

Neben ihren ausführlicheren Praxishilfen erstellt die GDD regelmäßig Kurzpapiere, um zentrale praxisrelevante Fragestellungen des Datenschutzes kompakt aufzubereiten. Ziel ist es, häufige Praxisszenarien verständlich zu vermitteln und Hinweise für die praktische Umsetzung der Datenschutzvorgaben zu geben. Anlass für GDD-Kurzpapiere können etwa wiederkehrende Fragen aus dem Kreis der GDD-Mitglieder bilden oder aktuelle Gerichtsentscheidungen, die mit Blick auf den Handlungsbedarf für die Datenschutzpraxis entsprechend erläutert werden.

Auftragsverarbeitung vs. (gemeinsame) Verantwortung – Entscheidungshilfe für die Praxis

1. Einleitung

Viele Unternehmen bedienen sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben externer Dienstleister, die regelmäßig auch personenbezogene Daten verarbeiten. Doch nicht immer ist eindeutig, welche Rolle die beteiligten Unternehmen im Sinne der DS-GVO einnehmen. Sind sie Auftragsverarbeiter, gemeinsam Verantwortliche oder doch eigenständig Verantwortliche?

Die korrekte Einordnung eines datenverarbeitenden Verhältnisses ist für Unternehmen essenziell, da je nach Konstellation unterschiedliche rechtliche Anforderungen und Dokumentationspflichten gelten.

Dieses Kurzpapier der GDD soll Datenschutzpraktikern in Unternehmen und Behörden einen kompakten und praxisnahen Überblick über die wesentlichen Abgrenzungskriterien und Indizien geben, die bei der Einordnung des datenverarbeitenden Verhältnisses unterstützen soll.

2. Abgrenzung Verantwortlichkeit und Auftragsverarbeitung

Der Auftragsverarbeiter verarbeitet personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen und ist dabei gemäß Art. 29 DS-GVO an dessen Weisungen gebunden. Diese Weisungsbindung muss nach Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. a) DS-GVO auch Bestandteil des Auftragsverarbeitungsvertrags sein.

Demnach ist die **Weisungsgebundenheit** des Auftragsverarbeiters im Verhältnis zum Auftraggeber das entscheidende Kriterium für die Abgrenzung zwischen (ggf. gemeinsam) Verantwortlichen (Art. 4 Nr. 7 DS-GVO) und Auftragsverarbeitern (Art. 4 Nr. 8 DS-GVO).¹

Die Feststellung, ob eine Weisungsbindung vorliegt, hat anhand einer sachbezogenen, funktionalen Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse zwischen den beteiligten Akteuren zu erfolgen.² Das Vorliegen eines Auftragsverarbeitungsvertrages zwischen den Parteien

¹ Schwartmann/Benedikt/Reif/Reif/Brink, Datenschutz im Internet, Kapitel 8 Rn. 20.

² Kühling/Buchner/Hartung, DS-GVO, Art. 28 Rn. 27.

begründet somit keine Auftragsverarbeitung, sofern keine Weisungsbindung vorliegt.³

Auch die fachliche Expertise und das überlegene Wissen des Dienstleisters allein führen nicht dazu, dass dieser (gemeinsamer) Verantwortlicher der Verarbeitung wird.

Die Weisungen des Verantwortlichen müssen zumindest den Zweck und die „**wesentlichen Mittel**“ der Datenverarbeitung betreffen.⁴ So hat der Verantwortliche über das „Ob“ und „Warum“ der Verarbeitung zu entscheiden.⁵ Der Auftragsverarbeiter hat zwar einen gewissen Handlungsspielraum,⁶ doch beschränkt dieser sich auf „nicht wesentliche“ Mittel der Verarbeitung. Diese betreffen die praktischen Aspekte der Umsetzung, wie z.B. detaillierte Sicherheitsmaßnahmen.⁷ Somit ist die „**Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung**“ als weiteres wesentliches Merkmal der Verantwortlichkeit anzusehen.⁸

Ein zusätzliches Indiz für das Vorliegen einer Auftragsverarbeitung besteht darin, dass der handelnde Dienstleister weder am Datenverarbeitungsprozess selbst noch an dessen Ergebnis ein eigenes Interesse verfolgt.

Zu beachten ist jedoch, dass nicht jede Verarbeitung personenbezogener Daten durch einen beauftragten Dienstleister auch als Auftragsverarbeitung im Sinne des Art. 28 DS-GVO anzusehen ist.

Ist die Datenverarbeitung nur ein „Nebenprodukt“ der Dienstleistung, so liegt regelmäßig keine Auftragsverarbeitung vor. Vielmehr muss die Verarbeitung der personenbezogenen Daten den Kern der Dienstleistung oder ein Schlüsselement der Dienstleistung darstellen.⁹

Somit ist die Datenverarbeitung als **Kerntätigkeit** bzw. **Schlüsselement** einer Dienstleistung

ein weiteres Indiz für eine Auftragsverarbeitung.

Ferner liegt eine Auftragsverarbeitung in der Regel nicht vor, wenn eine **fremde Fachleistung** in Anspruch genommen wird, für die bei der Verarbeitung eine Rechtsgrundlage gemäß Art. 6 DS-GVO gegeben sein muss. Dies ist beispielsweise bei Berufsgeheimnisträgern (Steuerberater, Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer), Postdiensten, Inkassobüros mit Forderungsübertragung und bei Bankinstituten für den Geldtransfer der Fall.¹⁰

Für den Fall, dass die Dienstleistung einen **systematischen, umfangreichen Zugang zu personenbezogenen Daten** erfordert, ist ebenfalls eine Auftragsverarbeitung anzunehmen, selbst wenn die Dienstleistung nicht im Kern auf die Verarbeitung von personenbezogenen Daten abzielt.¹¹

Nachfolgende Indizien deuten auf eine Rolle des Dienstleisters als **Auftragsverarbeiter** hin:¹²

- >> Tätigwerden als „**verlängerter Arm**“ nach Weisung einer anderen Stelle ohne eigene Entscheidungsbefugnisse,
- >> **Vorliegen ausführlicher Weisungen**, die wenig Spielraum bieten,¹³
- >> Es wird nur eine Unterstützungs-/Hilfsfunktion ausgeübt,
- >> Die verarbeiteten personenbezogenen Daten werden dem Dienstleister zur Verfügung gestellt oder es wird vorgegeben, welche Daten zu sammeln sind,
- >> Keine Entscheidung über die Erhebung oder Art der personenbezogenen Daten,

3 Kremer CR 2019, 225, 227.

4 EDSA, Leitlinie 7/2020, Rn. 80.

5 Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelman/Kremer, DS-GVO, Art. 28 Rn. 47.

6 EDSA, Leitlinie 7/2020, Rn. 37.

7 EDSA, Leitlinie 7/2020, Rn. 40.

8 S. www.ida.bayern.de/media/veroeffentlichungen/Abgrenzungshilfe_Auftragsverarbeitung.pdf.

9 EDSA, Leitlinie 7/2020, Rn. 82.

10 DSK Kurzpapier Nr. 13 Anhang B.

11 S. www.ida.bayern.de/media/veroeffentlichungen/Abgrenzungshilfe_Auftragsverarbeitung.pdf.

12 Checklisten aus GDD, Praxishilfe DS-GVO Joint Control-ership, Abschn. 9.1.

13 Kühling/Buchner/Hartung, DS-GVO, Art. 28 Rn. 46.

- >> Keine Entscheidung über den Zweck oder die rechtliche Grundlage der Datenverarbeitung,
- >> Keine Entscheidung, ob und an wen die Daten weitergegeben werden,
- >> Keine Entscheidung über die Dauer der Aufbewahrung,
- >> **Keine Verfolgung eigener Zwecke mit der Datenverarbeitung,**
- >> Ggf. Entscheidung, wie die personenbezogenen Daten verarbeitet werden, aber die Entscheidung erfolgt im Rahmen eines Vertrages mit einer anderen Stelle,
- >> Kein Interesse am Endergebnis der Datenverarbeitung,
- >> Auftreten gegenüber den Betroffenen im Namen des Auftragsverarbeiters.¹⁴

Für eine **datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit** des Dienstleisters spricht hingegen:

- >> Keine Weisungsgebundenheit, sondern **Entscheidungshoheit** (ggf. gemeinsam mit weiterer Stelle) **im Hinblick auf die personenbezogene Datenverarbeitung,**
- >> Entscheidung (ggf. gemeinsam mit weiterer Stelle), **dass personenbezogene Daten erhoben bzw. weiterverarbeitet werden,**
- >> Entscheidung (ggf. gemeinsam mit weiterer Stelle) über die **Zwecke/das beabsichtigte Ergebnis** der personenbezogenen Datenverarbeitung,
- >> Entscheidung (ggf. gemeinsam mit weiterer Stelle), **welche/wes- sen personenbezogene/n Daten**

erhoben bzw. weiterverarbeitet werden,

- >> Entscheidung (ggf. gemeinsam mit weiterer Stelle) über die „**wesentlichen Elemente**“ der Mittel der Datenverarbeitung, wie z.B. „Welche Daten werden verarbeitet?“, „Wie lange werden sie verarbeitet?“, „Wer hat Zugang zu ihnen?“,
- >> Kommerzieller Gewinn oder sonstiger Nutzen aus der Verarbeitung (ausgenommen: Vergütungen für eine Tätigkeit als Auftragsverarbeiter),
- >> Datenverarbeitung erfolgt auf Grund eines Vertrages zwischen Stelle und betroffener Person,
- >> Die betroffenen Personen sind Mitarbeiter der Stelle,
- >> **Direkte Beziehung zur betroffenen Person,**
- >> Entscheidungen über betroffene Personen im Rahmen oder als Ergebnis der Verarbeitung,
- >> **Entscheidung über die rechtliche Grundlage der Datenverarbeitung,**
- >> Ernennung von Auftragsverarbeitern, die die personenbezogenen Daten im Namen der Stelle verarbeiten,
- >> Verfolgung eigener Zwecke mittels der Datenverarbeitung durch einen – vermeintlichen – Auftragsverarbeiter.

14 Kühling/Buchner/Hartung, DS-GVO, Art. 28 Rn. 46.

3. Abgrenzung alleinige und gemeinsame Verantwortlichkeit

Gemäß Art. 26 Abs. 1 S. 1 DS-GVO sind zwei oder mehrere Verantwortliche als „gemeinsam Verantwortliche“ anzusehen, wenn sie **gemeinsam die Zwecke der und die Mittel zur Verarbeitung** festlegen. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach funktionellen Kriterien unter Betrachtung der tatsächlichen Beziehung der Parteien.¹⁵ Das Vorliegen einer vertraglichen Vereinbarung oder gar die Bezeichnung als „gemeinsam Verantwortliche“ durch die Parteien selbst ist allein gesehen nicht ausreichend.¹⁶ Für die gemeinsame Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung müssen alle Beteiligten einen bestimmenden tatsächlichen Einfluss auf die Datenverarbeitung nehmen. Dabei müssen weder alle Beteiligten eine umfassende Kontrolle über die Umstände und Phasen der Verarbeitung besitzen, noch muss eine Gleichrangigkeit der Verantwortlichkeit vorliegen.¹⁷

Der EuGH hat sich in drei grundlegenden Entscheidungen ebenfalls zu den Anforderungen an die gemeinsame Entscheidung hinsichtlich der Zwecke und Mittel der Verarbeitung geäußert.¹⁸

Folgende Gesichtspunkte zur gemeinsamen Verantwortlichkeit lassen sich den Entscheidungen entnehmen:¹⁹

>> Eine gemeinsame Entscheidung über die **Zwecke und (wesentlichen) Mittel** der Verarbeitung ist notwendig zur Begründung einer gemeinsamen Verantwortlichkeit.

Eine gemeinsame Entscheidung nur auf einen der Aspekte genügt nicht.²⁰

- >> Nicht jeder Akteur muss **identische Handlungsoptionen** haben (keine gleichwertige Verantwortlichkeit) und auch nicht gegenüber dem Betroffenen in Erscheinung treten. Es bedarf **keines Zugangs** zu den verarbeiteten Daten.
- >> Die (Mit-)Entscheidung über Zwecke und Mittel der Verarbeitung kann auch im **Akzeptieren der von einem Verantwortlichen festgelegten Zwecke und Mittel** gesehen werden. Es ist ausreichend, dass die **Verarbeitung ohne eine der Parteien nicht möglich wäre und die Parteien die Beiträge der anderen Parteien billigen**.
- >> Ausreichend ist es, wenn die Parteien eng **miteinander verknüpfte oder sich ergänzende Zwecke** verfolgen. Diese müssen nicht identisch sein.
- >> Es ist ausreichend, wenn ein **Verantwortlicher die Verarbeitung allein vornimmt**, der andere Verantwortliche diese aber **veranlasst bzw. ermöglicht und von deren Ergebnis profitiert**.
- >> Das Vorliegen einer **Vereinbarung nach Art. 26 DS-GVO ist nicht konstitutiv**.

15 Kühling/Buchner/Hartung, DS-GVO, Art. 26 Rn. 13.

16 DSK Kurzpapier Nr. 16 S. 3.12

17 DSK Kurzpapier Nr. 16 S. 2.

18 EuGH 5.6.2028 – C-210/16; EuGH 10.7.2028 – C-25/17; EuGH 29.7.2019 – C-40/17.

19 Zusammenfassung aus Schwartmann/Benedikt/Reif/Reif/Brink, Datenschutz im Internet, Kapitel 8 Rn. 69 m.w.N.

20 Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann/Kremer, DS-GVO, Art. 26 Rn. 61.

Folgende Indikatoren können für eine **gemeinsame Verantwortlichkeit** sprechen:²¹

- >> Bezogen auf die personenbezogene Verarbeitung wird ein **gemeinsamer Zweck mit anderen** verfolgt oder zumindest **eng miteinander verknüpfte oder sich ergänzende Zwecke**,
- >> **Gemeinsame Entscheidung über „wesentliche Elemente“ der Mittel der Datenverarbeitung**,
- >> **Entwicklung des Konzepts** für die Verarbeitungsvorgänge gemeinsam mit anderem/n Verantwortlichen,
- >> **Verarbeitung eines anderen Verantwortlichen wird veranlasst/beeinflusst**, z.B. durch Festlegung der Selektionskriterien für relevante Daten, und von deren **Ergebnissen profitiert**,
- >> **Verarbeitung auf Grund einer einheitlichen Datenbasis**, z.B. aufgrund einer gemeinsamen Datenbank,
- >> Gemeinsame Regeln für das Informationsmanagement mit einem/mehreren anderen Verantwortlichen.

Für eine **alleinige Verantwortlichkeit** sprechen insbesondere:

- >> Es besteht eine eigenständige Vertragsbeziehung zu den betroffenen Personen und die personenbezogenen Daten werden ausschließlich in diesem Zusammenhang verwendet.
- >> Personenbezogene Daten werden anderen Beteiligten gegenüber offengelegt, damit diese die Daten für eigene Zwecke verarbeiten.

4. Fazit

Ob ein Auftragsverhältnis vorliegt, hängt maßgeblich von der Weisungsgebundenheit des Dienstleisters gegenüber dem Verantwortlichen ab. Das Bestehen einer solchen Weisungsbindung ist anhand funktionaler Kriterien, unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse, zu beurteilen.

Eine gemeinsame Verantwortlichkeit setzt hingegen voraus, dass alle Beteiligten einen bestimmenden Einfluss auf die Zwecke und wesentlichen Mittel der Verarbeitung haben.

Ob die genannten Kriterien vorliegen, ist im Rahmen einer einzelfallbezogenen Würdigung zu ermitteln, bei der die aufgezählten Indizien eine Hilfestellung bieten können.

²¹ Checklisten aus GDD, Praxishilfe DS-GVO Joint Control-ership, Abschn. 9.3.

Wer ist die GDD?

Die Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e.V. (GDD) tritt als gemeinnütziger Verein für einen sinnvollen, vertretbaren und technisch realisierbaren Datenschutz ein. Sie hat zum Ziel, die Daten verarbeitenden Stellen - insbesondere auch die Datenschutzbeauftragten - bei der Lösung und Umsetzung der vielfältigen mit Datenschutz und Datensicherheit verbundenen rechtlichen, technischen und organisatorischen Anforderungen zu unterstützen.



Mitglied werden? Mehr Informationen?

<https://www.gdd.de/service/mitglied-werden> oder eine E-Mail an: info@gdd.de

Eine Mitgliedschaft bietet wesentliche Vorteile:

- >> Mitglieder-Nachrichten mit aktuellen Fachinformationen in Form eines monatlichen Newsletters
- >> Bezug der Fachzeitschrift RDV (Recht der Datenverarbeitung)
- >> Beratung bei konkreten Einzelfragen
- >> Zugriff auf Rechtsprechungs- und Literaturarchiv in der GDDcommunity
- >> Online-Service „DataAgenda Plus“ (Muster, Checklisten, RDV ONLINE Archiv, Arbeitspapiere etc.)
- >> Mitarbeit in Erfahrungsaustausch- und Arbeitskreisen
- >> Teilnahme an den kostenfreien GDD-Informationstagen sowie Vergünstigungen bei Seminaren u.v.m.

Schließen Sie sich unseren mehr als 3.600 Mitgliedern an. Eine Mitgliedschaft erhalten Sie schon ab 150,- EUR/Jahr für Privatpersonen und ab 300,- EUR/Jahr für Firmen.

GDD

Herausgeber:

Gesellschaft für Datenschutz und
Datensicherheit (GDD e.V.)
Heinrich-Böll-Ring 10
53119 Bonn

Tel.: +49 2 28 96 96 75-00
www.gdd.de
info@gdd.de