

Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung

Allgemeines

Einleitung

Die cloudscale.ch AG („Auftragnehmer“) bietet virtuelle Server und damit verbundene IT-Infrastruktur-Dienstleistungen („Services“) an. Bei der Erbringung dieser Services für den Kunden („Auftraggeber“) verarbeitet der Auftragnehmer personenbezogene Daten im Auftrag und für die Zwecke des Auftraggebers („Auftragsverarbeitung“).

Gegenstand

Diese Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung („ADV-Vereinbarung“) regelt die Rechte, Pflichten, Rollen und Zuständigkeiten des Auftragnehmers und des Auftraggebers („Vertragsparteien“) in Bezug auf die Auftragsverarbeitung.

Gültigkeit und Dauer

Der Auftragnehmer stellt dem Auftraggeber diese ADV-Vereinbarung im Cloud Control Panel („control.cloudscale.ch“) in Bezug auf die angebotenen Services zum Abschluss bereit. Hat der Auftraggeber der ADV-Vereinbarung durch Aktivierung des Bestätigungsfeldes („Click-to-Accept“) auf control.cloudscale.ch zugestimmt, wird die ADV-Vereinbarung für die Vertragsparteien zum verbindlichen Bestandteil ihrer vertraglichen Vereinbarungen betreffend der Erbringung bzw. Inanspruchnahme von Services gemäss Rahmenvertrag. Bestehen mehrere Rahmenverträge, gilt diese ADV-Vereinbarung für alle. Sie gilt für die gesamte Dauer des Rahmenvertrags und gegebenenfalls darüber hinaus bis zur Löschung der, von der Auftragsverarbeitung betroffenen, personenbezogenen Daten (vgl. Abschnitt „Hosting-Daten“) durch den Auftragnehmer.

Verhältnis zu anderen Verträgen

Die Bestimmungen dieser ADV-Vereinbarung ergänzen die Bestimmungen des Rahmenvertrags. Sie schränken die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien in Bezug auf die Erbringung bzw. Inanspruchnahme der Services nicht ein.

Ihren Regelungsgegenstand betreffend gehen die Bestimmungen dieser ADV-Vereinbarung indes (sofern im Rahmenvertrag nicht ausdrücklich anders vereinbart) den Bestimmungen des Rahmenvertrags vor.

Anwendungsbereich

Diese ADV-Vereinbarung gilt (sobald ihr der Auftraggeber zugestimmt hat) in Bezug auf Auftragsverarbeitungen im Rahmen der vom Auftragnehmer gemäss Rahmenvertrag erbrachten Services.

Diese ADV-Vereinbarung gilt ausdrücklich nicht in Bezug auf Verarbeitungen personenbezogener Daten, bei denen der Auftragnehmer die Zwecke und Mittel der Verarbeitung bestimmt und somit dem Schweizerischen Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) oder allenfalls anwendbaren anderen Datenschutzgesetzen (insbesondere der EU-DSGVO) unterliegt. Solche Verarbeitungen personenbezogener Daten, die der Auftragnehmer als Verantwortlicher vornimmt (z.B. Verarbeitungen personenbezogener Daten zu Zwecken der Leistungsabrechnung und Zahlungsabwicklung oder der Kommunikation mit dem Auftraggeber) nimmt der Auftragnehmer in Übereinstimmung mit seiner Datenschutzerklärung und den anwendbaren Datenschutzgesetzen vor.

Auftragsverarbeitung

Gegenstand und Zweck der Auftragsverarbeitung ist die Erbringung von Services durch den Auftragnehmer für den Auftraggeber. Die Auftragsverarbeitung besteht in der Speicherung, Bereitstellung, Übermittlung und Löschung von personenbezogenen Daten auf der Infrastruktur des Auftragnehmers („Hosting-Daten“) gemäss den Bestimmungen des Rahmenvertrags.

Hosting-Daten

Im Rahmen der Nutzung der zur Verfügung gestellten Services entscheidet der Auftraggeber selber, ob und welche Art von Hosting-Daten er auf den Systemen des Auftragnehmers verarbeitet, von welchen Kategorien betroffener Personen, und zu welchem Zweck.

Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung

Von der Auftragsverarbeitung betroffen sind zudem Hosting-Daten von Personen, denen der Kunde Zugriff auf seine Website(s) oder Applikation(en) gewährt. Dabei handelt es sich insbesondere um personenbezogene Daten, die beim Aufrufen bzw. Ausführen sowie der Nutzung von Websites und Applikationen üblicherweise erhoben werden. Dazu gehören Protokolldaten, die bei der informatorischen Nutzung einer Website oder einer Applikation automatisiert erhoben werden (z.B. die IP-Adresse, das Betriebssystem und der Browser des Geräts des Nutzers sowie das Datum und die Zugriffszeit), vom Nutzer eingegebene Daten sowie vom Auftraggeber erhobene Nutzungsdaten mit Personenbezug.

Rollen und Zuständigkeiten

Verantwortlicher

Der Auftraggeber bestätigt und der Auftragnehmer anerkennt, dass der Auftraggeber für die Verarbeitung der Hosting-Daten nach anwendbaren Datenschutzgesetzen verantwortlich ist und bleibt. Der Auftraggeber nimmt somit die Rolle des Verantwortlichen ein. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen der Auftraggeber in Bezug auf die Hosting-Daten selber Auftragsverarbeiter ist (vgl. Abschnitt „Unter-Auftragsverarbeitung“).

Auftragsverarbeiter

Der Auftragnehmer anerkennt, dass der Auftraggeber (in der Rolle des Verantwortlichen oder seinerseits als Auftragsverarbeiter) verpflichtet ist, dem Auftragnehmer bei Inanspruchnahme von Services einige seiner Pflichten aus der EU-DSGVO (oder anderen allenfalls anwendbaren Datenschutzgesetzen) vertraglich zu übertragen.

Der Auftragnehmer nimmt in Bezug auf die Verarbeitung betroffener Hosting-Daten die Rolle des Auftragsverarbeiters ein.

Unter-Auftragsverarbeitung

Ist der Auftraggeber seinerseits Auftragsverarbeiter, so bestätigt er, dass sein

Kunde (d.h. der Verantwortliche) ihn zur Unter-Auftragsverarbeitung und Erteilung allfälliger Weisungen an den Auftragnehmer ermächtigt hat.

Pflichten des Auftragnehmers

Beschränkung der Auftragsverarbeitung

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die Hosting-Daten nur zur Erbringung der Services gemäss Leistungsbeschreibung und vertraglichen Pflichten sowie gemäss dieser ADV-Vereinbarung zu verarbeiten.

Umsetzung weitergehender Weisungen

Der Auftragnehmer ist dazu berechtigt, Hosting-Daten des Auftraggebers so zu verarbeiten, wie es die Erfüllung der Leistungspflichten gemäss Rahmenvertrag sowie dieser ADV-Vereinbarung erfordert. Auf entsprechende Anfrage ist der Auftragnehmer bereit, weitergehende, die Auftragsverarbeitung betreffende, Weisungen des Auftraggebers umzusetzen. Voraussetzung dafür ist, dass diese für den Auftragnehmer im Rahmen der vertraglich vereinbarten Services umsetzbar und objektiv zumutbar sind und nicht zu Mehrkosten oder geändertem Leistungsumfang führen. Vorbehalten bleiben in jedem Fall Einschränkungen durch sowie die Erfüllung von gesetzlichen oder regulatorischen Pflichten, denen der Auftragnehmer unterliegt.

Sorgfalt und Vertraulichkeit

Der Auftragnehmer sorgt für die Einhaltung der Bestimmungen dieser ADV-Vereinbarung durch die mit der Auftragsverarbeitung betrauten Mitarbeiter und anderen für den Auftragnehmer tätigen Personen, die Zugriff auf die Hosting-Daten erhalten. Der Auftragnehmer verpflichtet sich zudem, Personen mit Zugang zu den Hosting-Daten zur Wahrung der Vertraulichkeit (auch über die Dauer ihrer Tätigkeit für den Auftragnehmer hinaus) zu verpflichten.

Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung

Technische und organisatorische Massnahmen

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, im Interesse der Vertraulichkeit, der Integrität und der vertragsgemässen Verfügbarkeit der Hosting-Daten, angemessene technische und organisatorische Massnahmen zu treffen. Der Auftragnehmer implementiert insbesondere Zugangskontrollen, Zugriffskontrollen sowie Verfahren zur regelmässigen Überprüfung, Bewertung und Evaluierung der Wirksamkeit der technischen und organisatorischen Massnahmen. Bei der Auswahl der Massnahmen berücksichtigt der Auftragnehmer den Stand der Technik, die Implementierungskosten sowie, soweit bekannt oder abschätzbar, die Art, den Umfang, die Umstände und die Zwecke der Verarbeitung sowie die unterschiedliche Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere des Risikos für betroffene Personen. Die jeweils geltenden Massnahmen ergeben sich aus den aktuellen Leistungsbeschrieben des Auftragnehmers.

Verhalten bei Datensicherheitsverletzung

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, den Auftraggeber ohne Verzug schriftlich zu informieren, sobald der Auftragnehmer Kenntnis von einer Datensicherheitsverletzung erlangt, die Hosting-Daten betrifft. Dabei hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber die Art und das Ausmass der Verletzung sowie mögliche Abhilfemassnahmen schriftlich mitzuteilen. Die Vertragsparteien treffen gemeinsam die erforderlichen Massnahmen, um den Schutz der Hosting-Daten sicherzustellen und mögliche nachteilige Folgen für die betroffenen Personen zu mildern. Überdies verpflichtet sich der Auftragnehmer, dem Auftraggeber auf schriftliche Anfrage ausreichende Informationen zur Verfügung zu stellen, damit dieser seine Pflichten gemäss EU-DSGVO (oder anderen anwendbaren Datenschutzgesetzen) betreffend die Meldung, Untersuchung und Dokumentation von Datensicherheitsverletzungen erfüllen kann.

Erfüllung von Betroffenenrechten

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, den

Auftraggeber auf schriftliche Anfrage und gegen separate angemessene Vergütung sowie im Rahmen der betrieblichen Ressourcen und Möglichkeiten des Auftragnehmers bei der Erfüllung von Betroffenenrechten (insbesondere Auskunfts-, Berichtigungs- und Lösungsrechten) durch den Auftraggeber (Hosting-Daten betreffend) gemäss Kapitel III der EU-DSGVO (oder äquivalenten Bestimmungen anderer anwendbarer Datenschutzgesetze) zu unterstützen. Richtet sich eine betroffene Person mit Forderungen betreffend die Erfüllung von Betroffenenrechten direkt an den Auftragnehmer, wird dieser die betroffene Person an den Auftraggeber verweisen und diesen schriftlich darüber informieren. Voraussetzung dafür ist, dass der Auftragnehmer eine solche Zuordnung an den Auftraggeber gestützt auf die Angaben der betroffenen Person vornehmen kann.

Unterstützung bei Konsultationen

Der Auftragnehmer ist auf schriftliche Anfrage und gegen separate angemessene Vergütung sowie unter Berücksichtigung seiner betrieblichen Ressourcen und Möglichkeiten bereit, den Auftraggeber bei Datenschutz-Folgenabschätzungen und bei Konsultationen der Aufsichtsbehörden zu unterstützen.

Löschen von Hosting-Daten

Der Auftragnehmer wird die Hosting-Daten bei Auflösung des Rahmenvertrags gemäss den darin festgehaltenen Bestimmungen herausgeben oder löschen.

Beizug von Unter-Auftragsverarbeitern

Abgrenzung von Nebenleistungen

Als Unter-Auftragsverarbeiter im Sinne dieser Vereinbarung sind jene Dienstleister zu verstehen, welche unmittelbar einen Teil der Services erbringen. Nicht hierzu gehören Basisinfrastruktur-Dienstleistungen wie Internet-Konnektivität sowie Nebenleistungen, die der Auftragnehmer z.B. als Telekommunikations-,

Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung

Post- oder Transportdienstleistungen, bei Wartung und Support von Herstellern oder bei der Entsorgung von Datenträgern in Anspruch nimmt. Der Auftragnehmer ist jedoch verpflichtet, zur Gewährleistung des Schutzes und der Sicherheit der Daten des Auftraggebers auch bei ausgelagerten Nebenleistungen angemessene und gesetzeskonforme vertragliche Vereinbarungen sowie Kontrollmassnahmen zu treffen.

Service-Erbringung durch Dritte

Bezieht der Auftraggeber Services vom Auftragnehmer, die Hosting-Daten betreffen und durch Dritte erbracht werden, bleibt der Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber Auftragsverarbeiter und erfüllt die diesbezüglichen Pflichten aus der ADV-Vereinbarung. Der Anbieter der Drittdienstleistung, die in die Services des Auftragnehmers integriert wird, ist Unter-Auftragsverarbeiter des Auftragnehmers. Davon zu unterscheiden sind Fälle, in denen der Auftragnehmer dem Auftraggeber einen direkten Vertragsschluss mit dem Drittdienstleister vermittelt und der Drittdienstleister direkt Auftragsverarbeiter des Auftraggebers wird. In solchen Fällen hat der Auftraggeber selber dafür besorgt zu sein, unter anwendbaren Datenschutzgesetzen allenfalls notwendige Vereinbarungen mit dem Drittdienstleister zu treffen.

Vereinbarung mit Unter-Auftragsverarbeitern

Der Auftragnehmer ist berechtigt, Unter-Auftragsverarbeiter im Rahmen der Erbringung von Services beizuziehen. Der Auftragnehmer ist in solchen Fällen verpflichtet, mit Unter-Auftragsverarbeitern im erforderlichen Umfang eine Vereinbarung zu treffen, die dem Auftragnehmer die Einhaltung der Bestimmungen dieser ADV-Vereinbarung ermöglicht.

Änderung von Unter-Auftragsverarbeitern

Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber vorab in geeigneter Weise informieren, sobald der Auftragnehmer nach Inkrafttreten dieser ADV-

Vereinbarung in Bezug auf bestehende Services neue Unter-Auftragsverarbeiter beizieht oder bestehende austauscht. Wenn der Auftraggeber dem nicht innerhalb von dreissig (30) Tagen nach dem Datum der Mitteilung aus wichtigen datenschutzrechtlichen Gründen widerspricht, gilt der neue oder ausgetauschte Unter-Auftragsverarbeiter als genehmigt.

Übermittlung in Drittländer

Wenn die Unter-Auftragsverarbeitung eine Übermittlung von Hosting-Daten in ein Land ausserhalb des Gebiets der EU/EWR/Schweiz beinhaltet, stellt der Auftragnehmer sicher, dass er die Bestimmungen der EU-DSGVO (oder ähnlicher Bestimmungen des Schweizer DSG) betreffend die Datenübermittlung in ein Drittland einhält (z.B. durch Auswahl eines Unter-Auftragsverarbeiters, der dem U.S.-Swiss Privacy Shield unterstellt ist, oder durch Miteinbezug anerkannter Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Auftragsverarbeiter in Drittländer).

Pflichten des Auftraggebers

Rechtmässigkeit der Auftragsverarbeitung

Der Auftraggeber ist für die Rechtmässigkeit der Verarbeitung der Hosting-Daten, einschliesslich der Zulässigkeit der Auftrags- bzw. Unter-Auftragsverarbeitung, verantwortlich.

Schutz der Hosting-Daten

Der Auftraggeber trifft in seinem Verantwortungsbereich (z.B. für seine eigenen Systeme und Applikationen) selbstständig angemessene technische und organisatorische Massnahmen zum Schutz der Hosting-Daten.

Informationspflicht

Der Auftraggeber verpflichtet sich, den Auftragnehmer unverzüglich zu informieren, wenn der Auftraggeber in der Erbringung von Services durch den Auftragnehmer Verletzungen von anwendbaren Datenschutzgesetzen feststellt.

Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung

Informations- und Prüfungsrecht

Informationsrecht

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, dem Auftraggeber auf schriftliche Anfrage alle Informationen zur Verfügung zu stellen, die dieser vernünftigerweise zum Nachweis der Einhaltung dieser ADV-Vereinbarung gegenüber betroffenen Personen oder Datenschutzaufsichtsbehörden benötigt.

Prüfungsrecht

Der Auftragnehmer ermöglicht dem Auftraggeber oder einem vom Auftraggeber beauftragten und zur Vertraulichkeit verpflichteten Prüfer, die Einhaltung dieser ADV-Vereinbarung durch den Auftragnehmer zu prüfen. Werden nach Vorlage entsprechender Nachweise Verletzungen der ADV-Vereinbarung durch den Auftragnehmer festgestellt, hat dieser unverzüglich und kostenlos geeignete Korrekturmassnahmen zu implementieren.

Nachweis von Massnahmen

Der Nachweis von technischen und organisatorischen Massnahmen kann auch erfolgen durch

- die Einhaltung genehmigter Verhaltensregeln;
- die Zertifizierung nach einem genehmigten Zertifizierungsverfahren;
- aktuelle Testate, Berichte oder Berichtsauszüge unabhängiger Instanzen (z.B. Wirtschaftsprüfer, Revision, Datenschutzbeauftragter, IT-Sicherheitsabteilung, Datenschutzauditoren, Qualitätsauditoren);
- eine geeignete Zertifizierung durch IT-Sicherheits- oder Datenschutzaudit (z.B. nach ISO-27001).

Einschränkung der Informations- und Prüfungsrechte

Die vorstehenden Informations- und Prüfungsrechte des Auftraggebers bestehen nur insoweit, als der Rahmenvertrag dem Auftraggeber keine anderen Informations- und Prüfungsrechte einräumt, die den einschlägigen Anforderungen der anwendbaren Datenschutzgesetze entsprechen. Weiter stehen diese Informations- und Prüfungsrechte unter dem Vorbehalt des Verhältnismässigkeitsgebots und der Wahrung der schutzwürdigen Interessen (insbesondere Sicherheits- oder Geheimhaltungsinteressen) des Auftragnehmers. Vorbehältlich einer anderslautenden Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien trägt der Auftraggeber sämtliche Kosten der Information und Prüfung, einschliesslich nachgewiesener interner Kosten des Auftragnehmers.

Änderung dieser ADV-Vereinbarung

Einseitiges Änderungsrecht

Der Auftragnehmer behält sich vor, diese ADV-Vereinbarung zu ändern, (a) wenn dies zur Anpassung an Rechtsentwicklungen erforderlich ist oder (b) wenn dies nicht zu einer Verschlechterung der Gesamtsicherheit der Auftragsverarbeitung führt und sich (nach Ermessen des Auftragnehmers) nicht erheblich nachteilig auf die Rechte der von der Auftragsverarbeitung betroffenen Personen auswirkt.

Widerspruchsrecht

Der Auftragnehmer teilt dem Auftraggeber beabsichtigte Änderungen dieser ADV-Vereinbarung gemäss Abschnitt „Einseitiges Änderungsrecht“ spätestens dreissig (30) Tage vor Wirksamwerden schriftlich mit. Wenn der Auftraggeber der Änderung widersprechen möchte, kann er die ADV-Vereinbarung innerhalb von dreissig (30) Tagen ab Datum der Mitteilung kündigen. Ohne Widerspruch innerhalb dieser Frist gilt die Änderung als genehmigt.

Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung

Schlussbestimmungen

Elektronische Gültigkeit

In Abweichung allfälliger gemäss Rahmenvertrag vereinbarter Schriftformvorbehalte, kann die ADV-Vereinbarung auf elektronischem Weg zwischen den Vertragsparteien vereinbart oder geändert werden.

Schriftliche Mitteilungen

Verlangt diese ADV-Vereinbarung eine schriftliche Aufforderung oder Mitteilung, so genügt (für Mitteilungen an den Auftraggeber) eine E-Mail an die unter control.cloudscale.ch hinterlegte Adresse des Auftraggebers bzw. (für Mitteilungen an den Auftragnehmer) eine E-Mail an support@cloudscale.ch dem Schriftformerfordernis.

Begrifflichkeiten

Datenschutzrechtliche Begriffe wie "personenbezogene Daten", "verarbeiten", "Verantwortlicher", "Auftragsverarbeiter", "Datenschutz-Folgenabschätzung", etc. haben die ihnen in der EU-DSGVO oder, je nach Kontext, im Schweizer DSG zugeschriebene Bedeutung. "Datensicherheitsverletzung" meint "Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten" (englisch: "Personal Data Breach").

Gerichtsstand

Die Vertragsparteien unterwerfen sich hiermit der gemäss Rahmenvertrag festgelegten Gerichtsstands-Wahl für sämtliche Streitigkeiten sowie Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit dieser ADV-Vereinbarung.

Salvatorische Klausel

Sollten einzelne oder mehrere Bestimmungen der ADV-Vereinbarung unwirksam oder nichtig sein oder werden, berührt dies die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht. An die Stelle der unwirksamen oder nichtigen Bestimmungen tritt diejenige Regelung, welche die Vertragsparteien bei Kenntnis des Mangels zum Zeitpunkt des Abschlusses der ADV-Vereinbarung nach Treu

und Glauben sowie nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise getroffen hätten. Entsprechendes gilt im Fall etwaiger Lücken der ADV-Vereinbarung.

Version

Fassung vom 18. Februar 2019.