

## 5 Auftragsdatenverarbeitung oder Funktionsübertragung

*Abgrenzungsfragen zwischen Aufgabenauslagerungen (Funktionsübertragung) und Auftragsdatenverarbeitung*

Schon im letzten Tätigkeitsbericht hatten wir die datenschutzrechtliche Abgrenzung bei Outsourcing-Sachverhalten zwischen einer Auslagerung bzw. externen Wahrnehmung von bestimmten Aufgaben und Funktionen eines Unternehmens durch Dritte einerseits und der Inanspruchnahme von weisungsgebundenen Hilfsleistungen im Rahmen einer Auftragsdatenverarbeitung nach § 11 BDSG andererseits aus unserer Sicht erläutert. Verantwortliche Stellen haben im Zweifel Interesse am Vorliegen einer Auftragsdatenverarbeitung, weil diese zu einer Privilegierung der Art führt, dass (weitere) materielle Vorschriften nicht zu prüfen sind, da im Gegenzug der Auftragnehmer nur nach Weisungen des Auftraggebers handeln darf.

Zu den nachfolgenden Sachverhalten wurden häufiger Anfragen zur Abgrenzung von Funktionsübertragung und Auftragsdatenverarbeitung an uns gerichtet.

### 5.1 Steuerberater und Wirtschaftsprüfer

Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sind bei einer Beauftragung nach den insoweit geltenden Fachgesetzen (Steuerberatungsgesetz, Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer) als Freiberufler selbständig, unabhängig und eigenverantwortlich tätig. Eine gewerbliche Tätigkeit ist ihnen grundsätzlich untersagt. Das widerspricht der Weisungsgebundenheit für eine Auftragsdatenverarbeitung im Sinne von § 11 BDSG, so dass ein Auftragsdatenverarbeitungsverhältnis für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer regelmäßig nicht in Betracht kommt. Sie dürfen von den Mandanten im Rahmen der vertraglichen Beauftragung und der Erforderlichkeit für ihre Tätigkeit im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG personenbezogene Kunden- und/oder Arbeitnehmerdaten erhalten und unterliegen speziellen strafbewehrten Geheimhaltungsverpflichtungen.

Ein klassischer Fall der weisungsgebundenen Auftragsdatenverarbeitung nach § 11 BDSG ist jedoch regelmäßig die Einschaltung von Dienstleistungszentren (wie z. B. der DATEV) durch Steuerberater zur IT-technischen Unterstützung.

### 5.2 Unternehmensberatung und Gutachter-Beauftragung

Die Voraussetzungen einer Hilfstätigkeit in Form einer weisungsgebundenen Auftragsdatenverarbeitung im Sinne von § 11 BDSG liegen dann nicht vor, wenn ein Externer erhebliche eigene intellektuelle (Haupt-)Leistungen erbringt und hierzu mit Daten des Auftraggebers umgeht, wie dies klassisch bei den fachlichen Prüfungsaufgaben eines Unternehmensberaters oder eines externen Gutachters gegeben ist. Hier ist bei der Datenweitergabe vom Auftraggeber an den Externen eine nach § 4 Abs. 1 BDSG zu beurteilende Übermittlung von Daten an einen Dritten gegeben.

Die Inanspruchnahme externer Fachstellen, wie Unternehmensberater oder Gutachter, kann unter Umständen als ein mögliches berechtigtes Interesse einer verantwortlichen Stelle gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG angesehen werden. Die Übermittlung von personenbezogenen Daten (z. B. durch Einsichtnahme) an Externe ist nach dieser Vorschrift jedoch nur zulässig, soweit es für den Prüfungszweck erforderlich ist, die Zweckbindung im Sinne von § 28 Abs. 5 BDSG sichergestellt ist und auch sonst ein angemessener datenschutzrechtlicher Rahmen für die externe Verwendung personenbezogener Daten, insbesondere mittels entsprechender Vertragsgestaltung, durch die verantwortliche Stelle geschaffen wird.

#### Siehe:

[www.lida.bayern.de](http://www.lida.bayern.de) >> Fachthemen >> Auftragsdatenverarbeitung >> Häufige Fragen (insb. Punkt 2.1 letzter Absatz)

### 5.3 Internet- und E-Mail-Provider

Die vertragliche Beziehung für reine Internet-Zugangs- oder E-Mail-Dienste (ohne weitere Dienste oder Leistungen mit personenbezogenen Daten) bezieht sich auf eine Telekommunikationsleistung bzw. Telemediendienstleistung (Transportleistung, Zugangsvermittlung) und nicht darauf, Daten im Auftrag im Sinne von § 11 BDSG zu verarbeiten. Es gelten dann die spezialgesetzlichen Regelungen des TKG und/oder des TMG. Andere oder ergän-