

ADV als Auftragnehmer effizienter gestalten

Zusammenfassung: Der oft hohe Prüfaufwand, der bei der ADV als Auftragnehmer durch die Prüfungen der Auftraggeber entsteht, lässt sich durch planvolles und strukturiertes Vorgehen in vielen Fällen deutlich verringern. Hier erfahren Sie, wie Sie als Datenschutzbeauftragter die ADV als Auftragnehmer effizienter gestalten können.

1 Auftragnehmer bei der ADV

Als Auftragnehmer bei der Auftragsdatenverarbeitung steht man regelmäßig vor der Anforderung, dass die Auftraggeber jeweils anders formulierte Anforderungen an die vertraglich vereinbarten Elemente der Auftragsdatenverarbeitung stellen.

Dies gilt insbesondere für die technischen und organisatorischen Maßnahmen. Im Extremfall bedeutet dies, dass jeder Auftraggeber seine eigenen technischen und organisatorischen Maßnahmen übermittelt und die Projektverantwortlichen bzw. Datenschutzbeauftragten haben akribisch zu prüfen, ob der Auftragnehmer in der Lage ist, die geforderten ToMs auch umzusetzen.

Die Prüfung der geforderten Unterlagen kann zwischen drei bis vier Stunden und ein bis zwei Tagen dauern, je nachdem, wie umfangreich die Auftraggeberanforderungen sind. In der Praxis kommen von einer DIN A 4 Seite bis zu 120 Seiten plus X so ziemlich alle Varianten vor.

2 Privileg: Auftragnehmer ist nicht Dritter

Die Auftragsdatenverarbeitung gilt als Privileg für die Auftraggeber. Auftragnehmer bei der ADV gelten nicht als Dritte im Sinne des Datenschutzrechts.

Dritter ist jede Person oder Stelle außerhalb der verantwortlichen Stelle. Dritte sind nicht der Betroffene sowie Personen und Stellen, die im Inland, in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum personenbezogene Daten im Auftrag erheben, verarbeiten oder nutzen. Damit werden Daten, die durch Auftragnehmer bei der ADV erhoben, verarbeitet und genutzt werden, quasi intern gehalten.

In der Folge haftet jedoch der Auftraggeber auch für Fehler, die der Auftragnehmer hinsichtlich Datenschutzes begeht: Verantwortliche Stelle ist jede Person oder Stelle, die personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt. Werden personenbezogene Daten im Auftrag durch andere Stellen erhoben, verarbeitet oder genutzt, ist der Auftraggeber für die Einhaltung der Vorschriften hinsichtlich Datenschutzes verantwortlich.

3 Besondere Anforderungen an ADV

- Der Auftragnehmer ist unter besonderer Berücksichtigung der Eignung der von ihm getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen sorgfältig auszuwählen.
- Der Auftrag ist schriftlich zu erteilen, wobei insbesondere im Einzelnen mindestens zehn im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) aufgeführte Bereiche festzulegen sind (§ 11 Abs. 2 Satz 2 BDSG).
- Der Auftraggeber hat sich vor Beginn der Datenverarbeitung und sodann regelmäßig von der Einhaltung der beim Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu überzeugen.
- Das Ergebnis ist zu dokumentieren.

4 Vorsicht – Bußgeld droht

Erst vor kurzem hat das Bayerische Landesamt für Datenschutz in Ansbach ein Bußgeld in fünfstelliger Höhe wegen fehlerhafter ADV erlassen.

Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 11 Absatz 2 Satz 2 einen Auftrag nicht richtig, nicht vollständig oder nicht in der vorgeschriebenen Weise erteilt oder entgegen § 11 Absatz 2 Satz 4 sich nicht vor Beginn der Datenverarbeitung über die Einhaltung der beim Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen überzeugt.

Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden. Dies gilt für jeden einzelnen Fall. Bestehen beispielsweise mit fünf Unternehmen Vereinbarungen über Auftragsdatenverarbeitung, die je-doch einen oder mehrere der hier genannten Mängel vorweisen, kann das Bußgeld auch mehrfach, hier fünffach, verhängt werden.

5 ADV oftmals fehlerhaft

Auch mehrere Jahre nach Inkrafttreten dieser Bestimmungen sind noch längst nicht alle Datenverarbeitungen im Auftrag konform zu den gesetzlichen Bestimmungen. Auftragnehmer sehen sich immer wieder mit Auftraggebern konfrontiert, die keinen Vertrag über Auftragsdatenverarbeitung verlangen oder unvollständige Vertragsentwürfe vorlegen. Hier stellt sich regelmäßig die Frage, wie der Auftragnehmer sich verhalten soll.

6 Vertrieb sollte auf ADV hinweisen

Bewährt hat sich hier die Vorgehensweise, schon beim Vertrieb auf die Pflicht des Auftraggebers zur Erstellung eines Vertrages über Auftragsdatenverarbeitung (ADV) hinzuweisen.

Da die Beschreibung der technischen und organisatorischen Maßnahmen (TOMs) das Herzstück der ADV bildet, bietet es sich an, dass der Auftragnehmer schon bei der Akquise den potenziellen Auftraggeber auf seine Pflichten hinweist und gleichzeitig einen eigenen Vertragsentwurf mit der Beschreibung der TOMs beim Auftragnehmer übergibt.

7 Wettbewerbsvorteil, mehr Effizienz

- **Vorteil 1 Wettbewerbsvorteil:** Gegenüber den Mitbewerbern, die in der Regel nicht auf die rechtliche Verpflichtung des Auftraggebers hinweisen, kann man hier damit punkten, dass man dem Auftraggeber eine aufwendige neue Vertragsgestaltung erspart.
- **Vorteil 2 Effizienz:** Wenn man es schafft, die eigenen – tatsächlich zutreffenden – technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Vertragsbestandteil zu machen, entfällt die eigene Prüfprozedur, die in dem Moment unumgänglich wird, wenn der Auftraggeber seine eigenen Anforderungen an die TOMs des Auftragnehmers vorlegt.

- **Vorteil 3 weniger Prüfaufwand:** Vorteil 2 – Effizienz – wirkt sich auch bei den unumgänglichen Überprüfungen aus. Gelingt es, die eigenen Dokumente bei den TOMs als Vertragsbestandteil zu platzieren, sind die Prozesse bekannt. Kommt es zu einer Überprüfung durch den Auftraggeber vor Ort, kann der Nachweis leichter geführt werden, als wenn gegebenenfalls in den Anforderungen an die TOMs, die der Auftraggeber formuliert hat, aufwendige Nachbesserungen erforderlich werden.

8 §-11-Zertifizierungen

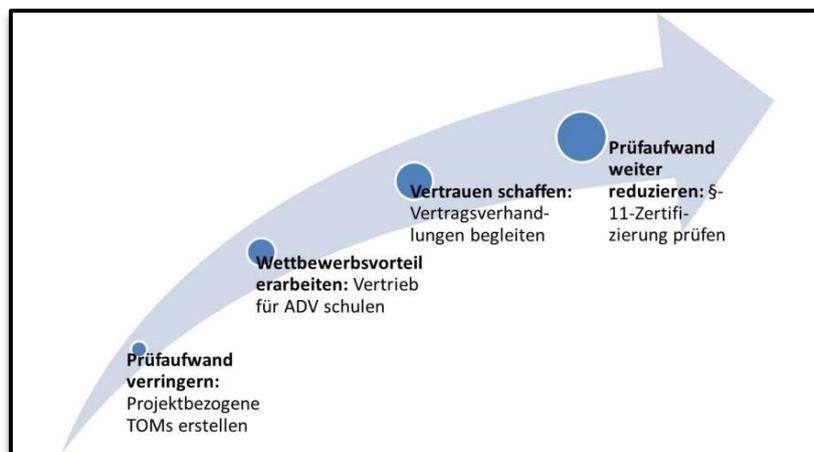
Wenn immer mehr Auftraggeber vor Ort überprüfen wollen, ob die vertraglichen Zusagen auch eingehalten werden, bietet sich an, eine Zertifizierung vorzunehmen.

Geeignet wäre hier beispielsweise eine Zertifizierung der Informationssicherheit nach DIN ISO 27001. Diese umfasst jedoch alle Unternehmensbereiche, auch solche, die für die konkreten ADV-Bereiche gar nicht erforderlich sind.

Hier bietet sich eine eigene §-11-Zertifizierung an, die genau diesen Bereich abbildet. Damit ist eine sehr gute Effizienz bei den Überprüfungen gegeben.

9 Handlungsempfehlungen

In vier Schritten zu mehr Effizienz bei der ADV:



- **ToMs projektspezifisch:** Erstellen einer eigenen, für den Bereich der Auftragsdatenverarbeitung als Auftragnehmer zutreffenden Dokumentation der technischen und organisatorischen Maßnahmen beim Auftragnehmer (**Hinweis:** nicht einfach die gesamten TOMs nehmen – hier werden sonst u.U. Informationen weitergegeben, die für das Auftragsprojekt überhaupt nicht erforderlich sind!)
- **Schulung des Vertriebs** durch die Datenschutzbeauftragten hinsichtlich der ADV und der Bedeutung der TOMs
- **Begleitung der Vertragsverhandlungen** und der ersten Vertragsphasen durch den Datenschutzbeauftragten (falls erforderlich)
- **§-11-Zertifizierung prüfen:** Prüfen, ob eine §-11-Zertifizierung durch einen unabhängigen Dritten den Aufwand durch Prüfungen durch Auftraggeber weiter reduzieren kann. Wenn ja, Zertifizierung einleiten und durchführen.

Eberhard Häcker, Ens Dorf

Der Autor Eberhard Häcker ist Geschäftsführer der TDSSG GmbH – Team Datenschutz Services – und seit vielen Jahren als Externer Datenschutzbeauftragter und Datenschutzberater tätig. Seine Fachaufsätze erscheinen regelmäßig in unterschiedlichen Publikationen. Außerdem ist er Geschäftsführer der HäckerSoft GmbH, die unter anderem mit der Datenschutzsoftware DATSIS und der Lernplattform Optilearn (Pflichtschulungen für Datenschutzbeauftragte) am Markt aktiv ist. Sein Lieblingsprojekt ist datenschuttkabarett.de