

WANN IST DAS STEUERBÜRO EXTERNER DIENSTLEISTER UND DAMIT ZUM AUFTRAGSVERARBEITUNGSVERTRAG AVV | ART. 28 DSGVO VERPFLICHTET?

Zusammenfassung

Art. 28 DSGVO regelt die Auftragsverarbeitung, ihre Voraussetzungen und Bedingungen und wann ein Auftragsverarbeitungsvertrag (AVV) abzuschließen ist.

Eine spezielle Betrachtung erfolgt hier bei den Steuerberatern. Es wird u.a. vom Deutschen Steuerberaterverband veröffentlicht, dass kein AVV abzuschließen ist. In den nachfolgenden Ausführungen ist aus den dazugehörigen Stellungnahmen und Begründungen allerdings der Schluss zu ziehen, dass das Abschließen eines AVV eine eindeutige Rechtsicherheit herstellt und der Aufwand im Vergleich zum Risiko auf Bußgelder als gering einzustufen ist – insbesondere in dem Fall, wenn das Steuerbüro Lohnbuchhaltungen für den Verantwortlichen durchführt. In diesem Fall ist also eine Abgrenzung zwischen Finanz- und Lohnbuchhaltung vorzunehmen.

Auszug aus den Ausführungen des Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen

„... Eine Datenverarbeitung im Auftrag gemäß Art. 28 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) ist in den Fällen zu bejahen, in denen einem Steuerberater eine Aufgabe ohne eigene Entscheidungskompetenzen übertragen wird. Dies ist etwa bei der reinen Lohn- und Gehaltsabrechnung der Fall oder bei sonstigen, rein technischen Dienstleistungen. Erforderlich ist dann ein Vertrag zur Auftragsverarbeitung.“

Grundlagen

Begriffsbestimmung in Art. 4 Nr. 8 DSGVO

Auftragsverarbeiter sind natürliche oder juristische Personen, Behörden, Einrichtungen oder andere Stellen, die personenbezogene Daten im Auftrag des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen verarbeiten.

Prinzipielles regelt die DSGVO in Art. 28

Erfolgt die Verarbeitung personenbezogener Daten nicht durch den für die Datenverarbeitung Verantwortlichen selbst, sondern in dessen Auftrag durch einen sogenannten Auftragsverarbeiter, muss hierüber zwischen dem Verantwortlichen und dem Auftragsverarbeiter ein Auftragsverarbeitungsvertrag geschlossen werden.

Wann liegt eine Auftragsverarbeitung vor?

Diese ist von ihrem Charakter insbesondere durch die Weisungsgebundenheit definiert: Der Auftragsverarbeiter verarbeitet die Daten ohne eigene Entscheidungskompetenz nach Weisung - gleichsam als „verlängerter Arm“ des Verantwortlichen.

Verpflichtung und Inhalt zum Abschluss eines AVV nach der DSGVO

Art. 28 Abs. 3 DSGVO verpflichtet den Verantwortlichen, mit dem Auftragsverarbeiter einen Auftragsverarbeitungsvertrag zu schließen, welcher vor allem Gegenstand und Dauer sowie Art und Zweck der Verarbeitung, die Art der personenbezogenen Daten, die Kategorien betroffener Personen, die Pflichten und Rechte des Verantwortlichen und weitere Punkte regelt.

Fragstellung und Stellungnahmen

Ausgangslage und aktuelle Fragestellung

Vielfach beauftragt der Arbeitgeber/Verantwortlicher ein externes Steuerbüro (als Dienstleister) mit der Lohn- und Gehaltsabrechnung und sonstigen Dienstleistungen. Es stellt sich die Frage, ob er hierüber mit dem Steuerbüro einen Auftragsverarbeitungsvertrag abschließen muss.

- 1. Antwort des Deutschen Steuerberaterverbandes und der Bundessteuerberaterkammer:**
Der Deutsche Steuerberaterverband und die Bundessteuerberaterkammer verneinen dies.

Grundsätzlich gilt Steuerberatung ist keine Auftragsverarbeitung.

Aber Achtung die Auffassung der Aufsichtsbehörde kann eine andere sein (siehe unten)

Weiterhin muss in der Entscheidung Beachtung finden, dass bei einem Verstoß gegen die Verpflichtung zum Abschluss eines Auftragsverarbeitungsvertrages erhebliche Sanktionen nach der DSGVO drohen.

Im Bereich der Finanzbuchhaltung wird grundsätzlich die für eine Auftragsverarbeitung erforderliche Weisungsgebundenheit bei der Dienstleistung von Steuerberatern verneint. Diesem obliegt hier deren unabhängiger Status, dieser schließt eine Weisungsgebundenheit per se aus.

Bei der Beauftragung des Steuerberaters zur Erstellung der Steuererklärung handelt es sich um eine sehr allgemeine Weisung und der Steuerberater nicht lediglich eine Unterstützungshandlung vornehme, sondern eigenverantwortlich eine Dienstleistung anderer Art erbringe. Hierzu ergänzend wird auf das Berufsgeheimnis des Steuerberaters hingewiesen, welches den Datenschutz flankiert.

- 2. Stellungnahme der Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder | DSK**
Die DSK führt in ihrem **Kurzpapier Nr. 13 unter Anhang B** aus, dass die Tätigkeit als Steuerberater „in der Regel“ keine Auftragsverarbeitung ist.

Aber Achtung: Kein Grundsatz ohne Ausnahme!

- 3. In Anhang A des Kurzpapiers Nr. 13** werden aber beispielsweise datenverarbeitungstechnische Arbeiten für die Lohnabrechnung oder die Finanzbuchhaltung durch Rechenzentren als Auftragsverarbeitung qualifiziert.

Die Konsequenz

Im Ergebnis bedeutet dies, dass wenn das Steuerbüro als externe Lohnabrechnungsstelle genutzt wird, welche lediglich nach den Vorgaben des Arbeitgebers (zum Beispiel über den Zeitpunkt der Lohnzahlung, über die Höhe der Vergütung, die Zahlung von Boni und die Beendigung der Vergütungszahlung bei Ausscheiden von Mitarbeitern) die Lohnabrechnung abwickelt, ohne dass hierbei eigenverantwortliche Entscheidungen getroffen werden und inhaltlich Einfluss genommen wird, spricht dies für eine Auftragsverarbeitung. Der Steuerberater führt hier in diesem Fall eben gerade nicht die durch das Berufsgeheimnis besonders geschützte eigenverantwortliche und unabhängige „klassische“ Steuerberatungstätigkeit durch.

➔ Konsequenz: Es muss eine Abgrenzung zwischen Finanz- und Lohnbuchhaltung erfolgen!

4. Diese Doppelsinnigkeit (Janus-Köpfigkeit) der Steuerberatungstätigkeit kommt auch in der **Stellungnahme 1/2010 der Artikel-29-Datenschutzgruppe (WP 169)** zur Thematik der Auftragsverarbeitung zum Ausdruck, wo als **Beispiel 23 „Rechnungsprüfer/Steuerberater“** folgendes ausgeführt wird:

Die Einstufung von Rechnungsprüfern und Steuerberatern kann je nach Kontext unterschiedlich sein. Wenn Rechnungsprüfer und Steuerberater für die breite Öffentlichkeit und Kleinbetriebe Dienstleistungen auf der Grundlage sehr allgemeiner Weisungen erbringen („Erstellen Sie meine Steuererklärung“), dann handeln sie – wie Rechtsanwälte und Notare unter ähnlichen Umständen und aus ähnlichen Gründen – als für die Verarbeitung Verantwortliche.

Wenn ein Rechnungsprüfer jedoch für ein Unternehmen tätig wird, z.B. um eine umfassende Buchprüfung vorzunehmen, und dabei ausführlichen Weisungen des fest angestellten Buchprüfers des Unternehmens unterliegt, dann ist er aufgrund der klaren Weisungen und des mithin eingeschränkten Handlungsspielraums generell als Auftragsverarbeiter einzustufen, sofern er nicht ein Angestellter des Unternehmens ist.

5. **Auch der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen differenziert wie folgt:**

In welchen Fällen sind Steuerberatungsleistungen als Datenverarbeitung im Auftrag und in welchen Fällen als Datenverarbeitung in eigener Verantwortung anzusehen?

Entscheidend sind die vertraglichen Aufgabenfestlegungen zwischen dem Mandanten und dem Steuerberater. Eine Datenverarbeitung im Auftrag gemäß Art. 28 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) ist in den Fällen zu bejahen, in denen einem Steuerberater eine Aufgabe ohne eigene Entscheidungskompetenzen übertragen wird. Dies ist etwa bei der reinen Lohn- und Gehaltsabrechnung der Fall oder bei sonstigen, rein technischen Dienstleistungen. Erforderlich ist dann ein Vertrag zur Auftragsverarbeitung.

Eine Datenverarbeitung in eigener Verantwortung ist hingegen bei weisungsunabhängigen Aufgaben oder Dienstleistungen gegeben – etwa die Erstellung des Jahresabschlusses oder die klassische Steuerberatung. Nach § 32 Abs. 2 Steuerberatungsgesetz (StBerG) in Verbindung mit den tätigkeitsbeschreibenden Normen im StBerG handeln Steuerberater eigenverantwortlich und damit aufgrund gesetzlicher Vorgaben weisungsfrei. In diesem Fall sind sie keine Auftragnehmer im Sinne des Art. 28 DS-GVO.

https://gade-eu.com/wp-content/uploads/2019/06/GADE-EU-KP_13_Auftragsverarbeitung.pdf

<https://gade-eu.com/wp-content/uploads/2019/06/GADE-EU-LDI-NRW-Datenverarbeitung-in-der-Steuerberatung.pdf>

Fazit

Lohnbuchhaltung, auch durch das Steuerbüro / Steuerberater muss mit AVV erfolgen. Denn die Auslagerung der Lohnabrechnung an ein Steuerbüro wird von den Datenschutzbehörden als Auftragsverarbeitung gewertet.

Dass demgegenüber der Deutsche Steuerberaterverband und die Bundessteuerkammer bei der Lohnabrechnung durch Steuerberater keinen Auftragsverarbeitungsvertrag für erforderlich halten, ist insoweit keine verlässliche Grundlage.

Die Sanktionen können erheblich sein. Verstöße gegen die Verpflichtung zum Abschluss eines Auftragsvertrages können gemäß Art. 83 Abs. 4 lit. a) DSGVO mit einer Geldbuße von bis zu 10 Mio. Euro bzw. von bis zu 2 Prozent des Jahresumsatzes sanktioniert werden.

Rechtssicherheit entsteht daher, mit dem Steuerbüro einen Auftragsverarbeitungsvertrag abzuschließen. Damit ist die Möglichkeit einer Verarbeitung ohne ausreichenden Rechtsgrund nach Art. 6, 7 oder 9 DSGVO eliminiert.

Hans-Jürgen Schwarz

Datenschutzbeauftragter

GADE GmbH | Gesellschaft für angewandten Datenschutz in Europa
Konstanz | Pforzheim | Zürich