



Gesellschaft für Datenschutz
und Datensicherheit e.V.

GDD-Praxishilfe DS-GVO XVIII

Der Vertreter in der Europäischen Union
nach Art. 27 DS-GVO



Vorwort	3
1. Zweck der Norm	4
2. Benennungspflicht	4
3. Ausnahmen von der Benennungspflicht	4
3.1. Ausnahme nach Art. 27 Abs. 2 lit. a DS-GVO: Gelegentliche, nicht umfangreiche Verarbeitung sensibler Daten ohne Risiko	4
3.1.1. „Gelegentlich“	4
3.1.2. „Nicht umfangreiche Verarbeitung“ von sensiblen Daten	4
3.1.3. „Kein Risiko“	5
3.2. Ausnahme nach Art. 27 Abs. 2 lit. b DS-GVO: Behörden und öffentliche Stellen	5
4. Der Begriff des Vertreters	5
4.1. Definition	5
4.2. Rechtliche Stellung	5
4.3. Benennung	6
4.4. Öffentlichkeit der Benennung	6
4.5. Rechtsgeschäftliche Beauftragung	6
5. Niederlassung	7
6. Aufgaben und Pflichten	7
7. Haftung	8
8. Fazit	8

Der Vertreter in der Europäischen Union nach Art. 27 DS-GVO

Verantwortliche außerhalb der Europäischen Union (EU)/des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) sind an die Bestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) gebunden, wenn sie Waren oder Dienstleistungen den betroffenen Personen innerhalb der EU anbieten (Art. 3 Abs. 2 lit. a DS-GVO), das Verhalten der betroffenen Personen innerhalb der EU beobachten (Art. 3 Abs. 2 lit. b DS-GVO) oder auf Grund des Völkerrechts das Recht eines Mitgliedstaates anwendbar ist (Art. 3 Abs. 3 DS-GVO). In den Fällen des Art. 3 Abs. 2 DS-GVO haben der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter gem. Art. 27 Abs. 1 DS-GVO grundsätzlich einen Vertreter in der EU schriftlich zu benennen.

Im Folgenden widmet sich die Praxishilfe den rechtlichen Rahmenbedingungen der Benennung und soll als Hilfestellung für Verantwortliche, Auftragsverarbeiter und Dienstleister dienen.

1. Zweck der Norm

Ziel dieser Norm ist es, sowohl den betroffenen Personen als auch den Aufsichtsbehörden eine Anlaufstelle zu bieten.¹ Art. 3 Abs. 2 DS-GVO erweitert den räumlichen Anwendungsbereich für bestimmte Fälle auf Drittländer aus, in denen die Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten keine Hoheitsgewalt besitzen und insofern die Gefahr bestünde, dass die Pflichten der dort ansässigen Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter ins Leere laufen.² Damit ist der Vertreter ein wichtiges Instrument zur Effektivierung der Rechtsdurchsetzung als auch zur Wahrung der Betroffenenrechte aus Art. 12 ff. DS-GVO.

2. Benennungspflicht

Eine Benennungspflicht besteht gem. Art. 27 Abs. 1 DS-GVO für alle Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter, die Art. 3 Abs. 2 DS-GVO unterfallen. D.h.,

- >> es befindet sich keine Niederlassung innerhalb der EU/des EWR,
- >> es werden personenbezogene Daten von Personen innerhalb der EU verarbeitet,
- >> es werden Waren und/oder Dienstleistungen in der EU/dem EWR angeboten **oder**
- >> es wird das Verhalten betroffener Personen innerhalb der EU/des EWR beobachtet.

3. Ausnahmen von der Benennungspflicht

Art. 27 Abs. 2 DS-GVO sieht für bestimmte Konstellationen allerdings auch Ausnahmen von der grundsätzlichen Benennungspflicht vor. Die Rechtspflicht entfällt danach, wenn nur eine gelegentliche Verarbeitung von keinen oder nur wenigen sensitiven Daten erfolgt (Art. 27 Abs. 2 lit. a DS-GVO) oder im Falle einer Datenverarbeitung durch Behörden und öffentliche Stellen.

¹ S. ErWG 80 S. 2 DS-GVO.

² Vgl. Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman/Hornung, Datenschutzrecht, 1. Aufl. 2019, Art. 27 Rn. 1.

3.1. Ausnahme nach Art. 27 Abs. 2 lit. a DS-GVO: Gelegentliche, nicht umfangreiche Verarbeitung sensibler Daten ohne Risiko

Der Ausnahmetatbestand enthält gleich mehrere unbestimmte Rechtsbegriffe, welche zunächst näher erläutert werden müssen. Zudem sind die damit verbundenen Anforderungen an den Ausnahmetatbestand kumulativ zu erfüllen.

3.1.1. „Gelegentlich“

Der Begriff „gelegentlich“ ist weder hinsichtlich Größe oder Taktung definiert, vielmehr bedarf es bei der Beurteilung stets einer Einzelfallbetrachtung. Zu berücksichtigen sind dabei in jedem Fall die Größe des Unternehmens und das Verhältnis dieser speziellen Verarbeitungstätigkeit zu den hauptsächlich stattfindenden Datenverarbeitungen, sodass die Anforderung „gelegentlich“ eher mit einem „hin und wieder“ oder „ab und zu“ gleichgesetzt werden kann (im Vergleich zur Kerntätigkeit).³ Ebenso schließt „gelegentlich“ eine Regelmäßigkeit aus, was die Anwendungsfälle für diese Aufnahme auf alle nicht planmäßigen Verarbeitungstätigkeiten weiter eingrenzt.

3.1.2. „Nicht umfangreiche Verarbeitung“ von sensiblen Daten

Umfasst von der Ausnahme sind personenbezogene Daten des Art. 9 Abs. 1 DS-GVO, welcher die Verarbeitung von Daten über rassische und ethnische Herkunft, politische Meinung, religiöse oder weltanschauliche Überzeugung oder die Gewerkschaftszugehörigkeit etc. regelt, sowie des Art. 10 DS-GVO, welcher die Verarbeitung von Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten bestimmt. Unbestimmt bleibt hier, was unter der Anforderung „nicht umfangreich“ zu verstehen ist. Hier hat der Verordnungsgeber eher einen qualitativen Ansatz

³ Vgl. Kühling/Buchner/Hartung, DS-GVO BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 27 Rn. 8.

verfolgt, d.h. es kommt bei der Beurteilung des Umfangs der verarbeiteten sensitiven Daten auf die Menge/Anzahl der verarbeiteten personenbezogenen Daten sowie die Intensität der Datenanalyse an.⁴

3.1.3. „Kein Risiko“

Als letzte Bedingung für den Ausnahmetatbestand muss die Verarbeitung zu keinem Risiko für die betroffene Person führen. Dies ist aber eine utopische Forderung, da der Verarbeitung personenbezogener Daten ein Risiko für den Betroffenen immanent ist.⁵ Es ist daher an dieser Stelle davon auszugehen, dass zumindest ein geringes Risiko vertretbar ist. Über Risiken für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Person, die in die Beurteilung mit einbezogen werden müssen, gibt Erwägungsgrund (ErwG) 75 DS-GVO Aufschluss:

- >> Physische, materielle oder immaterielle Schäden;
- >> Diskriminierung;
- >> Identitätsdiebstahl oder -betrug;
- >> finanzieller Verlust;
- >> Rufschädigung;
- >> Verlust der Vertraulichkeit von dem Berufsgeheimnis unterliegenden pb Daten;
- >> Aufhebung der Pseudonymisierung;
- >> andere erhebliche wirtschaftliche oder gesellschaftliche Nachteile.

Die Kriterien sind durch den im Drittland befindlichen Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter bei der Risikoanalyse zu überprüfen.⁶

3.2. Ausnahme nach Art. 27 Abs. 2 lit. b DS-GVO: Behörden und öffentliche Stellen

Nehmen außerhalb des EWR ansässige Behörden oder öffentliche Stellen die Datenverarbeitung vor, so fallen sie auch nicht in den Anwendungsbereich des Art. 27 DS-GVO und müssen keinen Vertreter bestellen.⁷ Dies gilt ebenso für private Unternehmen, welche Aufgaben im öffentlichen Interesse wahrnehmen oder mit behördlichem Auftrag verarbeiten.⁸

4. Der Begriff des Vertreters

4.1. Definition

Der Begriff des Vertreters ist in Art. 4 Nr. 17 DS-GVO legaldefiniert als eine in der EU niedergelassene natürliche oder juristische Person, die vom Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter schriftlich gem. Art. 27 DS-GVO bestellt wurde und den Verantwortlichen sowie den Auftragsverarbeiter in Bezug auf die Pflichten der DS-GVO vertreten soll.

4.2. Rechtliche Stellung

Obwohl durch den europäischen Gesetzgeber die Bezeichnung „Vertreter“ gewählt wurde, ist ein Vertreter nach Art. 27 DS-GVO rechtlich eher zwischen dem Boten und dem Vertreter i.S.d. BGB einzuordnen.⁹ Eine Gleichstellung mit dem Vertreter aus dem deutschen Zivilrecht scheidet aus, da nicht alle Tatbestandsmerkmale des § 164 Abs. 1 BGB erfüllt sind. Der Vertreter nach Art. 27 DS-GVO kann in seiner Vertretungsmacht durch den Verantwortlichen beschränkt werden, denn er handelt nur nach den Bedingungen seines Mandats und ist daher nicht frei in seinem Handeln.¹⁰ In seiner Funktion soll der Vertreter als Anlaufstelle für betroffene Perso-

⁴ Vgl. Kühling/Buchner/Hartung, DS-GVO BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 27 Rn. 9.

⁵ Vgl. Ehmann/Selmayr/Bertermann, Datenschutz-Grundverordnung, 2. Aufl. 2018, Art. 27 Rn. 8.

⁶ Vgl. Simitis/Hornung/Spiecker gen Döhmman/Hornung, s.o., Art. 27 Rn. 17.

⁷ ErwG 80 S. 1 DS-GVO.

⁸ Vgl. Gola/Piltz, s.o., Art. 27 Rn. 31.

⁹ Vgl. Gola/Piltz, s.o., Art. 27 Rn. 34.

¹⁰ Vgl. Taeger/Gabel/Lang, DSGVO BDSG, 3. Aufl. 2019, Art. 27 Rn. 42.

nen und Behörden dienen. Etwaige Rechtsfolgen für Datenschutzverstöße wie Bußgelder oder Schadensersatzansprüche richten sich allerdings weiter nur an den entsprechenden Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter. In der Funktion als Anlaufstelle stellt sich, gerade in Bezug auf die Fristberechnung nach der DS-GVO (bspw. Art. 12 Abs. 3 Satz 1 DS-GVO für Anträge zur Geltendmachung der Betroffenenrechte gem. Art. 15 – 22 DS-GVO), die Frage, ab wann eine Erklärung im Wirkungsbereich des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters vorliegt. Anfragen eines Betroffenen oder einer Aufsichtsbehörde werden als beim Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiter als zugegangen angesehen, sobald diese beim Vertreter nach Art. 27 DS-GVO eingegangen sind. Er hat die Befugnis, Erklärungen in Vertretung des Verantwortlichen/Auftragsverarbeiters entgegenzunehmen und bekommt regelmäßig im Rahmen der Bestellung die Befugnis erteilt, im Namen des Verantwortlichen/Auftragsverarbeiters Erklärungen abzugeben.¹¹ Somit nimmt der Vertreter die Stellung „eines Empfangsvertreters und eines Erklärungsboten“¹² ein.

4.3. Benennung

Hinsichtlich der Benennung werden innerhalb der Normen und Erwägungsgründe unterschiedliche Begrifflichkeiten verwendet. So spricht Art. 4 Nr. 17 DS-GVO von der **schriftlichen Bestellung**, Art. 27 Abs. 1 DS-GVO vom **Benennen** und ErwGr 80 DS-GVO vom **ausdrücklichen Bestellen**. Ob man es nun als „Bestellung“ oder „Benennung“ betitelt, mag keine ausschlaggebende Rolle spielen. Maßgeblich ist wohl, dass genaue Angaben zur (juristischen oder natürlichen) Person, Anschrift und der Funktion als Unionsvertreter schriftlich festgehalten werden.¹³ ErwG 80 S. 3 DS-GVO sieht zusätzlich eine **schriftliche Beauftragung** des Vertreters vor (**s. Ziff. 4.5**).

Bei der verlangten Schriftlichkeit stellt sich zudem die Frage, ob damit das Schriftformerfordernis

i.S.d. § 126 BGB gemeint ist. Dies hätte zur Folge, dass es einer handschriftlichen Unterschrift in der Urkunde bedarf. Da es sich bei der DS-GVO aber um eine europarechtliche Rechtsvorschrift handelt und die Bestimmungen der DS-GVO im unionsrechtlichen Sinne auszulegen sind, wird wohl die strenge Vorgabe des § 126 BGB nicht zu befolgen und die Textform gem. § 126 b BGB ausreichend sein.¹⁴

4.4. Öffentlichkeit der Benennung

Hinsichtlich der Publizität stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob es eine aktive Meldepflicht über die Benennung/Bestellung des Vertreters ggü. den Aufsichtsbehörden oder Betroffenen gibt. Dies lässt sich jedoch weder Art. 27 DS-GVO noch den Erwägungsgründen entnehmen. Dementsprechend enthält die DS-GVO keine „selbstausslösende Meldepflicht“ bzgl. der Bestellung/Benennung des Vertreters.¹⁵

Dass es einen Vertreter gem. Art. 27 DS-GVO gibt, muss für die Betroffenen aus den Informationspflichten nach Art. 13, 14 DS-GVO ersichtlich sein. Hier sieht der Gesetzgeber vor, dass der Verantwortliche neben seinen Kontaktdaten auch die seines Vertreters angibt.

4.5. Rechtsgeschäftliche Beauftragung

Das Vertragsverhältnis zwischen Verantwortlichem/Auftragsverarbeiter und dem Vertreter ist von dem Rechtsakt der Benennung/Bestellung losgelöst zu betrachten. Es ähnelt der Bestellung des Datenschutzbeauftragten (Art. 37 DS-GVO) und ist i.d.R. ein Geschäftsbesorgungsvertrag. Inhaltlich sollten folgende Aspekte Berücksichtigung finden¹⁶:

- >> Beziehung zwischen Benennung/Bestellung und Auftrag
- >> Vertragslaufzeit

¹¹ Vgl. Sydow/Ingold, Europäische Datenschutz-Grundverordnung, 2. Aufl. 2018, Art. 27 Rn. 11.

¹² Vgl. Taeger/Gabel/Lang, s.o., Art. 27 Rn. 44.

¹³ Vgl. Gola/Piltz, s.o., Art. 27 Rn. 14.

¹⁴ Vgl. Gola/Piltz, s.o., Art. 27 Rn. 15, 16.

¹⁵ Vgl. Paal/Pauly/Martini, DS-GVO BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 27 Rn. 21-24.

¹⁶ Vgl. Taeger/Gabel/Lang, s.o., Art. 27 Rn. 53, 54.

- >> Kündigungsfrist und -form
- >> Inhalt des Auftrags, z.B.:
 - > Ausgestaltung der gesetzlichen Vorschriften hinsichtlich der Aufgaben des Vertreters (z.B. Erreichbarkeit für Aufsichtsbehörden und Betroffene)
 - > Organisationsanweisungen hinsichtlich des Anfragenmanagements (Aufsichtsbehörde/Betroffene)
 - > Bearbeitungs- und Meldefristen im Verhältnis zum Verantwortlichen/Auftragsverarbeiter und zu Aufsichtsbehörden/Betroffenen
 - > Evtl. weitere Pflichten außerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen
- >> Kosten/Vergütung
- >> Haftung
- >> Kontrollrechte (schriftlich/physisch) des Verantwortlichen/Auftragsverarbeiters
- >> Pflicht zur Herausgabe von Unterlagen an den Verantwortlichen/Auftragsverarbeiter
- >> Verpflichtung zur Vertraulichkeit, evtl. auch in Bezug auf sonstige sensible Informationen/ Geschäftsgeheimnisse (NDA)

5. Niederlassung

Die DS-GVO legt in Art. 27 Abs. 3 DS-GVO fest, dass ein Vertreter in der Union niedergelassen sein muss. Trotz dieser Formulierung ist es auch zulässig, dass der Vertreter über eine Niederlassung in den EWR-Staaten (Norwegen, Island, Liechtenstein) verfügt. Gem. dem Beschluss Nr. 154/2018 des gemeinsamen EWR-Ausschusses erklärt dieser in Abs. 1 der Präambel sowie in Art. 1, dass die DS-GVO in das EWR-Abkommen aufzunehmen ist und für die Zwecke des Abkommens gilt.

Es ist keineswegs erforderlich in jedem Mitgliedstaat einen Vertreter zu benennen, vielmehr wird in Art. 27 Abs. 3 DS-GVO wörtlich von **einem** Vertreter gesprochen.

Nicht geregelt ist hingegen, was unter dem Begriff der Niederlassung zu verstehen ist.

In ErwGr 22 DS-GVO heißt es, dass eine Niederlassung eine „tatsächliche Ausübung einer Tätigkeit durch feste Einrichtung“ voraussetzt. Der HmbBfDI hat sich dazu in seinem 27. Tätigkeitsbericht geäußert und hält dort fest, dass eine durchaus „minimale Infrastruktur“ ausreiche, im geschilderten Fall eine Postanschrift in einem Gemeinschaftsbüro, solange „die Kommunikation reibungslos funktioniere und im Bedarfsfall Treffen [innerhalb dieser Niederlassung] abgehalten werden“ könnten. Dies widerspricht zumindest der Auffassung, dass ein bloßer Briefkasten ausreicht. Allerdings setzt dies, folgt man der Ansicht des HmbBfDI, auch keine permanente Anwesenheit von Mitarbeitern voraus, solange die Kommunikationskanäle gewährleistet sind.¹⁷

6. Aufgaben und Pflichten

Gemäß der Definition in Art. 4 Nr. 17 DS-GVO ist es die Aufgabe des Vertreters, den Verantwortlichen bzw. dem Auftragsverarbeiter in Hinsicht auf seine Pflichten nach der DS-GVO zu vertreten. Nach Art. 27 Abs. 4 DS-GVO hat der Vertreter zudem als **Ansprechpartner und Anlaufstelle** für die Aufsichtsbehörden und die Betroffenen zu fungieren. Dies kann ergänzend zum Vertretenen geschehen oder auch an dessen Stelle.¹⁸ Jedoch stellt Art. 27 Abs. 5 DS-GVO klar, dass sich durch die Wahrnehmung der Pflichten nichts an der rechtlichen Verpflichtung des Verantwortlichen/Auftragsverarbeiters ändert.

Wichtig bei der Kommunikation mit Betroffenen und Aufsichtsbehörden ist, dass

- >> Anfragen so gut wie möglich beantwortet werden,
- >> durch interne Organisation die Fristen innerhalb der DS-GVO gewahrt werden und
- >> die Kommunikation in der jeweiligen Landessprache möglich ist.

Außerhalb von Art. 4 Nr. 17 und 27 DS-GVO, finden sich innerhalb der Grundverordnung noch anderweitige Pflichten. So ist der Vertreter nach

¹⁷ 27. Tätigkeitsbericht Datenschutz 2018 – HmbBfDI, S. 52 f. (<https://www.zaftda.de/tb-bundeslaender/hamburg/692-27-tb-lfd-hamburg-2018-o-drs-nr-vom-21-02-2019/file>)

¹⁸ Vgl. Paal/Pauly/Martini, s.o., Art. 27 Rn. 50.

Art. 30 Abs. 1 DS-GVO verpflichtet ein **Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten** für alle Verarbeitungstätigkeiten, die in seinen Aufgabenbereich fallen, zu führen. **Art. 31 DS-GVO** verpflichtet den Vertreter ferner zur **Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde** im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben. Im Rahmen der **Untersuchungsbefugnis der Aufsichtsbehörde** muss der Vertreter nach **Art. 58 Abs. 1 lit. a DS-GVO** alle erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen können.

7. Haftung

Eine mögliche Haftung des Vertreters setzt voraus, dass es sich um eigene und nicht der Verantwortlichen/Auftragsverarbeiter zuzurechnenden Verstöße handeln muss. Für abgeleitete Verstöße haftet der Vertreter nicht.¹⁹ So kann der Vertreter gem. Art. 83 Abs. 4 lit. a DS-GVO nicht wegen Verstößen gegen die Pflichten aus Art. 27, 30, 31 DS-GVO haftbar gemacht werden, denn diese Norm adressiert ausdrücklich den Verantwortlichen bzw. den Auftragsverarbeiter. Eine Haftung des Vertreters nach Art. 83 Abs. 4 lit. a DS-GVO würde gegen das Analogieverbot verstoßen.²⁰

Stellt ein Vertreter nicht die geforderten Informationen gem. Art. 58 Abs. 1 lit. a DS-GVO zur Verfügung, kann gegen ihn persönlich ein Bußgeld i.H.v. 20 Mio. € oder, sofern höher, 4 % des weltweiten Vorjahreskonzernumsatzes gem. Art. 83 Abs. 5 lit. e DS-GVO verhängt werden.

8. Fazit

Die Anforderungen an den Vertreter in der Union nach Art. 27 DS-GVO sind nicht sehr hoch. Auch werden diese an keine Vorgaben hinsichtlich datenschutzrechtlicher Fachkompetenz geknüpft, wie es die Grundverordnung für den Datenschutzbeauftragten vorsieht. In der Praxis wird es sich aber trotzdem als Vorteil erweisen, wenn ein Vertreter mindestens solides Wissen im Bereich des Datenschutzrechts aufweist, da er z.B. auch für seine Verarbeitungstätigkeiten ein eigenes Verzeichnis gem. Art. 30 DS-GVO führen muss.

Wichtig ist, dass Verantwortliche/Auftragsverarbeiter klare vertragliche Regelungen im Innenverhältnis treffen, um eine reibungslose Kommunikation mit dem Vertreter als auch zwischen diesem und der Aufsichtsbehörde bzw. den Betroffenen zu gewährleisten. Es muss sichergestellt sein, dass Anfragen umgehend an den Verantwortlichen/Auftragsverarbeiter weitergegeben werden, damit diese dann fristgerecht beantwortet werden können bzw. den Vertreter mit der Beantwortung zu betrauen. Der Verantwortliche/Auftragsverarbeiter bleibt für das Handeln des Vertreters verantwortlich, sodass er sich bei Überschreiten einer von der DS-GVO ausgehenden Frist nicht darauf berufen werden kann, dass die Frist auf Grund eines Fehlverhaltens oder Versäumnis des Vertreters nicht gewahrt wurde.

¹⁹ Vgl. Kühling/Buchner/Hartung, s.o., Art. 27 Rn. 18; anders Piltz in Gola, Art. 27 Rn. 49, dieser sieht bei Verstoß gegen eigene gesetzliche Pflichten und Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 83 Abs. 4 lit. a DS-GVO eine Möglichkeit, dass die Aufsichtsbehörden unmittelbar gegen den Vertreter eine Geldbuße verhängen können.

²⁰ Vgl. Taeger/Gabel/Lang, s.o., Art. 27 Rn. 68.



Gesellschaft für Datenschutz
und Datensicherheit e.V.

Satz: C. Wengenroth, GDD-Geschäftsstelle, Bonn

Herausgeber:

Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit (GDD e.V.)

Heinrich-Böll-Ring 10

53119 Bonn

Tel.: +49 0228 96 96 75-00

Fax: +49 0228 96 96 75-25

www.gdd.de

info@gdd.de

Stand:

Version 1.0 (Dezember 2020)