

Liebe Leserin, lieber Leser,

schon viel haben wir über die DSGVO – die Datenschutz-Grundverordnung – berichtet. Dabei stand immer die Frage im Raum, wann das erste Bußgeld wegen eines Verstoßes gegen die DSGVO verhängt würde.

Nun ist es so weit: Ein deutsches Social-Network-Unternehmen muss wegen unzureichender Datensicherheit ein Bußgeld in Höhe von 20.000,00 € zahlen. Aber lesen Sie selbst in unserem Artikel auf Seite 3:

- **Das erste Bußgeld wegen eines Datenschutzverstoßes in Deutschland**

Für viel Aufsehen hat auch eine vergaberechtliche Entscheidung im Hinblick auf die Verhandlungs- und Beitrittsverträge nach § 127 Abs. 2, 2a SGB V gesorgt, die – ganz im Sinne „alternativer Fakten“ – immer wieder für die Behauptung genutzt wurde, Open-House-Verfahren seien zukünftig verpflichtend. Warum das falsch ist und warum weiterhin der Abschluss von Verhandlungs- und Beitrittsverträgen zulässig ist lesen Sie ab Seite 4:

- **Verhandlungs- und Beitrittsverträge nach § 127 Abs. 2, 2a SGB V nach wie vor zulässig**

Dass auf Sie als Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber immer neue Anforderungen zukommen, mussten wir Ihnen bereits in unserem jüngst erschienenen Sondernewsletter zum Thema „Übertragung nicht genommener Urlaubsansprüche“ verdeutlichen. Sollten Sie diesen Sondernewsletter verpasst haben, können Sie ihn auf unserer Internetseite noch einmal nachlesen.

Darüber hinaus erwartet Sie ab dem 01.01.2019 die neue befristete Teilzeit, die es Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ermöglicht, ohne Begründung für einen bestimmten Zeitraum die wöchentliche Arbeitszeit zu verkürzen ohne dabei Gefahr zu laufen, dauerhaft in Teilzeit arbeiten zu müssen. Die Hintergründe dazu haben wir für Sie in dem Artikel ab Seite 5 aufbereitet:

- **Die neue Brückenteilzeit – befristete Teilzeit – ab 2019**

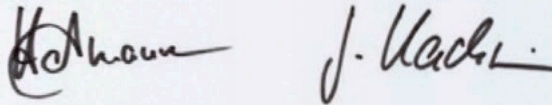
Haben Sie schon alle Ihre Weihnachtsgeschenke zusammen? Mit Geschenken und sonstigen Zuwendungen im beruflichen Kontext haben sich wieder einmal das Oberlandesgericht Stuttgart und das Landgericht Köln auseinandergesetzt, die auch bei Geschenken an Fachkreise davon ausgehen, dass die extrem niedrige Wertgrenze, die der Bundesgerichtshof für Geschenke an Verbraucher festgesetzt hat, auch im Hinblick auf Fachkreise gelte. Lesen Sie mehr im Artikel ab Seite 6:

- **Kleine Geschenke erhalten die Freundschaft**

Sind Sie etwa noch nicht zu unserer **13. Jahresauftaktveranstaltung** angemeldet? Dann aber schnell! Am 23.01.2019 findet unser alljährliches Event in der Rohrmeisterei in Schwerte statt und wie immer haben wir für Sie namhafte Referenten verpflichtet. Nähere Informationen und die Möglichkeit zur Anmeldung finden Sie hier: www.hartmann-rechtsanwaelte.de/pdf/jav2019

Wir freuen uns auf Sie!

Da sich das Jahr 2018 nunmehr schon mit großen Schritten dem Ende zuneigt und dies unsere letzte Newsletter-Ausgabe für dieses Jahr ist, wünschen wir all unseren treuen Leserinnen und Lesern bereits jetzt ein frohes und besinnliches Weihnachtsfest und einen guten Rutsch ins neue Jahr.



Peter Hartmann, Jörg Hackstein & das Team der Kanzlei Hartmann Rechtsanwälte

VERANSTALTUNGEN UND SEMINARE

23. Januar 2019, Schwerte: Zum 13. Mal laden wir Sie zu unserer **Jahresauftaktveranstaltung** ein, um über aktuelle rechtliche Entwicklungen im Gesundheitsmarkt zu informieren und mit Ihnen aktuelle Themen zu diskutieren. Neben Top-Referenten haben wir auch eine Top-Location für Sie gewählt, um gemeinsam mit Ihnen ins neue Jahr zu starten. Unsere Referenten werden einen spannenden Bogen um Zukunftsthemen im Gesundheitswesen schlagen: Prof. Ernst Hauck, Vorsitzender Richter des 1. Senats am Bundessozialgericht, der Zukunftsforscher Prof. David Matusiewicz sowie Dr. Stefan Brink, Landesdatenschutzbeauftragter in Baden-Württemberg. Und auch wir übernehmen natürlich unseren obligatorischen Part, um Sie über aktuelle Entwicklungen zu informieren und diese mit Ihnen zu diskutieren.

Das Programm und den Anmeldeflyer finden Sie hier: www.hartmann-rechtsanwaelte.de/pdf/jav2019.pdf

Das erste Bußgeld wegen eines Datenschutzverstoßes in Deutschland

Das bisher scharfe Schwert, der seit dem 25.05.2018 unmittelbar geltenden Datenschutz-Grundverordnung, die hohen Bußgelder, hat zugestoßen. Das ist auch gut so, denn andernfalls würde die Motivation der Verantwortlichen vor der Umsetzung der datenschutzrechtlichen Vorschriften verloren gehen.

Bereits im Oktober hat die portugiesische Datenschutzbehörde bekannt gegeben, dass ein Krankenhaus ein Bußgeld in Höhe von 400.000,00 € zahlen muss. Im Wesentlichen deswegen, weil zu viele Personen mit der Berechtigung eines Arztzugriffs auf Patientendaten zugreifen konnten. Tatsächlich waren drei Mal mehr Arztzugriffe im IT-System erstellt worden, als Ärzte im Krankenhaus angestellt waren. Darüber hinaus fehlten Prozesse zur Schließung von Benutzerkonten beim Ausscheiden von Mitarbeitern.

Hier zeigt sich, dass ein Berechtigungskonzept alleine nicht ausreicht, um dem Grundsatz der Datenminimierung gerecht zu werden. Denn jeder Mitarbeiter darf nur so viel wie nötig, aber auch nur so wenig wie möglich an Daten verarbeiten.

Nun wurde auch in Deutschland das erste Bußgeld verhängt. Ein deutsches Social-Network-Unternehmen muss wegen unzureichender Datensicherheit 20.000,00 € zahlen. Im September wurde das Unternehmen Opfer eines Hackerangriffs, bei dem von ca. 330.000 Nutzern E-Mail-Adressen, Pseudonyme und Passwörter entwendet und veröffentlicht worden sind. Nach Meldung der Datenpanne bei der zuständigen Landesdatenschutzbehörde Baden-Württembergs ist aufgefallen, dass das Unternehmen Passwörter unverschlüsselt im Klartext vorgehalten hat. Dabei ist das verhängte Bußgeld, nach Aussage des Landesdatenschutzbeauftragten, nur deshalb so gering ausgefallen, weil das Unternehmen in „vorbildlicher Weise“ mit der Landesdatenschutzbehörde Baden-Württembergs kooperiert hat.

Der erste Vorfall in Deutschland, bei dem eine Datenschutzaufsichtsbehörde ein Bußgeld verhängt hat, zeigt, dass die datenschutzrechtlichen Bestimmungen in praktikabler Weise und nicht im Wettbewerb der möglichst hohen Bußgelder angewandt werden. Da bereits die Umstrukturierungsmaßnahmen dem Unternehmen teuer zu stehen kamen, sollte die finanzielle Gesamtbelastung durch die Geldbuße nicht zu hoch ausfallen. Schließlich sollten die Bußgelder nicht nur wirksam und abschreckend, sondern auch verhältnismäßig sein.

Gerne können Sie sich mit dem Landesbeauftragten Baden-Württembergs, Herrn Dr. Brink, auf unserer www.hartmann-rechtsanwaelte.de/pdf/jav2019 Jahresauftaktveranstaltung am 23.01.2019 in der Rohrmeiserei in Schwerte austauschen.

Auch in den anderen Bundesländern muss davon ausgegangen werden, dass die Landesdatenschutzaufsichtsbehörden nicht untätig bleiben. So verweist der Präsident der Bayerischen Landesdatenschutzbehörde (BayLDA), Herr Kranig, erst jüngst auf einen aktuellen Beschluss des VGH Bayern vom 26.09.2018, Az.: 5 CS 18.1157. Danach war eine Unterlassungsanordnung der BayLDA rechtmäßig und damit einhergehend, das Marketing-Tool „Facebook Custom Audience über die Kundenliste“ rechtswidrig. Herr Kranig kündigte bereits

an, diese Entscheidung zum Anlass zu nehmen und Prüfungen auf weitere Branchen auszuweiten und Verstöße nach dem neuen Bußgeldrahmen der DSGVO zu sanktionieren.

Mit dem Marketing-Tool können Unternehmen ihre Kunden, die zugleich Nutzer von Facebook sind, auf dem sozialen Netzwerk gezielt bewerben. Dazu erstellt ein Unternehmen als Online-Shop eine Liste seiner Kunden und Interessenten mit Name, Wohnort, E-Mail-Adresse und Telefonnummer. Diese Kundenliste wird dann im Facebook-Konto des Online-Shops an Facebook hochgeladen, so dass ein Abgleich der Kundenliste und Facebooknutzern erfolgen kann. Somit kann der Online-Shop dann Werbekampagnen auf Facebook für seine Kunden starten.

Da die Weitergabe der Kundendaten des Online-Shop-Betreibers an Facebook ohne deren Einwilligung erfolgt und es sich hierbei auch nicht um Auftragsverarbeitung handelt, ist die Datenweitergabe rechtswidrig.

Sofern Sie keine Einwilligung Ihrer Kunden zur Weitergabe an Facebook eingeholt haben, ist davon abzuraten das Tool zu nutzen.



Autorin Sandra Große | Rechtsanwältin

Verhandlungs- und Beitrittsverträge nach § 127 Abs. 2, 2a SGB V nach wie vor zulässig

In der letzten Zeit machte eine Entscheidung der Vergabekammer Bund (VK Bund, Beschluss vom 25.10.2018, VK 2-92/18, nicht rechtskräftig) im Gesundheitsmarkt die Runde. Dazu wurde von interessierter Seite gerne gestreut, dass danach Hilfsmittelverträge nur noch im Wege der Ausschreibung oder als Open-House-Verträge geschlossen werden könnten.

Genau das sagt der Beschluss der Vergabekammer aber nicht aus!

Worum ging es?

Nachdem die DAK in der Vergangenheit den Bereich der aufsaugenden Inkontinenz im Wege von Ausschreibungen vergeben hatte, hat sie beginnend ungefähr ab Sommer 2018 bekanntgemacht, dass sie jetzt Verhandlungsverträge nach § 127 Abs. 2 SGB V abschließen wolle. Der Ablauf der Verhandlungen, das Zustandekommen der beiden ersten Vertragsschlüsse und auch die Vertragsinhalte zu einem Quasi-Ausschreibungspreis wurden im Markt kontrovers diskutiert. Vor diesem Hintergrund suchte ein Unternehmen Rechtsschutz bei der Vergabekammer.

Im Ergebnis hat die Vergabekammer die Unwirksamkeit des Vertrages festgestellt.

Zwei Gesichtspunkte sind dabei wesentlich in der Entscheidung:

Die Vergabekammer macht sehr deutliche Vorgaben für den Abschluss von Verhandlungs- und Beitrittsverträgen im Sinne des § 127 Abs. 2, 2a SGB V: Die Grundsätze der Transparenz, Willkür- und Diskriminierungsfreiheit sind – ebenso wie das Gleichbehandlungsgebot – zu beachten. Kein Teilnehmer darf während der Verhandlungen bevorzugt werden und damit einen Wettbewerbsvorteil erhalten. Ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot lag z.B. vor, da die erstunterzeichnenden Unternehmen für die Einrichtung der geforderten technischen Ausstattungen mehr Vorlauf hatten, sodass die später teilnehmenden Unternehmen keine Chancen hatten, die Anforderungen pünktlich zum Vertragsbeginn zu erfüllen.

Aus dem Beschluss der Vergabekammer ergibt sich ferner, dass Verhandlungen über Rahmenverträge im Sinne des § 127 Abs. 2 SGB V als zulassungsfreies Verfahren durchgeführt werden dürfen, wenn die vorstehenden Grundsätze beachtet werden.

Aus den Gründen ergibt sich, dass gesetzliche Krankenkassen als öffentliche Auftraggeber bei Erreichen des Schwellenwertes zwar grundsätzlich europaweit ausschreiben müssen, aber unter Einhaltung der vorgenannten Kriterien auch Verhandlungs- und Beitrittsverträge abschließen dürfen. Die Vergabekammer hat nämlich nicht das „ob“ von Verhandlungsverträgen in Frage gestellt, sondern lediglich das „wie“ der Verhandlungsführung der DAK.

Im Ergebnis bedeutet der Beschluss daher gerade keine Öffnung zu Open-House-Verfahren, sondern, dass bei rechtskonformer Umsetzung weiterhin Verhandlungs- und Beitrittsverträge zulässig sind. Die Entscheidung ist jedoch noch nicht rechtskräftig.

Autor Jörg Hackstein | Rechtsanwalt und Partner



Die neue Brückenteilzeit – befristete Teilzeit – ab 2019

Jetzt, kurz vor Weihnachten noch, sollten sich Arbeitgeber darauf vorbereiten, wie sie mit Anträgen ihrer Arbeitnehmern auf Zustimmung zur Brückenteilzeit umgehen wollen bzw. müssen. Denn zum Anfang des Jahres wird es ernst. Das Gesetz kann nun jeden Tag verkündet werden – dann tritt es im folgenden Monat in Kraft.

Ein Teil Ihrer Mitarbeiter wird es als Geschenk betrachten, wenn sie ohne eine Begründung wie Elternzeit oder Pflegezeit für einen bestimmten Zeitraum die wöchentliche Arbeitszeit verkürzen können ohne Gefahr zu laufen, dass sie dauerhaft in Teilzeit arbeiten müssen. Das wird jedoch für den Arbeitgeber zu erhöhten Organisationsanforderungen führen, insbesondere mit Blick auf die entstehenden Lücken bei der Arbeitsplatzbesetzung. Dabei dürfte es hilfreich sein, dass nach dem Ende der Brückenteilzeit der Arbeitnehmer zwar unbedingt zu der vorher geltenden Teil- oder Vollzeit zurückkehrt, nicht notwendiger Weise aber zu

seinem alten Arbeitsplatz (§ 106 GewO). Damit ergeben sich für Arbeitgeber flexible Möglichkeiten bei der Einstellung von „Ersatzkräften“.

Aufatmen können die kleinen Betriebe mit unter 45 Arbeitnehmern – die Auszubildenden zählen nicht mit! Sie bleiben von der neuen Regelung des § 9a Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) ausgeschlossen.

Auch für Betriebe bis zu 200 Arbeitnehmern gibt es noch Erleichterungen. Sie können den Antrag des Arbeitnehmers nicht nur aus betrieblichen Gründen ablehnen, sondern auch mit Hinweis auf Unzumutbarkeit, wenn zum Zeitpunkt des beantragten Beginns der Verringerung der Arbeitszeit pro angefangene 15 Arbeitnehmer mindestens ein Arbeitnehmer bereits in Brückenteilzeit arbeitet. In einem Betrieb mit 150 Arbeitnehmer können also lediglich 10 Arbeitnehmer die befristete Teilzeit beanspruchen.

Der Anspruch wird aber nicht von jedem Arbeitnehmer zu realisieren sein, der gerne für einen begrenzten Zeitraum weniger arbeiten möchte. Voraussetzung ist zunächst eine mindestens 6-monatige Betriebszugehörigkeit bevor der Antrag gestellt werden kann. Auch muss die Zeit, in der weniger gearbeitet wird, bestimmte Grenzen einhalten – mindestens 1 Jahr und höchstens 5 Jahre. Und während dieser Zeit besteht kein Anspruch auf weitere Veränderungen der Arbeitszeit, ausgenommen sind jedoch z. B. Elternteilzeit und Pflegezeit. Individuelle Vereinbarungen sind selbstverständlich immer möglich.

Prüfen Sie daher Ihre betrieblichen und personellen Möglichkeiten daraufhin, ob Sie dem Verlangen auf Verringerung der Arbeitszeit nachkommen müssen, wenn Ihnen ein Antrag (in Textform) von einem Ihrer Arbeitnehmer vorgelegt wird.

Autorin Sigrid Cloosters | Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht



Kleine Geschenke erhalten die Freundschaft

Besonders die Weihnachtszeit bietet eine gute Gelegenheit, sich bei Kunden mit einer kleinen Aufmerksamkeit zu bedanken. Gerade bei Geschenken an Kunden im Gesundheitsmarkt stellt sich immer wieder die Frage, welche „kleine Aufmerksamkeit“ noch zulässig ist. Hier sind – sofern es sich um eine Absatz- bzw. Produktwerbung handelt – bekanntlich sowohl gegenüber Verbrauchern als auch Fachkreisangehörigen besondere Wertgrenzen bei Geschenken einzuhalten.

Der Bundesgerichtshof hat bei einer Absatz- bzw. Produktwerbung gegenüber Verbrauchern im Hinblick auf deren leichte Beeinflussbarkeit eine Wertgrenze von max. 1 Euro festgelegt. Ob diese Wertgrenze auch bei Werbegaben gegenüber Fachkreisen anzusetzen ist, hat der BGH bislang noch nicht entschieden. In den vergangenen Jahren hatte sich bislang bei einer Fachkreiswerbung eine Wertgrenze von 5 Euro herausgebildet. Das Oberlandesgericht Stuttgart hat mit Urteil vom 22.02.2018 (2 U 39/17) jedoch entschieden, dass

die Wertgrenze von 1 Euro auch bei Werbegaben gegenüber Fachkreisen gelte. In dem zugrundeliegenden Fall hatte ein pharmazeutisches Unternehmen zu Werbezwecken Produktkoffer mit sechs verschiedenen Arzneimitteln gegen Erkältungsbeschwerden bundesweit an Apotheker verschenkt. Die Medikamente hatten einen (unrabattierten) Einkaufspreis von 27,47 Euro. Das Gericht führte aus, dass bei einer kostenlosen Leistung oft zu erwarten sei, dass sich der Empfänger in irgendeiner Weise erkenntlich zeigen werde. Dies könne dazu führen, dass der umworbene Apotheker einem Kunden die Produkte der Beklagten empfehle. Hierin bestehe eine unsachliche Beeinflussung, die durch das Gesetz verhindert werden solle.

Auch das Landgericht Köln ist dieser Auffassung gefolgt und hat einem Apotheker verboten, bei der Bestellung von Impfstoffen Serviceartikel wie Kanülen, Injektionspflaster, Alkoholtupfer oder Kanülensammler im Wert von 2,22 € bis 3,22 € kostenlos anzubieten (Urteil vom 04.05.2018 – 84 O 285/17 – Serviceartikel für Ärzte). Diese Entscheidung ist aber noch nicht rechtskräftig (anhängig OLG Köln, 6 U 95/18). Sollte auch das OLG Köln diese Auffassung bestätigen, bleibt zu hoffen, dass das OLG Köln die Revision zulässt, um eine höchstrichterliche Klärung herbeizuführen. Insbesondere ist dabei die Frage zu beantworten, ob für Fachkreisangehörige und Laien die Anreizwirkung und die Beeinflussbarkeit unterschiedlich zu bewerten ist.

Aber die gute Nachricht: Klassische Weihnachtsgeschenke wie Stollen, Pralinen oder Schoki ohne jeglichen Produktbezug sind im Rahmen der sog. Imagewerbung auch außerhalb der Wertgrenzen des § 7 HWG zulässig.



Autorin Bingül Suoglu | Rechtsanwältin