daher – unter erhöhtem Zeitdruck nach der damals gültigen Gesetzeslage – ob und inwieweit eine rechtmäßige Datenübermittlung erfolgen könnte, insbesondere ob und insofern eine taugliche Rechtsgrundlage vorhanden wäre. Insbesondere war zu prüfen, ob die betreffende Gemeinde als Rechtsträger des Seniorenwohnheims (lediglich) den Namen, das Geburtsdatum und die Adresse der Betroffenen an die Landessanitätsdirektion und an das

3 StRsp UVS Stmk 5.12.2005, 20.3-46/2005 (Drogentest), UVS-Slg 2006/141.

4 Siehe VwGH 22.4.2015, Ra 2014/04/0046, VwSlg 19098 A.

5 DSB 25.5.2020, 2020-0.191.240 (Arzneimittel-Großhändler) Rz 73, jusIT 2020/74, 208 (Thiele).

Rote Kreuz zum Zweck einer flächendeckenden Abstrichentnahme er- und übermitteln dürfe.

### 3. Datenschutzrechtliche Grundlagen

Den Prüfungsmaßstab bilden Art 18 B-VG, Art 1, 7 und 8 GRC, § 1 DSG (Datenschutzgrundrecht), die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und das österreichische Datenschutzgesetz (DSG).

#### 3.1. Eigene Verarbeitungstätigkeit

Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei den zu übermittelnden Daten (Name, Geburtsdatum und Adresse) an die Landessanitätsdirektion und das Rote Kreuz um (einfach) personenbezogene Daten iSv Art 4 Z 1 DSGVO handelt. In Folge der Übermittlung sollen allerdings Abstrichentnahmen zur Feststellung einer Covid-19-Erkrankung der betroffenen Personen erfolgen. Aus dieser Abstrichentnahme ergeht die Information über die gesundheitlichen Gegebenheiten (Feststellung Positiv/Negativ) hervor. Die Ergebnisse der Abstrichentnahmen sind jedenfalls als besondere Kategorien personenbezogener Daten iSv Art 9 DSGVO einzustufen. Der erste Schritt der Testung, dh der Übermittlungsschritt, kann daher nicht losgelöst vom gemeinsamen **Gesamtzweck der Testung** gesehen werden, dienen doch beide Verarbeitungsstufen einem einheitlichen Ziel. Sie sind daher als **eine zusammengehörende Verarbeitungstätigkeit** anzusehen.<sup>6</sup> Diese Auffassung lässt sich auch zwanglos mit der österreichischen Verfassungslage in Übereinstimmung bringen, wonach die Anforderung der Listen (dh Anmeldungen) und die Durchführung der Testungen vor Ort ausschließlich der **Hoheitsverwaltung** zuzuordnen sind.

Im Auftrag des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz soll es zu einer flächendeckenden Abstrichentnahme in Seniorenwohnhäusern kommen. Die Vorbereitung sowie Durchführung einer angeordneten Abstrichentnahme ist eine hoheitliche Tätigkeit. Soweit ersichtlich, wurden allerdings keine expliziten gesetzlichen Regelungen, Maßnahmen oder Erlässe zur Vornahme einer Abstrichentnahme in den Seniorenwohnhäusern geschaffen.

Das Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 Abs 1 DSG bewirkt einen Anspruch auf Geheimhaltung personenbezogener Daten. Darunter ist nicht nur der Schutz des Betroffenen vor Ermittlung seiner Daten, sondern auch der Schutz vor der Weitergabe der über ihn ermittelten Daten zu verstehen. Beschränkungen des Grundrechts auf Datenschutz sind nach dem Gesetzesvorbehalt des § 1 Abs 2 DSG bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen zulässig, die aus den in Art 8 Abs 2 EMRK genannten Gründen erforderlich und die ausreichend präzise, also für jedermann vorhersehbar

---

6 Vgl so bereits EuGH 10.7.2018, C-25/17 (Johovan Todistajat), jusIT 2018/59, 163 (Thiele) = ZIIR 2018, 390 (Thiele) = VbR 2018/110, 201 = ÖJZ 2018/114, 885 (Lehofer) = Dako 2019/9, 16 (Haidinger) = ZTR 2018, 171, zur Erhebung von Daten in Listen und Zusammenführen dieser Daten durch die Meldestelle.

regeln, unter welchen Voraussetzungen die Datenermittlung bzw -verarbeitung für die Wahrnehmung konkreter Aufgaben erlaubt ist.

Der Gesetzgeber muss somit **nach den Vorgaben des § 1 Abs 2 DSGVO eine materienspezifische Regelung in dem Sinn vorsehen**, dass die Fälle zulässiger Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz konkretisiert und begrenzt werden. Es liegt dem Eingriffsvorbehalt daher zugrunde, dass der Gesetzgeber in der jeweiligen materiengesetzlichen Regelung die Voraussetzungen und Grenzen zulässiger Eingriffe in das Recht auf Datenschutz durch staatliche Verantwortliche festzulegen, zu konkretisieren und – bei gleichzeitiger vorsehenden angemessenen Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen – zu konkretisieren hat.

### 3.2. Datenschutzrechtliche Rollenverteilung

Die **Betroffenenrolle** nehmen all jene natürlichen Personen ein, die einem PCR-Test unterzogen und deren Daten weitergegeben werden sollen. Es lassen sich die Personengruppen der Beschäftigten und der Heimbewohner differenzieren.

Die Gemeinde X ist als Rechtsträger der Seniorenwohnhäuser datenschutzrechtlicher Verantwortlicher iSv Art 4 Z 7 DSGVO. Die Gemeinde X ist als „Herr der Daten“ für die oben genannten Daten der Bewohner und des Personals verantwortlich. Bei einer Übermittlung der oben genannten Daten an die Landessanitätsdirektion und an das Rote Kreuz handelt es sich jedenfalls um eine **Weitergabe an einen Dritten**, dh um eine **eigene Verarbeitungstätigkeit**, da die konkrete Verarbeitung von personenbezogenen Daten einem bestimmten Zweck mit tauglichen Mitteln dient.

Für die Screeningmaßnahmen (einschließlich des Screeningregisters) selbst ist das Bundesministerium für Gesundheit, Soziales, Pflege und Konsumentenschutz als verantwortliche Stelle zu qualifizieren. Das BMSGPK ist (übergeordneter) Verantwortlicher iSv Art 4 Z 7 DSGVO. Die Vorbereitung sowie Durchführung einer angeordneten Abstrichentnahme stellt eine hoheitliche Tätigkeit dar. Soweit ersichtlich, wurden allerdings keine expliziten gesetzlichen Regelungen, Maßnahmen oder Erlässe zur Vornahme einer Abstrichentnahme in den Seniorenwohnhäusern geschaffen.

Für anzeigepflichtige Krankheiten sind die Bezirksverwaltungsbehörden zuständig. Darüber hinaus ist aus datenschutzrechtlicher Sicht festzuhalten, dass die Landessanitätsdirektion bzw das Rote Kreuz bei der Abstrichentnahme als **Auftragsdatenverarbeiter** iSv Art 4 Z 8 DSGVO zu qualifizieren ist. Zu beachten ist, dass hier die Bezirksverwaltungsbehörde, als zuständige Gesundheitsbehörde, einen entsprechenden Auftragsverarbeitungsvertrag iSv Art 28 DSGVO mit der jeweiligen Landessanitätsdirektion bzw dem Roten Kreuz abzuschließen hat. So wurde bereits von der damaligen Datenschutzkommission eine Empfehlung an das AMS NÖ im Zusammenhang mit der Ermittlung von Gesundheitsdaten durch ein beauftragtes Kursinstitut ausgesprochen, mit diesem einen Dienstleistervertrag mit bestimmten Inhalten abzuschließen.<sup>7</sup>

---

7 Vgl DSK 20.6.2008, K210.583/0009-DSK/2008, jusIT 2008/66, 142 (König).

### 3.3. Mögliche gesetzliche Grundlagen für die Weitergabe der Mitarbeiterdaten

Das Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG) regelt, dass nach § 3 EpidemieG der Haushaltsvorstand (Leiter einer Anstalt) oder die an seiner Stelle mit der Führung des Haushaltes (der Leitung der Anstalt) betraute Person zur Anzeigerstattung einer anzeigepflichtigen Krankheit verpflichtet ist. In § 4 Abs 4 EpidemieG wird festgehalten, welche Daten **im Fall eines Verdachts-, Erkrankungs- und Todesfalls** von der Gesundheitsbehörde (Bezirksverwaltungsbehörde) verarbeitet werden dürfen. In § 6 EpidemieG sind die Einleitungen von Vorkehrungen bei Auftreten anzeigepflichtiger Krankheiten sowie in § 9 EpidemieG die Ausschließung einzelner Personen, bei denen eine anzeigepflichtige Krankheit aufgetreten ist, geregelt. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen ist ersichtlich, dass es sich hier **ausschließlich um Personen handelt, bei denen ein Verdacht auf eine anzeigepflichtige Krankheit besteht oder bereits eine anzeigepflichtige Erkrankung vorliegt.**

§ 17 EpidemieG regelt, dass für Personen, die sich berufsmäßig mit der Krankenbehandlung, der Krankenpflege oder Leichenbesorgung beschäftigen, und für Hebammen die Beobachtung besonderer Vorsichten anzuordnen ist sowie Verkehrs- und Berufsbeschränkungen sowie Schutzmaßnahmen, insbesondere Schutzimpfungen, angeordnet werden können.

Im Hinblick auf § 1 Abs 2 DSG ist § 17 EpidemieG für eine flächendeckende verpflichtende Abstrichentnahme des Pflegepersonals nicht ausreichend gesetzlich determiniert. Auch die Empfehlungen zur Priorisierung der SARS-CoV-2 Testung Diagnostik mittels PCR vom Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz stellt keine ausreichende gesetzliche Grundlage für einen solchen Eingriff (Abstrichentnahme) dar.

Aus arbeitsrechtlichen Bestimmungen ergibt sich eine umfassende Fürsorgepflicht der Arbeitgeber gegenüber ihren Beschäftigten. Der Arbeitgeber muss Sorge tragen, dass Gesundheitsrisiken am Arbeitsplatz ausgeschlossen werden. Im Hinblick auf diesen Gesundheitsschutz ist die Gemeinde X verpflichtet verhältnismäßige Maßnahmen zur Verhinderung und Eindämmung einer Virusverbreitung in den Seniorenwohnhäuser oder durch Pflegepersonal zu treffen. In Anbetracht dieser Tatsache kann eine Erhebung des Gesundheitszustandes durch den Arbeitgeber rechtmäßig sein und auf Art 9 Abs 2 lit b DSGVO gestützt werden. Zulässig und verhältnismäßig ist daher die Befragung des Beschäftigten, ob dieser Kontakt mit einem Covid-19-Infizierten hatte. Eine Abstrichentnahme des Pflegepersonals ist auch in neuralgischen Einrichtungen nicht verhältnismäßig, denn aus datenschutzrechtlicher Sicht ist die Befragung des Pflegepersonals das gelindere Mittel für die Erhebung von Gesundheitsdaten. Darüber hinaus sind Maßnahmen, wie zB Tragen von Mund-Nasen-Schutz, regelmäßiges Händewaschen sowie Hände desinfizieren ein gelinderes Mittel zur Verhinderung und Eindämmung einer Virusverbreitung.

Mit der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers korreliert die Treupflicht des Beschäftigten. Dieser hat aufgrund seiner Treupflicht den Arbeitgeber über eine bestehende Corona-Infektion oder über einen stattgefundenen Kontakt mit einer infizierten Person zu informieren (Mitteilungspflicht). Aus der Treupflicht ist jedoch nicht ableitbar und keinesfalls verhältnismäßig, dass der Beschäftigte

sich einer Abstrichentnahme zu unterziehen hat. Zwar sieht das ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) in § 49 ff eine Gesundheitsüberwachung vor, jedoch gilt dies für Tätigkeiten, bei denen die Gefahr einer Berufskrankheit besteht, und bei denen eine arbeitsmedizinische Untersuchung im Hinblick auf die spezifische Tätigkeit verbundene Gesundheitsgefährdung prophylaktische Bedeutung zukommt. Auch § 51 ASchG, wonach sonstige besondere Untersuchungen vorgenommen werden können, ist nicht ausreichend gesetzlich konkretisiert, um die Abstrichentnahme im Fall einer Epidemie bzw zur Risikoprävention zu rechtfertigen.

Ergebnis: Für die Gemeinde X, als Rechtsträgerin der Seniorenwohnhäuser und Arbeitgeberin des Pflegepersonals, ist empfehlenswert, eine ausdrückliche und vollinformierte Einwilligung (Art 9 Abs 2 lit a iVm Art 7 DSGVO) für die Datenermittlung zum Zweck der Vorbereitung und Durchführung der Abstrichentnahme einzuholen. Diese Vorgehensweise ist ausreichend zu dokumentieren, insbesondere sind eine neue Verarbeitungstätigkeit im Verarbeitungsverzeichnis sowie eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen. Darüber hinaus ist es zwingend erforderlich, die Datensicherheitsmaßnahmen einzuhalten (zB besondere technische Maßnahmen bei der Übermittlung von Daten). Dies auch mit Blick auf die unmittelbare und persönliche Haftung des Bürgermeisters iSv § 3a EpidemieG.

#### **3.4. Mögliche gesetzliche Grundlagen für die Weitergabe der Bewohnerdaten**

Im Hinblick auf die Vorbereitung und Durchführung einer flächendeckenden Abstrichentnahme von **Bewohnern** in Seniorenheimen, welche nicht im Verdachtsfall stehen, stellt sich die Frage, ob diese zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen erforderlich ist und der Eingriff in das Grundrecht iSv § 1 Abs 2 DSG das gelindeste Mittel darstellt. Art 9 Abs 2 lit i DSGVO rechtfertigt zwar eine Ermittlung und Verarbeitung von Gesundheitsdaten aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit, wie dem Schutz vor schwerwiegenden Gesundheitsgefahren, jedoch handelt es sich hierbei um eine sogenannte unechte, fakultative Öffnungsklausel (dasselbe gilt für Art 9 Abs 2 lit h iVm Abs 3 DSGVO für die Datenermittlung und -verarbeitung aus Gründen der Gesundheitsvorsorge). Zulässig ist die Verarbeitung sensibler Daten lediglich dann, wenn im Recht der Union und im jeweiligen Mitgliedsstaat eine gerade jenen Zwecken dienende Verarbeitungsnorm enthalten ist.

Eine solche speziellere Vorgabe stellt die in **§ 5 Abs 3 EpidemieG** enthaltene **Meldepflicht ausschließlich für Verdachts- oder Infektionsfälle** dar. Dies deckt sich mit der Auffassung der Datenschutzbehörde in ihrer amtlichen Fragenbeantwortung zum Thema Datenschutz und Coronavirus (COVID-19).<sup>8</sup>

Eine **Meldepflicht** zur Ermittlung und Übermittlung der Daten **zu Zwecken der Vorbereitung und Durchführung von flächendeckenden Abstrichent-**

---

8 Abrufbar unter [https://www.dsb.gv.at/at.gv.bka.liferay-app/documents/22758/23115/FAQ\\_zum\\_Thema\\_Datenschutz\\_und\\_Coronavirus\\_Covid-19.pdf/7c6131-aed3-4bf5-8515-b724c82915a9](https://www.dsb.gv.at/at.gv.bka.liferay-app/documents/22758/23115/FAQ_zum_Thema_Datenschutz_und_Coronavirus_Covid-19.pdf/7c6131-aed3-4bf5-8515-b724c82915a9) (15.09.2020).

**nahmen** bei Bewohnern ohne entsprechendem SARS-CoV-2-Verdacht ist vom EpidemieG allerdings **nicht gedeckt**.

Zwar kann die aktuelle Pandemie als **Katastrophenfall gemäß § 10 Abs 1 DSGVO** angesehen werden, allerdings ist auch hier die Datenermittlung und Datenübermittlung für die Vorbereitung und Durchführung einer flächendeckenden Abstrichentnahmen von Bewohnern (und vom Personal) **ohne jeglichen Verdacht** auf SARS-CoV-2 zum Zweck einer Risikoprävention als **unzulässig** anzusehen.

So geht die Datenschutzbehörde in ihrer amtlichen Fragenbeantwortung zum Thema Datenschutz und Coronavirus (COVID-19)<sup>9</sup> ebenfalls davon aus, dass Art 9 Abs 2 lit i DSGVO iVm § 10 Abs 2 DSGVO **lediglich** für die Übermittlung von Informationen **über konkrete Infektionsfälle an die Gesundheitsbehörde** eine entsprechende Rechtsgrundlage darstellen. Eine Meldepflicht des Arbeitgebers („arg: „darf“) für eine anlasslose Reihentestung oder deren Vorbereitung lässt sich daraus nicht ableiten.

Im Hinblick auf § 10 Abs 2 DSGVO findet eine Vorbereitung und Durchführung einer Abstrichentnahme erst dann gesetzliche Deckung, wenn die dies zur Hilfeleitungen für die von der Katastrophe „*unmittelbar* betroffenen Personen“ notwendig ist. Abzustellen ist nicht auf eine abstrakte Möglichkeit sich mit Corona/COVID-19 anzustecken, sondern ebenfalls auf bereits bekannte Infektionsfälle oder konkrete Verdachtsfälle. Zusätzlich ist die Verhältnismäßigkeit zu prüfen, wenn ein Seniorenbewohner im Verdacht steht an SARS-CoV-2 erkrankt zu sein (§ 5 EpidemieG – Erhebungen über das Auftreten einer Krankheit). Für die Er- und Übermittlung von Daten zum Zweck einer flächendeckenden Abstrichentnahme kommt für Bewohner ohne Verdacht auf SARS-CoV-2 lediglich eine Einwilligung iSv Art 9 Abs 2 lit a DSGVO in Betracht. Hierzu ist jedoch anzumerken, dass es uU Bewohner geben wird, welche nicht die nötige Einsichts- und Urteilsfähigkeit besitzen in höchst persönliche Angelegenheiten einzuwilligen.

### 3.5. Dokumentationsverpflichtung

Sofern die entsprechend informierten Einwilligungen vorliegen, müssen – wie im Übrigen auch – die weiteren Dokumentations- und Datensicherheitsmaßnahmen gewährleistet sein, dh die Ermittlung des exakten Inhalts der Verarbeitungstätigkeit samt **Dokumentation** durch

- eine eigene Verarbeitungstätigkeit im Verzeichnis nach Art 30 DSGVO,
- eine Prüfung einer Datenschutzfolgenabschätzung (DSFA) nach Art 35 DSGVO,
- einen Abschluss von Auftragsverarbeitungsverträgen.

Darüber hinaus ein dokumentiertes Einhalten der ordnungsgemäßen Grundsätze der Datenverarbeitung, insbesondere der **Datensparsamkeit** und der (Speicherbegrenzung (**Löschfristen**)).

---

9 Abrufbar unter [https://www.dsb.gv.at/at.gv.bka.liferay-app/documents/22758/23115/FAQ\\_zum\\_Thema\\_Datenschutz\\_und\\_Coronavirus\\_Covid-19.pdf/7cff6131-aed3-4bf5-8515-b724c82915a9](https://www.dsb.gv.at/at.gv.bka.liferay-app/documents/22758/23115/FAQ_zum_Thema_Datenschutz_und_Coronavirus_Covid-19.pdf/7cff6131-aed3-4bf5-8515-b724c82915a9) (15.09.2020).

**Strikte Einhaltung der Datensicherheitsstandards nach Art 32 DSGVO**, die insbesondere eine offene, dh unverschlüsselte Übermittlung von (Excel-) Listen per E-Mail ausschließen.

Anders zu beurteilen ist der Fall, wenn ein Bewohner mit einem auf das SARS-CoV-2 Infizierten Kontakt (zB infiziertes Pflegepersonal) hatte. In einem solchen Fall besteht sogar die Verpflichtung nach § 5 EpidemieG darüber Auskunft zu erteilen. In einem solchen Fall kommen ohnehin die Regelung einer Quarantäne/Isolation zur Anwendung (vgl Verordnung des Ministers des Innern im Einvernehmen mit dem Minister für Kultus und Unterricht vom 22. Februar 1915, betreffend die Absonderung Kranker, Krankheitsverdächtiger und Ansteckungsverdächtiger und die Bezeichnung von Häusern und Wohnungen – „Absonderungsverordnung“ idgF) oder die (ausdrückliche) Anordnung von der Gesundheitsbehörde zu testen (vgl § 5 Abs 1 EpidemieG).

## **4. Bisherige Datenschutzpraxis zum Screening**

### **4.1. Gesundheitsrechtliche Anforderungen**

Zum Begriff des Screening, wie er eingangs dargestellt worden ist, bestehen bislang kaum literarische Stellungnahmen. Hervorzuheben ist lediglich eine frühe Arbeit aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht,<sup>10</sup> die zu dem Ergebnis kommt, dass Screenings ohne konkreten Krankheitsverdacht keine Krankenbehandlung iSd § 133 Abs 2 ASVG darstellen und somit keine Leistungspflicht der sozialen Krankenversicherung auslösen. Dieses Ergebnis ist auch heute noch zutreffend. Gleichermaßen aktuell geblieben, ist die Begriffsbestimmung: Unter Screening sind Untersuchungen ohne konkreten Krankheitsverdacht zu verstehen, mit denen theoretisch/statistisch mögliche Erkrankungen durch Zufallsfund ausgeschlossen oder bestätigt werden.<sup>11</sup>

Als weitere medizinrechtliche Vorbemerkung ist die von den Zivilgerichten gebilligte Auffassung des Obersten Sanitätsrates festzuhalten, wonach die Messung eines Körperwertes über die Hautoberfläche mit Elektroden („Venenscreening“) unter Zuhilfenahme eines vollautomatischen Geräts, dessen Bedienung einfach sei und keinerlei medizinische Sachwissen voraussetze, nicht unter den Ärztevorbehalt nach § 2 Abs 2 ÄrzteG fällt.<sup>12</sup> Die Auslegung, dass die Bedienung eines ohne medizinisches Fachwissen zu handhabenden vollautomatischen Geräts (gleich der Benutzung eines Fieberthermometers) nicht vom Wortlaut dieser Bestimmung gedeckt ist, entspricht der höchstgerichtlichen Rsp.<sup>13</sup>

---

10 *Marhold*, Ökonomiegebot und Arzthaftung – Dargestellt an Screening-Untersuchungen, ZAS 1997, 97.

11 *Marhold*, ZAS 1997, 97 (98).

12 OGH 25.3.2003, 4 Ob 256/02d (Screening), RdW 2003/371, 442 = ÖBI-LS 2003/87, 168 = ÖBI-LS 2003/88, 168 = ÖBI 2003/73, 270 = RdM 2004/74, 113; dazu *Kind/Retter*, Psychologische Beratung durch Lebens- und Sozialberater. Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung und Psychologengerwerb, RdM 2015/69, 96.

13 OGH 20.8.2002, 4 Ob 170/02g (Venenfunktionsprüfung), RdM 2003/51, 93 = KRSIlg 2003/1836.

Demgegenüber hat das medizinische Screening die Datenschutzbehörde – soweit ersichtlich – nicht beschäftigt. Lediglich in der Kontrolle von Beschäftigten eines Finanzamtes hat das „Screening“ iSd Auswertung von Protokolldaten zur Feststellung (allfällig unbefugter) Zugriffe auf Registerdaten eine Rolle gespielt.<sup>14</sup>

#### 4.2. Rechtmäßigkeitsprüfung

Die Verarbeitung von Gesundheitsdaten ist nur im Rahmen der in Art 9 Abs 2 DSGVO abschließend aufgezählten Eingriffstatbestände zulässig. Vorliegend kommt daher va Art 9 Abs 2 lit i DSGVO in Betracht.

Ob die Durchführung einer flächendeckenden Testung Deckung in dieser Bestimmung findet, ist allerdings (mehr als) fraglich und letztlich zu verneinen. Dies vor allem deshalb, weil es dafür eine qualifizierte Rechtsgrundlage im Bundes- oder Landesrecht bräuchte. Eine solche ist der Datenschutzbehörde nicht bekannt.<sup>15</sup> Eine in der Folge in der gebotenen Tiefe durchgeführte Analyse der möglichen Rechtsgrundlagen, insbesondere der §§ 3, 3a, 4 Abs 4, 5 Abs 3, 6, 9 und 17 EpidemieG<sup>16</sup> sowie §§ 49 ff ASchG, hat ergeben, dass eine Meldung von Bewohner- oder Beschäftigtendaten des Heimträgers an das Gesundheitsministerium oder deren Auftragsverarbeiter zur Ermittlung und/oder Durchführung von flächendeckenden Abstrichentnahmen bei Bewohnern oder Beschäftigten ohne entsprechendem SARS-CoV-2-Verdachtsfall in der konkreten Einrichtung gesetzlich nicht gedeckt sind.

Zwar kann die aktuelle Pandemie als Katastrophenfall gemäß § 10 Abs 1 DSG angesehen werden, allerdings ist auch hier die Datenermittlung und Datenübermittlung für die Vorbereitung und Durchführung einer flächendeckenden Abstrichentnahmen von BewohnerInnen (und vom Personal) ohne jeglichen Verdacht auf SARS-CoV-2 zum Zweck einer Risikoprävention als unzulässig anzusehen.<sup>17</sup>

Im Ergebnis läuft die Screening-Maßnahme daher ohne exakte gesetzliche Grundlage Gefahr zu einer verdachtslosen Vorratsdatenspeicherung<sup>18</sup> zu werden, wenn sie nicht auf andere Erlaubnistatbestände gestützt werden kann.

**Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass (angeforderten) Screening-Daten iSd Art 17 Abs 1 lit d DSGVO unrechtmäßig verarbeitet werden. Dies hat zur Folge, dass nach Art 17 Abs 1 DSGVO alle unzuläs-**

---

14 DSK 21.6.2005, K121.014/0008-DSK/2005 (AIS-Logfiles), RIDA-Nr 0151412.

15 Mitteilung der DSB vom 27.04.2020 an den Magistrat der Stadt Salzburg, mit dem Vorbehalt der Kurzfristigkeit der möglichen Recherche zur damit beantworteten Anfrage vom 23.04.2020.

16 IdF vor BGBl I 43/2020.

17 Zum selben Ergebnis im Hinblick auf Tracking-Apps gelangt jüngst *Bisping*, Corona-Tracking und Datenschutz, Zak 2020/266, 170, die einen dringenden Reformbedarf von § 10 DSG ortet.

18 Vgl. zur Datenlöschungspflicht VfGH 27.6.2014, G 47/2012, SWK 2014, 1068 (*Stoll*) = *ecolex* 2014, 581 (*Wilhelm*) = *jusIT* 2014/106, 223 (*Klaushofer*) = ZVG 2014, 749 (*Weh*) = *AnwBl* 2015, 404 (*Grabenwarter*) = *JB Datenschutzrecht* 2014, 31 (*Tschohl*) = *VfSlg* 19892 = *JB Öffentliches Recht* 2015, 179 (*Hattenberger/Klingbacher*).

**sigen Testungsergebnisse vom BMSGPK auch ohne Antrag der betroffenen Personen unverzüglich zu löschen sind.**

Für die Rechtsträger der Seniorenwohnhäuser und Arbeitgeber des Pflegepersonals, war und ist es daher erforderlich, eine ausdrückliche und vollinformierte Einwilligung nach Art 9 Abs 2 lit a iVm Art 7 DSGVO für die Datenermittlung und Datenübermittlung zum Zweck der Vorbereitung und Durchführung der Abstrichentnahme einzuholen. Diese Vorgehensweise ist ausreichend zu dokumentieren, insbesondere sind eine neue Verarbeitungstätigkeit im Verarbeitungsverzeichnis sowie eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen. Darüber hinaus ist es zwingend erforderlich, die Datensicherheitsmaßnahmen einzuhalten (zB besondere technische Maßnahmen bei der Übermittlung von Daten). Bei Nichterfüllung dieser Verpflichtungen drohen nicht nur erhebliche Bußgelder nach Art 83 DSGVO für private Heimträger und eine Strafbarkeit wegen Eingriff in die körperliche Integrität der getesteten Personen.

Sollten daher – in der unüberschaubaren Flut der COVID-19-Vorschriften<sup>19</sup> – Rechtsnormen bestehen, die Screening-Maßnahmen legitimieren, würden diese wohl unter dem Gesichtspunkt der datenschutzrechtlich gebotenen Vorhersehbarkeit von Datenerhebungen gegen § 1 Abs 2 DSG verstoßen. Mögen derartige Vorschriften bis zu einer Anfechtung beim VfGH schon wieder außer Kraft sein, so bleibt für eine Feststellung der Verletzung des Geheimhaltungsanspruchs iSv § 1 DSG durchaus Raum.<sup>20</sup>

Mit dem – ebenfalls als Sammelgesetz – verabschiedeten 16. COVID-19-Gesetz<sup>21</sup> ist erstmals zur Durchführung von Screeningprogrammen im Rahmen der Bekämpfung von COVID-19 mit dem eingefügten § 5a EpidemieG eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Verarbeitung, insb die Ermittlung, von bestimmten (auch gesundheitsbezogenen) Datenkategorien und deren Weiterverarbeitung zur Führung des Registers für Screeningprogramme nach § 5b EpidemieG, geschaffen worden. Ob diese Bestimmungen allerdings den Vorgaben des Art 9 Abs 2 lit i DSGVO bzw der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs 2 DSG entsprechen, ist mehr als fraglich.<sup>22</sup>

Dabei betont § 5a Abs 3 EpidemieG, dass die Screeningprogramme „unter größtmöglicher Schonung der Privatsphäre der betroffenen Person durchzuführen“ sind. Die Teilnahme bedarf der ausdrücklichen Einwilligung der betroffenen Person. Das war aber auch schon vorher der Fall:

---

19 Um sich einen Überblick zu verschaffen, wurde unter der Herausgeberschaft *W. Doralts*, bereits eine eigene Gesetzessammlung, der *KODEX Corona-Gesetze 2020*, aufgelegt. Kaum erhält der aufmerksame Rechtsanwender ein gedrucktes Exemplar, ist es bereits überholt und durch eine eigene Kodex-App upzudaten.

20 Vgl. die Nw bei *Thiele/Wagner* in *Thiele/Wagner DSG Praxiskommentar* (2020) § 24 Rz 42 ff.

21 BGBl I 43/2020, kundgemacht am 14.05.2020, in Kraft getreten mit 15.05.2020.

22 Eine Erörterung dieser Thematik muss an dieser Stelle einer gesonderten Untersuchung vorbehalten bleiben.

**Betreff: Antwort: Ersuchen um Klärung der Rechtsfragen zur Covid-Testung in Seniorenwohnhäusern**

Die Verarbeitung von Gesundheitsdaten ist nur im Rahmen der in Art. 9 Abs. 2 DSGVO **abschließend** aufgezählten Eingriffstatbestände zulässig. Vorliegend kommt daher v.a. Art. 9 Abs. 2 lit. i DSGVO in Betracht.

Ob die Durchführung einer **flächendeckenden** Testung Deckung in dieser Bestimmung findet, ist allerdings fraglich. Dies vor allem deshalb, weil es dafür eine **qualifizierte Rechtsgrundlage** im Bundes- oder Landesrecht bräuchte. Eine solche ist der Datenschutzbehörde jedoch nicht bekannt, wenngleich zugegeben werden muss, dass aufgrund der kurzen Zeitspanne nur eine oberflächliche Recherche stattfinden konnte.

Mit der geplanten Novelle des EpidemieG (siehe [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/A/08484/Name\\_792949.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/A/08484/Name_792949.pdf), Artikel 1), die diese Woche im Parlament beschlossen werden soll, könnte mit §§ 5 Abs. 4, 5a und 5b das Problem zumindest formell gelöst sein.

Ob diese Bestimmungen allerdings den Vorgaben des Art. 9 Abs. 2 lit. i DSGVO bzw. der Verfassungsbestimmung des § 1 DSG entsprechen, ist fraglich.

Für die Leiterin der Datenschutzbehörde  
SCHMIDL

**Abbildung 3:** Faksimilierte Anfragebeantwortung der DSB vom 27.04.2020

## 5. Ergebnis: Einwilligungslösung

Das Schreiben der DSB bestätigt, dass mangels gesetzlicher Grundlagen eine Covid-Testung – insbesondere wenn kein begründeter Verdacht vorliegt – unzulässig ist. Das novellierte Epidemiegesetz<sup>23</sup> ist prima facie hilfreich, hat aber erst nach der ersten Screening-Phase gegolten. In Abs 3 des novellierten § 5a leg cit ist außerdem festgehalten, dass die Teilnahme am Programm freiwillig ist und der ausdrücklichen Einwilligung zur Verarbeitung der personenbezogenen Gesundheitsdaten im Sinne des § 9 Abs 2 lit a DSGVO bedarf.

Aufgrund der raschen Konzeption der Einwilligungserklärungen ist davon auszugehen, dass für jede einzelne Covid-Testung an Senioren und Heimbewohnern eine Einwilligungserklärung vorliegt. Die im Anhang befindlichen Erklärungen und Dokumentationen („Toolbox“) mögen eine Hilfestellung geben, können aber eine datenschutzanwaltliche Beratung keinesfalls begründen oder gar ersetzen.

**Zusammenfassend** ist festhalten, dass für die Übermittlung sämtlicher Daten von der Gemeinde X, wie von der Landessanitätsdirektion bzw an das Rote Kreuz angefordert, welche im Auftrag der Gesundheitsbehörde tätig werden, **keine ausreichend gesetzlich determinierte Regelung iSv § 1 Abs 2 DSG und Art 9 Abs 2 lit i DSGVO** besteht.

Eine Übermittlung der **Personaldaten** zum Zweck der Vorbereitung und Durchführung von flächendeckenden Abstrichentnahmen ist insbesondere nicht von § 17 Abs 3 oder § 5 Abs 3 EpidemieG gedeckt, da diese Regelungen nicht ausreichend konkretisiert sind und lediglich bereits eingetretene Verdachts- oder Ansteckungsfälle betreffen.

Darüber hinaus stellen auch die Empfehlungen zur Priorisierung der SARS-CoV-2 Testung Diagnostik mittels PCR vom Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz keine ausreichende gesetzliche Grundlage für eine solche Abstrichentnahme bei Pflegepersonal dar.

Gegen eine Weitergabe von Beschäftigtendaten in dem von der Landessanitätsdirektion geforderten Umfang spricht auch deren **Unverhältnismäßigkeit**. Die Datenerhebung kann und muss bei Durchführung einer ordnungsgemäßen Testung ohnehin vom Testpersonal vor Ort durchgeführt werden, sodass hier einer direkten Erhebung der vor Ort der Vorzug zu geben ist.

Eine Er- und **Übermittlung der Bewohnerdaten** zum Zweck der Vorbereitung und Durchführung von flächendeckenden Abstrichentnahmen ist **gesetzlich**

---

23 Durch BGBl I 43/2020, in Kraft ab 15.05.2020.

nicht vom EpidemieG **gedeckt**. Eine Datenübermittlung bzw eine Auskunftserteilung an die Gesundheitsbehörde ist nämlich ausschließlich bei Verdachtspersonen oder Infizierten möglich. Eine Weitergabe stellt eine Zweckänderung zur bisherigen Datenverwendung dar und bedarf daher der Einwilligung der Betroffenen. Dies gilt insgesamt für die als Einheit zu betrachtende Verarbeitungstätigkeit einer **anlasslosen PCR-Testung auf das Coronavirus SARS-CoV-2**, die nur nach vorherige Information gemäß Art 13 bzw 14 DSGVO durchgeführt werden kann. Bei einem Bewohner, bei dem kein Verdacht auf SARS-CoV-2 vorliegt, ist ein Nasen-Rachen-Abstrich keinesfalls ohne ausdrückliche Einwilligung gerechtfertigt.

Abschließend ist jedoch festzuhalten, dass die beabsichtigte **Verarbeitungstätigkeit** erst aufgenommen werden darf, wenn **alle datenschutzrechtlichen Anforderungen** (Verarbeitungsverzeichnis, Datenschutz-Folgenabschätzung, TOMs, ADV) erfüllt sind **und** die **Datensicherheitsmaßnahmen** eingehalten werden. Dem Ersuchen um Übermittlung der Datensätze per E-Mail, wie von der Landessanitätsdirektion angefordert, kann daher derzeit nicht entsprochen werden.

#### A) Einwilligungserklärung

##### **zur Vorbereitung und Durchführung einer Abstrichentnahme sowie Feststellung einer PCR-Diagnose**

Ich, \_\_\_\_\_ [*Name des Bewohners/der Bewohnerin in Druckbuchstaben einfügen*], willige ein, dass meine persönlichen Daten, nämlich

- Name
- Geburtsdatum
- Adresse
- [*ggf weitere Datenkategorien einfügen*]

von der **Gemeinde X** als Betreiber des Seniorenwohnheims \_\_\_\_\_ (Seniorenbetreuung, R-gasse, PLZ/Ort) **im Auftrag des Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz**<sup>24</sup> an die **Landessanitätsdirektion XXX** zum Zweck **der Vorbereitung und Durchführung**

##### **einer Abstrichentnahme sowie Feststellung einer PCR-Diagnose**

übermittelt werden, um eine ehestmögliche Identifizierung und Behandlung einer Erkrankung an SARS-CoV-2 („neuartiges Coronavirus“) festzustellen. Durch regelmäßige Abstrichentnahmen soll die rasante Verbreitung von SARS-CoV-2 in den Pflegeeinrichtungen vermieden werden.

Im Fall meiner Zustimmung ist das **Österreichische Rote Kreuz (ÖRK) von der Landessanitätsdirektion XXXX beauftragt**, nach vorheriger Ankündigung einen Abstrich aus den Atemwegen zur Untersuchung des Probematerials mittels Polymerase Chain Reaction (PCR-Diagnostik) zu entnehmen. An das Rote Kreuz wird zur Durchführung der Testung eine Liste mit Name, Ge-

---

<sup>24</sup> Empfehlungen zur Priorisierung der SARS-CoV-2 Testung Diagnostik mittels PCR vom Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz

burtsdatum und Adresse [ggf weitere Datenkategorien einfügen] zur Verfügung gestellt. Das Rote Kreuz bewahrt die ihr im Rahmen ihrer Testungen zugänglichen Informationen nach den Bestimmungen gemäß des Sanitätsgesetzes auf. Bei der Abstrichentnahme werden Sie ausführlich über die Untersuchung informiert. Im Rahmen dieser Abstrichentnahme wird die PCR-Diagnose (Feststellung über positive/negative Diagnose) vom zuständigen Labor ermittelt.

Im Fall einer **positiven PCR-Diagnose** wird die zuständige Behörde nach dem Epidemiegesetz zur Setzung epidemiologischer Maßnahmen informiert. Diese bewahrt die ihnen zugänglichen Informationen gemäß den Bestimmungen des Epidemiegesetzes auf.

Mit meiner Unterschrift stimme ich der **Übermittlung** meiner oben genannten Daten **zur Vorbereitung einer Abstrichentnahme an die Landessanitätsdirektion** und der **Erhebung** der mit der Durchführung einer Abstrichentnahme verbundenen Daten (Datum der Abstrichentnahme, die labormedizinische Diagnostik, ärztliche Befundung der Diagnostik) **zum Zweck der Feststellung einer PCR-Diagnose durch die Landessanitätsdirektion** zu.

Darüber hinaus **entbinde ich** in dem **zur SARS-CoV-2-Risikoprävention** erforderlichen Umfang meinen Arzt/meine Ärztin von der **ärztlichen Schweigepflicht** gegenüber der **Gemeinde X als Betreiber des Seniorenwohnheims**.

Die **Mitwirkung** an der Abstrichentnahme ist **freiwillig**.

**Widerrufshinweis:** Meine Einwilligung kann ich jederzeit durch telefonische, schriftliche oder elektronische Mitteilung an das Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, Stubenring 1, 1010 Wien, Telefon: +43171100-0, Fax: +4317158258; E-Mail: [post@sozialministerium.at](mailto:post@sozialministerium.at) widerrufen. Dieser Widerruf ändert nichts an der Rechtmäßigkeit, der aufgrund meiner Einwilligung bis zum Zeitpunkt meines Widerrufs erfolgten Verarbeitungen. Im Falle eines Widerrufs werden keine weiteren personenbezogenen Daten erhoben.

Meine personenbezogenen Daten zum **Zweck der Vorbereitung und Durchführung einer Abstrichentnahme sowie Feststellung der PCR-Diagnose** werden von der **Gemeinde X** als Betreiber des Seniorenwohnhauses und der **Landessanitätsdirektion**, welche im **Auftrag des Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz handeln**, spätestens nach Ende der Epidemie gelöscht. Da ein Ende derzeit nicht absehbar ist, kann kein konkreter Zeitpunkt der Löschung bekannt gegeben werden.

Ich erhalte eine Kopie dieser Zustimmungserklärung. Zusätzliche Informationen über meine Rechte finde ich unter <https://www.sozialministerium.at/Ministerium/Rechtliches-und-Foerderungen/Datenschutz.html>.

.....  
(Ort und Datum)

.....  
(Unterschrift)

**B. VERARBEITUNGSTÄTIGKEIT****Screeningprogramme**

Stand: 15.09.2020

**Zweck der Verarbeitungstätigkeit**

Verarbeitung und Übermittlung von personenbezogenen Daten im Auftrag des zuständigen Bundesministers für das Gesundheitswesen zur Vorbereitung und Durchführung einer Abstrichentnahme/eines Antikörpertests mittels Blutabnahme sowie Feststellung einer PCR-Diagnose/von Antikörpern zur Bestätigung einer durchgemachten SARS-Cov-2-Infektion, um eine ehestmögliche Identifizierung und Behandlung einer Erkrankung an SARS-CoV-2 („neuartiges Coronavirus“) festzustellen bzw eine durchgemachte Infektion zu bestätigen oder eine erworbenen Immunität nachzuweisen, einschließlich automationsunterstützt erstellter und archivierter Textdokumente (wie z. B. Korrespondenz) in diesen Angelegenheiten.

Durchführung von Screeningprogrammen zur Feststellung von Prävalenz des Vorkommens der Krankheit in Einrichtungen, wie insbesondere Senioreneinrichtungen, oder bei einzelnen Personen im Zusammenhang mit der Gefahr der Verbreitung der Infektion auf besonders gefährdete Personengruppen.

**Angaben zum Inhalt der Verarbeitungstätigkeit**

Betroffenen Personengruppe	Nr.	Kategorien von personenbezogenen Daten	Kategorien von Empfängern
Beschäftigte der Gemeinde X und Angehörige von Personengruppen, die einer Teilnahme am Screening zugestimmt haben	01	Ordnungsnummer	keine
	02	Name (Titel, akademischer Grad)	2
	03	Geschlecht	
	04	Geburtsdatum	
	05	Sozialversicherungsnummer	
	06	Kontaktdaten (Adresse, Telefonnummer, E-Mail-Adresse) und Vertretungsbefugte samt Kontaktdaten (zB Angehörige, Erwachsenenvertreter, Dritte)	
	07	Datum der Abstrichentnahme/des Antikörpertests	1, 3
	08	Gruppenzugehörigkeit (zB Mitarbeiter, SWH-Aufnahmebewerber, SWH-Bewohner)	
	09	Postleitzahl	1, 3
	10	Testergebnis/Antikörper (positiv/negativ)	Keine

### Kategorien von Empfängern

1	Gesundheitsbehörde (zuständige Bezirksverwaltungsbehörde)
2	Beauftragte Organisation (zB Rotes Kreuz)
3	Landessanitätsdirektion als Kostenträger

### Übermittlung an Drittland oder internationale Organisation

NEIN                       JA, und zwar an:

### Vorgesehene Löschrfristen

Datenkategorien	01-10	Spätestens nach Ende des jeweiligen Screenings, längstens binnen fünf Werktagen nach Einlangen des Testergebnisses
-----------------	-------	--

### Technische und Organisatorische Maßnahmen (TOM)

TOM gemäß VVZ der Gemeinde X

Sonstige, für diese Verarbeitungstätigkeit spezifische TOM, und zwar:

### Datenschutz-Folgenabschätzung

Erforderlichkeit  NEIN  JA

**Begründung** Die Beteiligung an Screenings ist freiwillig. Personenbezogene Daten werden lediglich dann erhoben, wenn eine ausdrückliche Einwilligung des Teilnehmers vorliegt. Die Verarbeitungstätigkeit erfolgt entweder im Auftrag des zuständigen Gesundheitsministers, welcher im Anlassfall zu prüfen hat, welchen konkreten Zweck er mit einem (angeordneten) Screeningprogramm verfolgt, und welche konkreten Datenkategorien im Hinblick auf das Datenminimierungsgebot erforderlich sind den konkreten Zweck zu erreichen. Die Gemeinde X hat keinen Zugriff auf das Screening-Register, stellt lediglich die jeweiligen Daten zur Vorbereitung und Durchführung der Screeningprogramme zur Verfügung. Es werden von der Gemeinde X zu Zwecken der Aufnahme von Beschäftigten und SWH-Bewohnern besondere Kategorien von Daten iSv Art 9 DSGVO verarbeitet, sofern der Teilnehmer seine ausdrückliche Erlaubnis zur Verarbeitung der Testergebnisse erteilt hat. Eine verpflichtende Datenschutz-Folgenabschätzung iSv Art 35 DSGVO ist jedenfalls durchzuführen, da diese Verarbeitungstätigkeit nicht unter die Negativliste (DSFA-AV – BGBl II 108/2018) fällt und keine ausdrückliche Rechtsgrundlage, welche die Folgenabschätzung ausschließt, vorliegt. Nach Einschätzung des Verantwortlichen kann die Datenverarbeitung uU zu einem physischen, materiellen oder immateriellen Schaden führen. Verursacht werden kann dies insbesondere

durch die Verarbeitung von besonderen Kategorien von Daten (Gesundheitsdaten). Das Verarbeitungsszenario beinhaltet jedoch keine potentiell erhöhte Eingriffsintensität. Die Auswirkungen auf die Rechte der betroffenen Personen sind zwar spürbar, jedoch für den Verantwortlichen tragbar und durch die getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen gut abgedeckt. Die Eintrittswahrscheinlichkeiten sind sehr begrenzt und können durch zusätzlich geplante Schutzmaßnahmen noch weiter gesenkt werden. Durch die technischen und organisatorischen Maßnahmen erfolgt eine erhebliche Risikominimierung zugunsten der Betroffenen.

Die Übermittlung an die Gesundheitsbehörde und die Landesgesundheitsdirektion erfolgt in pseudonymisierter Form beschränkt auf zwei Datenkategorien, die lediglich eine statistische und kostenübernehmende Funktion erfüllen soll.