

6. Tätigkeitsbericht

des Bayerischen Landesamtes
für Datenschutzaufsicht
für die Jahre
2013 und 2014

und/oder Datensicherheitszertifikate vorlegt und der Auftraggeber dies auf Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit hin prüft.

5.5 Einbindung von freien Mitarbeitern

Freie Mitarbeiter können als Auftragsdatenverarbeiter tätig oder vergleichbar den Festangestellten beschäftigt sein.

Das Bedürfnis nach Flexibilität beim Personaleinsatz in Unternehmen führt teilweise auch zum Einsatz von sog. freien Mitarbeitern, die von Unternehmen bei Bedarf außerhalb des klassischen Arbeitsverhältnisses – meist vorübergehend – beschäftigt werden.

Welche datenschutzrechtliche Einordnung von solchen freien Mitarbeitern eines Unternehmens jeweils sachgerecht ist, hängt nach unserer Auffassung im Wesentlichen davon ab,

- ob der Externe/Freie nach den Vorgaben und unter der Aufsicht der verantwortlichen Stelle, vergleichbar den festangestellten Mitarbeitern (z. B. zur Bewältigung von Arbeitsspitzen), tätig wird, oder
- ob der Externe/Freie auf weitgehend eigenständiger Basis seine Dienstleistungen für die verantwortliche Stelle erbringt (z. B. beauftragt mit Programmierung und Wartung von spezieller Software).

Im letzteren Fall wäre eine vertragliche Beauftragung des Externen nach § 11 BDSG das richtige Mittel nach dem BDSG, im ersten Fall eine Verpflichtung nach § 5 BDSG auf das Datengeheimnis.

5.6 Vertragliche Regelungen zum Datenschutz bei Aufgaben- oder Funktionsauslagerungen

Bei den vertraglichen Gestaltungen der datenschutzrechtlichen Seite einer Aufgabenauslagerung bzw. Funktionsübertragung kommt es nach unserer Auffassung wesentlich darauf an, um welche Art der Auslagerung und um welche Aufgabenübernehmer es sich handelt.

Immer wieder werden wir gefragt, wie die vertraglichen Regelungen zum Datenschutz bei einer Aufgaben- oder Funktionsausgliederung aussehen müssen.

Während der aus datenschutzrechtlicher Sicht notwendige Inhalt von Verträgen zur weisungsgebundenen Auftragsdatenverarbeitung in § 11 Abs. 2 Satz 2 BDSG vom Gesetz her schon detailliert vorgegeben wird, bestehen für die Auslagerung von Aufgaben bzw. Funktionen an Dritte wegen der verschiedenen Art der möglichen Auslagerungen keine solchen konkreten Vorgaben.

Häufig kann für die datenschutzrechtliche Rechtfertigung der Aufgaben- oder Funktionsausgliederung mangels anderer Rechtsgrundlagen nur die Regelung in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG als rechtliche Basis herangezogen werden. Bei der in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG vorgeschriebenen Abwägung der Interessen der verantwortlichen Stelle mit den schutzwürdigen Interessen der betroffenen Personen für die Bewertung der Zulässigkeit der mit einer Aufgaben- oder Funktionsausgliederung verbundenen Übermittlung personenbezogener Daten ist auch entscheidend, inwieweit die verantwortliche Stelle in dem Vertrag mit dem Übernehmer die Datenschutzbelange sicherstellt. § 28 Abs. 5 Satz 3 BDSG regelt z. B. ausdrücklich, dass die übermittelnde Stelle den Dritten als Datenempfänger auf die Zweckbindung der betreffenden personenbezogenen Daten hinweisen muss.

Bei der Aufgaben- oder Funktionsauslagerung an bereichsspezifisch streng reglementierte Dritte, wie z. B.

- der Auslagerung der Lohnabrechnung, Steuererklärung oder Finanzbuchhaltung an einen Steuerberater oder
- der betriebsärztlichen Betreuung an einen niedergelassenen Arzt,

sind aus unserer Sicht allgemeinere Regelungen zu den durchzuführenden Tätigkeiten, zur Zweckbindung von übermittelten Daten und zur Geheimhaltung ausreichend, weil die dort geltenden berufsrechtlichen Vorschriften (Steuerberatergesetz, Ärztliche Berufsordnung, § 203 Abs. 1 StGB, usw.) schon Grenzen ziehen und eigenverantwortliche Pflichten festlegen. Zudem besteht dort auch noch eine berufsrechtliche Kammeraufsicht, die für die Einhaltung der rechtlichen Pflichten ihrer Kammermitglieder zuständig ist.

Anders ist es beim Fehlen solcher enger bereichsspezifischer Regelungen wie z. B.

- bei einer Auslagerung der Personalverwaltung an eine Schwester- oder die Muttergesellschaft eines Unternehmens oder
- bei der gesamten Auslagerung des Einzugs rückständiger Forderungen an ein Inkassounternehmen.

Hier sind detailliertere Regelungen notwendig, die sich auch an den gesetzlichen Vorgaben von § 11 Abs. 2 Satz 2 BDSG orientieren können.

Als Beispiel kann dazu auch auf den Art. 22 Abs. 4 der mit den Datenschutzaufsichtsbehörden abgestimmten Verhaltensregeln in der Versicherungswirtschaft verwiesen werden.

>>>
http://www.gdv.de/wp-content/uploads/2013/03/GDV_Code-of-Conduct_Datenschutz_2012.pdf