

# Auftragsdatenverarbeitung in der Praxis

Die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten im Auftrag (sogenannte Auftragsdatenverarbeitung, § 11 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)) ist in der Genossenschaftsorganisation weit verbreitet. Viele Unternehmen nutzen die einfache Möglichkeit, personenbezogene Daten durch spezialisierte Unternehmen erheben, verarbeiten oder nutzen zu lassen. In der Regel werden Rechenzentren, Reinigungsunternehmen oder Müllentsorger, Inkassounternehmen, Archivierungsdienstleister, Call-Center etc. als Auftragsdatenverarbeiter tätig. Abzugrenzen ist die Auftragsdatenverarbeitung von der sogenannten Funktionsübertragung.

## Vorteile der Auftragsdatenverarbeitung

Das Bundesdatenschutzgesetz ist ein Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt, d. h., die Erhebung, Verarbeitung, Nutzung oder Übermittlung personenbezogener Daten ist verboten, es sei denn, es ist durch eine gesetzliche Vorschrift erlaubt oder der Betroffene, also derjenige, um dessen personenbezogene Daten es geht, erteilt seine Einwilligung. Bedient sich nun eine Genossenschaft z. B. der Dienstleistungserbringung eines Rechenzentrums, hat die Ausgestaltung als Auftragsdatenverarbeitung den Vorteil, dass dieser Dienstleister nicht „Dritter“ im Sinne des BDSG ist. Vereinfacht gesagt: Es ist zulässig, dass die Genossenschaft allein aufgrund der Vereinbarung gemäß § 11 BDSG personenbezogene Daten an den Auftragsdatenverarbeiter übermittelt. Gelangt man hingegen in den Anwendungsbereich der oben genannten Funktionsübertragung, gilt wieder das

Verbotsprinzip mit Erlaubnisvorbehalt – eine Einwilligung oder ein gesetzlicher Erlaubnistatbestand müsste vorliegen.

Die Abgrenzung zwischen Auftragsdatenverarbeitung und Funktionsübertragung ist nicht immer ganz einfach. Wesentlich für eine Auftragsdatenverarbeitung ist in jedem Fall, dass der Auftragsdatenverarbeiter die personenbezogenen Daten nur streng nach

erfolgen. Im neuen Absatz 2 des § 11 ist nun zusätzlich enumerativ aufgelistet, welche Inhalte der Vertrag insbesondere zum Inhalt haben muss:

- den Gegenstand und die Dauer des Auftrags,
- den Umfang, die Art und den Zweck der vorgesehenen Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Daten,
- die Art der Daten und den Kreis der Betroffenen,

**Grundsätzlich ist der Auftraggeber dafür verantwortlich, dass ein den gesetzlichen Anforderungen entsprechender Vertrag zur Auftragsdatenverarbeitung abgeschlossen wird.**

Weisung des Auftraggebers verarbeiten darf. Zudem steht ihm kein Nutzungsrecht für z. B. eigene Zwecke zu und er darf keine (vertragliche) Beziehung zum Betroffenen haben. Der Auftraggeber bleibt die verantwortliche Stelle im Sinne von § 3 Abs. 7 BDSG und ist für die Sicherstellung der Betroffenenrechte zuständig (z. B. Auskunftsanspruch).

## Neuregelung im BDSG

Mit der Datenschutznovelle II zum 1. September 2009 wurden die Anforderungen an eine wirksame Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung erheblich ausgeweitet. Der Vertrag zur Auftragsdatenverarbeitung hat – wie bisher auch – grundsätzlich schriftlich zu

- die nach § 9 BDSG zu treffenden technischen und organisatorischen Maßnahmen,
- die Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten,
- die nach § 11 Absatz 4 BDSG bestehenden Pflichten des Auftragnehmers, insbesondere die von ihm vorzunehmenden Kontrollen,
- die etwaige Berechtigung zur Begründung von Unterauftragsverhältnissen,
- die Kontrollrechte des Auftraggebers und die entsprechenden Duldungs- und Mitwirkungspflichten des Auftragnehmers,
- mitzuteilende Verstöße des Auftragnehmers oder der bei ihm beschäftigten Personen gegen Vorschriften zum Schutz personenbezogener Da-

ten oder gegen die im Auftrag getroffenen Festlegungen,

- den Umfang der Weisungsbefugnisse, die sich der Auftraggeber dem Auftragnehmer gegenüber vorbehält und
- die Rückgabe überlassener Datenträger und die Löschung beim Auftragnehmer gespeicherter Daten nach Beendigung des Auftrags.

Wichtig – und ebenfalls neu – ist, dass der Auftraggeber sich vor Beginn der Datenverarbeitung und sodann regelmäßig von der Einhaltung der beim Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Datenschutz zu überzeugen hat und diese Prüfungshandlung schriftlich dokumentieren muss.

Sowohl für den Auftraggeber, aber gerade auch für den Auftragnehmer kann es sich anbieten, die technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Datenschutz des Auftragnehmers zu Beginn und sodann regelmäßig z. B. durch den Verband oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft prüfen zu lassen – insbesondere dann, wenn der Auftragnehmer für eine Vielzahl von Auftraggebern tätig wird. Das Prüfungsergebnis kann dann von dem Datenschutzbeauftragten des Auftraggebers regelmäßig zu seinen Unterlagen genommen werden. So ist eine wesentliche Prüfungshandlung für den Auftraggeber ordentlich und kostengünstig erledigt.

## Wer ist verantwortlich für die Umsetzung?

Grundsätzlich ist der Auftraggeber dafür verantwortlich, dass ein den gesetzlichen Anforderungen entsprechender Vertrag zur Auftragsdatenverarbeitung abgeschlossen wird. Vielfach haben die Auftragsdatenverarbeiter die Initiative ergriffen und den Auftraggebern entsprechende Vereinbarungen zur Auftragsdatenverarbeitung zur Verfügung gestellt. Gerade bei Auftragsdatenverarbeitern, die für eine Vielzahl von Kunden personenbezogene Daten im Auftrag

verarbeiten, bietet sich die Verwendung eines einheitlichen Vertrages an.

Eine Umsetzungsfrist, die bestehenden Verträge an die neuen Anforderungen anzupassen, hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen. Fehlgehend ist die Annahme, dass bestehende Verträge „Bestandsschutz“ genießen. Noch nicht angepasste Verträge sollten zeitnah den gesetzlichen Anforderungen angepasst werden. Streng genommen stellen nicht angepasste Verträge keine geeignete Grundlage einer wirksamen Auftragsdatenverarbeitung dar. Wird ein Auftrag nicht richtig, nicht vollständig oder nicht in der vorgeschriebenen Weise erteilt oder wird sich nicht vor Beginn der Datenverarbeitung von der Einhaltung der beim Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen überzeugt, droht ein Bußgeld von bis zu 50.000 Euro.

Für die Praxis bietet es sich an, Vereinbarungen zur Auftragsdatenvereinbarung gerade mit den eingangs genannten Dienstleistern auf ihre Aktualität im Hinblick auf § 11 BDSG zu prüfen. Typischerweise handelt es sich bei diesen Dienstleistern um Auftragsdatenverarbeiter. Der Datenschutzbeauftragte sollte stets in die Auswahl des Auftragsdatenverarbeiters einbezogen werden. Der von der Bundesregierung eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes wurde hingegen am 25. Februar 2011 im Bundestag in erster Lesung beraten und in die zuständigen Ausschüsse weiterverwiesen. Ein Datenschutzauditgesetz, wie ursprünglich im Gesetzentwurf vorgesehen und bereits in § 9a BDSG angelegt, gibt es bislang nicht. Auch eine „Stiftung Datenschutz“ – vergleichbar mit der Stiftung Warentest – ist zurzeit reine Zukunftsmusik.

Ein Beitrag von  
**RA Christian Schmitt**

## Rahmenvertrag



Mit den neuen Business Mobilfunktarifen bietet die Telekom ihren Kunden mehr Service und passgenaue Angebote für mobile Kommunikation.

Die drei neuen Tariflinien – Business Call, Business Call & Surf Mobil und Business Complete Mobil sind für unterschiedliche Nutzergruppen entwickelt und überzeugen durch ein optimiertes Verhältnis von firmeninterner Flat-Telefonie und Minutenbudgets in alle deutschen Netze.

Beispiel:

### **Business Call & Surf Mobil M:**

- Interne Flatrate
- Festnetz-Flatrate
- 120 Minuten in alle Netze
- Daten-Flatrate
- Angebot mit Handy ab 37,95 netto
- Subventioniertes Einsteiger-Smartphone inklusive

Als DGRV-Mitglied erhalten Sie Ihren Mobilfunktarif extra günstig mit exklusiven Rabatten von bis zu 15 % im Rahmenvertrag 11373.

Weitere Informationen zu den Tarifangeboten erhalten Sie im Mitgliederbereich von

[www.dgrv.de](http://www.dgrv.de)

und über die kostenfreie Hotline:

0800-330 6009