

Das Wichtigste zur Datenschutzgrundverordnung

6/10

Teil 6 - Änderungen bei der Auftragsdatenverarbeitung

1. Thema

Unternehmen, die personenbezogene Daten verarbeiten, sind für diese verantwortlich, nämlich die „Verantwortliche Stelle“ (BDSG) bzw. „Verantwortlicher“ (DSGVO). Sie dürfen diese Daten grundsätzlich nicht an „Dritte“ weitergeben. Bereits die Übertragung von Daten auf einen anderen Server als den Unternehmensserver, bspw. eines Cloud-Anbieters (zu Cloud-Anbietern im Ausland – siehe Teil 7 unserer Reihe „Das Wichtigste zur Datenschutzgrundverordnung“), ist grundsätzlich nicht erlaubt, bedarf also eines zusätzlichen datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestands. Unternehmen sind aber oft darauf angewiesen, Daten durch andere Stellen verarbeiten zu lassen und bspw. Cloud-Lösungen zu nutzen. Hierfür gibt es die privilegierende Ausnahme der Auftragsdatenverarbeitung nach BDSG bzw. Auftragsverarbeitung nach DSGVO (im Folgenden jeweils „ADV“). Personenbezogene Daten dürfen durch andere Stellen innerhalb der EU/des EWR verarbeitet werden, wenn mit ihnen ein Vertrag über eine ADV geschlossen wurde. Diese als Auftrags(daten)verarbeiter bezeichneten Stellen gelten dann wie Teile des verantwortlichen Unternehmens und nicht als Dritte. Schließt ein Verantwortlicher also einen Vertrag über eine ADV mit einer anderen Stelle, darf er Daten an diese weitergeben und sie darf Daten für ihn verarbeiten (vorausgesetzt, es liegt auch tatsächlich eine ADV vor, siehe sogleich).

2. Bisherige Rechtslage

§ 11 BDSG erlaubt eine ADV, wenn der Auftragnehmer Daten nur auf Weisung der verantwortlichen Stelle („Auftraggeber“) verarbeitet, erhebt oder nutzt. Der Auftraggeber muss den Auftragnehmer sorgfältig auswählen und muss überprüfen, ob die erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen (zu den sog. „TOMs“ siehe Teil 5 unserer Reihe „Das Wichtigste zur Datenschutzgrundverordnung“) eingehalten

werden. Er ist dafür verantwortlich, dass die Daten rechtskonform verarbeitet und die Datenschutzstandards eingehalten werden. § 11 BDSG bestimmt, welche Inhalte der – schriftlich abzuschließende – ADV-Vertrag zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer enthalten muss.

3. Änderungen nach der DSGVO

Die DSGVO regelt die ADV weitgehend ähnlich wie das BDSG. Es ergeben sich aber Änderungen und neue Vorgaben bezüglich:

○ (Mit-)Verantwortlichkeit und Pflichten des Auftragsverarbeiters

Die DSGVO verpflichtet den Auftragsverarbeiter, Daten ausschließlich aufgrund von dokumentierten Weisungen des Verantwortlichen zu verarbeiten. Solche Weisungen sind nur entbehrlich, wenn der Auftragsverarbeiter aufgrund von nationalen Vorschriften handelt.

Anders als im BDSG ist der Auftragsverarbeiter aber mitverantwortlich für die Datenverarbeitung. Ihn treffen die folgenden Pflichten ebenso wie den Verantwortlichen:

- Bestellung eines Vertreters,
- Einrichtung eines Verfahrensverzeichnis,
- Zusammenarbeit mit der Datenschutzaufsicht,
- Einrichtung technischer und organisatorischer Maßnahmen (TOMs),
- Bestellung eines Datenschutzbeauftragten,
- Einhaltung von Regelungen zu Datentransfers in Drittstaaten.

○ Auswahl und Kontrolle

Der Verantwortliche ist weiterhin verpflichtet, Auftragsverarbeiter sorgfältig auszuwählen. Er hat Kontrollrechte, aber keine Kontroll- und Dokumentationspflichten wie nach BDSG.



Das Wichtigste zur Datenschutzgrundverordnung

6/10

Teil 6 - Änderungen bei der Auftragsdatenverarbeitung

o **Art und Form des ADV-Vertrags**

Die ADV ist nicht mehr zwingend in einem schriftlichen Vertrag festzulegen, die elektronische Form ist möglich und EU oder Mitgliedsstaaten können „Rechtsinstrumente“ einführen, welche die ADV regeln. Das ist eine Präzisierungsklausel: Mitgliedsstaaten können eigene Gestaltungsformen einführen. Solch ein Rechtsinstrument muss aber inhaltlich die gleichen Voraussetzungen einhalten wie ein Vertrag zwischen den Parteien.

o **Verschwiegenheitspflicht**

Der Auftragsverarbeiter darf nur Personen einsetzen, die vertraglich zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.

o **Unterstützung des Verantwortlichen**

Der Auftragsverarbeiter ist verpflichtet, den Verantwortlichen zu unterstützen, wenn Betroffene ihre Rechte nach der DSGVO diesem gegenüber geltend machen.

Weiterhin muss der Auftragsverarbeiter den Verantwortlichen bei dessen folgenden Pflichten unterstützen:

- Einrichtung von TOMs,
- Meldung von Datenpannen,
- Durchführung von Datenschutz-Folgenabschätzungen und diesbezügliche Konsultation der Datenschutzbehörde.

o **Einschaltung von Subunternehmern**

Anders als das BDSG legt die DSGVO ausdrücklich fest, dass Auftragnehmer Subunternehmer nur einsetzen dürfen, wenn der Verantwortliche dem zugestimmt hat. Der ADV-Vertrag zwischen Auftragsverarbeiter und Subunternehmer muss die gleichen Pflichten enthalten, wie der ADV-Vertrag zwischen Verantwortlichem und Auftragsverarbeiter. Der Auftragsverarbeiter haftet dem Verantwortlichen

gegenüber uneingeschränkt für
Datenschutzverstöße des Subunternehmers.

4. Handlungsbedarf für den Gesetzgeber

In Bezug auf die ADV ist die DSGVO weniger detailliert als das BDSG ausgestaltet. Die DSGVO ermöglicht der EU und den Mitgliedsstaaten, die Vorschriften zur ADV weiter zu ergänzen. So können diese ein „Rechtsinstrument“ statt eines Vertrags über die ADV einführen. Weiterhin können sie Pflichten für Auftragsverarbeiter vorsehen, bspw. in Bezug auf die Bindung an Weisungen des Verantwortlichen und Speicherpflichten. Hier können sich also noch weitere Pflichten für Unternehmen ergeben. Es bleibt abzuwarten, was der deutsche und der europäische Gesetzgeber noch regeln wird.

5. Handlungsbedarf für Unternehmen

Unternehmen, die Daten durch andere Stellen verarbeiten lassen, sowie Unternehmen, die im Auftrag für andere Daten verarbeiten, müssen ab dem 25. Mai 2018 zahlreiche neue Pflichten beachten und neue Verträge zur ADV verwenden. Diese müssen sowohl der DSGVO entsprechen, als auch den bis dahin zu erwartenden neuen deutschen Begleitgesetzen und europäischen Vorschriften. Verstöße können die Aufsichtsbehörden mit Bußgeldern ahnden (siehe Teil 10 unserer Reihe „Das Wichtigste zur Datenschutzgrundverordnung“).



Das Wichtigste zur Datenschutzgrundverordnung

6/10

Teil 6 - Änderungen bei der Auftragsdatenverarbeitung

Autoren dieser Reihe:

Sophie von Schenck

Rechtsanwältin (Büro Hamburg)

Beratungsschwerpunkte: IT- und Datenschutzrecht und Recht des Geistigen Eigentums mit Schwerpunkt in der IT-Branche

E vonschenck@weitnauer.net

T +49 40 328 90 75-0



Tilman Mueller-Stöfen, LL.M.

Rechtsanwalt, Partner (Büro Hamburg)

Beratungsschwerpunkte: IT- und Datenschutzrecht und Recht des Geistigen Eigentums, Vertriebsrecht, nationale und internationale Transaktionen im Bereich Softwaretechnologie

E tilman.mueller-stoefen@weitnauer.net

T +49 40 328 90 75-0



Dr. Barbara Sommer

Rechtsanwältin, Partnerin (Büro Mannheim)

Beratungsschwerpunkte: IT-Recht, Datenschutzrecht und Recht des Geistigen Eigentums mit Schwerpunkt in der IT-Branche, im E-Commerce und der Industrie 4.0.

E barbara.sommer@weitnauer.net

T +49 621 121 826-0

