|  |  |
| --- | --- |
| [\_\_\_\_] zu bearbeitende Teile bzw. zu prüfende Verweise [\_\_\_\_] Alternativklauseln der Partei AAA  [\_\_\_\_] Alternativklauseln der Partei BBB  (\_\_\_\_) Hilfestellung für Eingabefelder, Optionen, Alternativen  VEREINBARUNG ÜBER DIE GEMEINSAME GENERIERUNG UND NUTZUNG VON „SENSIBLEN DATEN“ IN EINER „GESUNDHEITSDATENBANK“  abgeschlossen zwischen  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(Name, Firma)  eine nach\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(z.B. österreichischem) Recht errichtete Gesellschaft   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(Firmenbuchnummer), \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(zuständiges Gericht)  mit dem Sitz in\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(Ort)  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(Adresse)  vertreten durch \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(Name)  (im Folgenden „AAA“ genannt)  und  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(Name, Firma)  eine nach\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(z.B. österreichischem) Recht errichtete Gesellschaft   \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(Firmenbuchnummer), \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(zuständiges Gericht)  mit dem Sitz in\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(Ort)  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(Adresse)  vertreten durch \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(Name)  (im Folgenden „BBB“ genannt)  nachstehend gemeinsam oder einzeln auch „Partei“ oder „Parteien“ genannt  Die Substantiva verstehen sich geschlechtsneutral. Lediglich aus Gründen der Vereinfachung wird die männliche Form angegeben. | **Kommentar**  Zum Verständnis und zur Verortung gegenständlichen Musters in der „Welt der Datennutzung“ wird auf das Dokument „Einführung in Datennutzungsverträge“ verwiesen. Basierend darauf wird im Rahmen der IPAG-Muster zwischen Mustern zu Vereinbarungen über die Nutzung   * anonymer Daten; * personenbezogener Daten; * personenbezogener Daten besonderer Kategorien („sensibler Daten“)   unterschieden.  Anwendungsbereich:  Dieses Muster dient als Basis für Vereinbarungen zur Nutzung „sensibler Daten“ (Begriff in ErwG 10 der DSGVO) iSd Art 9 DSGVO (dort: „besondere Kategorien personenbezogener Daten“), also der Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie die Verarbeitung von genetischen Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person (nach [EuGH 1.8.2022, C-184/20](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=263721&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2255087) reicht dafür die Möglichkeit des Schlusses darauf aus; so auch zur „Parteienaffinität“ als „sensibles Datum“: [OGH 6 Ob 35/21x](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20210415_OGH0002_0060OB00035_21X0000_000/JJT_20210415_OGH0002_0060OB00035_21X0000_000.pdf) und [VwGH Ro 2021/04/0007](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vwgh/JWT_2021040007_20211214J00/JWT_2021040007_20211214J00.pdf)).  Im konkreten Muster werden gemeinsam generierte und in einer gemeinsamen Datenbank verkörperte Gesundheitsdaten in gemeinsamer datenschutzrechtlicher Verantwortlichkeit verarbeitet. Allgemein zum „Dateneigentum“ siehe das Dokument „Einführung in Datennutzungsverträge“.  Es wird von einer Unternehmervereinbarung (B2B) ausgegangen. In diesem Zusammenhang wird davon ausgegangen, dass das Muster als Basis für dann individuell ausverhandelte Vereinbarungen herangezogen wird, sodass eine sog „Klauselkontrolle“, wie sie für allgemeine Geschäftsbedingungen auch B2B möglich ist, nicht zur Anwendung kommt.  Es gilt zu beachten, dass etwaige vergabe- und/ oder beihilfenrechtliche Thematiken einer entsprechenden Individualprüfung bedürfen und vom Muster nicht abgedeckt werden können.  Parteien:  Die Nennung der korrekten Parteien(bezeichnung) ist sehr sorgfältig zu prüfen. Auch die Vertretungsbefugnis der die Vereinbarung unterfertigenden Personen ist sicherzustellen (siehe Punkt 12.6). |
| 1. DEFINITIONEN (alphabetisch) | **Kommentar** |
| * 1. Betriebs- und Geschäftsgeheimnis: eine Information, die (i) geheim ist, weil sie weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen zu tun haben, allgemein bekannt noch ohne weiteres zugänglich ist; (ii) von kommerziellem Wert ist, weil sie geheim ist, und (iii) Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch die Person ist, welche die rechtmäßige Verfügungsgewalt über diese Informationen ausübt [und (iv) von der bereitstellenden Partei als solche gekennzeichnet ist, etwa mit „geheim“ oder Sinngleichem]. | Zu 1.1: die Definition orientiert sich an jener der Richtlinie 2016/943 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) bzw. deren Umsetzung in den §§ 26a UWG.  Die Option der Kennzeichnung kann in der Praxis einerseits den Vorteil haben, formell – nämlich durch die Kennzeichnung – abzugrenzen, was unter die Regelungen fällt; andererseits kann es dazu führen, dass sämtliches Material als „geheim“ gekennzeichnet wird, was nicht Sinn und Zweck wäre. |
| * 1. Betroffene: „betroffene Personen“, also deren personenbezogene Daten verarbeitet werden. | Die betroffenen Personen iSd Art 4 Z 1 DSGVO sind das „Schutzsubjekt“ des Datenschutzrechts. Gegenständliches Muster formuliert abstrakt „Betroffene“ und nennt diese daher bewusst nicht Patienten, Probanden odgl. Unter Umständen wäre je nach Anwendungsgebiet der Begriff zu konkretisieren. |
| * 1. Daten: personenbezogene Gesundheitsdaten der Betroffenen, welche gemäß gegenständlicher Vereinbarung von den Parteien verarbeitet werden. | „Gesundheitsdaten“ personenbezogene Daten, die sich auf die körperliche oder geistige Gesundheit einer natürlichen Person, einschließlich der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen, beziehen und aus denen Informationen über deren Gesundheitszustand hervorgehen (Art 4 Z 15 DSGVO). Gesundheitsdaten sind ihrem Wesen nach hinsichtlich der Grundrechte und Grundheilfreiheiten besonders „sensibel“ und verdienen daher einen besonderen Schutz, weil in Zusammenhang mit ihrer Verarbeitung erhebliche Risiken auftreten können (vgl ErwG 51 der DSGVO). Die DSGVO sieht daher insbesondere in Art. 9 hinsichtlich der Verarbeitung solcher besonderen Kategorien personenbezogener Daten (auch „sensible Daten“ genannt) einen entsprechenden Rechtsrahmen vor. |
| * 1. Dritte: alle juristischen oder natürlichen Personen außer den Parteien und deren Angestellte. | Der Begriff soll Personen von den Parteien und für sie tätige Personen abgrenzen. |
| * 1. Schriftlichkeit bzw. schriftlich: meint die schlichte eigenhändige Unterschriftsform oder ihr gleichgestellte digitale Signaturen. [Gemäß dem in der AAA geltenden Vieraugenprinzip bedarf es jedenfalls der Unterschrift von zwei Vertretungsbefugten]. Es gilt für die Rechtswirkung jeweils das Einlangen/ die Abrufbarkeit beim Empfänger. | Da die Schriftlichkeit – insbesondere in Zeiten der Digitalisierung – immer schwieriger nach dem Willen der Parteien abzugrenzen ist (z.B. reichen auch E-Mails oder Einträge in Kooperations-Plattformen udgl), ist eine ausdrückliche Regelung anzuraten. Gegenständlich wird eine strenge Form vorgeschrieben, was je nach Projekt unter Umständen auch anders definiert werden kann. |
| * 1. Schutzrechte: Immaterialgüterrechte, insbesondere nach dem Urheberrecht-, Patent-, Muster- und/ oder Kennzeichenrecht, insbesondere Markenrechte. | Zum Verhältnis zwischen Datenschutzrecht und geistigem Eigentum siehe das Dokument „Einführung in Datennutzungsverträge“. |
| * 1. SV-Audit: Ein zur Vermeidung von Gerichtsverfahren vorgesehenes Streitschlichtungsverfahren unter Einbeziehung eines Sachverständigen, wie in Punkt 9. Geregelt. | Vereinbarungen haben ja auch einen starken streitvermeidenden Zweck: wenn den Parteien ihre Rechte und Pflichten klar sind, kann im Grunde nur über das (Nicht)Vorliegen von Tatsachen/ den Sachverhalt, der dann zu den entsprechenden Rechten und Pflichten führt, Streit bestehen. Um den Sachverhalt ohne Involvierung eines Gerichts objektivieren zu können, bietet sich die Feststellung der Tatsachen durch einen Sachverständigen an. Die Praxis hat gezeigt, dass durch solche vereinbarten Prozesse aufwändige Gerichtsverfahren vermieden werden können. Details siehe in Punkt 9. |
| * 1. Tag des Inkrafttretens: der Tag der Unterzeichnung durch den Auftraggeber und der AAA. |  |
| * 1. Verarbeitung ist iSd Art 4 Abs 2 DSGVO zu verstehen, also jeder mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführte Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit den Daten, wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung. |  |
| * 1. Verbundene(s) Unternehmen: [solche Unternehmen, die nach den Vorschriften über die vollständige Zusammenfassung der Jahresabschlüsse verbundener Unternehmen (Vollkonsolidierung) in den Konzernabschluss eines Mutterunternehmens gemäß [§ 244 UGB](http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Dokumentnummer=NOR40109006) einzubeziehen sind, das als oberstes Mutterunternehmen den am weitest gehenden Konzernabschluss gemäß [§§ 244 bis 267 UGB](http://www.ris.bka.gv.at/MarkierteDokumente.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Kundmachungsorgan=&Index=&Titel=UGB&Gesetzesnummer=&VonArtikel=&BisArtikel=&VonParagraf=244&BisParagraf=267&VonAnlage=&BisAnlage=&Typ=&Kundmachungsnummer=&Unterzeichnungsdatum=&FassungVom=07.02.2013&NormabschnittnummerKombination=Und&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=100&Suchworte=&WxeFunctionToken=fd0a55a0-a9a4-4209-96eb-c5d84bd9b27c) aufzustellen hat, auch wenn die Aufstellung unterbleibt. Dies gilt sinngemäß, wenn das oberste Mutterunternehmen seinen Sitz im Ausland hat. Tochterunternehmen, die gemäß [§ 249 UGB](http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Dokumentnummer=NOR40114066) nicht einbezogen werden, sind ebenfalls verbundene Unternehmen.] [Die in der Anlage ./1.10 aufgezählten Gesellschaften der Unternehmensgruppe des Auftraggebers.] | Da das globalisierte und arbeitsteilige Wirtschaftsleben immer mehr durch Konzernstrukturen abgebildet wird, werden immer mehr Vereinbarungen so geschlossen, dass sie auch für gesamte Gruppen von Unternehmen bzw. Konzernen gelten sollen. Ob und wie weit das im konkreten Fall gewollt ist, sollte explizit vereinbart werden. Im Zweifel gelten die Vereinbarungen nur für die direkten Vertragsparteien. |
| * 1. Vereinbarung: gegenständliche vertragliche Regelung zwischen den Parteien, einschließlich sämtlicher Beilagen und Dokumente und dergleichen, auf welche ausdrücklich verwiesen wird. |  |
| 1. GEGENSTAND DER VEREINBARUNG | **Kommentar** |
| * 1. AAA und BBB sind Unternehmen, welche Produkte und Dienstleistungen im Gesundheitsbereich entwickeln und innerhalb der EU vertreiben. | Vereinbarungsinhalte – also die vertraglichen Rechte und Pflichten der Parteien – bzw. die Lückenfüllung sind primär nach dem Willen der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu interpretieren. Der Wille der Parteien, welcher Vereinbarungen zugrunde liegt, sollte daher möglichst umfassend beschrieben werden, um daran unter Umständen die konkreten Regelungen zu messen. Der erschließbare Wille kann sich auch aus der Natur der Parteien bzw. der Natur des Geschäftes ergeben, sodass dies hier beschrieben werden soll. |
| * 1. Die Parteien beabsichtigen, im Rahmen gegenständlicher Vereinbarung gemeinsam auf Basis jeweils von den Parteien bei den Betroffenen (mit deren ausdrücklicher Einwilligung gemäß Punkt 3) erhobenen Daten eine [\*Gesundheitsdatenbank\*] zu erstellen (siehe Punkt 2.3 und Punkt 4). Die Gesundheitsdatenbank soll in weiterer Folge – hinsichtlich der Betroffenen gänzlich anonymisiert (siehe Punkt 2.4) – im Namen und nach außen auf Rechnung von AAA (zur Monetarisierung und zum internen Ausgleich siehe Punkt 5) als Online-Gesundheitsdatenbank im Gesundheitswesen in der EU vermarktet werden (siehe Punkt 2.5). | Dieser Punkt beschreibt das „große Ganze“ der Vereinbarung, wobei Verweise auf Detailregelungen erfolgen. Die „technischen Details“ sind aber jeweils den Anlagen vorbehalten. |
| * 1. Der Projektplan (einschließlich Zeitplan und jeweiliger Leistungen der jeweiligen Partei und der wechselseitigen Abhängigkeiten der Leistungen) zur Erhebung der Daten (samt deren Spezifikation, sowohl als Rohdaten als auch zur Überführung in die Datenbank) und der Erstellung der Gesundheitsdatenbank (samt deren technische Beschreibung) ist in Anlage ./2.3 zwischen den Parteien vereinbart. Dort sind auch der Aktualisierungsprozess bzw. der Erweiterungsprozess der Rohdaten durch die Parteien festgelegt. | Während der gegenständliche Vertragstext den Rahmen für das Projekt vorgibt, soll die Anlage die technischen, zeitlichen und wirtschaftlichen Spezifikationen festlegen, um überhaupt die Basis für die dann monetarisierte Gesundheitsdatenbank zu schaffen. Je genauer die Festlegung der Pflichten der jeweiligen Partei erfolgt, desto eher kann Streit darüber vermieden werden, ob vertragsgemäß geleistet wurde oder nicht. Soweit Streit über „technische Umstände“ besteht, kann das SV-Audit gemäß Punkt 9 unter Umständen entsprechende Befunde opfern, um Streit Eskalation zu vermeiden. |
| * 1. AAA führt die Gesundheitsdatenbank initial und nach Aktualisierungen bzw. Erweiterungen laufend in eine Online-Gesundheitsdatenbank über, wobei im Rahmen der Überführung eine Anonymisierung der Daten gemäß dem vereinbarten Prozess (Anlage ./2.4) durch AAA erfolgt. AAA garantiert den Prozess streng einzuhalten. Sollte trotz Einhaltung des Prozesses durch AAA von Behörden oder im Rahmen eines SV-Audit gemäß Punkt 9 festgestellt werden, dass der Prozess nicht geeignet ist, anonyme Daten zu generieren, werden die Parteien umgehend den Prozess anpassen, um die Anonymität sicherzustellen. Die Parteien werden die Kosten und sonstigen Schäden (einschließlich etwaiger Ersatzansprüche, Schäden und/oder Vertretungskosten udgl) zu gleichen Teilen tragen bzw. intern auf erste Aufforderung ausgleichen. | Das aus dem gemeinsamen Projekt hervorkommende Ergebnis, nämlich die personenbezogene Gesundheitsdatenbank, soll in weiterer Folge von nur einer Partei in eine anonyme Online-Gesundheitsdatenbank überführt und von der einen Partei dann monetarisiert werden (siehe dazu Punkt 2.5). Ob der Anonymisierungsprozess ausreichend ist, um tatsächlich datenschutzrechtlich „anonyme Daten“ zu erhalten, auf welche dann der datenschutzrechtliche Rahmen nicht (mehr) anwendbar ist, ist durchaus risikogeneigt, sodass dieses Risiko gemäß der Vereinbarung von beiden Parteien zu tragen ist; das kann natürlich auch anders vereinbart werden. |
| * 1. Die Online-Gesundheitsdatenbank soll ausschließlich von AAA auf Basis des von den Parteien gemeinsam entwickelten Vermarktungskonzepts einschließlich der gemeinsam entwickelten Nutzungsvereinbarungen (EULA) der Online-Gesundheitsdatenbank (Anlage ./2.5) im Namen von AAA nach Kräften in der EU vertrieben werden, wobei AAA berechtigt ist, verbundene Unternehmen im Rahmen des Vertriebs als Vermittler heranzuziehen. Der Aufwand von AAA (und etwaigen verbundenen Unternehmen) ist im Rahmen der Zahlungsregelung gemäß Punkt 5 bereits vollständig berücksichtigt. Eine weitergehende Verwertung der Gesundheitsdatenbank bzw. der Online-Gesundheitsdatenbank ist den Parteien untersagt, soweit in der Vereinbarung nicht ausdrücklich anders vereinbart. Soweit AAA die in der Anlage ./2.5 festgelegten jährlichen Vertriebsziele nicht erreicht, ist BBB berechtigt, schriftlich AAA mitzuteilen, dass die Exklusivität entfällt und BBB und/ oder Verbundene Unternehmen als Vermittler tätig werden, wobei diesen dann – ungeachtet der Zahlungsregelung gemäß Punkt 5 – eine (dort wertgesicherte) Vermittlungsprovision, wie in der Anlage ./2.5 festgelegt, zusteht. | Siehe schon Kommentierung zu Punkt 2.4. Soweit entsprechende Vertriebsziele erreicht werden, soll einer Partei das exklusive Recht zum Vertrieb der Online-Gesundheitsdatenbank eingeräumt sein. Dies kann natürlich auch anders vereinbart werden. Die Zulässigkeit der Exklusivität ist im Einzelfall – insbesondere wenn die De-Minimis-Schwellen überschritten werden – nach dem Kartellrecht zu prüfen. |
| 1. VERARBEITUNG DER DATEN DER BETROFFENEN IN GEMEINSAMER VERANTWORTLICHKEIT | **Kommentar** |
| * 1. Den Parteien ist bewusst, dass nach dem Datenschutzrecht (insb Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO) die Verarbeitung von Gesundheitsdaten von natürlichen Personen – also die Daten der Betroffenen – grundsätzlich untersagt ist. Diese Untersagung gilt nach dem Rechtsrahmen aber insbesondere dann nicht, wenn die Betroffenen in die Verarbeitung der Daten für einen oder mehrere festgelegte Zwecke ausdrücklich eingewilligt haben. | Der Begriff der „Gesundheitsdaten“ ist weit zu verstehen (ErwG 54 der DSGVO). Art. 9 DSGVO gibt hinsichtlich der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten („sensibler Daten“), worunter auch Gesundheitsdaten fallen, einen strengen Rechtsrahmen vor: Es gilt ein grundsätzliches Verarbeitungsverbot, soweit nicht eine der in Art. 9 Abs. 2 DSGVO abschließend aufgezählten Ausnahmen als Rechtmäßigkeitsgrund herangezogen werden kann – siehe Punkt 3.2. |
| * 1. Die Parteien garantieren sich wechselseitig, die Daten der Betroffenen im Rahmen der Vereinbarung ausschließlich auf Basis einer rechtswirksamen, freiwilligen (siehe Punkt 3.5) und ausdrücklichen Einwilligung der Betroffenen und nach den Vorgaben des anwendbaren Datenschutzrechts zu verarbeiten. Da nach dem Rechtsrahmen die Beweislast für die rechtswirksame Einwilligung für die Verarbeitung bei den Parteien liegt, werden die Parteien die Einwilligung in beweisbarer Form und unter Identitätsfeststellung der Betroffenen einholen und dokumentieren. Erfolgt die Einwilligung durch eine schriftliche Erklärung, die noch andere Sachverhalte betrifft, so muss das Ersuchen um Einwilligung in verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache so erfolgen, dass es von den anderen Sachverhalten klar zu unterscheiden ist; Teile der Erklärung sind nämlich nach dem Rechtsrahmen dann nicht verbindlich, wenn sie einen Verstoß gegen das Datenschutzrecht darstellen. | Ausgehend davon, dass das Muster nicht in Bereichen eingesetzt wird, in denen sich die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung der Gesundheitsdaten aus anderen Rechtmäßigkeitsgründen ergibt, insbesondere dass bereits vom Betroffenen selbst veröffentlichte Daten (weiter)verarbeitet werden (Art. 9 Abs. 2 lit. E DSGVO) oder der Rechtmäßigkeitsgrund des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit (Art. 9 Abs. 2 lit. I DSGVO) herangezogen werden kann, bedarf es für die rechtmäßige Verarbeitung der ausdrücklichen (= aktive Handlung) Einwilligung der Betroffenen (Art. 9 Abs. 2 lit a DSGVO). |
| * 1. Die Einwilligung der Betroffenen hat insbesondere die Erhebung und Verarbeitung der Datenkategorien gemäß Punkt 2.3, zur Verarbeitung durch beide Parteien zur Erstellung der Gesundheitsdatenbank gemäß Punkt 2.3, die Speicherdauer in personenbezogener Form bis zum Widerruf (zur Sicherstellung der Datenqualität in der Gesundheitsdatenbank), und den Anonymisierungsvorgang gemäß Punkt 2.4 zu umfassen. Darüber hinaus sind die Betroffenen im Rahmen der Einholung der Einwilligung auf die jederzeitige Widerruflichkeit der Einwilligung (siehe Punkt 3.4) und die Nutzung ihrer gemäß Punkt 2.4 anonymisierten Daten in der Online-Gesundheitsdatenbank hinzuweisen. Darüber hinaus haben die Parteien den Betroffenen die Datenschutzinformation gemäß Punkt 3.9.1 zur Kenntnis zu bringen. | Die rechtmäßige Verarbeitung von Gesundheitsdaten setzt zumindest einen der Rechtmäßigkeitsgründe des Art. 9 Abs. 2 DSGVO voraus, gegenständlich die ausdrückliche (= aktive Handlung) Einwilligung der betroffenen Personen in die Verarbeitung für einen oder mehrere festgelegte Zwecke. Art. 7 DSGVO normiert weitere Bedingungen für eine rechtsgültige Einwilligung. Insbesondere muss eine „informierte Einwilligung“ vorliegen, sodass auch über den Anonymisierungsvorgang zu informieren ist. Die Beweislast für das Vorliegen einer rechtsgültigen Einwilligung und ihren Umfang trägt der Verantwortliche; siehe die entsprechende Garantie in Punkt 3.2. |
| * 1. Die Betroffenen haben nach dem Datenschutzrecht das Recht, ihre Einwilligung zur Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten jederzeit zu widerrufen (siehe zum nach außen als gemeinsamen Kontakt benannte Partei Punkt 3.9.1). Durch den Widerruf der Einwilligung wird die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt; der Widerruf hat somit keine Auswirkung auf die (ja gänzlich anonymisierten Daten) in der Online-Gesundheitsdatenbank. Die Parteien garantieren, dass der Widerruf der Einwilligung so einfach wie die Erteilung der Einwilligung geboten wird und über die Möglichkeiten des Widerrufs die Betroffenen entsprechend im Rahmen der Einholung der Einwilligung informiert werden. | Die Einwilligung ist die Konkretisierung der „informationellen Selbstbestimmung“, also der Möglichkeit, darüber zu bestimmen, ob personenbezogene Daten über einen verarbeitet werden dürfen, soweit das Gesetz nicht ohnehin entsprechende Rechtmäßigkeitsgründe vorgibt. Für datenschutzrechtlich Verantwortliche „erspart“ der Rechtmäßigkeitsgrund der Einwilligung daher die Prüfung, ob gesetzliche Rechtmäßigkeitsgründe vorliegen. Andererseits hat die Einwilligung zahlreiche Nachteile bzw. Risiken: Die Vorgaben an eine rechtsgültige Einwilligung sind durchaus streng, sodass der Aufwand sowohl rechtlich als auch faktisch durchaus hoch sein kann. Der größte Nachteil gegenüber gesetzlichen Rechtmäßigkeitsgründen ist aber wohl, dass die Einwilligung jederzeit widerrufen werden kann. Gegenständliche Regelung soll dies klarstellen und gleichzeitig die Konsequenzen auf das Projekt bzw. die vermarktete Online-Gesundheitsdatenbank festhalten. |
| * 1. Bei der Beurteilung, ob die Einwilligung durch die Betroffenen freiwillig erteilt wurde, muss dem Umstand in größtmöglichem Umfang Rechnung getragen werden, ob unter anderem die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind. Die Parteien garantieren einander wechselseitig, dass sie diese Grundsätze einhalten. | Art. 7 DSGVO stellt relativ strenge Maßstäbe an eine rechtswirksame Einwilligung. Für die Verarbeitung von sensiblen Daten ist darüber hinaus die ausdrückliche Einwilligung gemäß Art. 9 Abs. 2 lit. A DSGVO erforderlich, sodass keine stillschweigende Einwilligung ausreichend ist, sondern die Einwilligung durch aktives Handeln des Betroffenen erteilt werden muss. |
| * 1. Da die Parteien gemeinsam die Zwecke der und die Mittel zur Verarbeitung der Daten der Betroffenen festlegen, gehen die Parteien von einer datenschutzrechtlichen gemeinsamen Verantwortlichkeit im Sinne des Art. 26 DSGVO aus. Daher regeln die Parteien die datenschutzrechtlichen Rechte und Pflichten bei der Durchführung der Vereinbarung und konkretisieren insbesondere die Verteilung und Erfüllung der Aufgaben und Pflichten nach anwendbarem Datenschutzrecht (insbesondere der DSGVO) zwischen den Parteien im Hinblick auf die Datenverarbeitung wie folgt: | Zum Schutz der Rechte und Freiheiten der Betroffenen sowie zur klaren Zuordnung der Haftung verlangt die DSGVO eine klare Zuteilung der Verantwortlichkeiten (vgl ErwG 79 DSGVO). Art. 26 DSGVO normiert entsprechende Vorgaben für die sog. „Gemeinsame Verantwortlichkeit“, also wenn zwei oder mehr Verantwortliche gemeinsam die Zwecke (und die Mittel) zur Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Betroffenen festlegen. Die Einbeziehung in den Entscheidungsprozess kann durchaus unterschiedlich sein, dennoch liegt datenschutzrechtliche gemeinsame Verantwortlichkeit vor, wenn – unabhängig von der Einbeziehung darin – ein gemeinsamer Entschluss über den Zweck gefasst wird ([EuGH C-210/16](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=831B8A63D93B321644D1A162974F2F74?text=&docid=202543&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3131981)); es bedarf dafür uU nicht einmal des direkten Zugangs zu den personenbezogenen Daten ([EuGH C-40/17](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216555&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3132347)). Umgekehrt müssen vor- oder nachgelagerte Vorgänge in der Verarbeitungskette isoliert betrachtet werden, sodass diesbezüglich uU – wenn diesbezüglich kein gemeinsamer Zweck festgelegt wird – keine gemeinsame Verantwortlichkeit vorliegt ([EuGH C-40/17](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216555&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3132347) Rz 74). Der Vollständigkeit halber: die Qualifikation als gemeinsame Verantwortliche ergibt sich direkt aus der DSGVO, sodass die Vereinbarung darüber jedenfalls keine konstitutive Wirkung hat. Liegt eine gemeinsame Verantwortlichkeit vor, fehlt aber eine entsprechende Vereinbarung darüber, droht die Verhängung von Geldbußen gemäß Art. 83 DSGVO iVm DSG-Strafbestimmungen. |
| * 1. Gegenstand der Datenverarbeitung ist die Verarbeitung der (sensiblen) Daten der Betroffenen im Rahmen des Vertragsgegenstand gegenständlicher Vereinbarung. Die Datenverarbeitung erfolgt entsprechend den in dieser Vereinbarung festgelegten Zwecken, Mitteln und Umfang. Die Dauer der Verarbeitung der Daten in personenbezogener Form richtet sich nach dem etwaigen Widerruf der Betroffenen bzw. dem Anonymisierungsvorgang gemäß Punkt 2.4. | Die Datenverarbeitung ergibt sich aus den Spezifikationen gemäß Projektplan gemäß Punkt 2.3. |
| * 1. Die Parteien garantieren sich wechselseitig, dass die Datenverarbeitung ausschließlich in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union (EU) bzw. des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) stattfindet. Jede Verlagerung in ein Drittland muss zwischen den Parteien abgestimmt werden und darf generell nur erfolgen, wenn die besonderen Voraussetzungen der Art. 44 ff DSGVO erfüllt sind. | Die DSGVO gewährleistet zwar einen „free flow of data“ innerhalb der EWR, weil ja aufgrund der DSGVO innerhalb aller Mitgliedstaaten das identische Mindestdatenschutzregime gilt, normiert aber relativ strenge Vorgaben hinsichtlich der Übermittlung personenbezogener Daten nach außerhalb des EWR. Dementsprechend normiert Punkt 3.8, dass die Datenverarbeitung grundsätzlich nur innerhalb des EWR erfolgen darf. |
| * 1. Die Zuständigkeiten für die Erfüllung der datenschutzrechtlichen Pflichten im Hinblick auf die Datenverarbeitung sind zwischen den Parteien nach Phasen der Datenverarbeitung folgendermaßen aufgeteilt, wobei sich die Parteien hinsichtlich der Texte für die Datenschutzinformation und Einwilligung tunlichst im Vorfeld auf einheitliches Wording und auch hinsichtlich einheitlicher Form und Prozesse abstimmen werden: | Die konkrete Allokation der Pflichten lässt Art. 26 DSGVO (bewusst) offen, sodass die gemeinsam Verantwortlichen dies entsprechend frei in der Vereinbarung festlegen können; Entsprechendes soll hier festgelegt werden. |
| * + 1. Für die Information der Betroffenen im Zusammenhang mit der Einwilligung und die rechtmäßige Einwilligung der Betroffenen sind die Parteien jeweils für ihre eigene Sphäre zuständig. Die Parteien bestimmen AAA als nach außen benannten gemeinsamen Kontakt für den Widerruf der Einwilligung, wobei BBB sich verpflichtet, einen etwaig bei BBB einlangenden Widerruf umgehend an AAA weiterzuleiten. | Zu den Rahmenbedingungen für eine rechtswirksame Einwilligung siehe schon oben die Kommentierung zu den Punkten 3.1-3.5. |
| * + 1. Für die Erteilung der Datenschutzinformation (Artt 13 f DSGVO iVm Art 12 DSGVO) an die Betroffenen sind die Parteien jeweils für ihre eigene Sphäre zuständig. Die Betroffenen sind dabei in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache unentgeltlich zu informieren, auch über die wesentlichen Inhalte der hier festgelegten datenschutzrechtlichen Zuständigkeitsverteilung zwischen den Parteien. | Art. 26 Abs. 2 letzter Satz DSGVO normiert zwar, dass die gemeinsam Verantwortlichen das Wesentliche der Vereinbarung den Betroffenen zur Verfügung zu stellen haben, liegt aber nicht fest, wie dies zu erfolgen hat. Naheliegend ist aber, dass diese Information gleichlaufend nach den Vorgaben der Artt 12 ff DSGVO zu erfolgen hat. Informationspflichtig sind sämtliche für den Betroffenen wesentliche datenschutzrechtliche Dimensionen der Vereinbarung – also die wesentlichen Punkte des Punktes 3 –, soweit sie nicht ausschließlich das Innenverhältnis zwischen den gemeinsam Verantwortlichen betreffen. |
| * + 1. Für die Erhebung der Daten der Betroffenen sind die Parteien jeweils für ihre eigene Sphäre zuständig. Die Parteien garantieren, hinsichtlich der Verarbeitung das etwaig anwendbare Gesundheitstelematikgesetz (GTelG 2012) und etwaige sonstige datenschutzrechtliche Sondervorschriften einzuhalten. | Das GTelG legt bundeseinheitliche Mindeststandards der Datensicherheit bei der Verarbeitung (und insbesondere Übermittlung) von elektronischen Gesundheitsdaten fest. Praktisch zu beachten sind die in § 27 Abs. 10 ff GTelG normierten Übergangsbestimmungen, welche unter Umständen Ausnahmen von den strengen Vorgaben erlauben. |
| * + 1. Für die Speicherung der Daten in der Gesundheitsdatenbank sind die Parteien jeweils in ihrer eigenen Sphäre zuständig. Soweit sich die Parteien darauf einigen, dass eine Partei technisch die Gesundheitsdatenbank betreibt, ist diese für die Einhaltung sämtlicher datenschutzrechtlicher Rahmenbedingungen – insbesondere hinsichtlich der Datensicherheit – zuständig. | Siehe auch diesbezüglich das GTelG gemäß Kommentierung des Punktes 3.9.3. |
| * + 1. Je nach Sphäre der Verarbeitung iSd Punkt 3.9.4 sind die Parteien für die Änderung und Löschung der Daten, die Einschränkung deren Verarbeitung und deren etwaige Übertragung nach Art 20 DSGVO zuständig. Unabhängig davon benennen die Parteien AAA nach außen einen gemeinsamen Kontakt zur Geltendmachung der Betroffenenrechte gemäß Artt 15 ff DSGVO; soweit diese gegenüber BBB geltend gemacht werden, verpflichtet sich BBB die Geltendmachung umgehend an AAA weiterzuleiten. Vor einer etwaigen Löschung von Daten ist zuvor die andere Partei zu informieren; sie darf der Löschung aus berechtigtem Grund widersprechen, etwa sofern sie eine gesetzliche Aufbewahrungspflicht trifft. Die Parteien haben ein Protokoll über die Löschung bzw. Vernichtung der Daten zu erstellen. | Je nach faktischen Umständen müssen die Pflichten der DSGVO schon rein logisch durch die jeweilige Partei erfolgen. |
| * + 1. Je nach Sphäre der Verarbeitung iSd Punktes 3.9.4 sind die Parteien für die Prüfung und Bearbeitung aller Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten iSv Art 4 Nr 12 DSGVO (nachfolgend als „Datenpanne(n)“ bezeichnet) einschließlich der Erfüllung aller deshalb etwaig bestehenden Meldepflichten gegenüber der zuständigen Aufsichtsbehörde nach Art. 33 DSGVO oder gegenüber Betroffenen nach Art. 34 DSGVO zuständig. Die Parteien werden jede etwaig festgestellte Datenpanne unverzüglich der jeweils anderen Partei anzeigen und bei einer etwaigen Meldung nach Art. 33, 34 DSGVO sowie einer Aufklärung und Beseitigung von Datenpannen im Rahmen des Erforderlichen und Zumutbaren mitwirken, insbesondere sämtliche in diesem Zusammenhang relevanten Informationen einander unverzüglich zur Verfügung stellen. | Auch wenn Art. 26 DSGVO diesbezüglich keine Vorgaben macht, ist es angezeigt, auch Vereinbarungen zum Umgang mit sog „Data Breach Notifications“ zu treffen. |
| * + 1. AAA ist für die Überführung der Daten und deren Anonymisierung gemäß Punkt 2.4 in die bzw. in der Online-Gesundheitsdatenbank zuständig. |  |
| * 1. Die Parteien werden sich bei der Einhaltung der in dieser Vereinbarung vereinbarten Festlegungen sowie anwendbaren gesetzlichen Datenschutzbestimmungen (insbesondere der DSGVO) im Rahmen des Erforderlichen und Zumutbaren gegenseitig unterstützen; hierzu zählen insbesondere: | Insbesondere im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung sind unter Umständen Details der konkreten Datenverarbeitung und deren Aufteilung zwischen den Parteien noch nicht klar, sodass das Muster eine grundsätzliche und in Unterpunkten konkretisierte Kooperationsverpflichtung vorsieht. |
| * + 1. Die Verpflichtung, die jeweils andere Partei bei der Etablierung und Aufrechterhaltung angemessener technischer und organisatorischer Maßnahmen zu unterstützen; | Hinsichtlich der technischen und organisatorischen Maßnahmen im Gesundheitsbereich siehe auch die etwaig anwendbaren Vorgaben gemäß GTelG (siehe Kommentierung zu Punkt 3.9.3). |
| * + 1. Die Verpflichtung, sich gegenseitig bei einer etwaig erforderlichen Datenschutz-Folgenabschätzung und etwaigen Konsultationspflichten der zuständigen Aufsichtsbehörde gemäß Artt 35, 36 DSGVO zu unterstützen; | Vgl. zur Datenschutzfolgeabschätzung die von der Datenschutzbehörde ergangenen Verordnungen, wonach [jedenfalls (Link)](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2018_II_278/BGBLA_2018_II_278.pdfsig) bzw. wonach [jedenfalls keine (Link)](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2018_II_108/BGBLA_2018_II_108.pdfsig) Datenschutzfolgeabschätzung zu erfolgen hat, [samt Erläuterungen der Datenschutzbehörde dazu (Link)](https://www.dsb.gv.at/recht-entscheidungen/verordnungen-in-oesterreich.html). |
| * + 1. Die Verpflichtung, sich bei der Einrichtung und Pflege der beiderseitigen Verzeichnisse der Verarbeitungstätigkeiten zu unterstützen; | Unter Umständen besteht zwischen den Parteien ein „Wissensgefälle“ hinsichtlich der konkreten Datenverarbeitung, auch wenn diese in gemeinsamer Verantwortlichkeit erfolgt. Da den Verantwortlichen jedenfalls die Pflicht zur Führung eines Verzeichnisses seiner Verarbeitungstätigkeiten (Art. 30 DSGVO) trifft, sogar unabhängig davon, ob er tatsächlich Zugriff auf die personenbezogenen Daten hat (vgl Kommentierung zu Punkt 3.6) und Details über deren Verarbeitung weiß, muss ihn dabei unter Umständen die andere Partei unterstützen. |
| * + 1. Hinsichtlich der Zusammenarbeit mit Aufsichtsbehörden werden die Parteien jeweils der anderen Partei unverzüglich anzeigen, wenn sich eine Datenschutzaufsichtsbehörde im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung bzw. mit der damit im Zusammenhang stehenden Datenverarbeitung an sie wendet. Die Parteien sind sich darüber einig, dass Aufforderungen zuständiger Datenschutzaufsichtsbehörden grundsätzlich Folge zu leisten ist, insbesondere sind etwaig angeforderte Informationen zu überlassen und Möglichkeiten zur Prüfung (auch vor Ort) einzuräumen. Die Parteien gewähren zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörden in diesem Rahmen die erforderlichen Zugangs-, Auskunfts- und Einsichtsrechte. Soweit wie möglich werden sich die Parteien hinsichtlich der Vorgehensweise miteinander abstimmen, bevor etwaigen Anfragen von zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörden Folge geleistet wird bzw. Informationen im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung, der Zusammenarbeit oder der Datenverarbeitung an zuständige Datenschutzaufsichtsbehörden herausgegeben werden. | Auch diesbezüglich gibt die 26 DSGVO keine Vorgaben. Aus praktischer Sicht sollte aber der etwaige Umgang der Parteien mit Datenschutz-Aufsichtsbehörden konkret festgelegt werden. |
| * 1. Die Parteien werden die Datenverarbeitung in ihr jeweiliges Verfahrensverzeichnis nach Art 30 Abs 1 DSGVO aufnehmen und dort als ein Verfahren in gemeinsamer Verantwortung vermerken. | Vgl. auch Kommentierung zu Punkt 3.10.3. |
| * 1. Die Parteien erklären jeweils rechtsverbindlich und garantieren für ihre Sphäre bzw. Zuständigkeit, dass sie ausreichende Sicherheitsmaßnahmen iSd Art 32 DSGVO und sonst geeignete technische und organisatorische Maßnahmen iSd Art 28 DSGVO ergriffen haben, um zu verhindern, dass Daten ordnungswidrig verwendet oder Dritten unbefugt zugänglich werden bzw. um sicherzustellen, dass die Verarbeitung im Einklang mit den Anforderungen der DSGVO und entsprechenden Rechtsvorschriften erfolgt und dass der Schutz der Rechte der betroffenen Personen gewährleistet ist sowie dass sich die Parteien bei der Einhaltung solcher Sicherheitsmaßnahmen unterstützen werden. Die Datenverarbeitung findet auf Datenverarbeitungsanlagen statt, für die technische und organisatorische Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten getroffen wurden. In diesem Zusammenhang werden die Parteien alle vereinbarten Maßnahmen treffen, die für die Verarbeitung der überlassenen Daten auf den Datenverarbeitungsanlagen iSd Art 32, 24 und 25 DSGVO erforderlich sind. Insbesondere ist bei den Parteien die Aufgabenverteilung bei der Datenverarbeitung zwischen den Organisationseinheiten und zwischen den Mitarbeitern ausdrücklich festgelegt. Die Maßnahmen werden jeweils ordnungsgemäß dokumentiert. | Hinsichtlich der technischen und organisatorischen Maßnahmen im Gesundheitsbereich siehe auch die etwaig anwendbaren Vorgaben gemäß GTelG (siehe Kommentierung zu Punkt 3.9.3). |
| * 1. Da die technischen und organisatorischen Maßnahmen sowohl dem technischen Fortschritt und der technologischen Weiterentwicklung als auch gesetzlichen Änderungen unterliegen, ist es den Parteien gestattet, alternative und adäquate Maßnahmen umzusetzen, sofern dabei das Sicherheitsniveau der bei Abschluss der Vereinbarung festgelegten Maßnahmen nicht unterschritten wird. Stellt eine Partei fest, dass die nach dieser Vereinbarung umgesetzten Maßnahmen nicht ausreichend sind oder technische Fortschritte bzw. gesetzliche Änderungen weitere Maßnahmen erfordern, hat sie die jeweils andere Partei unverzüglich schriftlich darüber zu informieren. Die Umsetzung solcher weiteren Maßnahmen erfolgt erst nach schriftlicher Zustimmung der jeweils anderen Partei. Die Parteien werden solche Änderungen dokumentieren. |  |
| * 1. Jede Partei darf Auftragsverarbeiter im Rahmen der Datenverarbeitung nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung der jeweils anderen Partei einschalten. Zur Prüfung einer solchen Zustimmung hat die beauftragungswillige Partei der jeweils anderen Partei eine Kopie der abzuschließenden Vereinbarung zur Auftragsverarbeitung (mit Ausnahme der Entgeltbestimmungen) zur Verfügung zu stellen. Ferner muss die beauftragungswillige Partei der jeweils anderen Partei schriftlich bestätigen, dass sie den Auftragsverarbeiter unter besonderer Berücksichtigung der Eignung der von diesem getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen sorgfältig ausgewählt und sich von der Einhaltung der beim Auftragsverarbeiter getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen überzeugt hat. Dieser Bestätigung ist die Ergebnisdokumentation dieser Überprüfung beizufügen. Die Vereinbarung zur Auftragsbearbeitung hat den Anforderungen der Art 28, 29 DSGVO zu entsprechen. Beide Parteien müssen die Vereinbarung als Auftraggeber wirksam abschließen; jede Partei kann sich im Einzelfall von der jeweils anderen Partei dabei vertreten lassen. Daten dürfen erst nach dem wirksamen Abschluss der Vereinbarung über die Auftragsbearbeitung zwischen den Parteien und dem Auftragsverarbeiter weitergeleitet werden. Eingeschaltete Auftragsverarbeiter sind von der jeweils beauftragungswilligen Partei regelmäßig (d.h. mindestens einmal jährlich) in geeigneter Form zu überprüfen. Über diese Prüfungen ist ein Prüfbericht zu erstellen und der jeweils anderen Partei unaufgefordert zur Verfügung zu stellen. Die Parteien werden sich je zugestimmter Auftragsverarbeitung über deren jeweilige Durchführung, insbesondere hinsichtlich der Weisungserteilung gegenüber dem jeweiligen Auftragsverarbeiter sowie dessen Überprüfung im gegenseitigen Benehmen nach Treu und Glauben verständigen. Die in Anlage ./[\*] aufgelisteten Auftragsverarbeiter gelten von den Parteien als akzeptiert; dort sind auch Einzelheiten zur Durchführung dieser Auftragsverarbeitungen festgeschrieben. | Auch wenn Art. 26 DSGVO diesbezüglich keine Vorgaben macht, sind Vereinbarungen zwischen gemeinsamen Verantwortlichen hinsichtlich der Hinzuziehung von Auftragsverarbeitern notwendig: insbesondere sind zwischen Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern Vereinbarungen nach Art. 28 DSGVO zu schließen und sind die Verantwortlichen grundsätzlich auch für die Auftragsverarbeiter „verantwortlich“, also haftbar zu machen. |
| * 1. Die Parteien garantieren, dass sie alle mit der Datenverarbeitung beauftragten Personen vor Aufnahme der Tätigkeit zur Wahrung des Datengeheimnisses iSd § 6 DSG bzw. Art 29 DSGVO verpflichtet haben bzw. diese einer angemessenen gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Die Verschwiegenheitsverpflichtungen der mit dem Datenverkehr beauftragten Personen bleiben auch nach Beendigung ihrer Tätigkeit und Ausscheiden bei der jeweiligen Partei aufrecht. | § 6 DSG normiert eine – aus dem alten DSG übernommene – nationale Sondervorschrift zum „Datengeheimnis“, welches in Dienstverträgen bzw. in Freelancer-Vereinbarungen abgebildet sein sollte. |
| * 1. Den Parteien ist bewusst, dass unabhängig von gegenständlicher Vereinbarung die Betroffenen ihre Rechte im Rahmen der DSGVO bei und gegenüber jeder einzelnen der Parteien als datenschutzrechtlich Verantwortlichen geltend machen können. | Art. 26 Abs. 3 DSGVO stellt klar, dass gemeinsam Verantwortliche für die Erfüllung der verantwortlichen Pflichten gegenüber Betroffenen solidarisch haften. Nicht geregelt ist hingegen eine verwaltungsstrafrechtliche Haftung, sodass eine vertragliche Vereinbarung darüber angezeigt ist. |
| 1. DATENEIGENTUM | **Kommentar** |
| * 1. Die Parteien gehen davon aus, an dem verkörperten Bestand der Daten der Betroffenen – unabhängig von den datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen – und dem verkörperten Bestand der Daten in der Online-Gesundheitsdatenbank jeweils mit Generierung Dateneigentum begründet zu haben. Die Datenbestände stehen im gemeinsamen (Daten)Eigentum. | Siehe allgemein zum „Dateneigentum“ das Dokument „Einführung in Datennutzungsverträge“. Da bezüglich der Möglichkeit von „Dateneigentum“ und den sich daraus ergebenden gesetzlichen Rahmenbedingungen durchaus Rechtsunsicherheit besteht, bildet das Muster die entsprechenden Regelungen möglichst vertraglich ab – siehe Punkt 4.2. |
| * 1. Soweit ein Eigentum im Sinne des Punktes 4.1 nicht zustande kommt, vereinbaren die Parteien, dass sie mit Generierung der Datenbestände gemeinsam das unwiderrufliche, ausschließliche, sachlich, zeitlich und örtlich unbeschränkte, (sub)lizenzierbare und weitergebbare und unbelastete Nutzungsrecht, einschließlich des Rechts der unbeschränkten Bearbeitung und Kennzeichnung, halten bzw. sich wechselseitig einräumen. | Siehe Kommentierung zu Punkt 4.1. |
| * 1. Soweit in gegenständlicher Vereinbarung nicht anders festgelegt, können die Parteien ausschließlich einvernehmlich über die Datenbestände verfügen. | Soweit nicht anders festgelegt, soll „Datenmiteigentum“ gelten. |
| * 1. Die Parteien werden auch gegenüber ihren Mitarbeitern udgl., die im Rahmen der Leistungserbringung der Vereinbarung direkt oder indirekt eingesetzt werden, etwaig notwendige Vereinbarungen treffen und zwar in schriftlicher Form und sich wechselseitig hinsichtlich der Rechteeinräumung auf Aufforderung in Kopie zur Rechteverfolgung herausgeben. | Da unter Umständen auch (Schutz)Rechte bei den Mitarbeitern der Parteien entstehen, verpflichten sich die Parteien, sich entsprechende Rechte von ihren Mitarbeitern einräumen zu lassen. |
| 1. MONETARISIERUNG | **Kommentar** |
| * 1. Die Monetarisierung (des Dateneigentums) soll durch den Vertrieb der Online-Gesundheitsdatenbank erfolgen (siehe Punkt 2.5). | Hierbei handelt es sich um die wirtschaftlichen und daher je nach Einzelfall verhandelbaren Vereinbarungen zwischen den Parteien. Details sollen in Anlage ./5.2 gemäß Punkt 5.2 festgelegt werden. |
| * 1. BBB erhält von AAA gemäß dem in Anlage ./5.2 vereinbarten, dort entsprechend wertgesicherten Aufteilungsschlüssel Zahlungen am von AAA (endgültig) von Endkunden vereinnahmten Nutzungsentgelt für die Online-Gesundheitsdatenbank. | Anlage ./5.2 gemäß Punkt 5.2 legt die wirtschaftlichen Details fest. Der Aufteilungsschlüssel sollte sich am Gesamtaufwand bzw. Gesamtrisiko der jeweiligen Partei orientieren. Dementsprechend sind Detailregelungen vorzusehen. |
| * 1. AAA ist zum in der Anlage ./5.3 vereinbarten Berichtswesen verpflichtet, wobei BBB ein entsprechendes Bucheinsichtsrecht bei AAA zukommt, also das Berichtswesen durch einen (auch gegenüber BBB mit Ausnahme der Prüfungsergebnisse) zur Verschwiegenheit verpflichteten Buchsachverständigen prüfen zu lassen. | Ein Bucheinsichtsrecht zur Rechnungsprüfung ist nur dann gegeben, wenn dieses gesetzlich oder vertraglich normiert ist. Dementsprechend sollte ein solches Recht vereinbart werden, widrigenfalls BBB mehr oder weniger „blind“ dem Berichtswesen von AAA „glauben muss“. |
| * 1. Die sich aus dem Berichtswesen bzw. den Prüfungsergebnissen ergebenden Beträge werden von BBB der AAA mittels gesetzmäßig von BBB zu erstellender Rechnung abgerechnet. Die Rechnungen sind nach Erhalt ohne jeden Abzug binnen [30/ 60] Tagen zahlbar. Die Zahlung erfolgt ausnahmslos durch Überweisung auf ein von der BBB bekannt zu gebendes Konto bei einem inländischen Kreditinstitut. |  |
| * 1. Werden Zahlungen – auch unverschuldet – nicht fristgerecht geleistet, gebühren für den offenen Betrag, vom Ende der Zahlungsfrist an, Zinsen in gesetzlicher Höhe zwischen Unternehmern. | Vgl. § 456 UGB und § 1000 ABGB. |
| * 1. Soweit nicht ausdrücklich in gegenständlicher Vereinbarung festgelegt, sind weitergehende Zahlungsansprüche zwischen den Parteien wechselseitig ausgeschlossen. |  |
| 1. Grundsätze der Zusammenarbeit | **Kommentar** |
| * 1. Insbesondere im Lichte der Komplexität des Gegenstandes der Vereinbarung verpflichten sich die Parteien stets zu einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit, sodass die Parteien nach dem Grundsatz von Treu und Glaube alles zu tun haben, was zur Erfüllung des Gegenstands der Vereinbarung erforderlich ist. |  |
| * 1. Die Parteien halten ausdrücklich fest, dass sie wechselseitig die allgemeinen gesetzlichen und vertraglichen Treue-, Schutz- und Aufklärungspflichten treffen. |  |
| * 1. Die Leistungen der Parteien sind stets [professionell, norm- und fachgerecht, sorgfältig und] im Einklang mit der „best practice der [Forschung/ Industrie]“ und in Übereinstimmung mit den anwendbaren rechtlichen Vorgaben sowie den gewöhnlich vorausgesetzten und/ oder vereinbarten Anforderungen zu erbringen. Maßstab dafür ist [stets der jeweilige Zeitpunkt der Leistungserbringung] [der Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung]. |  |
| 1. Haftungsbestimmungen | **Kommentar** |
| * 1. Den Parteien ist bewusst, dass es möglich ist, dass – trotz Einhaltung aller Sorgfaltspflichten – die Parteien aus unvorhersehbaren Gründen nicht in der Lage sein könnten, entsprechende gleichwertige (sowohl in quantitativer als auch qualitativer Hinsicht) Daten zu ermitteln. Dementsprechend schulden die Parteien diesbezüglich ausschließlich ein Bemühen nach Kräften. | Die gesetzlichen Bestimmungen sehen je nach Vertragstyp unter Umständen unterschiedliche Haftung vor. Grundsätzlich sind vertragliche Abweichungen davon bei B2B „wirtschaftliche Verhandlungssache“ zwischen den Parteien, soweit die Regelungen nicht sittenwidrig sind bzw. zwingenden Haftungsbestimmungen entgegenstehen. |
| * 1. Auf die Erstellung der Gesundheitsdatenbank auf Basis der Rohdaten und auf die Erstellung der Online-Gesundheitsdatenbank kommen ergänzend zur Vereinbarung die Regelungen zum Vertragstyp des Werkvertrags zur Anwendung. |  |
| * 1. Die Parteien garantieren, über die entsprechenden Rechte bzw. Berechtigungen zur Leistungserbringung gemäß der Vereinbarung zu verfügen. Das bezieht sich insbesondere darauf, dass nicht in Schutzrechte Dritter unmittelbar oder mittelbar eingegriffen wird, also entweder solche nicht bestehen oder umfassend von den Dritten eingeräumt wurden. [Sollten Dritte Ansprüche wegen Rechtsverletzungen aufgrund eines Verstoßes gegen Bestimmungen dieser Vereinbarung geltend machen, so sind die Parteien wechselseitig verpflichtet, die andere Partei auf erstes Anfordern hiervon verschuldensunabhängig freizustellen.] | Zu (verschuldensunabhängigen) Garantien siehe § 880a ABGB. Da gerade im Zusammenhang mit der Verletzung von geistigem Eigentum verschuldensunabhängige Ansprüche, sogar Zahlungsansprüche, bestehen können, sind entsprechende vertragliche Freistellungserklärungen indiziert. |
| * 1. Die Parteien werden sich wechselseitig über jede ihnen bekannt gewordene und/ oder vermutete und/ oder behauptete Verletzung eines Schutzrechtes im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung informieren. Eine in Anspruch genommene Partei wird sich hinsichtlich des weiteren Vorgehens mit der anderen Partei abstimmen. Die andere Partei ist – soweit zulässig – berechtigt, sich den entsprechenden Verfahren anzuschließen oder in diese einzutreten. Der Abschluss von Vergleichen sowie die Abstandnahme der Fortführung eines derartigen Verfahrens bedürfen der Zustimmung der anderen Partei, soweit dies Rechtsfolgen für die andere Partei haben könnte. | Siehe Kommentierung zu Punkt 7.3. |
| * 1. Sollte tatsächlich eine Verletzung von Rechten Dritter im Zusammenhang mit der Leistungserbringung eingetreten sein, wobei dies auch dann als gegeben anzusehen ist, wenn ein SV-Audit (siehe Punkt 9) zu diesem Ergebnis kommt, gilt: Die die Leistung erbringende Partei soll [soweit zumutbar und technisch möglich] auf ihre Kosten eine Alternative, die frei von Rechten Dritter ist, einsetzen [und die andere Partei diesbezüglich verschuldensunabhängig schad- und klaglos halten]. Hinsichtlich der Alternativen gelten die Anforderungen dieser Vereinbarung sinngemäß. | Siehe Kommentierung zu Punkt 7.3. |
| * 1. Soweit die Parteien ihre in dieser Vereinbarung ausdrücklich erklärten Garantien nicht einhalten, halten sie einander verschuldensunabhängig gänzlich schad- und klaglos. | Siehe Kommentierung zu Punkt 7.3. |
| * 1. Soweit in der Vereinbarung nicht ausdrücklich anders festgehalten haften die Parteien nach den gesetzlichen Vorschriften. |  |
| * 1. Die Parteien stellen einander hinsichtlich der Verarbeitung der Daten der Betroffenen im Innenverhältnis von jeglicher Haftung frei, soweit sie jeweils Anteil an der Verantwortung für die haftungsauslösende Ursache tragen. Das gilt auch im Hinblick auf eine gegen eine Partei etwa verhängte Geldbuße wegen eines Verstoßes gegen Datenschutzvorschriften mit der Maßgabe, dass die mit der Geldbuße belegte Partei zunächst die Rechtsmittel gegen den Bußgeldbescheid ausgeschöpft haben muss. Bleibt die jeweilige Partei danach ganz oder teilweise mit einer Geldbuße belastet, die nicht ihrem internen Anteil an der Verantwortung für den Verstoß entspricht, ist die jeweils andere Partei verpflichtet, sie von der Geldbuße in dem Umfang freizustellen, in dem die andere Partei Anteil an der Verantwortung für den durch die Geldbuße sanktionierten Verstoß trägt. | Art. 26 Abs. 3 DSGVO stellt klar, dass gemeinsam Verantwortliche für die Erfüllung der verantwortlichen Pflichten gegenüber Betroffenen solidarisch haften. Nicht geregelt ist hingegen eine verwaltungsstrafrechtliche Haftung, sodass eine vertragliche Vereinbarung darüber angezeigt ist. |
| 1. GEHEIMHALTUNGS- UND NICHTVERWENDUNGSPFLICHT | **Kommentar** |
| * 1. Es ist davon auszugehen, dass die Parteien im Rahmen (der Erfüllung) dieser Vereinbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der jeweils anderen Partei Kenntnis erlangen. Die Parteien verpflichten sich daher wechselseitig, sämtliche erhaltenen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geheim zu halten und ausschließlich zum Zweck der Zusammenarbeit unter dieser Vereinbarung zu verwenden und weder zum eigenen Gebrauch in irgendeiner Art und Weise auszunützen oder ausnützen zu lassen, noch Unbeteiligten ohne vorherige schriftliche Einwilligung der anderen Partei zugänglich zu machen oder dies zu dulden. | Soweit schon [Geheimhaltungsvereinbarungen (Link zu den IPAG-Mustern – siehe auch die dortigen Kommentare zu den Mustern)](https://www.ncp-ip.at/vertragsmuster/geheimhaltungsvereinbarungen) im Rahmen der Anbahnung zur Vereinbarung abgeschlossen wurde, kann dieses unter Umständen auch in die Vereinbarung integriert werden. |
| * 1. Die Parteien dürfen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der anderen Partei an Mitarbeiter ihrer Unternehmen [und verbundene Unternehmen] weitergeben, aber nur soweit diese die Information zur Erbringung der vereinbarungsgemäßen Leistungen unbedingt benötigen. Die Parteien haben dafür zu sorgen, dass diese Personen, denen derartige Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zugänglich werden können, in zumindest dieser Vereinbarung entsprechender Weise schriftlich zur Geheimhaltung und Nichtverwendung verpflichtet werden, dies auch für die Zeit nach deren Ausscheiden aus dem Unternehmen. |  |
| * 1. Nicht unter diese Geheimhaltungs- und Nichtverwendungspflicht fallen Informationen, die nachweislich * der empfangenden Partei bereits vor ihrer Übermittlung bekannt waren; * zur Zeit ihrer Übermittlung bereits offenkundig waren; * nach ihrer Übermittlung offenkundig geworden sind, ohne dass dies von der empfangenen Partei zu vertreten ist; * nach ihrer Übermittlung der empfangenden Partei von dritter Seite auf gesetzlich zulässige Weise und ohne Einschränkung in Bezug auf Geheimhaltung oder Verwendung zugänglich gemacht worden sind; * von der empfangenden Partei unabhängig erarbeitet worden sind; oder * aufgrund gesetzlicher Vorschriften, gerichtlicher Entscheidungen oder behördlicher Verfügungen offengelegt werden müssen; in diesem Fall hat die zur Offenlegung verpflichtete Partei die andere Partei unverzüglich von der Offenlegung in Kenntnis zu setzen, soweit dies rechtlich zulässig ist. |  |
| * 1. Die oben genannten Geheimhaltungs- und Nichtverwendungsbestimmungen bleiben auch nach Beendigung dieser Vereinbarung [zeitlich unbegrenzt / für einen Zeitraum von fünf Jahren] in Kraft, solange die Informationen nicht öffentlich bekannt sind. |  |
| 1. **SV-AUDIT** | **Kommentar** |
| * 1. Jede Partei hat das Recht, ein Sachverständigen-Audit (in der Folge „SV-Audit“) zu verlangen und einzuleiten, wenn zwischen den Parteien Uneinigkeit über eine konkrete bestehende technische oder kommerzielle Frage herrscht. Voraussetzung ist diesfalls, dass die Partei, die das SV-Audit einleiten möchte, die andere Partei zuvor schriftlich unter Angabe einer Begründung unter Setzung einer angemessenen Frist zur Beilegung der Streitigkeit bzw. (wenn die Streitigkeit über eine von der anderen Partei zu erbringende Leistung besteht) zur vertragskonformen Leistungserbringung aufgefordert hat. Nach Ablauf dieser Frist hat die Partei, die zur Beilegung der Streitigkeit bzw. zur vertragskonformen Leistungserbringung aufgefordert hat, das Recht, ein SV-Audit zu verlangen und einzuleiten. Ihr kommt auch das Recht zu, das eingeleitete SV-Audit zu unterbrechen oder abzusagen. | Siehe schon Kommentierung zu Punkt 1.7.  Unter Umständen sollte das SV-Audit in eine umfassende [Regelung zur Streitbeilegung (Link zu IPAG-Muster)](https://www.ncp-ip.at/fileadmin/user_upload/Streitbeilegungsklausel_lang_DE.DOCX) integriert werden. |
| * 1. Das SV-Audit hat die Funktion des (außergerichtlichen) Sachverständigenbeweises. |  |
| * 1. Ein SV-Audit hat von einem unabhängigen Sachverständigen (in der Folge „Auditor“) aus einem Fachgebiet durchgeführt zu werden, das mit dem konkreten Anlass in möglichst enger Beziehung steht. Der Auditor ist zur umfassenden Verschwiegenheit zu verpflichten. Der Auditor soll möglichst im Einvernehmen bestellt werden. |  |
| * 1. Das SV-Audit besteht aus Erstellung von Befund, Gutachten und (soweit Befund und Gutachten dies erfordern) aus der Empfehlung entsprechender Maßnahmen (in der Folge einzeln oder gemeinsam „SV-Empfehlungen“). Der Auditor hat in seinen SV-Empfehlungen insbesondere konkrete Maßnahmen und angemessene Fristen zur Setzung dieser Maßnahmen zu nennen, durch die der Sollzustand (wieder) hergestellt werden soll. Der Auditor hat SV-Empfehlungen so rasch wie möglich zu erstellen und den Parteien möglichst gleichzeitig zuzustellen. |  |
| * 1. Die Parteien haben bei den SV-Audits unterstützend mitzuarbeiten und den Auditor überhaupt bei der Erfüllung seiner Aufgabe bestmöglich zu unterstützen und ihn insbesondere mit allen Unterlagen, Erklärungen, Dokumentationen auszustatten und ihm Zugang zu entsprechender Infrastruktur und Mitarbeitern zu gewähren, die für das Audit erforderlich oder nützlich sind. Der Auditor kann auch weitere Experten für bestimmte Sachthemen beiziehen. Sowohl dem Auditor als auch den weiteren Experten sind weitestgehende Einsichts- und Zutrittsrechte zu gewähren. |  |
| * 1. Die Tragung der Kosten des SV-Audits (Kosten des Auditors und allenfalls von ihm zugezogener weiterer Experten) wird durch den Auditor nach Anhörung der Parteien nach dem „gerichtlichen Kostenersatz nach Obsiegensprinzip“ bestimmt; im Zweifel hat er festzulegen, dass die Kosten zu gleichen Teilen zu tragen sind. Wer das SV-Audit abbricht oder absagt, hat die bis dahin aufgelaufenen Kosten zur Gänze zu tragen. Im Übrigen trägt jede Partei ihre im Zusammenhang mit Audits anfallenden sonstigen Kosten selbst. |  |
| * 1. Begonnene oder abgeschlossene SV-Audits bilden kein Prozesshindernis (keine Streitanhängigkeit bzw. keine entschiedene Streitsache). Während eines anhängigen Gerichtsverfahrens finden keine SV-Audits zu der betreffenden Streitigkeit statt; begonnene diesbezügliche SV-Audits werden abgebrochen; der Kostenersatz richtet sich dann nach dem „Obsiegensprinzip“ im Gerichtsverfahren. |  |
| * 1. In der Zeit, in der eine Streitbeilegung durch SV-Audit versucht wird, ist die Verjährung aller damit im Zusammenhang stehenden Ansprüche gehemmt. |  |
| 1. Vertragsbeendigung | **Kommentar** |
| * 1. Da die Parteien von einem gemeinsamen Dateneigentum ausgehen, kommen hierauf die Regelungen über die Auseinandersetzung von Miteigentum (analog) zur Anwendung. | Allgemein zum „Dateneigentum“ siehe das Dokument „Einführung in Datennutzungsverträge“. Zum Miteigentum vgl §§ 825 ff ABGB. |
| 1. Gerichtsstandsvereinbarung und anwendbares Recht |  |
| * 1. Zur Entscheidung sämtlicher Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung (auch über die Frage des gültigen Zustandekommens und aufrechten Bestandes) ist ausschließlich das für [BBB / AAA] je nach Höhe des Streitwertes zuständige Gericht zuständig (ordentliche Gerichtsbarkeit). |  |
| * 1. Es ist jedenfalls österreichisches Recht unter Ausschluss der Kollisionsnormen und unter Ausschluss des UN-Kaufrechts anzuwenden. |  |
| 1. **SONSTIGE BESTIMMUNGEN** |  |
| * 1. Die Parteien verzichten auf die Anfechtung wegen Irrtums (insbesondere auch eines Kalkulationsirrtums), [nicht aber Verkürzung über die Hälfte (*laesio enormis*)] oder Wegfall der Geschäftsgrundlage und sonstigen etwaigen gegenwärtigen oder zukünftigen Anfechtungsmöglichkeiten und Wurzelmängeln. |  |
| * 1. Diese Vereinbarung und all ihre Dokumente, insbesondere auch die Anlagen, auf die sie verweist oder die zum integrierenden Bestandteil erklärt werden, enthalten alle zwischen den Parteien getroffenen vertraglichen Regelungen. [Allfällige Allgemeine Einkaufsbedingungen und ähnliche vorformulierte Vertragsbedingungen finden keine Anwendung.] Mündliche Nebenabreden bestehen nicht. |  |
| * 1. Änderungen und Ergänzungen dieser Vereinbarung, einschließlich des Abgehens vom Schriftformangebot, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftlichkeit. |  |
| * 1. Sollte eine Bestimmung dieser Vereinbarung unwirksam, nichtig, gesetzwidrig oder nicht durchsetzbar sein oder werden, so wird die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen dieser Vereinbarung nicht berührt. Anstelle der unwirksamen, nichtigen, gesetzwidrigen oder nicht durchsetzbaren Bestimmung(en) soll eine Regelung gelten, die im Rahmen des rechtlich Möglichen dem Willen der Parteien am Nächsten kommt und in ihrer wirtschaftlichen Auswirkung am besten der(den) unwirksamen, nichtigen, gesetzwidrigen oder nicht durchsetzbaren Bestimmung(en) entspricht. |  |
| * 1. Diese Vereinbarung wird in 2 (zwei) Ausfertigungen unterfertigt, von denen jede als Original gilt und von denen jede Partei eine erhält. |  |
| * 1. Die Unterzeichnenden garantieren, dass die Partei, für welche sie zeichnen, ohne Weiteres durch Ihre Unterschrift gebunden ist. |  |
| [Ort], am [Datum]  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  AAA |  |
| Ort], am [Datum]  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  BBB |  |