



Leitfaden Auftragsdatenbearbeitung

Stand Mai 2025

Inhaltsübersicht:

I.	Einleitung	3
II.	Rechtliche Grundlagen	4
1.	§ 7 IDG und § 1 IDV	4
2.	Erläuterung rechtliche Grundlagen	4
III.	Anwendungsfälle	6
IV.	Abgrenzung Auftragsdatenbearbeitung und Aufgabenübertragung	7
V.	Auswahl Auftragsdatenbearbeiter und Ausarbeitung ADV	8
VI.	Inhaltsübersicht ADV	9
VII.	Erläuterungen zu den Inhalten und Mustervertragsklauseln	10
1.	Festlegen des Vertragsgegenstands.....	10
2.	Vertragsparteien	10
3.	Verhältnis zum Dienstleistungsvertrag	10
4.	Datenbearbeitung	11
4.1	Zweckbindung und Verhältnismässigkeit (§ 9 Abs. 3 und § 12 IDG)	11
4.2	Bekanntgabe von Daten an Dritte (§ 21 IDG).....	11
4.3	Verantwortung für die Daten (§ 6 Abs. 1 IDG).....	12
4.4	Serverstandorte	13
5.	Unterauftragsverhältnisse (§ 7 Abs. 3 IDG).....	14
6.	Verkauf des Unternehmens oder von Teilen desselben	15
6.	Unterstützungspflicht bei Datenschutz-Folgeabschätzungen (§ 12a IDG).....	15
8.	Informationssicherheit (§ 8 IDG)	16
9.	Vorgehen bei Datenschutzverletzungen (§ 16a IDG)	17
10.	Geheimhaltungspflichten	18
11.	Gesuche um Zugang zu Informationen und den eigenen Personendaten (§ 25 und § 26 IDG)	19
12.	Kontroll- und Weisungsrechte des öffentlichen Organs und der Datenschutzbeauf- tragten (§ 45 Abs. 1 und 2 IDG)	20
13.	Geldbusse (§ 51 IDG).....	21
14.	Konventionalstrafe (fakultativ).....	21
15.	Ordentliche Vertragsauflösung.....	22
16.	Ausserordentliche Vertragsauflösung	22
17.	Folgen der Vertragsauflösung für den Umgang mit Personendaten	23
18.	Anwendbares Recht und Gerichtstand.....	24

I. Einleitung

Dieser Leitfaden dient als Hilfestellung bei der Ausarbeitung von Auftragsdatenbearbeitungsverträgen (ADV) – auch Datenschutzvereinbarungen genannt. Gesetzliche Grundlage bilden § 7 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz (Informations- und Datenschutzgesetz, IDG) vom 9. Juni 2010, SG 153.260 und § 1 der Verordnung über die Information und den Datenschutz (Informations- und Datenschutzverordnung, IDV) vom 9. August 2011, SG 153.270.¹

Einführend ist festzuhalten, dass einer Auftragsdatenbearbeitung stets ein Dienstleistungsvertrag mit einem Dienstleistungserbringer zugrunde liegt – z.B. ein Nutzungsvertrag für eine Cloudlösung oder ein Auftrag an ein Ingenieurbüro zur Durchführung von Verkehrsauswertungen. Die Auftragsdatenbearbeitung nach § 7 IDG verfolgt somit keinen Selbstzweck, sondern hängt unmittelbar mit dem ihr zugrundeliegenden Dienstleistungsvertrag zusammen.

Da eine Auftragsdatenbearbeitung einer Mehrzahl von Vorgaben entsprechen muss, wird diese jeweils mittels einem – meist als separates Dokument ausgearbeiteten – ADV abgesichert. Es ist jedoch auch denkbar, den ADV als Anhang des Dienstleistungsvertrags auszugestalten.

Der vorliegende Leitfaden erläutert die Punkte, die es im Rahmen eines ADV zu regeln gilt und enthält zu jedem Punkt eine Mustervertragsklausel – teilweise mit mehreren Varianten.

Es ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei den **Mustervertragsklauseln lediglich um Beispiele** handelt. Es gilt stets einzelfallbezogen zu prüfen, ob und wie die Mustervertragsklauseln für den konkreten Fall anwendbar sind und/oder angepasst werden müssen. Bei Unsicherheiten empfiehlt sich die Beiziehung der internen Datenschutzberater:innen.

¹ **Redaktioneller Hinweis:** In diesem Leitfaden werden für natürliche Personen jeweils die männliche und weibliche Form verwendet. Juristische Personen (oder Institutionen, bei denen es sich in der Regel um juristische Personen handelt) werden in der männlichen Form genannt.

II. Rechtliche Grundlagen

1. § 7 IDG und § 1 IDV

Die Bearbeitung von Personendaten durch Dritte (Auftragsdatenbearbeitung) wird in § 7 IDG und § 1 IDV geregelt.

Nach § 7 Abs. 1 IDG kann ein öffentliches Organ das Bearbeiten von Personendaten an Dritte (Auftragsdatenbearbeiter) übertragen, wenn

- a) keine rechtliche Bestimmung oder vertragliche Vereinbarung entgegensteht UND
- b) sichergestellt wird, dass die Informationen nur so bearbeitet werden, wie es das öffentliche Organ selbst tun dürfte.

Nach § 7 Abs. 2 IDG bleibt das öffentliche Organ in jedem Fall für den Umgang mit den Personendaten verantwortlich.

§ 7 Abs. 3 IDG hält weiter fest, dass der Auftragsdatenbearbeiter nur dann Subunternehmer beziehen darf, wenn das öffentliche Organ dazu schriftlich seine Einwilligung gegeben hat.

Aus § 1 IDV ergibt sich ergänzend, dass der Auftrag zum Bearbeiten von Personendaten durch das öffentliche Organ an den Auftragsdatenbearbeiter dann schriftlich zu erfolgen hat, wenn der Auftragsdatenbearbeiter seinerseits nicht dem IDG untersteht.

2. Erläuterung rechtliche Grundlagen

Anmerkungen zu § 7 Abs. 1 lit. a IDG:

Eine rechtliche Bestimmung, die einer Übertragung der Bearbeitung entgegenstehen könnte, findet sich nicht im IDG, sondern in einer Spezialgesetzgebung – insbesondere in Form einer spezialgesetzlichen Geheimhaltungspflicht. Zu denken ist z.B. an das Steuergeheimnis nach § 138 Steuergesetz² oder das Sozialversicherungsgeheimnis nach Art. 33 ATSG³. Allerdings steht eine solche Geheimhaltungspflicht einer Auftragsdatenbearbeitung nicht per se entgegen. Vielmehr gilt es mit Blick auf den konkreten Einzelfall zu prüfen, inwiefern eine vorhandene Geheimhaltungspflicht einer Auslagerung der Datenbearbeitung an einen Dritten tatsächlich entgegenstehen könnte.

² Gesetz über die direkten Steuern (Steuergesetz, StG) vom 12. April 2000, SG 640.100.

³ Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), SR 830.1.

Eine vertragliche Vereinbarung, die einer Auslagerung der Datenbearbeitung an einen Dritten entgegenstehen könnte, findet sich z.B. in Form einer vertraglich vereinbarten Geheimhaltungspflicht. Auch bei einer vertraglichen Geheimhaltungspflicht muss aber stets mit Blick auf den konkreten Einzelfall geprüft werden, inwiefern diese einer Auslagerung der Datenbearbeitung tatsächlich entgegenstehen könnte.

Anmerkungen zu § 7 Abs. 1 lit. b IDG:

Wie das öffentliche Organ die Daten selbst bearbeiten darf, ergibt sich aus der auf das öffentliche Organ anwendbaren Datenschutzgesetzgebung sowie aus allfälligen für das öffentliche Organ massgeblichen Spezialgesetzen (z.B. aus dem Steuergesetz, dem Sozialhilfegesetz oder dem Personalgesetz). Der Abschluss eines ADV dient dazu, die Vorgabe von § 7 Abs. 1 lit. b IDG umzusetzen.

Anmerkung zu § 7 Abs. 2 IDG:

Nach § 7 Abs. 2 IDG bleibt das öffentliche Organ für den Umgang der Personendaten durch den Auftragsdatenbearbeiter verantwortlich. Damit soll verhindert werden, dass sich das öffentliche Organ durch eine Auslagerung der Datenbearbeitung seiner Verantwortung entziehen und/oder die Datenbearbeitung einer Gesetzgebung mit geringerem Datenschutzniveau als jener unterstellen kann, die auf das öffentliche Organ anwendbar ist – z.B. durch die Wahl eines Auftragsdatenbearbeiters mit Sitz in China, Russland, Indien oder teilweise auch den USA, die über keine mit der Schweiz vergleichbare Datenschutzgesetzgebungen verfügen.

Anmerkungen zu § 7 Abs. 3 IDG:

Da das öffentliche Organ nach § 7 Abs. 2 IDG für den Umgang mit den Personendaten verantwortlich bleibt, muss es mittels Einwilligung Einfluss auf eine allfällige Hinzuziehung von Subunternehmern durch den Auftragsdatenbearbeiter haben. Ansonsten kann es der Verantwortung von § 7 Abs. 2 IDG nicht angemessen nachkommen.

Anmerkungen zu § 1 IDV:

Das öffentliche Organ muss aufgrund von § 1 IDV jedenfalls dann mit dem Auftragsdatenbearbeiter eine schriftliche Vereinbarung (ADV) abschliessen, wenn der Auftragsdatenbearbeiter nicht dem IDG untersteht. Insgesamt ist aber festzuhalten, dass der Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung bzw. eines ADV im Rahmen von Auftragsdatenbearbeitungen aus Beweis Zwecken stets ratsam ist.

III. Anwendungsfälle

Nachfolgend finden sich zwei Beispiele für Auftragsdatenbearbeitungen:

Beispiel Verkehrsauswertungen:

Das Amt A möchte an der Kreuzung X die neue Verkehrsführung testen und insbesondere schauen, wie der Langsam-Verkehr (Fahrradfahrer:innen und Fussgänger:innen) mit der neuen Situation zurechtkommt. Dazu sollen an der Kreuzung X Kameras installiert werden, die den Langsam-Verkehr während eines bestimmten Zeitraums filmen. Um das Verhalten der Fahrradfahrer:innen und der Fussgänger:innen aussagekräftig auswerten zu können, müssen die Aufnahmen scharf und dürfen die Personen nicht verpixelt sein. Damit fallen im Rahmen der Kameraaufnahmen Personendaten an. Da das Amt A nicht über entsprechende Kameras und über die notwendige Erfahrung mit Datenauswertungen verfügt, beauftragt es mit den Aufnahmen und der Auswertung der Daten ein externes Ingenieurbüro. Das externe Ingenieurbüro bearbeitet somit im Auftrag des Amtes A die mittels den Kameraaufnahmen generierten Personendaten. Dies stellt eine Auftragsdatenbearbeitung im Sinn von § 7 IDG dar. Neben dem Dienstleistungsvertrag ist mit dem Ingenieurbüro somit auch ein ADV abzuschliessen.

Beispiel Auslagerung Buchhaltungssystem in Cloud:

Die Gemeinde Y möchte ihr Buchhaltungssystem in die Cloud auslagern. Sie schliesst dazu mit dem Cloudanbieter Z mit Sitz und Serverstandort in der Schweiz einen Dienstleistungsvertrag ab. Da die Buchhaltung in verschiedener Hinsicht Personendaten (inkl. besondere Personendaten) umfasst (z.B. Lohndaten, Sozialversicherungsdaten oder Sozialhilfedaten) und bereits das Speichern von Personendaten ein datenschutzrechtlich relevantes Bearbeiten von Personendaten darstellt, bearbeitet der Cloudanbieter im Auftrag der Gemeinde Y besondere Personendaten. Es liegt entsprechend eine Auftragsdatenbearbeitung nach § 7 IDG vor. Neben dem Dienstleistungsvertrag ist mit dem Cloudanbieter somit auch ein ADV abzuschliessen. Es ist mit Blick auf Cloudlösungen anzumerken, dass Cloudlösung nicht gleich Cloudlösung ist und es daher im Einzelfall stets eingehend zu prüfen gilt, ob die anvisierte Cloudlösung die datenschutzrechtlichen Vorgaben tatsächlich erfüllt. Zur Durchführung einer entsprechenden Prüfung ist stets der/die interne Datenschutzberater:in beizuziehen.

IV. Abgrenzung Auftragsdatenbearbeitung und Aufgabenübertragung

Eine Auftragsdatenbearbeitung ist nicht dasselbe wie eine Aufgabenübertragung. Die Aufgabenübertragung ist daher von der Auftragsdatenbearbeitung abzugrenzen, wobei sich diese Abgrenzung in der Praxis herausfordernd gestalten kann:

Aufgabenübertragung an private Institutionen:

Eine Aufgabenübertragung an eine private Institution liegt vor, wenn ein öffentliches Organ eine ihm von Gesetzes wegen zugeteilte Aufgabe zur Erledigung an eine private Institution überträgt. Das öffentliche Organ ist dabei befugt, der privaten Institution in gewissem Umfang Vorgaben zu machen, wie die Aufgabe zu erfüllen ist. Jedenfalls bleibt das öffentliche Organ dafür verantwortlich, dass die Aufgabe durch die private Institution gesetzeskonform erledigt wird. Es muss die Aufgabenerfüllung durch die private Institution somit beaufsichtigen. In datenschutzrechtlicher Hinsicht wird die private Institution gestützt auf § 3 Abs. 1 lit. c IDG im Rahmen der übertragenen Aufgabe selbst zum öffentlichen Organ und untersteht als solches direkt (eigenständig) dem IDG.

Ein Beispiel für eine Aufgabenübertragung sind die privatrechtlich organisierten Listenspitäler, die im Auftrag eines Kantons die medizinische Grundversorgung der Bevölkerung sicherstellen. Im Rahmen dieser Aufgabenübertragung unterstehen die Listenspitäler unmittelbar dem auf den Kanton anwendbaren Datenschutzgesetzgebung.

Auftragsdatenbearbeitung:

Bei einer Auftragsdatenbearbeitung überträgt das öffentliche Organ die Aufgabenerfüllung nicht auf eine private Institution, sondern zieht eine solche (oder auch ein anderes öffentliches Organ) zur Erfüllung einer bestimmten, dem öffentlichen Organ von Gesetzes wegen übertragenen Aufgabe bei. Bei einer Auftragsdatenbearbeitung werden private Institutionen im Rahmen der zu erfüllenden Aufgabe nicht zum öffentlichen Organ und unterstehen entsprechend nicht eigenständig dem IDG und allfällig auf das öffentliche Organ anwendbaren Spezialgesetzen. Vielmehr müssen in diesem Fall die gesetzlichen Vorgaben mittels ADV auf den Auftragsdatenbearbeiter überbunden werden. Eine Ausnahme gilt allerdings mit Blick auf § 16a Abs. 2 IDG (Meldung von Datenschutzverletzungen), § 45 Abs. 1 und 2 IDG (Kontrollbefugnisse) sowie § 51 IDG (Vertragswidriges Bearbeiten von Personendaten). Diese drei Regelungen enthalten unmittelbar auf den Auftragsdatenbearbeiter anwendbare Vorgaben. Da der Auftragsdatenbearbeiter in der Regel von dieser unmittelbaren Geltung keine Kenntnis hat, ist es jedoch zielführend, diese Regelungen im ADV wiederzuziehen (siehe Ziff. 9, 11 und 12 nachfolgend).

Hinweis: Da Gesetzesrecht Vertragsrecht bricht, lassen sich die Inhalte von § 16a Abs. 2 IDG, § 45 Abs. 1 und 2 IDG und § 51 IDG nicht mittels anderslautender Regelungen im ADV übersteuern oder für nicht anwendbar erklären.

V. Auswahl Auftragsdatenbearbeiter und Ausarbeitung ADV

Das öffentliche Organ muss den Auftragsdatenbearbeiter sorgfältig auswählen, angemessen instruieren und nach Abschluss des ADV auch überwachen (allgemeine Regeln für die Beziehung von Hilfspersonen).

Bei der Ausarbeitung des ADV ist zu prüfen, inwiefern mit dem Auftragsdatenbearbeiter ein eigenständiger ADV abgeschlossen werden kann. Eine solche Prüfung ist in erhöhtem Mass angezeigt, wenn die Auftragsdatenbearbeitung das Bearbeiten von besonderen Personendaten oder eine grosse Menge gewöhnlicher Personendaten umfasst.

Entschliesst sich ein öffentliches Organ, den ADV des Auftragsdatenbearbeiters zu übernehmen, muss es sich folgender zwei Punkte bewusst sein:

1. Beim Auftragsdatenbearbeiter handelt es sich in der Regel um eine private Institution (juristische Person des Privatrechts und kein öffentliches Organ), die als solche nicht dem IDG, sondern dem Bundesdatenschutzgesetz (DSG) oder einer ausländischen Datenschutzgesetzgebung (insbesondere der Datenschutzgrundverordnung der EU, DSGVO) untersteht. Arbeitet der Auftragsdatenbearbeiter somit einen ADV aus, wird es dies in der Regel gestützt auf das Bundesdatenschutzgesetz oder eine ausländische Datenschutzgesetzgebung tun. Obwohl die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes und der DSGVO inhaltlich in weiten Bereichen mit dem IDG vergleichbar sind, kann es im Detail Unterschiede geben.
2. ADV, die durch den Auftragsdatenbearbeiter verfasst wurden, berücksichtigen in erster Linie die Interessen des Auftragsdatenbearbeiters (analog Allgemeine Geschäftsbedingungen, AGB). Öffentliche Organe sind aber gestützt auf § 7 Abs. 1 lit. b IDG verpflichtet, sicherzustellen, dass der Auftragsdatenbearbeiter im Rahmen einer Auftragsdatenbearbeitung in jedem Fall die Vorgaben des IDG sowie die Vorgaben von allfällig anwendbaren Spezialgesetzen einhält. Die Interessen des öffentlichen Organs und jene des Auftragsdatenbearbeiters können somit divergieren.

Der Abschluss eines eigenständigen ADV ist bei kleineren bis mittelgrossen privaten Institutionen in der Regel möglich. Bei international tätigen Konzernen, die über erhebliche Marktmacht verfügen, gestaltet sich die Sachlage dagegen oft schwierig. Hier besteht selten die Möglichkeit, einen durch das öffentliche Organ verfassten ADV abzuschliessen.

VI. Inhaltsübersicht ADV

Die nachfolgend aufgelisteten Punkte zeigen den Mindestinhalt auf, den ein ADV in der Regel enthalten sollte. Allerdings ist für den Regelungsumfang und die Regelungsdichte immer auch die konkret zu regelnde Auftragsdatenbearbeitung massgebend.

1. Festlegen des Vertragsgegenstands
2. Vertragsparteien
3. Verhältnis zum Dienstleistungsvertrag
4. Datenbearbeitung (Zweckbindung § 12 IDG, Verhältnismässigkeit § 9 Abs. 3 IDG, Bekanntgabe an Dritte § 21 IDG, Verantwortung für die Daten § 6 Abs. 1 IDG, Serverstandorte)
5. Untervertragsverhältnisse (§ 7 Abs. 3 IDG)
6. Verkauf des Unternehmens oder Teile davon
7. Unterstützungspflicht bei Datenschutzfolgeabschätzung (§ 12a IDG)
8. Informationssicherheit (§ 8 IDG)
9. Vorgehen bei Datenschutzverletzungen (§ 16a IDG)
10. Geheimhaltungspflichten
11. Gesuche um Zugang zu Informationen und den eigenen Personendaten (§ 25 und 26 IDG)
12. Kontroll- und Weisungsrechte des öffentlichen Organs und der Datenschutzbeauftragten (§ 45 IDG)
13. Geldbusse (§ 51 IDG)
14. Konventionalstrafe (fakultativ)
15. Ordentliche Vertragsauflösung
16. Ausserordentliche Vertragsauflösung
17. Folgen der Vertragsauflösung für Umgang mit Personendaten
18. Anwendbares Recht und Gerichtsstand

VII. Erläuterungen zu den Inhalten und Mustervertragsklauseln

Die in der obenstehenden Inhaltsübersicht genannten Punkte werden nachfolgend erläutert und wo zielführend mittels einer Mustervertragsklausel ergänzt.

1. Festlegen des Vertragsgegenstands

Der Gegenstand eines ADV muss definiert werden. Dieser Gegenstand umfasst insbesondere den Zweck der Vereinbarung (ergibt sich aus dem Zweck des Dienstleistungsvertrags), die Art von Daten, die im Rahmen der Auftragsdatenbearbeitung durch den Auftragsdatenbearbeiter bearbeitet werden (normale und/oder besondere Personendaten), die Art der Datenbearbeitung (z.B. Profiling) sowie die Kategorien von Personen, die von der Datenbearbeitung betroffen sind (z.B. Personen, die Sozialhilfeleistungen beziehen oder Lehrer- und Schülerschaft).

2. Vertragsparteien

Auf Seiten des Kantons dürfte im Rahmen der Kernverwaltung (Regierung und Kantonsverwaltung) in letzter Instanz der Kanton Vertragspartei sein. Dieser wird im Rahmen von Vertragsabschlüssen jedoch jeweils durch seine Departemente und innerhalb derselben durch die zuständigen öffentlichen Organe vertreten. Diese Sachlage findet sich auch mit Blick auf den Abschluss von Dienstleistungsverträgen und mit diesen verbundene ADV durch die Regelung und die Kantonsverwaltung des Kantons Basel-Stadt: Der Kanton wird sowohl im Rahmen des Dienstleistungsvertrags als auch des damit verbundenen ADV durch das zuständige öffentliche Organ vertreten.

3. Verhältnis zum Dienstleistungsvertrag

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, das Verhältnis zwischen dem Dienstleistungsvertrag und dem mit diesem verbundenen ADV auszugestalten: Der ADV kann in Ergänzung zum Dienstleistungsvertrag gelten – als eigenständige Vereinbarung – oder er kann als Anhang zum Dienstleistungsvertrag ausgestaltet werden. Wichtig ist, dass das Verhältnis zwischen diesen beiden Vertragswerken im ADV geregelt wird.

Mustervertragsklauseln:

Variante 1: Der vorliegende ADV gilt in Ergänzung zum Dienstleistungsvertrag zwischen [Partei X] und [Partei Y] vom [xx.xx.xxxx].

Variante 2: Der vorliegende ADV ist ein Anhang zum Dienstleistungsvertrag zwischen [Partei X] und [Partei Y] vom [xx.xx.xxxx] dar.

4. Datenbearbeitung

Im Rahmen einer Auftragsdatenbearbeitung gibt es verschiedene Elemente, die es mit Blick auf die Datenbearbeitung zu adressieren gilt: Zweckbindung und Verhältnismässigkeit (4.1), Bekanntgabe von Daten an Dritte (4.2), Verantwortung für die Daten (4.3), Serverstandorte (4.4).

4.1 Zweckbindung und Verhältnismässigkeit (§ 9 Abs. 3 und § 12 IDG)

Der Auftragsdatenbearbeiter darf Personendaten nur **zu dem Zweck und in dem Umfang** bearbeiten, wie dies **zur Erfüllung seines Auftrags notwendig** ist. Anders formuliert, darf er so viele Daten wie nötig und muss er gleichzeitig so wenig Daten wie möglich bearbeiten. Jede über den vereinbarten Zweck und den notwendigen Umfang hinausgehende Bearbeitung von Personendaten ist rechtswidrig.

Mustervertragsklausel:

Der Auftragsdatenbearbeiter darf die im Rahmen der Auftragsdatenbearbeitung erhobenen/erhaltenen Personendaten nur soweit bearbeiten, wie dies zur Erfüllung seines Auftrags notwendig ist. Eine Bearbeitung der Personendaten zu anderen Zwecken ist unzulässig. Insbesondere darf er die Daten nicht zu eigenen oder zu Werbezwecken bearbeiten.

4.2 Bekanntgabe von Daten an Dritte (§ 21 IDG)

Der Auftragsdatenbearbeiter darf Personendaten ohne das Einverständnis des öffentlichen Organs nicht an Dritte bekanntgeben. Sollte der Auftragsdatenbearbeiter zu einer solchen Bekanntgabe verpflichtet werden – z.B. aufgrund eines behördlichen oder gerichtlichen Entscheids – muss er das öffentliche Organ umgehend über diesen Umstand informieren.

Mustervertragsklausel:

Der Auftragsdatenbearbeiter verpflichtet sich, die Daten ohne das Einverständnis des öffentlichen Organs nicht an Dritte bekanntzugeben. Eine Ausnahme von dieser Regelung besteht dann, wenn die Bekanntgabe der Daten gestützt auf eine gesetzliche Grundlage oder einen behördlichen oder gerichtlichen Entscheid notwendig wird. Sollte die Bekanntgabe der Daten aufgrund eines behördlichen oder gerichtlichen Entscheids notwendig werden, informiert der Auftragsdatenbearbeiter das öffentliche Organ über diesen Umstand unverzüglich.

4.3 Verantwortung für die Daten (§ 6 Abs. 1 IDG)

Personendaten, die der Auftragsdatenbearbeiter im Rahmen einer Auftragsdatenbearbeitung bearbeitet, verbleiben in der Verantwortung des beauftragenden öffentlichen Organs. Daher ist dieses jederzeit berechtigt, dem Auftragsdatenbearbeiter den Zugriff auf die Daten zu entziehen, die Daten von diesem heraus zu verlangen oder von diesem zu verlangen, dass er die Daten vernichtet.

Mustervertragsklausel:

Das beauftragende öffentliche Organ bleibt für die Daten verantwortlich und hat insbesondere das Recht, dem Auftragsdatenbearbeiter den Zugriff auf die bearbeiteten Daten jederzeit und ohne Begründung zu entziehen, die Daten heraus zu verlangen oder den Auftragsdatenbearbeiter aufzufordern, die Daten zu vernichten.

4.4 Serverstandorte

Bei Auftragsdatenbearbeitungen muss im ADV jeweils geregelt werden, wo sich die Server örtlich befinden, auf denen der Auftragsdatenbearbeiter die Personendaten, die er im Zusammenhang mit der Auftragsdatenbearbeitung bearbeitet, zu speichern beabsichtigt.

Die Anforderungen an den Serverstandort hängen jeweils unmittelbar mit der Art und der Menge der bearbeiteten Personendaten sowie der Art der Datenbearbeitung zusammen: Je sensibler die Daten sind (besondere Personendaten), je grösser die Datenmenge ist (auch bei normalen Personendaten) und/oder je heikler sich die Art der Datenbearbeitung gestaltet (z.B. Profiling), desto eher sollte ein ausschliesslicher Serverstandort in der Schweiz gewählt werden.

Mustervertragsklausel:

Der Auftragsdatenbearbeiter sichert dem öffentlichen Organ zu, dass er die Daten ausschliesslich auf Servern mit Standort in der Schweiz/einem EU- oder EWR-Mitgliedstaat speichert [es kann entweder beides zugelassen oder eine der beiden Varianten gewählt werden].

Beabsichtigt der Auftragsdatenbearbeiter nach Abschluss des ADV die Serverstandorte von der Schweiz ins EU- oder EWR-Ausland oder von einem EU- oder EWR-Mitgliedstaat ins EU- oder EWR-Ausland zu verlegen [Festlegung je nachdem, was vorne gewählt wurde], informiert er das öffentliche Organ über dieses Vorhaben frühzeitig.

Der Auftragsdatenbearbeiter muss dem öffentlichen Organ bei einer geplanten Verlegung der Serverstandorte alle Angaben zur Verfügung stellen, die dieses benötigt, um entscheiden zu können, ob es das Angebot des Auftragsdatenbearbeiters weiterhin nutzen möchte. Kommt das öffentliche Organ zum Schluss, dass es das Angebot nicht mehr nutzen möchte, kann es den Vertrag ausserordentlich auf das Ende des nächsten Monats kündigen.

5. Unterauftragsverhältnisse (§ 7 Abs. 3 IDG)

Je nach Sachlage kann es notwendig oder zielführend sein, dass der Auftragsdatenbearbeiter seinerseits Unterauftragnehmer zur Erfüllung der Aufgabe, die er im Rahmen der Auftragsdatenbearbeitung durchführt, beizieht. Dies ist jedoch nur zulässig, wenn das öffentliche Organ einem entsprechenden Vorgehen zugestimmt hat. Eine Globaleinwilligung des öffentlichen Organs zur Beiziehung von Unterauftragnehmern ist nicht zulässig. Jedenfalls ist der Auftragsdatenbearbeiter verpflichtet, das öffentliche Organ vor jeder Beiziehung eines Unterauftragnehmers zu informieren und diesem die Möglichkeit zu geben, der Beiziehung des Unterauftragnehmers zu widersprechen.

Hat das öffentliche Organ der Beiziehung eines Unterauftragnehmers zugestimmt, ist der Auftragsdatenbearbeiter verpflichtet, sicherzustellen, dass der beigezogene Unterauftragnehmer die Daten nur so bearbeitet, wie er es als Auftragsdatenbearbeiter nach dem ADV mit dem öffentlichen Organ selbst tun darf. Der Auftragsdatenbearbeiter muss daher die Inhalte des ADV auf den Unterauftragnehmer überbinden.

Mustervertragsklausel:

Der Auftragsdatenbearbeiter darf Unterauftragnehmer zur Erfüllung des Auftrages nur nach vorgängiger schriftlicher Einwilligung des öffentlichen Organs beiziehen. Er ist verpflichtet, den Unterauftragnehmer auf sämtliche Inhalte des ADV zwischen ihm und dem öffentlichen Organ zu verpflichten bzw. diese Inhalte auf den Unterauftragnehmer zu übertragen.

Zieht der Auftragsdatenbearbeiter im Rahmen der Auftragsdatenbearbeitung Unterauftragnehmer bei, sind die Unterauftragnehmer in einer Tabelle im Anhang des ADV mit Name, Adresse und einer Beschreibung des Auftragsinhalts aufzuführen.

Mustertabelle:

Der Auftragsdatenbearbeiter ist berechtigt, im Rahmen der Erfüllung der Auftragsdatenbearbeitung folgende Unterauftragnehmer beizuziehen:

Name	Adresse	Beschreibung Auftragsinhalt

6. Verkauf des Unternehmens oder von Teilen desselben

Insbesondere bei länger dauernden Vertragsverhältnissen kann es sein, dass das Unternehmen des Auftragsdatenbearbeiters oder Teile desselben verkauft werden. Um über entsprechende Vorgänge informiert zu sein und entscheiden zu können, ob das Vertragsverhältnis fortgeführt werden soll, muss der ADV eine Klausel vorsehen, wonach das öffentliche Organ in einem solchen Fall frühzeitig informiert werden muss.

Mustervertragsklausel:

Beabsichtigt der Auftragsdatenbearbeiter nach Abschluss des ADV sein Unternehmen oder Teile desselben zu verkaufen, informiert er das öffentliche Organ über diesen Umstand frühzeitig.

Der Auftragsdatenbearbeiter muss dem öffentlichen Organ bei einem geplanten Verkauf des Unternehmens oder von Teilen desselben alle Angaben zur Verfügung stellen, die dieses benötigt, um entscheiden zu können, ob es das Angebot des Auftragsdatenbearbeiters weiterhin nutzen möchte. Kommt das öffentliche Organ zum Schluss, dass es das Angebot nicht mehr nutzen möchte, kann es den Vertrag ausserordentlich auf das Ende des nächsten Monats kündigen.

6. Unterstützungspflicht bei Datenschutz-Folgeabschätzungen (§ 12a IDG)

Nach § 12a Abs. 1 und 2 IDG muss das öffentliche Organ bei jedem Vorhaben, das die Bearbeitung von Personendaten umfasst, prüfen, ob voraussichtlich ein hohes Risiko für die Grundrechte der betroffenen Personen besteht und falls ein solches Risiko besteht, eine Datenschutz-Folgeabschätzung durchführen. Nach § 12a Abs. 3 IDG umfasst eine solche Datenschutz-Folgeabschätzung eine allgemeine Beschreibung der geplanten Bearbeitungsvorgänge, eine Bewertung der bestehenden Risiken sowie eine Darstellung und Bewertung der geplanten Abhilfemassnahmen und Sicherheitsvorkehrungen.

Bei Auftragsdatenbearbeitungen ist das öffentliche Organ für die Durchführung einer solchen Datenschutz-Folgeabschätzung je nach Sachlage auf die Mitwirkung/Unterstützung des Auftragsdatenbearbeiters angewiesen. In diese Kategorie fällt z.B. die Beschaffung neuer Softwareprodukte. Das öffentliche Organ wird in entsprechenden Fällen für die Durchführung der Datenschutz-Folgeabschätzung auf die Unterstützung des Softwarelieferanten angewiesen sein – insbesondere mit Blick auf die Erstellung der Dokumentation nach § 12a Abs. 3 IDG. Damit sich das öffentliche Organ dieser Unterstützung sicher sein kann, ist es empfehlenswert, eine entsprechende Regelung in den ADV aufzunehmen.

Mustervertragsklausel:

Birgt die Auftragsdatenbearbeitung voraussichtlich ein hohes Risiko für die Grundrechte der betroffenen Personen im Sinn von § 12a Abs. 1 IDG i.V.m. § 2 Abs. 1 IDV, unterstützt der Auftragsdatenbearbeiter das öffentliche Organ bei der Durchführung der nach § 12a IDG geforderten Datenschutz-Folgeabschätzung. Er liefert ihm insbesondere die Unterlagen und Informationen, die das öffentliche Organ benötigt, um die Dokumentation nach § 12a Abs. 3 IDG zu erstellen.

8. Informationssicherheit (§ 8 IDG)

Nach § 8 IDG schützt das öffentliche Organ Personendaten durch angemessene organisatorische und technische Massnahmen. Die Massnahmen müssen sich dabei nach den Schutzziele Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit, Zurechenbarkeit und Nachvollziehbarkeit richten und sich an der Art der Informationen, der Art und dem Zweck der Bearbeitung und am jeweiligen Stand der Technik orientieren.

Im Rahmen einer Auftragsdatenbearbeitung muss das öffentliche Organ sicherstellen, dass der Auftragsdatenbearbeiter die massgeblichen Anforderungen an die Informationssicherheit nach § 8 IDG kennt und diese gewährleistet.

Mustervertragsklausel:

Der Auftragsdatenbearbeiter hat sicherzustellen, dass die Informationssicherheit den Vorgaben von § 8 IDG entspricht. Dies bedeutet insbesondere, dass die eingesetzte Informationstechnologie stets auf dem aktuellen Stand der Technik ist und die eingesetzten technischen und organisatorischen Massnahmen derart ausgestaltet sind, dass sie die Schutzziele der Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit, Zurechenbarkeit und Nachvollziehbarkeit jederzeit gewährleisten können.

9. Vorgehen bei Datenschutzverletzungen (§ 16a IDG)

Nach § 16a Abs. 1 IDG müssen öffentliche Organe Datenschutzverletzungen der Datenschutzbeauftragten ohne unangemessene Verzögerungen melden. Nach § 16 Abs. 2 IDG ist im Rahmen einer Auftragsdatenbearbeitung auch der Auftragsdatenbearbeiter verpflichtet, das öffentliche Organ (von welchem er den Auftrag erhalten hat) unverzüglich über eine Datenschutzverletzung in seinem Bereich zu informieren, sofern diese Auswirkungen auf die Auftragsdatenbearbeitung haben könnte. Obwohl sich diese Pflicht für den Auftragsdatenbearbeiter direkt aus dem IDG ergibt, empfiehlt es sich, die Meldepflicht und deren Inhalte im ADV zu regeln.

Mustervertragsklausel:

Ergibt sich beim öffentlichen Organ eine Datenschutzverletzung, welche die Auftragsdatenbearbeitung betrifft, arbeitet der Auftragsdatenbearbeiter mit dem öffentlichen Organ zusammen und unterstützt dieses bei der Wahrnehmung seiner Verpflichtungen nach § 16a Abs. 1 und 5 IDG.

Ergibt sich beim Auftragsdatenbearbeiter eine Datenschutzverletzung, die im Zusammenhang mit der Auftragsdatenbearbeitung steht, meldet der Auftragsdatenbearbeiter dem öffentlichen Organ die Verletzung unverzüglich und arbeitet mit diesem zusammen. Die Meldung muss mindestens folgende Informationen umfassen:

- *Beschreibung der Art der Verletzung (Kategorien der betroffenen Personendaten, ungefähre Zahl der betroffenen Personen und ungefähre Zahl der betroffenen Datensätze),*
- *voraussichtliche Folgen und ergriffene oder vorgeschlagene Massnahmen zur Behebung der Verletzung – einschliesslich Massnahmen zur Abmilderung der möglichen nachteiligen Auswirkungen.*

10. Geheimhaltungspflichten

Da der Auftragsdatenbearbeiter – im Gegensatz zum öffentlichen Organ – in der Regel keiner gesetzlichen Geheimhaltungspflicht untersteht, muss das öffentliche Organ den Auftragsdatenbearbeiter mittels ADV vertraglich zur Geheimhaltung verpflichten.

Gleichzeitig muss der Auftragsdatenbearbeiter darauf vertrauen können, dass das öffentliche Organ allfällige dem Auftragsdatenbearbeiter gehörende Geschäftsgeheimnisse, die im Rahmen der Auftragsdatenbearbeitung von Bedeutung sind, vertraulich behandelt. Dies gilt es, im ADV entsprechend zu regeln.

Mustervertragsklausel:

Der Auftragsdatenbearbeiter ist in Bezug auf alle mit dem Auftrag zusammenhängenden Daten zur Geheimhaltung verpflichtet. Auf Verlangen des öffentlichen Organs muss der Auftragsdatenbearbeiter nachweisen können, dass er die für diesen Auftrag beigezogenen Mitarbeitenden entsprechend informiert und zur Geheimhaltung verpflichtet hat. Die Verpflichtung zur Geheimhaltung gilt über die Dauer des Dienstleistungsvertrags bzw. des ADV hinaus.

Das öffentliche Organ ist verpflichtet, allfällige Geschäftsgeheimnisse des Auftragsdatenbearbeiters zu wahren. Die Verpflichtung zu dieser Geheimhaltung gilt über die Dauer des Dienstleistungsvertrags bzw. des ADV hinaus.

11. Gesuche um Zugang zu Informationen und den eigenen Personendaten
(§ 25 und § 26 IDG)

Nach § 25 IDG hat jede Person Anspruch auf Zugang zu den bei einem öffentlichen Organ vorhandenen Informationen (Öffentlichkeitsprinzip). Dieser Anspruch gilt auch für Informationen, die der Auftragsdatenbearbeiter im Auftrag des öffentlichen Organs bearbeitet. Allerdings gilt der Anspruch nach § 25 IDG nicht uneingeschränkt. Er kann nach § 29 ff. IDG in bestimmten Fällen eingeschränkt werden.

Nach § 26 IDG hat zudem jede Person Anspruch darauf, zu wissen, ob bei einem öffentlichen Organ Personendaten über sie vorhanden sind und gegebenenfalls auf Zugang zu diesen eigenen Personendaten. Dies gilt auch für Daten, die der Auftragsdatenbearbeiter im Auftrag des öffentlichen Organs bearbeitet.

Da es für betroffene Personen oft unklar ist, wer Dateneigner ist, kann es vorkommen, dass diese Gesuche nach § 25 oder § 26 IDG an den Auftragsdatenbearbeiter stellen. Da Dateneigener jedoch das öffentliche Organ ist, sollte dieses für die Beantwortung entsprechender Gesuche zuständig sein. Diese Zuständigkeit sollte im ADV geregelt werden.

Mustervertragsklausel:

Der Auftragsdatenbearbeiter hat allfällige an ihn gerichtete Gesuche nach § 25 und § 26 IDG (Öffentlichkeitsprinzip und Zugang zu den eigenen Personendaten) an das beauftragende öffentliche Organ weiterzuleiten und diesem sämtliche für die Beantwortung des Gesuchs erforderlichen Angaben zu machen.

12. Kontroll- und Weisungsrechte des öffentlichen Organs und der Datenschutzbeauftragten
(§ 45 Abs. 1 und 2 IDG)

Da das öffentliche Organ auch im Fall einer Auftragsdatenbearbeitung für die Daten sowie die datenschutzkonforme Bearbeitung derselben durch den Auftragsdatenbearbeiter verantwortlich bleibt, muss sich das öffentliche Organ gegenüber dem Auftragsdatenbearbeiter vertraglich ein Kontrollrecht ausbedingen. Im Weiteren verfügt die Datenschutzbeauftragte gestützt auf § 45 IDG von Gesetzes wegen über ein Kontroll- und Weisungsrecht – sowohl gegenüber dem öffentlichen Organ als auch dem Auftragsdatenbearbeiter. Da der Auftragsdatenbearbeiter mit dem Inhalt von § 45 Abs. 1 und 2 IDG nicht vertraut sein dürfte, empfiehlt sich die Aufnahme von dessen Inhalt in den ABV.

Mustervertragsklausel:

Das öffentliche Organ kann sich jederzeit nach der Bearbeitung der Daten durch den Auftragsdatenbearbeiter erkundigen. Das öffentliche Organ ist berechtigt, die Einhaltung der massgeblichen gesetzlichen Vorgaben beim Auftragsdatenbearbeiter zu überprüfen. Darüber hinaus ist dieses befugt, Dritte auf eigene Kosten mit der Überprüfung der Einhaltung der datenschutz- und IT-sicherheitsrechtlichen Vorgaben durch den Auftragsdatenbearbeiter zu beauftragen.

Die Datenschutzbeauftragte ist nach § 45 Abs. 1 und 2 IDG befugt, beim Auftragsdatenbearbeiter schriftlich oder mündlich Auskunft über die Datenbearbeitung einzuholen, Einsicht in alle mit der Auftragsdatenbearbeitung zusammenhängenden Unterlagen zu nehmen, Besichtigungen durchzuführen und sich die Bearbeitung vorführen zu lassen. Der Auftragsdatenbearbeiter ist verpflichtet, die Datenschutzbeauftragte bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen. Der Auftragsdatenbearbeiter wirkt an der Feststellung des Sachverhalts mit.

13. Geldbusse (§ 51 IDG)

Nach § 51 IDG kann der Auftragsdatenbearbeiter im Rahmen der Auftragsdatenbearbeitung mit einer Busse belangt werden, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig Personendaten für sich oder andere verwendet oder unberechtigterweise einem Dritten bekannt gibt. Zwar gilt die Regelung von Art. 51 IDG unmittelbar von Gesetzes wegen. Da diese Bestimmung dem Auftragsdatenbearbeiter jedoch kaum bekannt sein dürfte, ist es zielführend, deren Inhalt in den ADV aufzunehmen.

Mustervertragsklausel:

Der Auftragsdatenbearbeiter wird darauf aufmerksam gemacht, dass er gestützt auf § 51 IDG mit Busse belangt werden kann, sollte er die im Rahmen der Auftragsdatenbearbeitung bearbeiteten Personendaten vorsätzlich oder fahrlässig für sich oder andere verwenden oder unerlaubterweise an Dritte bekannt geben.

14. Konventionalstrafe (fakultativ)

Je nach Sachlage kann es zielführend sein, mit dem Auftragsdatenbearbeiter eine Konventionalstrafe zu vereinbaren. Eine solche dient dazu, die Bereitschaft des Auftragsdatenbearbeiters zu erhöhen, den ADV einzuhalten. Jedenfalls ist eine Konventionalstrafe zu prüfen, wenn der Auftragsdatenbearbeiter im Rahmen der Auftragsdatenbearbeitung besondere Personendaten oder eine grosse Zahl an normalen Personendaten bearbeitet.

Mustervertragsklausel:

Bei einer Verletzung des vorliegenden ADV schuldet der Auftragsdatenbearbeiter dem öffentlichen Organ eine Konventionalstrafe in Höhe von [CHF ■■■.-]. Die Konventionalstrafe ist unabhängig von allfälligen Schadenersatzforderungen des öffentlichen Organs zu leisten.

15. Ordentliche Vertragsauflösung

In der Regel werden die Kündigungsfristen des Dienstleistungsvertrags und des ADV identisch sein. In entsprechenden Fällen kann im ADV auf die Regelung zur Vertragsauflösung im Dienstleistungsvertrag verwiesen werden. Sollte der ADV eine vom Dienstleistungsvertrag abweichende Kündigungsfrist haben, gilt es im ADV eine eigenständige Auflösungsregelung zu vereinbaren.

Mustervertragsklausel:

***Variante 1:** Mit Blick auf die Kündigungsfrist gilt Ziff. [xx] des Dienstleistungsvertrags.*

***Variante 2:** Der ADV ist mit einer Kündigungsfrist von [xx] Monaten jederzeit kündbar.*

16. Ausserordentliche Vertragsauflösung

Für den Fall ausserplanmässiger Vorkommnisse – z.B. einer schwerwiegenden Vertragsverletzung durch eine der Parteien, eines Unternehmensverkaufs, einer Geschäftsaufgabe oder eines Konkurses des Auftragsdatenbearbeiters – muss im ADV geregelt werden, unter welchen Bedingungen das vertragliche Verhältnis vorzeitig beenden werden kann. Für einen solchen Fall muss das öffentliche Organ sicherstellen, dass es den ADV möglichst zeitnah beenden kann.

Mustervertragsklausel:

Im Fall wiederholter schwerwiegender Vertragsverletzungen durch eine der Parteien ist die andere Partei berechtigt, den ADV ausserordentlich auf das Ende des nächsten Monats zu kündigen.

Im Fall eines Unternehmensverkaufs oder einer Geschäftsaufgabe durch den Auftragsdatenbearbeiter oder eines Konkurses des Auftragsdatenbearbeiters ist das öffentliche Organ berechtigt, den ADV ausserordentlich auf das Ende des nächsten Monats zu kündigen.

17. Folgen der Vertragsauflösung für den Umgang mit Personendaten

Werden der Dienstleistungsvertrag und der ADV aufgelöst (ordentlich oder ausserordentlich), gilt es zu regeln, was mit den durch den Auftragsdatenbearbeiter bearbeiteten Daten geschehen soll. Es sind dabei folgende zwei Varianten denkbar: Das öffentliche Organ kann verlangen, dass der Auftragsdatenbearbeiter

- die erhobenen und/oder bearbeiteten Personendaten löscht (vernichtet), (Variante 1),
- die erhobenen und/oder bearbeiteten Personendaten dem öffentlichen Organ übergibt und die Daten bei sich anschliessend löscht (vernichtet), (Variante 2).

Mustervertragsklausel:

Der Auftragsdatenbearbeiter hat im Fall der Auftragsbeendigung oder einer anderweitigen Auflösung des ADV sämtliche im Zusammenhang mit der Auftragsdatenbearbeitung bearbeiteten Personendaten

Variante 1: *in seinen Systemen zu löschen (zu vernichten). Er hat dem öffentlichen Organ die Löschung der Daten schriftlich zu bestätigen.*

Variante 2: *dem öffentlichen Organ zu übergeben und anschliessend in seinen Systemen zu löschen (zu vernichten). Er hat dem öffentlichen Organ die Löschung der Daten schriftlich zu bestätigen.*

18. Anwendbares Recht und Gerichtsstand

Das anwendbare Recht und der Gerichtsstand sind vor allem bei internationalen Vertragsverhältnissen von Bedeutung. Im Rahmen von Auftragsdatenbearbeitungen liegt ein internationales Verhältnis vor, wenn der Auftragsdatenbearbeiter seinen Sitz im Ausland hat. In einem solchen Fall sollte, wenn immer möglich, die Anwendbarkeit von schweizerischem Recht und ein Gerichtsstand in der Schweiz vereinbart werden.

Sind das anwendbare Recht und der Gerichtsstand bereits im Dienstleistungsvertrag geregelt, kann auf den Dienstleistungsvertrag verwiesen werden. Enthält der Dienstleistungsvertrag keine Regelung zum anwendbaren Recht und zum Gerichtsstand, empfiehlt es sich, in den ADV eine entsprechende Regelung aufzunehmen.

Mustervertragsklausel:

Variante 1: *Mit Blick auf das anwendbare Recht und den Gerichtsstand ist Ziff. [xx] des Dienstleistungsvertrags massgebend.*

Variante 2: *Im Rahmen dieses ADV ist schweizerisches Recht anwendbar. Für Streitigkeiten aus demselben wird als Gerichtsstand Basel vereinbart.*