

# Newsletter

BPL RECHTSANWÄLTE



Sehr geehrte Damen und Herren,  
hiermit übersenden wir Ihnen unseren aktuellen Newsletter November 2021.  
Wie gewohnt erhalten Sie wichtige Entscheidungen aus der  
Rechtsprechung und praxisnahe Fälle.

Mit freundlichen Grüßen  
Ihre bpl Rechtsanwälte

ARBEITSRECHT/  
DATENSCHUTZRECHT

## DSK ZUR ABFRAGE DES IMPFSTATUS DURCH DEN ARBEITGEBER

Die DSK hat sich in einem Beschluss zu der sehr aktuellen Frage geäußert ob und wenn ja welche Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer nach ihrem Impfstatus befragen dürfen. Wir stellen Ihnen die wichtigsten Punkte des Beschlusses vor.

DATENSCHUTZRECHT/  
INTERNETRECHT

## AB 01.12.2021 NEUES TTDSG

Am 01.12.2021 tritt das neue Gesetz zur Regelung des Datenschutzes und des Schutzes der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien (TTDSG) in Kraft. Das Gesetz beinhaltet insbesondere Neuerungen für Unternehmenswebseiten. Was Sie ab dem 01.12.2021 beachten müssen und was jetzt noch konkret zu tun ist? Wir erklären es Ihnen.

## DSK ZUR ABFRAGE DES IMPFSTATUS DURCH DEN ARBEITGEBER

Bereits in unserem Newsletter September 2021 hatten wir das Thema behandelt, ob und unter welchen Voraussetzungen Arbeitgeber den Impfstatus ihrer Arbeitnehmer erfragen dürfen.

Am 19.10.2021 hat die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) einen Beschluss zur Verarbeitung des Impfstatus von Beschäftigten durch den Arbeitgeber gefasst.

Am 10.09.2021 wurde das Infektionsschutzgesetz (IfSG) geändert. Die Zulässigkeit der Abfrage des Impfstatus wurde neben dem medizinischen Bereich auch für einige weitere Berufsfelder wie Schulen, Kindertageseinrichtungen, Obdachlosenunterkünfte oder Justizvollzugsanstalten oder bei Tätigkeiten am Menschen in das IfSG aufgenommen.

Eine Absage erteilt die DSK hingegen einer „Auffanglösung“ über § 26 Abs. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Die Verarbeitung des sensiblen Datums „Impfstatus“ könne nicht auf diese Rechtsgrundlage gestützt werden. Es wurde teilweise argumentiert, dass die allgemeine Pflicht des Arbeitgebers, für die Gesundheit seiner Beschäftigten zu sorgen (als Teil der Fürsorgepflicht), unter § 26 Abs. 3 BDSG gefasst werden könne. Ohne dies weiter zu begründen lehnte die DSK diese Argumentationsweise ab.

### *§ 26 Abs. 3 BDSG*

*[...] ist die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten [...] für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zulässig, 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.*

Arbeitgeber hätten danach außer in gesetzlich geregelten Fällen kaum eine Möglichkeit rechtmäßig den Impfstatus ihrer Arbeitnehmer zu erfragen.

- **§ 23 Abs. 3, 23 a IfSG:** Bestimmte Beschäftigtengruppen der medizinischen Versorgung im weiteren Sinne (Krankenhäuser, Reha-Einrichtungen, Arztpraxen etc.);
- **§ 36 Abs. 3 IfSG** (neu seit 09/21): Beschäftigte von Kitas, Schulen, Obdachlosenunterkünften, JVA's etc.;
- **§ 56 Abs. 1 IfSG:** Beschäftigte, die gegenüber ihrem Arbeitgeber einen Anspruch auf Lohnersatz gem. § 56 Abs. 1 IfSG geltend machen;
- Rechtsverordnung auf Basis des IfSG.

Hinsichtlich der Möglichkeit des Einholens einer Einwilligung verweist die DSK auf ein im Arbeitsverhältnis häufig vorkommendes Problem. Es fehle häufig an der Freiwilligkeit der Einwilligung.

*„Aufgrund des zwischen Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern sowie ihren Beschäftigten bestehenden Über- und Unterordnungsverhältnisses bestehen regelmäßig Zweifel an der Freiwilligkeit und damit Rechtswirksamkeit der Einwilligung von Beschäftigten.“*

Eine Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten, die nicht zwingend notwendig für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses ist, einzuholen, ist im Verhältnis von Arbeitnehmer zu Arbeitgeber häufig problematisch. Aufgrund des Abhängigkeitsverhältnisses wird eine Freiwilligkeit häufig abgelehnt. Teilweise sehen die Arbeitsgerichte dies jedoch nicht so kritisch.

Im Ergebnis ist es für alle Bereiche, die nicht einer gesetzlichen Ausnahme unterliegen, schwierig bis kaum begründbar eine Rechtsgrundlage zu finden, die die Frage nach dem Impfstatus rechtfertigt.

Sofern sich die Abfrage im Einzelfall aber doch als rechtmäßig herausstellt, müssen trotzdem noch die allgemeinen Grundsätze des Datenschutzes eingehalten werden. So dürfen nur möglichst wenig Daten erhoben werden und die Speicherdauer muss möglichst kurz bemessen sein.

Insbesondere im Hinblick auf das Kriterium der Datenminimierung gibt die DSK wichtige Hinweise:

1. Vor der Verarbeitung des Impfstatus durch den Arbeitgeber ist dieser verpflichtet zu überprüfen, ob nicht eine reine „Abfrage des Impfstatus“ ausreichend ist. Wenn dem so ist, muss die Abfrage allein genügen. Entsprechend werden keine personenbezogenen Daten zum Impfstatus vom Arbeitgeber gespeichert.
2. Muss der Impfstatus doch verarbeitet werden, darf der Arbeitgeber jedenfalls keine Kopien von Impfausweis oder vergleichbaren Bescheinigungen (egal ob Original oder Kopie) in die Personalakte aufnehmen, sondern es sollte ausschließlich die Vorlage des Originals dokumentiert werden.

**Arbeitgeber sollten bei der Erhebung und Verarbeitung besonderer personenbezogener Daten besonders vorsichtig sein. Sollten Sie zu diesem Thema Fragen haben sprechen Sie uns gerne an. Wir können Sie mit unserer Expertise sowohl datenschutz- als auch arbeitsrechtlich beraten.**

AB 01.12.2021

## NEUES TTDSG - WEBSEITENBETREIBER AUFGEPASST

Am 01.12.2021 tritt das neue Gesetz zur Regelung des Datenschutzes und des Schutzes der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien (TTDSG) in Kraft.

Dieses enthält insbesondere für Webseitenbetreiber einige Neuerungen. Die Wichtigste und nach außen erkennbarste Änderung sieht das Gesetz für Cookies und andere Tracking-Dienste vor.

Wir erläutern Ihnen das Wichtigste in Kürze:

1. Cookie-Banner und Tracking-Dienste
2. PIMS
3. Erweiterung des Anwendungsbereichs des TTDSG
4. Sonstiges

### **Cookie-Banner und Tracking-Dienste**

Das TTDSG legt ausdrücklich fest, dass das setzen von Cookies und anderen Tracking-Diensten nur noch mit einer ausdrücklichen Einwilligung des Nutzers möglich ist. Auch wenn die Gerichte in der Vergangenheit bereits in diese Richtung entschieden haben, gab es bisher keine gesetzliche Grundlage. Diese wurde nun im TTDSG geschaffen.

Eine Einwilligung des Nutzers ist **immer** einzuholen, außer:

1. es handelt sich um technisch notwendige Cookies;
2. es handelt sich um Cookies, die ausschließlich der Übertragung von Nachrichten über ein öffentliches Telekommunikationsnetz dienen.

### **PIMS (Personal Information Management System)**

Das TTDSG sieht zudem vor, dass in Zukunft Dienste anerkannt werden sollen, über die Nutzer einmalig angeben können, wann und unter welchen Voraussetzungen sie dem Setzen von Cookies zustimmen wollen.

Hintergrund ist, dass viele Nutzer von Cookie-Bannern nur noch „genervt“ sind und einfach auf der Seite allem zustimmen, um an die begehrte Information zu gelangen.

Ein PIMS soll die einmal angegebenen Informationen an alle besuchten Webseiten weiterleiten. Die Folge wäre, dass Cookie-Banner entbehrlich würden.

**Aber!** Bisher wurden solche PIMS Dienste noch nicht etabliert. Es muss sich dabei schließlich um anerkannte Dienste handeln, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Ob und in welcher Form es diese in Zukunft geben wird, ist noch nicht abzusehen. Aller Voraussicht nach wird die Umsetzung, wenn sie denn kommt, viele Jahre in Anspruch nehmen.

**Bis dahin gilt: rechtskonforme Cookie-Banner sind Pflicht!**

## **Erweiterung des Anwendungsbereichs des TTDSG**

Das TTDSG ist durch viele Entwurfsstadien gegangen. Im letzten Entwurf wurden zwei wichtige Änderungen aufgenommen.

1. Die Regelungen des TTDSG beziehen sich auf alle „Endeinrichtungen“. Das umfasst alle mit dem Internet verbundenen Geräte. Auch Smart-Home Anwendungen (bspw. Kühlschränke, Heizkörperthermostate) sowie E-Mail und Messenger-Dienste (bspw. WhatsApp, Threema)
2. Des Weiteren bezieht sich das TTDSG auch auf sämtliche Informationen, die Nutzer preisgeben und die somit erhoben werden können. Hiervon erfasst sind auch nicht personenbezogene Daten. Es geht um alle Techniken, die Informationen auf Endeinrichtungen auslesen oder speichern.

## **Sonstiges**

- Sie müssen als Anbieter von Telemediendiensten unter Umständen auf Verlangen öffentlichen Stellen Auskunft über Bestands- und Nutzerdaten geben.
- Bußgelder drohen nicht nur nach der DSGVO, sondern auch nach dem TTDSG. Wenn Sie eine Einwilligung nicht einholen, drohen Ihnen Bußgelder bis zu 300.000 Euro.
- Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) hat die umfassende Aufsicht über den Umgang mit personenbezogenen Daten. Sie kümmert sich auch um die Verhängung von Bußgeldern und ist eine unabhängige Datenschutz-Aufsichtsbehörde im Bereich der Telekommunikation.
- Die Bundesnetzagentur ist zuständig für Vorschriften, die nicht die Verarbeitung von personenbezogenen Daten betreffen.

- Das Fernmeldegeheimnis soll Erben eines Endnutzers nicht daran hindern, Rechte gegenüber einem Anbieter von Telekommunikationsdiensten geltend zu machen.
- Weitere Änderungen zur Rufnummernunterdrückung und zum Fernmeldegeheimnis.

### Was müssen Sie tun?

Sofern Sie auf Ihrer Webseite Cookies oder andere Tracking-Dienste verwenden müssen Sie die ausdrückliche Einwilligung einholen.

Die datenschutzrechtlich konforme Einwilligung ist an einige Voraussetzungen geknüpft. Optisch können Sie Ihren Cookie-Banner ausgestalten wie Sie es wollen. Vorausgewählte Checkboxes und irreführende Farben sind dabei jedoch verboten.

Ist Ihr Cookie-Banner zum 01.12.2021 nicht rechtmäßig gestaltet droht Ihnen, neben einem möglichen Bußgeld wegen Verstoßes gegen die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO), auch ein Bußgeld wegen Verstoßes gegen das TTDSG.

Dazu kommen mögliche Abmahnungen, beispielsweise von Wettbewerbern.

Ihre Webseite präsentiert Ihr Unternehmen nach außen, für alle öffentlich zugänglich. Diese sollte datenschutz- und rechtskonform sein.

Wir haben digitale Prüfsoftware, die es ermöglicht, Ihre Datenschutzerklärung und Ihren Cookie-Banner kontinuierlich zu überwachen. Nutzen Sie insoweit auch gerne unsere Expertise. Wir unterbreiten Ihnen gerne ein Angebot.

Sollten Sie hierzu noch Fragen haben sprechen Sie uns gerne an.

Falls Sie unseren Newsletter in Zukunft nicht mehr erhalten möchten, schicken Sie bitte eine kurze E-Mail an [info@bpl-recht.de](mailto:info@bpl-recht.de)

---

BPL RECHTSANWÄLTE

STROOT & KOLLEGEN

RECHTSANWALT FRANK W. STROOT

SUTTHAUSER STRASSE 285

49080 OSNABRÜCK

TELEFON 0541 76007570

TELEFAX 0541 76007599

INFO@BPL-RECHT.DE

[WWW.BPL-RECHT.DE](http://WWW.BPL-RECHT.DE)

UNSERE JEWEILS AKTUELLEN DATENSCHUTZINFORMATIONEN FINDEN SIE UNTER

<https://www.bpl-recht.de/datenschutz-hinweise>