Absender  
::::::::::::::::::::::  
::::::::::::::::::::::::

Schule\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
Herrn/ Frau\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_Schulleitung\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Hamburg, 31.07.2021

**Akzeptanz von Attesten / datenschutzrechtlicher Hinweis**

Sehr geehrte/r Herr/Frau \_\_\_\_\_\_\_\_,

wie ich am\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_21 erfahren habe, wird das Attest unseres Kindes \_\_\_\_\_\_\_\_, Klasse \_\_\_\_\_ von Ihnen nicht akzeptiert. Stattdessen fordern Sie nun ein Attest mit Angabe eines Grundes für die Befreiung von der Maskenpflicht. Dieser anzugebene Grund steht einem ärztlichen Befund gleich, der Sie in keiner Weise zu interessieren hat und auch in Hinblick auf das Infektionsgeschehen nicht von Belang ist.

Vielmehr verstoßen Sie mit Ihrer Forderung nach näheren Angaben zum Gesundheitszustand meines

Kindes gegen elementares und anwendbares Datenschutzrecht und damit auch gegen das

Persönlichkeitsrecht meines Kindes auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG.

Bei den Gesundheitsdaten, wie in diesem Fall der ärztliche Befund, handelt sich um besondere Kategorien personenbezogener Daten gemäß Art. 9 Abs. 1 u. 2 DSGVO. Gleichfalls handelt es sich um

personenbezogene Daten Minderjähriger, die einem besonderen Schutz unterliegen (Art. 8 DSGVO

Bedingungen für die Einwilligung eines Kindes in Bezug auf Dienste der Informationsgesellschaft -

Erwägungsgrund 38).

Aus Art. 9 DSGVO i.V.m. § 22 BDSG kann Ihrerseits keine Legitimation für die Verarbeitung von Daten, die über das reine Attest hinausgehen, resultieren. Die Bekanntgabe eines gesundheitlichen Befundes, warum das Tragen einer Maske für mein Kind Aris Charles Ainsworth nicht

möglich ist, kann weder mit der sozialen Sicherheit (§ 22 Abs.1 Nr.1 lit. a BDSDG) noch der

Gesundheitsvorsorge (§ 22 Abs.1 Nr. 1 lit. b BDSDG) oder der öffentlichen Gesundheit

(§ 22 Abs.1 Nr.1 lit. c BDSDG) und auch nicht mit der öffentlichen Sicherheit (§ 22 Abs.1 Nr. 1 lit. d

BDSDG) legitimiert werden.

Ebenso muss auch die Anwendung zur Abwehr einer Gefahr (§ 22 Abs. 1Nr. 2 lit. a BDSDG), zur Abwehr von Nachteilen des Gemeinwohls (§ 22 Abs. 1 Nr. 2 lit. b BDSDG) und aufgrund zwingender Gründe aufdem Gebiet der Krisenbewältigung verneint werden.

Es muss festgestellt werden, dass sämtliche in § 22 BDSG gelisteten Ausnahmetatbestände allein durch die Vorlage eines ärztlichen Attests, auch ohne nähere Bekanntgabe eines ärztlichen Befundes, zu erfüllen sind.

Eine Verarbeitung kann auch nicht durch § 23 BDSG gerechtfertigt werden. Es ist weder anzunehmen,

dass die Mitteilung ärztlicher Befunde im Interesse des Kindes liegt, noch darf davon ausgegangen

werden, dass mit einem generellen ärztlichen Attest Anhaltspunkte für eine offensichtliche Unrichtigkeit des Attestes geschaffen werden (§ 23 Abs. 1 Nr. 1, 2 BDSG).

Ebenso muss, wie auch bereits nach § 22 BDSG, eine Abwehr von Nachteilen für das Gemeinwohl

(§ 23 Abs.1 Nr. 3 BDSG) und auch die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten

(§ 23 Abs. 1 Nr. 4 BDSG) verneint werden, da die Verordnung über den Umgang mit dem

SARS-CoV-2-Virus keine weiteren Anforderungen an das Attest stellt. Es fehlt schlicht an einer

gesetzlichen Verarbeitungsgrundlage hinsichtlich des Befundes. Demzufolge findet die Angabe der gesundheitlichen Gründe zur Befreiung von der Maskenpflicht auch keine Verarbeitungsgrundlage nach § 23 Abs. 1 Nr. 4, 5 BDSG.

Weitere Ausnahmetatbestände nach § 23 Abs. 2 BDSG i.V.m. Art. 9 Abs. 2 DSGVO finden keine

Anwendung, zumal diese bereits weitestgehend in § 22 BDSG abgebildet und oben verneint wurden.

Zugegebenermaßen wird die Vorlage eines Attestes die Durchführung des Schulbetriebes unter der

Einhaltung vorgegebener Hygienemaßnahmen wesentlich vereinfachen und eventuellen Nachteilen des Gemeinwohls durch Verzögerungen im Schulbetrieb entgegenwirken. Eines ärztlichen Befundes oder sonstige Angaben zur gesundheitlichen Beeinträchtigung bedarf es hierfür allerdings nicht.

Hinsichtlich der Beweiskraft von Privaturkunden möchte ich auf § 416 ZPO verweisen. Eine Privaturkunde besitzt demnach volle Beweiskraft unter der Voraussetzung, dass es sich um eine private Urkunde handelt, die vom Aussteller unterschrieben ist und eine Erklärung enthält (siehe hierzu § 416 Beweiskraft von Privaturkunden, Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Auflage 2020, Rn. 2). Diese Beweiskraft muss zunächst erschüttert werden, um weitere Informationen oder Aussagen erforderlich werden zu lassen. Die in der Urkunde enthaltene Erklärung reicht aus, um die Rechtsfolge, des Beweises nach § 416 ZPO zu begründen. Daher kommt es hinsichtlich der Beweiskraft nicht auf deren Inhalt an.   
  
Demzufolge kann den Zeugnisurkunden von Ärzten, die Beweiskraft nicht pauschal abgesprochen werden (siehe hierzu § 416 Beweiskraft von Privaturkunden, Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Auflage 2020, Rn. 8). Darüber hinaus wird die Beweiskraft von Attesten in ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes bestätigt (statt vieler: Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 26.08.1993, 2 AZR 154/93: „...Legt der Arbeitnehmer ein ärztliches Attest vor, so begründet dieses in der Regel den Beweis für die Tatsache der arbeitsunfähigen Erkrankung. Ein solches Attest hat einen hohen Beweiswert, denn es ist der gesetzlich vorgesehene und wichtigste Beweis für die Tatsache der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit. Bezweifelt der Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit, beruft er sich insbesondere darauf, der Arbeitnehmer habe den die Bescheinigung ausstellenden Arzt durch Simulation getäuscht oder der Arzt habe den Begriff der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit verkannt, dann muss er die Umstände, die gegen die Arbeitsunfähigkeit sprechen, näher darlegen und notfalls beweisen, um dadurch die Beweiskraft des Attestes zu erschüttern (BAG Urteil vom 15. Juli 1992 – 5 AZR 312/91 – AP Nr. 98 zu § 1 LohnFG; BAGE 28,144 = AP Nr. 2 zu § 3 LohnFG; BAG Urteil vom 4. Oktober 1978 – 5 AZR 326/77 – AP Nr. 3 zu § 3 LohnFG; BAGE 48, 115 = AP Nr. 4 zu § 3 LohnFG). ...“)

Bitte überlegen Sie kurz, welche Auswirkungen es auch für Sie haben kann, wenn zukünftig die

Beweiskraft von ärztlichen Attesten derart in Frage gestellt wird. Auch die die ärztliche Schweigepflicht möchte ich erwähnen, ein Verstoß hiergegen ist (aus gutem Grund) strafbewährt § 203 Abs. 1 StGB. Eine Offenbarungsbefugnis könnte sich lediglich aus dem Güterabwägungsprinzip ergeben, wonach der Arzt ein Patientengeheimnis preisgeben kann, wenn das Interesse des Patienten geringer ist als das entgegenstehende Rechtsinteresse, was in Anbetracht der hier in Rede stehenden Ordnungswidrigkeit bei fehlender Glaubhaftmachung von gesundheitlichen Gründen explizit verneint werden muss.

Ich fordere Sie daher auf, das Attest meines Kindes \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ zu akzeptieren und keine weitere Verarbeitung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten in Form von ärztlichen Befunden Minderjähriger im Rahmen einer „Attestkontrolle“ zu beanspruchen, andernfalls muss ich beim zuständigen Datenschutzbeauftragten des Landes eine Datenschutzbeschwerde gegen Sie einlegen.

Diese Attestkontrolle ist weder legitimiert, noch hat diese Auswirkungen auf das Infektionsgeschehen.

Stattdessen werden mein Kind und ich durch Ihre Maßnahmen in eine Zwangssituation gebracht, uns

zwischen dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG)

und der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) entscheiden zu müssen.  
Ich behalte mir daher ebenfalls vor, Ihre Maßnahme auf den Tatbestand der Nötigung (§ 240 Abs. 1 StGB) prüfen zu lassen.   
Aktuell haben wir das Attest für \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ auf dem neusten stand gebracht und finden es zusätzlich in der Anlage.

Mit freundlichem Gruß