

Frequently Asked Questions

Oft gestellte Fragen zur Umsetzung
der EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)
in der gesetzlichen Sozialversicherung

(Offene Liste, Vollständigkeit nicht garantiert, thematische Gliederung)

(Stand: 02.02.2018)

Version 4

Inhaltsübersicht

1	Allgemeines	2
2	Informationspflichten gegenüber Betroffenen	4
3	Informationspflichten gegenüber Empfängern	6
4	Die automatisierte Verarbeitung von Sozialdaten.....	7
5	Die Datenschutz-Folgenabschätzung	12
6	Die Auftragsverarbeitung	14
7	Meldung von sog. Datenschutzpannen an die Aufsichtsbehörden	19
8	Das Verarbeitungsverzeichnis	20

1 Allgemeines

1.1 In welchem Verhältnis steht die EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) zum deutschen Recht?

Bei der DSGVO handelt es sich um eine Verordnung. Das bedeutet, dass die im sachlichen (Artikel 2 DSGVO) und räumlichen (Artikel 3 DSGVO) Anwendungsbereich geregelten Konstellationen europaweit einheitlich behandelt werden sollen. Damit sind in erster Linie die in der DSGVO getroffenen Regelungen für den Datenschutz maßgeblich.

Der nationale Gesetzgeber kann dennoch abweichende Regelungen treffen. Denn diverse Normen der DSGVO enthalten sog. Öffnungsklauseln. Diese ermöglichen es dem deutschen Gesetzgeber, von den in der DSGVO enthaltenen Regelungen abzuweichen, indem er sie ergänzt, erweitert oder sogar beschränkt. Welche konkreten Abweichungen der Gesetzgeber vornehmen darf, hängt von der jeweiligen Ausgestaltung der Öffnungsklausel ab.

Vor diesem Hintergrund wurden in Deutschland das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und – bislang (Stand: 01.12.2017) – das Sozialgesetzbuch (SGB) Erstes Buch (I) und Zehntes Buch (X) neu gefasst. Die Anpassungen von SGB V und XI werden in der neuen Legislaturperiode erwartet.

1.2 Wann ist nun die DSGVO anzuwenden, wann das SGB?

Als verkürzter Grundsatz kann gelten: DSGVO vor SGB vor BDSG. Grundsätzlich wird das Datenschutzrecht in der DSGVO geregelt. Lediglich bei Abweichungen oder Ergänzungen bestimmt sich das (Sozialdatenschutz-) Recht nach dem SGB.

Dazu einige Beispiele: Grundlegende Definitionen (z.B. Was bedeutet „Verarbeitung“? Wer ist „Verantwortlicher“, wer „Dritter“?) sind in Artikel 4 DSGVO geregelt. Deshalb sieht § 67 SGB X¹ dazu keine Vorschrift mehr vor. Auch die Meldepflicht bei Datenpannen regelt Artikel 33 DSGVO abschließend. Daher verweist § 83a SGB X für die Meldung von Datenpannen bei Sozialdaten auch auf diese Vorschrift.

Auch legt nunmehr die DSGVO die Informationen fest, die der Verantwortliche dem Betroffenen zur Verfügung zu stellen hat. Soweit das nationale Recht davon Abweichungen vorsieht, werden diese neu geregelt.

¹ Wenn im Folgenden Normen nach dem SGB I und X zitiert werden, handelt es sich um die Fassung, die ab dem 25. Mai 2018 zur Anwendung kommt.

1.3 Die DSGVO verwendet den Begriff „Aufsichtsbehörde“, die Neufassung des SGB X den Begriff „Rechts- und Fachaufsichtsbehörde“. Ist damit immer das Bundesversicherungsamt gemeint?

Nein. Wenn in der DSGVO der Begriff „Aufsichtsbehörde“ verwendet wird, sind damit die nationalen Datenschutzaufsichtsbehörden – in Deutschland nach dem BDSG – gemeint. Gemäß § 17 Absatz 1 Satz 1 BDSG wird die Bundesrepublik Deutschland im Europäischen Datenschutzausschuss durch die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) vertreten. Die Neufassung des SGB X enthält zur Unterscheidung davon den Begriff „Rechts- und Fachaufsichtsbehörde“. Das Bundesversicherungsamt ist Rechtsaufsicht im Sinne der §§ 88 ff. SGB IV.

1.4 Wird diese FAQ-Liste regelmäßig überarbeitet? Woran ist dies erkennbar?

Ja, diese FAQ-Liste wird abhängig von den eingehenden Fragen aktualisiert. Dies ist erkennbar an den Versionsnummern bzw. dem veränderten Datum.

1.5 Welche Vorschriften des SGB X sind ab dem 25. Mai 2018 anwendbar?

Die Neufassung des SGB X wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu Änderungen des Bundesversorgungsgesetzes veröffentlicht (Bundesgesetzblatt Teil 1, Nr. 49 vom 24. Juli 2017, S. 2541 ff., 2558). Die Gesetzesbegründung findet man als Bundestags-Drucksache (BT-Drs. 18/ 12611).

1.6 Stellt das Bundesversicherungsamt den Sozialversicherungsträgern für die Beschreibung der technischen und organisatorischen Maßnahmen ein Muster zur Verfügung?

Die Vorschriften zur Sicherheit der Verarbeitung knüpfen künftig nicht mehr an die zu treffenden Maßnahmen, sondern an die Gewährleistung der Schutzziele Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit im Einzelfall an. Hierzu muss der Verantwortliche im Rahmen eines risikoorientierten Vorgehens individuell angemessene technische und organisatorische Maßnahmen ermitteln, auswählen und umsetzen. Aus dem Ansatz der Risikoorientierung ergibt sich auch, dass eine regelmäßige Überprüfung und gegebenenfalls Anpassung der Maßnahmen erforderlich ist. Aufgrund der erforderlichen Berücksichtigung der individuellen – und üblicherweise im Zeitlauf veränderlichen – Gegebenheiten ist eine allgemeingültige Aussage darüber, welche Maßnahmen in welcher Ausprägung umzusetzen sind, nicht möglich. Aus diesem Grund kann das Bundesversicherungsamt auch hierzu keine Vorlage liefern.

1.7 Stellt das Bundesversicherungsamt den Sozialversicherungsträgern allgemeingültige IT-Sicherheitskonzepte zur Verfügung?

Die angemessene Ausgestaltung eines IT-Sicherheitskonzepts ist von den individuellen Gegebenheiten eines Sozialversicherungsträgers abhängig und unterliegt – auch aufgrund der technischen Weiterentwicklung – einem schnellen Wandel. Insofern können hier nach Auffassung des Bundesversicherungsamtes keine allgemeingültigen Vorgaben definiert werden, die über die allgemeinen Vorgaben z. B. des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) hinausgehen. Bei der Erstellung eines IT-Sicherheitskonzepts bietet sich daher die Anlehnung an anerkannte Regelwerke (bspw. den BSI-Grundschutz oder die ISO 27000-Normenreihe) an.

2 Informationspflichten gegenüber Betroffenen

Informationspflichten sollen zu einer fairen und transparenten Verarbeitung beitragen. In erster Linie sollen die betroffenen Personen über die Existenz des Verarbeitungsvorgangs sowie seine Zwecke informiert werden. So wird danach unterschieden, ob die Daten bei dem Betroffenen selbst erhoben werden (vgl. Artikel 13 DSGVO i.V.m. § 82 SGB X) oder ob die Daten bei einem Dritten erhoben werden (vgl. Artikel 14 DSGVO i.V.m. § 82a SGB X). Über beide Aspekte muss der Betroffene informiert werden.

2.1 Worüber muss der Betroffene informiert werden?

Der Betroffene muss darüber informiert werden, wenn bei ihm erstmalig Daten erhoben werden (vgl. Artikel 13 Absatz 1 und 2 DSGVO). Auch trifft den Verantwortlichen eine Informationspflicht, wenn die Daten zu einem anderen als dem ursprünglich erhobenen Zweck verwendet werden sollen (vgl. Artikel 13 Absatz 3 DSGVO). Hingegen besteht keine Informationspflicht, wenn der Betroffene seine Rechte bereits kennt (vgl. Artikel 13 Absatz 4 DSGVO). Auch sieht § 82 Absatz 1 SGB X weitere Ausnahmen von den Informationspflichten vor, beispielsweise muss nicht über die Kategorien von Empfängern informiert werden, wenn die betroffene Person an eine Übermittlung an diese Kategorien von Empfängern rechnen muss. Damit wird die bisherige Regelung des § 67 Absatz 3 Satz 3 SGB X ersetzt.

Ähnliche Informationspflichten ergeben sich, wenn die Daten nicht bei dem Betroffenen selbst erhoben wurden, sondern bei einem Dritten (vgl. Artikel 14 Absatz 1 und Absatz 2 DSGVO). Auch besteht eine Informationspflicht, wenn die so erhaltenen Daten zu anderen Zwecken verwendet werden (Artikel 14 Absatz 5 DSGVO).

2.2 Umfasst die Informationspflicht aus Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe d) DSGVO i. V. m. § 82 SGB X auch die Nennung des Bundesversicherungsamtes als Rechtsaufsichtsbehörde der Sozialversicherungsträger?

Die in Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe d) DSGVO aufgeführte Informationspflicht über „das Bestehen eines Beschwerderechts bei einer Aufsichtsbehörde“ stellt auf das in Artikel 77 DSGVO normierte Beschwerderecht ab. Damit ist also das Beschwerderecht bei der im Sinne der DSGVO zuständigen Datenschutzaufsicht gemeint.

Das allgemeine Petitionsrecht aus Artikel 17 GG bleibt nach Auffassung des Bundesversicherungsamtes von dieser Beschwerdemöglichkeit unberührt, sodass eine Petition an die Rechtsaufsicht im Sinne von § 88 SGB IV weiterhin auch möglich ist. Vor dem Hintergrund des allgemeinen Beratungsauftrags (§ 14 SGB I) kann ein Hinweis der Sozialversicherungsträger auf dieses Petitionsrecht nicht schaden.

2.3 Welche Pflichten treffen den Verantwortlichen, wenn keine Informationspflicht besteht?

Auch wenn keine Informationspflicht besteht, muss der Verantwortliche entsprechende Maßnahmen treffen. Gemäß § 82 Absatz 3 SGB X soll die Öffentlichkeit die Gründe des Wegfalls der Informationspflicht erfahren. Als erforderliche Maßnahme wird insoweit beispielsweise die Veröffentlichung auf der Homepage oder in der Mitgliederzeitschrift erachtet.

2.4 Meint das „Ergreifen geeigneter Maßnahmen“ in § 82 Absatz 3 SGB X n.F. die „Sperrung“ von Daten?

Nein, das „Ergreifen geeigneter Maßnahmen“ in Artikel 13 DSGVO zielt nicht auf die „Sperrung“ von Daten ab. Dies ergibt sich aus der Gesetzessystematik.

Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/ 12611, S. 128) liegt eine „geeignete Maßnahme“ insbesondere in der Bereitstellung der Information für die Öffentlichkeit. Sie soll über die Gründe des Wegfalls der Informationspflicht informiert werden. Diese Informationspflicht wird nicht durch die Sperrung von Daten erfüllt. Dabei handelt es sich vielmehr um ein Betroffenenrecht, das durch den Einzelnen ausgeübt wird.

3 Informationspflichten gegenüber Empfängern

Die DSGVO sieht auch Informationspflichten vor, wenn der Betroffene die Berichtigung oder Löschung von Daten verlangt. Diese Information muss dann durch den Verantwortlichen an die Empfänger der Daten weitergeben werden, es sei denn, dies erweist sich als unmöglich oder ist mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand verbunden (vgl. Artikel 19 DSGVO). Diese sog. Nachberichtspflicht stellt eine Ergänzung der Betroffenenrechte dar. Sie dient einerseits dazu, dass die Datenempfänger ihren datenschutzrechtlichen Verpflichtungen nachkommen, andererseits werden die Betroffenen vor einer Weiterverarbeitung mit unrichtigen oder unrechtmäßig verarbeiteten Daten durch die Datenempfänger geschützt.

3.1 Gibt es Konstellationen, in denen die Informationspflicht gem. Artikel 19 DSGVO mit Schwierigkeiten verbunden ist? Sind auch Informationspflichten bei maschinellen Datenaustauschen erfasst?

Gemäß Artikel 19 Satz 1 DSGVO ist der Verantwortliche dazu verpflichtet, allen Empfängern, denen personenbezogene Daten offengelegt wurden, jede Benachrichtigung oder Löschung der personenbezogenen Daten oder eine Einschränkung der Verarbeitung nach Artikel 16, Artikel 17 Absatz 1 und Artikel 18 mitzuteilen, es sei denn, dies erweist sich als unmöglich oder ist mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden.

Gemäß der Legaldefinition Artikel 4 Nr. 9 DSGVO ist „Empfänger“ eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, der personenbezogene Daten offengelegt werden, unabhängig davon, ob es sich bei ihr um einen Dritten handelt oder nicht. Mithin sind davon auch Dritte erfasst, denen die Daten übermittelt wurden.

Daher besteht auch im Rahmen eines maschinellen Datenaustauschs gegenüber Dritten gemäß gem. Artikel 19 Satz 1 DSGVO die Verpflichtung, diese über Berichtigungen und Löschungen zu informieren, es sei denn, dies erweist sich als unmöglich oder ist mit einem unverhältnismäßigem Aufwand verbunden. Insoweit könnte sich aus dem Umstand, dass Löschungen im Rahmen von maschinellen Datenaustauschverfahren sehr aufwändig sind, ein „unverhältnismäßig großer Aufwand“ ergeben. In diesem Fall ist die Abwägung nachvollziehbar zu dokumentieren.

3.2 Muss der Sozialversicherungsträger den Dritten auch dann informieren, wenn Drittdaten berichtigt werden, die nicht durch den Sozialversicherungsträger selbst erhoben wurden?

Aus Artikel 14 DSGVO ergibt sich, dass der Verantwortliche Daten nicht nur bei der betroffenen Person, sondern auch bei einem Dritten erheben kann.

Wenn sich der Berichtigungsanspruch der betroffenen Person aus Artikel 16 DSGVO auch auf derartige Daten (Drittdata) bezieht, wird der Anwendungsbereich des Artikels 19 DSGVO auch in diesem Maße erweitert.

Daher muss der Sozialversicherungsträger auch bei einer Berichtigung der Drittdata sämtliche Empfänger darüber informieren.

4 Die automatisierte Verarbeitung von Sozialdaten

Nach der DSGVO wird es dem Verantwortlichen verboten, unter bestimmten Umständen eine automatisierte Verarbeitung ohne menschliche Einflussnahme zu treffen (vgl. Artikel 22 DSGVO). Doch auch von dieser Regelung kann gem. Artikel 22 Absatz 2 DSGVO abgewichen werden.

4.1 Wann kann man davon ausgehen, dass eine ausschließlich „automatisierten Entscheidung“ im Einzelfall vorliegt?

Damit der Anwendungsbereich von Artikel 22 Absatz 1 DSGVO eröffnet ist, ist zunächst die Frage zu klären, wann es sich überhaupt um ein „(voll-) automatisierte Entscheidung“ handelt. An dieser Stelle ist ein Verweis auf die Wirtschaftsinformatik hilfreich. Danach erfolgt eine differenzierte Betrachtung der Automatisierbarkeit von Aufgaben. Von einer Vollautomatisierung wird gesprochen, wenn i) die Vorgangsauslösung, ii) die eigentliche Aktion und iii) die Steuerung von maschinellen Aufgabenträgern durchgeführt werden. Von einer Teilautomatisierung wird gesprochen, wenn mindestens ein Schritt aber nicht alle automatisiert ausgeführt werden (vgl. u. a. Ferstl/Sinz: Grundlagen der Wirtschaftsinformatik, Oldenbourg-Verlag, München 2008, S. 108 ff.). Nach dieser Definition wäre z. B. eine durch einen Sachbearbeiter ausgelöste Rentenberechnung mit automatisch erstelltem Rentenbescheid eine Ausprägungsform der Teilautomatisierung. Eine Vollautomatisierung läge vor, wenn eine elektronische Antragstellung über ein Online-Formular mit einem fest vorgegebenen Antwortbereich ermöglicht wird und eine Bearbeitung bis hin zum Bescheid vollautomatisch erfolgt. In diesem Fall würde dann aber der gesamte Verwaltungsvorgang in sog. Dunkelverarbeitung ablaufen, ohne dass hier eine Prüf- und Steuerungsmöglichkeit seitens der Verwaltung besteht. Nur im Fall dieser „vollautomatisier-

ten Entscheidung“ ist nach unserer Auffassung der Anwendungsbereich des Artikels 22 Absatz 1 DSGVO eröffnet.

4.2 Wie ist Artikel 22 DSGVO auszulegen: Ist davon nur die Verarbeitung erfasst, die eine negative Auswirkung für den Betroffenen hat oder fallen auch positive Auswirkungen für den Betroffenen darunter?

Es kommt darauf an, ob in Artikel 22 Absatz 1 DSGVO allein darauf abgestellt wird, dass die Entscheidung „rechtliche Wirkung entfaltet“ oder ob diese Entscheidung eine „erhebliche Beeinträchtigung“ darstellen muss (so auch Martini in: Paal/Pauly DSGVO Artikel 22 Rn. 28: „Nicht eindeutig ist der Wortlaut in der Frage, ob er nur belastende (nachteilige) oder alle Entscheidungen erfasst“). Demnach ist entscheidend, ob das Ergebnis des Verarbeitungsvorgangs ohne menschliche Einflussnahme eine Beeinträchtigung enthält oder nicht.

Für die Praxis bedeutet dies einen wesentlichen Unterschied: Im ersten Fall (rechtliche Wirkung genügt) wären von dem Verbot des Artikel 22 DSGVO auch die Geschäftsprozesse erfasst, die in automatisierter Verarbeitung auch zu einer positiven rechtlichen Wirkung (z.B. automatisiert erstellter Genehmigungsbescheid) führen. Bei dem anderen Verständnis jedoch (nur belastende Entscheidungen) enthielte das Verbot lediglich automatisierte Verarbeitung, die rechtlich nachteilig sind (z.B. automatisiert erstellter Ablehnungsbescheid). Daher ist das Ergebnis der Auslegung für die Beurteilung des Anwendungsbereichs von Artikel 22 DSGVO wesentlich.

Nach cursorischer Durchsicht der dazu vertretenen Auffassungen im Schrifttum stellt die Literatur insbesondere auf die letztere Auffassung ab, wonach bei dem Betroffenen eine erhebliche Beeinträchtigung hervorgerufen werden muss.

So führt SCHULZ aus: „Mit „rechtliche Wirkung“ sind nur Rechtsfolgen gemeint, die eine Rechtsposition begründen, ändern oder aufheben. Nach dem Wortlaut von Absatz 1 werden nur beeinträchtigende rechtliche Wirkungen, d.h. nur solche, die Rechtspositionen der betroffenen Person negativ beeinträchtigen, erfasst, was nur teilweise begünstigende Entscheidungen mit einbezieht. Dies entspreche auch dem Schutzzweck der Norm. Als Beispiel werden einseitig gestaltende Rechtsakte wie beispielsweise belastende Verwaltungsakte aufgeführt“ [Schulz in: Gola, DSGVO, 1. Aufl. 2017, Artikel 22, Rn. 22, 23].

Auch BUCHNER stellt auf dieses Erfordernis ab, wenn er ausführt: „Eine rechtliche Wirkung ist immer dann anzunehmen, wenn sich die Rechtsposition der betroffenen Person in irgendeiner Weise verändert, ein Recht oder ein Rechtsverhältnis begründet oder aufgehoben wird oder in ein Recht eingegriffen wird. Eine rechtliche Wirkung ist im öffentlichen Recht etwa bei der Entscheidung über den Erlass von leistungsgewährenden Verwaltungsakten. Fraglich ist, ob für

das Verbot des Absatz 1 eine rechtliche Wirkung nur dann von Relevanz sein soll, wenn diese für die betroffene Person nachteilig ausfällt. Unter der Richtlinie geht man für die „rechtlichen Folgen“ i. S. d. Artikel 15 DSRL davon aus, dass es unerheblich ist, ob diese für den Einzelnen nachteilig oder günstig sind. Dies spricht zunächst einmal dafür, die „rechtlichen Wirkungen“ ebenso weit zu fassen. Allerdings verbindet Artikel 22 im Folgenden mit der rechtlichen Wirkung offensichtlich doch eine nachteilige Komponente, wenn die erste Alternative mit einer anderen gleichgesetzt wird, die den Einzelnen „in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt“. Ebenso spricht auch Erwägungsrund 71 von einer Entscheidung, die „rechtliche Wirkung für die betroffene Person entfaltet oder sie in ähnlicher Weise beeinträchtigt“. Aufgrund dieses eindeutigen Wortlauts ist daher davon auszugehen, dass zumindest solche Entscheidungen, die einem Begehren der betroffenen Person vollumfänglich stattgeben, nicht unter Artikel 22 fallen“ [Buchner in: Kühling/Buchner, DSGVO, 1. Aufl. 2017, Artikel 22 Rn. 24, 25]

Nach einer ersten Einschätzung ist von diesem Verständnis der Vorschrift auszugehen. Dies führt dazu, dass Artikel 22 Absatz 1 DSGVO nur dann anzuwenden ist, wenn die automatisierte Verarbeitung zu einer negativen Folge führt. Das bedeutet, dass Artikel 22 Absatz 1 DSGVO das Verbot enthält, dass keine negativen Entscheidungen aufgrund automatisierter Verfahren ohne menschliches Zutun getroffen werden dürfen.

4.3 Gibt es bei Artikel 22 Absatz 1 DSGVO eine weitere Einschränkung oder sind alle automatisierten negativen Entscheidungen erfasst? Welche Bedeutung hat die bisherige Regelung in § 67b Absatz 4 SGB X, wonach eine automatisierte Verarbeitung von Sozialdaten erfasst ist, die „der Bewertung einzelner Persönlichkeitsmerkmale dient“?

Fraglich ist, ob auch in Artikel 22 Absatz 1 DSGVO – wie im bisherigen § 67b Absatz 4 SGB X – darauf abgestellt wird, ob die automatisierte Bearbeitung auf die Bewertung einzelner Aspekte einer Person abzielt. Wenn dieses Merkmal von Artikel 22 Absatz 1 DSGVO erfasst wird, würde dies den Tatbestand des Artikels 22 DSGVO weiter einschränken. Daher kommt es darauf an, ob in Artikel 22 Absatz 1 DSGVO das Tatbestandsmerkmal „Bewertung von Persönlichkeitsmerkmalen“ hineinzulesen ist.

BUCHNER führt an, dass in der endgültigen Fassung des Artikels 22 diese Einschränkung nicht mehr enthalten ist. Daraus würde geschlossen werden, dass Artikel 22 nunmehr für sämtliche automatisierte Datenverarbeitungsprozesse gelten soll, unabhängig davon, ob diese auf eine Bewertung von Persönlichkeitsmerkmalen abzielt oder nicht. Erfasst sein soll nunmehr jede automatisierte Entscheidung, sofern sie nur der betroffenen Person gegenüber rechtliche Wir-

kung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt [Buchner in: Kühling/Buchner, ebenda, Artikel 22 Rn. 17].

Schon vom Ergebnis her könne ein solch weites Verständnis des Artikels 22 nicht überzeugen. Erfasst wären nach diesem Verständnis selbst einfache „wenn- dann-Entscheidungen“, wenn diese automatisiert voreingestellt sind. Mit dem eigentlichen Schutzzweck hätten diese Konstellationen aber nichts zu tun [Buchner in: Kühling/Buchner, ebenda, Artikel 22 Rn. 18].

Buchner kommt aus der Zusammenschau mit Erwägungsgrund 71 sowie der Definitionsnorm Artikel 4 Nr. 4 zu dem Ergebnis, dass Artikel 22 Absatz 1 nur solche automatisierten Verarbeitungen erfassen soll, die auf die Bewertung einzelner Persönlichkeitsziele abzielen [Buchner in: Kühling/Buchner, ebenda, Artikel 22 Rn. 19].

Genauso argumentiert VON LEWINSKI: Für die Auslegung des Artikel 22 ist deshalb von dem Verständnis der Vorgängervorschrift auszugehen. Eine ähnliche Aufzählung (wie in Artikel 15 Absatz 1 RL) findet sich in Erwägungsgrund 71 S. 2. Anknüpfungspunkt der Regelung ist deshalb die Bewertung von persönlichen Merkmalen in ihrem Zusammenspiel. Die Formulierung „Bewertung von persönlichen Aspekten“ greift auch Erwägungsgrund 71 ausdrücklich auf [von Lewinski in: BeckOK Datenschutzrecht, Wolff/Brink, 20. Edition, Stand: 01.05.2017, Artikel 22 Rn. 9].

VON LEWINSKI kommt zu dem Schluss: „Wegen der Streichung der Aufzählung der Merkmale im Normtext wird teilweise sogar eine Erweiterung des Anwendungsbereiches auf jede automatisierte Entscheidung angenommen. Im Hinblick auf die Aufzählung in Erwägungsgrund 71 S. 2 kann dies jedoch nicht überzeugen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass Verfahren der automatisierten Einzelentscheidung eine gewisse Komplexität implizieren.“[von Lewinski in: BeckOK Datenschutzrecht, Wolff/Brink, 20. Edition, Stand: 01.05.2017, Artikel 22 Rn. 12, 13]

Legt man diese Bewertungen als überwiegende Auffassung der Auslegung von Artikel 22 Absatz 1 DS-DSGVO zugrunde, so wird die „Bewertung von Persönlichkeitsmerkmalen“ in diese Norm hineingelesen.

Nach jetziger Einschätzung werden sich auch zukünftig die Anforderungen, die in der bisherigen Regelung des § 67b Absatz 4 SGB X getroffen wurden, auf die neue Rechtslage des Artikel 22 DSGVO übertragen lassen. Zumindest ist insoweit vorübergehend von einer Fortgeltung der Rechtslage auszugehen. Insoweit kann auf die bisherige Kommentierung zu § 67b Absatz 4 SGB X zurückgegriffen werden.

4.4 Welchen Anwendungsbereich umfasst damit Artikel 22 DSGVO?

Nach der hier vertretenen Auffassung (s.o. die Antworten unter 4.2 sowie 4.3) verbietet Artikel 22 Absatz 1 DSGVO nicht alle Formen der automatisierten Entscheidung ohne menschliche Einflussnahme. Vielmehr wird verboten, dass ohne menschliche Einflussnahme für den Betroffenen rechtlich verbindliche Entscheidungen getroffen werden, die im Zusammenhang mit der Bewertung von persönlichen Aspekten des Betroffenen stehen.

Nach unserer Auffassung ist die Kommentierung von ROMBACH zu § 67b Absatz 4 SGB X auch weiterhin zutreffend. Zitat „Absatz 4 bestimmt, dass Entscheidungen, die für den Betroffenen eine rechtliche Folge nach sich ziehen oder ihn erheblich beeinträchtigen, nicht auf eine automatisierte Verarbeitung von Sozialdaten gestützt werden dürfen, die der Bewertung einzelner Persönlichkeitsmerkmale dient. Dies wäre der Fall, wenn Daten zum Zweck der Bewertung einzelner Aspekte einer Person, wie beispielsweise ihrer beruflichen Leistungsfähigkeit, ihrer Kreditwürdigkeit, ihrer Zuverlässigkeit oder ihres Verhaltens verarbeitet werden. Diese Einschränkung soll verhindern, dass Entscheidungen, aufgrund von Persönlichkeitsprofilen ergehen, ohne dass der Betroffene die Möglichkeit hat, die zugrunde liegenden Sachverhalte und Bewertungskriterien zu erfahren. Im Bereich des Sozialrechts mit seiner Massenverwaltung kommen zwar häufig Verwaltungsakte auf der Basis automatisierter Verarbeitung von Sozialdaten vor, wie z.B. die jährlichen Bescheide, mit denen laufende Geldleistungen an die wirtschaftliche Entwicklung angepasst werden. Insgesamt dürfte diese Regelung im Bereich des Sozialrechts aber kaum eine Rolle spielen, da in diesem Verfahren keine Persönlichkeitsmerkmale bewertet werden.“ (vgl. Rombach in: Hauck/Noftz § 67b SGB X, Rn. 83a).

Zudem sind automatisierte Entscheidungen nicht vom Verbot des Absatzes 1 betroffen, wenn sie auf einer nationalen Regelung beruhen, vgl. die Ausnahmeregelung in Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe b) DSGVO. Im SGB ist insbesondere § 31a SGB X zu erwähnen.

Dies hat beispielsweise zur Folge, dass trotz dieses Verbots gem. § 31a SGB X ein vollständig automatisierter Verwaltungsakt ergehen kann, wenn dieser für den Betroffenen einen rechtlichen Vorteil begründet oder nachteilig ist, sich aber nicht auf die Bewertung von Persönlichkeitsmerkmalen bezieht.

4.5 Welchen Einfluss hat es auf die Anwendbarkeit von Artikel 22 Absatz 1 DSGVO, wenn zwar in einem ersten Schritt („Erstprüfung“) eine „automatisierte Entscheidung ohne menschliches Zutun“ erfolgt, aber in einem zweiten Schritt („Nachprüfung“) im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens ein Mensch diese Entscheidung

überprüft? Führt diese Überprüfungsmöglichkeit dazu, dass Artikel 22 Abs. 1 DSGVO anwendbar ist?

Für die Beurteilung, ob eine „automatisierte Entscheidung ohne menschliches Zutun“ getroffen wird, kommt es nach Artikel 22 Absatz 1 DSGVO ausschließlich auf das Ergebnis der automatisierten Entscheidung (Schritt 1: „Erstprüfung“) an. Eine nach der Entscheidung eröffnete Überprüfungsmöglichkeit (Schritt 2: „Nachprüfung“) durch einen Menschen (auch) für automatisiert erlassene Verwaltungsakte spielt nach unserer Auffassung für die Beurteilung von der Anwendbarkeit von Artikel 22 Absatz 1 DSGVO keine Rolle.

Das bedeutet, dass die Anwendbarkeit des Artikels 22 Absatz 1 DSGVO auf die oben genannten Konstellationen beschränkt ist. Soweit in diesem Zusammenhang auf ein „menschliches Zutun“ abgestellt wird, kann dieses nicht dadurch ersetzt werden, dass in einem Widerspruchsverfahren – d. h. nach einer getroffenen Entscheidung – eine menschliche Überprüfung stattfinden kann.

5 Die Datenschutz-Folgenabschätzung

Wenn Verarbeitungsvorgänge wahrscheinlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen mit sich bringen, sollten die Verantwortlichen die Folgen der Verarbeitung im Vorfeld genau analysieren (Artikel 35 i.V. m. Erwägungsgrund 84 DSGVO). Insbesondere sollen die Ursache, die Art, die Besonderheit und die Schwere des Risikos evaluiert werden.

5.1 Welche Kriterien sind bei einer Datenschutz-Folgeabschätzung gem. Artikel 35 DSGVO anzulegen?

Nach aktueller Einschätzung wird die Datenschutz-Folgenabschätzung gem. Artikel 35 DSGVO inhaltlich mit der bisherigen Vorabkontrolle gem. § 4d BDSG weitestgehend vergleichbar sein. Dies ist insbesondere für die Übergangszeit hilfreich.

5.2 Gibt das Bundesversicherungsamt weitere Hinweise, wie die Datenschutzfolgeabschätzung durchzuführen ist?

Wie unter Punkt 1.3 angeführt, ist die für die Auslegung der DSGVO zuständige Datenschutzaufsicht (BfDI, LfDI) zuvorderst für etwaige Hinweise zuständig. Insoweit verweisen wir zum einen auf das von der Datenschutzkonferenz (DSK) herausgegebene Arbeitspapier Nr.5 zur Datenschutzfolgeabschätzung und auf das Working Paper der Artikel 29-Gruppe [„WP 248

rev.01“], das sich mit dem Thema Datenschutz-Folgeabschätzung befasst und am 04.10.2017 in überarbeiteter Version veröffentlicht wurde.

5.3 Gibt es die in Artikel 35 Absatz 4 DSGVO erwähnte Positivliste?

Die in Artikel 35 Absatz 4 DSGVO genannte Positivliste, d.h. die Auflistung von Verarbeitungsvorgängen, in denen zwingend eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist, wird von der Aufsichtsbehörde der DSGVO festgelegt. Dies ist jedoch nicht das Bundesversicherungsamt, sondern die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit bzw. die Landesdatenschutzaufsichten. Ob und wann es eine solche Liste geben wird, ist dem Bundesversicherungsamt nicht bekannt.

5.4 Gibt es die in Artikel 35 Absatz 5 DSGVO erwähnte Negativliste?

Die in Artikel 35 Absatz 5 DSGVO genannte Negativliste, d.h. die Auflistung von Verarbeitungsvorgängen, in denen keine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist, wird von der Aufsichtsbehörde der DSGVO festgelegt. Dies ist jedoch nicht das Bundesversicherungsamt, sondern die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit bzw. die Landesdatenschutzaufsicht. Ob und wann es eine solche Liste geben wird, ist dem Bundesversicherungsamt nicht bekannt.

5.5 Ist bereits bekannt, ob gem. Artikel 35 Absatz 10 DSGVO eine Datenschutzfolgenabschätzung für nicht erforderlich erachtet wird?

Artikel 35 Absatz 10 DSGVO beschreibt die Konstellation, dass eine Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) ausnahmsweise nicht durchzuführen ist, obwohl ein hohes Risiko vorliegt. Eine Voraussetzung dieser Ausnahme ist, dass die Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung bereits die konkreten Datenverarbeitungsvorgänge regelt und für die bereits im Zusammenhang mit ihrem Erlass eine DSFA durchgeführt wurde. Das bedeutet, dass die DSFA bereits im Gesetzgebungsverfahren durchgeführt wird. Bislang ist ein solch umfassendes Gesetzgebungsverfahren noch nicht bekannt.

6 Die Auftragsverarbeitung

Auch nach der neuen Rechtslage wird es ermöglicht, bestimmte Tätigkeiten durch einen Auftragsverarbeiter durchführen zu lassen, vgl. Art 28 i. V. m. Erwägungsgrund 81 DSGVO. Maßgebliches Kriterium ist, dass der Verantwortliche die Zwecke und Mittel der Verarbeitung festlegt und der Auftragsverarbeiter sich an die ihm festgelegten Weisungen hält.

6.1 Welche Anforderungen muss der Vertrag zur Auftragsverarbeitung zukünftig erfüllen?

Die inhaltlichen Anforderungen an den Vertrag werden in Artikel 28 Absatz 3 DSGVO aufgeführt. Damit müssen die Auftragsverarbeitungsverträge alle in dieser Vorschrift aufgezählten Inhalte abdecken.

6.2 Das Erfordernis der Anzeige gegenüber dem Bundesversicherungsamt ergibt sich nicht aus der DSGVO, sondern aus dem SGB X. Damit wird eine Anforderung geschaffen, die über die Regelungen der DSGVO hinausgeht. Auf welcher (Rechts-) Grundlage erfolgt dies?

Die durch den Gesetzgeber auferlegte Pflicht zur Anzeige der Auftragsverarbeitung an das Bundesversicherungsamt basiert auf einer Öffnungsklausel der DSGVO. So wird von der Öffnungsklausel des Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe e) i. V. m. Absatz 2 und Absatz 3 Satz 3 Gebrauch gemacht. Vor diesem Hintergrund wird im deutschen Recht eine Anzeigepflicht begründet. Insoweit stellt die Anzeigepflicht im deutschen Recht auch keinen Verstoß gegen das europäische Recht dar. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die Anzeigepflicht gegenüber dem Bundesversicherungsamt keine Abweichung des in der DSGVO geregelten Datenschutzstandards darstellt. Insoweit stellt die Anzeige ein Spezifikum des deutschen Sozialrechts dar, das in der DSGVO keine Regelung erfährt.

6.3 Gibt es ein Muster für die Anzeigen gem. § 80 Absatz 1 SGB X?

Das Bundesversicherungsamt wird für neue Anzeigen ab dem 25. Mai 2018 ein Formular entwickeln. Dieses kann von den Sozialversicherungsträgern zukünftig für die neuen Anzeigen gemäß § 80 Absatz 1 SGB X verwendet werden.

6.4 Was ist der wesentliche Unterschied zwischen § 80 SGB X in der Neufassung und in der bis zum 24. Mai 2018 geltenden Fassung?

Durch die neue Rechtslage verändern sich rein formal nur wenige Aspekte. Ein wesentlicher Unterschied besteht darin, dass der bisherige § 80 Absatz 2 SGB X, in dem der Inhalt des Auftrags festgelegt wird, durch Artikel 28 Absatz 3 DSGVO ersetzt wird. Eine inhaltlich wesentliche Veränderung ergibt sich jedoch daraus, dass für die Einhaltung der technisch-organisatorischen Maßnahmen zukünftig nicht mehr auf den Kriterienkatalog des § 78a SGB X bzw. die dazugehörige Anlage verwiesen wird. Dieser stellte nach unserer Einschätzung einen Ausschnitt des jeweiligen Sicherheitskonzepts dar. Nunmehr ist die Sicherheit der Verarbeitung ganzheitlich zu betrachten (vgl. Artikel 32 DSGVO), was in Anbetracht der zu schützenden Daten auch angemessen ist.

6.5 Welche Änderungen ergeben sich für die Auftragsverarbeiter nach der neuen Rechtslage?

Die DSGVO verändert die rechtliche Lage der Auftragsverarbeiter. Dies ist jedoch nicht einheitlich in Artikel 28 DSGVO geregelt, sondern ergibt sich aus der Gesamtschau aller in der DSGVO aufgeführten Normen. So sieht Artikel 30 Absatz 2 DSGVO als Neuerung vor, dass auch die Auftragsverarbeiter – wie die Verantwortlichen – ein Verarbeitungsverzeichnis erstellen müssen. Jedoch ist das durch den Auftragsverarbeiter zu erstellende Verzeichnis von geringerem Umfang als das des Verantwortlichen. So muss der Auftragsverarbeiter nicht die Kategorien von Empfängern auflisten, gegenüber denen die Daten offengelegt werden. Sein Verzeichnis bemisst sich demgegenüber mehr an den im Auftrag genannten Kategorien der Verarbeitungstätigkeit. Zudem haften auch Auftragsverarbeiter gemäß Artikel 82 Absatz 1 DSGVO für materielle oder immaterielle Schäden, die bei einem Verstoß gegen die DSGVO entstehen. Für die Auftragsverarbeiter besteht auch die in Artikel 37 DSGVO aufgeführte Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten. Zusätzlich können die in Artikel 58 DSGVO aufgeführten Befugnisse auch gegenüber den Auftragsverarbeitern erlassen werden.

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass die DSGVO für Auftragsverarbeiter mehr Pflichten begründet, als es nach der bisherigen Rechtslage der Fall ist.

6.6 Die bisherige Regelung sieht ausdrücklich eine regelmäßige Prüfungspflicht vor. Eine solche Regelung enthält § 80 SGB X n.F. nicht. Entfällt damit die Pflicht zur Prüfung des Auftragverarbeiters?

Nein, die Prüfpflichten bei dem Auftragsverarbeiter entfallen nicht. Die diesbezügliche Regelung ist nunmehr in Artikel 28 DSGVO enthalten. Das Prüfrecht ist so ausgestaltet, „dass der Auftragsverarbeiter dem Verantwortlichen (...) und Überprüfungen – einschließlich Inspektionen –, die vom Verantwortlichen oder einem anderen von diesem beauftragten Prüfer durchgeführt werden, ermöglicht oder dazu beiträgt“ (vgl. Artikel 28 Absatz 3 DSGVO lit. h). Damit wird die Überprüfungsspflicht bereits Bestandteil des konkreten Vertrags zur Auftragsverarbeitung. In welchen Abständen diese Prüfungen zu erfolgen haben, ist nicht in der DSGVO geregelt. Dies kann in den jeweiligen Verträgen variieren. Jedoch ist in diesem Zusammenhang Folgendes zu beachten: Gemäß Artikel 28 Absatz 1 DSGVO arbeitet der Verantwortliche nur mit Auftragsverarbeitern, die hinreichende Garantien dafür bieten, dass geeignete technische und organisatorische Maßnahmen so durchgeführt werden, dass die Verarbeitung im Einklang mit den Anforderungen dieser Verordnung erfolgt und den Schutz der Rechte der Personen gewährleistet. Dies beinhaltet implizit die Verpflichtung, dass diese Garantien nicht nur zu Beginn des Auftragsverhältnisses vorliegen müssen, sondern darüber hinaus während des gesamten Zeitraumes fortgelten.

6.7 Nach bisherigem Recht sehen § 11 Absatz 5 BDSG und § 80 Absatz 7 SGB X vor, dass bei der Prüfung oder Wartung durch andere Stellen ein Vertrag über die Auftragsdatenverarbeitung abzuschließen ist, wenn ein Zugriff auf personenbezogene Daten nicht ausgeschlossen werden kann. Auch § 80 Absatz 5 SGB X in der neuen Fassung enthält eine solche Vorschrift. Weder die Neufassung des BDSG noch die DSGVO enthalten eine vergleichbare Regelung. Ist also nach der neuen Rechtslage ein Vertrag nur bei Sozialdaten oder auch bei personenbezogenen Daten abzuschließen?

Nach aktuell geltendem Recht ordnet sowohl § 11 Absatz 5 BDSG für personenbezogene Daten als auch § 80 Absatz 7 SGB X für Sozialdaten an, dass bei Prüfungs- und Wartungsverträgen, bei denen ein Zugriff auf diese Daten nicht ausgeschlossen werden kann, ein Vertrag über eine Auftragsdatenverarbeitung abzuschließen ist.

Diese Rechtslage wird unter dem neuen Recht nicht beibehalten. Eine solche Regelung enthält zukünftig nur § 80 Absatz 5 SGB X für die Verarbeitung von Sozialdaten. In der Gesetzesbegründung (BT- Drs. 18/12611, S. 124) wird erörtert: „Bei Verträgen über die Prüfung und War-

tung automatisierter Verfahren oder von Datenverarbeitungsanlagen durch andere Stellen im Auftrag, bei denen ein Zugriff auf Sozialdaten nicht ausgeschlossen werden kann, handelt es sich um Auftragsverarbeitung im Sinne des Artikels 28 der Verordnung. Somit sind auch die Absätze 1, 2 und 4 anzuwenden“. Weder die Neufassung des BDSG noch die DSGVO sehen eine explizite Einordnung der Prüfungs- und Wartungsverträge vor.

In der Literatur zur Auftragsverarbeitung ist es umstritten, wie Prüfungs- und Wartungsverträge rechtlich einzuordnen sind. Vor diesem Hintergrund ist es fraglich, ob nach künftigem Recht für Prüfungs- und Wartungsverträge, bei denen eine Kenntnisnahme personenbezogener Daten möglich ist, ein Vertrag zur Auftragsverarbeitung nach Artikel 28 DSGVO abzuschließen ist.

So hält es das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht (BayLDA) für möglich, dass bestimmte Tätigkeiten, wie bei einer rein technischen Wartung, unter Umständen nicht zu einer Qualifikation als Auftragsverarbeitung und einer Anwendung von Artikel 28 führen. Anders sei es hingegen, wenn der Auftragsgegenstand gerade der Umgang mit Datensätzen mit personenbezogenen Daten ist. Dann würde es sich weiter um eine Auftragsverarbeitung handeln (Quelle: BayLDA, Informationspapier Nr. X: Auftragsverarbeitung nach der DS-GVO, Stand: 26.10.2016).

Ähnlich differenziert der Branchenverband BITKOM: Danach stellen Aufträge über Wartung oder Prüfung von IT-Systemen keine Auftragsverarbeitung dar, sofern Gegenstand des Vertrages keine Datenverarbeitung ist, sondern der Vertrag allein auf die Support-Leistung abzielt. Nach der DS-GVO müssen aber deswegen keine den ADV-Vorgaben entsprechenden Regelungen wie nach § 11 Abs. 5 BDSG abgeschlossen werden. Die Wartung und Prüfung müsse so organisiert werden, dass die Daten entsprechend den in Artikel 24 festgelegten Pflichten des Verantwortlichen angemessen geschützt sind. Eine Verschwiegenheitsverpflichtung solle dazu genügen. Infolgedessen kämen bei vielen Dienstleistungen in der IT-Branche die gesetzlichen Anforderungen an eine Auftragsverarbeitung nicht zur Anwendung (Quelle: BITKOM, Begleitende Hinweise zu der Anlage Auftragsverarbeitung – Leitfaden; Stand: 2017, S. 22).

Auch nach SPOERR fällt die Auftragsverarbeitung nicht darunter: „Ebenso wenig dürfte die Wartung von IT-Hardware eine Auftragsverarbeitung sein. Bei solchen Unterstützungsprozessen sind aber sowohl Verantwortlicher als auch Auftragsverarbeiter verpflichtet, die IT-Sicherheit zu gewährleisten“ (Spoerr in: BeckOK Datenschutzrecht, Wolff/ Brink, 21. Edition, Stand: 01.08.2017, Artikel 28 Rn. 21).

Gleichlautend ist die Darstellung von INGOLD, wenn dargelegt wird, dass Verträge über Wartung oder Fernwartung durch externe von der Privilegierung ausgenommen sind, soweit in de-

ren Rahmen ein Zugriff auf personenbezogene Daten nicht ausgeschlossen werden kann. Insofern werde eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Auftragsverarbeitung angeordnet (vgl. Ingold in: Sydow, Europäische Datenschutzgrundverordnung, 1. Aufl. 2017, Artikel 28 Rn. 20).

Andererseits vertreten SCHMIDT/FREUND die Auffassung, dass die Regelungen des Artikels 28 DSGVO auf die Systemwartung direkt anwendbar sind. Denn der Dienstleister erhalte die Möglichkeit, auf personenbezogene Daten zuzugreifen. Dabei handele es sich um eine Verarbeitung im Sinne von Artikel 4 Nr. 2 DS-GVO (Schmidt/Freund, Perspektiven der Auftragsverarbeitung, ZD 2017, 14).

Auch die o. a. Gesetzesbegründung zur Neufassung des § 80 SGB X lässt darauf schließen, dass der Gesetzgeber grundsätzlich von einer Auftragsverarbeitung und daher einer Vereinbarung gem. Artikel 28 DSGVO ausgeht.

Die jeweilige Bewertung hat – bezüglich der Verarbeitung personenbezogener Daten – unterschiedliche Auswirkungen. Je nach Ansicht sollte ein Vertrag zur Auftragsdatenverarbeitung abgeschlossen werden oder nicht. Unstreitig ist jedenfalls, dass für Sozialdaten gem. § 80 SGB X derartige Verträge abgeschlossen werden müssen.

Schließlich ist die konkrete Einordnung, ob Wartungs- und Prüfungsverträge, bei denen ein Zugriff auf personenbezogene Daten nicht ausgeschlossen werden kann, unter Artikel 28 DSGVO zu fassen sind, noch nicht abschließend erfolgt. Daher sind die Sozialversicherungsträger grundsätzlich in ihrer Entscheidung frei, welcher Auffassung in der Literatur sie sich anschließen.

Aufgrund der bestehenden Rechtsunsicherheit empfehlen wir bis zur endgültigen Entscheidung den Abschluss einer solchen Vereinbarung auch für personenbezogene Daten.

6.8 Das Muster des Bundesversicherungsamtes zur Anzeige gem. § 80 SGB X sieht vor, dass der Verantwortliche vor Beginn der Auftragsverarbeitung eine Prüfung durchgeführt oder veranlasst hat (vgl. Muster, Ziffer 7). Sind, was den Zeitpunkt der Prüfung anbelangt, Besonderheiten bei der Durchführung von Vergabeverfahren zu berücksichtigen?

Grundsätzlich ist eine Kontrolle vor Beginn der eigentlichen Auftragsverarbeitung erforderlich. In der Regel werden die technischen und organisatorischen Maßnahmen vor Vertragsschluss individuell vereinbart. Im Vergabeverfahren kommt der Vertrag aber durch den Zuschlag zustan-

de. Eine Kontrolle aller am Vergabeverfahren beteiligten Bieter vor Vertragsabschluss ist kaum möglich und auch nicht sinnvoll. Insoweit haben wir, was den Zeitpunkt der Prüfung anbelangt, auf den Beginn der Auftragsverarbeitung abgestellt.

6.9 Das Muster des Bundesversicherungsamtes zur Anzeige gem. § 80 SGB X sieht die Frage vor, ob die bzw. der Datenschutzbeauftragte beteiligt wurde (vgl. Muster, Ziffer 13). Wie ist diese Beteiligung zu verstehen?

Die „Beteiligung“ der bzw. des Datenschutzbeauftragten bedeutet nicht, dass diese Stelle die gesamten Auftragsverarbeitungen im Einzelnen aushandeln bzw. prüfen muss. Die Aufgaben einer bzw. eines Datenschutzbeauftragten ergeben sich aus Artikel 39 DSGVO. Danach steht insbesondere die Beratungs- und Überwachungsfunktion im Vordergrund. Diese Funktionen können nach unserer Einschätzung aber nur wahrgenommen werden, wenn auch zumindest eine Kenntnisnahme der Vorgänge organisationsintern sichergestellt werden kann. Wie die oder der Datenschutzbeauftragte diese Funktion letztlich ausübt, ist organisationsintern auszugestalten.

7 Meldung von sog. Datenschutzpannen an die Aufsichtsbehörden

Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten (sog. Datenschutzpannen) müssen unverzüglich innerhalb einer bestimmten Frist an die Datenschutzaufsicht (BfDI/LfDI) gemeldet werden (Artikel 33 DSGVO). Als Sonderregelung für den Bereich des Sozialrechts sind die gleichen Meldungen ebenfalls an die Rechtsaufsichtsbehörde zu richten (§ 83a SGB X). Damit wird die bisherige Anzeigepflicht bei gleichzeitiger Ausweitung der meldepflichtigen Tatbestände und Straffung des Meldeverfahrens beibehalten.

7.1 Welche Mindestanforderungen muss eine Meldung von Datenpannen erfüllen?

Die Anforderungen an eine Meldung sind in Artikel 33 Absatz 3 DSGVO aufgeführt. Danach muss eine Meldung die Art der Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten beschreiben, die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten beinhalten, die wahrscheinlichen Folgen sowie die ergriffenen oder vorgeschlagenen Maßnahmen zur Behebung der Verletzung beschreiben.

7.2 Nach der neuen Rechtslage soll eine Meldung sowohl an das Bundesversicherungsamt als auch an die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) erfolgen. Ist eine doppelte Meldung notwendig?

Ja. Denn das Gesetz sieht ausdrücklich eine zweifache Meldung sowohl an das Bundesversicherungsamt als auch an die BfDI vor.

7.3 Gemäß Artikel 33 Absatz 1 2.Halbsatz DSGVO muss der Verantwortliche keine Meldung abgeben für den Fall, „dass die Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten voraussichtlich nicht zu einem Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen führt“. Muss der Verantwortliche in dieser Konstellation keinerlei Maßnahmen durchführen?

Doch. Auch, wenn der Verantwortliche keine Meldung abgibt, trifft ihn dennoch eine Pflicht zur Dokumentation des Vorfalls. Diese ergibt sich aus Artikel 33 Absatz 5 DSGVO. Danach ist der Verantwortliche dazu verpflichtet, insbesondere solche Datenpannen zu dokumentieren, bei denen er von der Meldung absieht. Dabei sollte die Dokumentation auch die Gründe für das Absehen von der Meldung, also die konkrete fachliche Einschätzung des Verantwortlichen, enthalten.

8 Das Verarbeitungsverzeichnis

Das nach geltendem Recht zu führende Verfahrensverzeichnis wird zukünftig durch ein Verarbeitungsverzeichnis ersetzt. Dieses beinhaltet nähere Informationen, die für die konkrete Verarbeitung von Bedeutung sind, wie z. B. die Zwecke der Verarbeitung, die Kategorien von Empfängern und – wenn dies möglich ist – Löschfristen sowie eine allgemeine Beschreibung der technischen und organisatorischen Maßnahmen (vgl. Artikel 30 DSGVO).

8.1 Stellt das Bundesversicherungsamt ein Muster für ein Verarbeitungsverzeichnis gemäß Artikel 30 DSGVO zur Verfügung?

Nein, das Bundesversicherungsamt stellt aktuell kein Muster für ein Verarbeitungsverzeichnis zur Verfügung. Zuständige datenschutzrechtliche Aufsichtsbehörde für die Auslegung der DSGVO ist die BfDI bzw. LfDI.

Bei Unsicherheiten sollte insoweit zunächst die BfDI zu Rate gezogen werden. Soweit sich aus unserer Aufsichtspraxis jedoch konkrete Hinweise ergeben, die eine Erstellung und Ausgestaltung des Verarbeitungsverzeichnisses erleichtern, werden wir diese an dieser Stelle als Empfehlung formulieren.