



Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz

Bayer, Datenschutzbeauftragter • PF 22 12 19 • 80502 München

Landeshauptstadt München
 Leiter des Referats für Bildung und Sport
 Herrn Stadtschulrat Florian Kraus
 Bayerstraße 28
 80335 München

R	SID	BdR	VZ	IR
SB	Recht	KITA	A	B
S	GL		ZIM	PI-ZKB
Referat für Bildung und Sport - R				
24. Aug. 2021				
z. Akt	WV:	WV z. Termin		
Rsp.	zum JF	Per E-Mail an:		
EA	WV!	(2)		

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
 RBS-Recht 19-2600 30.12.2019

Unser Zeichen
 DSB/5-627-260

*und in Folge die über
 beschafften Besuche stellen*
 München, den 18.08.2021
 Durchwahl: 089 :

Landeshauptstadt München (LHM); Notwendigkeit eines Auftragsverarbeitungsvertrags zwischen den Münchner Schulen und der LHM bzw. der LHM Services GmbH

Sehr geehrter Herr Stadtschulrat,

ich nehme Bezug auf das Schreiben von Frau Stadtschulrätin Zurek vom 30. Dezember 2019 (RBS-Recht 19-2600). Auch für die Schreiben der behördlichen Datenschutzbeauftragten der Landeshauptstadt München vom 19. Mai 2021 (21/159) und vom 23. Juni 2021 (21/159) zu diesem Vorgang danke ich. Die späte Antwort bitte ich nachzusehen. Bei der erforderlichen umfassenden Abstimmung war auch die Einbeziehung der betroffenen zuständigen Staatsministerien – Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration und Bayerisches Staatsministerium für Unterricht und Kultus – notwendig.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht kann ich Ihnen hierzu Folgendes mitteilen. Im Einzelnen:

1. Kommunale Schulen als Verantwortlicher/öffentliche Stelle

Nach meiner Auffassung sind auch die **kommunalen öffentlichen Schulen** (vgl. Art. 27 Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen – BayEUG) **eigene Verantwortliche für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten insbesondere ihrer Schülerinnen und Schüler sowie deren Erziehungsberech-**

tigten (Art. 4 Nr. 7 DSGVO). Die kommunalen Schulen sind damit auch jeweils **selbst öffentliche Stellen** im Sinne des Art. 1 Abs. 1 Bayerisches Datenschutzgesetz (BayDSG).

Dies ergibt sich aus der **Auslegung und Anwendung der geltenden (schulrechtlichen) Gesetzeslage** sowie Art. 3 Abs. 2 BayDSG. So bestimmen die kommunalen Schulen, vertreten durch die *Schulleitung* (Art. 57 BayEUG), Mittel und Zweck der Verarbeitung der personenbezogenen Daten der genannten Betroffenengruppen selbst. Die Verarbeitung dieser Daten richtet sich nach dem schuldatenschutzrechtlichen Rechtsregime (insb. Art. 85 BayEUG; § 19 Abs. 4 Satz 5, § 46 Abs. 1 Bayerische Schulordnung – BaySchO). Dieses Rechtsregime behandelt Schulen – jedenfalls schuldatenschutzrechtlich – als eigenständige Organisationseinheiten, die insoweit getrennt von anderen Einheiten (insbesondere von dem jeweiligen Sachaufwandsträger, vgl. Art. 8, 14, 15 Bayerisches Schulfinanzierungsgesetz - BaySchFG) zu sehen sind und zwar unabhängig davon, ob es sich um staatliche oder kommunale Schulen handelt. Dies zeigt sich u.a. darin, dass die schuldatenschutzrechtlichen Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung personenbezogener Daten tatbestandlich auf die „Schule“ bzw. die „Schulleitung“ abstellen (vgl. Art. 85 Abs. 1 BayEUG, § 19 Abs. 4 Satz 5, § 46 Abs. 1 BaySchO). Daran ändert der Umstand, dass die LHM Sach- und Personalaufwandsträger der kommunalen Schulen ist, nichts. Dies wirkt sich nicht auf die Bewertung der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit i.S.v. Art. 4 Nr. 7 DSGVO bzw. Einordnung als öffentliche Stelle nach Art. 1 Abs. 1 BayDSG aus.

Das Kultus- und das Innenministerium teilen diese Auffassung.

Wenn die LHM dies in der Praxis wohl bislang zuweilen anders gehandhabt haben mag, bitte ich, dies jedenfalls **zukünftig zu beachten**. Mir ist dabei bewusst, dass dies ein **Prozess** ist, der eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen wird; dies werde ich berücksichtigen.

Implikationen hat dies vor allem bei der **Benennung des behördlichen Datenschutzbeauftragten, bei der Erfüllung der Informationspflichten** und bei der **Auftragsverarbeitung**.

Gerne erläutere ich Ihnen dies im Folgenden.

2. Behördlicher Datenschutzbeauftragter

Als öffentliche Stellen müssen kommunale Schulen jeweils einen behördlichen Datenschutzbeauftragten für die Schule benennen (Art. 37 Abs. 1 Buchst. a DSGVO). Als solcher kann z.B. eine datenschutzrechtlich geschulte Lehrkraft der kommunalen Schule benannt werden. Es ist aber auch möglich, dass die kommunale Schule einen **externen Datenschutzbeauftragten** benennt (Art. 37 Abs. 6 Var. 2 DSGVO) oder mehrere öffentliche Stellen einen gemeinsamen Datenschutzbeauftragten benennen (Art. 37 Abs. 3 DSGVO). Somit könnte für alle kommunalen Schulen der LHM zum Beispiel die behördliche Datenschutzbeauftragte der LHM oder ein (datenschutzrechtlich geschulter) Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin des Referats für Bildung und Sport der LHM als (externer) behördlicher Datenschutzbeauftragter benannt werden. Grundlage wäre dann jeweils ein Dienstleistungsvertrag (Geschäftsbesorgungsvertrag) zwischen der kommunalen Schule und der LHM, der die entsprechende Benennung regelt (siehe auch meine **Orientierungshilfe „Der behördliche Datenschutzbeauftragte“**, Seite 8, abrufbar auf meiner Homepage unter der Rubrik Datenschutzreform 2018). Dabei bietet es sich an, dass die LHM den kommunalen Schulen hierfür einen Mustervertrag bereitstellt.

3. Informationen nach Art. 13 DSGVO

Art. 13 Abs. 1 Buchst. a DSGVO sieht vor, dass die personenbezogene Daten erhebende öffentliche Stelle u.a. die betroffene Person über den **Namen und die Kontaktdaten des Verantwortlichen** informiert. Somit müssen auch kommunale Schulen der LHM die jeweilige Schule und deren Kontaktdaten als Verantwortlichen angeben, wenn sie die Informationen nach Art. 13 DSGVO zur Verfügung stellen.

Zu beachten sind die Informationspflichten auch, wenn eine kommunale Schule zwecks Öffentlichkeitsarbeit etwa eine eigene **Homepage** unterhält. Dies scheint mir etwa beim Städtischen Willi-Graf-Gymnasium München der Fall zu sein (<https://wgg.musin.de/>). Ich rate den kommunalen Schulen, für die im Rahmen einer „Datenschutzerklärung“ gegebenen Informationen zur Erhebung von personenbezogenen Daten auf das **Muster für Datenschutzhinweise für Schulen des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus (StMUK)** zurückzugreifen bzw. sich daran zu orientieren. Das StMUK hat dieses mit mir abgestimmte Muster samt Anwendungsvorgaben auf seiner Homepage

<https://www.km.bayern.de/ministerium/recht/datenschutz.html>

zur Verfügung gestellt.

4. Auftragsverarbeitungsverhältnis der Schule zum Aufwandsträger

(1) Allgemein

- a) Wenn eine kommunale Schule zum Beispiel das IT-System (insb. Server) nicht selbst betreibt, sondern – wie regelmäßig – diese Tätigkeit und mithin die damit verbundene Verarbeitung personenbezogener Daten an einen externen Dienstleister auslagert, so stellt sich dies als eine **Auftragsverarbeitung im Sinne des Art. 28 DSGVO** dar. Dem externen Dienstleister kommt dabei die Rolle des Auftragsverarbeiters (Art. 4 Nr. 8 DSGVO) zu.
- b) Nach Art. 28 Abs. 3 DSGVO erfolgt die Verarbeitung durch einen Auftragsverarbeiter auf der Grundlage eines Vertrags oder eines anderen Rechtsinstruments nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten, der bzw. das den Auftragsverarbeiter in Bezug auf den Verantwortlichen bindet und in dem Gegenstand und Dauer der Verarbeitung, Art und Zweck der Verarbeitung, die Art der personenbezogenen Daten, die Kategorien betroffener Personen und die Pflichten und Rechte des Verantwortlichen festgelegt sind. Art. 28 Abs. 3 Satz 2 DSGVO nennt im Einzelnen die Regelungen, die der Vertrag oder das Rechtsinstrument vorzusehen haben.
- c) Abgesehen von den Vorgaben des Art. 28 Abs. 1 DSGVO ist die Schule – aus datenschutzrechtlicher Sicht – frei in der Wahl ihres Auftragnehmers. Aus Sicht des Schulfinanzierungsrechts haben freilich die Kommunen als (Sach-)Aufwandsträger (Art. 8, Art. 15 BaySchFG) den Schulaufwand bzw. den Sachaufwand (Art. 3 BaySchFG) zu tragen. Unter Sachaufwand wird man wohl auch die Ausstattung mit der EDV bzw. den elektronischen Medien und die dafür nötige Infrastruktur (z.B. Server) fassen können (Art. 3 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BaySchFG).
- d) In der Sache handelt es sich bei dieser Pflicht zur Tragung des Schulaufwands wohl um eine Finanzierungslast. Das heißt, nach meinem Verständnis kann der (Sach-)Aufwandsträger seine Pflicht aus Art. 8 bzw. Art. 15 BaySchFG sowohl dadurch erfüllen, dass er selbst die Mittel beschafft und sie der Schule zur Verfü-

gung stellt oder dass er sich auf eine Finanzierungsrolle „zurückzieht“ und einen Dritten (bei der LHM etwa die LHM Services GmbH) einschaltet, damit dieser der Schule die Sachmittel zur Verfügung stellt. Für das Verständnis einer Finanzierungslast spricht nicht nur der Gesetzestitel („Bayerisches Schulfinanzierungsgesetz), sondern auch der Begriff „Aufwand“ bzw. „Aufwendungen“. Diese Begriffe sind wohl im Sinne von Kosten bzw. (finanziellen) Auslagen zu verstehen. Letztlich ist dies jedoch keine datenschutzrechtliche Frage, sondern eine Frage des Fachrechts.

(2) Situation der LHM und LHM IT-Services GmbH

Mit diesem Befund stellen sich die rechtliche Lage der LHM und der LHM Services GmbH und die insofern sich ergebenden Optionen wie folgt dar:

- a) Die Münchner kommunalen Schulen können auf ihren (Sach-)Aufwandsträger, die LHM, als Auftragsverarbeiter bzw. Auftragnehmer in Bezug auf die Ausstattung der IT-Dienstleistungen zurückgreifen. Nötig ist in diesem Fall der Abschluss eines Vertrags nach Art. 28 Abs. 3 DSGVO zwischen der jeweiligen Schule und der LHM. Aus datenschutzrechtlicher Sicht spricht grundsätzlich nichts dagegen, dass die LHM als Auftragnehmer selbst auf einen Dienstleister, etwa die LHM Services GmbH, zurückgreift. Die LHM Services GmbH agiert dann als sogenannter Unterauftragnehmer (Art. 28 Abs. 3 Satz 2 Buchst. d DSGVO). Die Bedingungen für den Einsatz von „weiteren Auftragsverarbeitern“ (so bezeichnet die Datenschutz-Grundverordnung die bisher oft als „Unterauftragnehmer“ oder „Subunternehmer“ bezeichneten Stellen) müssen klar und in Einklang mit Art. 28 Abs. 2 und 4 DSGVO festgelegt sein. Weitere Informationen hierzu können Sie meiner **Orientierungshilfe „Auftragsverarbeitung“** (dort S. 18 f.) entnehmen. Diese Orientierungshilfe ist auf meiner Homepage unter der Rubrik „Datenschutzreform 2018“, Unterrubrik „Orientierungs- und Praxishilfen“, frei abrufbar.
- b) Denkbar ist auch, dass die Schule direkt auf die LHM Services GmbH als Auftragnehmer zurückgreift. Das Auftragsverhältnis besteht dann nur zwischen der jeweiligen Schule und der LHM Services GmbH. Folglich ist dann zwischen der jeweiligen Schule und der LHM Services GmbH ein Vertrag mit dem Inhalt des Art. 28 Abs. 3 DSGVO zu schließen. Ob diese Einschaltung eines Dienstleisters,

hier der LHM Services GmbH, schulfinanzierungsrechtlich zulässig ist, stellt allerdings keine datenschutzrechtliche Frage dar.

- c) Zwar sieht Art. 28 Abs. 3 DSGVO alternativ zu einer vertraglichen Regelung auch die Möglichkeit eine Auftragsverarbeitung auf Grundlage eines anderen durch die Mitgliedstaaten geschaffenen Rechtsinstruments vor. Jedenfalls für den Bereich der Schulen ist mir ein solches alternatives Rechtsinstrument derzeit in Bayern aber nicht bekannt. Mithin muss jede Schule, wie erwähnt, mit der LHM bzw. der LHM Services GmbH einen Vertrag nach Art. 28 Abs. 3 DSGVO abschließen. Zur Arbeitserleichterung ist es freilich denkbar (und sehr zu empfehlen), dass die LHM ihren Schulen Musterverträge, welche die Vorgaben des Art. 28 Abs. 3 DSGVO beachten, zur Verfügung stellt. Nach meinem Kenntnisstand ist die LHM hierzu auch bereits mit dem Kultusministerium in Kontakt.

Gerne biete ich meine Beratung hierzu und zu sonst verbleibenden Fragen an.

Ich hoffe, dass ich mit diesen Ausführungen behilflich sein konnte, und stehe für Rückfragen, gerne auch telefonisch, zur Verfügung.

Die behördliche Datenschutzbeauftragte der Landeshauptstadt München, Frau I. erhält einen Abdruck dieses Schreibens.

Mit freundlichen Grüßen

Regierungsdirektorin