Balthasar Legal AG

Kurvenstrasse 17

8006 Zürich

T + 41 43 233 87 77

[www.balthasar-legal.ch](http://www.balthasar-legal.ch)

michele.balthasar@balthasar-legal.ch

**Checkliste Auftragsbearbeitungsvertrag**

**nach revidiertem Schweizer Datenschutzgesetz (revDSG)**

|  |
| --- |
| *Artikel 9 revDSG zur Bearbeitung durch Auftragsbearbeiter sieht folgendes vor:*  *1 Die Bearbeitung von Personendaten kann vertraglich oder durch die Gesetzgebung einem Auftragsbearbeiter übertragen werden, wenn:*   1. *die Daten so bearbeitet werden, wie der Verantwortliche selbst es tun dürfte; und* 2. *b. keine gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungspflicht die Übertragung verbietet.*   *2 Der Verantwortliche muss sich insbesondere vergewissern, dass der Auftragsbearbeiter in der Lage ist, die Datensicherheit zu gewährleisten.*  *3 Der Auftragsbearbeiter darf die Bearbeitung nur mit vorgängiger Genehmigung des Verantwortlichen einem Dritten übertragen.*  *4 Er kann dieselben Rechtfertigungsgründe geltend machen wie der Verantwortliche.*  *Ferner, hat der Auftragsbearbeiter dem Verantwortlichen so rasch als möglich eine Verletzung der Datensicherheit zu melden (Art. 24 Abs. 3 revDSG).* |

Gestützt auf die oben aufgeführten gesetzlichen Grundlagen muss er folgenden Inhalte regeln:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **JA** | **NEIN** |
| 1. **Sind Gegenstand und Dauer des Auftrages geregelt?** |  |  |
| *Der Auftrag der Bearbeitung muss verständlich bezeichnet werden. Auch wenn nicht einzelne Verarbeitungsschritte benannt werden müssen, so muss deutlich gemacht sein, welchen Umfang die Arbeiten haben, die vom Auftragnehmer zu erledigen sind.* |  |  |
| 1. **Sind Umfang, Art und Zweck der Datenbearbeitung geregelt?** |  |  |
| *Im Vertrag sind konkrete Weisungen im Hinblick auf die Bearbeitung im konkreten Fall zu treffen, die nach Möglichkeit auch die einzelnen Bearbeitungsschritte betreffen. Die Möglichkeiten, insbesondere aber auch die Grenzen d*  *Der Zweck der Verarbeitung der Daten ist im Vertrag zu benennen. Auch die Datenarten sind zu benennen, im Falle der Verarbeitung besonderer Arten Personendaten ist ggf. eine namentliche Nennung der betreffenden Datenarten sinnvoll. Der Kreis der Betroffenen ist so konkret wie möglich zu fassen.* |  |  |
| 1. **Sind die zu treffenden technischen und organisatorischen Massnahmen (Massnahmen der Datensicherheit) geregelt?** |  |  |
| *Der Auftragsbearbeitungsvertrag sollte konkrete Regelungen beinhalten, welche technischen und organisatorischen Massnahmen vom Auftragnehmer bei der Durchführung des Auftrages eingehalten werden oder zumindest welche Mindestkriterien einzuhalten sind (Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit, Belastbarkeit).* |  |  |
| 1. **Ist das Weisungsrecht (insbesondere das Recht zu ergänzenden Weisungen) im Vertrag geregelt?** |  |  |
| *Aus dem Vertrag muss sich ergeben, ob die getroffenen Regelungen abschliessenden Charakter haben, oder – was zwingend erforderlich sein kann, zumindest aber geboten ist – ergänzende Weisungen des Auftraggebers möglich sind. Auch das «Wie» der ergänzenden Weisungen ist zu regeln (Wer kann weisen? Wie (z.B. Form) sind Weisungen zu erteilen?)* |  |  |
| 1. **Sind Regelungen zu den Vertraulichkeitspflichten von Mitarbeitenden des Auftragnehmers im Vertrag enthalten?** |  |  |
| *Im Vertrag noch einmal gesondert bestimmte Anforderungen zur Wahrung der Vertraulichkeit zu regeln.* |  |  |
| 1. **Sind Regelungen zu Unterauftragsverhältnissen im Vertrag enthalten?** |  |  |
| *Das Ob und Wie einer Beauftragung von Unterauftragnehmern durch den Auftragnehmer bei der Verarbeitung von Daten für den Auftraggeber ist vertraglich zu regeln.* |  |  |
| 1. **Gibt es Regelungen zur Unterstützung des Aufraggebers bei der Geltendmachung von Rechten von betroffenen Personen?** |  |  |
| *Der Auftragnehmer ist verpflichtet, den Auftraggeber bei der Pflicht zur Beantwortung von Anträgen auf Wahrnehmung von Betroffenenrechten zu unterstützen. Diese Pflichten sollten im Auftragsbearbeitungsvertrag geregelt sein.* |  |  |
| 1. **Gibt es Regelungen zur Unterstützung des Aufraggebers** **bei der Einhaltung seiner datenschutzrechtlichen Pflichten?** |  |  |
| *Der Auftragnehmer ist verpflichtet, den Auftraggeber dabei zu unterstützen, dass dieser seinen Pflichten nachkommen kann. Diese Pflichten sollten im Auftragsbearbeitungsvertrag geregelt oder benannt sein.* |  |  |
| 1. **Gibt es Regelungen zu Kontrollrechten des Auftraggebers und entsprechenden Duldungspflichten des Auftragnehmers?** |  |  |
| *Um eine wirksame Kontrolle des Auftragnehmers vornehmen zu können, müssen Kontrollrechte vertraglich vereinbart werden. Damit einhergehen entsprechende Duldungspflichten des Auftragnehmers, die z.B. den Zugang zu Geschäftsräumen etc. beinhalten.* |  |  |
| 1. **Gibt es Regelungen zu Informationspflichten des Auftragnehmers bei Verstössen gegen Datenschutzvorschriften oder Pflichten gegenüber dem Auftraggeber?** |  |  |
| *Insbesondere, damit der Auftraggeber seinen etwaigen Pflichten nachkommen kann, müssen entsprechende Informationspflichten des Auftragnehmers bei Unregelmässigkeiten bzw. Verstössen gegen Rechtsvorschriften oder vertragliche Pflichten gegenüber dem Auftraggeber geregelt sein.* |  |  |
| 1. **Gibt es Regelungen zur Rückgabe bzw. Löschung von Daten nach Auftragsbeendigung?** |  |  |
| *Es muss gewährleistet sein, dass nach Beendigung des Auftrags keine personenbezogenen Daten mehr beim Auftragnehmer verbleiben, soweit keine gesetzlichen Aufbewahrungspflichten des Aufragnehmers bestehen. Hierzu bedarf es entsprechender Regelungen.* |  |  |