

Vertrag zur Auftragsdatenverarbeitung

Zwischen

Mustermann AG
Musterstraße 17
Deutschland – 12345 Musterstadt

› nachfolgend „Auftraggeber“ genannt ‹

und

OPTIMAL SYSTEMS GmbH
Unternehmenszentrale
Cicerostr. 26
10709 Berlin

› nachfolgend "OS" oder „Auftragnehmer“ genannt ‹

Der Auftraggeber und OS werden nachfolgend gemeinsam auch "Parteien" genannt.

1 Präambel

Der Auftragnehmer ist Hersteller einer Standardsoftware (die „Software“), der Auftraggeber ist Anwender dieser Software. Die Software kann durch sog. Customizing an die Anforderungen und Prozesse des Auftraggebers angepasst werden. Dazu gehört auch die Anpassung derart, dass der Auftraggeber mit der angepassten Software personenbezogene Daten speichern und verarbeiten kann.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Auftragnehmer im Zuge der Erfüllung seiner Verpflichtungen aus Einzelverträgen der Parteien mit den bei dem Auftraggeber mit der Software gespeicherten personenbezogenen Daten in Kontakt kommt (er diese „verarbeitet“). Aus diesem Grund finden die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes und der EU Datenschutzgrundverordnung (Artikel 24 ff.) über eine Datenverarbeitung im Auftrag entsprechende Anwendung auf den Auftragnehmer (Teil 3 Kapitel 4 BDSG). Dieser Vertrag findet auf alle Tätigkeiten Anwendung, bei denen Mitarbeiter des Auftragnehmers oder durch ihn beauftragte Unterauftragnehmer (Subunternehmer) derart personenbezogene Daten des Auftraggebers verarbeiten. In diesem Vertrag verwendete Begriffe sind entsprechend ihrer Definition in der EU Datenschutz-Grundverordnung zu verstehen. Die vorliegende Vereinbarung konkretisiert die datenschutzrechtlichen Verpflichtungen der Parteien.

2 Gegenstand und Dauer des Auftrags

2.1 Gegenstand

Die Verarbeitung beruht auf zwischen den Parteien vereinbarten Einzelverträgen, und zwar mindestens im Rahmen

- 2.1.1 der Durchführung von Pflege und Support der Software des Auftragnehmers für den Auftraggeber („Vertrag für enaio Softwarepflege und Support“);
- 2.1.2 der Durchführung von Projekten im Zusammenhang mit der Software des Auftragnehmers, welche der Auftragnehmer für den Auftraggeber initial oder fortlaufend implementiert und anpasst (Projekteinzelverträge, beauftragte Angebote, usw.).
- 2.1.3 Weitere einzelvertragliche Vereinbarungen werden ggf. in Anlage 1 genannt.

2.2 Dauer

Dieser Vertrag wird für die Dauer der unter Ziffer 2.1 aufgeführten einzelvertraglichen Vereinbarungen vereinbart.

2.3 Kündigung

Der Auftraggeber kann den Vertrag jederzeit ohne Einhaltung einer Frist kündigen, wenn ein schwerwiegender Verstoß des Auftragnehmers gegen Datenschutzbestimmungen oder die Bestimmungen dieses Vertrags vorliegen, der Auftragnehmer eine Weisung des Auftraggebers nicht ausführen kann oder will oder der Auftragnehmer Kontrollrechte des Auftraggebers vertragswidrig verweigert. Die Nichteinhaltung der in diesem Vertrag vereinbarten und den sich aus der DSGVO (entsprechend Art. 28 DSGVO) abgeleiteten Pflichten stellt einen schweren Verstoß dar.

3 Umfang, Art und Zweck der Datenverarbeitung

- 3.1 Der Umfang der Tätigkeit ist in Einzelverträgen (vgl. Ziffer 2.1.1 - 2.1.3) (z.B. Projektvertrag, beauftragtes Angebot) geregelt.
- 3.2 Die Verarbeitung ist folgender Art: Speicherung, Auslesen, Abfragen, Abgleich, Analyse.
- 3.3 Die Verarbeitung dient folgendem Zweck: Der Analyse von Problemen mit der Software, z.B. der Analyse von möglichen Verarbeitungsfehlern oder der Analyse von Verarbeitungsalgorithmen; der Anpassung der Software an die Erfordernisse des Auftraggebers.
- 3.4 Die Verarbeitung und Nutzung der Daten findet ausschließlich auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum statt. Jede Verlagerung in ein Drittland bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Auftraggebers und darf nur bei Erfüllung der besonderen Voraussetzungen Teil 3 Kapitel 5 § 78 ff. BDSG erfolgen und die Art. 44 bis 49 DS-GVO erfüllt sind.
- 3.5 Die vom Auftragnehmer ergriffenen technisch organisatorischen Maßnahmen berücksichtigen die Risiken die mit der Bearbeitung verbunden sind. Sie gewährleisten in angemessener Weise ein der DSGVO entsprechendes Schutzniveau und werden regelmäßig überprüft.

4 Art der Daten, Kreis der Betroffenen

- 4.1 Die Art der Daten und Personenkategorien (z.B. Objekt Personen mit Feldern Firmenname, Name, Vorname, Position, Adresse) werden durch das Customizing der Software im IT-System des Auftraggebers bestimmt und können deshalb nicht ohne Bezug auf das Customizing des Auftraggebers aufgelistet werden. Der Auftraggeber kann zu diesem Zweck die Daten durch Aufzählung der von personenbezogenen Daten betroffenen Objekte und Felder im IT-System in Anlage 2 zu dieser Vereinbarung ergänzen.

4.2 Die beim Auftragnehmer betroffenen Personenkategorien sind:

- Mitarbeiter/innen des Supports
- Mitarbeiter/innen der Softwareentwicklung
- Mitarbeiter des Consulting, soweit diese mit dem Customizing des IT-Systems des Auftraggebers befasst sind
- Mitarbeiter der Projektentwicklung, soweit diese mit dem Customizing des IT-Systems des Auftraggebers befasst sind

5 Weisungsberechtigte beim Auftraggeber

Die weisungsberechtigten Personen beim Auftraggeber werden in Anlage 3 genannt.

6 Weisungsempfänger beim Auftragnehmer

Name	Vorname	Telefon	E-Mail	Funktion
Mustermann	Max	030/123456789	mustermann@optimal-systems.de	Geschäftsbereichsleiter Professional Services
Musterfrau	Erika	030/987654321	musterfrau@optimal-systems.de	Chief Operating Officer (COO)

7 Berichtigung, Löschung, Sperrung

7.1 Der Auftraggeber ist im Rahmen dieses Vertrags für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen der Datenschutzgesetze und der DS-GVO, insbesondere für die Rechtmäßigkeit der Eröffnung des Zugangs zu personenbezogenen Daten sowie für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung allein verantwortlich (Art. 4 Punkt 7 und Art. 6 DS-GVO). Aufgrund dieser Verantwortlichkeit kann der Auftraggeber auch während der Laufzeit des Vertrages und nach Beendigung des Vertrages die Berichtigung, Löschung, Sperrung und Herausgabe von personenbezogenen Daten vom Auftragnehmer verlangen, soweit sich diese überhaupt in dessen Gewahrsam befinden.

8 Pflichten des Auftragnehmers

- 8.1 Der Auftragnehmer darf personenbezogene Daten grundsätzlich nur im Rahmen des Auftrags und der datenschutzrechtlichen Weisungen des Auftraggebers verarbeiten.
- 8.2 Der Auftragnehmer wird in seinem Verantwortungsbereich die innerbetriebliche Organisation so gestalten, dass sie den besonderen Anforderungen des Datenschutzes gerecht wird. Er wird technische und organisatorische Maßnahmen zur angemessenen Sicherung der Daten des Auftraggebers vor Missbrauch und Verlust treffen, die den Forderungen des Bundesdatenschutzgesetzes (Teil 3 Kapitel 4 § 63 BDSG, Art. 25 und 32 DS-GVO) entsprechen. Dies beinhaltet insbesondere die in der Anlage zu Teil 3 Kapitel 4 § 63 BDSG und Art. 25 und 32 DS-GVO beschriebenen Maßnahmen. Die Einzelheiten sind in den Anlagen 5 und 6 aufgeführt.
- 8.3 Soweit die Angaben aus seinem Tätigkeitsbereich herrühren, stellt der Auftragnehmer dem Auftraggeber auf Anforderung die für die Übersicht nach Teil 3 Kapitel 4 § 70 BDSG und Art. 30 DS-GVO notwendigen Angaben zur Verfügung.
- 8.4 Der Datenschutzbeauftragte des Auftragnehmers ist:
- Stefan Eberle
von der Industrie- und Handelskammer zu Berlin öffentlich bestellter und vereidigter
Sachverständiger für Telekommunikation und Verbindungspreisberechnung sowie für
Technik und Systeme der Informationsverarbeitung
Hobeckweg 34
12623 Berlin
Tel +49 30 895 708 0
adv@optimal-systems.de
- 8.5 Der Auftragnehmer unterrichtet den Auftraggeber unverzüglich bei schwerwiegenden Störungen des Betriebsablaufes, bei Verdacht auf Datenschutzverletzungen oder anderen Unregelmäßigkeiten bei der Verarbeitung der personenbezogenen Daten des Auftraggebers.
- 8.6 Soweit dem Auftragnehmer Datenträger mit personenbezogenen Daten überlassen werden oder auf elektronischen Weg Dateien, Daten oder Datenbanken übermittelt werden, verbleiben diese sowie sämtliche hiervon gefertigten Kopien oder Reproduktionen im Eigentum des Auftraggebers. Der Auftragnehmer hat diese sorgfältig zu verwahren, so dass sie Dritten nicht zugänglich sind. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, dem Auftraggeber jederzeit Auskünfte zu erteilen, soweit seine personenbezogenen Daten und Unterlagen betroffen sind.

9 Kontrollrechte des Auftraggebers

- 9.1 Der Auftraggeber ist zur Wahrung seiner datenschutzrechtlichen Verpflichtungen berechtigt, sich in angemessener Weise von der Einhaltung der vereinbarten und beim Auftragnehmer umgesetzten technischen und organisatorischen Maßnahmen sowie den sich aus diesem Vertrag und der sich aus der DSGVO (entsprechend Art. 28 DSGVO) ergebenden Verpflichtungen des Auftragnehmers zu überzeugen.
- 9.2 Der Auftraggeber kann zur Wahrnehmung seiner Kontrollrechte Auskünfte einholen, die Vorlage von Prüfungsunterlagen und Dokumenten, die im Zusammenhang mit der Durchführung dieses Datenschutzvertrages stehen, verlangen, Einsicht in gespeicherte Daten und Datenverarbeitungsprogramme nehmen oder auch Vor-Ort-Kontrollen beim Auftragnehmer in dessen Geschäftsbetrieben durchführen; hierzu kann der Auftraggeber auch Dritte beauftragen. Steht der vom Auftraggeber beauftragte Dritte in einem Wettbewerbsverhältnis zu dem Auftragnehmer, so hat der Auftragnehmer gegen den Einsatz des Dritten ein Einspruchsrecht.
- 9.3 Die Vor-Ort-Kontrollen bedürfen der vorherigen Ankündigung, der zeitlichen Absprache und der Umfang der Kontrollen ist auf das notwendige Maß zu beschränken, um die Betriebsabläufe des Auftragnehmers nicht unverhältnismäßig zu beeinträchtigen.
- 9.4 Im Zusammenhang mit der Auftragsverarbeitung oder -wartung durch den Auftragnehmer erbrachte Leistungen (oder sonst durchgeführte Handlungen oder Maßnahmen) erfolgen für den Auftraggeber kostenfrei, soweit diese ausdrücklich gemäß den Regelungen des einschlägigen Leistungsvertrags zu erbringen und mit der dort vereinbarten Vergütung abgegolten sind; ist dies nicht der Fall, hat der Auftragnehmer Anspruch auf Vergütung.
- 9.5 Der Auftraggeber und der Auftragnehmer sind bzgl. der zu verarbeitenden Daten für die Einhaltung der jeweils für sie einschlägigen Datenschutzgesetze verantwortlich.
- 9.6 Der Auftraggeber hat den Auftragnehmer unverzüglich und vollständig zu informieren, wenn er bei der Prüfung eines eingeräumten Remote-Zugangs zu seinem IT-System Mängel oder Unregelmäßigkeiten im Hinblick auf datenschutzrechtliche Bestimmungen feststellt.
- 9.7 Die Pflicht zur Führung eines Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten gem. § 70 BDSG und Art. 30 DS-GVO liegt beim Auftraggeber.
- 9.8 Dem Auftraggeber obliegen die aus § 32 BDSG entsprechend Art. 13 und 14 DS-GVO resultierenden Informationspflichten.
- 9.9 Der Auftraggeber legt die Maßnahmen zur Rückgabe etwaiger überlassener Datenträger oder Dateien oder Datenbanken, die personenbezogene Daten enthalten und/oder Maßnahmen zur Löschung etwaiger gespeicherter personenbezogener Daten nach Beendigung des Auftrages

durch Weisung fest. Die damit verbundenen Aufwände des Auftragnehmers vergütet der Auftraggeber dem Auftragnehmer.

- 9.10 Erteilt der Auftraggeber datenschutzrechtliche Einzelweisungen, die über den vertraglich vereinbarten Leistungsumfang des Hauptvertrags hinausgehen, so vergütet der Auftraggeber dem Auftragnehmer die Aufwände.

10 Anfragen Betroffener an den Auftraggeber

- 10.1 Ist der Auftraggeber auf Grund geltender Datenschutzgesetze gegenüber einer Einzelperson verpflichtet, Auskünfte zur Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Daten dieser Person zu geben, wird der Auftragnehmer den Auftraggeber dabei unterstützen, diese Informationen bereit zu stellen, vorausgesetzt der Auftraggeber hat den Auftragnehmer hierzu schriftlich aufgefordert. Die damit verbundenen Aufwände des Auftragnehmers vergütet der Auftraggeber dem Auftragnehmer.

11 Subunternehmer

- 11.1 Die Beauftragung von Subunternehmern, die Auftragsdaten verarbeiten oder auf diese Zugriff haben, bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Auftraggebers. Die Zustimmung ist für die in Anlage 4 aufgeführten Subunternehmer erteilt.
- 11.2 Die Zustimmung ist für alle Unternehmen der OS-Gruppe erteilt, das sind alle Unternehmen, die mit OPTIMAL SYSTEMS GmbH im Sinne des § 16 AktG verbunden sind. Die verbundenen Unternehmen haben zu diesen Zweck eine gleichlautende Vereinbarung untereinander gezeichnet.
- 11.3 Der Auftragnehmer hat zu gewährleisten, dass er den Subunternehmer, insbesondere unter Berücksichtigung der Eignung der vom Subunternehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen, sorgfältig auswählt.
- 11.4 Das Unterauftragsverhältnis ist schriftlich entsprechend Teil 3 Kapitel 4 BDSG und Art. 28 DSGVO zu regeln und muss den Datenschutzbestimmungen dieses Vertrages entsprechen. Der Auftragnehmer hat sicherzustellen, dass die vereinbarten Regelungen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer, insbesondere Kontrollrechte und Mitwirkungspflichten, uneingeschränkt auch gegenüber dem Subunternehmer gelten. Die Verantwortlichkeiten des Auftragnehmers und des Subunternehmers sind voneinander abzugrenzen.
- 11.5 Die Weiterleitung von Daten an den Subunternehmer ist erst zulässig, wenn er alle nach diesem Vertrag bestehenden Verpflichtungen erfüllt hat.

12 Informationspflichten

- 12.1 Sollten die personenbezogenen Daten des Auftraggebers beim Auftragnehmer durch Pfändung oder Beschlagnahme, durch ein Insolvenz- oder ähnliches Verfahren oder durch sonstige Ereignisse oder Maßnahmen Dritter gefährdet werden, so hat der Auftragnehmer den Auftraggeber unverzüglich darüber zu informieren.
- 12.2 Der Auftragnehmer wird alle in diesem Zusammenhang Verantwortlichen unverzüglich darüber informieren, dass die Hoheit und das Eigentum an den Daten ausschließlich beim Auftraggeber als "verantwortlicher Stelle" im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes liegen.

13 Vertraulichkeit

- 13.1 Der Auftragnehmer stellt sicher, dass diejenigen Mitarbeiter des Auftragnehmers, die Zugang zu personenbezogenen Daten des Auftraggebers haben können, gemäß Teil 3 Kapitel 2 § 53 Bundesdatenschutzgesetz (Datengeheimnis) und Art. 30 DS-GVO verpflichtet und in die Schutzbestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes und der DS-GVO eingewiesen worden sind.
- 13.2 Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber auf Verlangen die vorgenannten Verpflichtungen nachzuweisen.
- 13.3 Der Auftragnehmer sichert die Wahrung der Vertraulichkeit (entsprechend Art. 28 Abs. 3 S. 2 lit. b, 29, 32 Abs. 4 DSGVO) - auch über das Vertragsende hinaus - zu.

14 Haftung

- 14.1 Die Haftung der Vertragsparteien richtet sich nach den Vereinbarungen der Einzelverträge (Ziffer 2.1). Die unmittelbare Haftung gegenüber Betroffenen (entsprechend Art. 82 DSGVO) bleibt hiervon unberührt.

15 Sonstige Regelungen

- 15.1 Allgemeine Geschäfts- und Einkaufsbedingungen von Auftraggeber und Auftragnehmer finden auf diesen Vertrag keine Anwendung. Dies gilt auch dann, wenn sie für andere Verträge (z.B. Abruf von Leistungen, weitere Einzelverträge, Annahme von Angeboten) vereinbart werden.
- 15.2 Das Zurückbehaltungsrechts des §273 BGB wird hinsichtlich der für den Auftraggeber verarbeiteten Daten und der zugehörigen Datenträger, Dateien und Datenbanken ausgeschlossen.

15.3 Sollte eine Bestimmung dieses Vertrags unwirksam sein, so soll die Wirksamkeit dieses Vertrags im Übrigen hierdurch nicht berührt werden, wenn anzunehmen ist, dass die Vertragsparteien den Vertrag gleichwohl abgeschlossen hätten. Anstelle der unwirksamen Bestimmungen soll eine Bestimmung als vereinbart gelten, die der gesetzlichen Regelung entspricht. Sollten die Vertragsparteien in der vertraglichen Regelung einen regelungsbedürftigen Punkt übersehen haben, gilt die Regelung als vereinbart, die sie unter Würdigung der beiderseitigen Interessen bei Kenntnis der Lücke im Vertrag hätten.

16 Anlagen

Anlage 1: Einzelvertragliche Vereinbarungen als Ergänzung zum Gegenstand des Auftrages

Anlage 2: Art der Daten und Kreis der Betroffenen beim Auftraggeber

Anlage 3: Weisungsberechtigte Personen beim Auftraggeber

Anlage 4: Einbezogene Subunternehmer

Anlage 5: Datenschutzkonzept des Auftragnehmers

Anlage 6: Technische und organisatorische Maßnahmen des Auftragnehmers

Berlin, den

Musterstadt, den

OPTIMAL SYSTEMS GmbH

Mustermann AG