

Datenschutzrechtliche Stellung von Freelancern und Consultants

RA Markus Schröder, LL.M.

Allianz Global Investors GmbH

Herbstakademie 2022

Agenda

1) Arbeitnehmerüberlassung

- a) Datenschutzrechtliches Verhältnis zum entsendenden Unternehmen
- b) Datenschutzrechtliches Verhältnis zum entliehenen Mitarbeiter

2) Freie Mitarbeiter

- a) Datenschutzrechtliches Verhältnis zum vermittelnden Unternehmen
- b) Datenschutzrechtliches Verhältnis zum eingesetzten Mitarbeiter

3) Consultants (Wirtschaftsprüfer etc.)

AÜ: Datenschutzrechtliches Verhältnis zum Unternehmen

Art. 28 DS-GVO

Abs. 1: „Erfolgt eine Verarbeitung **im Auftrag** eines Verantwortlichen“

Abs. 3 lit. a): „nur auf dokumentierte **Weisung** des Verantwortlichen“

(-) beide Parteien sind unabhängige Verantwortliche nach **Art. 4 Nr. 7 DS-GVO**, da sie jedenfalls weisungsunabhängig tätig werden

AÜ: Datenschutzrechtliches Verhältnis zum Unternehmen

Art. 26 DS-GVO

Abs. 1 S. 1: „*Legen zwei oder mehr Verantwortliche **gemeinsam die Zwecke** der und die Mittel zur Verarbeitung fest, so sind sie **gemeinsam Verantwortliche**.*“

Grundsätzlich (-), da jeweils eigene Geschäftszwecke verfolgt werden (AÜ selbst und Zweck der jeweiligen Entleiherung), d.h. hier unabhängige Verantwortliche i.S.v. **Art. 4 Nr. 7 DS-GVO**

Aber (+), wenn im Rahmen des Einsatzes erhobene Daten gemeinsam genutzt werden, wie insb. Daten aus der Zeiterfassung

AÜ: Datenschutzrechtliches Verhältnis zum entliehenen Mitarbeiter

§ 1 Abs. 1 S. 2 AÜG: „Arbeitnehmer werden zur Arbeitsleistung überlassen, wenn sie **in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen.**“

§ 8 Abs. 1 S. 1 AÜG: „Der Verleiher ist verpflichtet, dem Leiharbeiter für die Zeit der Überlassung an den Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden **wesentlichen Arbeitsbedingungen** einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren (**Gleichstellungsgrundsatz**).“

AÜ: Datenschutzrechtliches Verhältnis zum entliehenen Mitarbeiter

= **Art. 29 DS-GVO**: „*jede dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter unterstellte Person*“

Auch: **Art. 88 Abs. 1 DS-GVO i.V.m. § 26 Abs. 8 Nr. 1 BDSG**:
„(Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes sind:) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, **einschließlich der Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter im Verhältnis zum Entleiher**“

Freie Mitarbeiter:

Datenschutzrechtliches Verhältnis zum vermittelnden Unternehmen

Soweit diese Konstellation einschlägig ist, gelten die zur AÜ
genannten Grundsätze:

Art. 28 DS-GVO (-), jedenfalls Weisungsunabhängigkeit

Art. 26 DS-GVO, regelmäßig (-)

Art. 4 Nr. 7 DS-GVO (+)

Freie Mitarbeiter: Datenschutzrechtliches Verhältnis zum eingesetzten Mitarbeiter

Art. 28 DS-GVO?

EDSA Leitlinien 07/2020 zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und
„Auftragsverarbeiter“

Freie Mitarbeiter:

Datenschutzrechtliches Verhältnis zum eingesetzten Mitarbeiter

EDSA Rn. 83:

„Beispiel: Allgemeine IT-Dienstleistungen

*Unternehmen Z beauftragt einen IT-Dienstleister mit dem allgemeinen Support seiner IT-Systeme, die große Mengen personenbezogener Daten enthalten. Der **Zugang zu personenbezogenen Daten ist nicht Hauptgegenstand** der Support-Dienstleistung, doch ist es **unvermeidlich**, dass der IT-Dienstleister bei der Erbringung der Dienstleistung systematisch Zugang zu personenbezogenen Daten hat. Unternehmen Z kommt daher zu dem Schluss, dass der IT-Dienstleister – ein eigenständiges Unternehmen, das zwangsläufig personenbezogene Daten verarbeiten muss, obwohl dies nicht der Hauptzweck der Dienstleistung ist – als Auftragsverarbeiter anzusehen ist. **Daher wird mit dem IT-Dienstleister eine Auftragsverarbeitungsvereinbarung geschlossen.**“*

Freie Mitarbeiter:

Datenschutzrechtliches Verhältnis zum eingesetzten Mitarbeiter

EDSA Rn. 83:

„Beispiel: IT-Berater, der einen Software-Fehler behebt

*Unternehmen ABC engagiert einen IT-Spezialisten eines anderen Unternehmens, um einen Fehler in einer Software zu beheben, die von dem Unternehmen verwendet wird. Der IT-Berater ist **nicht engagiert, um personenbezogene Daten zu verarbeiten**, und das Unternehmen ABC stellt fest, dass ein **Zugriff auf personenbezogene Daten nur zufällig erfolgt und daher in der Praxis sehr begrenzt sein wird**. ABC kommt daher zu dem Schluss, dass der **IT-Spezialist weder Auftragsverarbeiter (noch eigenständiger Verantwortlicher)** ist und dass das Unternehmen ABC geeignete Maßnahmen gemäß Artikel 32 DSGVO ergreifen wird, um den IT-Berater daran zu hindern, personenbezogene Daten auf unbefugte Weise zu verarbeiten.“*

Freie Mitarbeiter:

Datenschutzrechtliches Verhältnis zum eingesetzten Mitarbeiter

Art. 29 DS-GVO („*Verarbeitung unter der Aufsicht des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters*“):

*„Der Auftragsverarbeiter und **jede dem Verantwortlichen** oder dem Auftragsverarbeiter **unterstellte Person, die Zugang zu personenbezogenen Daten hat**, dürfen diese Daten ausschließlich auf Weisung des Verantwortlichen verarbeiten, es sei denn, dass sie nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten zur Verarbeitung verpflichtet sind.“*

Freie Mitarbeiter:

Datenschutzrechtliches Verhältnis zum eingesetzten Mitarbeiter

Art. 29 DS-GVO

- Faktische Zugriffsmöglichkeit ist entscheidend.
- Gilt nicht nur für Arbeitnehmer, sondern die Zugriffsmöglichkeit kann auch im Rahmen eines Werk-/Dienstvertrags gegeben sein.
- Organisatorische Eingliederung in den Geschäftsbetrieb ist nicht nötig.
- Aber: Vorgaben zu **Anwesenheitszeiten**, zum **Arbeitsort** und die **Nutzung der betrieblichen Infrastruktur** des Verantwortlichen sprechen für eine Weisungsgebundenheit und damit für eine Kontrollmöglichkeit durch den Verantwortlichen.

Consultants (Wirtschaftsprüfer etc.)

§ 1 Abs. 2 WPO: „Der Wirtschaftsprüfer übt einen **freien Beruf** aus.“

§ 43 Abs. 1 WPO: „Berufsangehörige haben ihren Beruf **unabhängig**, gewissenhaft, **verschwiegen** und **eigenverantwortlich** auszuüben.“

= **Art. 4 Nr. 7 DS-GVO**

Aber: Tätigkeit einer WP-Gesellschaft als Consultant jenseits von § 2 WPO?

= Kann ebenfalls freiberuflich geschehen,

vgl. VG Freiburg, Urt. v. 11.02.2009 - 1 K 464/08

= wohl auch Art. 4 Nr. 7 DS-GVO, da regelmäßig weisungsfrei

Vielen Dank!

Fragen?

Diskussion!