

Novelle II des Bundesdatenschutzgesetzes

Sind Ihre Vereinbarungen zur Auftragsdatenverarbeitung noch rechtskonform?

Änderung des § 11 Abs. 2 Satz 2 BDSG bzgl. Vereinbarungen zur Auftragsdatenverarbeitung

Die Novelle des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) vom 14.08.2009 zeigt erste Auswirkungen. Am 01.09.2009 trat die sogenannte Novelle II zum Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) in Kraft.

Neben den teilweise sehr weitreichenden Änderungen, wie beispielweise zur Stellung des Datenschutzbeauftragten (§ 4f Abs. 3 BDSG) und den Änderungen des Strafmaßes (§ 43 Abs. 3 BDSG), wurde insbesondere der § 11 Abs. 2 Satz 2 BDSG betreffend der Auftragsdatenverarbeitung modifiziert.

Als **Auftragsdatenverarbeitung** werden alle die Prozesse der Datenverarbeitung bezeichnet, die an einen unternehmensfremden Dritten oder eine selbstständige rechtliche Einheit innerhalb eines Konzerns beauftragt wurden (Outsourcing).

Wesentliche Bestimmungskriterien für eine Auftragsdatenverarbeitung sind

- dem Datenverarbeitenden fehlt die Entscheidungsbefugnis über die Daten;

- der Datenverarbeitende verfolgt mit der Datenverarbeitung ganz oder teilweise fremde Geschäftswege;
- der Datenverarbeitende unterliegt einem ausdrücklichen Nutzungsverbot;
- der Datenverarbeitende geht nur mit Daten um, die ihm der Auftraggeber zur Verfügung stellt;
- der Auftrag ist auf die praktisch-technische Durchführung einer Datenverarbeitung gerichtet die nach außen hin vom Auftraggeber vertreten wird;
- der Auftrag ist so ausgestaltet, dass der Datenverarbeitende nicht zu den von der Datenverarbeitung Betroffenen in Kontakt tritt.

Im neuen § 11 Abs. 2 Satz 2 BDSG ist nun geregelt, welchen Mindestinhalt solche Verträge aufweisen müssen. Dies ist in zehn Einzelpunkten geregelt. Werden diese Anforderungen nicht erfüllt, kann eine Ordnungswidrigkeit nach § 43 Abs. 1 Nr. 2b BDSG vorliegen.

Das neue Strafmaß richtet sich nunmehr auch nach dem erlangten wirtschaftlichen Vorteil des Unternehmens.

Die angesprochene Norm ist bereits seit 01.09.2009 gültig.

In der Folge stellt sich die Frage, in wie weit alte Verträge Bestandsschutz genießen. Die Interpretation in der Öffentlichkeit wie auch in der bisher vorhandenen Literatur ist strittig.

Eine Anfrage von **IT AUDIT** bei der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen ergab folgende Auskunft (Auszug):

"Der neue § 11 BDSG formuliert grundsätzlich keinen Bestandsschutz für ältere Verträge.

Im Wesentlichen wird in der aktuellen Fassung des § 11 BDSG nur präzisiert und klar gestellt, was sich ohnehin bereits aus den abstrakter formulierten Anforderungen an eine Auftragsdatenverarbeitung nach der bisher geltenden Fassung des § 11 BDSG ergab.

Für Altverträge, die den erforderlichen Präzisionsgrad für eine ordnungsgemäße Auftragsvergabe bisher nicht erfüllt haben, gehen wir davon aus, dass diese durch die Auftraggeber in einem angemessenen Zeitraum angepasst werden..."¹.

Insbesondere der **fehlende Bestandsschutz** bedeutet, dass alle Unternehmen, die Datenverarbeitungsprozesse ausgelagert haben, umgehend prüfen müssen, in wie weit diese unter die Norm des § 11 Abs. 2 Satz 2 BDSG fallen bzw. sie dieser entsprechen. Insofern besteht aktiver Handlungsbedarf bei den Unternehmen.

Autoren:

Andreas Schmidt (IT AUDIT GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft)

Roger Gabor (SBR Schuster Berger Bahr Ahrens Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft)

Stand: 29.09.2009

Über IT AUDIT

IT AUDIT konzentriert sich als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft schwerpunktmäßig auf die risiko- und prozessorientierten Analyse und Konzeption sowie die Überwachung von manuellen und IT-gestützten Kontrollen innerhalb von Geschäftsprozessen und IT-Systemen.

Unsere Mitarbeiter unterstützen Wirtschaftsprüfer und Steuerberater sowie Mandanten aus verschiedensten Branchen bei IT-bezogenen Fragestellungen.

Darüber hinaus nehmen wir für Unternehmen die Funktion des externen Datenschutzbeauftragten wahr.

Bei Fragen des IT-Rechts kooperieren wir mit der Kanzlei **SBR Schuster Berger Bahr Ahrens Rechtsanwälte**, Düsseldorf (www.SBR-net.de).

Aus dieser Kooperation heraus bzw. auf Basis von gemeinsam geführten Gesprächen, ist dieser Artikel entstanden.

Für weitere Auskünfte und Fragen stehen wir gerne zur Verfügung. Umfangreiche Informationen zu unseren Dienstleistungen finden Sie auch auf unserer Homepage www.IT-AUDIT.net.

¹ Antwort der LDI NRW vom 11.09.2009 - Az.: L 2.1.2.4/§11- auf unsere Anfrage per E-Mail vom 10.09.2009.