Leitfaden Geheimhaltungs- und Auftragsbearbeitungsvereinbarung

Version 03/2023

FMH · Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte · Fédération des médecins suisses
Postfach · CH-3000 Bern 16 · Telefon +41 31 359 11 11 · info@fmh.ch · www.fmh.ch

Inhaltsverzeichnis

1 Inhalt des Leitfadens

In diesem Leitfaden werden die Vorlagen für den Abschluss einer Geheimhaltungsvereinbarung und einer Vereinbarung für eine Auftragsbearbeitung erläutert.

2 Wer unterliegt dem Berufsgeheimnis?

Ärztinnen und Ärzte sowie deren Hilfspersonen unterliegen dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB. Der Begriff der Hilfsperson ist dabei weit gefasst und umfasst alle Personen, die den Arzt oder die Ärztin in ihrer beruflichen Tätigkeit direkt oder indirekt unterstützen.

3 Wann ist eine Vereinbarung für eine Auftragsbearbeitung oder eine Geheimhaltungsvereinbarung abzuschliessen?

Sobald ein Dritter mit einer Datenbearbeitung beauftragt wird, ist die Vereinbarung für eine Auftragsbearbeitung und die Geheimhaltungsvereinbarung abzuschliessen.

4 Was ist der Inhalt einer Geheimhaltungsvereinbarung?

Mit einer Geheimhaltungsvereinbarung verpflichtet sich der Vertragspartner zur Geheimhaltung von gewissen ihm übermittelten bzw. bekanntgewordenen Informationen. In der Geheimhaltungsvereinbarung kann beliebig festgehalten werden, welche Informationen vertraulich bleiben müssen. Die Geheimhaltungspflicht kann sich also auf alle übermittelten bzw. erhaltenen Informationen oder auch nur auf einen qualifizierten Teil davon (z. B. Berufsgeheimnisse, Personendaten) beziehen. Die Geheimhaltungsvereinbarung kann also dazu dienen, die Vertraulichkeit von Berufsgeheimnissen und Personendaten vertraglich sicherzustellen. Sie kann aber weiter auch Informationen der Vertraulichkeit unterwerfen, deren Weitergabe und Bearbeitung durch das Berufsgeheimnis oder das Datenschutzgesetz nicht beschränkt bzw. geregelt wird.

Wenn der Empfänger von Informationen jedoch im Auftrag des Arztes Personendaten bearbeitet (z. B. Cloudanbieter, Telefonbeantwortungsservice usw.), so sind noch weitergehende gesetzliche Regelungen zu beachten, welche durch die Geheimhaltungsvereinbarung nicht abgedeckt werden. In solchen Fällen ist deshalb eine Auftragsbearbeitungsvereinbarung abzuschliessen. Der Abschluss einer Geheimhaltungsvereinbarung eignet sich also nur für Situationen, bei denen der Empfänger mehr zufällig mit vertraulichen Informationen bzw. Personendaten in Berührung kommt und der Empfänger nicht zur Bearbeitung dieser Daten beauftragt ist (z. B. Reinigungsteam; externes Supportteam, Sicherheitsleute usw.).

5 Was ist eine Auftragsbearbeitung?

Im Rahmen einer Auftragsverarbeitung bearbeitet der Auftragnehmer weisungsgemäss Personendaten. Eine Auftragsbearbeitung liegt typischerweise in folgenden Situationen vor:

- **Cloud-Dienstleistungen:** Cloud-Computing-Anbieter/Auslagerung von IT-Systemen und/oder Daten in ein externes Rechenzentrum (Outsourcing);
- **IT-Dienstleistungen:** Datenerfassung/Datenkonvertierung/Backup-Auslagerung und Archivierung/Analyse und Tracking Dienstleistungen (z. B. Google Analytics);
- **Datenvernichtung und -aufbewahrung:** Papier- und Aktenvernichtung/Vernichtung von Datenträgern/Archivierungsdienstleistungen;
- **Marketing/kommerzielle Kommunikation:** Extern beauftragtes Call-Center/Web- und E-Mail-Hoster/Newsletter-Dienstleister/Werbeadressenverarbeitung/Marketing-Agentur die Kundendaten verarbeitet/Marketing-Analyse-Anbieter;
- **Buchhaltung:** Buchhaltungen in Cloud/Auslagerung der Lohn- und Gehaltsabrechnung.

6 Was muss ich beim Einholen einer Datenbearbeitungsvereinbarung beachten?

Die eigentlich zu erbringende Dienstleistung ist in einem gesonderten Vertrag (sog. «Hauptvertrag») geregelt. Die ABV enthält nur die bei Erfüllung des Hauptvertrages zu beachtenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen. Der Hauptvertrag muss deshalb in der ABV genau spezifiziert werden. Weiter darf der Hauptvertrag keinen Vorrang hinsichtlich den Bestimmungen der ABV vorsehen. Solche Klauseln wären aus dem Hauptvertrag zu streichen. Weiter müssen die betroffenen Personendaten und die Art der Datenbearbeitung in der ABV definiert werden (siehe Vorlage). Schliesslich sind die technischen und organisatorischen Massnahmen festzulegen, die der Auftragnehmer zur Sicherstellung der Datensicherheit umsetzen muss. Diese Massnahmen hängen von Art und Umfang der bearbeiteten Daten sowie dem damit einhergehenden datenschutzrechtlichen Risiko ab. Es können entsprechend abstrakt nur Bereiche definiert werden, in denen konkrete Massnahmen umgesetzt werden müssen (siehe Vorlage).

7 Wann muss der Auftragsbearbeiter ein Bearbeitungsreglement haben?

Ein Bearbeitungsreglement muss nur bei erhöhtem Risiko vorliegen bzw. wenn (a) besonders schützenswerte Personendaten in grossem Umfang bearbeitet werden oder (b) ein Profiling mit hohem Risiko durchgeführt wird. Ausgeschlossen werden damit Fälle, in denen besonders schützenswerte Personen nur vereinzelt bearbeitet werden. Viele Unternehmen, insbesondere «traditionelle» KMU, nehmen keine solche Bearbeitungen vor. Sie sind somit von dieser Verpflichtung nicht betroffen.

8 Wann muss der Auftragsbearbeiter ein Bearbeitungsverzeichnis führen?

Datenbearbeiter mit mehr als 250 Mitarbeitenden müssen ein Bearbeitungsverzeichnis führen, in dem alle Datenbearbeitungen übersichtlich dargestellt werden. Wer am 1. Januar eines Jahres weniger als 250 Mitarbeitende beschäftigte, muss nur dann ein Bearbeitungsverzeichnis führen, wenn (a) besonders schützenswerte Personendaten in grossem Umfang bearbeitet werden oder (b) ein Profiling mit hohem Risiko durchgeführt wird.

9 Wann ist der Auftragsbearbeiter protokollierungspflichtig?

Bei der Bearbeitung besonders schützenswerter Daten in grossem Umfang und beim Profiling mit hohem Risiko muss eine Protokollierung der Bearbeitungen erfolgen, wenn ansonsten nicht nachträglich festgestellt werden kann, ob die Daten für die vorgesehenen Zwecke bearbeitet wurden. Protokolliert werden müssen zumindest die Vorgänge des Speicherns, Veränderns, Lesens, Bekanntgebens, Löschens und Vernichtens von Daten.

10 Muss ich meine Patienten über eine Auftragsdatenbearbeitung informieren?

Das Gesetz sieht bei einer Auftragsdatenbearbeitung keine Information der betroffenen Personen vor.

Impressum
Herausgeberin: FMH – Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte, Bern
Publikation: März 2023
www.fmh.ch