Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz

Bayer. Datenschutzbeauftragter • PF 22 12 19 • 80502 München

Frau
Susann Dohm
von-der-Tann-Str. 31
82319 Starnberg

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
05.12.2021

Unser Zeichen
DSB/5-627-264

München, den 17.02.2021

Grundschule; Ergebnis

Sehr geehrte Frau Dohm,

nach Eingang der Stellungnahme teile ich Ihnen das Ergebnis der Prüfung mit. Die Schule hat mir mitgeteilt, dass sie keine E-Mail von Ihnen an das Landratsamt weitergeleitet habe.

Die von Ihnen als datenschutzwidrig gerügte Weiterleitung hat demnach nicht stattgefunden.

Zu Ihrer Frage in Bezug auf den Datenschutz beim Antrag auf Befreiung vom Präsenzunterricht kann ich Ihnen meine derzeitige Auffassung mitteilen:

1. Der Bayerische Rahmenhygieneplan Schulen (abrufbar auf der Homepage des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus (StMUK), der in § 18 Abs. 1 Elfte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (11. BayIfSMV) erwähnt wird, erörtert zwar unter Nr. 13 die „Befreiung von Präsenzunterricht", nennt aber keine Norm für diese Befreiung. **§ 20 Bayerische Schulordnung (BaySchO)** regelt die Befreiung und Beurlaubung von Schülern und Schülerinnen vom Unterricht und Schulbesuch. Möglicherweise kann diese Regelung aber auch als „Minus" auf die – hier in Rede stehende – Befreiung bzw. Beurlaubung vom *Präsen*zunterricht angewendet werden. Dies stellte im

./.

Wagmüllerstraße 18
80538 München
Postfach 22 12 19
80502 München

Telefon: 089 212672-0
Telefax: 089 212672-50
https://www.datenschutz-bayern.de
poststelle@datenschutz-bayern.de

Informationen zur Verarbeitung Ihrer Daten durch den Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz erhalten Sie auf https://www.datenschutz-bayern.de/datenschutzhinweise/ oder über die nebenstehenden Kontaktdaten.

Ergebnis jedoch eine **schulrechtliche und keine datenschutzrechtliche Frage** dar, die ich nicht abschließend beurteilen kann. Für die folgenden Ausführungen lege ich dies aber zugrunde.

2. Unter § 20 Abs. 1 BaySchO fällt der Fall, dass ein Kind aktuell selbst erkrankt ist und deswegen den Schulunterricht nicht besuchen kann. In der hier in Rede stehenden Konstellation hat ein Kind zwar eine Grunderkrankung. Diese hindert das Kind aber – unter normalen Umständen – nicht am Besuch des (Präsenz-)Unterrichts. Vorliegend wird eine Befreiung vom Präsenzunterricht geltend gemacht, weil das Kind mit Grunderkrankung aufgrund der derzeitigen Covid-19-Pandemie zum in Bezug auf das Virus besonders vulnerablen Personenkreis gehört. In der Sache geht es mithin um das Covid-19-Infektionsrisiko und eine diesbezügliche besondere Vulnerabilität.

   Die Befreiung (oder Beurlaubung) eines Schülers vom (Präsenz)-Unterricht aus einem solchen Grund fiele wohl unter § 20 Abs. 3 BaySchO.

3. Ob das Ansteckungsrisiko im Präsenzunterricht im Rahmen der gegenwärtigen Covid-19-Pandemie für einen Schüler oder eine Schülerin, der bzw. die zur Personengruppe gehört, „die nach bisherigen Erkenntnissen ein höheres Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf haben“ (zum Begriff des RKI siehe sogleich), einen begründeten Ausnahmefall im Sinne von § 20 Abs. 3 Satz 1 BaySchO für eine Schulbefreiung vom (Präsenz)-Unterricht darstellen kann, bedarf zunächst **einer schulrechtlichen Prüfung** und unterliegt nicht meiner Beurteilung als Aufsichtsbehörde für den Datenschutz. Es ist dabei zu berücksichtigen, dass § 20 Abs. 3 BaySchO eine Norm ist, die die Entscheidung ins Ermessen der Schule stellt („können“) (vgl. Art. 40 Verwaltungsverfahrensgesetz; § 114 Verwaltungsgerichtsordnung).

   Dabei werden wohl die Umstände berücksichtigt werden müssen, die das Risiko beeinflussen. Hierunter fallen die aufgrund des (Rahmen)-Hygieneplans an der betroffenen Schule getroffenen „Schutzmaßnahmen“ bzw. „Hygienemaßnahmen“ gegen eine Verbreitung des Virus (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 20.11.2020 – 2 B 11333/20.OVG – BeckRS Rn. 12 und 17). Auch wird man wohl beachten müssen, dass es – soweit es mir gegenwärtig

ersichtlich ist – keine generelle (insbesondere gesetzliche) abschließende Definition gibt, wann eine Person zur „Covid-19-Risikogruppe“ zählt. Das Robert-Koch-Institut (RKI) spricht insoweit von *"Personengruppen, die nach bisherigen Erkenntnissen ein höheres Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf haben"* (siehe https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikogruppen.html).

Nach meinem Verständnis ist danach eine pauschale Einordnung nicht sicher möglich. Vielmehr beschreiben die vom RKI genannten Kriterien eine Spannbreite, bei der das Risiko steigt (vgl. z.B.: „Das Risiko einer schweren Erkrankung steigt ab 50 bis 60 Jahren stetig mit dem Alter an.“, „Auch verschiedene Grunderkrankungen wie z.B. Herzkreislauferkrankungen, Diabetes, Erkrankungen des Atmungssystems, der Leber, der Niere, Krebserkrankungen oder Faktoren wie Adipositas und Rauchen scheinen das Risiko für einen schweren Krankheitsverlauf zu erhöhen.“).

Das RKI selbst stellt auf seiner oben genannten Webseite klar: *„Die verschiedenen vorgenannten Einflüsse und deren Kombinationsmöglichkeiten machen die Komplexität einer Risiko-Einschätzung deutlich. Daher ist eine generelle Festlegung zur Einstufung in eine Risikogruppe nicht möglich. Vielmehr erfordert dies eine individuelle Risikofaktoren-Bewertung, im Sinne einer (arbeits-)medizinischen Begutachtung.“*

4. Kann die Zugehörigkeit eines Schülers/einer Schülerin zu einer Risikogruppe in Bezug auf Covid 19 schulrechtlich einen begründeten Ausnahmefall i.S.v. § 20 Abs. 3 Satz 1 BaySchO darstellen – dies unterstelle ich hier ohne inhaltliche Aussage lediglich für die weiteren Ausführungen –, so **darf die Schule die personenbezogenen Daten des betroffenen, durch die Infektion besonders gefährdeten Haushaltangehörigen nach Art. 85 Abs. 1 Satz 1 BayEUG i.V.m. § 20 Abs. 3 Satz 1 BaySchO verarbeiten, die erforderlich sind, um das Vorliegen eines Befreiungs- bzw. Beurlaubungsgrunds und der für die rechtmäßigen Ermessenentscheidung relevanten Umstände beurteilen zu können**.

./.

5. Hierunter wird man auch die Angaben aus einem ärztlichen Attest, das den Gesundheitszustand des Schülers oder der Schülerin beschreibt, fassen können.

6. Zentral ist die Frage, welche Informationen ein solches Attest aufweisen muss, um die Zugehörigkeit zu einer „Risikogruppe" substantiiert darlegen zu können. Vor dem Hintergrund der eben geschilderten gesetzlichen Lage (zur Besonderheit aufgrund des gegenwärtigen Rahmenhygieneplans gehe ich sogleich ein) und der vom RKI geschilderten unscharfen Risikogruppenbestimmung wäre unter Berücksichtigung der bislang ergangenen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung aus Datenschutzsicht möglicherweise nichts dagegen einzuwenden, wenn die zuständige Behörde ein Attest als nicht hinreichend substantiiert zurückweist, das nur die pauschale Zugehörigkeit zu einer nicht näher spezifizierten sog. Risikogruppe bescheinigt (OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 20.11.2020 – 2 B 11333/20.OVG – BeckRS Rn. 18 f.; VG Hamburg Beschluss vom 19.11.2020 – 2 E 4692/20 – BeckRs Rn. 8; zur ähnlichen Frage bei inhaltlichen Anforderung des ärztl. Attest bei der Frage zur „Maskentragungspflichtbefreiung" siehe auch die in meiner Aktuellen Kurzinformation 33, dort unter Nr. 1, zitierten Gerichtsentscheidungen, abrufbar auf meiner Homepage unter der Rubrik „Datenschutzreform 2018").

7. **Jedenfalls liegt hier aufgrund des bereits erwähnten Rahmenhygieneplans jedoch eine Sondersituation vor**. So hat dieser wohl zwar nicht die Qualität eines Gesetzes, sondern nur einer sogenannten Verwaltungsvorschrift (BayVGH, Beschluss des 20. Senats vom 10. November 2020 – 20 NE 20.2349– Rn. 35). Allerdings kommt diesem über den **Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG)** Bindungswirkung gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern zu (vgl. VG Hamburg Beschluss vom 19.11.2020 – 2 E 4692/20 – BeckRs Rn. 12). Wie bereits oben erwähnt, regelt der Rahmenhygieneplan unter Nr. 13 die Befreiung vom Präsenzunterricht im Zusammenhang mit der gegenwärtigen Pandemie bei Schülern mit Grunderkrankung (Nr. 13.1 bis Nr. 13.4) und, „wenn Personen mit Grunderkrankungen mit der Schülerin bzw. dem Schüler in einem Haushalt leben" (Nr. 13.3 Satz 2). Der Rahmenhygieneplan weist die Zuständigkeit zur Beurteilung des Risikos eines Schulbesuchs alleine dem Arzt des betroffenen Schülers oder

Haushaltsangehörigen zu (Nr. 13.1 Satz 4): „Aufgrund der Vielfalt der denkbaren Krankheitsbilder mit unterschiedlichen Ausprägungen kann die *individuelle Risikobewertung eines Schulbesuchs* vor Ort *immer nur von* einem Arzt bzw. einer Ärztin vorgenommen werden." (Hervorhebung durch Verfasser). Anders als bei der Frage der „Maskentragungspflichtbefreiung" (Nr. 6.1 Buchst. c) und d)) macht der Rahmenhygieneplan keine Vorgaben in Bezug auf die inhaltlichen Anforderungen des ärztlichen Attests. So heißt es, dass, wenn von einem Erziehungsberechtigten oder volljährigen Schülerinnen und Schülern die Befreiung vom Präsenzunterricht verlangt wird, dies nur dann zu genehmigen ist, wenn ein **entsprechendes ärztliches Attest** vorgelegt wird (Nr. 13.2 Satz 1). „Ebenfalls ist die Vorlage eines **entsprechenden ärztlichen Attestes** erforderlich, wenn Personen mit Grunderkrankungen mit der Schülerin bzw. dem Schüler in einem Haushalt leben" (Nr. 13.3 Satz 2; Hervorhebung durch Verfasser). Der Plan macht keine Vorgaben, um welche Grunderkrankungen es sich handeln muss. Im vorstehenden Satz heißt es: „Bei Kindern mit schweren Erkrankungen bzw. schweren und mehrfachen Behinderungen ist es bei Vorliegen der obigen Voraussetzungen (insbesondere nach **Feststellung der Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe**) in Rücksprache mit der Schulleitung möglich, die Befreiung bis zum Ende des Schuljahres zu erteilen." (Nr. 13.3 Satz 1; Hervorhebung durch Verfasser). Der Begriff Risikogruppe ist ebenfalls nicht näher erläutert. Aus dem Binnenkontext der Regelung der Nr. 13 muss dies auf die Risikobewertung bezogenen werden, die der Plan in Nr. 13.1. Satz 4 (alleine) dem Arzt zuweist. Der Plan macht in Bezug auf das ärztliche Attest nur Angaben im Hinblick auf die zeitliche Dauer, die ein Attest ausweisen kann bzw. Geltung haben kann (Nr. 13.2 Satz 2 und Satz 3, Nr. 13.3 Satz 1).

8. Vor diesem Hintergrund vertrete ich derzeit die Auffassung, dass nach den Regelungen des gegenwärtigen Rahmenhygieneplans (i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG) ein ärztliches Attest grundsätzlich zum Nachweis einer Grunderkrankung im Zusammenhang mit der gegenwärtigen Covid-19-Pandemie geeignet ist, wenn in diesem der Arzt die Zugehörigkeit eines Schülers oder einer Schülerin „zur Risikogruppe in Bezug auf eine Covid-19-Infektion" bescheinigt.

Ich habe der Schule diese Auffassung ebenfalls mitgeteilt und sie gebeten, dies in Zukunft zu beachten.

Ich hoffe, ich konnte Ihnen damit behilflich sein, und stehe für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez.