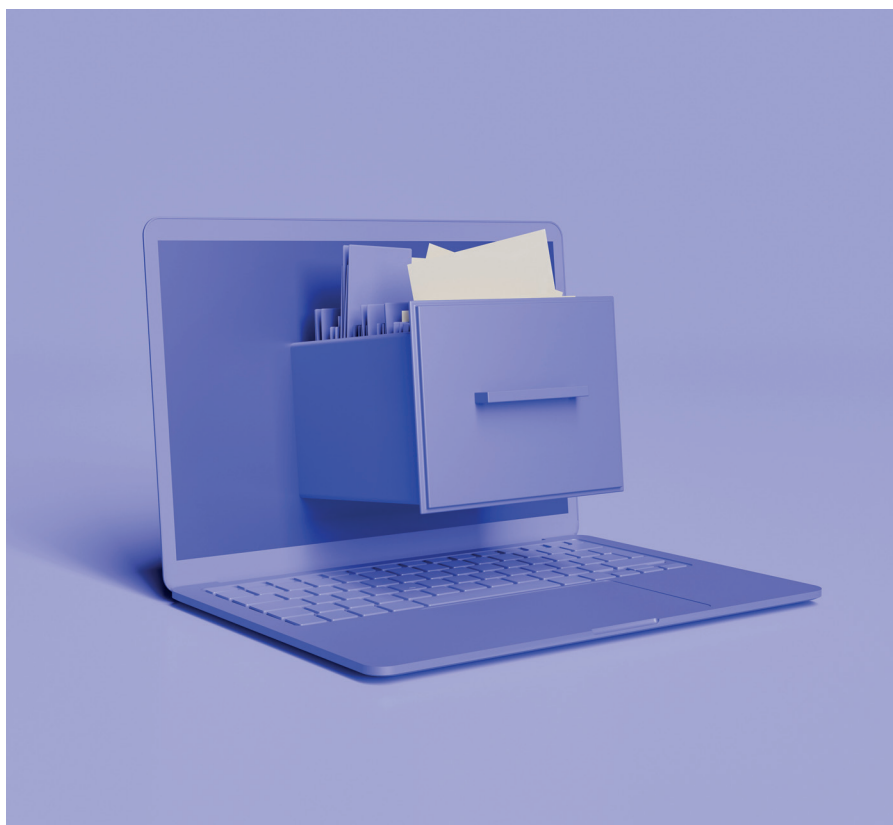


Auftragsbearbeitung und Auslandstransfer – was müssen KMU beim Einsatz von ausländischen Dienstleistern beachten?

Für kleine und mittlere Unternehmen ist es von sehr grosser Bedeutung, zur Unterstützung ihrer internen betrieblichen Abläufe, zur Bereitstellung ihrer Dienstleistungen oder Produkte oder für das Marketing auf externe Service-Provider zugreifen zu können. Nun befinden sich aber viele solcher Dienstleister im Ausland. Sind Personendaten bei der Inanspruchnahme einer solchen Dienstleistung betroffen, so sind die datenschutzrechtlichen Regeln zur sogenannten Auftragsbearbeitung und zum Transfer von Personendaten ins Ausland zu beachten. Dieser Beitrag soll eine praxisnahe Hilfestellung für solche Situationen sein.

■ Von Dr. iur. Lukas Lezzi



sem Newsletter beziehen sich auf das revidierte DSG, und es ist auch dringend empfohlen, sich schon jetzt mit der Umsetzung auseinanderzusetzen, weil es keine Übergangsfrist geben wird.

Begriffe

Verantwortlicher für die Datenbearbeitung ist die Person, welche über den Zweck und die Mittel der Bearbeitung entscheidet. Ein KMU ist etwa als Verantwortlicher für die Bearbeitung seiner Kundendaten für die Rechnungsstellung zu sehen. Im Gegensatz dazu bearbeitet der Auftragsbearbeiter die Personendaten im Auftrag des Verantwortlichen (siehe nachfolgend).

Auftragsbearbeitung

Definition

Bei einem Beizug eines externen Dritten, z.B. einer Marketing-Agentur, einem Cloud-Service-Provider oder einer externen Buchhaltungsfirma, ist zuerst immer zu prüfen, ob Personendaten von diesem Dritten bearbeitet werden. Hier können etwa Kundendaten, aber auch Daten von Mitarbeitenden (z.B. bei einer Auslagerung der Lohnbuchhaltung) betroffen sein. Falls Personendaten betroffen sind, ist zu prüfen, ob es sich bei dem Verhältnis um ein Auftragsbearbeitungsverhältnis handelt.

Gesetzliche Grundlagen

Grundsätzlich ist für die Bearbeitung von Personendaten in der Schweiz das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) anwendbar. Falls Dienstleistungen oder Produkte in der EU/EWR angeboten werden, ist zusätzlich auch die Europäische Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) anwendbar. Zudem müssen Datenbearbeiter andere

regulatorische Bestimmungen beachten, z.B. von der FINMA bewilligte Vermögensverwalter oder Start-ups im Medizinalbereich, sofern sie Patientendaten bearbeiten.

Ab dem 1. September 2023 gilt in der Schweiz das revidierte DSG, welches inhaltlich grosse Ähnlichkeiten mit der DSGVO hat. Die Ausführungen in die-



Eine Auftragsbearbeitung liegt immer dann vor, wenn ein Dritter die Personendaten nach Weisung und im Interesse des für die Datenbearbeitung Verantwortlichen bearbeitet. Der Auftragsbearbeiter bearbeitet die Personendaten nicht für eigene Zwecke, sondern nur für diejenigen Zwecke, welche der Verantwortliche ihm vorgibt. Der Auftragsbearbeiter ist der «verlängerte Arm» des Verantwortlichen. In der Praxis kann die Abgrenzung teilweise schwierig zu ziehen sein. Grundsätzlich ist bei Cloud-Service-Providern, bei Auslagerungen von unternehmensinternen, administrativen Aufgaben oder beim Einsatz von Marketing-Tools, wie E-Mail-Versand-Dienstleistungen, von einer Auftragsbearbeitung auszugehen.

Prüfung des Auftragsbearbeiters

Bevor ein Auftragsbearbeiter eingesetzt werden kann, muss vom Verantwortlichen geprüft werden, ob dieser in der Lage ist, die Datensicherheit zu gewährleisten. Bei grossen, internationa-

len Cloud-Dienstleistern etwa ist dies kein Problem, weil diese Unternehmen über einen hohen Datensicherheitsstandard verfügen. Bei kleinen, lokalen Unternehmen, wie etwa einem kleinen Buchhaltungsbüro, gestaltet sich die Prüfung vielfach etwas ausführlicher und komplizierter. Grundsätzlich ist in einer solchen Situation darauf zu achten, dass der Dienstleister ein Datensicherheitskonzept und interne Vorgaben zum Datenschutzmanagement hat. Je sensibler die Personendaten, desto höher muss auch der Datensicherheitsstandard sein.

Vertragsinhalt

Liegt nun eine Auftragsbearbeitung vor, so muss mit dem Auftragsbearbeiter eine Vereinbarung über die Bearbeitung von Personendaten im Rahmen dieser Dienstleistung abgeschlossen werden. Üblicherweise hat ein KMU in Vertragsverhandlungen mit Dienstleistern zu wenig Verhandlungsmacht, um eigene Verträge durchzusetzen.

Auslandstransfer

Wenn sich nun ein solcher Auftragsbearbeiter im Ausland befindet, so ist zusätzlich zu prüfen, ob die Bestimmungen des DSGVO zur Auslandsbekanntgabe erfüllt sind. Bei einer Bekanntgabe in den EU-/EWR-Raum sind keine weiteren Massnahmen zu treffen. Bei einer Bekanntgabe ausserhalb der EU/EWR ist zu prüfen, ob der fragliche Staat einen angemessenen Datenschutz besitzt. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) veröffentlicht eine Liste mit den Staaten, welche ein angemessenes Datenschutzniveau haben.¹

Falls nun ein Dienstleister in einem Land ohne angemessenen Datenschutz seinen Sitz hat, sind zusätzliche Massnahmen zu treffen, damit ein Transfer trotzdem stattfinden kann. Eine Möglichkeit ist, die Einwilligung der betrof-

¹ www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/handel-und-wirtschaft/uebermittlung-ins-ausland.html.

fenen Personen einzuholen. Dies ist allerdings nicht zu empfehlen, weil diese Einwilligung jederzeit auch widerrufen werden kann und dann die Bekanntgabe zu stoppen ist. In der Praxis werden üblicherweise sogenannte Standardvertragsklauseln der EU verwendet. Diese Standardvertragsklauseln können dann ein angemessenes Datenschutzniveau herstellen, und ein Transfer kann stattfinden. Damit diese Wirkung eintritt, dürfen diese nur sehr eingeschränkt verändert werden (Anpassungen an das schweizerische Recht). Allerdings ist immer auch zu prüfen, ob gegebenenfalls andere Massnahmen, wie z.B. eine Verschlüsselung der Personendaten, nötig sind. Der EDÖB hat auf seiner Webseite umfangreiche Hilfestellungen und auch die Standardvertragsklauseln zum Download bereitgestellt.²

Strafrechtliche Konsequenzen

Wenn bei der Auftragsbearbeitung vorsätzliche Pflichten verletzt werden oder Personendaten in ein Land ohne angemessenen Datenschutz bekannt gegeben werden, ohne zusätzliche

Massnahmen zu treffen, so liegt unter Umständen eine strafbare Handlung vor.

Das Delikt wird nur auf Antrag hin verfolgt. Es droht eine Strafe in Form einer Busse von bis zu CHF 250 000.–. Im Gegensatz zur DSGVO wird die natürliche Person, welche das Delikt begeht, direkt bestraft und nicht das Unternehmen.

Fazit

Auftragsbearbeitungsverhältnisse kommen in der Praxis sehr häufig vor. Für KMU ist es wichtig, dass die nötige Sorgfalt bei der Auswahl der Dienstleister ausgeübt wird und auch der Datenschutz beachtet wird. Auch wenn häufig die Standardauftragsbearbeitungsverträge der Dienstleister vorgelegt werden, so ist es dennoch wichtig, dass diese auf die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen hin geprüft werden. Insbesondere ist auch darauf zu achten, dass die betroffenen Personendaten und Bearbeitungstätigkeiten richtig vertraglich abgebildet werden. Beim Auslandstransfer ist immer zu prüfen, ob der Zielstaat ein angemessenes Datenschutzniveau besitzt. Sollte dies nicht der Fall sein, so können häufig Standardvertragsklauseln eingesetzt werden. Allerdings sollte in solchen Fällen und insbesondere bei sensiblen Daten externe Unterstützung in Betracht gezogen werden.

selbst eingesetzt werden. Allerdings sollte in solchen Fällen und insbesondere bei sensiblen Daten externe Unterstützung in Betracht gezogen werden.

INFOBOX

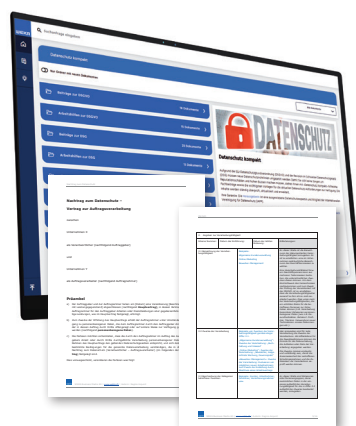
- Unternehmensintern ist zu identifizieren, welche Dienstleister als Auftragsbearbeiter gelten.
- Auftragsbearbeiter müssen Datensicherheit einhalten können. Insbesondere bei kleinen Dienstleistern ist dies sorgfältig zu prüfen.
- Es muss ein Vertrag mit dem Auftragsbearbeiter abgeschlossen werden.
- Dieser ist sorgfältig zu prüfen.
- Bei einem ausländischen Dienstleister ist zu prüfen, ob der Sitzstaat ein angemessenes Datenschutzniveau hat.
- Falls nicht, ist in den meisten Fällen der Abschluss von Standardvertragsklauseln genügend.
- Bei komplexen Fällen und sensiblen Daten ist der Beizug von externer Unterstützung sinnvoll.

AUTOR



RA Dr. iur. Lukas Lezzi, CIPP/E, CIPM, ist selbstständiger Rechtsanwalt in Zürich (LezziLegal). Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Bereich Datenschutz- und Finanzmarktrecht.

² www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/handel-und-wirtschaft/uebermittlung-ins-ausland.html.



Datenschutz kompakt

Alles rund um den Datenschutz –
Vorlagen, Checklisten und aktuelles Know-how



So setzen Sie den Datenschutz rechtssicher um

Aufgrund der neuen EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und der bevorstehenden Revision im Schweizer Datenschutzgesetz (DSG) müssen neue Datenschutzrichtlinien umgesetzt werden. Damit Sie sich keine Sorgen um Reputationsschäden und hohe Bussen machen müssen, stehen Ihnen mit «Datenschutz kompakt» die wichtigsten Vorlagen für die aktuellen Datenschutzerfordernisse zur Verfügung wie: Datenverarbeitungsverzeichnisse, Datenschutzerklärungen, Nachträge zum Datenschutz, Mitarbeiterinformationen, interne Datenschutzrichtlinien und mehr.

Ihr Nutzen

- Sie setzen den Datenschutz in Ihrem Unternehmen korrekt und sicher um.
- Sie nutzen sofort einsetzbare Vorlagen und stets aktuelles Datenschutz-Know-how.
- Sie profitieren von Fachexperten laufend überarbeiteten Mustervorlagen.
- Sie verpassen keine wichtige Änderung rund um den Datenschutz und bleiben auf dem neuesten Stand.
- Sie können Ihre Vorlagen uneingeschränkt nutzen und einfach individualisieren dank Word-Format.

Jetzt informieren und bestellen: www.weka.ch/shop oder Telefon 044 434 88 34

Zusatzleistungen im Preis inbegriffen

- Laufende Aktualisierungen
 - Neue Inhalte und Musterverträge
 - 3 Nutzungslizenzen
- Testen Sie ohne Risiko
14 Tage kostenlos.**