

Arbeiten in Zeiten des Coronavirus

Einige Hinweise zum Datenschutz beim Home-Office und zu arbeitsrechtlichen Fragestellungen

Arbeitsrechtliche Voraussetzungen / betriebliche Regelungen

WEBINAR

**Dipl.-Betriebswirt Fabian Henkel
& Rechtsanwalt Thomas Lang**

- Home-Office bereits vertraglich / betrieblich vereinbart?
→ Dann Anweisung im Home-Office zu arbeiten möglich
- Ansonsten Weg über das Direktionsrecht wenn:
 - a) Akute Ansteckungsgefahr besteht
z.B. Aufenthalt im Risikogebiet oder durch flächendeckende Quarantänemaßnahmen
 - b) Oder einvernehmliche Regelung mit dem Arbeitnehmer

Vorbereitungen: Technische und organisatorische Vorgaben

- Notwendigen tatsächlichen, technischen und rechtlichen Maßnahmen ergreifen um Home-Office zu ermöglichen
- Klare organisatorische Anweisungen, damit Unternehmensdaten nicht von unberechtigten Dritten eingesehen, kopiert oder gelöscht werden können

- Klare Trennung von privater und beruflicher Nutzung!
 - Privater PC muss auf aktuellem Stand sein
→ insbes. Virenschutz & Sicherheitssoftware
 - Privater PC muss Kennwort geschützt sein („sicheres Passwort“)
→ am besten ein separates Nutzerkonto einrichten
 - Bildschirm sperren bei Verlassen des Arbeitsplatzes
- Klare Regeln, Anleitungen und technischer Support sehr wichtig!!**

Zugriff auf betriebliche Daten mit privatem Gerät

- Möglichkeit, um auf betriebliche Laufwerke zuzugreifen
z.B. per VPN, sFTP, WebDAV → Verbindung muss sicher sein

→ Kein Speichern betrieblicher Daten auf dem privaten PC

Betriebliches E-Mail-Konto auf privatem Gerät abrufen

- E-Mail-Abruf per Web-Access (Online-Client) / z.B. Outlook Web Access
- Anhänge müssen vorübergehend lokal gespeichert und geöffnet werden
→ Nach Bearbeitung müssen diese wieder direkt gelöscht werden

→ Keine Nutzung privater E-Mail-Konten für betriebliche Zwecke



Remote-Desktop = privates Gerät dient nur als „Fenster“

→ Falls Technologie für Zugriff auf Remote-Desktop vorhanden, konsequent nutzen

Vorteile:

- Keine Umstellung / MA greift auf „seinen“ normalen Arbeitsbildschirm zu
- Arbeitnehmer befindet sich im Netzwerk und Betriebssystem des Unternehmens
- Alle Anwendungen können wie gewohnt genutzt werden
- Risiko des Zugriffs durch unberechtigte Dritte wird vermindert

Remote-Desktop Software

 TeamViewer	https://www.teamviewer.com/de/	<ul style="list-style-type: none">• Aktuell „kostenlos“ (→ Kontrolle ausgesetzt)• einfach einzurichten• Sitz in Deutschland	
	https://anydesk.com/de	<ul style="list-style-type: none">• Schlank und Nutzerfreundlich• einfach einzurichten• Sitz in Stuttgart	
	https://www.citrix.com/de-de/	<ul style="list-style-type: none">• Erfordert IT Know How und Infrastruktur• Eher keine Option für eine schnelle Lösung• Professionelle Software für Serverfarmen	
	Evtl. Windows Remote Desktop (??)	<ul style="list-style-type: none">• In vielen Windowssystemen integriert• Zickt gerne mal rum• (bei uns) keine praktischen Erfahrungswerte vorhanden	

Praktische Web-Meeting-Tools



<https://zoom.us/>

- Einfach nutzbar
- Bildschirm teilen
- „Free“ auf 40 Minuten begrenzt



<https://www.webex.com/de/index.html>

- Kostenlose Free Version (zeitlich begrenzt?)
- Bildschirm teilen
- Wirkt professionell



<https://teams.microsoft.com/start>

- In aktuellen MS Office Paketen enthalten
- Bildschirm teilen
- Im Prinzip „das neue Skype“



evtl. Windows Remote Desktop (??)

- Lange etabliert
- Bildschirm teilen
- der Klassiker

Idealfall: Mitarbeiter telefonieren im Home-Office genauso wie im Büro

- Erreichbar unter beruflicher Rufnummer
- Bei eigenen Telefonaten erscheint berufliche und nicht private Rufnummer
- Aktuelle VoIP Telefonanlagen bieten hier hohe Flexibilität
→ ggf. Installation von Apps auf den Smartphones der Mitarbeiter um Trennung von privater und beruflicher Rufnummer zu ermöglichen

Alternative „Notfalllösung“ (in der Praxis häufig)

- Rufumleitung auf eine private Telefonnummer
 - Kann datenschutzrechtlich problematisch sein
- Pragmatische Lösung, keine besonders hohes Risiko

- Beschäftigte, die im „Home-Office“ arbeiten, haben sicherzustellen, dass **andere Personen keinen Zugang** zu den im Zusammenhang mit der Beschäftigung verarbeiteten Daten erhalten. Dies gilt insbesondere für Personen, die in demselben Haushalt leben.
- Eine Speicherung auf **privaten Endgeräten** ist nicht erlaubt.
- Beschäftigte müssen daher beim Verlassen des „Home-Office“-Arbeitsplatzes unverzüglich eine **Bildschirmsperre aktivieren**, die nur mit einem Passwort aufgehoben werden kann, das dem Beschäftigten bekannt ist.
- Dokumente sollten grundsätzlich **nicht im „Home-Office“ ausgedruckt** werden. Sollte dies für die Erledigung von betriebsbedingten Aufgaben zwingend erforderlich sein, hat der Beschäftigte Sorge dafür zu tragen, dass die ausgedruckten Informationen auch direkt vor Ort geeignet vernichtet werden können.

Verarbeitet das Unternehmen **Informationen über den Gesundheitszustand** der eigenen Mitarbeiter, findet § 26 Abs. 3 Satz 1 BDSG Anwendung.

Danach ist die Verarbeitung rechtmäßig, wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung

- rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht
 - dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich ist und
 - kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt.
- Aus Gründen der Fürsorge ist der Arbeitgeber verpflichtet, gegenüber seinen Arbeitnehmern einen **infizierten Beschäftigten zu identifizieren** und andere Beschäftigte vor einer Infektion im Unternehmen zu schützen.
- **Aber Interessenabwägung:**
Die schutzwürdigen Interessen der betroffenen Person dürfen nicht überwiegen. So kann es zwar gerechtfertigt sein, Fragebögen der Arbeitnehmer auszuwerten und die Gesundheitsdaten zu speichern. Eine Veröffentlichung aller Daten eines Mitarbeiters im Unternehmen, z.B. Ein Aushang mit „X hat sich mit Corona angesteckt“ eher schwierig.
- LfDI empfiehlt sich als AG ggf. mit der zuständigen Gesundheitsbehörde abzustimmen.

- **Bezahlte Freistellung bei Schließung von Kitas / Schulen?**
- **Muss ein in Quarantäne befindlicher AN vergütet werden?**

Welche Ansprüche bestehen in welcher Konstellation?

- Bei Krankheit von nahen Angehörigen oder Ehepartnern ist der AN freizustellen
- **§ 616 S. 1 BGB:** Pflicht den AN zu vergüten, soweit Umfang des Arbeitsausfalls nicht unverhältnismäßig groß ist, i.d.R. ist § 616 eher für wenige Tage gedacht
- Ist § 616 BGB arbeitsvertraglich ausgeschlossen, fehlt AN der zur Pflege/Beaufsichtigung eines Angehörigen zu Hause bleibt unentschuldigt
- Für Kinder **unter 12 Jahren gilt gemäß § 45 SGB V** einen Anspruch auf Freistellung von in der Regel 10 Tagen im Jahr

„Das BMAS prüft aktuell intensiv Wege, wie unzumutbare Lohneinbußen im Falle zwingend notwendiger Kinderbetreuung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vermieden werden können. Diese Prüfung schließt den gesamten Zeitraum der behördlich angeordneten Schließung von Schulen und Kitas ein.“

→ **Kreative Arbeitszeitmodelle finden, Urlaub abbauen**

- Im Grundsatz gilt nach § 7 I BurlG: Der Arbeitnehmer kann seine Urlaubswünsche äußern und der Arbeitgeber genehmigt diese, sofern nicht dringende betriebliche Gründe entgegenstehen.
- **Kann der Arbeitgeber „ausnahmsweise“ einseitig Urlaub/Betriebsferien wegen der Corona-Krise anordnen?**
- Zur Anordnung von Betriebsferien bedarf es daher **dringender betrieblicher Belange im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG**, die wichtiger sein müssten, als die individuellen Urlaubsansprüche der Arbeitnehmer.
- Durch die Corona-Krise dürfte ein solcher dringender betrieblicher Grund gegeben sein, wenn im Betrieb (z. B. aufgrund einer behördlichen Anordnung/Lieferengpässen) nicht mehr gearbeitet werden kann.

Was ist mit bereits genehmigtem Urlaub?

- Das gilt allerdings nur, sofern der Urlaub noch nicht genehmigt wurde. Bei einem genehmigten Urlaub gilt, dass der Arbeitgeber auf die Zustimmung des AN angewiesen ist, dass der genehmigte Urlaub aufgehoben wird.

Anordnung kompletter Jahresurlaub?

- Der Arbeitgeber darf jedoch nicht den kompletten Jahresurlaub als Betriebsurlaub anordnen. Es gibt zwar keine gesetzliche Grenze, das Bundesarbeitsgericht (Beschluss vom 28.07.1981 - 1 ABR 79/79) hat jedoch in einem Einzelfall eine 3/5-Regelung als angemessen eingeordnet. D. h., 3/5 des regulären Jahresurlaubs dürften höchstens für Betriebsferien aufgebraucht werden.

Quarantäne nur als „Vorsichtsmaßnahme“:

- Kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung, da krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit im Sinne des § 3 EFZG fehlt
- AN kann aber gemäß § 56 Infektionsschutzgesetz ("IfSG") Entschädigungsanspruch gegen die Behörden haben, wenn Beschäftigungsverbot gemäß § 31 IfSG angeordnet wurde
- AG ist gemäß § 56 Abs. 5 IfSG verpflichtet Entschädigungszahlung an AN auszuführen
- Diese Zahlungen können auf Antrag bei Behörden zurückverlangt werden

AN ist wirklich erkrankt und arbeitsunfähig:

- Anspruch auf Entgeltfortzahlung gemäß § 3 EFZG besteht
- Für AG wird empfohlen Antrag auf Übernahme der Entgeltfortzahlung gegenüber der Behörde zu stellen

Im Hinblick auf die Entgeltfortzahlung gilt grundsätzlich:

- Pflicht zur Entgeltzahlung besteht, wenn die Arbeitnehmer arbeitsfähig und arbeitsbereit sind, aber er sie aus Gründen nicht beschäftigen kann, die in seiner betrieblichen Sphäre liegen (sog. Betriebsrisikolehre, § 615 Satz 3 BGB).
- Dazu würden etwa Fälle zählen, in denen es aufgrund von COVID-19-Erkrankungen zu erheblichen Personalausfällen oder Versorgungsengpässen käme.
→ Betriebstätigkeit wird vorübergehend eingestellt.

Bei behördlicher angeordneter Schließung:

- Gleiches würde grundsätzlich auch für behördliche Anordnungen gelten, die zu einem Arbeitsausfall führen. Entgeltanspruch besteht.

Besteht Vergütungspflicht trotz Beschäftigungswegfall?

**(Kunden bleiben aus, Aufträge werden storniert,
Waren werden nicht ausgeliefert etc.)?**

- Kann Geschäftsbetrieb nicht aufrechterhalten werden, behalten die Arbeitnehmer ihren Vergütungsanspruch
 - AG trägt das Betriebsrisiko (→ „Betriebsrisikolehre“)
- „Coronabedingte“ Absagen von Kunden oder ausbleibende Warenlieferung sind keine Ausnahme
- Anordnung von „Betriebsurlaub“ kann sich aus Gründen der Schadensminimierung empfehlen
- Abbau von Überstunden
- Anhäufung von Minusstunden

Berechtigt der konjunkturelle Einbruch zum Bezug von Kurzarbeitergeld?

Neue Rechtslage seit „Corona“

- Allgemeine konjunkturelle Eintrübung kann zum Bezug von Kurzarbeitergeld berechtigen
- Arbeitsagentur prüft, ob "wirtschaftliche Gründe" für den Bezug von Kurzarbeitergeld vorliegen

Seit 10.03.2020 gilt rückwirkend zum 01.03.2020:

- Betriebe können Kurzarbeitergeld nutzen sobald 10% der Beschäftigten vom Arbeitsausfall betroffen sind
- Sozialbeiträge werden voll von BA erstattet
- Grenze für Auszahlung auf 24 Monate verlängert
- Auch Leiharbeiter sollen Kurzarbeitergeld erhalten
- BA übernimmt 60% des ausgefallenen Nettolohns, bei AN mit Kindern 67%
- Achtung: Grds. müssen erst Überstunden und Alturlaub abgebaut werden.

Was kann und muss der Arbeitgeber im Hinblick auf die Ausbreitung des Virus tun?

Praktische Tipps!

Empfehlungen u.a. vom Robert-Koch-Institut:

- Empfehlung der Nutzung des eigenen Pkw statt öffentlicher Verkehrsmittel
- Einrichten von Einzelbüros
- Vergrößern der Abstände zwischen Arbeitsplätzen in Großraumbüros
- Verstärktes Einrichten und Nutzen von
 - Heim-/Telearbeit
 - Telefon-/Videokonferenzen statt persönlicher Besprechungen

Gesteigerte Hygienepflichten, wie z.B.:

- Unterlassen des Händegebens zur Begrüßung
- Häufigeres Händewaschen
- „Husten-Etikette“ (Verbot des offenen Hustens/Niesens, sondern in Ellenbogen oder Einwegtaschentuch
- Hände möglichst nicht ins Gesicht nehmen
- Regelmäßiges Lüften geschlossener Räume
- Bereitstellen und Nutzen von Desinfektionsmitteln
- Je nach Kontext und Arbeitsplatz: Nutzen persönlicher Schutzausrüstungen wie Mund-/Nasenschutzmasken bzw. Atemschutzmasken, Handschuhe, Schutzanzüge

Weitere Fragen rund um das Thema werden auf der Seite des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales beantwortet

ANHANG

Die Datenpanne im Home Office oder im Betrieb

Was ist eine Datenpanne nach der DSGVO?

Wenn Sie von einer Datenschutzverletzung betroffen sind, müssen Sie nach der DSGVO aus Gründen der Datensicherheit prüfen, ob es sich um eine Datenpanne handelt und ob diese ggf. bei der Behörde meldepflichtig ist.

Achtung: Sie sind nicht dazu verpflichtet, bei jedem Datenleck eine Meldung der Datenpanne bei der Aufsichtsbehörde einzureichen. Sie müssen eine Datenpanne nur melden, wenn diese für den Betroffenen mit Risiken verbunden ist, etwa für Leben, Gesundheit, Vermögen, Ruf/Image etc.

Eine Verletzung personenbezogener Daten liegt nach Art. 4 Nr. 12 DSGVO vor, wenn personenbezogene Daten verlorengegangen sind bzw. vernichtet, verändert oder unbefugt offengelegt wurden.

Typische Vorfälle:

- *Verlust Laptop / Mobiltelefon mit personenbezogenen Daten.*
- *Hacker greifen die Datenbank an und stehlen personenbezogene Daten.*
- *Diebstahl von Dokumenten.*

Als Datenverarbeiter unterliegen Sie einer Dokumentationspflicht. Dokumentieren Sie den Vorfall und bewerten Sie gemeinsam mit der IT und Ihrem Datenschutzbeauftragten, ob Sie die Datenpanne melden müssen oder nicht.

Ziel → Vorbeugen und Vermeiden einer DATENPANNE

Meldung und Dokumentation einer Datenpanne:

1. Datenschutzbeauftragten und IT informieren
 2. Gemeinsame Evaluation der Folgen, Maßnahmen ergreifen
 3. Dokumentation des Vorfalls
 4. Gegebenenfalls Meldung an die Datenschutzbehörde
- ACHTUNG ZEITFENSTER: 72 Stunden

Menschliches Fehlverhalten

z.B. Liste mit Namen und Adressdaten an einen falschen Empfänger geschickt

z.B. Offener E-Mail-Verteiler (cc statt bcc)

- Folge? → Information an alle Betroffenen
- Meldepflicht? → Meldung an die Datenschutzbehörde: Innerhalb von 72 Stunden
- Konsequenzen? → Gegebenenfalls Bußgeld
→ Beobachtung durch die Datenschutzbehörde („auf dem Schirm“)
→ Eventuell Schadenersatz an Betroffene

Kombination aus Fehlverhalten und Technik

z.B. Spammail nicht erkannt und geöffnet, Trojaner eingefangen

- Folge? → Identifikation des Trojanerverhaltens
z.B. sendet Mail an alle Kontakte
- Meldepflicht? → Gefahr für Dritte?
→ Ja, wenn der Trojaner gefälschte Emails verschickt!
- Konsequenzen? → Gegebenenfalls Bußgeld
→ Beobachtung durch die Datenschutzbehörde („auf dem Schirm“)
→ Eventuell Schadenersatz an Betroffene