



Merkblatt "Outsourcing durch öffentliche Organe"

1. Outsourcing einer öffentlichen Aufgabe an Private / Verantwortung für den Datenschutz beim Outsourcing

a) Begriff "Outsourcing"

Unter dem Begriff Outsourcing wird die Auslagerung oder Ausgliederung von Dienstleistungen oder Geschäftsbereichen verstanden. Bisher intern erbrachte Leistungen werden nun von externen Dritten erbracht.

Aber auch die kantonalen und kommunalen Verwaltungen lagern zum Teil ihre öffentlichen (gesetzlichen) Aufgaben an Dritte aus. So beauftragen z.B. die Baselbieter Gemeinden Spitexorganisationen mit der Erfüllung der Aufgabe der ambulanten Gesundheitsversorgung. Im Bereich der Sonderschulen werden private Institutionen mit öffentlichen Aufgaben betraut.

Eine besondere Art des Outsourcings liegt vor beim sogenannten Cloud Computing, bei dem die Daten ausgelagert und via Internet bearbeitet werden.

b) Die rechtliche Situation der beauftragten Institution im Bereich des Datenschutzes

Wie sieht die rechtliche Situation hinsichtlich des Datenschutzes solcher privater Organisationen aus, die mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut sind?

Das Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Basel-Landschaft (IDG) unterstellt in § 3 Abs. 1 lit. c alle Private, soweit sie mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut sind (und Personendaten bearbeiten) dem kantonalen Informations- und Datenschutzgesetz.

Nimmt also eine private Organisation aufgrund einer Vereinbarung mit einer kommunalen oder kantonalen Behörde eine öffentliche Aufgabe wahr, gelten für sie im Rahmen der Erfüllung dieses Auftrages, die Regeln des IDG. Der Private wird - soweit er den öffentlichen Auftrag erfüllt - einer Behörde gleichgestellt und untersteht – im Bereich der Personendatenbearbeitung – der Aufsicht der kantonalen Datenschutzbeauftragten. Die private Organisation hat hinsichtlich Datenbearbeitung und Datensicherheit dieselben Standards zu erfüllen wie eine öffentliche Verwaltung. Es gelten das IDG und die Verordnung zum IDG (IDV).



2. Outsourcing der Datenbearbeitung (Bearbeiten im Auftrag gemäss § 7 IDG und § 8 IDV)

a) Begriff "Outsourcing der Datenbearbeitung"

Sowohl kantonale und kommunale Behörden als auch Private können Dritte hinzuziehen, die sie bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben unterstützen. So können beispielsweise private IT Firmen mit der Personendatenverwaltung beauftragt werden. Die Privaten erfüllen in diesen Fällen meist keine öffentliche (gesetzliche) Aufgabe.

b) Die rechtliche Situation des beauftragten Privaten im Bereich des Datenschutzes

Als Private, die nicht selbständig eine öffentliche Aufgabe erfüllen, unterstehen diese grundsätzlich dem Bundesdatenschutzgesetz und somit der Aufsicht des eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten EDOEB.

Trotzdem ist in diesem Fall das IDG nicht ohne Wirkung:

§ 7 Abs. 2 IDG bestimmt, dass das öffentliche Organ, wenn es Personendaten durch Dritte bearbeiten lässt, für den Umgang mit diesen Informationen verantwortlich bleibt. Es hat insbesondere sicherzustellen, dass der Dritte die Informationen nur so bearbeitet, wie es das öffentliche Organ tun dürfte.

Für den beauftragten Privaten präzisiert § 8 IDV dazu Folgendes: Aufträge zum Bearbeiten von Personendaten durch Organisationseinheiten oder Private, die nicht dem Informations- und Datenschutzgesetz unterstehen, müssen schriftlich erteilt werden. Das verantwortliche Organ hat den Datenschutz durch Auflagen, Festsetzung einer Konventionalstrafe oder auf andere Weise sowie durch technische oder organisatorische Massnahmen sicherzustellen.

Die beauftragende Organisation trägt also weiterhin die Verantwortung für den Datenschutz und hat deshalb auch die Pflicht, dafür zu sorgen, dass der Private alle Anforderungen des kantonalen Datenschutzgesetzes erfüllt (§ 7 Abs. 2 IDG und § 8 Abs. 2 IDV).

Insbesondere muss der Auftraggeber sicherstellen, dass der Beauftragte die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen wahrt, die Regeln der Datenbekanntgabe gemäss Datenschutzgesetz einhält und die Datensicherheit gewährleistet.

c) Massnahmen zur Sicherstellung des Datenschutzes

Um die vorerwähnten Vorgaben sicherstellen zu können, sind die Privaten gemäss § 8 IDV mit angemessenen vertraglichen Vereinbarungen zu binden.

Als erstes muss die beauftragende Organisation die zu beauftragende Firma sorgfältig auswählen, instruieren und überwachen.



Die vertraglichen Vereinbarungen haben insbesondere zu enthalten:

- Die Definition von konkreten Datenschutzpflichten für den Umgang des Dienstleistungserbringers (Beauftragten) mit den Personendaten von der Speicherung bis zur Archivierung und Löschung. (Bspw. Personendaten nur im Rahmen des Auftrages zu bearbeiten, nicht weiterzugeben und nach Abschluss des Auftrags zu vernichten. nur Personen einzusetzen, welche vorgängig einen Datenschutz-Revers für Angestellte unterzeichnet haben, und für die Einhaltung der im Revers enthaltenen Verpflichtungen zu sorgen.)
- Die Nennung von angemessenen Sicherheitsanforderungen in den Bereichen der physischen Sicherheit, der Netzwerksicherheit, der logischen, organisatorischen und technischen Sicherheit (Sicherheitskonzept). Das Sicherheitskonzept hat sich an der Sensibilität der ausgelagerten Daten zu orientieren. Der Auftraggeber ist verpflichtet, das Sicherheitskonzept zu prüfen, bevor die Daten ausgelagert werden. Das Sicherheitskonzept ist den sich wandelnden Bedürfnissen und technischen Entwicklungen anzupassen und bei Bedarf zu überprüfen.
- Der Beizug von Subunternehmern ist nur nach vorgängiger schriftlicher Zustimmung durch den Auftraggeber erlaubt. Der Subunternehmer hat dasselbe Datenschutzniveau zu gewährleisten wie der Beauftragte.
- Es ist festzulegen, dass im Streitfall schweizerisches Recht zur Anwendung kommt.
- Die Prüfrechte des Auftraggebers, wie Geschäftsprüfungskommission des Landrates, die Finanzkontrolle oder die Aufsichtsstelle Datenschutz, müssen gewährleistet werden. So muss bspw. der private Datenbearbeiter Unterlagen bereitstellen und den Zutritt vor Ort gewähren.
- Der private Datenbearbeiter unterstellt sich der kantonalen Aufsichtsstelle für Datenschutz betreffend Prüfung.
- Für den Fall, dass die vertraglichen Bestimmungen nicht eingehalten werden, sollte eine Konventionalstrafe vereinbart werden, deren Höhe in einem vernünftigen Verhältnis zum Auftragsvolumen und zur Sensibilität der zugänglich gemachten Daten steht.
- Hinweis auf die Strafbestimmung von § 49 Abs. 1 IDG, wonach die beauftragte Drittperson, welche ohne ausdrückliche Ermächtigung des auftraggebenden öffentlichen Organs Personendaten vorsätzlich oder fahrlässig für sich oder andere verwendet oder anderen bekannt gibt, mit Busse bestraft wird.

Die für den Beauftragten tätigen Personen haben einen Datenschutz-Revers für Angestellte zu unterzeichnen, worin folgendes enthalten ist:

- Schweigepflicht bezüglich der Personendaten und Datenschutzmassnahmen
- die Pflicht, dafür zu sorgen, dass niemand Einblick unberechtigterweise Einblick in die Personendaten nehmen kann



- die Pflicht, auf Lücken des Datenschutzes hinzuweisen
- der Hinweis auf die Strafdrohung nach Art. 35 BDSG

Die vorerwähnten Punkte erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Die vertraglichen Vereinbarungen sind der Art der ausgelagerten Personendaten, der Anzahl Datensätze, der zugriffsberechtigten Datenbearbeiter, der Verfügbarkeit der Daten etc. anzupassen.

Weitere Informationen zum Thema Outsourcing finden sich auf der Homepage des Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich unter <http://www.datenschutz.ch>

August 2014