



WOJCIECH RAFAŁ WIEWIÓROWSKI
EUROPÄISCHER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER

[...]
Datenschutzbeauftragter
[EU-Institution]

Brüssel, den 3. Juni 2020
WW/[...]/D(2020)1353 C 2019-1034
Bitte richten Sie alle Schreiben an
edps@edps.europa.eu

Betreff: Beziehung zum Reisebüro

Sehr geehrte(r) [...],

Sie haben den EDSB um Stellungnahme zur Beziehung zwischen dem [EU-Institution] und seinem Reisebüro gebeten. Nachstehend erhalten Sie eine Zusammenfassung des Sachverhalts sowie die rechtliche Analyse und Schlussfolgerung meiner Dienststelle.

Sachverhalt

Das [EU-Institution] [nutzt einen Auftragnehmer] für die Erbringung von Dienstleistungen eines Reisebüros [auf der Grundlage eines interinstitutionellen Rahmenvertrags]. Das [EU-Institution] und andere beteiligte Einrichtungen haben mit [dem Auftragnehmer] in Bezug auf seinen Datenschutzstatus Kontakt aufgenommen – unabhängig davon, ob es sich um einen Auftragsverarbeiter für Auftraggeber, einen gemeinsam mit ihnen Verantwortlichen oder einen getrennt Verantwortlichen handelt.

In Gesprächen mit den Auftraggebern macht [der Auftragnehmer] geltend, er sei ein getrennt Verantwortlicher. Die Auftraggeber sind der Auffassung, dass [der Auftragnehmer] als Auftragsverarbeiter anzusehen ist. [Der Auftragnehmer] erbringt auch Dienstleistungen für andere EU-Institutionen außerhalb des vorliegenden interinstitutionellen Rahmenvertrags. Sein Vertrag mit [einer anderen EU-Institution] beruht auf einer Beziehung zwischen Verantwortlichem und Auftragsverarbeiter. Aus den vorliegenden Informationen geht hervor, dass [der Auftragnehmer] dieses Konstrukt nicht in Frage gestellt hat.

Ihre Hauptfrage lautet, wie die Beziehung zwischen den einzelnen Auftraggebern und [dem Auftragnehmer] einzustufen ist.

Rechtliche Prüfung

Der EDSB hat Leitlinien zu den Begriffen „Verantwortlicher“, „Auftragsverarbeiter“ und „gemeinsam Verantwortliche“ nach der Verordnung (EU) 2018/1725 verfasst

(„Leitlinien“/„Verordnung“)¹. Schon früher bot die Artikel 29-Datenschutzgruppe in der Stellungnahme 1/2010 Orientierung zu den Begriffen „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ (WP169)². Als Nachfolger der Artikel 29-Datenschutzgruppe überarbeitet der Europäische Datenschutzausschuss derzeit das WP169.

Es gibt verschiedene Möglichkeiten für die Gestaltung der Beziehungen zu einem Auftragnehmer wie [Auftragnehmer]. Da diese Frage von allgemeiner Bedeutung ist, beschränke ich mich darauf, die beteiligten Parteien als „Auftraggeber“ und „Auftragnehmer“ zu bezeichnen.

Die Frage lässt sich aus zwei verschiedenen Blickwinkeln betrachten:

- a) Welche Rolle hat der Auftragnehmer *tatsächlich* in Anbetracht der ihm übertragenen Aufgaben und des vertraglichen Rahmens?
- b) Welche Folgen haben die verschiedenen möglichen rechtlichen Konstrukte?

Welche Rolle hat der Auftragnehmer *tatsächlich* ?

Bei der Beantwortung der Frage a) hilft die Checkliste auf Seite 23 der Leitlinien. Es geht hier um die Frage, wann eine EU-Institution als Auftragsverarbeiter im Sinne der Verordnung gilt, und es zeigt sich, dass die Definition des Begriffs „Auftragsverarbeiter“ in der Verordnung und in der DSGVO³ praktisch identisch ist. Die Checkliste wurde aus Sicht der Organisation, die eine Dienstleistung erbringt, verfasst. Wir haben hier die Checkliste auf der Grundlage der Angaben zu Ihrem Fall ausgefüllt:

Ihre Organisation... [der Auftragnehmer]	Ja...	Nein...
... Befolgt bei der Verarbeitung personenbezogener Daten Weisungen einer anderen Partei.	... bei der Erfüllung des Vertrags; die Vertragsparteien haben Bedenken hinsichtlich einer möglichen Weiterverarbeitung für <i>eigene</i> Zwecke des Auftragnehmers geäußert.	
... Entscheidet nicht, ob personenbezogene Daten von natürlichen Personen erhoben werden.	... Die Entscheidung, personenbezogene Daten zur Verfügung zu stellen, liegt beim Auftraggeber im Einklang mit dem, was erforderlich ist, damit der Auftragnehmer die ihm übertragenen Aufgaben erfüllen kann.	
... Entscheidet nicht über die Rechtsgrundlage für die Erhebung und Verwendung dieser Daten.	... Der Auftragnehmer selbst erklärt, dass er sich auf den öffentlichen Auftraggeber verlässt, um einen rechtmäßigen Verarbeitungsgrund zu gewährleisten, wie z. B.	

¹ Leitlinien zu den Begriffen „Verantwortlicher“, „Auftragsverarbeiter“ und „gemeinsam Verantwortliche“ nach der Verordnung (EU) 2018/1725.

² https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_de.pdf

³ Artikel 4 Absatz 8 der Verordnung (EU) 2016/679, ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1.

	(gegebenenfalls) die Einwilligung. ⁴	
... Entscheidet nicht über den Zweck oder die Zwecke, für den/die die Daten verwendet werden.	... Der Zweck wird vom Auftraggeber als Teil der Anforderungen an die Auftragsvergabe (Organisation von Dienstreisen für Bedienstete) definiert, wobei der Auftragnehmer keine zusätzlichen/anderen als die vom Auftraggeber festgelegten Zwecke festlegen kann.	
... Entscheidet nicht, ob oder an wen die Daten weitergegeben werden.	... Werden nur weitergegeben, wenn dies für die Erbringung der vertraglich vereinbarten Dienstleistungen, d. h. zur Erfüllung des Vertrags, erforderlich ist.	
... Entscheidet nicht über die Speicherfrist.		... Der Auftragnehmer legt eigene Speicherfristen fest. Der Auftraggeber entscheidet selber hierüber im Wege des Vertrags. Diese Entscheidung setzt voraus, dass er vom Auftragnehmer umfassend über die Fristen informiert wurde.
... Trifft bestimmte Entscheidungen darüber, wie Daten verarbeitet werden, setzt diese jedoch im Rahmen eines Vertrags oder eines anderen Rechtsinstruments oder einer verbindlichen Vereinbarung mit dem Verantwortlichen um.	... Zwar gestaltet der Auftragnehmer seine eigenen internen Verfahren, doch akzeptiert der Auftraggeber, dass diese im Rahmen des Vertrags in seinem Namen angewandt werden. Diese Entscheidung setzt voraus, dass der Auftraggeber vom Auftragnehmer umfassend über die Verfahren informiert wurde.	
... Ist an dem Endergebnis der Verarbeitung nicht interessiert.	... Der Auftragnehmer hat Interesse an der Erfüllung des Vertrags.	

⁴ Im vorliegenden Fall scheint die Einwilligung nicht relevant zu sein: Die Wahrnehmung der Aufgaben, die EU-Institutionen im öffentlichen Interesse übertragen werden, erfordern bisweilen Reisen ihrer Bediensteten. Siehe Erwägungsgrund 22 zweiter Satz der Verordnung, dem zufolge die Verarbeitung, die für die interne Verwaltung und Organisation von EU-Institutionen erforderlich ist, rechtmäßig ist.

Der Auftragnehmer sollte kein weiteres Interesse an der Verarbeitung der vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Daten haben, das über die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten gegenüber dem Auftraggeber hinausgeht; das ist der Grundgedanke einer Verarbeitung personenbezogener Daten „nur nach dokumentierten Weisungen des Verantwortlichen“ im Namen des Verantwortlichen: Auftragsverarbeiter handeln als der „verlängerte Arm“ des Verantwortlichen. In diesen Weisungen geht es darum, für welche Zwecke die dem Auftragsverarbeiter zur Verfügung gestellten Daten verwendet werden können.

Im vorliegenden Fall verwies der Auftragnehmer auf das Beispiel 7 in WP169 zur Stützung seiner Auffassung, dass er als getrennt Verantwortlicher betrachtet werden sollte. In diesem Beispiel übermittelt ein Reisebüro personenbezogene Daten seiner Kunden an eine Fluggesellschaft und eine Hotelkette zu Buchungszwecken. Reisebüro, Fluggesellschaft und Hotelkette sind getrennt Verantwortliche. Der Auftragnehmer argumentiert, er befinde sich in der gleichen Situation. Allerdings gibt es einen wichtigen Unterschied zwischen Beispiel 7 und dem vorliegenden Fall: Der Auftraggeber hat nämlich beschlossen, eine Unterstützungsfunktion für seine Tätigkeiten an einen Auftragnehmer auszulagern. Die betroffenen Personen gehen keine direkte Beziehung mit dem Reisebüro ein; diese Beziehung läuft über den Arbeitgeber, der auch hätte entscheiden können, diese Dienstleistungen intern zu erbringen. Beispiel 7 hingegen behandelt eine Direktbeziehung mit dem Kunden.⁵

Der Auftragnehmer argumentiert ferner, die „Erbringung von Reiseleistungen“ sei sein Hauptzweck der Verarbeitung personenbezogener Daten, während dies beim Auftraggeber nicht der Fall sei. Er sollte daher als getrennt Verantwortlicher betrachtet werden. Folgt man dieser Argumentation, könnte die Auslagerung von Verarbeitungstätigkeiten, die nur eine Ergänzung der Kernaufgaben des Auftraggebers darstellen, niemals eine Beziehung zwischen Verantwortlichem und Auftragsverarbeiter sein. Die Erbringung von Dienstleistungen, die eine Nebentätigkeit zu den Tätigkeiten des Auftraggebers darstellen, ist das Kernstück der meisten Outsourcing-Geschäftsmodelle, so dass dies eine überraschende Schlussfolgerung wäre. Sie stünde auch unmittelbar im Widerspruch zu den Beispielen 2, 5 und 20 des WP169.

Auf Seite 16 stellt das WP169 die **Kernfrage** (Hervorhebung hinzugefügt):

„Hätte das Outsourcing-Unternehmen die Daten verarbeitet, wenn es nicht von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen dazu aufgefordert worden wäre, und unter welchen Bedingungen? Weiterhin könnte ein Auftragsverarbeiter aufgrund allgemeiner Weisungen tätig sein, die in erster Linie die Zwecke betreffen und in Bezug auf die Mittel nicht zu sehr ins Detail gehen.“

Die Antwort auf diese Frage lautet „nein“. Im Rahmen seiner Geschäfte mit Firmenkunden verarbeitet der Auftragnehmer Daten auf der Grundlage des Vertrags mit seinen Kunden, die aus dem Portfolio der verfügbaren Dienstleistungen ausgewählt und die Bedingungen festgelegt haben.

Die Art der Dienstleistung bestimmt, ob die Verarbeitungstätigkeit einer Verarbeitung personenbezogener Daten im Auftrag des Verantwortlichen im Sinne der DSGVO und der Verordnung gleichkommt. In der Praxis führen Dienstleistungen, bei denen die Verarbeitung personenbezogener Daten rein **als Nebentätigkeit** erfolgt, d. h. kein hinreichend wichtiges Element der Dienstleistung darstellt, sehr häufig nicht zu einer Beziehung zwischen

⁵ Im Verhältnis zwischen dem Reisebüro und der Hotelkette/Fluggesellschaft wiederum erfolgt in der Tat eine Übermittlung an einen getrennt Verantwortlichen. Ebenso ist der Auftragnehmer tatsächlich getrennt Verantwortlicher für seine eigene interne Verwaltung (Verwaltung seines eigenen Personals usw.). Das wird hier auch nicht bestritten.

Verantwortlichem und Auftragsverarbeiter. Im vorliegenden Fall scheint die Verarbeitung personenbezogener Daten im Auftrag des Auftraggebers ein hinreichend wichtiges Element der Tätigkeiten des Auftragnehmers zu sein, um die Beziehung als eine zwischen Verantwortlichem und Auftragsverarbeiter zu betrachten.

Bei der Prüfung der Frage, ob die Verarbeitung personenbezogener Daten einem bestimmten Diensteanbieter übertragen werden soll, sollten die Verantwortlichen sorgfältig prüfen, ob der betreffende Diensteanbieter ihnen unter Berücksichtigung der Art, des Umfangs, des Kontexts und der Zwecke der Verarbeitung sowie der potenziellen Risiken für die betroffenen Personen eine ausreichende Kontrolle ermöglicht.

Welche Folgen haben die verschiedenen möglichen rechtlichen Konstrukte?

Die Frage b) kommt insbesondere dann zum Tragen, wenn es sich bei dem Auftraggeber um eine Einrichtung des öffentlichen Sektors handelt, für die besondere Vorschriften gelten.

Die EU-Institutionen unterliegen der Verordnung und genießen gemäß Protokoll Nr. 7 zu den Verträgen bestimmte Vorrechte und Befreiungen. Der Auftragnehmer unterliegt der DSGVO und genießt nicht denselben Schutz. Die EU-Institutionen unterliegen somit einem im Vergleich zum Auftragnehmer gleichwertigen, aber separaten Datenschutzrahmen und genießen einen gewissen zusätzlichen Schutz.

Der Hauptunterschied zwischen Übermittlungen zwischen Verantwortlichen, der gemeinsamen Verantwortlichkeit und einer Beziehung zwischen Verantwortlichem und Auftragsverarbeiter liegt im Umfang der Kontrolle, die der Auftraggeber über die Datenverarbeitung ausübt.

In einem Verhältnis zwischen **Verantwortlichem und Auftragsverarbeiter** kann (und muss) der Auftraggeber in seinen Weisungen an den Auftragsverarbeiter eine Weiterverarbeitung ausschließen, die über das hinausgeht, was für die Erfüllung des Vertrags zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber erforderlich ist. Er kann auch dem Auftragsverarbeiter (soweit für den Auftragsverarbeiter rechtlich zulässig) die Verpflichtung auferlegen, sich z. B. den Strafverfolgungsbehörden zu widersetzen, wenn deren Tätigkeiten die Vorrechte und Immunitäten des Auftraggebers beeinträchtigen könnten.⁶ Dieses Szenario bietet dem Verantwortlichen die meiste Kontrolle und somit die meisten Garantien für den Schutz der Rechte der betroffenen Personen.

Die **gemeinsame Verantwortung** mit anderen Stellen bedeutet, dass diese andere Stelle einen gewissen Einfluss darauf hat, wie die EU-Institution ihre Aufgabe wahrnimmt. Dies kann bei einigen Konstrukten mit nationalen Behörden angemessen sein, um ein gemeinsames Ziel im öffentlichen Interesse zu erreichen, z. B. wenn eine EU-Institution und die zuständigen nationalen Behörden beide an der Verwaltung einer gemeinsamen Datenbank beteiligt sind. Es wäre jedoch nicht angemessen, wenn eine private Partei bei der Wahrnehmung ihrer im öffentlichen Interesse übertragenen Aufgaben einen solchen Einfluss auf EU-Institutionen ausübt. Aus diesem Grund rät der EDSB EU-Institutionen davon ab, mit privaten Unternehmen derartige Beziehungen einzugehen.⁷

Im Falle von Übermittlungen zwischen **getrennt Verantwortlichen** unterliegt die Weiterverarbeitung vollständig der Verantwortung des Auftragnehmers als dem nachfolgenden

⁶ EDSB [Leitlinien zur Nutzung von Cloud-Computing-Diensten durch die Organe und Einrichtungen der EU](#), S. 18f, S. 25.

⁷ [Leitlinien](#), S. 23.

Verantwortlichen⁸, und die Aufsicht wird von der zuständigen nationalen Datenschutzbehörde wahrgenommen. Auch wenn der Auftraggeber in diesem Szenario weiterhin Vertraulichkeitspflichten und Beschränkungen für die weitere Verarbeitung im Vertrag festlegen kann, wird deren Durchsetzung doch schwieriger sein als in einer Beziehung zwischen Verantwortlichem und Auftragsverarbeiter. So müssten in diesem Fall insbesondere Beschränkungen der Weiterverarbeitung zwischen den Parteien frei ausgehandelt werden, während im Szenario Verantwortlicher/Auftragsverarbeiter das Gesetz bereits mehrere derartige Beschränkungen vorschreibt.

Daher ist eine Vereinbarung zwischen Verantwortlichem und Auftragsverarbeiter die bevorzugte Option, da sie dem Auftraggeber die größtmögliche Kontrolle darüber ermöglicht, wie personenbezogene Daten in seinem Namen verarbeitet werden, und somit mehr Garantien für die betroffenen Personen bietet.

Schlussfolgerung

Zusammenfassend ist der EDSB der Auffassung, dass in Situationen wie der hier dargestellten aus den dargelegten Gründen eine Beziehung zwischen Verantwortlichem und Auftragsverarbeiter das am ehesten geeignete Konstrukt ist.

Es ist dann Sache der Auftraggeber, diese Beziehung über die Verträge mit ihren Auftragnehmern umzusetzen.

In Anbetracht der obigen Ausführungen raten wir Auftraggebern davon ab, die Beauftragung eines Auftragsverarbeiters in Erwägung zu ziehen, der nicht willens ist, ausreichende Garantien dafür zu geben, dass geeignete technische und organisatorische Maßnahmen umgesetzt werden, damit die Verarbeitung der Verordnung (EU) 2018/1725 Genüge tut und den Schutz der Rechte der betroffenen Personen sicherstellt.

Ich hoffe, dass wir Ihnen weiterhelfen konnten.

Mit freundlichen Grüßen

[gezeichnet]

Wojciech Rafał WIEWIÓROWSKI

⁸ Dies würde auch bedeuten, dass der nachfolgende Verantwortliche nachweisen muss, dass er über die rechtlichen Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit seiner Verarbeitung verfügt. Die Einwilligung würde in diesem Fall nicht funktionieren, da die betroffenen Personen hier keine freie Wahl haben. Ferner weist der Auftragnehmer darauf hin, er verlasse sich auf den Auftraggeber bezüglich der Sicherstellung eines rechtmäßigen Grunds für die Verarbeitung. Das ist etwas, das ein Verantwortlicher weder nach der Verordnung noch nach der DSGVO tun kann.