

Durchgängige Überwachung und Kontrolle

Das 6. Gebot: Die Auftragskontrolle

Die Auftragskontrolle richtet sich in erster Linie an den Auftragnehmer, der die erteilten Weisungen einzuhalten hat. Die Instruktionen des Auftraggebers sind durch den Auftragnehmer an eventuell durch ihn beauftragte Subunternehmen weiterzugeben. Das BDSG verlangt eine durchgängige Kontrollmöglichkeit seitens des Auftraggebers – Sie stehen in der Verantwortung!

Die Anforderungen an die Auftragskontrolle sind lapidar in den technisch-organisatorischen Maßnahmen zu § 9 BDSG definiert. Nach Nr. 6 ist „zu gewährleisten, dass personenbezogene Daten, die im Auftrag verarbeitet werden, nur entsprechend den Weisungen des Auftraggebers verarbeitet werden können (Auftragskontrolle)“.

Ohne Weisungsgebundenheit keine Auftragsdatenverarbeitung

Im Kern soll diese Regelung sicherstellen, dass sich der Auftragsdatenverarbeiter an die Weisungen des Auftraggebers hält. Denn nur innerhalb dieser Weisungen ist die Datenverarbeitung zulässig.

Allein die Weisungsgebundenheit führt nach dem Bundesdatenschutzgesetz dazu, dass es sich nicht um eine Weitergabe von Daten an den Auftragnehmer handelt. Fehlt die Weisungsgebundenheit, wäre eine Zustimmung durch den Betroffenen nötig.

Die Weisungen müssen stets verhältnismäßig sein

Je nach Art und Umfang der personenbezogenen Daten verlangt die Auftragskontrolle einen verhältnismäßigen Umgang in Bezug auf das Übermitteln, Speichern, Nutzen, Verändern oder Löschen von Daten.

Aus diesem Grund muss der Auftraggeber dafür Sorge tragen, dass seine Weisungen verständlich und auch umsetzbar sind. Der Auftragnehmer hat

seinerseits alle Bestimmungen aus der Auftragskontrolle des Auftraggebers einzuhalten und entsprechend umzusetzen.

Detailforderungen zur Auftragskontrolle findet man in § 11 BDSG

Dedizierte Forderungen an eine erlaubte Auftragsdatenverarbeitung sind bereits mit der BDSG-Novellierung 2009 festgelegt worden.



Verirren Sie sich nicht im Gewirr von Auftragnehmern und Subunternehmern

Demnach sind folgende Einzelbestimmungen vertraglich festzulegen:

1. Gegenstand und Dauer des Auftrags
2. Umfang, Art und Zweck der vorgesehenen Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Daten, die Art der Daten und der Kreis der Betroffenen
3. nach § 9 zu treffende technische und organisatorische Maßnahmen
4. Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten
5. nach Absatz 4 bestehende Pflichten des Auftragnehmers, insbe-

sondere die von ihm vorzunehmenden Kontrollen

6. ggf. Berechtigung zur Begründung von Unterauftragsverhältnissen
7. Kontrollrechte des Auftraggebers und entsprechende 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. Umfang der Weisungsbefugnisse, die sich der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer vorbehält
10. Rückgabe überlassener Datenträger und die Löschung beim Auftragnehmer gespeicherter Daten nach Beendigung des Auftrags

Schwierige Praxis

Zu welchen unerwarteten Problemen die Auftragsdatenverarbeitung führen kann, lesen Sie ausführlich im Artikel „Auftragsdatenverarbeitung in der Praxis“ in der April-Ausgabe 2011.

Sie stehen in der Pflicht

Entsprechend dem BDSG steht die verarbeitende Stelle in der Pflicht, eine ordnungsgemäße Verarbeitung personenbezogener Daten zu gewährleisten. Eine wirksame Auftragskontrolle ist daher unabdingbar.

Vielfaches Versäumnis: Die Weisung wird nicht schriftlich erteilt

Grundsätzlich könnten Weisungen in jeder Form erteilt werden. Jedoch legt § 11 BDSG eine schriftliche Weisungsbefugnis fest. Um auch später Irrtümer in der Auslegung zu vermeiden, sollten Sie bei der Auftragserteilung grundsätzlich ordentliche Nachweise in Schriftform erstellen.

In der Praxis gerät die klassische Schriftform auf Papier immer mehr

in den Hintergrund. Lediglich bei der Auftragserteilung würde sich eine detaillierte Weisung als Vertragsbestandteil anbieten.

Zur Schriftform zählt dabei auch die E-Mail oder ein Fax

Für spätere Anpassungen am Verfahren oder Korrekturmaßnahmen ließe sich die Weisung auch in einer E-Mail oder per Fax dokumentieren.

Ihre Weisung gilt auch gegenüber Subunternehmen

Ihre Weisungsbefugnis muss dabei bis zum Unterauftragnehmer durchgereicht werden. Gezielte vertragliche Regelungen mit Ihrem Auftragnehmer und die Verpflichtung, Ihre Forderungen auch an weitere Dienstleister entsprechend weiterzureichen, sind daher unabdingbar.

Weitergabekontrolle nach Nr. 4

Selbst das vierte Gebot, die Weitergabekontrolle, tangiert in der Regel die

Auftragskontrolle. Bedenken Sie bei der Auftragserteilung z.B., dass die Daten möglichst verschlüsselt übermittelt werden sollten.

Achten Sie auf eine durchgängige Löschkontrolle beim Auftragnehmer

Ihr Auftragsdatenverarbeiter muss nach Beendigung der Vereinbarung die betroffenen Daten zurückgeben oder sie zumindest datenschutzkonform vernichten. Werden weitere Dienstleister eingesetzt, empfiehlt es sich, über die Löschung eine schriftliche Bestätigung aller beteiligten Subunternehmen einzuholen oder sich eine solche über Ihren Auftragsdatenverarbeiter vorlegen zu lassen.

Lassen Sie sich eine Vor-Ort Kontrolle aller Auftragnehmer zusichern

Als Datenschutzbeauftragter haben Sie zudem die Verpflichtung, Vor-Ort-Kontrollen sicherzustellen. Alle mit der Verarbeitung Ihrer Daten betrauten Unternehmen müssen zumindest eine Stichprobenprüfung zulassen.

Die Prüfkette kann auch über den Auftragsdatenverarbeiter laufen

Je nach Sensibilität der zu verarbeitenden Daten können Sie sich auch auf Ihren Auftragsdatenverarbeiter verlassen. Er muss ebenfalls die Datenschutzbestimmungen für eine ordnungsgemäße ADV einhalten, weitere Dienstleister nach den Regeln aus § 11 BDSG auswählen und vertragliche Leistungen detailliert beschreiben.

Zudem steht er ebenfalls in der Verpflichtung, entsprechende Kontrollen vor Ort durchzuführen.

Fordern Sie ein Prüfprotokoll an

Setzt Ihr Vertragspartner weitere Subunternehmen zur Erfüllung der geschuldeten Leistungen ein, können Sie Einsicht in seine Prüf- und Kontrollprotokolle verlangen.

Ihr Dienstleister muss die Unterlagen aus seiner Auftragserteilung zur Auftragsdatenverarbeitung an Subunternehmer vorhalten. Dazu gehören:

- eine sorgfältige Auswahl des Dienstleisters (Eignungsprüfung)
- Definition der technischen und organisatorischen Maßnahmen
- schriftliche Auftragserteilung entsprechend dem Zehn-Punkte-Katalog aus § 11 BDSG
- Nachweis der Kontrolle der vereinbarten Maßnahmen

Gehen Sie Zweifeln frühzeitig nach

Sollten Sie Zweifel an der Zuverlässigkeit Ihres Auftragsdatenverarbeiters haben, müssen Sie als Datenschutzbeauftragter dem Sachverhalt umgehend nachgehen. Wichtig für Sie: Protokollieren Sie auf jeden Fall alle Aktivitäten. Sie wissen: § 11 BDSG fordert schriftliche Nachweise!

Hermann Keck

Hermann Keck ist externer Datenschutzbeauftragter (www.keck-dsb.de).

| Prüfschema zur Auftragskontrolle bei Unterauftragnehmern | Erfüllt | |
|--|--------------------------|--------------------------|
| | Ja | Nein |
| Liegt eine schriftliche Erklärung vor, dass eine sorgfältige Auswahl des Subunternehmens stattgefunden hat? | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Sind die Mitarbeiter des Subunternehmens auf das Datengeheimnis verpflichtet? | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Wird der Auftraggeber schriftlich, per Fax oder E-Mail über die Beauftragung eines Sub-Auftragsdatenverarbeiters informiert? | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Liegt ein schriftlicher Vertrag mit Unterauftragnehmern gem. § 11 BDSG vor? | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Ist eine klare, nachweisbare Auftrags-/Weisungserteilung (schriftlich, per Fax oder E-Mail) geregelt? | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Sind schriftliche Nachweise des Subunternehmens über ausreichende und geeignete Datensicherheitsvorkehrungen vorhanden? | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Wird die Einhaltung von Datensicherheitsbestimmungen beim Subunternehmen kontrolliert? | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

Prüfkatalog zur Kontrolle von Subunternehmen Ihres Auftragnehmers. Abonnenten finden die Checkliste als Word-Datei unter www.datenschutz-praxis.de/fachwissen/vorlagen.