



Die Auftragsdatenverarbeitung unter der Datenschutz-Grundverordnung

In einer vernetzten und globalisierten Welt arbeiten Unternehmen selten ohne externe Unterstützung. Oftmals schalten Unternehmen für Zwischenschritte und einzelne Vorgänge Dienstleister ein, die im Hintergrund spezielle Aufgaben übernehmen. Vielfach werden den Dienstleistern zur Erfüllung ihrer Aufgaben auch personenbezogene Daten übermittelt, die das Unternehmen zuvor von den Betroffenen erhoben hat. Für eine solche Datenweitergabe wäre grundsätzlich eine Einwilligung der Betroffenen notwendig. Wenn ein Unternehmen mit einem Dienstleister aber eine Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung abschließt, ist eine Datenweitergabe vom Unternehmen an den Dienstleister auch ohne Einwilligung des Betroffenen möglich. Bei der Auftragsdatenverarbeitung handelt es sich insoweit um eine privilegierte Form der Datenverarbeitung. Der Hintergrund für diese Privilegierung liegt in der Tatsache, dass bei der Auftragsdatenverarbeitung die Kontrolle und Verantwortung für die Datenverarbeitung durch den Dienstleister bei dem Auftraggeber verbleibt.

Mit Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) im Mai 2018 wird das Datenschutzrecht europaweit vereinheitlicht. Durch diese Vereinheitlichung ergeben sich auch einige Änderungen in Bezug auf die Auftragsdatenverarbeitung.

Wie ist die bisherige Rechtslage?

Im aktuell noch geltenden Recht ist die Auftragsdatenverarbeitung in § 11 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) geregelt. Um in den Genuss einer Privilegierung zu kommen, muss das Unternehmen gemäß § 11 BDSG eine schriftliche Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung mit dem Dienstleister abschließen.

§ 11 BDSG regelt ausführlich, welche Inhalte in einer Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung enthalten sein müssen. Zu den erforderlichen Mindestinhalten gehören unter anderem der Gegenstand und die Dauer des Auftrags, technische und organisatorische Maßnahmen zur Einhaltung von Datenschutz und Datensicherheit, Kontrollrechte des Auftraggebers sowie Mitwirkungspflichten des Auftragnehmers.

Auch wenn in Fällen der Auftragsdatenverarbeitung eine Datenweitergabe ohne die Einwilligung der Betroffenen möglich ist, bedeutet dies nicht, dass die Betroffenen ohne datenschutzrechtlichen Schutz auskommen müssen. Zum einen ist der eingesetzte Dienstleister gegenüber seinem Auftraggeber zur Einhaltung von Datenschutz und Datensicherheit gemäß des umfangreichen Pflichtenkatalogs aus § 11 BDSG verpflichtet. Zum anderen kann der Betroffene sich bei einem Verstoß gegen die datenschutzrechtlichen Vorgaben weiter an den Auftraggeber halten, auch wenn der eigentliche Datenschutzverstoß vom eingesetzten Dienstleister begangen wurde. Im Außenverhältnis gegenüber dem Betroffenen ist regelmäßig nur das beauftragende Unternehmen als „Herr der Daten“ verantwortlich. Im Innenverhältnis zum Dienstleister kann das beauftragende Unternehmen allerdings möglicherweise Regressansprüche geltend machen. Entscheidend für den internen Ausgleich ist unter anderem, inwieweit der Dienstleister seinen in der Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung beschriebenen Pflichten nachgekommen ist und dies von dem Auftraggeber überprüft worden ist.

Nach den Regelungen des BDSG steht der Auftraggeber einer Auftragsdatenverarbeitung im Außenverhältnis insgesamt als „Herr der Daten“ über dem eingesetzten Dienstleister.

Falls ein Unternehmen als „Herr der Daten“ entgegen § 11 Abs. 2 BDSG den Auftrag zur Auftragsdatenverarbeitung nicht richtig, nicht vollständig oder nicht in der vorgeschriebenen Weise erteilt oder entgegen § 11 Abs. 2 S. 4 BDSG sich nicht vor Beginn der Datenverarbeitung von der Einhaltung der beim Dienstleister getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen überzeugt, kann ein Bußgeld in Höhe von bis zu 50.000 Euro gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 2b BDSG drohen.

Was ändert sich unter der DSGVO?

Einzelne Vertragsinhalte einer schriftlichen Auftragsdatenverarbeitung – zukünftig nur noch als „Auftragsverarbeitung“ bezeichnet – werden in der DSGVO ausführlicher geregelt, sodass den Vertragsparteien insgesamt weniger Regelungs-

spielraum bei der Vertragsgestaltung verbleibt. Dies betrifft beispielsweise die Einschaltung von Unterauftragnehmern (Art. 28 Abs. 2 und 4 DSGVO) und die Pflicht zur Dokumentation von Weisungen (Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. a DSGVO). Während die Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung bisher stets in Schriftform abgeschlossen werden musste, kann diese zukünftig gemäß Art. 28 Abs. 9 DSGVO auch in elektronischer Form abgeschlossen werden.

Vor allem Auftragnehmer werden durch die neuen gesetzlichen Änderungen stärker und direkter in die Pflicht genommen. Zwar waren Auftragnehmer auch schon nach der bisherigen Rechtslage zur Führung eines Verfahrensverzeichnis und oftmals auch zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten verpflichtet. Aufgrund der mangelnden Haftung im Außenverhältnis waren die Auftragnehmer aber keinen direkten Ansprüchen der Betroffenen bei Verstößen gegen diese Vorgaben ausgesetzt.

Zukünftig ändert sich diese Verantwortlichkeit: Die bisherige Regelung, dass nur der Auftraggeber einer Auftragsdatenverarbeitung im Außenverhältnis gegenüber den Betroffenen haftet, wird durch die DSGVO geändert. Zukünftig sind Auftraggeber und Auftragnehmer einer Auftragsverarbeitung gem. Art. 82 Abs. 1 DSGVO im Außenverhältnis gleichermaßen gegenüber einem Betroffenen für Datenschutzverstöße verantwortlich. Der Betroffene kann zukünftig auswählen, ob er seinen Schadenersatz beim Auftraggeber oder dem Auftragnehmer geltend macht.

Anders als unter dem BDSG stehen Auftraggeber und Auftragnehmer somit zukünftig gleichberechtigt und weitgehend in gleicher Weise verpflichtet nebeneinander für die ordnungsgemäße Datenverarbeitung ein. Als praktische Konsequenz ist zu erwarten, dass Dienstleister in Fällen der Auftragsverarbeitung zukünftig eher von sich aus auf den Abschluss von Vereinbarungen zur Auftragsverarbeitung drängen, durch die eine Festlegung der internen Zuständigkeiten erfolgt. Bisher haben viele Dienstleister unter Verweis auf die Pflichten des Auftraggebers eher abgewartet, ob der jeweilige Auftraggeber überhaupt eine Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung einfordert.

Müssen alte Vereinbarungen zur Auftragsdatenverarbeitung ersetzt werden?

Es besteht keine grundsätzliche Pflicht, bisher bereits abgeschlossene Vereinbarungen zur Auftragsdatenverarbeitung durch eine neue Vereinbarung zu ersetzen. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Vereinbarungen, die vor Inkrafttreten der DSGVO abgeschlossen wurden, bereits alle inhaltlichen und formalen Anforderungen der DSGVO erfüllen. In der Praxis dürfte es daher notwendig sein, zur Vorbereitung auf die DSGVO alle bisher abgeschlossenen Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung inhaltlich zu prüfen. Sofern die entsprechenden Vereinbarungen bereits ausführlich die Rechte und Pflichten beider Parteien definieren und auch eine klare Aufteilung der Verantwortlichkeiten enthalten, können gegebenenfalls die bisherigen Vereinbarungen unverändert fortgelten. Einer Fortgeltung steht dabei auch nicht entgegen, dass die Vereinbarungen zwangsläufig auf alte gesetzliche Regelungen verweisen. Solange auch die neuen Anforderun-

gen eingehalten werden, kommt es auf die Korrekte Verweisung nicht an.

Für neue Regelungen zur Auftrags(daten)verarbeitung ist zu überlegen, ob nicht ab sofort Vereinbarungen abgeschlossen werden, die bereits auf die zukünftigen Regelungen der DSGVO verweisen oder zumindest alternativ bereits die Regelungen der DSGVO berücksichtigen. Auf diese Weise kann vermieden werden, dass neu abgeschlossene Vereinbarungen bereits im nächsten Jahr ergänzt bzw. aktualisiert werden müssen.

Die Überprüfung der bisherigen Vereinbarungen zur Auftragsdatenverarbeitung sollte möglichst unverzüglich beginnen und umgesetzt werden. Bereits bisher haben die Aufsichtsbehörden regelmäßig geprüft, ob bei Fällen der Auftragsdatenverarbeitung eine ausreichende schriftliche Vereinbarung vorliegt. Es kam zwar selten zu der Verhängung von Bußgeldern, allerdings steigen sowohl das Risiko als auch die Bußgeldhöhe unter der DSGVO weiter an. Genügend Vereinbarungen zur Auftragsdatenverarbeitung nicht den zukünftigen Anforderungen, kann dies gemäß Art. 83 Abs. 4 lit. a DSGVO mit einem Bußgeld von maximal 10 Mio. Euro oder 2 % des weltweiten Jahresumsatzes geahndet werden. Anders als das unter dem BDSG kann dieses Bußgeld nicht nur gegen den Auftraggeber, sondern zukünftig ausdrücklich auch gegen Auftragnehmer verhängt werden.

Fazit

Unter der DSGVO bleibt die Möglichkeit der Auftrags(daten)verarbeitung weiterhin bestehen. Die wesentlichen inhaltlichen Anforderungen und die Privilegierung der Auftragsdatenverarbeitung bleiben weitgehend bestehen. Wegen der Änderungen im Detail ist es aber erforderlich, dass die bisherigen Vereinbarungen zur Auftragsdatenverarbeitung überprüft und gegebenenfalls angepasst werden, um auch zukünftig ein datenschutzkonformes Verhalten sicherzustellen.

Alle Dienstleister, die als Auftragnehmer Daten für andere Unternehmen verarbeiten, sollten die Umstellung auf das neue Recht zum Anlass nehmen, die eigenen Datenschutzmaßnahmen kritisch zu hinterfragen. Auch aufgrund der gemeinsamen Verantwortlichkeit im Außenverhältnis sollte zukünftig darauf geachtet werden, im eigenen Interesse immer eine Vereinbarung zur Auftrags(daten)verarbeitung mit dem Auftraggeber zu treffen. Spätestens ab Mai 2018 sollten Dienstleister die Thematik von sich aus bei ihrer Beauftragung ansprechen und ein Muster für eine Vereinbarung zur Auftragsverarbeitung nach neuem Recht vorlegen.

Robert Bommel, LL.M. / Dr. Sebastian Meyer, LL.M.

Kontakt:

BRANDI Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Adenauerplatz 1 | 33602 Bielefeld

Rechtsanwalt Dr. Sebastian Meyer, LL.M.

T +49 521 96535 - 812 | F +49 521 96535 - 115

E sebastian.meyer@brandi.net