# Erläuterung des Vertrags

Der Auftragsdatenverarbeitungsvertrag nach §11 des BDSG oder kurz ADV-Vertrag genannt, beinhaltet Rechte und Pflichten des Auftragnehmers und des Auftraggebers, die im Laufe des Auftrags eingehalten werden müssen um eine Einhaltung des geltenden Datenschutzes garantieren zu können.

Im Wesentlichen muss der Auftragsdatenverarbeitungsvertrag zunächst zwei Aspekte der Auftragsdatenverarbeitung abdecken. Aus ihm muss hervorgehen, dass der Auftragnehmer zu jedem Zeitpunkt weisungsbefugt handelt. Das bedeutet, dass dem Auftragnehmer zu jedem Arbeitsschritt der Auftragsdatenverarbeitung eine Anweisung des Auftraggebers vorliegt. Den zweiten Aspekt, den der Vertrag darstellen muss, ist die Verantwortlichkeit des Auftraggebers eine Garantie geben zu können, dass die Auftragsdatenverarbeitung nicht die Zustimmung der Personen, deren Daten bearbeitet werden, überschreitet. Der Auftraggeber ist damit weiterhin für die Einhaltung des Datenschutzgesetzes verantwortlich. Um dies zu garantieren trifft den Auftraggeber eine Kontrollpflicht, die die Einhaltung der in §11 BDSG genannten Punkte beinhaltet.

Damit ein Auftragsdatenverarbeitungsvertrag gültig ist, muss dieser in schriftlicher Form zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer abgeschlossen werden. Des Weiteren gibt es einige Punkte, die in jedem Vertrag behandelt werden sollten. Diese Punkte werden im folgendem aufgezählt und mit dem vorliegendem Mustervertrag abgeglichen.

Einige allgemeine Punkte, wie der Gegenstand und die Dauer der Vereinbarung, sowie Art, Zweck, betroffenen Personen und die personenbezogenen Daten werden in einem allgemeinen Teil des Vertrags unter Abschnitt 1 geklärt.

Verantwortliche für die Datenverarbeitung: Die für die Datenverarbeitung verantwortlichen Personen sind im Mustervertrag mit in die Rechte und Pflichten des Auftragnehmers in Abschnitt 3 aufgenommen. Wie in Punkt (3) darrgestellt stimmt der Auftragnehmer zu, dass die Datenverarbeitung ausschließlich durch Beschäftigte seiner Firma erfolgen darf.

Umfang der Weisungsbefugnis: Der Umfang der Weisungsbefugnis ist im Mustervertrag unter Abschnitt 4 „Rechte und Pflichten des Auftraggebers“ vereinbart. In den Punkten (1) und (2) wird zunächst abgesprochen, dass alle Weisungen an den Auftragnehmer vom Auftraggeber in Schriftform vorliegen müssen. Des Weiteren wird hier der Umfang der Weisungen auf die Verarbeitung der Daten beschränkt, dies soll dem Auftraggeber das Recht dazu geben die Art der Verarbeitung der Daten zu beeinflussen. Es soll aber auch gleichzeitig den Auftragnehmer davor schützen, dass der Auftraggeber in seine internen Geschäftsprozesse eingreifen kann.

Für beide Vertragspartner wurden in Abschnitt 1 weisungsbefugte Personen benannt. Die dort genannten Personen sind ausschließlich befugt Weisungen entgegenzunehmen und auszusprechen.

Verpflichtung zur Vertraulichkeit der zur Verarbeitung befugten Personen: Der Auftragnehmer wird in Abschnitt 3 unter Punkt (2) verpflichtet die personenbezogenen Daten nur innerhalb des Auftrags zu bearbeiten. Dies verpflichtet ihn dazu, die Daten nur nach den Weisungen des Auftraggebers zu behandeln. Des Weiteren ist in Punkt (4) des selben Abschnittes vereinbart, dass der Auftragnehmer nicht ohne den Auftraggeber in Kenntnis zu setzen Duplikate der Daten anfertigen darf.

Sicherstellung von technischen und organisatorischen Maßnahmen für den Datenschutz: Um die Einhaltung der technischen und organisatorischen Maßnahmen sicherzustellen, verpflichtet sich der Auftragnehmer in Abschnitt 3 Punkt (1) dazu, diese einzuhalten. Des Weiteren verpflichten sich Auftragnehmer und Auftraggeber zu einer gemeinsamen Durchsetzung dieser Maßnahmen durch Kontrollen. Die Art der Maßnahmen sind in Abschnitt 2 genauer erläutert.

Etwaige Hinzuziehung von Subunternehmern: Das beauftragen von Subunternehmern ist im Mustervertrag unter Abschnitt 5 „Unterauftragsverhältnisse“ geklärt. Hier wird zunächst definiert welche Umstände erfüllt sein müssen, damit ein Unterauftragsverhältnis mit einem Subunternehmer zustande kommt. Danach werden einige Punkte aufgezählt, welche zu beachten sind, wenn der Auftragnehmer einen Unterauftrag durchführen will. Der wichtigste Punkt dabei ist sowohl die mündliche Zustimmung des Auftraggebers, als auch die schriftliche. In der Praxis ist es zum Teil üblich Unterauftragsverhältnisse von Beginn an auszuschließen. Dies wird im Mustervertrag allerdings zu Gunsten des Auftragnehmers verhindert. Stattdessen werde strikte Vorgaben zu den Umständen eines solchen Verhältnisses gemacht.

Kontrollrechte des Auftraggebers und Unterstützung durch den Auftragnehmer: Da der Auftraggeber während der Verarbeitung der Daten weiterhin die verantwortliche Person für den Datenschutz bleibt, werden die Kontrollrechte und die Unterstützung bei der Ausführung durch den Auftragnehmer in den Rechten und Pflichten beider Parteien im Mustervertrag mit aufgenommen. In Abschnitt 3, in welchem es um die Rechte und Pflichten des Auftragnehmers geht, wird in den Punkten (9), (10), (11) und (12) die Mitarbeit an den Kontrollen durch den Auftragnehmer vereinbart. Zunächst verpflichtet er sich dazu, den Auftraggeber unverzüglich bei ihm bekannten Verstößen gegen das Datenschutzrecht zu informieren. Danach wird geklärt in welchem Umfang seine Mitarbeit stattfindet. Er gewährleistet Prüfungen und Kontrollen durch den Auftraggeber sowie ein Informationsrecht des Auftraggebers. Damit der Auftragnehmer durch die Kontrollen und Prüfungen keinen wirtschaftlichen Schaden erleidet, steht ihm, laut Vertrag eine Vergütung für die Mithilfe zu. In Punkt (10) wird dem Auftragnehmer das Recht eingeräumt die Auftragsdatenverarbeitung zu stoppen, wenn er von einem Verstoß gegen das Datenschutzrecht ausgeht. Dies soll ihm vor einer Vertragsstrafe durch die nicht Ausführung des Auftrags schützen.

Dem Auftraggeber wird laut Abschnitt 4 Punkt (4) das Recht zugesprochen die Prüfungen durchzuführen und zu diesem Zweck externe Firmen zu beauftragen. Des Weiteren werden ihm in diesem Abschnitt die Umfänge dieser Kontrollen und die Mithilfe des Auftragnehmers gewährleistet. Er verpflichtet sich zudem dazu die Einhaltung der technischen und organisatorischen Maßnahmen vor Beginn der Verarbeitung der Daten durch ein Konzept des Auftragnehmers zu überprüfen. In Punkt (3) sichert er zu dem Auftragnehmer bei seinen Rechten und Pflichten zu helfen, indem er Informationen zur Verfügung stellt.

Informationspflicht des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber: Der Auftragnehmer verpflichtet sich neben den Informationspflichten zu Kontrollzwecken ausdrücklich dazu den Auftraggeber zu informieren, falls durch ihn eine Verletzung des Datenschutzrechts entstanden ist. Dies ist notwendig, da der Auftraggeber gegenüber einer geschädigten Person haftbar gemacht werden kann und sich durch einen solchen Verstoß gegenüber dem Geschädigten verantworten muss.

Behandlung personenbezogener Daten durch den Auftragnehmer: Der Auftragnehmer verpflichtet sich nach dem Mustervertrag dazu die personenbezogenen Daten des Auftraggebers durchgehend zu markieren und strikt von anderen Daten zu trennen. Siehe Abschnitt 3, Punkte (7) & (8). Des Weiteren verpflichtet er sich dazu, die Daten nach der Bearbeitung oder zu einem früheren Zeitpunkt aufgrund einer Aufforderung dem Auftraggeber auszuhändigen oder zu löschen. Das Löschen muss laut Vertrag unter der Einhaltung des Datenschutzrechts geschehen und dokumentiert werden.

Dies sind die wichtigsten Punkte, die in jedem ADV-Vertrag stehen sollten. Unter dem Abschnitt 6 wird zudem noch einmal eindeutig definiert, welche Partei gegenüber wem haftet. Zu beachten ist, dass ein solcher Vertrag nicht die Service Leistung beschreibt. Daher ist in dem Vertrag auch nicht geklärt, welche Vergütungen für die Leistung anfallen oder unter welchen Punkten die Service Leistung ungültig ist. Gegenstand des Auftragsdatenverarbeitungsvertrags ist lediglich die Haftung bezogen auf das gültige Datenschutzgesetz.