



Sind Inkassodienstleister Auftragsverarbeiter Nach Art. 28 DSGVO?

Am 25.05.2018 tritt die EU-Datenschutzgrundverordnung (EU-DSGVO) auch in Deutschland in Kraft; als unmittelbar geltendes EU-Recht löst sie das bisherige deutsche Datenschutzgesetz (BDSG 2009) als zentrales Datenschutzgesetz ab.

Neue Rechtslage ab 25.05.2018:

Mit Wirksamwerden der EU-DSGVO entfällt die Regelung in § 11 BDSG 2009; auch die Funktionsübertragung gibt es dann nicht mehr. Diese war gerade dadurch gekennzeichnet, dass sich zwei Verantwortliche gegenüberstanden, die gerade nicht über eine AV verbunden waren; die bisherigen deutschen Regelungen werden durch die besonderen Bestimmungen in Art. 28, 29 EU-DSGVO abgelöst.

Der Umstand, dass eine „Funktionsübertragung“ nicht mehr existiert, lässt nur den Schluss einer eigenen Verantwortung des Inkassounternehmens zu. Hierfür spricht im Übrigen auch das BGH-Urteil zum Inkasso von TK-Entgelten und die im Vorfeld dessen ergangene EuGH-Entscheidung. Selbst hier wird keine Auftragsverarbeitung angenommen.

Inkassodienstleister ist kein Auftragsverarbeiter

Art. 4 Nr. 8 EU-DSGVO definiert den Auftragsverarbeiter als „eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet“. Der Auftragsverarbeiter ist in diesem Sinne vom Verantwortlichen **abzugrenzen**. Maßgeblich hierfür ist, dass nur der Verantwortliche über Mittel und Zwecke einer spezifischen Verarbeitung (das Wie und Warum) **entscheidet**, also Art und Umfang der Verarbeitung von Daten [...] beeinflusst, steuert, gestaltet und/oder sonst kontrolliert. Eine Stelle, die weder einen rechtlichen noch einen tatsächlichen Einfluss auf die Entscheidung hat, wie und warum personenbezogene Daten verarbeitet werden, kann daher nicht als für die Verarbeitung Verantwortlicher angesehen werden. Die Art. 29-Datenschutzgruppe definiert den „Zweck“ als das „erwartete Ergebnis, das beabsichtigt ist oder die geplanten Aktionen leitet“; die „Mittel“ werden als die „Art und Weise, wie ein solches Ergebnis oder Ziel erreicht wird“ definiert. Der Mittelbegriff soll in diesem Sinne „nicht nur die technischen Methoden für die Verarbeitung, sondern auch das „Wie“ der Verarbeitung, also beispielsweise auch die Beantwortung der Fragen danach, welche Daten überhaupt verarbeitet werden, wer Zugriff auf diese Daten haben soll oder wie lange die Verarbeitung andauern soll“, umfassen. Jenseits der Fälle, in denen offensichtlich weder eine tatsächliche, noch eine rechtliche Einflussmöglichkeit auf den Entscheidungsprozess über das Ob, das Wie und das Warum einer Verarbeitung besteht, kann sich die **Bestimmung der Verantwortlichkeit**, je nachdem wie die



„arbeitsteilige“ Zusammenarbeit zwischen mehreren natürlichen oder juristischen Personen im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten im Einzelfall ausgestaltet ist, als schwierig erweisen. Einigkeit besteht jedoch dahingehend, dass die **Entscheidung über die Zwecke** der Verarbeitung stets eine Einstufung als für die Verarbeitung Verantwortlicher bedingt. Dort, wo ein an der Verarbeitung Beteiligter eigene (vom Auftraggeber verschiedene) Zwecke bestimmt (oder zur Durchführung seines Auftrages bestimmen muss), scheidet eine Auftragsverarbeitung dementsprechend aus.

Die Mandatsbearbeitung durch Inkassounternehmen erfolgt insoweit zwar in der Verarbeitung personenbezogener Daten „im Auftrag“ des Gläubigers, jedoch auf Grund einer eigenen Fachkompetenz des Inkassodienstleisters, der eigenständig über Zwecke und Mittel der Verarbeitung der in die Mandatsbearbeitung einbezogenen personenbezogenen Daten entscheidet und auch entscheiden muss. Der Gläubiger selber ist in diese Entscheidungsprozesse nicht eingebunden und trifft die maßgeblichen Entscheidungen auch nicht selbst. Daher sind Inkassounternehmen im Rahmen der Erbringung von Inkassodienstleistungen zukünftig stets als Verantwortliche anzusehen.

Hierfür spricht insbesondere auch § 10 RDG, der Inkassodienstleistungen einer besonderen Genehmigungspflicht unterstellt und die gewerbliche Einziehung fremder Forderungen von einer besonderen Fachkunde abhängig macht. Dementsprechend wird der Zweck der Verarbeitung gesetzlich normiert und darf im Umkehrschluss von keinem Kunden oder Auftraggeber festgelegt werden. Es obliegt vielmehr allein dem Inkassounternehmen die Mittel der Forderungseintreibung zu wählen und diese im Rahmen ihrer Inkassoerlaubnis abzuwickeln. Ein AV zu vereinbaren kann daher ganz erhebliche Folgen für den Erstattungsanspruch nach RVG haben.

Datenübermittlung auch ohne Auftragsverarbeitung zulässig

Vor dem Hintergrund der allein maßgeblichen europäischen Vorgaben kann die Inkassodienstleistung zukünftig daher nicht (mehr) als Auftragsverarbeitung qualifiziert und ausgestaltet werden. Inkassoinstitute, wie Auftraggeber tun – auch mit Blick auf die erheblichen Ordnungsgeldandrohungen der EU-DSGVO (= bis zu 10.000.000 EUR oder 2% des Unternehmensumsatzes des vergangenen Geschäftsjahres) – gut daran, sich hiernach zu orientieren und die Grundlagen ihrer Zusammenarbeit auf neue Beine zu stellen. Dabei gilt der Grundsatz: Das Inkassoinstitut agiert als „eigener Verantwortlicher“, die Übermittlung von Schuldnerdaten vom Gläubiger an das Inkassounternehmen ist insoweit eine rechtfertigungsbedürftige Übermittlung (=Verarbeitung). Gleichwohl ist sie weiterhin zulässig. Dies ergibt sich zwanglos aus Art. 6 Abs. 1 b) EU-DSGVO, soweit sich die Forderungsbeitreibung auf zahlungsgestörte Gläubigerforderungen aus rechtswirksamen Verträgen mit dem Schuldner bezieht; soweit rechtsunwirksame Verträge oder Schadensersatzforderungen betroffen sind, ergibt sich die Zulässigkeit der Übermittlung aus Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO unter Berücksichtigung berechtigter Interessen des Gläubigers an der Realisierung seiner zahlungsgestörten Forderungen gegenüber dem Schuldner. In einer aktuellen Entscheidung (EuGH Urt. v. 4.5.2017, C-13/16, Rz. 29 ff.) führt der EuGH aus:



„Zur Voraussetzung der Wahrnehmung eines berechtigten Interesses ist festzustellen, dass, [...] kein Zweifel daran besteht, dass das Interesse eines Dritten, eine persönliche Information über eine Person zu erlangen, die sein Eigentum verletzt hat, um gegen sie eine Schadensersatzklage zu erheben, berechtigt ist. Bestätigt wird dies durch Art. 8 Abs. 2 Buchst. e der Richtlinie 95/46, nach dem das Verbot der Verarbeitung bestimmter Arten personenbezogener Daten, etwa derer, aus denen die rassische Herkunft oder politische Meinungen hervorgehen, u. a. dann nicht gilt, wenn die Verarbeitung der Daten zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche vor Gericht erforderlich ist.“

Damit ist klargestellt, dass insbesondere die Forderungseinziehung zahlungsgestörter Forderungen aus gesetzlichen Schuldverhältnissen der Rechtsgrundlage des Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO folgt.

Gläubiger dürfen damit auch zukünftig weiter mit Inkassoinstituten zusammenarbeiten und Daten an diese zum Zwecke der Einziehung offener Forderungen gegenüber Schuldnern übermitteln. Inkassoinstitute ihrerseits dürfen diese Daten im Rahmen der Einziehung fremder Forderungen verarbeiten; auch diese Verarbeitung rechtfertigt sich unter Berücksichtigung der Rechtsgrundlagen in Art. 6 Abs. 1 b) und f) EU-DSGVO. Eines Dienstleistungs- oder (neu) Auftragsverarbeitungsvertrages zwischen Auftraggeber und Inkassoinstitut bedarf es daher nicht (mehr).

Vereinbarung von Datenschutzstandards möglich

Gläubiger und Inkassounternehmen sind – trotz der voneinander abzugrenzenden Verantwortlichkeiten – indes nicht daran gehindert, entsprechende Datenschutzstandards der Zusammenarbeit zu normieren. Insoweit kann das Inkassoinstitut beispielsweise zur Einhaltung der sonstigen EU-DSGVO-Vorgaben oder zur Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten verpflichtet werden. Ebenso besteht die Möglichkeit, bestimmte Maßnahmen zur Sicherheit der Verarbeitung (Art. 32 DSGVO) im Rahmen der Inkassodienstleistung zu normieren und sich diese entsprechend nachweisen zu lassen oder selbige zu überprüfen.

Dr. Robert Kazemi
(Rechtsanwalt)