

KURZFASSUNG

Gutachten zu den rechtlichen Rahmenbedingungen des Forschungsdatenmanagements

im Rahmen des DataJus-Projektes

gefördert vom



Bundesministerium
für Bildung
und Forschung

Autoren:

JProf. Dr. Anne Lauber-Rönsberg, LL.M. –

Inhaberin der Juniorprofessur für Bürgerliches Recht, Immaterialgüterrecht, insb. Urheberrecht, sowie Medienrecht und Datenschutzrecht an der TU Dresden

Philipp Krahn, LL.M. –

Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Medienrecht (IGEWEM) der TU Dresden

Paul Baumann, Ref. jur. –

Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Medienrecht (IGEWEM) der TU Dresden

Stand: 12.07.2018

Haftungsausschluss

Die Autoren des vorliegenden Gutachtens haben sich im Sinne der guten wissenschaftlichen Praxis mit der gebotenen Sorgfalt und nach bestem Wissen mit den erörterten Fragestellungen zu den rechtlichen Rahmenbedingungen des Forschungsdatenmanagements auseinandergesetzt. Die Aussagen entsprechen den Ansichten der Autoren. Sie sind jedoch unverbindlich und lassen sich nicht generalisierend auf alle Situationen der Forschung übertragen. Die in dem Text enthaltenen Hinweise, Anregungen und sonstigen Aussagen sollten daher nicht ungeprüft auf den konkreten Fall angewendet werden. Für Schäden und sonstige Folgen eines rechtswidrigen Umgangs mit Forschungsdaten übernehmen die Autoren keine Haftung.

Die Autoren freuen sich über Hinweise und Anregungen (anne.lauber@tu-dresden.de).

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	1
II. Zuordnung von Forschungsdaten	1
1. Urheber- und Leistungsschutzrechte an Forschungsdaten	2
2. Zuordnung nicht urheberrechtlich geschützter Forschungsdaten	5
3. Arbeits-/Dienstvertragliche Regelungen	6
4. Patentrecht	7
5. Weitere Regelungen (z.B. §§ 303, 303 a StGB, § 823 BGB)	8
III. Was ist bei der Veröffentlichung von Forschungsdaten zu beachten?	8
1. Was kann einer Veröffentlichung entgegenstehen?	8
2. Geeignete Lizenzierungsmodelle	9
IV. Was ist bei der Nutzung fremder Forschungsdaten zu beachten?	10
1. Nutzung auf Grundlage von Lizenzverträgen	10
2. Nutzung urheberrechtlich geschützter Forschungsdaten auf Grundlage gesetzlicher Nutzungsbefugnisse	11
3. Nutzung patentierter Forschungsdaten	11
V. Haftung bei Rechtsverletzungen	12
VI. Datenschutzrechtliche Vorgaben	13
1. Personenbezogene Daten	13
2. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung	14
3. Weitere Anforderungen an die Datenverarbeitung	17
4. Rechte der betroffenen Personen	18
5. Haftungsfragen	18

I. Einleitung

In den letzten Jahren ist der Umgang mit aus öffentlich finanzierter Forschung resultierenden Forschungs(primär)daten zunehmend in den Fokus von Forschungspolitik und Forschungsförderung gerückt. Die Archivierung von Forschungsdaten gehört seit langem zur guten wissenschaftlichen Praxis, um die Reproduzierbarkeit von Forschungsergebnissen sicherzustellen. Zunehmend soll auch die Möglichkeit zur Nachnutzung von Forschungsdaten durch andere Wissenschaftler¹ eröffnet werden.

Das Ziel dieser Untersuchung besteht darin, die rechtlichen Rahmenbedingungen des Forschungsdatenmanagements (FDM) darzustellen. Folgender Forschungsdatenbegriff wird als Untersuchungsgegenstand zugrunde gelegt:

Forschungsdaten sind alle digitalen Informationen, die quantitativ oder qualitativ im Rahmen eines Forschungsprozesses erstellt, zusammengetragen, transformiert oder analysiert wurden.

In Teil II wird erörtert, wem Forschungsdaten zugeordnet sind. Dies ist entscheidend für die Frage, wer über den Umgang mit den Forschungsdaten, insbesondere ihre Veröffentlichung, entscheiden kann. Als Zuordnungsmechanismen sind hier neben dem Urheberrecht und Leistungsschutzrechten, wie dem Datenbankherstellerrecht, u.a. auch dienstvertragsrechtliche Rahmenbedingungen, Geheimhaltungsvorschriften sowie das Patentrecht einzubeziehen. Teil III geht darauf ein, was bei der Lizenzierung von Forschungsdaten zu beachten ist und welche Lizenzen sich hierfür anbieten. Teil IV stellt dar, unter welchen Voraussetzungen Forschungsdaten, die im Rahmen eines FDM zur Verfügung gestellt wurden, von anderen Wissenschaftlern nachgenutzt werden können. Teil V fasst haftungsrechtliche Fragestellungen zusammen. In Teil VI werden schließlich die datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen erläutert, die für personenbezogene Daten zu beachten sind.

II. Zuordnung von Forschungsdaten

Eine entscheidende Fragestellung ist, wem Forschungsdaten rechtlich zugeordnet sind. Im Allgemeinen können Wissenschaftler, denen Forschungsdaten zugeordnet sind, auch über eine Veröffentlichung und damit die Möglichkeit zur und Modalitäten der Nachnutzung durch Dritte entscheiden, sofern hier nicht z.B. Geheimhaltungsvereinbarungen entgegenstehen. Auch aus Sicht eines nachfolgenden Rechtemanagements ist zur Vermeidung von Haftungsrisiken entscheidend, ob die Nutzungsmöglichkeiten wirksam durch die berechtigte Person eingeräumt wurden.

¹ Gemeint sind stets beide Geschlechter. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die Nennung beider Formen verzichtet.

Da sich diese „Entscheidungsbefugnis“ nicht nur aus dem Urheberrecht, sondern auch aus anderen Rechtsinstrumenten, z.B. dem Patentrecht oder dem Dienstvertragsrecht, ergeben kann, wird hierfür der Terminus „Zuordnung“ als Oberbegriff verwendet.

Beispiel:

Die von Prof. XY geleitete Arbeitsgruppe, der auch noch ein an der Hochschule angestellter wissenschaftlicher Mitarbeiter sowie ein externer Doktorand angehören, hat im Rahmen eines Forschungsprojekts statistische Informationen aus statistischen Jahresberichten verschiedener Großstädte gesammelt, zahlreiche qualitative Interviews geführt sowie Fotos der Interviewpartner gemacht. Diese Forschungsdaten sollen nun über das Forschungsdatenrepositorium der Hochschule der Öffentlichkeit zur Nachnutzung zur Verfügung gestellt werden.

Inwieweit sind rechtliche Vorgaben zu beachten? Wer entscheidet darüber, welche Forschungsdaten zu welchem Zeitpunkt auf einem Forschungsdatenrepositorium veröffentlicht werden?

1. Urheber- und Leistungsschutzrechte an Forschungsdaten

a) Urheberrechtlich geschützte Werke

Forschungsdaten können Gegenstand eines urheberrechtlichen Schutzes sein, wenn sie eine „persönliche geistige Schöpfung“ (§ 2 Abs. 2 UrhG) sind. Hierfür ist insbesondere erforderlich, dass sie Individualität aufweisen. Dieses Kriterium grenzt urheberrechtlich geschützte Werke von rein handwerklichen Leistungen oder Routineleistungen ab. Voraussetzung hierfür ist, dass ein Gestaltungsspielraum der Wissenschaftler bestand.

Bei dieser Beurteilung lassen sich qualitative von quantitativen Forschungsdaten unterscheiden. **Qualitative Forschungsdaten**, z.B. längere **Texte**, können grundsätzlich urheberrechtlich geschützte Formulierungen, Strukturen und Gedankenführungen enthalten. Allerdings legt die Rechtsprechung hier strenge Maßstäbe an und schließt einen urheberrechtlichen Schutz aus, wenn Formulierungen, Struktur und Gedankenführung im Wesentlichen durch fachliche Gepflogenheiten vorgegeben sind. Auch sehr kurze Texte sind im Großen und Ganzen nicht urheberrechtlich geschützt. Zudem werden die in einem Text vermittelten Fakten, wissenschaftlichen Theorien und Lehrmeinungen nicht vom Urheberrecht umfasst, da sie gerade einer freien geistigen Auseinandersetzung zugänglich bleiben sollen.

Auch **wissenschaftliche Darstellungen**, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen und Tabellen, können einem urheberrechtlichen Schutz unterliegen, wenn die Darstellung nicht durch Sachzwänge oder fachwissenschaftliche Gepflogenheiten vorgegeben ist, sondern ein Gestaltungsspielraum der Wissenschaftler bestand. Unter den gleichen Voraussetzungen können auch **Fotografien** urheberrechtlich geschützt sein.

Wenn bei **quantitativen Forschungsdaten** deren Anordnung und Zusammenstellung individualitätsbegründend wirkt, handelt es sich um ein sog. **Datenbankwerk** (§ 4 UrhG). Nur dessen Struktur, nicht die Informationen als solche, unterliegt dann einem urheberrechtlichen Schutz. Ein urheberrechtlicher Schutz entfällt aber auch hier mangels Individualität, wenn der Aufbau der Datenbank und die Anordnung der Ergebnisse naturgesetzlichen Grundlagen oder fachwissenschaftlichen Vorgaben folgen.

Beispiel: Ein Datenbankwerk kann beispielsweise die Zusammenstellung verschiedener Gedichttitel aus einer sehr großen Sammlung durch das individuelle Festlegen unterschiedlicher Auswahlparameter (z.B. eine Mindestanzahl an Erwähnungen in verschiedenen, vorher bestimmten Anthologien) sein. Dagegen wird kein Datenbankwerk vorliegen, wenn lediglich alle Forschungsdaten einer Wetterdatenmessreihe erfasst und chronologisch systematisiert werden.

Metadaten sind regelmäßig als nicht urheberrechtlich geschützt zu betrachten, da es sich zu meist um relativ kurze, rein beschreibende Darstellungen handelt. Eine Schutzfähigkeit kommt grundsätzlich nur in den seltenen Fällen in Betracht, in denen Metadaten z.B. längere Textabschnitte oder Lichtbilder enthalten.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass es für das FDM problematisch ist, dass die **Schutzfähigkeit einzelner Forschungsdaten** in der Regel **nur im Einzelfall und selbst dann nicht mit hinreichender Rechtssicherheit beurteilt werden kann**. Zur Vermeidung von Haftungsrisiken sollte daher bei qualitativen Forschungsdaten, die über die aus fachwissenschaftlichen Vorgaben resultierende Anordnung oder das „handwerksmäßige“ Arbeiten hinausgehen, ein Urheberrechtsschutz angenommen werden. Soweit Forschungsdaten einzeln oder zumindest fallgruppenspezifisch behandelt werden, ist auf die konkrete Art der verkörperten Informationen und vor allem deren Gewinnung zu achten. Im Rahmen standardisierter Erhebungen wird ein urheberrechtlicher Schutz in einer Vielzahl der Fälle verneint werden können; im Übrigen sollte ein urheberrechtlicher Schutz angenommen werden.

Inhaber des Urheberrechts ist grundsätzlich der jeweilige Schöpfer, d.h. der Wissenschaftler. In kooperativen Forschungsprojekten liegt die Annahme einer Miturheberschaft nahe, wenn die Beiträge zum Werk, durch eine Ununterscheidbarkeit oder fehlende eigenständige Verwertungsmöglichkeit, gemeinschaftlich erfolgen. Als Folge einer Miturheberschaft können alle Urheber nur gemeinsam über die Nachnutzung oder Veröffentlichung entscheiden.

Die rechtliche Entscheidungsbefugnis über die Veröffentlichung von Forschungsdaten kann jedoch durch Nutzungsrechtseinräumungen, insbesondere im Rahmen von Dienst-/Arbeitsverträgen, hiervon abweichen. Soweit die Schaffung urheberrechtlich geschützter Werke zu den arbeitsvertraglichen Pflichten oder zentralen Aufgaben eines Arbeitnehmers gehört, werden dem Arbeitgeber an diesen sog. „**Pflichtwerken**“ aufgrund des Arbeitsvertrages oder Dienstverhältnisses Nutzungsrechte eingeräumt (§ 43 UrhG). Dies kann ggf. auch stillschweigend erfolgen, soweit die Nutzungsrechtseinräumung nicht ausdrücklich im Vertrag geregelt ist.

Dies gilt grds. auch für in der Forschung tätige Arbeitnehmer. Im Rahmen dieser stillschweigenden Einräumung überlässt der Wissenschaftler dem Arbeitgeber auch das Recht zu bestimmen, ob und wie das Werk veröffentlicht wird. Namensnennungsrechte dagegen können nur im Einzelfall eingeschränkt werden und bleiben insbesondere im wissenschaftlichen Kontext für gewöhnlich bestehen. Im wissenschaftlichen Bereich wird auch die Nutzungsrechtseinräumung auf den Arbeitgeber durch die **Freiheit der Forschung** (Art. 5 Abs. 3 GG) eingeschränkt:

- Urheberrechtlich geschützte Forschungsdaten, die von **Hochschullehrern** geschaffen wurden, sind nur dann der Hochschule zugewiesen, wenn ausdrückliche vertragliche Abreden, z.B. bei Drittmittelprojekten, bestehen. Andernfalls übt der Hochschullehrer die Verwertungs- und Veröffentlichungsrechte aus. § 43 UrhG findet hier keine Anwendung. So ist hier zusammenfassend festzuhalten, dass Hochschullehrern im Regelfall alle Verwertungs- und Nutzungsrechte an den von ihnen geschaffenen Werken zustehen.
- Differenziert ist dies hinsichtlich der **wissenschaftlichen Assistenten und Mitarbeiter** zu betrachten. Wenn und soweit die wissenschaftliche Arbeit weisungsfrei erfolgt, z.B. da sie durch die Forschungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG privilegiert wird, findet § 43 UrhG auch hier keine Anwendung. Erfolgt die Forschung dagegen weisungsabhängig, ist eine stillschweigende Nutzungsrechtseinräumung anzunehmen. Die Nutzungsrechte an weisungsabhängig erzeugten Forschungsdaten und die Befugnis, über deren Veröffentlichung zu entscheiden, stehen demgegenüber dem Dienstherrn zu. Dagegen behält jeder Wissenschaftler sein Recht auf Namensnennung.
- Auch bei von **Studierenden** und **externen Promovierenden** geschaffenen Werken findet grds. keine Nutzungsrechtseinräumung an die Hochschule statt, da diese keine Arbeitnehmer sind. Auch können lediglich diese Personen entscheiden, ob die Daten veröffentlicht werden. Jedoch können abweichende vertragliche Vereinbarungen getroffen werden, z.B. bei Drittmittelprojekten, durch die z.B. der Hochschule Nutzungsrechte eingeräumt werden. Ein faktischer Druck, z.B. durch die Androhung der Nichtannahme der Prüfungsleistung, ist dabei jedoch unzulässig.

b) Fotografien und andere Lichtbilder

Fotografien und andere Lichtbilder können zudem durch ein sogenanntes Leistungsschutzrecht nach § 72 UrhG geschützt sein. Hierunter fallen neben Fotografien auch Aufnahmen aus bildgebenden Verfahren, wie z.B. Röntgen-, Kernspin- und Computertomographiebilder, digital aufgenommene Bilder sowie Fotografien und Einzelbilder aus Filmen. Inhaber der Schutzrechte ist grundsätzlich der Fotograf bzw. derjenige, der die Einzelheiten der Aufnahme festlegt. Auch hier können jedoch, insbesondere im Rahmen von Dienst-/Arbeitsverträgen, dem Dienstherrn Veröffentlichungs- und Nutzungsrechte eingeräumt werden, wenn die Lichtbilder im Rahmen einer weisungsabhängigen Tätigkeit geschaffen wurden (dazu s.o. Seite 4), sowie abweichende Vereinbarung getroffen werden.

c) Datenbanken

Zusammenstellungen von Forschungsdaten im Rahmen einer Datenbank können durch das sogenannte Datenbankherstellerecht (§ 87a UrhG) geschützt werden. Dieses Leistungsschutzrecht erfordert einen wesentlichen Investitionsaufwand hinsichtlich der Sammlung, Ordnung und Zugänglichmachung der Forschungsdaten. Zu beachten ist hier, dass die Erzeugung von Daten aus exklusiven, anderen nicht zugänglichen Messgegenständen keine Berücksichtigung finden kann. Nach § 87b UrhG hat ausschließlich der Datenbankhersteller das Recht, die Datenbank insgesamt oder einen nach Art oder Umfang wesentlichen Teil der Datenbank zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben. Dies gilt jedoch nicht hinsichtlich unwesentlicher Teile. Inhaber der Datenbankherstellerechte ist regelmäßig derjenige, der die wesentlichen Investitionen erbringt, z.B. die Vergütung der Forschenden zahlt, und das wirtschaftliche Risiko trägt. Gemeinhin ist dies die anstellende Hochschule oder Forschungseinrichtung. In Einzelfällen kommt auch eine Inhaberschaft der Drittmittel- oder Auftraggeber in Frage.

Die oben genannte Gedichttitelliste ist daher sowohl ein Datenbankwerk als auch eine Datenbank im Sinne des § 87a UrhG. Daneben stellt auch die Sammlung aller Messwerte eine Datenbank dar.

2. Zuordnung nicht urheberrechtlich geschützter Forschungsdaten

Während aus den urheberrechtlichen Vorgaben recht eindeutig hervorgeht, wem im konkreten Einzelfall die Entscheidungsbefugnis über den Umgang mit Forschungsdaten obliegt, ist dies im Hinblick auf nicht geschützte Forschungsdaten, z.B. Messergebnisse, rechtlich weitgehend ungeklärt.

Hier wird zum einen vertreten, dass die Entscheidungsbefugnis über von einem Wissenschaftler erhobene Daten, zumindest aber hinsichtlich deren Veröffentlichung, dem Wissenschaftler aufgrund eines „Wissenschaftler-Persönlichkeitsrechts“ zugewiesen sei.

Des Weiteren spricht vieles dafür, dass sich eine grundsätzliche Zuordnung von Forschungsdaten zu dem jeweiligen Wissenschaftler auch aus den Grundsätzen der **guten wissenschaftlichen Praxis** ergibt. So weist die DFG in ihrer Denkschrift zur Sicherung der guten wissenschaftlichen Praxis darauf hin, dass die Nutzung der Forschungsdaten insbesondere den Forschern zustehe, die sie erheben. Im Rahmen eines laufenden Forschungsprojekts sei es Sache der Nutzungsberechtigten, zu denen auch der Forschende gehört, zu entscheiden, ob Dritte Zugang zu den Daten erhalten sollen (so die Erläuterungen zu Empfehlung 7). Die Grundsätze der guten wissenschaftlichen Praxis stellen zwar als im Ursprung wissenschaftsinterne Normen keine rechtlich verbindlichen Regelungen dar, werden aber häufig im Satzungsrecht der Hochschulen durch entsprechende Richtlinien oder Ordnungen geregelt und insoweit als ein verbindlicher Bestandteil in die Arbeits-/Dienstverträge der Wissenschaftler einbezogen.

Vorgaben hinsichtlich der Veröffentlichung von Forschungsergebnissen können sich auch aus **Zuwendungsbescheiden von Forschungsförderern** ergeben. Wenn diese Regelungen über die

Veröffentlichungsrechte oder Pflichten bezüglich der Ermöglichung einer Nachnutzbarkeit, z.B. Veröffentlichungspflichten oder Lizenzvorgaben, enthalten, besteht insoweit eine Bindung.

3. Arbeits-/Dienstvertragliche Regelungen

Auch arbeits-/dienstvertragliche Regelungen können Auswirkungen darauf haben, wer die Entscheidungsbefugnis über die Veröffentlichung von Forschungsdaten im Rahmen des FDM hat. Wie bereits dargestellt, werden bei durch weisungsabhängige Mitarbeiter geschaffenen und urheberrechtlich geschützten Werken dem Dienstherrn Nutzungs- und Veröffentlichungsrechte eingeräumt (siehe oben unter 1.). Des Weiteren können Arbeits-/Dienstverträge auch Vereinbarungen über die Zuordnung von nicht urheberrechtlich geschützten Forschungsdaten enthalten.

Allerdings ist bei dem Abschluss von Vereinbarungen, wem die Entscheidung über das Ob und das Wie der Veröffentlichung von Forschungsdaten zustehen soll, sowie der Auslegung der Arbeits-/Dienstverträge erneut die Freiheit der Forschung (Art. 5 Abs. 3 GG) zu berücksichtigen. Dies gilt umso mehr bei der Ausübung der vertraglich eingeräumten Spielräume. Hier kommen aus der Freiheit der Forschung Rücksichtnahmegebote und Fürsorgepflichten zugunsten der Wissenschaftler in Betracht. Dies gilt insbesondere für Qualifikationsstellen. Selbst wenn also z.B. dem Forschungsgruppenleiter die alleinige Entscheidungsbefugnis über die Publikation von Forschungsergebnissen obläge, müsste er auf die berechtigten Interessen der weiteren Arbeitsgruppenmitglieder Rücksicht nehmen und z.B. eine Publikation hinauszögern, wenn hierdurch die Fertigstellung von Qualifikationsarbeiten oder die berechtigten Exklusivitätsinteressen der Arbeitsgruppenmitglieder an einer wissenschaftlichen Auswertung gefährdet würden.

Beispiel:

Die von Prof. XY geleitete Arbeitsgruppe, der außer Prof. XY auch noch ein an der Hochschule angestellter wissenschaftlicher Mitarbeiter sowie ein externer Doktorand angehören, hat im Rahmen eines Forschungsprojekts statistische Informationen aus statistischen Jahresberichten verschiedener Großstädte gesammelt, zahlreiche qualitative Interviews geführt sowie Fotos der Interviewpartner gemacht. Diese Forschungsdaten sollen nun über das Forschungsdatenrepositorium der Hochschule der Öffentlichkeit zur Nachnutzung zur Verfügung gestellt werden. Inwieweit sind rechtliche Vorgaben zu beachten?

Hinsichtlich der Sammlung der statistischen Daten kommt die Annahme einer Datenbank in Betracht. Schutzrechtinhaber ist hier als Investor die Hochschule. Darüber hinaus käme auch die Annahme eines Datenbankwerkes in Frage, wenn die Auswahl der statistischen Daten eine besondere kreative Eigenleistung begründet. Dies wird wohl nicht der Fall sein, wenn sie lediglich zur Beantwortung der konkreten Forschungsfrage erhoben wurden.

Inhaber der Urheber- bzw. Leistungsschutzrechte an den Fotos ist der jeweilige Wissenschaftler, der das Foto gemacht hat. Allerdings stehen die für eine Zugänglichmachung in dem Repositorium erforderlichen Nutzungsrechte der Hochschule als Arbeitgeberin zu, soweit die bei

der Hochschule angestellten Wissenschaftler sie als „Pflichtwerke“ im Rahmen ihrer dienstvertraglichen Pflichten, d.h. einer weisungsabhängigen Tätigkeit angefertigt haben. Dagegen stünden den Wissenschaftlern alle Verwertungs- und Nutzungsrechte zu, wenn die Fotos im Rahmen ihrer weisungsfreien, durch die Wissenschaftsfreiheit geschützten Forschungstätigkeit entstanden sein sollen. Letzteres gilt auch in Bezug auf Prof. XY, da sämtliche Tätigkeiten von Hochschullehrern von der Wissenschaftsfreiheit privilegiert werden. In Bezug auf den wissenschaftlichen Mitarbeiter kommt dies auf den jeweiligen Einzelfall an. Dagegen werden der Hochschule keine Nutzungsrechte an den von dem externen Doktoranden erstellten Fotos eingeräumt, da er nicht Arbeitnehmer der Hochschule ist. Mit dem externen Doktoranden müsste daher eine gesonderte Vereinbarung getroffen werden.

Die Interviews werden als Sprachwerke urheberrechtlich geschützt sein. Rechtsinhaber können dabei sowohl die Forscher als auch der Interviewpartner sein. Liegt in der Erstellung des Interviews eine erhebliche gestalterische Eigenleistung, kommt eine Urheberschaft des konzipierenden Wissenschaftlers in Betracht. Sind die Antwortmöglichkeiten und -ausformulierungen weitgehend durch die Fragen vorgegeben, scheidet eine Urheberschaft des Interviewpartners aus. Im Übrigen kommt auch eine Miturheberschaft in Betracht, wobei die Nutzungsrechte erneut bei der Hochschule liegen – mit Ausnahme von Prof. XY und des externen Doktoranden.

4. Patentrecht

Einen weiteren Zuordnungsmechanismus stellt das Patentrecht dar. Durch ein Patent können **Erfindungen** auf dem Gebiet der Technik geschützt werden, die neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind (§ 1 Abs. 1 PatG). Zu differenzieren ist zwischen Erzeugnis- und Verfahrenspatenten. Erzeugnispatente schützen bestimmte körperliche Gegenstände, wie z.B. Sachen, Vorrichtungen, Maschinen, Stoffe etc., mit den sie kennzeichnenden Eigenschaften oder Funktionen. Verfahrenspatente schützen demgegenüber technische Verfahren, die sich entweder durch eine bestimmte Herstellungsmethode, eine Arbeitsweise oder eine neuartige Verwendung für eine in der Regel bekannte Sache vom Stand der Technik abheben. Auch Forschungsdaten können grundsätzlich Grundlage eines Patents darstellen, wenn sie eine technische Lehre beschreiben.

Nicht patentierbar sind hingegen grundsätzlich Erfindungen, die vor der Anmeldung zum Patent veröffentlicht wurden (sog. Neuheitsschädlichkeit, § 3 Abs. 1 PatG). Würden also Erkenntnisse oder Ergebnisse, die eine Erfindung beschreiben, veröffentlicht, bevor eine Anmeldung zum Patent erfolgt, stünde dies einer Patentierbarkeit der Erfindung zumeist entgegen.

Normalerweise steht das Recht an einer Erfindung dem **Erfinder** zu (§ 6 PatG). Dies gilt jedoch nicht für im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschaffene Erfindungen. Das **Arbeitnehmererfindungsgesetz** (ArbnErfG) regelt, dass das Recht an der Erfindung unter bestimmten Voraussetzungen dem **Arbeitgeber** zusteht. Das ist immer der Fall, wenn Erfindungen während des Dienstverhältnisses aus der dem Arbeitnehmer obliegenden Tätigkeit entstanden sind oder maßgeblich auf im Betrieb gewonnenen Erfahrungen beruhen (§ 4 Abs. 2 ArbnErfG). Hier liegt eine **Diensterfindung** vor, welche der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber unverzüglich zu

melden hat. Der Arbeitgeber hat dann die Möglichkeit, die Erfindung in Anspruch zu nehmen (§ 6 Abs. 1 ArbNErfG). Eine Pflicht hierzu besteht nicht. Nimmt der Arbeitgeber die Dienstleistung in Anspruch, ist er dazu verpflichtet, die Erfindung zum Patent anzumelden.

Besonderheiten bestehen für **an Hochschulen Beschäftigte**. Hochschulwissenschaftler können Dienstleistungen offenbaren, wenn sie dies ihrem Dienstherrn rechtzeitig, in der Regel zwei Monate zuvor, anzeigen (§ 42 ArbNErfG). Umgekehrt sind Hochschulwissenschaftler nicht verpflichtet, ihre Erfindungen dem Dienstherrn zu melden, sofern der Hochschulwissenschaftler die Erfindung nicht offenbaren oder zum Patent anmelden möchte.

5. Weitere Regelungen (z.B. §§ 303, 303a StGB, § 823 BGB)

Neben dem Urheber- und dem Patentrecht sowie vertraglichen Vereinbarungen kann auch der Schutz der Daten/Datenträger Einfluss auf die Entscheidungsbefugnis zum Umgang mit Forschungsdaten haben. Dies hat weniger Auswirkungen auf die Veröffentlichung und Nachnutzung als vielmehr auf den Umgang mit Forschungsdaten, die in der Forschungseinrichtung verbleiben, z.B. nachdem der Forschende die Einrichtung verlassen hat.

Die technische Verkörperung der Forschungsdaten ist strafrechtlich geschützt. Die Inhaberschaft am geschützten Rechtsgut liegt dabei zunächst beim Eigentümer der Datenträger. Wenn es sich um einen Eingriff in den Datenbestand – z.B. durch (Teil-) Löschung oder Veränderung – selbst handelt, kann dagegen der für den Speichervorgang verantwortlich zeichnende Forschende (Skribent) als Inhaber angesehen werden. Die strafrechtlichen Wertungen finden auch Eingang in das Privatrecht und können gegebenenfalls Ansprüche auf Wiederherstellung oder Herausgabe der Daten begründen. Die Anspruchsinhaberschaft verläuft hier analog zum Strafrecht. In der Praxis wird den Unsicherheiten durch entsprechende Erklärungen des Rechtsgutsträgers entgegnet werden können. Dieser kann eine Haftung durch eine Löschungseinwilligung ausschließen.

III. Was ist bei der Veröffentlichung von Forschungsdaten zu beachten?

Der Veröffentlichung und letztlich auch der rechtssicheren Nachnutzung können verschiedene Aspekte entgegenstehen. Häufig sind daher vertragliche Vereinbarungen erforderlich, die die Veröffentlichung ermöglichen.

1. Was kann einer Veröffentlichung entgegenstehen?

a) Urheberrechte anderer Wissenschaftler

Maßgeblich sind vor einer Veröffentlichung die Rechte anderer Wissenschaftler zu berücksichtigen. Dies können zum einen die Urheber der Daten sein, die nun in anderem Kontext mit veröffentlicht werden sollen. Zum anderen kommt aber auch eine Verletzung der Rechte der Miturheber in Betracht. Die Miturheberschaft setzt grundsätzlich eine gemeinschaftliche und

damit einstimmige Verwertung des Werkes voraus (§ 8 UrhG). Diese wird nur insoweit eingeschränkt, als Forschungsdaten als Arbeitsergebnis dem Arbeitgeber zustehen.

b) Geheimhaltungsabreden

Bedeutsam sind auch Geheimhaltungsabreden. Diese können durch einen gesonderten Vertrag, aber auch durch eine Dienstanweisung des Arbeitgebers in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag (§ 3 Abs. 2 TV-L) Wirksamkeit entfalten. Hier ist auf den konkreten Inhalt der Vereinbarungen Rücksicht zu nehmen. Die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Geheimhaltung ist grundsätzlich auch wirksam, wenn der Arbeitgeber durch Regelungen mit einem Dritten, z.B. durch den Zuwendungsbescheid, mit dem Drittmittelgeber, zur Veröffentlichung angehalten ist. Festzuhalten bleibt allerdings auch, dass die Geheimhaltungsvereinbarungen nur zwischen den Vertragsparteien wirken.

c) Patentrechtliche Fragen

Wenn die Forschungsdaten eine **patentierbare Erfindung** beschreiben und diese Erfindung zum Patent angemeldet werden soll, ist von einer Veröffentlichung der Forschungsdaten vor der Anmeldung zum Patent abzusehen. Eine Vorabveröffentlichung wäre in der Regel **neueheitsschädlich**, was einen Patentschutz ausschließen würde. Dies ist auch bei der Archivierung von Forschungsdaten zu berücksichtigen. Ist beabsichtigt, auf Grundlage dieser Daten später ein Patent anzumelden, darf die Öffentlichkeit vor der Einreichung der Anmeldung nicht auf die Daten zugreifen können.

2. Geeignete Lizenzierungsmodelle

Fraglich ist, welche Lizenzierungsmodelle für das Bereitstellen von Forschungsdaten geeignet sind und dementsprechend von Forschungsdatenrepositorien angeboten werden sollten. Häufig werden in diesem Zusammenhang Creative Commons-Lizenzen, insbesondere CC0 und CC-BY, verwendet; neben der Europäischen Kommission im Rahmen von Horizon 2020 empfiehlt auch die DFG die Verwendung dieser Lizenztypen. An der Schnittstelle zwischen Forschenden und Öffentlichkeit können Repositorien durch voreingestellte Lizenzen oder Auswahlbeschränkungen einen erheblichen Einfluss nehmen und zu einer Standardisierung und rechtssicheren Ermöglichung der Nachnutzung beitragen.

Für die Creative Commons-Lizenzen sprechen ihr Verbreitungsgrad und ihre internationale Kompatibilität. Darüber hinaus ermöglichen die einzelnen „Lizenzbausteine“ den Wissenschaftlern, die Weiternutzung der zur Verfügung gestellten Daten an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen.

Eine Lizenzierung unter CC0 bringt die maximale Freigabe der Daten mit sich. Dadurch wird eine Nachnutzung erleichtert. Allerdings kann so ein Recht auf Namensnennung nicht durchgesetzt werden. Auch im Übrigen ist die Wirksamkeit der Lizenzierung unter CC0 bisher nicht gerichtlich geklärt. Dies wird auch für die Verwendung von „CC0 Plus“ gelten, durch die eine

Namensnennung zwar nicht verbindlich gefordert, aber empfohlen wird. Gleichwohl fordern viele Zeitschriftenverlage eine Veröffentlichung unter CC0.

Die Lizenzierung unter CC-BY 4.0 ist sinnvoll, wenn eine Anerkennung der die Daten zur Verfügung stellenden Wissenschaftler in Form einer namentlichen Attribution gewünscht ist. Dies hat zudem den Vorteil, dass zugleich auch dem Gebot der Quellenangabe aus den Regeln zur Sicherung der guten wissenschaftlichen Praxis genügt werden kann. Im Zusammenhang mit Forschungsdaten wird daher, wenn die Datenmengen nicht zu groß sind, zur Lizenzierung unter CC-BY 4.0 geraten. Allerdings besteht hinsichtlich nicht urheberrechtlich geschützter Forschungsdaten auch bei dieser Lizenzierungsvariante keine vertraglich durchsetzbare Verpflichtung zur Attribution (vgl. Klausel 8.a) des Lizenzvertrags (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>; abgerufen am 9.7.2018), denn solche Nutzungen des lizenzierten Materials, die bereits ohne vertragliche Erlaubnis zulässig sind, sollen weder eingeschränkt noch mit Bedingungen belegt werden.

Die Verwendung weiterer Lizenzbausteine ist dagegen nicht zu empfehlen: Der Zusatz „SA“ erfordert darüberhinausgehend, bei der Weitergabe von abgewandeltem Material, die Kompatibilität der Lizenz am abgewandelten Inhalt mit der ursprünglichen CC-BY-SA (4.0) – Lizenz. Außerdem dürfen keine zusätzlichen oder abweichenden Bedingungen mit dem abgewandelten Material verbunden werden oder deren Nutzung durch wirksame technische Maßnahmen einschränken. Der Baustein nicht-kommerziell („NC“) wirft Schwierigkeiten in der Auslegung (z.B. hinsichtlich Drittmittel- oder Auftragsforschung) auf und erscheint zu unbestimmt. Eine rechtssichere Nachnutzung wird dadurch nicht gefördert. Das Attribut „ND“ schließt die Weitergabe „abgewandelten“ Materials aus. Somit bliebe beispielsweise die öffentliche Zugänglichmachung einer neuen Datenbank, die aus Teilen anderer Datenbanken geschaffen wurde, ausgeschlossen. Die Attribution erscheint daher zu restriktiv, um eine breite Nachnutzung zu ermöglichen.

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen kann auf den License-Selector von *Kamocki/Stranak/Sedlak* (<https://ufal.github.io/public-license-selector/> – abgerufen am 08.06.2018) verwiesen werden.

Umfang der Lizenz:

CC-Lizenzen erlauben nur die Nutzung in urheberrechtlicher Hinsicht. Sie treffen hingegen keine Aussage darüber, ob eine Nutzung z.B. auch datenschutzrechtlich oder patentrechtlich gestattet ist.

IV. Was ist bei der Nutzung fremder Forschungsdaten zu beachten?

1. Nutzung auf Grundlage von Lizenzverträgen

Im Rahmen der Nutzung urheberrechtlich geschützter Forschungsdaten sind die Vorgaben aus dem Lizenzvertrag einzuhalten. Auch CC-Lizenzen bedeuten – mit Ausnahme von CC0 – kein

Verzicht auf das Urheberrecht, sondern lediglich liberalere Lizenzbedingungen. Wird gegen die Bedingungen einer CC-Lizenz verstoßen, hat dies die Unwirksamkeit und damit eine künftige rechtsverletzende Nutzung zur Folge.

2. Nutzung urheberrechtlich geschützter Forschungsdaten auf Grundlage gesetzlicher Nutzungsbefugnisse

Der Werkschutz erlischt nach § 64 UrhG 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers. Lichtbilder sind 50 Jahre geschützt (§ 72 Abs. 3 UrhG). Bei Datenbanken erlöschen die Rechte 15 Jahre nach der Veröffentlichung, oder, bei fehlender Veröffentlichung, nach deren Herstellung (§ 87d S. 1 UrhG). Nach Ablauf der Schutzfristen sind diese Gegenstände gemeinfrei und können ohne urheberrechtliche Restriktionen genutzt werden.

Eine Nachnutzung von urheberrechtlich geschützten Forschungsdaten kann darüber hinaus aufgrund von gesetzlichen Nutzungsbefugnissen zulässig sein.

§ 60c Abs. 1 UrhG gestattet die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von bis zu 15 Prozent eines Werkes zum Zweck der nicht kommerziellen Wissenschaftlichen Forschung. Wissenschaftliche Forschung dürfte nur bei fehlender Gewinnerzielungsabsicht als nicht kommerziell einzuordnen sein. Dies kann bei einer Auftragsforschung problematisch sein, die z.B. dem Ziel der Produktentwicklung dient.

Gemäß § 60e UrhG ist die Vervielfältigung von Werken im (elektronischen) Bestand zur Zugänglichmachung, Indexierung, Erhaltung und Restaurierung auch mit technisch bedingten Änderungen möglich. Soweit also Forschungsdaten im Bestand von Bibliotheken und Archiven, zu denen auch Repositorien zählen dürften, vorliegen, dürfen diese vervielfältigt werden. Dadurch wird die digitale Langzeitarchivierung sichergestellt und auch durch die Erlaubnis eines Dateiformatwechsels zum Erhalt der Lesbarkeit ermöglicht.

Nach § 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG ist die Vervielfältigung wesentlicher Teile einer Datenbank zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung zulässig. Durch den Verweis auf § 60c UrhG wird erneut eine kommerzielle Forschung ausgeschlossen. Dies betrifft nicht die ohnehin erlaubte Entnahme einzelner unwesentlicher Teile.

3. Nutzung patentierter Forschungsdaten

Wenn auf Grundlage von Forschungsdaten ein Patent erteilt wurde, ist zu berücksichtigen, dass dem Patentinhaber ab dem Zeitpunkt der Patenterteilung die absoluten Rechte an der Erfindung zustehen. Ohne Zustimmung des Rechteinhabers ist es in der Folge grundsätzlich jedem Dritten verboten, das Patent für gewerbliche Zwecke zu benutzen. Dies gilt auch dann, wenn die Forschungsdaten unter einer CC-Lizenz zur Verfügung gestellt wurden, da diese Lizenz nur urheberrechtliche Nutzungsrechte beinhaltet und andere Rechte, wie auch das Patentrecht, unberührt lässt. Wünschenswert wäre es daher, wenn die Repositorien Wissen-

schaftlern, die für ein Patent relevante Forschungsdaten einstellen, ermöglichen, diese entsprechend zu kennzeichnen und auf die Veröffentlichung des Patents im Register des Patentamts zu verweisen.

Verletzt ein Dritter diese ausschließlichen Rechte, stehen dem Patentinhaber verschiedene Ansprüche zu. Dazu zählen insbesondere die Ansprüche auf Unterlassung und Schadensersatz nach § 139 Abs. 1 und 2 PatG.

Eine Ausnahme vom Patentschutz besteht allerdings im Rahmen des sog. **Versuchsprivilegs** aus § 11 Nr. 2 PatG. Hiernach sind Handlungen zu Versuchszwecken, die sich auf den Gegenstand der patentierten Erfindung beziehen, ohne Zustimmung des Patentinhabers erlaubt. Hierunter fallen insbesondere Tests, Erprobungen oder Experimente, die Unsicherheiten beseitigen sollen, nicht hingegen solche Versuche, durch die lediglich Informationen bestätigt werden sollen, die für das patentierte Erzeugnis oder Verfahren schon bekannt sind.

V. Haftung bei Rechtsverletzungen

Falls es im Rahmen des FDM zu Rechtsverletzungen kommt, z.B. von Urheberrechten Dritter oder auch vertraglichen oder anderen gesetzlichen Pflichten, stellt sich die Frage, welche Haftungsfolgen welchen Akteur treffen können.

Der bei einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung angestellte oder dienstverpflichtete **Wissenschaftler** kann bei Rechtsverletzungen auf Unterlassung oder Beseitigung der Verletzungshandlungen in Anspruch genommen werden. Dem Arbeitnehmer steht ein Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber zu, sollte er sich Ansprüchen Dritter ausgesetzt sehen, die durch Verletzungen bei Ausübung einer „gefahr geneigten Tätigkeit“ entstanden sind; dies erfasst auch eventuelle Prozesskosten. Im Rahmen der Staatshaftung haftet regelmäßig das anstellende Bundesland auf Schadensersatz. Dadurch wird allerdings nicht die Gefahr der strafrechtlichen Verfolgung bei einer vorsätzlichen Urheberrechtsverletzung (das Wissen um diese genügt) ausgeschlossen.

Die **Hochschule** haftet, soweit ihr ein Organisationsverschulden vorwerfbar ist, dem Verletzten auf Schadensersatz. Verantwortlich sind auch **Repositorien**, Hochschulen oder andere Beteiligte, wenn sie sich rechtsverletzende Inhalte zu eigen machen. Dies ist der Fall, wenn der verständige Nutzer den Eindruck gewinnt, es handelt sich um eigene Inhalte, weil die inhaltliche Verantwortung übernommen wird. Indiz dafür ist u.a. eine Überprüfung der Inhalte durch den Anbieter oder die Kennzeichnung als eigene Inhalte durch ein Logo oder die Herausgeber-schaft. Kommt eine derartige Täterhaftung nicht in Frage, besteht dennoch die Möglichkeit, dass Hochschulen zumindest als sog. Störer auf Unterlassung und Beseitigung in Anspruch genommen werden. Als Störer haftet für die Rechtsverletzungen Dritter, wer willentlich eine adäquat kausale Ursache für die Rechtsverletzung gesetzt und die Rechtsverletzung, obwohl möglich und zumutbar, nicht abgewendet hat. Dabei bestehen jedoch keine allgemeinen Überwachungspflichten, vielmehr sind diese nach den Umständen des Einzelfalles angemessen zu beurteilen.

VI. Datenschutzrechtliche Vorgaben

Soweit die Forschungsdaten einen Personenbezug beinhalten, sind zudem die datenschutzrechtlichen Vorgaben zu beachten. Forschungsvorhaben müssen häufig auf personenbezogene Daten zurückgreifen, um den angestrebten Forschungszweck erreichen zu können. Dabei kann ein datenschutzrechtlich unzulässiger Umgang mit diesen personenbezogenen Forschungsdaten erhebliche negative Konsequenzen für das Forschungsvorhaben (z.B. einen sofortigen Abbruch des Projekts) und das beteiligte wissenschaftliche Personal (z.B. disziplinarische Maßnahmen) haben.

Die Vorgaben des Datenschutzrechts sind daher von wesentlicher Bedeutung für die Erhebung, Speicherung, Verarbeitung und Weitergabe von personenbezogenen Forschungsdaten. Zudem ist zu beachten, dass die entscheidenden Weichenstellungen für die Möglichkeit zur Veröffentlichung von Forschungsdaten in einem Repositorium häufig bereits bei der Erhebung der Daten und der Einholung entsprechender Einwilligungserklärungen der betroffenen Personen erfolgen.

1. Personenbezogene Daten

Diese Vorgaben müssen allerdings nur dann berücksichtigt werden, wenn die Forschungsdaten personenbezogen sind.

Personenbezogene Daten sind gemäß Art. 4 Abs. 1 DSGVO alle Informationen, die sich auf eine **identifizierte oder identifizierbare lebende Person** beziehen. Als identifizierbar wird eine Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen identifiziert werden kann, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind. Bei der Prüfung, ob eine Person identifizierbar ist, sind nach der DSGVO alle Mittel zu berücksichtigen, die von dem Verantwortlichen oder einer anderen Person nach allgemeinem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände (z.B. des Kosten- und des Zeitaufwands) wahrscheinlich genutzt werden, um die Person direkt oder indirekt zu identifizieren (Erwägungsgrund 26 DSGVO).

Beispiele: Auch **Bildnisse, Film- und Tonaufnahmen** unterliegen dem Datenschutzrecht, wenn ein Personenbezug besteht, die betroffene Person also identifizierbar ist. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stellen z.B. auch **dynamische IP-Adressen** sowie die schriftlichen **Antworten eines Prüflings** in einer berufsbezogenen Prüfung und etwaige **Anmerkungen des Prüfers** zur Bewertung dieser Antworten personenbezogene Daten dar.

Forschungsdaten ohne Personenbezug bzw. **anonyme Informationen** fallen dagegen nicht in den Anwendungsbereich des Datenschutzrechts und können somit grundsätzlich unter Be-

rücksichtigung sonstiger eventuell zu beachtender Rechte (z.B. Urheberrechte) frei verarbeitet werden. Datenschutzrechtliche Restriktionen lassen sich somit durch eine **Anonymisierung** der für den Forschungszweck notwendigerweise zu erhebenden personenbezogenen Daten vermeiden. Dabei versteht man unter einer Anonymisierung eine derartige Veränderung der Daten, dass die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nicht mehr (sog. **absolute Anonymisierung**) oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft (sog. **faktische Anonymisierung**) einer bestimmten oder bestimmbar natürlichen Person zugeordnet werden können.

Das Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten nach Art. 8 GRCh steht in einem natürlichen Spannungsverhältnis zum Grundrecht auf Forschungsfreiheit nach Art. 13 GRCh. Dem Gesetzgeber obliegt es, die Interessen derjenigen Personen, denen die personenbezogenen Daten zuzuordnen sind, und die Interessen der Forscher in einem angemessenen Verhältnis in Einklang zu bringen. Aus diesem Grund sehen die DSGVO und die nationalen Gesetze Einschränkungen der datenschutzrechtlichen Vorgaben zugunsten der Forschung vor. In Anbetracht dessen könnte eine faktische Anonymisierung (z.B. durch Klassenbildung) oder bereits eine Pseudonymisierung (z.B. unter Mithilfe eines Treuhänders) als ausreichend angesehen werden, wenn die Daten ausschließlich Wissenschaftlern für die interne Nutzung im Rahmen von Forschungsvorhaben zugänglich gemacht werden. Es ist allerdings in jedem Fall sorgfältig zu prüfen, welche der zur Verfügung stehenden Mittel am geeignetsten und verhältnismäßigsten erscheinen, die identifizierenden Merkmale so zu entfernen, dass auch mit etwaigem Zusatzwissen sowie umfangreichen Kapazitäten zur Datenrecherche und -aggregation keine oder nur eine sehr eingeschränkte De-Anonymisierung möglich ist. Dies gilt insbesondere bei einer Veröffentlichung von (einstmals) personenbezogenen Daten. Diese sollten vor der Veröffentlichung möglichst **absolut anonymisiert** werden. Es kann nach Art. 32 DSGVO als Aufgabe der Forschungseinrichtungen verstanden werden, hierfür die entsprechenden technischen und organisatorischen Voraussetzungen zu schaffen.

Werden die personenbezogenen Merkmale unmittelbar nach der Erhebung von den restlichen Daten getrennt, so dass die Daten ohne Hinzuziehung zusätzlicher Informationen nicht mehr einer spezifischen Person zugeordnet werden können, spricht man von einer **Pseudonymisierung**. Die auf diese Weise verarbeiteten Daten weisen aber bis zur Löschung der separat zu speichernden personenbezogenen Merkmale weiterhin einen Personenbezug auf und unterliegen damit den datenschutzrechtlichen Vorgaben.

Die Grenze zwischen einem personenbezogenen und einem nichtpersonenbezogenen Datum dürfte indes in der Praxis nicht immer leicht zu ziehen sein. Kann der Personenbezug eines Forschungsdatums nicht völlig ausgeschlossen werden, sollte darum zur Vermeidung von Haftungsrisiken von dem Vorliegen eines Personenbezugs ausgegangen werden.

2. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung

Liegt ein Personenbezug vor, dürfen Forschungsdaten lediglich auf Grundlage einer informierten Einwilligung des Betroffenen oder einer gesetzlichen Erlaubnisnorm erhoben und verarbeitet werden (sog. Grundsatz des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt).

a) Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einwilligung

Gemäß Erwägungsgrund 32 S. 2 DSGVO ist die Einwilligung eine eindeutige, **bestätigende Handlung**, mit der **freiwillig, für den konkreten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich** bekundet wird, dass die betroffene Person mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist. Hieraus lassen sich verschiedene Vorgaben ableiten:

- 1) Die bestätigende Handlung sollte **ohne eine physische oder psychische Beeinflussung** erfolgen. Nur unter dieser Bedingung kann eine Einwilligungserklärung als freiwillig angesehen werden.
- 2) Die DSGVO verlangt – im Gegensatz zum früher geltenden Datenschutzrecht – für die Einwilligungserklärung keine konkrete Form. So lässt der Gesetzgeber insbesondere bei personenbezogenen Daten, die nicht als sensibel im Sinne der Art. 9 oder 10 DSGVO bezeichnet werden können, schlüssiges Handeln für eine einwilligende Erklärung ausreichen. Da die Nachnutzung und Veröffentlichung von personenbezogenen Forschungsdaten im Rahmen des FDM jedoch wohl nur mit einer Einwilligung des Betroffenen zulässig sein dürfte, die gemäß Art. 7 Abs. 1 DSGVO jederzeit nachweisbar sein muss, und einzelne fachspezifische Vorgaben (z.B. im medizinischen Bereich) ohnehin die Schriftform vorschreiben, empfiehlt sich im Allgemeinen eine **schriftliche Fixierung der Einwilligung**.
- 3) Die Einwilligung muss informiert erfolgen, d.h., der Einwilligende muss durch entsprechende Vorabinformationen seitens der datenerhebenden Wissenschaftler genau nachvollziehen können, welche seiner persönlichen Daten **wie, für was, von wem und wie lange** verwendet werden sollen. Hierzu ist es erforderlich, dass die Informationen in **präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache** an den Betroffenen übermittelt werden (Art. 7 Abs. 2 S. 1 und Art. 12 Abs. 1 S. 1 DSGVO) und die betroffene Person vor allem über die **Verantwortlichen**, den **Verarbeitungszweck**, die **Freiwilligkeit**, die **Folgen**, die **Speicherdauer**, mögliche sonstige **Datenempfänger** im In- und Ausland, den zuständigen **Datenschutzbeauftragten** und die **Aufsichtsbehörde** sowie die bestehenden **Betroffenenrechte** informiert wird (vgl. Art. 13 und 14 DSGVO). Die betroffene Person soll also in die Lage versetzt werden, die Konsequenzen der eigenen Einwilligung genau einschätzen zu können.

Im Gegensatz zu der Rechtslage vor der DSGVO sieht das aktuelle Datenschutzrecht für den Wissenschaftsbereich Besonderheiten hinsichtlich der Benennung des konkreten Zwecks der Datenerhebung und -verarbeitung vor. So kann die Einwilligung auch abstrakt für wissenschaftliche Zwecke gegeben werden, die zum Zeitpunkt der Erhebung nicht bekannt sind (sog. **broad consent**). Dem Betroffenen steht es somit offen, nur für ganz bestimmte Zwecke und Verarbeitungsschritte oder aber für eine Reihe von Zwecken, die zum Zeitpunkt der Erhebung noch nicht alle feststehen müssen, einzuwilligen. Wie konkret diese unbekannten Zwecke bei der Einwilligung beschrieben werden müssen, ist aufgrund mangelnder Rechtsprechung der-

zeit noch offen. Je konkreter die Beschreibung jedoch erfolgt, desto eher wird sich die Reichweite der betreffenden Einwilligung auf Nutzungen erstrecken können, welche über die Verwendungen des Primärzwecks hinausgehen. Wenn die Veröffentlichung der Daten im Rahmen des FDM beabsichtigt ist, sollte die Einwilligung explizit auch die Speicherung und Veröffentlichung der Daten umfassen.

b) Gesetzliche Erlaubnistatbestände

Fehlt es an einer Einwilligung, dürfen personenbezogene Forschungsdaten lediglich auf Grundlage einer gesetzlichen Erlaubnisnorm erhoben und verarbeitet werden. Eine solche Erlaubnisnorm kann sich z.B. aus der DSGVO, dem BDSG, den Landesdatenschutzgesetzen oder spezielleren Regelungen ergeben. Die europäischen und nationalen Gesetzgeber haben verschiedene Erlaubnistatbestände für die Forschung geschaffen, um die grundrechtlich verankerte Forschungsfreiheit und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.

aa) § 27 BDSG

Im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG 2018), welches gemäß § 1 Abs. 1 und 4 bei Einrichtungen des Bundes und privatrechtlich organisierten Institutionen zur Anwendung kommt, ist beispielsweise mit § 27 eine Norm verankert worden, die es den jeweiligen Wissenschaftlern erlaubt, personenbezogene Forschungsdaten ohne eine Einwilligung der Betroffenen für Forschungszwecke zu verarbeiten (mit Ausnahme der Veröffentlichung), sofern die Verarbeitung zu diesen Forschungszwecken erforderlich ist und die Interessen des Verantwortlichen an der Verarbeitung die Interessen der betroffenen Person an einem Ausschluss der Verarbeitung **erheblich überwiegen**. Die Forschenden haben somit vorab festzustellen, ob der Zweck des Forschungsvorhabens die fehlende Einwilligung und somit den eventuell entgegenstehenden Willen des Betroffenen überwiegt. Das BDSG 2018 fordert überdies nicht nur ein einfaches, sondern ein *erhebliches* Überwiegen.

Wann diese Tatbestandsvoraussetzung erfüllt ist, ist mangels gerichtlicher Entscheidungen nicht endgültig geklärt. Es spricht vieles dafür, in diesem Rahmen zu berücksichtigen, ob es aus tatsächlichen Gründen möglich wäre, eine Einwilligung einzuholen. Ein „erhebliches Überwiegen“ kann daher z.B. gegeben sein, wenn von den betroffenen Personen selbst im Internet veröffentlichte Daten für Forschungszwecke ausgewertet werden, z.B. im Rahmen des Text und Data Mining, und es aufgrund der Vielzahl von Daten faktisch unmöglich wäre, von den betroffenen Personen eine Einwilligung einzuholen.

Damit wurden auf Bundesebene Regelungen geschaffen, welche die Verarbeitung personenbezogener Daten grundsätzlich ohne eine Einwilligung der Betroffenen für Forschungszwecke gestattet. Jedoch ist hervorzuheben, dass § 27 BDSG (2018) lediglich die interne Verarbeitung der Daten erlaubt, ihre **Veröffentlichung aber untersagt**, soweit dies nicht für die **Darstellung von Forschungsergebnissen über Ereignisse der Zeitgeschichte unerlässlich** ist (vgl. § 27 Abs. 4 BDSG (2018)). Daher ist für die Veröffentlichung von Daten im Rahmen des FDM in der Regel eine **Einwilligungserklärung des Betroffenen erforderlich**. Für das FDM kommt dem gesetzlichen Erlaubnistatbestand darum hinsichtlich der Veröffentlichung und damit der Nachnutzung von personenbezogenen Forschungsdaten nur eine begrenzte Bedeutung zu.

bb) Landesrechtliche Regelungen

Die Gesetze der einzelnen Bundesländer, die für die Universitäten und Hochschulen der Länder gelten und denen insoweit große praktische Relevanz zukommt, enthalten eigene Regelungen.

Da, soweit ersichtlich, auch landesrechtliche Regelungen eine Veröffentlichung personenbezogener Daten allgemein untersagen, ist für die Veröffentlichung von personenbezogenen Daten im Rahmen des FDM durch Einrichtungen der Länder für gewöhnlich ebenso wie auf Bundesebene eine **Einwilligungserklärung des Betroffenen erforderlich**.

3. Weitere Anforderungen an die Datenverarbeitung

Überdies sind zahlreiche weitere datenschutzrechtliche Pflichten zu beachten, die sich aber weitestgehend mit der Rechtslage vor der Einführung der DSGVO decken.

Dazu gehören die allgemeinen Datenverarbeitungsgrundsätze nach Art. 5 DSGVO. Für die Erhebung und Verarbeitung von personenbezogenen Forschungsdaten gilt hiernach, dass diese nur dann erhoben werden dürfen, wenn sie zum Erreichen des Forschungszweckes **erforderlich** sind. Die Erhebung und Verarbeitung dieser Forschungsdaten muss dabei gegenüber den betroffenen Personen **transparent** und mit der **gebotenen Redlichkeit** geschehen. Die Betroffenen müssen also jederzeit die Möglichkeit haben, die Verarbeitung ihrer persönlichen Daten nachvollziehen zu können, und dürfen nicht durch falsche und unterbliebene Informationen in die Irre geführt werden. Der Schutz der Privatsphäre durch Schutz der personenbezogenen Daten sollte bei allen Überlegungen zur Erhebung und Verarbeitung dieser Daten im Mittelpunkt stehen. Die Daten müssen zudem die Lebensumstände der betreffenden Person **korrekt** wiedergeben, dürfen sie also nicht verfälschen. Weiterhin ist darauf zu achten, die personenbezogenen Forschungsdaten im Rahmen des Zumutbaren vor Entnahmen, Veränderungen, Beschädigungen und sonstigem Missbrauch **technisch und organisatorisch** zu schützen.

Allgemein gilt, dass personenbezogene Forschungsdaten nach der Erhebung, sobald es der Forschungszweck zulässt (spätestens mit Abschluss des Forschungsvorhabens), **anonymisiert** werden müssen. Die Anonymisierung kann bei Forschungsprojekten nur dann aufgeschoben werden, wenn jene Merkmale, mit deren Hilfe ein Personenbezug hergestellt werden kann,

zum Erreichen des Forschungszweckes oder einzelner Forschungsschritte benötigt werden. Dies ist beispielsweise während eines noch laufenden Forschungsprojektes, welches auf biometrische Daten zurückgreift, der Fall. Die Daten dürften hier nach einer Anonymisierung in aller Regel kaum noch für die wissenschaftliche Forschung verwendbar sein. In einem solchen Fall müssen die personenbezogenen Merkmale jedoch unmittelbar nach der Erhebung getrennt und sicher gespeichert werden. Dies kann beispielsweise im Wege einer **Pseudonymisierung** der personenbezogenen Forschungsdaten geschehen.

Werden die personenbezogenen Merkmale nicht mehr für Ziele des konkreten Forschungsprojektes benötigt, ist zunächst zu prüfen, ob die Daten als archivwürdig einzustufen sind. Dies kann insbesondere bei geschichtlich relevanten Daten mit bleibendem Wert angenommen werden. Im spezifischen Fall sollte Rücksprache mit dem zuständigen (Universitäts-) Archiv gehalten werden. Werden die Daten nicht als archivwürdig bewertet, sind sie umgehend zu löschen. Der restliche (anonymisierte) Datensatz kann frei genutzt werden, z.B. zur Veröffentlichung in einem Repositorium. Auf die Trennung der personenbezogenen Merkmale sowie die Anonymisierung kann lediglich dann verzichtet werden, wenn der Betroffene in die jeweiligen Nutzungen (z.B. die Veröffentlichung und Weitergabe der Daten) eingewilligt hat.

4. Rechte der betroffenen Personen

Mit den Rechten der Betroffenen gehen zudem weitere Pflichten für die Forschenden nach den Art. 12 ff. DSGVO einher. Allerdings haben die nationalen Gesetzgeber hier zugunsten der Forschung z.T. Ausnahmen vorgesehen. So wird es den Betroffenen nach einer einmal gegebenen Einwilligung gemäß Art. 17 Abs. 3 lit. d DSGVO, § 27 Abs. 2 BDSG sowie z.B. § 12 Abs. 5 SächsDSGD regelmäßig nicht mehr möglich sein, von ihrem Recht auf Löschung (Art. 17 DSGVO) oder dem Recht auf Widerspruch (Art. 21 DSGVO) vor Beendigung des Forschungsvorhabens wirksam Gebrauch zu machen. Dadurch können die Forschenden die personenbezogenen Forschungsdaten, sofern notwendig, **bis zum Erreichen des Forschungszweckes verarbeiten**.

5. Haftungsfragen

Wie bereits dargestellt, birgt ein Verstoß gegen das Datenschutzrecht durch die neue Rechtslage ein erhöhtes Risiko, einen beträchtlichen Imageschaden zu verursachen oder auch das komplette Einstellen eines Forschungsprojektes herbeizuführen.

Im Rahmen eines Datenschutzmanagements ist es erforderlich, dass jeder einzelne Wissenschaftler hinsichtlich des Umgangs mit personenbezogenen Daten sensibilisiert wird (z.B. durch Anweisungen, Datenschutzzschulungen oder die Verpflichtung auf das Datengeheimnis). Die an einem Forschungsvorhaben beteiligten Wissenschaftler tragen damit zumindest die **mittelbare Verantwortung**, die datenschutzrechtlichen Vorgaben in ihrem Arbeitsalltag einzuhalten. Diese mittelbare Eigenverantwortung kommt vor allem innerorganisatorisch zum Tragen. Sie trifft grundsätzlich jeden, der mit personenbezogenen Forschungsdaten arbeitet oder über die Mittel und Zwecke der Verarbeitung entscheidet.

Zwar werden die rechtliche Verantwortung und damit die finanziellen Konsequenzen nach außen hin zumeist von den Forschungseinrichtungen oder dem jeweiligen Bundesland als Dienst- und Geschäftsherrn aufgefangen, doch können alle Angestellten einer verantwortlichen Forschungseinrichtung oder eines Auftragsverarbeiters sowie Dritte, die an einem Forschungsprojekt mitwirken, gegebenenfalls finanziell, dienst- oder strafrechtlich sanktioniert werden. Dies setzt allerdings ein **schuldhaftes Handeln** voraus. Beschäftigte einer staatlichen Institution haften zudem im Allgemeinen nur für vorsätzlich oder grob fahrlässig begangene Verstöße gegen das Datenschutzrecht.

Es sollte indes bedacht werden, dass auch diejenigen, die nicht unmittelbar in der Außen- oder Innenhaftung verantwortlich, aber am betroffenen Forschungsprojekt beteiligt sind, mittelbar Leidtragende von Sanktionen sein können (z.B. durch das Löschen projektrelevanter personenbezogener Forschungsdaten). Für die Art und Höhe einer Sanktion ist entscheidend, wie schwer die Sorgfaltspflichtverletzung zu beurteilen ist. Dabei tragen die Leitungsebene(n), der Datenschutzbeauftragte sowie die forschenden Wissenschaftler unterschiedliche Pflichten hinsichtlich des Umgangs mit personenbezogenen Daten. Während das Unternehmen und die Leitungsebene(n) vor allem die **technischen, organisatorischen und personellen Voraussetzungen** schaffen müssen, damit die datenschutzrechtlichen Belange von vornherein berücksichtigt werden, sind die Mitarbeiter dazu verpflichtet, **das Datengeheimnis zu wahren und den Datenschutzgrundsätzen nachzukommen**. Den Datenschutzbeauftragten kommt, ähnlich wie der/den Leitungsebene(n), ferner eine **Einwirkungs- und Überwachungspflicht** zu.

Um Rechtsunsicherheiten und die durch die DSGVO gestiegenen Haftungsrisiken zu minimieren, sollte z.B. mittels schriftlicher **Abrede, Satzung, Data Policy oder sonstiger interner Verordnung** geklärt werden, welche datenschutzrechtlichen Vorgaben konkret eingehalten werden müssen und wer die Verantwortung für die personenbezogenen Forschungsdaten innerhalb der jeweiligen Einrichtung trägt. Eine angemessene Sorgfalt bei den Einwilligungserklärungen und der **Dokumentation der Verarbeitungsschritte** kann das Haftungsrisiko zusätzlich reduzieren.

Trotz der Einführung der DSGVO und der damit angestrebten Harmonisierung des Datenschutzrechts innerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes führen gerade die Öffnungsklauseln für den wissenschaftlichen Bereich dazu, dass die Regelungen zum Datenschutz im Forschungsumfeld nur bedingt kohärent ausgestaltet sind. Für die meisten Hochschulen sind die Landesgesetze maßgebend, wodurch sich im ungünstigsten Fall unterschiedliche Vorgaben, etwa zur Erforderlichkeit einer Einwilligungserklärung, ergeben. Dies kann sich insbesondere bei deutschlandweiten oder internationalen Kooperationen als unglücklich herausstellen. Dazu kommen die womöglich abweichenden bundesrechtlichen Regelungen, die sich vor allem an privatrechtliche Forschungseinrichtungen und Einrichtungen des Bundes richten. Zu hoffen bleibt, dass sich die Aufsichtsbehörden und Landesgesetzgeber zukünftig auf einen einheitlichen Maßstab bei den Abwägungsregelungen und auf ein homogenes, leicht nachvollziehbares Datenschutzrecht verständigen.

Vielen Forschern und Forschungseinrichtungen dürfte es aufgrund der Vielzahl an unterschiedlichen datenschutzrelevanten Gesetzen, Verordnungen, Empfehlungen, Richtlinien oder Satzungen aktuell schwerfallen, den Überblick zu behalten, weswegen **institutionelle oder**

institutionsübergreifende Data Policies einen wichtigen Beitrag leisten können, um den einzelnen Wissenschaftlern das Datenschutzrecht näher zu bringen und bisherige und zukünftige datenschutzrechtliche Missstände zu vermeiden. Dazu müssen die Data Policies jedoch **ausführlich, verständlich und disziplinenübergreifend** auf die Anforderungen im Forschungsalltag eingehen.