**A.12 - Hinweise zur Verwendung des Musters eines Auftragsverarbeitungsvertrages**
Stand 11.07.2022
Version 1.0

Vorbemerkung: Die vorliegende Handreichung soll Verantwortliche bzw. Organisationseinheiten innerhalb einer verantwortlichen Stelle in die Lage versetzen,
das Muster zur Auftragsverarbeitung (AV) anzuwenden.

|  |
| --- |
| **Achtung**Dieses Muster kann nicht für Ordnungswidrigkeiten i.S.d. 2. Teils des NDSG verwendet werden. |

1) Vorliegen einer Auftragsverarbeitungskonstellation i.S.d. Art. 28 DSGVO

Bei der Auftragsverarbeitung nach Art. 28 DSGVO handelt es sich um eine rechtliche Fiktion. Das bedeutet, dass Auftraggeber/in und Aufragnehmer/in eine gedankliche Einheit bilden, der/die Auftragnehmer/in gewissermaßen „verlängerter Arm“ der/des Auftraggebers/Auftraggeberin ist.

Zur entsprechenden Abgrenzung sind folgende **Handreichungen** hilfreich:

* *FAQ-Liste der LfD Niedersachsen:* Stand 24.06.2020, zu finden unter: <https://lfd.niedersachsen.de/startseite/infothek/faqs_zur_ds_gvo>
* *Auslegungshilfe des LDA Bayern:* Stand 15.05.2019, zu finden unter: <https://www.lda.bayern.de/media/veroeffentlichungen/FAQ_Abgrenzung_Auftragsverarbeitung.pdf>
* *LfDI Baden-Württemberg:* Stand: 25.05.2018, zu finden unter: <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/datenschutzthemen/>
* Anführung klassischer Konstellationen im DSK-Kurzpapier Nr. 13:
Stand 17.12.2018, zu finden unter:

<https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/kp>

Es folgt eine bespielhafte Auflistung für Dienstleistungen, die **als Auftragsverarbeitung zu qualifizieren** sind (nicht abschließend):

* Fernwartung
* Datenträgerentsorgung
* Externe Aktenlagerung durch Dienstleister
* Lohn- und Gehaltsabrechnungen durch Externe
* Zentralisierung von Shared Services
* Hosting einer Fachanwendung durch IT-Dienstleister

2) Hauptvertrag und Eintragung der Datenarten und Datenkategorien

Der Auftragsverarbeitungsvertrag ist in der Regel **Anlage zu einem Hauptvertrag**, der unter § 1 der Vereinbarung zur Auftragsverarbeitung zu benennen ist.

Unter § 1 Abs. 4 ist je nach Fallkonstellation die Eintragung von Datenarten/Datenkategorien vorzunehmen und es sind die Kategorien der durch die Verarbeitung betroffenen Personen einzutragen.

**Beispiele**

Als *Datenarten* können grds. nachstehende Begrifflichkeiten klassifiziert werden:

* + Personenstammdaten
	+ Kommunikationsdaten (z.B. Telefon, E-Mail)
	+ Vertragsstammdaten (Vertragsbeziehung, Produkt- bzw. Vertragsinteresse)
	+ Kundenhistorie
	+ Vertragsabrechnungs- und Zahlungsdaten
	+ Planungs- und Steuerungsdaten
	+ Auskunftsangaben (von Dritten, z. B. Auskunfteien, oder aus öffentlichen Verzeichnissen
	+ Ordnungswidrigkeiten
	+ Gesundheitsdaten
	+ Sozialdaten

Die *Datenkategorien* der durch die Verarbeitung betroffenen Personen umfassen:

* Daten von Antragstellern/Antragsstellerinnen und Betroffenen (Kunden/Einwohnern)
* Interessenten
* Abonnenten/Abonenntinnen
* Beschäftigte
* Lieferanten
* Handelsvertreter/innen
* Ansprechpartner/innen
* Patienten/Patientinnen

Die Eintragungen sind von der erbrachten Dienstleistung aus dem jeweiligen Hauptvertrag abhängig.

3) Heranziehung des internen Musters bei Ausschreibungen

Die Erfahrung zeigt, dass bei vielen auszuschreibenden Dienstleistungen ein Auftragsverarbeitungsverhältnis in Betracht kommt.

Insoweit empfiehlt es sich, das interne Muster für Auftragsverarbeitungsverträge bereits zum **Bestandteil der Vergabeunterlagen** zu machen und es mit zu veröffentlichen.

4) Vorlage eines Sicherheitskonzepts

Nach Art. 5 Abs. 2 DSGVO unterliegt der/die Verantwortliche (dies wäre im Fall der Auftragsverarbeitung der/die Auftraggeber/in) der Rechenschaftspflicht. Das bedeutet auch, dass er/sie durch geeignete **technisch-organisatorische Maßnahmen** nachweisen können muss, dass die Sicherheit der Verarbeitung i. S. d. Art. 32 DSGVO besteht. Der/die Auftragnehmer/in sollte daher ein **Sicherheitskonzept** vorlegen, welches der Gliederung der Anlage dieses Auftragsverarbeitungsvertrages entspricht und Maßnahmen enthält, um die einschlägigen Schutzziele zu erreichen.

Das vorliegende Muster bezieht die gesetzlichen Vorgaben aus § 17 NDSG i.V.m. Art. 9 DSGVO mit ein, welche für öffentliche Stellen in Niedersachsen gelten.

Die Sicherheitskonzepte sind dem Informationssicherheitsbeauftragten und dem behördlichen Datenschutzbeauftragten zur Prüfung im Rahmen ihrer Zuständigkeit vorzulegen.

5) Zeichnung des Auftragsverarbeitungsvertrages

Die Zeichnung des Auftragsverarbeitungsvertrages (AV-Vertrages) ergibt sich ggf. auch aus internen Rechtsvorschriften.