

Modul 3, 13. Oktober 2016

**Webinar@Weblaw: DSGVO – Betroffenenrechte,
Massnahmen zur Datensicherheit, Auftragsdatenbearbeitung,
Privacy Impact Assessments.**

Roland Mathys

Auftragsdatenbearbeitung.



Agenda

- **Begriff und Bedeutung**
- **Geltende Regelung**
 - EU (DS-Richtlinie)
 - Deutschland (BDSG)
 - Schweiz (DSG)
- **Künftige Regelung (DSGVO)**
 - Anwendungsbereich
 - Bearbeitungsprivileg und Bearbeitungsvertrag
 - Pflichten bei Auftragsverarbeitung
 - Einzelfragen
- **Handlungsbedarf für Unternehmen in der Schweiz**
- **Fazit**

Begriff und Bedeutung

- **Begriff**

- Bearbeitung personenbezogener Daten im Auftrag und für die Zwecke eines anderen
- Involvierte Parteien
 - Auftraggeber: Verantwortlicher / Controller / (Inhaber der Datensammlung)
 - Auftragnehmer: Auftragsverarbeiter / Processor / (Dritter)

- **Bedeutung**

- eines der wichtigsten Rechtsinstrumente für die Regelung der betrieblichen Datenverarbeitung unter Zuhilfenahme von Dienstleistern
- typische Anwendungsfälle: Outsourcing, Hosting, Cloud Computing, XaaS, Call Centers, Direktmarketing-Agenturen, Inkassobüros
- aus der arbeitsteiligen Informationsverarbeitung und Bearbeitung von Geschäftsprozessen nicht mehr wegzudenken

Geltende Regelung

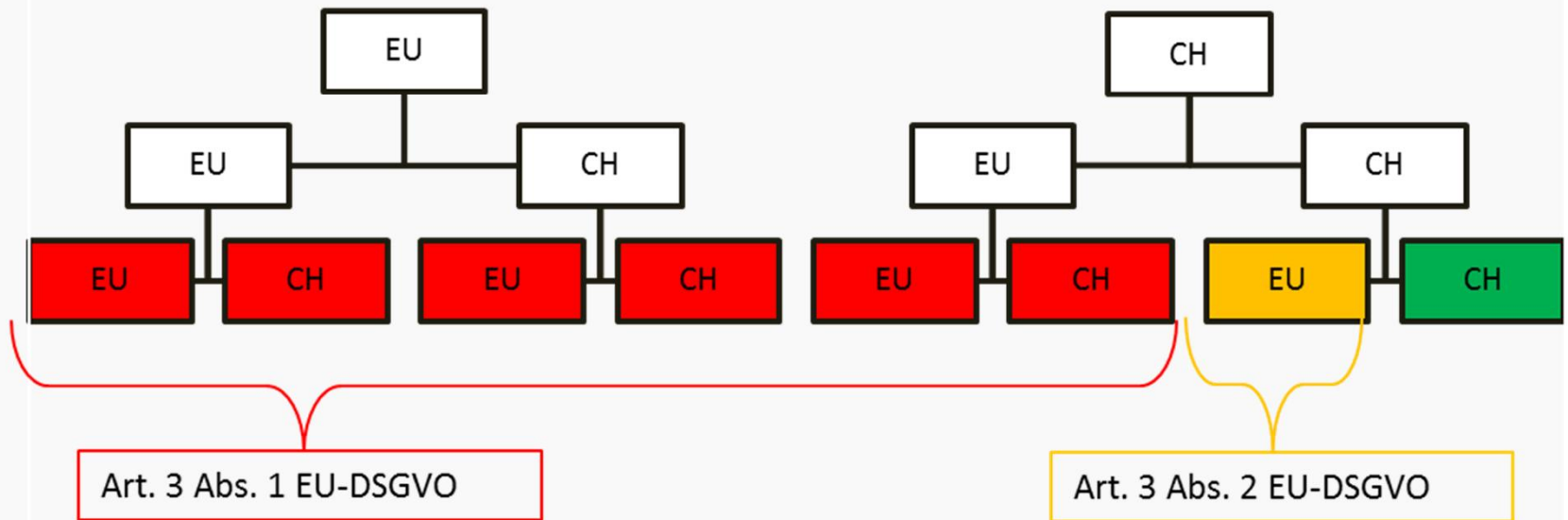
- **EU: Ansatzweise und fragmentierte Regelung (Art. 17 DS-Richtlinie)**
 - Gewähr technischer Sicherheitsmassnahmen und organisatorischer Vorkehrungen
 - Vertrag oder Rechtsakt als Grundlage
- **Deutschland: Umfassende und detaillierte Regelung (§ 11 BDSG)**
 - Auftraggeber verantwortlich für Einhaltung der Datenschutzvorschriften
 - sorgfältige Auswahl des Auftragnehmers
 - schriftliche Auftragserteilung mit zwingendem Mindestinhalt (10 Punkte)
 - Auftragnehmer kaum in der Pflicht
- **Schweiz (Art. 10a DSG)**
 - Datenbearbeitung durch Auftragnehmer nur so, wie der Auftraggeber es selbst tun dürfte
 - kein Verbot durch gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungspflichten
 - Vereinbarung oder Gesetz als Grundlage
 - Gewährleistung insbesondere der Datensicherheit durch den Auftragnehmer

Künftige Regelung (DSGVO): 1. Anwendungsbereich (Art. 3)

Verantwortlicher

Auftragsverarbeiter

Betroffene Person



Anwendbarkeit

Partielle Anwendbarkeit

keine Anwendbarkeit

Künftige Regelung (DSGVO)

2. Bearbeitungsprivileg und Bearbeitungsvertrag

- **Bearbeitungsprivileg gilt auch unter DSGVO fort.**
 - Auftragsverarbeitung keine Datenbekanntgabe an Dritte im datenschutzrechtlichen Sinne
 - keine explizite Regelung, aber verschiedene Herleitungsmöglichkeiten
- **Auftragsverarbeitung setzt Vertrag oder anderes Rechtsinstrument als Grundlage voraus (Art. 28 Abs. 3).**
- **Inhalt**
 - Bindung des Auftragsverarbeiters an den Verantwortlichen
 - Gegenstand und Dauer der Verarbeitung, Art und Zweck der Verarbeitung, Art der Daten und Kategorien betroffener Personen, Rechte und Pflichten des Verantwortlichen
 - Vgl. im Einzelnen Art. 28 Abs. 3 Bst. a-h
- **Form: Schriftlich, inklusive elektronisches Format (Art. 28 Abs. 9)**
- **Kommission oder Aufsichtsbehörde kann Standardvertragsklauseln festlegen (Art. 28 Abs. 7/8).**

Künftige Regelung (DSGVO): 3. Pflichten bei Auftragsverarbeitung

- **Pflichten des Verantwortlichen im Wesentlichen unverändert (z.B. gegenüber BDSG)**
- **Auftragsverarbeiter wird stärker als bisher in die Pflicht genommen**
 - Verarbeitung personenbezogener Daten nur auf Weisung des Verantwortlichen (Art. 29)
 - evtl. Bestellung eines datenschutzrechtlich verantwortlichen Vertreters (Art. 27 Abs. 1)
 - Führung von Verarbeitungsverzeichnissen (Art. 30 Abs. 2; vgl. unten)
 - Kooperation mit Datenschutzbehörden (Art. 31)
 - technische und organisatorische Massnahmen der Datensicherheit (Art. 32 Abs. 1)
 - Meldung von Verletzungen an Verantwortlichen (Art. 33 Abs. 2)
 - evtl. Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten (Art. 37 Abs. 1)
 - Beschränkungen für den Datentransfer in Drittländer (Art. 44)
 - Kein Subprocessing ohne schriftliche Genehmigung des Verantwortlichen (Art. 28 Abs. 2)
 - zivilrechtliche Verantwortung und verwaltungsrechtliche Sanktionen (vgl. unten)

Künftige Regelung (DSGVO)

4. Einzelfragen

- **Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten (Art. 30 Abs. 2)**
 - Name und Kontaktdaten des Auftragsverarbeiters und jedes Verantwortlichen
 - Kategorien von Verarbeitungen
 - Übermittlungen in Drittländer und Dokumentierung geeigneter Garantien
 - allgemeine Beschreibung der technischen und organisatorischen Massnahmen
- **Zivilrechtliche Verantwortung**
 - gerichtliche Rechtsbehelfe gegen Verantwortlichen und/oder Auftragsverarbeiter (Art. 79)
 - Schadenersatzanspruch gegen Verantwortlichen und/oder Auftragsverarbeiter (Art. 82)
- **Verwaltungsrechtliche Sanktionen**
 - Geldbussen gegen Verantwortlichen und/oder Auftragsverarbeiter
 - Höhe: Bis zu EUR 10 Mio. oder 2% weltweiter Jahresumsatz (Art. 83 Abs. 4)

Handlungsbedarf für Unternehmen in der Schweiz

- **Bei Anwendbarkeit DSGVO (vgl. oben)**
 - Abschluss Bearbeitungsvertrag mit vorgegebenem Mindestinhalt
 - Genehmigung bzw. Einholung Genehmigung für allfälliges Subprocessing
 - Bestellung eines Vertreters in der EU (falls betroffene Personen in EU)
 - Erstellung eines Verarbeitungsverzeichnisses
 - evtl. Benennung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten
- **Keine spezifische Übergangsregelung**
 - gilt auch für bestehende Auftragsverarbeitungen
 - gilt auch für bestehendes Subprocessing
- **Stichdatum: 25. Mai 2018**

Fazit

- **Auftragsverarbeitung auch künftig von fundamentaler Bedeutung**
- **Bearbeitungsprivileg gilt auch im Rahmen der DSGVO.**
- **Inhaltliche Voraussetzungen an Auftragsverarbeitung**
 - werden tendenziell erhöht
 - Auftragsverarbeiter stärker in der Pflicht als bisher
- **Anwendungsbereich der DSGVO wird über Auftragsverarbeitung massiv ausgeweitet.**
- **Umfassende Anwendbarkeit der DSGVO auch auf Verantwortliche/Auftragsverarbeiter in der Schweiz**
 - Umsetzungsmassnahmen (vgl. oben)
 - aber auch: Zivilrechtliche Verantwortung und verwaltungsrechtliche Sanktionen!
 - kleine Ursache, grosse Wirkung?
- **Auftragsverarbeitung in der EU will wohl überlegt sein!**

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Roland Mathys

lic.iur. et lic.oec.publ., LL.M. (LSE)

Rechtsanwalt / Partner

Schellenberg Wittmer AG

Rechtsanwälte

Löwenstrasse 19

8021 Zürich

+41 44 215 3662

roland.mathys@swlegal.ch

www.swlegal.ch