

Informationen zur Datenverarbeitung im Auftrag gemäß § 11 BDSG

1. Hinweise zur Nutzung dieser Informationen	1
2. Abgrenzung Auftragsdatenverarbeitung & Funktionsübertragung	1
3. Wichtige Regeln zur Auftragsdatenverarbeitung.....	2
4. Auftragsdatenverarbeitung: Vollständiger Mustervertrag	2
5. Fragebögen zur Auftragsdatenverarbeitung.....	3
a. Ist es eine Auftragsdatenverarbeitung?	3
b. Sind die formellen Vertragsvoraussetzungen erfüllt?.....	4

1. Hinweise zur Nutzung dieser Informationen

In diesem Text haben wir die wichtigsten Fragen zur Auftragsdatenverarbeitung für Sie zusammengefasst und beantwortet. Der Text ist zur einführenden Information im Zusammenhang zu sehen.

Wenn Sie eine bestimmte Auftragsdatenverarbeitung überprüfen möchten, verwenden Sie die beiden Fragebögen in Abschnitt 5. Oder fragen Sie einfach uns.

2. Abgrenzung Auftragsdatenverarbeitung <> Funktionsübertragung

Wichtig ist diese Unterscheidung, da hiervon die Verantwortlichkeiten abhängen: Bei einer Auftragsdatenverarbeitung haftet der Auftraggeber für den gesamten Vorgang (also auch wenn der Auftragnehmer falsch mit den Daten umgeht). Bei einer Funktionsübertragung dagegen haftet jede Vertragspartei für ihre Fehler selbst.

a) Auftragsdatenverarbeitung (§ 11 BDSG)

Beispiele für eine Auftragsdatenverarbeitung sind der Einsatz eines externen Callcenters oder die Beauftragung eines Dienstleisters mit der Aktenarchivierung. Als Spezialfall fallen auch externe Systemadministratoren oder eine Fernwartung von EDV-Systemen darunter.

Der Auftraggeber

- muss den Auftragnehmer sorgfältig auswählen, insbesondere im Hinblick auf seine datenschutzrechtliche Eignung
- muss dem Auftragnehmer klare und konkrete Vorgaben machen, wie er mit den personenbezogenen Daten umzugehen hat (insbesondere in technischer und organisatorischer Hinsicht)
- überzeugt sich vor Beginn der Verarbeitung und sodann regelmäßig von der Einhaltung der beim Arbeitnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen

Der Auftragnehmer

- darf die Daten nur gemäß der Weisungen des Auftraggebers nutzen
- darf die Daten keinesfalls zu anderen Zwecken verwenden
- muss sich vom Auftraggeber kontrollieren lassen
- muss auf Fehler und Missstände aller Art bezüglich der Daten hinweisen
- muss nach Vertragsbeendigung die Daten an den Auftraggeber zurückgeben oder sie nachweislich löschen

Der Unterschied zwischen Auftragsdatenverarbeitung und sogenannter Funktionsübertragung ist: Im Falle der Auftragsdatenverarbeitung bleibt der Auftraggeber „Herr der Daten“ und des Verfahrens. Er ist weiterhin für die Verarbeitung der Daten verantwortlich. Aus Sicht der Betroffenen verbleiben damit die Daten im Unternehmen des Auftraggebers: Es erfolgt keine „Übermittlung“ an einen sogenannten Dritten.

Informationen zur Datenverarbeitung im Auftrag gemäß § 11 BDSG

b) Funktionsübertragung

Ein Beispiel für eine Funktionsübertragung ist die Beauftragung eines Steuerberaters, dem die vollständige eigenständige Durchführung der Buchführung übertragen wird. Eine Funktionsübertragung liegt u.a. dann vor, wenn der Auftragnehmer nur bedingt Weisungen vom Auftraggeber annehmen muss und über weite Strecken eigenverantwortlich arbeitet, also z.B. Entscheidungskompetenzen hat.

Der Auftraggeber hat in diesem Fall dafür zu sorgen, dass es für die Datenübermittlung an den Auftragnehmer eine Rechtsgrundlage gibt.

Der Empfänger der Daten hat den Betroffenen bzgl. der Datenübermittlung zu benachrichtigen. Letzteres gilt nicht, falls der Betroffene schon Kenntnis von dem Vorgang hat.

Wichtig: Eine vertragliche Vereinbarung als Auftragsdatenverarbeitung ist nur innerhalb der EU möglich. Wenn einer der Vertragspartner außerhalb der Europäischen Union sitzt, liegt immer eine Funktionsübertragung vor. Um den datenschutzrechtlichen Aspekten gerecht zu werden, könnte hier mit den Standardverträgen der EU-Kommission gearbeitet werden (siehe www.fox-on.de → Kundenbereich → Vertrags-Vorlagen).

3. Wichtige Regeln zur Auftragsdatenverarbeitung

Das BDSG regelt im § 11 die Merkmale einer Auftragsdatenverarbeitung

- a) Der Auftragsdatenverarbeiter (also Auftragnehmer, im Folgenden AN) ist sorgfältig auszuwählen. Hierbei sind die von ihm getroffenen technisch-organisatorischen Maßnahmen besonders zu betrachten.
- b) Der Auftrag ist schriftlich zu erteilen.
- c) In der schriftlichen Form muss festgelegt werden: Datenerhebung, Datenverarbeitung oder –nutzung, die technisch-organisatorischen Maßnahmen sowie die Befugnis zur etwaigen Vergabe von Unterverträgen.
- d) Der AN darf die Daten nur im Rahmen der Weisungen des Auftraggebers (im Folgenden AG) erheben, verarbeiten oder nutzen. Auch dies ist im Vertrag schriftlich festzulegen. Die Mitarbeiter des AN sind schriftlich auf das Datengeheimnis zu verpflichten.
- e) Der AG hat sich von der Einhaltung der getroffenen Maßnahmen zu überzeugen.

4. Auftragsdatenverarbeitung: Vollständiger Mustervertrag

Ein Muster für einen vollständigen Vertrag zur Auftragsdatenverarbeitung finden Sie auf unserer Webseite www.fox-on.de im Kundenbereich unter → Vertrags-Vorlagen. Wenn Ihr Vertragspartner eine eigene, andere Vorlage einsetzen möchte, ist dies natürlich möglich: Prüfen Sie dann, ob alle genannten Punkte enthalten sind – oder legen Sie uns das Dokument zur Prüfung vor.

Informationen zur Datenverarbeitung im Auftrag gemäß § 11 BDSG

5. Fragebögen zur Auftragsdatenverarbeitung

a. Ist es eine Auftragsdatenverarbeitung?

Handelt es sich bei der von Ihnen geplanten Verarbeitung überhaupt um eine Auftragsdatenverarbeitung im Sinn von § 11 BDSG?

Handelt es sich beim Vertragspartner um eine andere juristische Person (Zugehörigkeit zum gleichen Konzern spielt zunächst keine Rolle)?			
ja ↓		nein ↓	
Handelt es sich um die Prüfung oder Wartung von Datenverarbeitungsanlagen und kann dabei ein Zugriff auf personenbezogene Daten nicht ausgeschlossen werden? (Beispiele: externer Systemadministrator, Fernwartung)			
nein ↓		ja ↓	
Verarbeitet oder nutzt dieses fremde Unternehmen personenbezogene Daten, die es von Ihnen erhalten hat oder erhebt es solche Daten für Sie (in Ihrem Auftrag)?			
nein ↓	ja ↓		
	Ist das andere Unternehmen dabei genau an Ihre Anweisungen gebunden? Und hat es keinen eigenen Entscheidungsspielraum, wie es was mit den Daten macht?		
	Nein, ↓ das andere Unternehmen ist nicht weisungsgebunden. Es schuldet Ihnen lediglich den Daten-„Output“, kann aber selbst entscheiden, wie es dieses Ergebnis herbeiführt.	Ja, ↓ das andere Unternehmen ist weisungsgebunden. Es schuldet Ihnen nur die Dienstleistung, aber nicht ein bestimmtes Ergebnis.	
Funktionsübertragung	Auftragsdatenverarbeitung		Keine Voraussetzungen zu beachten

Informationen zur Datenverarbeitung im Auftrag gemäß § 11 BDSG

b. Sind die formellen Vertragsvoraussetzungen erfüllt?

Wenn es sich um eine Auftragsdatenverarbeitung handelt, müssen alle folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

Maßnahme	ist erfüllt
Wurde der Auftragnehmer sorgfältig ausgewählt? Dabei ist die Eignung der von ihm getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen besonders zu berücksichtigen.	
Wurde der Auftrag schriftlich erteilt?	
Sind im schriftlichen Vertrag insbesondere folgende Punkte geregelt:	
1. Gegenstand und Dauer des Auftrags,	
2. der Umfang, die Art und der Zweck der vorgesehenen Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Daten, die Art der Daten und der Kreis der Betroffenen,	
3. die technischen und organisatorischen Maßnahmen (= Maßnahmen zur Datensicherheit),	
4. die Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten,	
5. die Pflichten des Auftragnehmers, insbesondere die von ihm vorzunehmenden Kontrollen,	
6. die etwaige Berechtigung zur Begründung von Unterauftragsverhältnissen,	
7. die Kontrollrechte des Auftraggebers und die entsprechenden Duldungs- und Mitwirkungspflichten des Auftragnehmers,	
8. mitzuteilende Verstöße des Auftragnehmers oder der bei ihm beschäftigten Personen gegen Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten oder gegen die im Auftrag getroffenen Festlegungen,	
9. der Umfang der Weisungsbefugnisse, die sich der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer vorbehält,	
10. die Rückgabe überlassener Datenträger und die Löschung beim Auftragnehmer gespeicherter Daten nach Beendigung des Auftrags	