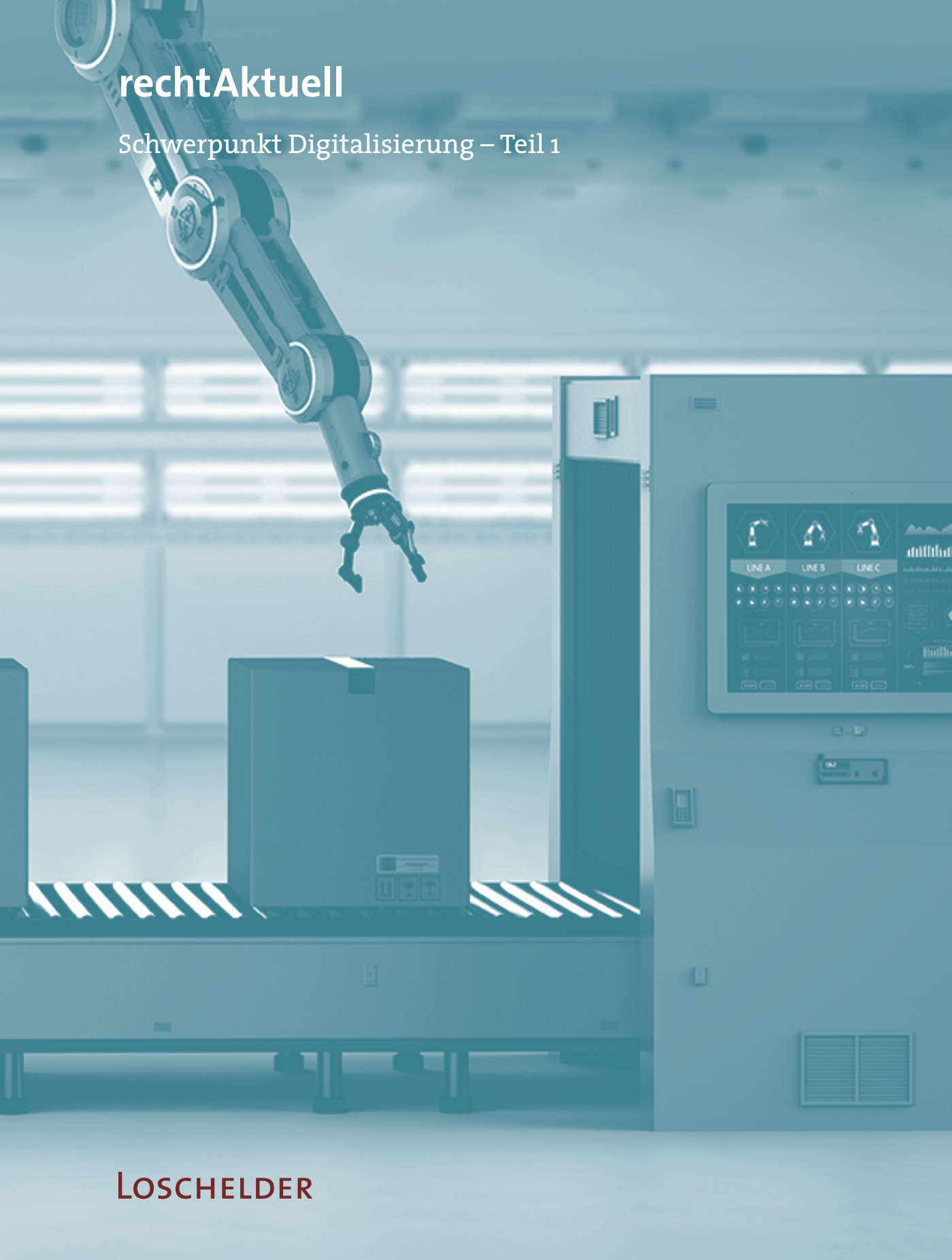


# rechtAktuell

Schwerpunkt Digitalisierung – Teil 1



**LOSCHELDER**

# Inhalt

Die Beschaffung von Software	S. 03
Datenschutz: Produktspezifische Gap-Analyse	S. 07
Digitale Produkte und Produktbeobachtungspflichten	S. 11
Freelancer von Agenturen bergen Scheinselbstständigkeitsrisiken	S. 15
Agiles Arbeiten – passt das zu meinem Unternehmen?	S. 17
Mitarbeiterbindung nach arbeitgeberfinanzierten Fortbildungen	S. 21
Einführung von Workflow-Management-Systemen – nicht ohne Datenschutz-Folgenabschätzung	S. 25
In eigener Sache	S. 30

# rechtAktuell

## Schwerpunkt Digitalisierung – Teil 1

Liebe Leserinnen und Leser,

Sie halten unser erstes Sonderheft zum Thema Digitalisierung in Händen. Hiermit und mit unserer neuen Veranstaltungsreihe „Forum Digitalisierung“ begleiten Sie mit uns ein fiktives Unternehmen auf seinem Weg in die digitale Zukunft. Wir zeigen Ihnen, welche Rechtsfragen sich bei der Konzeption digitaler Produkte und Dienstleistungen stellen, wie Sie Vertragsbeziehungen im digitalen Umfeld rechtssicher gestalten und Risiken beim Aufbau Ihres digitalen Angebots minimieren. Wir besprechen mit Ihnen die Gestaltung der neuen digitalen Arbeitswelt und machen Sie fit für den digitalen Vertrieb und die Digitalisierung Ihrer Kundenbeziehungen. Schließlich veranschaulichen wir, welche neuen Herausforderungen die digitale Transformation an die unternehmensinterne Compliance stellt und wie Sie Cyberattacken und andere Krisenszenarien in digitalen Zeiten erfolgreich managen.

Termine:

### **Digitale Produkte & Dienstleistungen**

06.11.2019, 16.00 Uhr – 18.00 Uhr

### **Digitale Arbeitswelt**

27.11.2019, 16.00 Uhr – 18.00 Uhr

### **Digitaler Vertrieb**

22.01.2020, 16.00 Uhr – 18.00 Uhr

### **Compliance & Krisenmanagement**

12.02.2020, 16.00 Uhr – 18.00 Uhr

Haben wir Ihr Interesse geweckt? Ausführliche Informationen zu den Inhalten erhalten Sie unter <https://loschelder.de/de/rechtsanwaelte/veranstaltungen.html> oder direkt per QR-Code.



Veranstaltungsort: Loschelder Rechtsanwälte,  
Konrad-Adenauer-Ufer 11, 50668 Köln.

Bitte bestätigen Sie Ihre Teilnahme per Telefon oder E-Mail zwei Wochen vor der jeweiligen Veranstaltung. Ihre Ansprechpartnerin ist Frau Katrin Schwarz ([katrin.schwarz@loschelder.de](mailto:katrin.schwarz@loschelder.de)).



# IT-Recht

## Die Beschaffung von Software

**Die Beschaffung von Software erscheint auf der technischen Ebene zunächst abstrakt, vor allem wenn es um die detaillierte Beschreibung in Lastenheften, Handbüchern und Dokumentationen geht. Rechtlich folgt sie aber den allgemeinen Regelungen des im Jahr 1900 in Kraft getretenen BGB; ebenso wie ein Autokauf, die Wohnungsmiete oder der Hausbau. Denn es gibt (auch) im Bereich der Beschaffung kein dezidiertes Softwarerecht.**

### Individual- und Standardsoftware, EVB-IT

Individualsoftware wird im Einzelfall nach den konkreten Wünschen und Anforderungen des Anwenders entwickelt und programmiert. Standardsoftware beinhaltet eine Standardlösung für viele Anwender, die in gewissen Grenzen konfiguriert bzw. individualisiert werden kann. Die Unterscheidung ist für die rechtliche Einordnung der abzuschließenden Verträge von großer Bedeutung.

Große praktische Bedeutung haben die sog. EVB-IT Verträge (Ergänzende Vertragsbedingungen für die Beschaffung von Informationstechnik), die von der öffentlichen Hand bei der Beschaffung von Software genutzt werden. Sie existieren in verschiedenen Ausprägungen, die alle mit dem AGB-Recht vereinbar sind. Aus diesem Grund werden sie auch von privaten Auftraggebern verwendet.

### Standardsoftware als Kauf- und Mietsache

Grundlegend für das Verständnis ist, dass eine auf einem Datenträger verkörperte Standardsoftware als Sache gilt. Auf eine solche Sache kann das „normale“ Miet- und Kaufrecht des BGB angewendet werden. Eine Softwareüberlassung auf Dauer wird daher in der Regel als Kaufvertrag abgebildet. Das gilt auch für die Bereitstellung einer Software als Download, bei der die Regelungen zum Rechtskauf angewendet werden. Eine Softwareüberlassung über einen



begrenzten Zeitraum wird in der Regel als Mietvertrag ausgestaltet. Das hat zur Folge, dass sich auch die Mängelgewährleistung nach den allgemeinen Regelungen des jeweiligen Rechtsbereichs richtet.

## Individualsoftware als herzustellendes Werk

Die Beschaffung von Individualsoftware kann hingegen dem Werkvertragsrecht unterfallen. Dies gilt jedenfalls in den Fällen, in denen ein Erfolg des Anbieters geschuldet ist. Für den Anwender ist das Werkvertragsrecht regelmäßig von Vorteil. Es enthält u.a. Regelungen zur Abnahme und zu Mitwirkungspflichten des Auftraggebers und zum Einbehalt des Werklohns. Der Anbieter mag hingegen das Interesse haben, einen Dienstvertrag mit deutlich weniger strengen Gewährleistungsregeln abzuschließen.

## Cloud-Lösungen

Eine Sonderrolle nehmen Cloud-Lösungen ein. Nach den gängigen Definitionen stellt Cloud-Computing ein Modell dar, das es ermöglicht, „jederzeit und überall bequem über ein Netz auf einen geteilten Pool von konfigurierbaren Rechnerressourcen zuzugreifen“. Die gängigsten

Cloud-Lösungen werden aktuell als Software as a Service (SaaS), Platform as a Service (PaaS) und Infrastructure as a Service (IaaS) angeboten. Aufgrund ihrer meist individuellen Charakteristika lassen sie sich nicht eindeutig einem bestimmten Vertragstypus zuordnen. Sofern die Cloud-Lösung überwiegend der Zurverfügungstellung von Speicherplatz oder Software dient, werden im Kern überwiegend mietvertragliche Regelungen anwendbar sein. Sofern sich der Anbieter der Cloud-Lösung zur Vornahme individueller Anpassungen nach Maßgabe des Bestellers verpflichtet, spricht dies eher für eine Anwendung werkvertraglicher Normen. Zusätzlich ist bei Cloud-Lösungen zu beachten, dass aufgrund eines grenzüberschreitenden Bezugs auch Regelungen des internationalen Privatrechts relevant werden können. Ferner sind Cloud-Lösungen datenschutzrechtlich regelmäßig als Auftragsverarbeitung gem. Art. 28 DSGVO abzubilden.

## Pflege und Wartung

Neben der reinen Beschaffung der Software liegt das wirtschaftliche Interesse des Anbieters vielfach bei der laufenden Wartung und Pflege der Software. Das betrifft u.a. das Troubleshooting (nicht die Behebung von Mängeln)

## IT-Recht

oder das Aufspielen von Updates und Upgrades. Auch die Pflege ist in datenschutzrechtlicher Hinsicht regelmäßig als Auftragsverarbeitung gem. Art. 28 DSGVO abzubilden, wenn eine Verarbeitung personenbezogener Daten nicht ausgeschlossen werden kann.

*Für sämtliche Fragen zum IT-Recht stehen Ihnen gerne jederzeit zur Verfügung:*

**Dr. F. Thilo Klingbeil**  
0221 650 65-200  
thilo.klingbeil@loschelder.de

**Dr. Simon Kohm**  
0221 650 65-200  
simon.kohm@loschelder.de



User ID

Administrator

Password

.....

Esc



# Datenschutzrecht

## Datenschutz: Produktspezifische Gap-Analyse

**Die DSGVO hat auch Einfluss auf Entwickler sowie Anbieter von Software (Verwaltungssoftware, Apps und Online-Anwendungen) und Hardware, die anderen Unternehmen die digitalen Werkzeuge für die Verarbeitung personenbezogener Daten zur Verfügung stellen. Dass sie deswegen jedenfalls mittelbar von datenschutzrechtlichen Anforderungen betroffen sind, und wie eine risikoangemessene Praxis auf Anbieter- und Kundenseite aussehen kann, zeigt dieser Beitrag.**

**Bußgelder für Hersteller und Anbieter von Hard- und Software?**

Die DSGVO enthält ausdrückliche Verpflichtungen zu datenschutzfreundlichen Technikgestaltungen und zu datenschutzfreundlichen Voreinstellungen. Das beinhaltet unter anderem, personenbezogene Daten anonymisieren zu können oder die Software derart zu gestalten, dass der Verantwortliche die Möglichkeit erhält, Daten möglichst sparsam verarbeiten und auch

löschen zu können. Auf Hardwareseite sind dies insbesondere Anforderungen an eine angemessene Datensicherheit.

Die DSGVO adressiert diese Rechtspflichten nach weit vorherrschender Meinung an die datenverarbeitenden Unternehmen als „Verantwortliche“. Hersteller von Software sollen lediglich „ermutigt“ werden, die datenschutzrechtlichen Vorgaben zu berücksichtigen und sicherzustellen, dass die Verantwortlichen ihren datenschutzrechtlichen Pflichten nachkommen können. Softwarehersteller müssen daher nicht damit rechnen, unmittelbar Adressat behördlicher Maßnahmen wie Abstellungsverfügungen oder Bußgeldbescheiden zu werden. Gleichwohl müssen Hersteller und Anbieter damit rechnen, dass Behörden Produkte evaluieren und ihre Eignung öffentlich beurteilen.

Mit im Boot sitzen Hersteller und Anbieter, wenn sie ihrerseits Cloud-Leistungen anbieten oder per Fernwartung auf den Systemen von Kunden



personenbezogene Daten verarbeiten. In diesen Fällen stellen die Softwarehersteller nicht bloß ein Werkzeug zur Datenverarbeitung zu Verfügung, sondern müssen unmittelbar die datenschutzrechtlichen Pflichten aus der DSGVO erfüllen.

## Vertragliche Risiken

Das bedeutet allerdings nicht, dass Softwarehersteller die Anforderungen an die DSGVO ignorieren können. Das Gegenteil ist der Fall. Auch wenn sie nicht selbst und unmittelbar Adressat behördlicher Maßnahmen sein können, gehen mit der Einführung der DSGVO erhebliche Risiken für Softwarehersteller einher. Diese liegen im vertraglichen Bereich und realisieren sich dann, wenn der Hersteller den Kunden vor Kauf/Miete und Aktivschaltung der Software nicht über datenschutzrechtliche Risiken und Voreinstellungen informiert oder wenn sich ein Produkt angesichts der Produktbeschreibung als mangelhaft herausstellt. Einzelheiten dazu entnehmen Sie bitte unserem Artikel „Die Beschaffung von Software“ in diesem Heft.

## Die „Gap-Analyse“

Hersteller und Kunden werden also in Zukunft viel häufiger mit der Frage konfrontiert werden, ob sich das eigene oder eingekaufte Produkt zur DSGVO-konformen Anwendung eignet. Hierzu bietet es sich an, zunächst eine Liste mit Funktionalitäten zu erstellen.

Zu den wesentlichen Erfordernissen gehören:

- Automatisierte Löschfunktionalitäten/automatisierte Löschjobs
- Anonymisierungsmöglichkeiten
- Pseudonymisierungsmöglichkeiten
- Rollen- und Berechtigungskonzept
- Transparentes und rechtssicheres Einwilligungsmanagement
- Datenschutzfreundliche Voreinstellungen
- Hinreichende Dokumentationsmöglichkeiten
- Datensicherung
- Verschlüsselungsoptionen

Für Hersteller und Anbieter besteht die Herausforderung darin, diese Aspekte für Neuprodukte bei der Entwicklung zu berücksichtigen und bei Bestandsprodukten einen Abgleich zwischen Soll- und Ist-Zustand herzustellen.

Abnehmer und Anwender müssen diese Anforderungen ebenfalls prüfen und bereits in einem frühen Stadium der Beschaffung formulieren. Besondere Herausforderungen ergeben sich für öffentliche Auftraggeber, die solche Anforderungen im Rahmen eines öffentlichen Vergabeverfahrens vor allem in der Leistungsbeschreibung berücksichtigen müssen.

Beide Seiten werden in der Praxis auf eine risikogemessene Beurteilung zurückgreifen müssen.

## Datenschutzrecht

*Für sämtliche Fragen zum Datenschutzrecht stehen  
Ihnen gerne zur Verfügung:*

**Dr. Kristina Schreiber**  
0221 650 65-337  
kristina.schreiber@loschelder.de

**Dr. Simon Kohm**  
0221 650 65-200  
simon.kohm@loschelder.de

**Dr. Lucyne Ghazarian**  
0221 650 65-222  
lucyne.ghazarian@loschelder.de





# Produkthaftung

## Digitale Produkte und Produktbeobachtungspflichten

**Smarte Haushaltsgeräte, selbstfahrende Autos, vernetzte Medizintechnik oder intelligente Softwareanwendungen – die Entwicklung und der Einsatz neuer digitaler Produkte birgt neben zahlreichen Chancen und Entwicklungspotentialen auch viele neue rechtliche Fragestellungen. Für die Hersteller digitaler Produkte ist dabei unter anderem relevant, welche rechtlichen Pflichten aus der Entwicklung und dem Vertrieb neuartiger digitaler Produkte resultieren und wie sich potentielle Haftungsrisiken minimieren lassen.**

Insbesondere bei digitalen Produkten, die mit dem Internet verbunden sind oder die sich mit Zubehör Dritter koppeln lassen, besteht ein erhöhtes Risiko, dass Dritte durch Schadsoftware oder über Cyberattacken unbefugt auf das Produkt oder das damit verbundene System zugreifen. Bei komplexen Softwareanwendungen besteht außerdem ein (nahezu unvermeidbares) Risiko von Programmierfehlern.

Aus dieser spezifischen Anfälligkeit digitaler Produkte resultieren für den Verwender neuartige und teilweise nicht vorhersehbare Risiken, die zu Sach- oder Körperschäden oder dem Ausfall des kompletten Geschäftsbetriebs führen können.

### Rechtliche Pflichten/Produktbeobachtungspflichten

Trotz dieser neuen Risikopotentiale existieren gegenwärtig weder europäische noch nationale Rechtsnormen, die bereichsspezifische rechtliche Pflichten bei der Herstellung und dem Vertrieb digitaler Produkte oder die Haftung im Schadensfall normieren.

Grundsätzlich müssen auch die Hersteller digitaler Produkte die aus dem nationalen Recht bekannten Anforderungen an eine sichere Konstruktion, Produktion und Instruktion wahren. Weiterhin gelten die allgemeinen zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten auch für Hersteller digitaler Produkte. Diese beinhaltet beispielsweise eine umfassende Pflicht zur Produktbeobachtung.

Im Bereich digitaler Produkte ziehen die dynamischen Entwicklungsmöglichkeiten und sich stetig wandelnde Einsatzmöglichkeiten für die Hersteller eine erhöhte Sorgfalt bei der Produktbeobachtung sowie erweiterte Überwachungspflichten nach sich. Um diesen gerecht werden zu können, müssen sich Hersteller nicht nur stetig über die sichere Funktionsfähigkeit ihres Produkts sondern auch über neue

## Produkthaftung

Gefahrenpotentiale aufgrund sich wandelnder Einsatzmöglichkeiten oder aufgrund neuer technischer Entwicklungen informieren. Dies umfasst insbesondere die Pflicht, aktiv alle allgemein und öffentlich zugänglichen Erkenntnisquellen hinsichtlich möglicher Gefahrenpotentiale auszuschöpfen.

Neue technische Entwicklungen und eine immer breitere Vernetzung digitaler Produkte führen jedoch nicht nur zu einer einseitigen Erhöhung von Gefahrenpotentialen. Die stetige technische Entwicklung und Vernetzung ermöglicht es den Herstellern auf der anderen Seite, spezifische Analysetools und Sensoren zur Meldung von Funktionsfehlern, Sicherheitslücken oder Angriffen auf das System in das jeweilige digitale Produkt zu implementieren.

Aufgrund dieser gestiegenen Möglichkeiten zur Schaffung eines dichten Informations- und Sicherheitsnetzes ist davon auszugehen, dass Hersteller zur Wahrung der Produktbeobachtungspflichten zukünftig, unter Wahrung datenschutzrechtlicher Bestimmungen, verstärkt auch auf solche speziellen Erkenntnisquellen zurückgreifen müssen.

Die Produktbeobachtungspflicht erstreckt sich auch bei digitalen Produkten auf die Verwendung von Zubehörstücken. Da im Bereich digitaler Produkte aufgrund zahlreicher Vernetzungsmöglichkeiten eine nahezu unübersehbare Anzahl potentiell zu koppelnder Zubehörstücke existiert,

erscheint es unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Einzelfall möglich, die Produktbeobachtungspflichten in Bezug auf koppelbares Zubehör auf die gängigsten Hard- und Softwareprodukte zu beschränken.

### Maßnahmen zur Risikominimierung

Um das Risiko von Haftungsfällen aufgrund einer Vernachlässigung der Produktbeobachtungspflicht im Bereich digitaler Produkte zu vermeiden, empfiehlt es sich für Hersteller, schon bei der Konzeption des jeweiligen Produkts angemessene technische Vorrichtungen und organisatorische Strukturen zur Identifizierung möglicher Funktionsfehler oder Sicherheitslücken zu schaffen.

Neben einer möglichen Implementierung von Analysetools oder Sensoren ist denkbar, intern definierte Prozesse und Zuständigkeiten für die laufende Beobachtung der Funktionsfähigkeit des Produkts und der technischen Entwicklung des Marktes zu schaffen. Dabei sollte berücksichtigt werden, dass diese Prozesse gegebenenfalls aufgrund sich dynamisch ändernder Einsatz- und Vernetzungsmöglichkeiten einer stetigen Anpassung bedürfen.

Des Weiteren bietet es sich an, regelmäßig Funktionstests und Auditierungen zur Sicherheit des digitalen Produkts in dokumentierter Form durchzuführen.

## Produkthaftung

Sofern sich im Rahmen der Produktbeobachtungspflicht eine Fehlfunktion oder eine Sicherheitslücke des digitalen Produkts ergibt, kann aus der allgemeinen zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflicht die Verpflichtung folgen, das von der Nutzung des fehlerhaften oder unsicheren Produkts ausgehende Risiko effektiv zu beseitigen oder einzudämmen. Welche Maßnahmen hierzu erforderlich sind, ist durch eine Abwägung im konkreten Einzelfall zu ermitteln. Jedenfalls im Bereich der Softwareentwicklung dürfte eine zeitnahe Entwicklung und Bereitstellung von Updates zur Schließung von Sicherheitslücken notwendig sein.

*Für sämtliche Fragen zur Produkthaftung steht Ihnen gerne zur Verfügung:*

Dr. Hans-Georg Schreier, LL.M.  
0221 650 65-180  
hans-georg.schreier@loschelder.de







# Arbeitsrecht

## Freelancer von Agenturen bergen Scheinselbstständigkeitsrisiken

**Fehlt es an Fachkräften, werben viele Unternehmen Freelancer über Personalvermittlungsagenturen an. Dabei schließt das Unternehmen üblicherweise keinen Direktvertrag mit dem Freelancer, sondern lediglich mit der Agentur: Es ist die Agentur, die den Freelancer als ihren „Subunternehmer“ beauftragt und bezahlt. Unternehmen sollten allerdings nicht dem Irrtum unterliegen, sie müssten sich deshalb um das Problem der Scheinselbstständigkeit dieser Freelancer keine Sorgen machen. Sonst erleben sie bei der nächsten Betriebsprüfung womöglich eine böse Überraschung.**

Im Zeitalter der digitalen Transformation wächst der Bedarf an hochqualifizierten Spezialisten und es wird immer schwieriger, einschlägige Stellen zu besetzen. Fristgebundenen Projekten droht das Scheitern, weil Spezialisten fehlen und sich auf ausgeschriebene Stellenanzeigen schlicht niemand meldet. In dieser Situation gibt es für Unternehmen einen Weg, um schnell hochqualifiziertes Personal zu erhalten: Die Kontaktaufnahme mit einer Personalvermittlungsagentur.

Viele hochqualifizierte Experten ziehen die Arbeit als Selbstständige vor und sind bei Agenturen registriert, die sie vermitteln. Auf Anfrage stehen sie kurzfristig zur Verfügung. Da es sich um Selbstständige handelt, muss die Stelle

weder nach § 93 BetrVG ausgeschrieben, noch muss der Betriebsrat nach § 99 BetrVG beteiligt werden. Der Einsatz kann also wenige Tage nach Kontaktaufnahme erfolgen.

Vertraglich wird dies üblicherweise so umgesetzt, dass das Unternehmen einen Vermittlungsdauervertrag mit der Agentur schließt. Zeiten, in denen das Unternehmen den Freelancer bei sich einsetzt, vergütet es der Agentur aufgrund dieses Vertrages nach Stundensätzen. Die Agentur wiederum schließt einen Subunternehmervertrag mit dem Freelancer und zahlt diesem sein Honorar – ebenfalls nach Stundensätzen, aber natürlich verringert um die eigene Gewinnmarge. Damit sie nicht umgangen werden, bestehen viele Agenturen auf die Vereinbarung von Abwerbeverboten, durch die sich das Unternehmen verpflichtet, eine Vertragsstrafe oder Vermittlungsprämie zu zahlen, sollte es den Freelancer direkt anstellen.

Insgesamt ist der Einsatz von Freelancern um ein Vielfaches teurer als die Beschäftigung von Arbeitnehmern. Freelancer erwarten als Kompensation für ihre Flexibilität eine höhere Vergütung. Zusätzlich muss die Agentur bezahlt werden. Oft sind Projekte, in denen Freelancer eingesetzt werden, aber so wichtig, dass es Unternehmen auf diese Mehrkosten nicht ankommt.

Was Unternehmen aber vielfach unterschätzen, sind die Risiken der Scheinselbstständigkeit. Das Unternehmen muss den sozialversicherungsrechtlichen Status des Freelancers prüfen und sicherstellen, dass er wirklich selbstständig tätig wird. Das Risiko der Scheinselbstständigkeit droht bei Freelancern, die über eine Agentur vermittelt werden, genauso, als würde das Unternehmen den Freelancer direkt beauftragen. Und obwohl das Unternehmen keinen Direktvertrag mit dem Freelancer geschlossen hat, sondern nur die Agentur, droht ihm eine Haftung für nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge. Dies gilt übrigens auch bei großen Agenturen mit seriösem Namen, die oftmals nicht ausreichend über diese Problematik aufklären. Es ist egal, woher der Freelancer kommt. Gliedert das Unternehmen ihn wie einen Arbeitnehmer bei sich ein, ist er scheinselbstständig und wird kraft Gesetzes zum Arbeitnehmer des Unternehmens.

Hintergrund ist das Recht der Arbeitnehmerüberlassung. Zwar hat nur die Agentur einen Direktvertrag mit dem Freelancer. Wäre der Freelancer also scheinselbstständig, müsste er eigentlich scheinselbstständiger Arbeitnehmer der Agentur sein. Jedoch überlässt die Agentur den Scheinselbstständigen an das Unternehmen. Und auf Scheinselbstständige ist das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) genauso anwendbar, wie auf alle anderen Arbeitnehmer auch. Die Überlassung eines Scheinselbstständigen ist immer illegal, da sie im Vermittlungsvertrag nicht gesetzeskonform offengelegt wird (§ 1 Abs. 1 Satz 5 AÜG). Illegale Arbeitnehmerüberlassung führt dazu, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Unternehmen und dem vermittelten Scheinselbstständigen kraft Geset-

zes „fingiert“ wird (§§ 9 Abs. 1 Nr. 1a, 10 AÜG). Aus diesem Arbeitsverhältnis haftet das Unternehmen (neben der Agentur) in eigenem Namen für nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge (§ 28e Abs. 2 Satz 3 und 4 SGB IV). Außerdem drohen Bußgelder wegen illegaler Arbeitnehmerüberlassung (§ 16 Abs. 1 Nr. 1a und Nr. 1c AÜG). Dieser rechtliche Zusammenhang mag auf den ersten Blick kompliziert klingen. Doch die Prüfer der Rentenversicherung kennen ihn genau und untersuchen bei Betriebsprüfungen Agenturverträge ebenso wie Direktverträge mit Freelancern.

Unternehmen, die regelmäßig Freelancer über Agenturen anwerben, sollten unbedingt Prozesse aufsetzen, die eine Eingliederung dieser Freelancer verhindern. Besetzt das Unternehmen aus Bewerbermangel eine vakante Arbeitnehmerstelle mit einem Freelancer und behandelt ihn so, wie es einen Arbeitnehmer auch behandeln hätte, liegt in den meisten Fällen Scheinselbstständigkeit vor. Freelancer dürfen nicht wie normale Arbeitnehmer in das Team eingegliedert werden. Es muss sichergestellt werden, dass die Selbständigenrolle gewahrt und im Arbeitsalltag gelebt wird.

Dies gelingt aber nur, wenn der Einsatz des Freelancers durch die Personalabteilungen begleitet wird und im Vorfeld Handlungsrichtlinien zum Umgang mit Freelancern aufgestellt und bekannt gegeben werden. Wir beraten Sie gern.

# Agiles Arbeiten – passt das zu meinem Unternehmen?

**Unter dem Schlagwort „agiles Arbeiten“ breiten sich neue Formen der Projektkoordination aus. Der ursprünglich aus der Software-Entwicklung stammende Ansatz eignet sich überall dort, wo der Projektfortschritt wesentlich von der Kreativität des Mitarbeiterteams abhängt. Agilität bedeutet dabei weder Regellosigkeit und Anarchie, noch gibt es ein einheitliches Konzept des agilen Arbeitens. Unternehmen, welche die Effizienzgewinne agiler Arbeiten nutzen wollen, sollten deshalb für sie passende und durchdachte eigene Regelwerke aufstellen.**

Der Wunsch, agil zu arbeiten, kommt oft aus der Belegschaft. Insbesondere Software-Programmierer sind oftmals von der Überlegenheit agiler Methoden überzeugt – und das im Grundsatz nicht zu Unrecht. Anstatt nur zu reagieren, sollten sich Geschäftsführung und Personalabteilung proaktiv mit der Frage auseinandersetzen, ob agile Methoden sinnvoll in die Betriebsabläufe des eigenen Unternehmens integriert werden können, und wenn ja, in welcher Form:

- Anlass für das Aufkommen agiler Methoden ist das Problem, dass Software-Entwicklung oft ein kreativer und deshalb auch offener Prozess ist.

Klassisch wurde Software in aufeinander aufbauenden Phasen entwickelt: Zunächst wurden die Anforderungen an das Produkt definiert. Anschließend wurde geplant, wie und womit diese Anforderungen umgesetzt werden sollen. Erst im Anschluss erfolgten die Umsetzung, die Implementierung und schließlich Tests und Fehlerbehebung.

Dieses Vorgehen erweist sich jedoch als stör anfällig, wenn die Umsetzungsphase selbst als kreativer und offener Prozess verläuft. Denn dessen Verlauf und Ergebnis kann in der Planungsphase nur eingeschränkt vorhergesehen werden. Bei einem Vorgehen in festen Phasen stellen Teams oft in der Umsetzungs-, Implementierungs- oder Testphase fest, dass der ursprüngliche Plan nicht wie gedacht funktioniert. Dann droht das gesamte Projekt zu scheitern. Zumindest ist eine aufwendige Revision erforderlich, die viel zu spät angegangen wird.

Die Idee beim agilen Arbeiten besteht darin, nicht in fest abgegrenzten Phasen von Planung und Umsetzung zu arbeiten, sondern die Planungen abhängig von den Erkenntnissen aus dem Umsetzungsprozess fortlaufend anzupassen. Um hierbei eine feste Struktur zu bewahren, wird inkrementell und iterativ vorgegangen:

- Inkrementell meint, dass das Produkt schrittweise in einzelnen, in sich funktionsfähigen Modulen entwickelt wird.
- Iterativ meint, dass die Phasen von Planung, Umsetzung, Implementierung und Test fortlaufend, nämlich nach jedem Teilschritt, wiederholt werden. Dadurch wird die Planung fortlaufend angepasst und somit ändert sich auch das angestrebte Produktergebnis.
- Als prominentes Regelwerk zum agilen Arbeiten hat sich das SCRUM-Verfahren etabliert. Die Besonderheit beim SCRUM-Ver-



fahren besteht darin, dass das Entwicklerteam hierarchiefrei arbeitet und keine festen Rollen existieren. Dem Entwicklerteam gegenüber steht allerdings eine Person, die als Product Owner bezeichnet wird. Der Product Owner definiert die Anforderungen an das Produkt und nimmt die Arbeitsergebnisse des Entwicklerteams ab, steuert den Entwicklungsprozess aber sonst nicht. Weiterer Beteiligter ist eine Person, die als SCRUM Master bezeichnet wird. Der SCRUM Master berät alle Beteiligten und überwacht die Spielregeln des SCRUM-Verfahrens. Gemeinsam wird im Rahmen dieser Rolleneinteilung wie folgt vorgegangen:

- i. Der Product Owner definiert die einzelnen Anforderungen an das Produkt in der Product Backlog (Leistungsbeschreibung). Dies erfolgt in Form mehrerer Backlog-Einträge, die für bestimmte Bestandteile des fertigen Produkts jeweils eine Definition of Done (Abnahmevoraussetzung) beschreiben.
- ii. Das SCRUM-Team setzt diese Anforderungen um. Dabei wird inkrementell in einzelnen Phasen, sog. Sprints, vorgegangen.

Ein Sprint hat eine im Voraus definierte Dauer, üblicherweise ca. zwei bis vier Wochen. Innerhalb des Sprints machen sich die Mitglieder des Entwicklerteams daran, eine begrenzte Auswahl von Backlog-Einträgen erfolgreich umzusetzen

(Product Increments). Das Entwicklerteam setzt sich während des Sprints an jedem Arbeitstag mit dem SCRUM Master zu einem gemeinsamen 15-minütigen Meeting zusammen, sog. Daily SCRUM. Dort wird der Stand abgestimmt und der gemeinsame Arbeitstag geplant.

- iii. Im Anschluss an den Sprint erfolgt das Sprint Review, ein gemeinsames Meeting mit dem Product Owner. Die Entwickler stellen hier das Sprint-Ergebnis vor. Dann wird besprochen, inwieweit es gelungen ist, das Sprint-Ziel zu erreichen und die gewünschten Backlog-Einträge umzusetzen. Abhängig vom Ergebnis und den daraus gezogenen Erkenntnissen wird die Product Backlog nun gemeinsam überarbeitet und die einzelnen Backlog-Einträge werden angepasst.
- iv. Anschließend erfolgt ein erneuter Sprint. Das Verfahren setzt sich iterativ fort, bis das Gesamtprodukt nach Auffassung des Product Owners vollständig umgesetzt ist, wobei sich die Vorstellung davon, wie das Gesamtprodukt eigentlich aussehen soll, im Lauf des Prozesses verändern kann.

- Unternehmen, die agile Arbeitsmethoden einführen wollen, müssen das SCRUM-Verfahren natürlich nicht eins zu eins umsetzen, sondern können einzelne Elemente übernehmen, andere aber nicht. So ist es insbesondere nicht erforderlich, dass hierarchiefrei gear-

beitet wird. Denkbar ist z.B., die Rolle des Product Owners und SCRUM Masters zusammenzufassen und mit einer Führungskraft zu besetzen, welche dadurch die Rolle eines Projektleiters übernimmt. Existiert eine Führungskraft, können die statischen Regeln gelockert und das Team kann verstärkt über Weisungen der Führungskraft gesteuert werden. Auch auf diese Weise lässt sich inkrementelles und iteratives Arbeiten praktizieren.

Agile Arbeitsmethoden sind zudem nicht bei jeder Software-Entwicklung, aber auch nicht nur im Bereich der Software-Entwicklung zielführend. Geeignet sind agile Methoden überall dort, wo komplexe Projekte mit Kreativität durch ein mehrköpfiges Team gelöst werden müssen. Dies kann jede Form der Produktentwicklung sein. Umgekehrt sind auch im Bereich der Software-Entwicklung agile Methoden nicht zielführend, wenn lediglich banale Probleme gelöst, z.B. Software-Produkte an gewöhnliche Kundenwünsche angepasst werden sollen.

- Eine wichtige Erkenntnis besteht in jedem Fall darin, dass das Vorgehen bei komplexen und kreativen Teamprojekten einer zielgerichteten Struktur bedarf, damit sich das Team nicht „verrennt“.

Arbeitsrechtlich bedeutet dies, dass die Definition und Bekanntgabe fester Regeln ausgesprochen sinnvoll ist, um eine feste Arbeitsstruktur zu schaffen und – damit es nicht nur beim „guten Vorsatz“ bleibt – zu erhalten.

Hierzu können z.B. feste Anwesenheitszeiten bei Regelmeetings oder die Pflicht zur transparenten und schriftlichen Definition einzelner Projektziele gehören, jeweils abhängig davon, in welchen Verfahren gearbeitet wird. Zur Koordination der agilen Arbeit eignen sich Workflow-Management-Systeme, d.h. Software-Produkte, über die z.B. eine Backlog verwaltet, angepasst und Backlog-Einträge einzelnen Teammitgliedern zugewiesen werden können. In diesem Fall sollten feste Regeln aufgestellt werden, wie die eigene Arbeit ordnungsgemäß innerhalb des Workflow-Management-Systems dokumentiert werden muss.

In mitbestimmten Betrieben ist der Betriebsrat zu beteiligen. Dieser bestimmt bei der Aufstellung von Grundsätzen zur Durchführung von Gruppenarbeit gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG mit. Soll die Zusammenarbeit in der Gruppe über ein Workflow-Management-System erfolgen, ergibt sich zudem ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Oft unterstützen Betriebsräte die Modernisierung von Arbeitsabläufen. Ihre Beteiligung wiederum erhöht die Akzeptanz der Regelwerke innerhalb der Belegschaft.



# Mitarbeiterbindung nach arbeitgeberfinanzierten Fortbildungen

**Die Digitalisierung der Arbeitswelt zwingt Unternehmen dazu, erheblich in die Fortbildung ihrer Belegschaft zu investieren. Doch Fortbildungsinvestitionen bergen Risiken: Wechselt ein Mitarbeiter unmittelbar nach Abschluss einer kostenintensiven und langen Fortbildungsmaßnahme zur Konkurrenz, hat das Unternehmen ein Eigentor geschossen. Um vorzubeugen, können Unternehmen verschiedene rechtliche Maßnahmen ergreifen. Die in diesem Zusammenhang oft empfohlenen Rückzahlungsklauseln haben allerdings Schwachpunkte.**

Finanziert der Arbeitgeber Mitarbeitern eine Fortbildung, können erhebliche Kosten entstehen. Dabei spielt nicht nur das Honorar des Schulungsveranstalters eine Rolle. Zahlt das Unternehmen während der Fortbildung den Lohn des Mitarbeiters fort, laufen bei längeren Fortbildungen schon deshalb hohe Kosten auf. Nicht selten treten Reise- und Hotelkosten hinzu. Damit sich diese Aufwände rentieren, muss der Arbeitnehmer nach Abschluss der Fortbildung zumindest eine gewisse Zeitspanne im Unternehmen bleiben und seine neu erworbenen Kenntnisse für dieses einsetzen. Das Unternehmen sollte ihn also davon abhalten, gleich nach Abschluss der Fortbildung zu kündigen.

Um dies zu erreichen, sind verschiedene Ansätze denkbar:

1. Erwirbt der Mitarbeiter durch die Fortbildungsveranstaltung eine allgemein anerkannte Qualifikation, die seinen Wert auf dem Arbeitsmarkt erhöht, hält die Rechtsprechung sog. Rückzahlungsklauseln für zulässig. Hierbei handelt es sich um vor Antritt der Fortbildung vereinbarte Arbeitsvertragsklauseln, die den Mitarbeiter dazu verpflichten, die aufgewendeten Fortbildungskosten an den Arbeitgeber zurückzuzahlen, wenn er das Unternehmen vor Ablauf einer bestimmten Zeitspanne (sog. Bindungsdauer) nach Beendigung der Fortbildung verlässt. Während dieser Bindungsdauer ist der zurückzuzahlende Betrag nach und nach zu kürzen, da die Rechtsprechung davon ausgeht, dass die Schulungskosten durch Arbeitsleistung sukzessive abgegolten werden.

Rückzahlungsklauseln haben entscheidende Schwachpunkte: Ein wesentlicher Schwachpunkt besteht darin, dass die Arbeitsgerichte der Bindungsdauer enge Grenzen setzen. Dabei wenden sie folgende Faustformel an:



- Bei einer Fortbildungsdauer von bis zu einem Monat, ohne Verpflichtung zur Arbeitsleistung unter Fortzahlung der Vergütung, ist regelmäßig eine Bindungsdauer von bis zu sechs Monaten zulässig.
- Bei zwei Monaten beträgt die regelmäßige Bindungsdauer ein Jahr.
- Bei einer Dauer der Fortbildung von drei bis vier Monaten ist eine zweijährige Bindung denkbar.
- Bei einer Dauer von sechs Monaten bis zu einem Jahr soll eine maximale Bindung von bis zu drei Jahren zulässig sein.

Unklar ist allerdings, inwieweit eine längere Bindungsdauer auch dann wirksam vereinbart werden kann, wenn die Schulung zwar kürzer, aber dafür besonders kostenintensiv ausfällt. Prinzipiell ist das denkbar. Es gibt hier aber keine klare Rechtsprechung zum zulässigen Umfang der Bindung. Wird die Bindungsdauer zu lang gefasst, kann das Arbeitsgericht diese im Streitfall kürzen oder – in groben Fällen – die Klausel insgesamt als unwirksam verwerfen.

Bei der Vereinbarung von Rückzahlungsklauseln ist außerdem zu beachten, dass deren Formulierung an die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung angepasst wird und das ist ausgesprochen kompliziert. Selbst

kleine Formulierungsfehler führen dazu, dass die Klausel insgesamt unwirksam ist. In diesem Fall muss der Arbeitnehmer bei seinem Ausscheiden überhaupt nichts an den Arbeitgeber zurückzahlen. Fordern Arbeitgeber von ausgeschiedenen Arbeitnehmern die Rückzahlung der Fortbildungskosten ein, erhalten sie nicht selten Post vom Arbeitnehmeranwalt, der tatsächliche oder vermeintliche Formulierungenmängel in den Rückzahlungsklauseln rügt und argumentiert, die Rückzahlungsklausel wäre deshalb unwirksam.

2. Eine Alternative sind nachvertragliche Wettbewerbsverbote. Sie verbieten dem Mitarbeiter für eine bestimmte Zeitspanne nach Ausscheiden aus dem Unternehmen den Wechsel zur Konkurrenz. Der entscheidende Nachteil besteht allerdings darin, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für diese Zeitspanne eine sog. Karenzentschädigung in Höhe der Hälfte des zuletzt bezogenen Gehaltes zahlen muss (§ 74 Abs. 2 HGB). Nachvertragliche Wettbewerbsverbote hindern den Arbeitnehmer also nicht daran, zu kündigen, sondern geben hierzu sogar einen Anreiz, da der Arbeitnehmer auf Kosten des Arbeitgebers eine Art „Sabbatical“ machen kann. Sinnvoll sind nachvertragliche Wettbewerbsverbote eigentlich nur dann, wenn der Arbeitgeber befürchtet, dass mit dem Arbeitnehmer wertvolles internes Know-how zur Konkurrenz abwandern könnte.



3. Eine relativ simple Lösung ist die vertragliche Verlängerung der Kündigungsfrist des Arbeitnehmers vor Antritt der Schulung. Diese ist prinzipiell zulässig, sofern auch der Arbeitgeber die für ihn maßgebliche Kündigungsfrist in gleichem Umfang verlängert (§ 622 Abs. 6 BGB). So könnte z.B. eine beiderseitige Kündigungsfrist von sieben Monaten (vgl. § 622 Abs. 2 Nr. 7 BGB) vereinbart werden. Kündigungsfristen von mehr als einem Jahr könnten durch Gerichte allerdings – je nach Umständen des Einzelfalls – für unangemessen und unwirksam befunden werden und sollten deshalb nur mit großer Vorsicht in Betracht gezogen werden. Damit der Arbeitnehmer nicht einfach unter Missachtung der Kündigungsfrist das Unternehmen verlässt, sondern den Vertrag einhält, sollten die Vertragsparteien für diesen Fall zugleich eine wirksame Vertragsstrafenregelung treffen.
4. Die beste Mitarbeiterbindung gewährleistet natürlich ein attraktives Unternehmen mit attraktiver Entwicklungsperspektive. Besonders letztere steht für ambitionierte Mitarbeiter, die intensiv an ihrer eigenen Fortbildung arbeiten, oft im Vordergrund. Unternehmen tun gut daran, Personalentwicklungskonzepte aufzustellen, welche für Transparenz bei Aufstiegsmöglichkeiten, Gehaltsentwicklung und den erforderlichen Qualifikationsanforderungen sorgen. Hierbei ist allerdings unter mehreren Gesichtspunkten der Betriebsrat zu beteiligen.

Derart lange Kündigungsfristen erschweren dem Arbeitnehmer den Wechsel zu einem anderen Unternehmen erheblich, da Unternehmen Bewerber oft nicht einstellen, die erst in sieben Monaten oder gar erst in einem Jahr zur Verfügung stehen würden. Dieser Umstand hält die meisten Arbeitnehmer von einem schnellen Wechsel ab.

Akzeptiert der Mitarbeiter die Verlängerung der Kündigungsfrist in dieser generellen Form nicht, kann die Verlängerung der Kündi-



# Einführung von Workflow-Management-Systemen – nicht ohne Datenschutz-Folgenabschätzung

**Immer mehr Unternehmen führen Workflow-Management-Systeme (WfMS) ein und weiten deren Einsatz nach und nach aus. Hierbei handelt es sich um unterschiedlichste Software-Anwendungen, mit denen Mitarbeiterteams und Abteilungen ihre Projekte digital koordinieren und dabei insbesondere den Projektstand jederzeit transparent dokumentieren können. Nachweislich lassen sich durch Workflow-Management-Systeme spürbare Effizienzgewinne erzielen. Doch bei der Einführung drohen Legalitätsrisiken.**

Wer kennt das nicht: Bei wichtigen E-Mail-Abstimmungen wurde nur ein Teil des Teams in „cc“ gesetzt. Konsequenz: Im nächsten Team-Meeting weiß die Hälfte nicht, worum es geht. Nachdem alle endlich wieder auf dem aktuellen Stand sind, ist die Besprechungszeit schon fast vorüber. Wenn es dann um das Wesentliche geht, hört die Hälfte schon nicht mehr zu oder muss vorzeitig gehen.

Lösungen bieten Workflow-Management-Systeme. Statt Arbeitsprozesse über E-Mails zu koordinieren, stellen sie grafisch übersichtliche, digitale Arbeitsumgebungen zur Verfügung, innerhalb derer Teams gebildet, Arbeitsschritte und To-dos definiert, Dokumente freigegeben, Aufgaben zugeordnet, Diskussionen geführt und Ergebnisse zeitgleich für alle Beteiligten zur Verfügung gestellt werden können. Der Arbeitsfortschritt des gesamten Projekts kann jederzeit transparent eingesehen, nachträglich rekonstruiert und i.d.R. durch implementierte Funktionen statistisch ausgewertet werden. So sieht jedes Teammitglied jederzeit wie der Stand ist – ebenso wie die Geschäftsführung.

Alle diese Vorteile haben eine rechtliche Kehrseite: Datenschutzrechtlich sind Workflow-Management-Systeme höchst sensibel. Theoretisch liefern sie umfangreichste Überwachungsmöglichkeiten. Sie erfassen nämlich die Arbeitsleistung eines jeden Mitarbeiters dauerhaft, automatisch,

digital und ausgesprochen detailliert. Diese Aufzeichnungen können dann über Jahre aufbewahrt werden – und mit ihnen jeder Fehler, den ein Mitarbeiter irgendwann einmal gemacht hat. So entsteht ein beachtlicher Datenbestand, der mit Screening-Verfahren ausgewertet werden kann. Auf dessen Grundlage lassen sich Mitarbeiter automatisiert in Rankings einteilen oder Persönlichkeitsprofile erstellen. Den Mitarbeitern droht dauernder Überwachungsdruck.

Diese Kontrollmöglichkeiten mögen im unternehmerischen Interesse liegen. In einer bestimmten – von der Konfiguration der Software-Funktionalitäten abhängigen – Ausprägung verstößt der Einsatz des Workflow-Management-Systems allerdings gegen geltendes Datenschutzrecht. Vor allem viele US-amerikanische Produkte werden mit datenschutzrechtlich kaum zu rechtfertigenden Voreinstellungen und Funktionalitäten ausgeliefert und werben mit diesen Funktionalitäten offensiv als entscheidendem Vorteil im Vergleich zu Konkurrenzprodukten.

Unternehmen sollten auf diese Problematik vorbereitet sein. Führen sie eine datenschutzrechtswidrige Software ein, bekommen die Datenschutzbehörden dies zwar zunächst nicht mit und reagieren womöglich über lange Zeit nicht. Auf die Beschwerde eines einzigen Mitarbeiters hin kann die Software aber jederzeit aus dem Verkehr gezogen werden. Dies bedeutet für das Unternehmen, dass es nach einem aufwendigen Rollout der Software, monatelangen Abstim-

mungen mit dem Hersteller über deren Konfiguration und noch viel längeren Mitarbeiterschulungen und Workshops nun wieder bei Null steht – womöglich gerade, als sich im Unternehmen eine feste Routine im Umgang mit der Software etabliert hatte. Das Unternehmen ist gezwungen, den durch die Software gespeicherten Datenbestand zu löschen und muss darin auf die Schnelle noch jene Daten identifizieren, an deren Aufbewahrung es ein nachweisbares, berechtigtes und dringendes Interesse hat – andernfalls sind sie verloren. Im schlimmsten Fall wird sogar ein hohes Bußgeld gegen das Unternehmen verhängt. Die künftige Beziehung zu den Datenschutzbehörden ist belastet.

Deshalb sollte sich jedes Unternehmen bereits bei der Auswahl und Erstkonfiguration eines Workflow-Management-Systems intensiv mit datenschutzrechtlichen Problemstellungen auseinandersetzen:

- Im Regelfall wird es sich bei Workflow-Management-Systemen um eine neue Technologie handeln, die ein hohes datenschutzrechtliches Risiko mit sich bringt, sodass vor ihrer Einführung eine Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 DSGVO durchgeführt werden muss.

Bei der Datenschutz-Folgenabschätzung handelt es sich um einen strukturierten Prüfungsprozess unter Beteiligung des Datenschutzbeauftragten, der schriftlich zu doku-

- f) schungszwe  
cherbegrenzung“);  
in einer Weise verarbeitet v  
gewährleistet, einschließlich  
beabsichtigtem Verlust, un  
eignete technische und org  
(2) Der Verantwortliche ist für  
nachweisen können („Rechen

## Artikel 6 Rechtmäßigkeit

(1) <sup>1</sup>Die Verarbeitung ist nur  
ist:

- a) Die betroffene Person  
zogenen Daten für ein
- b) die Verarbeitung ist für  
oder zur Durchführung  
Person erfolgen;  
die Verarbeitung ist
- c) iche unterliegt;  
itung is

mentieren ist. Hierbei sind zunächst die Funktionalitäten der Software zu beschreiben. Gleichzeitig ist zu dokumentieren, welche Vorteile und Interessen das Unternehmen mit der Software verfolgt. Dem sind die datenschutzrechtlichen Risiken gegenüberzustellen, die ebenfalls im Einzelnen dokumentiert werden müssen. Schließlich sollten Maßnahmen ergriffen werden – i.d.R. durch Konfiguration der Software oder Wahl eines Alternativproduktes – um die datenschutzrechtlichen Risiken zu minimieren, ohne auf wesentliche Vorteile der Software verzichten zu müssen. Zum Beispiel sollten unbedingt automatisierte Löschrufen und Berechtigungskonzepte eingeführt werden. Funktionen zur statistischen Auswertung können oft auch anonymisiert werden. Schließlich sind die Vorteile der Software einerseits und die datenschutzrechtlichen Risiken andererseits gegeneinander abzuwägen. In ihrer finalen Konfiguration muss sich die einzusetzende Software als verhältnismäßig bewerten lassen. Lesen Sie dazu auch unseren Artikel zur Gap-Analyse in diesem Heft.

- Besteht ein Betriebsrat, ist die Einführung eines Workflow-Management-Systems nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG mitbestimmt.
- In mitbestimmten Betrieben spricht viel dafür, Datenschutz-Folgenabschätzung und die Verhandlungen mit dem Betriebsrat in einem einheitlichen Vorgang durchzuführen,

d.h. in einem gemeinsamen Workshop von Datenschutzbeauftragten, Projektverantwortlichen des Arbeitgebers, Betriebsratsmitgliedern und ggf. des Rollout-Verantwortlichen des Softwareherstellers.

- Schließlich sollte zum Einsatz der Software eine Betriebsvereinbarung geschlossen werden, die ausdrücklich als Ermächtigunggrundlage i.S.d. § 26 Abs. 4 BDSG, Art. 88 DSGVO den Einsatz der Software legitimiert.

Beschwert sich ein Mitarbeiter bei der Datenschutzbehörde über das Workflow-Management-System, wird die Datenschutzbehörde das Unternehmen zunächst anhören. Dann kann das Unternehmen sowohl die dokumentierte Datenschutz-Folgenabschätzung als auch die legitimierende Betriebsvereinbarung vorlegen und zeigen, dass es schon in formeller Hinsicht vorbildlich gehandelt hat und den Datenschutz ernst nimmt. Dies wird weitere Gespräche mit den Datenschutzbehörden erheblich erleichtern – oder gar nicht mehr nötig machen.

## Arbeitsrecht

*Für sämtliche Fragen zum Arbeitsrecht stehen  
Ihnen gerne zur Verfügung:*

Dr. Detlef Grimm  
0221 650 65-129  
detlef.grimm@loschelder.de

Dr. Stefan Freh  
0221 650 65-129  
stefan.freh@loschelder.de

Dr. Jonas Singraven  
0221 650 65-129  
jonas.singraven@loschelder.de



# In eigener Sache

## Digitalisierung

Kaum ein anderes Thema offenbart derart viele Chancen und Herausforderungen für die Wirtschaft wie die digitale Transformation.

Wir begleiten Ihr Unternehmen mit unserer umfangreichen Erfahrung mit Digitalisierungsprozessen in unterschiedlichsten Branchen und Unternehmen jeglicher Größenordnung. Ihre Ansprechpartner zu den unterschiedlichen Themen finden Sie direkt auf unserer Homepage in der neuen Rubrik „Digitalisierung“:  
<https://loschelder.de/de/rechtsanwaelte/rechtsberatung/digitalisierung.html>



In unserer neuen Veranstaltungsreihe „Forum Digitalisierung“ machen wir Sie abseits konkreter Mandatsthemen in allen praxisrelevanten Rechtsfragen rund um die Digitalisierung fit.

### Team Digitalisierung:

Dr. Detlef Grimm  
Dr. Thilo Klingbeil  
Dr. Stefan Maaßen  
Dr. Kristina Schreiber  
Dr. Felix Ebbinghaus  
Dr. Hans-Georg Schreier  
Dr. Simon Kohm  
Dr. Stefan Freh  
Dr. Patrick Pommerening  
Dr. Jonas Singraven





#### Über „rechtAktuell“

Die Publikation „rechtAktuell“ ist eine unregelmäßig erscheinende Veröffentlichung von Loschelder und beinhaltet keinen konkreten Rechtsrat zu einem speziellen Sachverhalt. Die veröffentlichten Artikel sind allgemeine Zusammenfassungen zu aktuellen rechtlichen Fragen, gesetzgeberischen Entwicklungen und Veränderungen aufgrund neuer Entscheidungen. Wir empfehlen deshalb dringend, bei konkreten Fragen einen Rechtsanwalt unserer Sozietät zu konsultieren. Dieser wird Ihre speziellen Fragen unter Berücksichtigung des Sachverhaltes und Ihrer Bedürfnisse gerne beantworten. Diese Veröffentlichung kann auf unserer Homepage unter [www.loschelder.de](http://www.loschelder.de) abgerufen werden. Dort finden Sie auch weitere Veröffentlichungen unserer Sozietät.

#### Bezugswege

Normalerweise erhalten Sie „rechtAktuell“ im gewohnten Papierformat. Möchten Sie zukünftig „rechtAktuell“ gerne im PDF-Format beziehen? Dann schicken Sie uns bitte eine kurze Nachricht an: [recht.aktuell@loschelder.de](mailto:recht.aktuell@loschelder.de)

#### Datenschutzhinweise

Unter [www.loschelder.de/de/datenschutz](http://www.loschelder.de/de/datenschutz); auf Anfrage per Post und E-Mail.

## Impressum

Herausgeber:  
LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE  
Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11  
50668 Köln  
Tel. 0221 65065-0  
Fax 0221 65065-110  
[info@loschelder.de](mailto:info@loschelder.de)  
[www.loschelder.de](http://www.loschelder.de)

Konzept, Gestaltung:  
wiehl, Co.

Fotografie:  
iStock/gettyimages, Asbach



Loschelder  
Konrad-Adenauer-Ufer 11  
50668 Köln  
0221 650 65-0  
[www.loschelder.de](http://www.loschelder.de)