



**Anfragen zum Plenum zu den Plenarsitzungen am
08./09./10.12.2020
– Auszug aus Drucksache 18/12041 –**

**Frage Nummer 60
mit der dazu eingegangenen Antwort der Staatsregierung**

Abgeordneter
**Roland
Magerl**
(AfD)

Ich frage die Staatsregierung, wie beurteilt sie die Rechtmäßigkeit des § 2 Nr. 2 der Neunten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (9. BayIfSMV), inwiefern genügt die Neufassung der BayIfSMV dem datenschutzrechtlichen Grundsatz der Erforderlichkeit gem. Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und welche Dokumentationspflicht ergibt sich für Arbeitgeber aus den in Attesten enthaltenen personenbezogenen Daten?

Antwort des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege im Einvernehmen mit dem Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales

Die in der Neunten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (9. BayIfSMV) getroffene Regelung des § 2 Nr. 2 setzt die Rechtsprechung des BayVGh, Beschluss vom 26.10.2020 – 20 CE 20.2185, um und präzisiert den Wortlaut dahingehend, dass er im Einklang mit der Formulierung in der getroffenen Gerichtsentscheidung steht. Durch den Beschluss wurde bereits klargestellt, dass ein Attest, das eine Befreiung von der Pflicht, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen glaubhaft machen soll, nachvollziehbare Befundtatsachen und eine Diagnose enthalten muss. Mit Entscheidung vom 03.12.2020 (BayVGh, Beschluss vom 03.12.2020 – 20 CE 20.2809) hat der BayVGh die Regelung des § 2 Nr. 2 der 9. BayIfSMV bestätigt.

Im Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ergibt sich daher Folgendes: Die Einhaltung des Arbeitsschutzes liegt in der Verantwortung des Arbeitgebers. Dieser muss im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung gemäß Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) Maßnahmen treffen, um Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten zu gewährleisten und zu verbessern. Im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung ist die momentan grundsätzlich bestehende Gefährdung einer Infektion mit SARS-CoV-2 zu berücksichtigen. Eine Hilfestellung bietet hierzu die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel. Dabei ist jedoch zu beachten, dass gemäß ArbSchG technische und organisatorische Schutzmaßnahmen Vorrang vor anderen Maßnahmen haben und individuelle Schutzmaßnahmen, wie eine Maskenpflicht, nachrangig sind. Daher sind zuerst alle möglichen Maßnahmen zur Verringerung persönlicher Kontakte sowie zur Einhaltung des Mindestabstands am Arbeitsplatz zu treffen, wie die Vergrößerung der Abstände der Arbeitsplätze, die Verbesserung der Lüftungssituation,

die Einrichtung von räumlichen Abtrennungen usw. Erst, wenn für einzelne Arbeitsplätze derartige Maßnahmen nicht möglich oder verhältnismäßig sind, ist zu prüfen, ob eine Maskenpflicht geboten ist. Die Grundlage hierfür findet sich in der Regelung des § 24 Abs. 1 Nr. 3 der 10. BayIfSMV.

Sofern sich Beschäftigte im Falle einer Maskenpflicht darauf berufen, dass das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung körperliche und gesundheitliche Probleme bereitet, sind im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung die dann erforderlichen Schutzmaßnahmen festzulegen. Am besten wird hierzu die Betriebsärztin bzw. der Betriebsarzt hinzugezogen, z. B. zur Abklärung, ob die Rahmenbedingungen, die für die Erstellung eines evtl. vorgelegten Attestes maßgebend waren, mit denen im Betrieb übereinstimmen. Die Betriebsärztin bzw. der Betriebsarzt unterliegt dabei der ärztlichen Schweigepflicht.

Ergibt sich eine Maskenpflicht für einen konkreten Arbeitsplatz nicht aus der Gefährdungsbeurteilung, sondern aufgrund des Infektionsschutzrechts, aktuell der 10. BayIfSMV, gelten die diesbezüglichen Anforderungen. So sind gemäß § 2 Nr. 2 10. BayIfSMV Personen, die glaubhaft machen können, dass ihnen das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung aufgrund einer Behinderung oder aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich oder unzumutbar ist, von der Trageverpflichtung befreit. In diesem Fall muss der Arbeitgeber keine Ersatzmaßnahmen treffen.

Der Arbeitgeber ist ferner nicht verpflichtet, Gesundheitsdaten der Arbeitnehmer zu dokumentieren.

Die Berechtigung zur Verarbeitung personenbezogener Mitarbeiterdaten ergibt sich für öffentlich-rechtliche Arbeitgeber grundsätzlich aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e) der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und für Arbeitgeber im nicht-öffentlichen Bereich aus § 26 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) bzw. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. f) DSGVO jeweils i. V. m. den einschlägigen beamtenrechtlichen sowie tarif-, arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen des nationalen Rechts. Soweit Gesundheitsdaten verarbeitet werden, sind zudem auch § 26 Abs. 3 Bundesdatenschutzgesetz – BDSG und Art. 9 Abs. 2 Buchst. b) DSGVO einschlägig.