

Anne Lauber-Rönsberg

## 1.4 Rechtliche Aspekte des Forschungsdatenmanagements

**Abstract:** Der Beitrag stellt die für den Umgang mit und die Veröffentlichung von Forschungsdaten relevanten rechtlichen Rahmenbedingungen dar. Hierbei wird insbesondere auf das Urheberrecht, die Regelungen der guten wissenschaftlichen Praxis, das Dienst- und Arbeitsrecht sowie das Datenschutzrecht eingegangen.

### Einleitung

Ziel der rechtlichen Rahmenbedingungen ist es, einen Ausgleich zwischen den betroffenen Interessen zu schaffen. Betroffen sind zum einen die durch das Grundrecht der Forschungsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG<sup>1</sup>) geschützten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler – sowohl diejenigen, die Forschungsdaten erheben, als auch diejenigen, die an einer Nachnutzung interessiert sind, – und die ebenfalls durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützten Forschungseinrichtungen. Zu nennen sind des Weiteren die in ihrem Recht auf Datenschutz berührten Probandinnen und Probanden sowie weitere Unternehmen/Institutionen, die z. B. Daten für Forschungszwecke zur Verfügung stellen. Aus rechtlicher Perspektive stellen sich beim Umgang mit Forschungsdaten daher zwei grundlegende Leitfragen:

Zum ersten ist die Frage zu beantworten, wem die Forschungsdaten zuzuordnen sind, wem also die Entscheidungsbefugnis darüber zusteht, ob, zu welchem Zeitpunkt und in welcher Form eine Veröffentlichung der Forschungsdaten erfolgt und in welcher Weise die Daten durch Dritte „nachgenutzt“ werden dürfen, und wem die Urheberschaft bzw. Autorschaft zukommt. Einschlägig sind hierfür neben dem Recht des geistigen Eigentums, insbesondere dem Urheberrecht, auch die Regelungen der guten wissenschaftlichen Praxis sowie das Arbeits- und Dienstrecht.<sup>2</sup>

Zum zweiten stellt sich die Frage, welche rechtlichen Grenzen bei dem Umgang mit Forschungsdaten zu beachten sind.<sup>3</sup> Einschränkungen können sich u. a. aus Urheberrechten Dritter, vertraglichen Vereinbarungen sowie insbesondere dem Datenschutzrecht<sup>4</sup> ergeben.

---

1 Der Text des Grundgesetzes (GG) kann unter <https://www.gesetze-im-internet.de/gg> abgerufen werden. Letztes Abrufdatum der Internet-Dokumente ist der 15.11.2020.

2 S. Abschnitt 1 dieses Beitrags.

3 S. Abschnitt 2 dieses Beitrags.

4 S. Abschnitt 3 dieses Beitrags.

# 1 Zuordnung von Forschungsdaten

## 1.1 Urheber- und Leistungsschutzrechte

Zwar sind Informationen als solche – im Gegensatz zu ihrer konkreten Darstellung – einem urheberrechtlichen Schutz nicht zugänglich.<sup>5</sup> Das gleiche gilt für Thesen oder Lehrmeinungen, die ebenfalls nicht urheberrechtlich schutzfähig sind, so dass sie durch das Urheberrecht nicht monopolisiert werden, damit eine freie wissenschaftliche Diskussion möglich ist.<sup>6</sup>

### Schutzvoraussetzungen

In ihrer konkreten Darstellung können Forschungsdaten – wie z. B. Videos, Fotos, Texte, Fragebögen, Software etc. – aber durchaus durch Urheber- oder Leistungsschutzrechte geschützt sein. Nach dem nicht abschließenden Werkartenkatalog des § 2 Abs. 1 UrhG kommt ein urheberrechtlicher Schutz z. B. für Texte, Fotos, Filme, technische Zeichnungen und Landkarten sowie Sammel- und Datenbankwerke (§ 4 UrhG) in Betracht, sofern diese eine „persönliche geistige Schöpfung“ sind (§ 2 Abs. 2 UrhG). Hierfür muss eine Leistung insbesondere Individualität aufweisen. Es darf sich somit zum einen nicht lediglich um eine rein handwerkliche, routinemäßige Leistung handeln und zum anderen darf die Gestaltung nicht durch Sachzwänge oder fachwissenschaftliche Gepflogenheiten vorgegeben sein, sondern es muss ein Gestaltungsspielraum der Wissenschaftlerin bzw. des Wissenschaftlers bestanden haben. Ein auf eine möglichst naturgetreue Abbildung abzielendes Dokumentationsfoto ist daher in der Regel nicht durch ein *Urheberrecht* geschützt; in der Regel wird an Fotos aber ein sog. *Leistungsschutzrecht* bestehen.

Denn auch unterhalb der urheberrechtlichen Schutzwelle rangierende wissenschaftliche, organisatorische und technische Leistungen können durch solche Leistungsschutzrechte, auch als verwandte Schutzrechte bezeichnet, geschützt sein. Im Kontext des Forschungsdatenmanagements (FDM) sind insbesondere die Leistungsschutzrechte für Fotos und andere Lichtbilder, z. B. Aufnahmen im Rahmen medizinischer Bildgebungsverfahren wie Röntgen- oder MRT-Aufnahmen (§ 72 UrhG), Filme (§ 95 UrhG), Tonträger (§ 85 UrhG), Datenbanken (§ 87a UrhG) und wissenschaftliche Ausgaben (§ 70 UrhG) relevant, die die damit verbundene organisatorische Leistung bzw. im Falle des Datenbankrechts die hierfür erforderliche Investition schützen sollen. So wird z. B. ein Datensatz von Messwerten aus Sensordaten

<sup>5</sup> Vgl. Hartmann 2013, 202.

<sup>6</sup> Vgl. BGH 1981, 353 – Staatsexamensarbeit.

zwar nicht durch ein Urheberrecht geschützt, da Informationen als solche nicht urheberrechtlich schutzfähig sind; in der Regel wird hieran aber ein Leistungsschutzrecht in Form eines Datenbankrechts (§ 87a UrhG) bestehen.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass es sich insbesondere bei größeren Datenbeständen, z. B. aus dem MINT-Bereich, regelmäßig um ein Konglomerat aus geschützten und nicht geschützten Daten handelt, was zu einer erheblichen Komplexität der rechtlichen Beurteilung führen kann. In Zweifelsfällen sollte daher von einer grundsätzlichen Schutzfähigkeit der Forschungsdaten ausgegangen werden. Metadaten werden die urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen allerdings in der Regel nicht erfüllen, da es sich häufig nur um relativ kurze Beschreibungen handelt. Eine Schutzfähigkeit kommt aber ausnahmsweise in Betracht, wenn die Metadaten z. B. längere Texte, wie eine Bildbeschreibung, oder Fotos enthalten; zudem kann an einer Metadaten-Datenbank ein Datenbankrecht bestehen (§ 87a UrhG).<sup>7</sup>

### Rechtsinhaberschaft

Bei urheberrechtlich geschützten Forschungsdaten ist Inhaber bzw. Inhaberin des Urheberrechts, wer die individuelle und damit urheberrechtlich schutzfähige Leistung erbracht hat (§ 7 UrhG). Dies gilt auch für Werke, die in Erfüllung von arbeits- oder dienstvertraglichen Pflichten erschaffen wurden. Wenn eine bei einer Hochschule angestellte Wissenschaftlerin bzw. ein angestellter Wissenschaftler im Rahmen seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtungen eine urheberrechtlich schutzfähige Leistung erbringt, dann steht ihm oder ihr selbst und nicht etwa dem Arbeitgeber das Urheberrecht zu. Allerdings werden die zur Verwertung des Werkes erforderlichen Nutzungsrechte für gewöhnlich aufgrund expliziter Regelungen im Arbeits-/ Dienstvertrag oder stillschweigend dem Arbeitgeber eingeräumt (§ 43, § 69b UrhG).<sup>8</sup>

Für den Bereich der Wissenschaft werden diese Grundsätze allerdings aufgrund der verfassungsrechtlich garantierten Freiheit der Forschung (Art. 5 Abs. 3 GG) eingeschränkt. Hiernach steht den weisungsfrei und eigenverantwortlich arbeitenden Forschenden grundsätzlich jeweils selbst die Entscheidung darüber zu, ob und wie sie ihre Forschungsergebnisse veröffentlichen und verwerten. Dies führt zu einem nach dem Status der Person differenzierenden Bild:

*Hochschullehrerinnen und -lehrern*, die ihr Fach selbständig in Forschung und Lehre vertreten, stehen in der Regel alle Nutzungsrechte an ihren urheberrechtlich

<sup>7</sup> Vgl. Klimpel 2015, 57 passim.

<sup>8</sup> Der Text des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) kann unter <https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/> abgerufen werden.

geschützten Forschungsergebnissen sowie Fotos (§ 72 UrhG) zu, soweit keine anderweitige vertragliche Vereinbarung besteht.<sup>9</sup>

Bei *wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern* ist zu differenzieren, ob diese *weisungsfrei* arbeiten, z. B. im Rahmen eines Promotions- oder Habilitationsprojekts, oder ob sie *weisungsabhängige* Dienstleistungen in Forschung und Lehre erbringen. Im Fall einer *weisungsfreien* Tätigkeit stehen ihnen grundsätzlich die Verwertungsrechte an ihrer jeweils eigenen Arbeitsleistung zu; eine Nutzungsrechtseinräumung zugunsten des Dienstherrn erfolgt grundsätzlich nicht.<sup>10</sup> An Ergebnissen einer *weisungsabhängigen* Tätigkeit werden dem Arbeitgeber bzw. Dienstherrn grundsätzlich Nutzungsrechte eingeräumt (§ 43 UrhG, § 69b UrhG).<sup>11</sup> Das Urheberrecht als solches verbleibt hingegen auch in diesem Fall bei der wissenschaftlichen Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter. Dies gilt insbesondere für die Urheberpersönlichkeitsrechte, wie dem Recht auf Urheberbenennung (§ 13 UrhG).<sup>12</sup> Der Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte ergibt sich aus dem jeweiligen Einzelfall (§ 31 Abs. 5 UrhG). Häufig werden dem Arbeitgeber nicht nur einfache, sondern ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt. Im wissenschaftlichen Kontext kann dies aber anders sein, insbesondere wenn kein Konkurrenzverhältnis zwischen den Vertragsparteien besteht, so dass im Ergebnis auch beide Seiten zur Nutzung berechtigt sein können.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass diese urhebervertragsrechtlichen Regelungen im Einzelfall aufgrund von zwischen dem Arbeitgeber und der Wissenschaftlerin bzw. dem Wissenschaftler bestehenden Loyalitäts- und Fürsorgepflichten modifiziert werden können. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn die im Rahmen eines Promotionsprojekts erzielten Arbeitsergebnisse durch die gesamte Forschungsgruppe genutzt werden sollen.<sup>13</sup>

Auch im Hinblick auf *Verwaltungspersonal*, z. B. Mitarbeitende bei wissenschaftlichen Bibliotheken und Rechenzentren, die sich mit Forschungsdaten beschäftigen bzw. solche generieren (z. B. Publikationsdaten, Bibliothekskatalogdaten, CRIS-Einträge etc.), gelten diese Grundsätze. Hierbei wird es sich in der Regel um Tätigkeiten handeln, die in Erfüllung dienstvertraglicher Verpflichtungen im Rahmen einer *weisungsabhängigen* Tätigkeit erbracht werden, so dass etwaige Urheberrechte zwar dem Mitarbeitenden selbst zustehen, die zur Verwertung erforderlichen Nutzungsrechte aber beim Arbeitgeber bzw. dem Dienstherrn liegen.

Hinsichtlich der Leistungsschutzrechte variiert die Rechtsinhaberschaft. Für Fotos und andere Lichtbilder gelten die urheberrechtlichen Regelungen entsprechend

<sup>9</sup> Vgl. BGH 1991, 525 – Grabungsmaterialien; Dreier und Schulze 2018, § 43 Rn. 12, Götting und Leuze 2017, 819 Rn. 124.

<sup>10</sup> Vgl. Dreier und Schulze 2018, § 43 Rn. 12; Götting und Leuze 2017, 829 Rn. 148.

<sup>11</sup> Vgl. Dreier und Schulze 2018, § 43 Rn. 12; Götting und Leuze 2017, 826 Rn. 143.

<sup>12</sup> Vgl. Dreier und Schulze 2018, § 43 Rn. 36.

<sup>13</sup> S. Abschnitt 1.3 dieses Beitrags.

(§ 72 Abs. 1 UrhG). Rechtsinhaberin bzw. -inhaber an einer Datenbank ist die Person, die die für die Erstellung der Datenbank erforderlichen Investitionen (z. B. Personal- oder Sachkosten) erbracht hat (§ 87a Abs. 2 UrhG),<sup>14</sup> d. h. im Regelfall die Forschungseinrichtung. Auch im Übrigen können der Forschungseinrichtung Leistungsschutzrechte (§§ 85, 94, 95 UrhG) zustehen.

### Lizenzen für die Veröffentlichung von Forschungsdaten

Als grundsätzliche Überlegung gilt, dass die Bedingungen, unter denen Forschungsdaten zur Nachnutzung zur Verfügung gestellt werden, so wenig restriktiv und so transparent wie möglich sein sollten. Da nach deutschem Recht kein vollständiger Verzicht auf das Urheberrecht möglich ist, kann die Bereitstellung von urheberrechtlich geschützten Forschungsdaten zur Nachnutzung nur über die rechtliche Konstruktion eines Lizenzvertrags erfolgen. Umfassende, vergütungsfreie Nutzungsrechte werden den Nutzenden insbesondere durch sog. freie Lizenzen eingeräumt.

Z.T. nutzen Repositorien selbst entworfene Vertragsmuster. In der Praxis weit verbreitet sind zudem die Creative-Commons-Lizenzen,<sup>15</sup> die durch einen modulartigen Aufbau individuell ausgestaltet werden können. So empfiehlt z. B. die Europäische Kommission für die Bereitstellung von urheberrechtlich geschützten Forschungsdaten die Verwendung der Lizenztypen CC-BY und CC0.<sup>16</sup> Weitere Standard-Lizenzverträge, die für die Lizenzierung von Forschungsdaten in Betracht kommen, sind die Open Data Commons (ODC)<sup>17</sup> und die „Datenlizenz Deutschland“<sup>18</sup> für Verwaltungsdaten.

---

<sup>14</sup> Vgl. BGH 2010, 779 Rn. 14 – Gedichttitelliste III. Allerdings ist bis zum 17.07.2021 die Richtlinie 2019/1024 über offene Daten umzusetzen, nach der öffentliche Stellen das Datenbankrecht nicht in Anspruch nehmen dürfen, um dadurch die Weiterverwendung von Dokumenten zu verhindern oder über die Beschränkungen der Richtlinie hinaus einzuschränken.

<sup>15</sup> S. <https://creativecommons.org/licenses/>; dazu ausführlich Kreutzer 2016.

<sup>16</sup> Vgl. European Commission 2019, 253.

<sup>17</sup> S. <https://www.opendatacommons.org>.

<sup>18</sup> S. <https://www.govdata.de/dl-de/zero-2-0>.

Tab. 1: Creative Commons Lizenzen

Lizenz	Erlaubt sind:	Unter der Bedingung:
CC BY	Vervielfältigung, Weitergabe, Erstellung von Bearbeitungen sowie deren Vervielfältigung und Weitergabe für kommerzielle und nicht-kommerzielle Zwecke	<i>Namensnennung</i> : Bezeichnung des Erstellers (soweit angegeben); Nennung des jeweiligen Lizenztyps und Referenz auf Lizenztext durch URI/Hyperlink; URI/Hyperlink zum lizenzierten Material, soweit vernünftigerweise praktikabel; Copyright-Vermerk und Hinweis auf Haftungsausschluss (beides nur, soweit angegeben); ggf. Hinweis, wenn lizenziertes Material verändert wurde
CC BY-SA	s.o.	<i>Namensnennung</i> (s. o.); Share Alike: abgewandelte Material muss unter vergleichbarer freier Lizenz zur Verfügung gestellt werden
CC BY-ND	Vervielfältigung, Weitergabe und Bearbeitung für kommerzielle und nicht-kommerzielle Zwecke, aber <i>keine Vervielfältigung/Weitergabe von Bearbeitungen</i>	<i>Namensnennung</i> (s. o.)
CC BY-NC	Vervielfältigung, Weitergabe, Erstellung von Bearbeitungen sowie deren Vervielfältigung und Weitergabe, aber <i>nur für nicht-kommerzielle Zweck</i>	<i>Namensnennung</i> (s. o.)
CC BY-NC-ND	Vervielfältigung, Weitergabe, Erstellung von Bearbeitungen sowie deren Vervielfältigung und Weitergabe, aber <i>nur für nicht-kommerzielle Zwecke und keine Vervielfältigung/Weitergabe von Bearbeitungen</i>	<i>Namensnennung</i> (s. o.)
CC0	z.T. Verzicht auf das Urheberrecht; da dies im deutschen Urheberrecht nicht möglich ist, weitestmögliche Einräumung von Nutzungsrechten	grundsätzlich keine Namensnennung erforderlich
CC0 Plus (inoffizieller Lizenztyp, z. T. in der Bibliothekspraxis genutzt <sup>19</sup> )	wie CC0	wie CC0, aber unverbindliche Aufforderung zur Namensnennung, soweit praktikabel

<sup>19</sup> S. z. B. den Usage Guide der British Library in Bezug auf Catalogue datasets, <https://www.bl.uk/about-us/terms-and-conditions/catalogue-datasets-in-rdf-and-csv>.

Aufgrund der damit einhergehenden Beschränkungen sind die Lizenzbausteine NC (Nutzung nur für nicht-kommerzielle Zwecke) und ND (keine Vervielfältigung/Weitergabe von Bearbeitungen) nicht empfehlenswert. Daher sollte beim Betreiben von Repositorien in Erwägung gezogen werden, diese Lizenztypen nicht zur Wahl zu stellen. Bei der Auswahl des Lizenztyps sollte zudem beachtet werden, dass auch die Verpflichtung zur Namensnennung (BY), gerade bei umfangreichen Datenbanken, zu erheblichen praktischen Problemen führen kann, insbesondere da dieses Erfordernis in den CC-Lizenzen recht kompliziert ausgestaltet ist. Daher sollte auch eine Lizenzierung unter CC0 oder CC0 Plus in Betracht gezogen werden. Auch bei Berücksichtigung des insbesondere im wissenschaftlichen Kontext gegebenen Interesses an einer Attribution ist eine vertragliche Verpflichtung zur Namensnennung nicht unbedingt erforderlich, weil sich eine Verpflichtung zur Zitierung der Originalquelle, soweit dies möglich ist, ohnehin aus den Grundsätzen der guten wissenschaftlichen Praxis ergibt.<sup>20</sup>

Zu beachten ist zudem, dass sich die Regelungen der Creative-Commons-Lizenzen ausschließlich auf durch Urheber- oder Leistungsschutzrechte<sup>21</sup> geschützte Forschungsdaten beziehen. Die Nutzung von gemeinfreien Forschungsdaten wird durch die Creative-Commons-Lizenzen hingegen nicht eingeschränkt.<sup>22</sup> Nutzungsbeschränkungen, wie die Pflicht zur Namensnennung oder die Beschränkung auf nicht-kommerzielle Nachnutzungen, gelten für gemeinfreie Forschungsdaten daher wohl nicht. Selbstverständlich bestehen aber auch bei gemeinfreien Forschungsdaten die sich aus der guten wissenschaftlichen Praxis ergebenden Verpflichtungen zur Quellenangabe und die Beachtung der Autorschaft.

## 1.2 Gute wissenschaftliche Praxis

Zu beachten sind des Weiteren die Regeln der guten wissenschaftlichen Praxis.<sup>23</sup> Verbindliche Vorgaben für das wissenschaftliche Personal der Hochschulen sowie Studierende ergeben sich aus dem jeweils anwendbaren Landeshochschulgesetz<sup>24</sup> sowie der jeweiligen Hochschulsatzung. Allgemeine Standards setzt zudem der am 1.8.2019 in Kraft getretene – für einzelne Forschende nicht unmittelbar verbindli-

<sup>20</sup> Vgl. DFG 2019, 14 – Erläuterungen zu Leitlinie 7.

<sup>21</sup> Seit der Version 4.0 wird mittlerweile auch das Sui-generis-Datenbankrecht explizit erwähnt, s. Abschnitt 1 c. und j.

<sup>22</sup> S. z. B. Abschnitt 8 a. CC-BY 4.0.

<sup>23</sup> S. a. den Beitrag von Rösch, Kap. 1.5 in diesem Praxishandbuch.

<sup>24</sup> § 3 Abs. 5 LHG-BW; Art. 6 Abs. 1 S. 3 BayHSchG; § 4 Abs. 5 BbgHG; § 7a HSG-Bremen; § 9 Abs. 2 HmbHG; § 4 Abs. 4 HG-NRW; § 4 HochSchG-RP; § 4 Abs. 5 HSG-LSA; § 4 Abs. 2 S. 3 HSG-SH; § 8 Abs. 6 ThürHG.

che – DFG-Kodex „Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“,<sup>25</sup> der die DFG-Denkschrift von 1998<sup>26</sup> abgelöst hat. Aus Leitlinie 14 des Kodex ergeben sich detaillierte Vorgaben zur Autorschaft, die für Datenpublikationen gleichermaßen gelten wie für andere wissenschaftliche Publikationen.

Wie Leitlinie 10 zeigt, gehören auch die Fragen, wem die Entscheidungsbefugnis darüber zusteht, ob, zu welchem Zeitpunkt und in welcher Form eine Veröffentlichung der Forschungsdaten erfolgt und in welcher Weise die Daten genutzt oder gar durch Dritte „nachgenutzt“ werden dürfen, zur guten wissenschaftlichen Praxis. Allerdings sind die Vorgaben des Kodex insoweit weniger klar. In den Erläuterungen zu Leitlinie 10 wird darauf verwiesen, dass die Nutzung der generierten Daten insbesondere den Forschenden zustehe, die sie jeweils erheben. Hinsichtlich der Frage, wem die Entscheidungsbefugnis darüber zusteht, ob Dritten Zugang zu den Daten gewährt wird, verweist der Kodex darauf, dass dies im Rahmen eines laufenden Forschungsprojekts auch die Nutzungsberechtigten seien. Somit werden als wesentliche Grundprinzipien die Nutzungsbefugnis der die Daten erhebenden Forschenden sowie die daraus grundsätzlich resultierende Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Eröffnung von Nutzungsmöglichkeiten für Dritte formuliert. Zugleich empfiehlt der neue Kodex, diese Fragen durch dokumentierte Vereinbarungen zu regeln, was angesichts der Vielfalt der denkbaren Fallgestaltungen sehr sinnvoll ist.

### 1.3 Dienst- bzw. arbeitsrechtliche Zuordnungen

Des Weiteren können sich über die – oben dargestellten urhebervertragsrechtlichen Regelungen hinaus<sup>27</sup> – aus dem Arbeitsvertrag bzw. Dienstverhältnis Vorgaben dazu ergeben, wem Entscheidungs- und Nutzungsbefugnisse hinsichtlich der Forschungsdaten zustehen. Zwischen dem Dienstherrn und den einzelnen Forschenden bestehen vertragliche Treue- und Fürsorgepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB, § 45 S. 1 BeamStG); dies gilt selbst dann, wenn diese nicht ausdrücklich im Arbeits- bzw. Dienstvertrag normiert wurden. Der Umfang der jeweils bestehenden Treue- und Fürsorgepflichten ist durch eine Abwägung der betroffenen Interessen im jeweiligen Einzelfall zu ermitteln, also sehr situationsabhängig.

Es spricht vieles dafür, auch die Regelungen der guten wissenschaftlichen Praxis für die Vertragsauslegung heranzuziehen. So hat z. B. die Rechtsprechung entschieden, dass Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern aufgrund vertraglicher Nebenpflichten aus dem Arbeitsvertrag ein Recht auf Anerkennung ihrer Autor-

<sup>25</sup> Vgl. DFG 2019.

<sup>26</sup> Vgl. DFG 1998.

<sup>27</sup> S.o. zur Rechtsinhaberschaft in Abschnitt 1.1. dieses Beitrags.



schaft zusteht. Hieraus kann sich z. B. eine Verpflichtung des Arbeitgebers ergeben, unrichtige Einträge im Forschungsinformationssystem zu korrigieren,<sup>28</sup> eine Veröffentlichung zu ermöglichen<sup>29</sup> oder ggf. auch durch entsprechende Vorgaben Sorge dafür zu tragen, dass die Regeln der wissenschaftlichen Autorschaft beachtet werden.

Bislang gibt es jedoch kaum Rechtsprechung dazu, ob sich die vertraglichen Pflichten Auswirkungen auf die an Forschungsdaten bestehenden Entscheidungs- und Nutzungsbefugnisse haben können. In einem derzeit anhängigen Gerichtsverfahren, in dem ein ausgeschiedener wissenschaftlicher Mitarbeiter von seinem ehemaligen Arbeitgeber, einer Forschungseinrichtung, u. a. verlangt, dass ihm die von ihm im Rahmen seines Habilitationsprojekts erhobenen, bei dem Arbeitgeber gespeicherten, urheberrechtlich nicht geschützten Forschungsdaten zur Verfügung gestellt werden, damit er diese zur Beendigung seiner Qualifikation nutzen könne, hat das Oberlandesgericht Dresden jüngst erwogen, dass sich solche Ansprüche aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Wissenschaftlerin bzw. des Wissenschaftlers ergeben könnten, die Frage aber mangels Entscheidungserheblichkeit ausdrücklich offen gelassen.<sup>30</sup> Näherliegender wäre in einem solchen Fall wohl die Annahme entsprechender vertraglicher Nebenpflichten, auf deren Grundlage dem Habilitanden ggf. ein einfaches Nutzungsrecht zur Verwendung der Daten zustehen könnte.

In anderen Fallkonstellationen könnte sich aus der Auslegung des Dienstvertrags z. B. ergeben, dass in Abweichung von den Grundsätzen des DFG-Kodex<sup>31</sup> nicht dem Forschenden, der die Daten erhoben hat, sondern vielmehr dem Dienstherrn bzw. Forschungsgruppenleiter zumindest eine Mitentscheidungsbefugnis oder gar die alleinige Entscheidung über den Umgang mit Forschungsdaten zusteht. Dies würde z. B. dann den Interessen der Vertragsparteien entsprechen, wenn der Dienstherr seinerseits Verpflichtungen hinsichtlich des Umgangs mit Forschungsergebnissen unterliegt, weil er sich z. B. gegenüber einem Forschungsförderer dazu verpflichtet hat, bestimmte Forschungsdaten innerhalb vorgegebener Zeiträume zu veröffentlichen, und dies den beteiligten Forschenden von vornherein bekannt ist.

## 2 Rechtliche Grenzen der Nutzung von Daten

Rechtliche Beschränkungen der Nutzung von Daten, die innerhalb der eigenen Einrichtung erhoben oder die in Forschungsdatenrepositorien (FDR) oder auf andere

<sup>28</sup> Vgl. LAG Mecklenburg-Vorpommern 2017, Rn. 30 ff., insbes. Rn. 32.

<sup>29</sup> Vgl. Verwaltungsgericht Freiburg 1983, 287.

<sup>30</sup> Vgl. OLG Dresden 2018, unter C.I.3.

<sup>31</sup> S. o. Abschnitt 1.2 dieses Beitrags zu den Erläuterungen zu Leitlinie 10 des DFG-Kodex.

Weise von Dritten zur Verfügung gestellt wurden, können sich insbesondere aus Urheber- oder Leistungsschutzrechten Dritter, vertraglichen Vereinbarungen und Geheimhaltungsabreden sowie datenschutzrechtlichen Vorgaben<sup>32</sup> ergeben.

Sind die Forschungsdaten durch *Urheber- oder Leistungsschutzrechte* geschützt, dann ist eine Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe (§§ 15 ff. UrhG) nur zulässig, wenn die Rechtsinhaberin bzw. der Rechtsinhaber dies gestattet hat, z. B. durch Einräumung einer entsprechenden Lizenz, oder wenn die jeweilige Nutzung gesetzlich erlaubt wird, z. B. im Rahmen des Zitatrechts (§ 51 UrhG) oder der Regelungen über Unterricht, wissenschaftliche Forschung und Text und Data Mining (§ 60a, § 60c, § 60d UrhG).<sup>33</sup> Auch der Umfang der Nutzungsberechtigung ergibt sich aus der jeweiligen Lizenz bzw. der gesetzlichen Nutzungserlaubnis.

Zudem besteht im Hinblick auf urheberrechtlich geschützte Werke sowie auf Fotos eine Verpflichtung zur Urheberbenennung (§ 13, § 63 UrhG). Noch weiter ist der Kreis der nach den hochschulrechtlichen Vorgaben zu nennenden Autorinnen und Autoren (vgl. § 24 HRG und die Regelungen in den Landeshochschulgesetzen sowie Leitlinie 14 des DFG-Kodex): Während nur diejenigen Urheberinnen bzw. Urheber sind, die einen urheberrechtlich schutzfähigen Beitrag geleistet haben (wozu z. B. nicht die Entwicklung einer wissenschaftlichen These zählt<sup>34</sup>), sind bei der Veröffentlichung von Forschungsergebnissen alle diejenigen als Mitautorinnen bzw. -autoren zu nennen, die einen wesentlichen wissenschaftlichen oder wesentlichen sonstigen Beitrag geleistet haben.

Daten werden häufig auf vertraglicher Grundlage zur Verfügung gestellt. Unabhängig davon, ob die Datenbestände durch Urheber- oder Leistungsschutzrechte geschützt sind, sind die vertraglich vereinbarten Nutzungsbedingungen und -beschränkungen zu beachten (s. aber § 87e UrhG). Insbesondere können sich auch Beschränkungen aus vertraglichen Verpflichtungen ergeben, z. B. aus Geheimhaltungsabreden, insbesondere im Rahmen von Auftragsforschung, oder aufgrund des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen (§ 2 GeschGehG).

### 3 Datenschutzrechtliche Vorgaben

Wenn personenbezogene Forschungsdaten verarbeitet werden, sind zudem die datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen zu beachten. Seit dem 25.05.2018 ergeben sich die maßgeblichen Vorgaben für den Umgang mit personenbezogenen Daten primär aus der unmittelbar anwendbaren Datenschutzgrundverordnung (DS-

<sup>32</sup> Zum Datenschutzrecht s. u. Abschnitt 3 dieses Beitrags.

<sup>33</sup> Für einen kurzen Überblick s. z. B. Lauber-Rönsberg, Krahn, Baumann 2018, 10; BMBF 2019, 11, 21 ff.

<sup>34</sup> Zur Gemeinfreiheit von Informationen und Thesen s. o. Abschnitt 1.1 dieses Beitrags.

GVO)<sup>35</sup> der Europäischen Union. In einigen Bereichen hat der europäische Gesetzgeber allerdings den nationalen Gesetzgebern Regelungsspielräume eingeräumt. Solche sog. Öffnungsklauseln bestehen insbesondere im Hinblick auf Datenverarbeitungen durch Behörden und andere staatliche Institutionen. Dies gilt auch für den Bereich von Wissenschaft und Forschung (z. B. Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO), so dass hier auch das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)<sup>36</sup> bzw. die Landesdatenschutzgesetze sowie eine Vielzahl von speziellen Gesetzen<sup>37</sup> neben der DSGVO zur Anwendung kommen.

Datenverarbeitungen durch die öffentlichen Einrichtungen der Länder, z. B. (Landes-)Hochschulen, Universitätskliniken und (Landes-)Bibliotheken, werden grundsätzlich durch die Landes(datenschutz)gesetze geregelt, während für Forschungseinrichtungen des Bundes, wie z. B. das Robert-Koch-Institut und die Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, sowie privatrechtlich organisierte Forschungseinrichtungen, z. B. die als Verein organisierte Max-Planck-Gesellschaft, grundsätzlich das BDSG gilt (§ 1 Abs. 1 S. 2 BDSG). In der Praxis sind daher die DSGVO und die einschlägigen nationalen Datenschutzgesetze nebeneinander anwendbar, was zu einer erheblichen Komplexität führen kann.<sup>38</sup>

Die föderale Ausgestaltung wirkt sich auch auf die Zuständigkeiten der datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden aus. Für die Überwachung und Durchsetzung der datenschutzrechtlichen Vorhaben sind im Hinblick auf öffentliche Stellen des Bundes der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) zuständig, für öffentliche Einrichtungen der Länder, wie die Hochschulen, und für privatrechtlich organisierte (Forschungs-)Einrichtungen hingegen die jeweiligen Landesdatenschutzbehörden.

### 3.1 Personenbezogene Daten

Das Datenschutzrecht ist nur dann einschlägig, wenn personenbezogene Daten verarbeitet werden.

<sup>35</sup> Der Text der DSGVO kann unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679> abgerufen werden.

<sup>36</sup> Der Text des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) kann unter [https://www.gesetze-im-internet.de/bdsg\\_2018/](https://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_2018/) abgerufen werden.

<sup>37</sup> Z. B. § 84 des Hessischen SchulG, der wissenschaftlichen Forschungsvorhaben in Schulen regelt, oder § 303e Abs. 1 Nr. 8 Sozialgesetzbuch V, der die Verwendung von aufbereiteten Daten der Krankenkassen für wissenschaftliche Vorhaben gestattet.

<sup>38</sup> Vgl. RatSWD 2020, 15.

### **Personenbezug: zumindest Identifizierbarkeit**

Personenbezogen sind gemäß Art. 4 Nr. 1 DSGVO alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare Person beziehen. Eine Person ist identifizierbar, wenn sie direkt oder indirekt, z. B. durch Zuordnung zu einem Namen, einer Kennnummer, zu Standortdaten etc., identifiziert werden kann. Hierbei sind alle Mittel zu berücksichtigen, die von den Verantwortlichen oder einer anderen Person unter Berücksichtigung der konkreten Umstände (z. B. des Kosten- und des Zeitaufwands) wahrscheinlich genutzt werden, um die Person direkt oder indirekt zu identifizieren (Erwägungsgrund 26 DSGVO). Bei der Prüfung, ob eine Person identifizierbar ist, ist auch ein bei Dritten vorhandenes Zusatzwissen zu berücksichtigen, wenn ein Zugriff der Datenverarbeiterin bzw. des Datenverarbeiters auf diese zusätzlichen Informationen rechtmäßig und ohne unverhältnismäßig großen Aufwand möglich wäre.<sup>39</sup> Einen Personenbezug aufweisen können daher z. B. auch Fotos mit verpixelten Gesichtern, wenn aufgrund des Hintergrunds, der Kleidung und Haltung der abgebildeten Personen sowie begleitender Informationen über Zeitpunkt und Ort der Aufnahme eine Identifizierung möglich ist.

### **Anonymisierte Daten**

Anders als personenbezogene Daten unterliegen anonymisierte Daten, bei denen eine Identifizierung nach den oben genannten Maßstäben ausgeschlossen ist, nicht den Restriktionen des Datenschutzrechts. Allerdings wird der geforderte Grad an Anonymisierung, bei dem jeglicher Personenbezug eliminiert wird, in der Praxis häufig nicht zu erreichen sein, wenn der Informationsgehalt der Daten erhalten bleiben soll.<sup>40</sup> Zudem ist zu beachten, dass Forschungsdaten neben Informationen zu den Probandinnen bzw. Probanden auch – z. B. in den Metadaten – Informationen zu den beteiligten Forschenden enthalten können.

Die Grenze zwischen personenbezogenen und nicht-personenbezogenen Daten dürfte in der Praxis nicht immer leicht zu ziehen sein. Kann der Personenbezug eines Forschungsdatums nicht völlig ausgeschlossen werden, sollte darum sicherheitshalber von der Anwendbarkeit des Datenschutzrechts ausgegangen werden.

---

<sup>39</sup> Vgl. EuGH 2017, Rn. 42 ff. – Breyer/Deutschland.

<sup>40</sup> S. zu Verfahren der Anonymisierung Winter, Battis und Halvani 2019.

## Pseudonymisierte Daten

Werden die Daten von den identifizierenden Merkmalen getrennt, können diese den Daten aber über eine Zuordnungsregel wieder zugeordnet werden, so dass die betroffenen Personen auf diese Weise re-identifizierbar werden, so bezeichnet man die Daten als pseudonymisiert (Art. 4 Nr. 5 DSGVO). Eine Pseudonymisierung liegt z. B. vor, wenn der für sich genommen nicht zuzuordnende Datensatz einer Probandin bzw. eines Probanden von dessen Namen getrennt und lediglich durch eine Kennziffer oder ein anderes Pseudonym<sup>41</sup> gekennzeichnet wird, aber z. B. über eine Liste der Namen und Kennziffern eine Zuordnung zu der bzw. dem jeweiligen Probandin bzw. Probanden möglich wäre.

Ob pseudonymisierte Daten einen Personenbezug aufweisen und damit den datenschutzrechtlichen Vorgaben unterliegen, wird im juristischen Schrifttum unterschiedlich beantwortet. Während zum Teil davon ausgegangen wird, dass pseudonymisierte Daten aufgrund der grundsätzlich gegebenen Personenbeziehbarkeit in jedem Fall als personenbezogene Daten zu behandeln sind,<sup>42</sup> wird von anderen überzeugend dafür plädiert, auf die jeweils einer konkreten Person, die die Daten verarbeitet, zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten abzustellen: Wenn diese die Zuordnungsregel kennt oder in rechtlich zulässiger und unter Praktikabilitätsgesichtspunkten denkbarer Weise Zugang zu ihr bekommen könnte, so handelt es sich um personenbezogene Daten. Ist dies nicht der Fall, weil die Zuordnungsregel für die datenverarbeitende Person unter keinen Umständen zugänglich ist, dann stellt die Pseudonymisierung für diese Person eine Anonymisierung dar. Wie die Trennung von Zuordnungsregel und Datensätzen zu bewerkstelligen ist, hängt vom Einzelfall ab. Vorgeschlagen wird z. B. die Übergabe der Zuordnungsregel an eine von der Forschungseinrichtung unabhängige Stelle, z. B. eine Notarin bzw. einen Notar, die bzw. der sie den Forschenden nicht ohne Einwilligung der Probandinnen bzw. der Probanden zugänglich machen darf.<sup>43</sup>

## Besondere Kategorien personenbezogener Daten

Einige personenbezogene Daten kategorisiert die DSGVO als besonders sensibel. Dies sind zum einen Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen, die sexuelle Orientierung oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie genetische, bio-

---

<sup>41</sup> Dieses Pseudonym sollte seinerseits keine Rückschlüsse auf die Identität der Probandinnen bzw. Probanden zulassen; s. die Beispiele bei Watteler und Ebel 2019, 76.

<sup>42</sup> Vgl. Ernst, in: Paal und Pauly 2018, Art. 4 Rdnr. 40.

<sup>43</sup> Vgl. Roßnagel 2018, 245.

metrische und Gesundheitsdaten (Art. 9 DSGVO) sowie Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten (Art. 10 DSGVO). Soweit diese besonderen Kategorien personenbezogener Daten betroffen sind, gelten striktere Vorgaben für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung. So setzt z. B. eine wirksame Einwilligung in die Verarbeitung solch sensibler Daten voraus, dass die Einwilligung ausdrücklich erfolgt (Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO); alternativ ist ein speziell auf sensible Daten anwendbarer Erlaubnistatbestand erforderlich.

### 3.2 Grundsätze der Datenverarbeitung

Art. 5 DSGVO führt die wesentlichen Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten auf. Danach gilt:

- Personenbezogene Daten müssen auf *rechtmäßige und faire Weise* und unter Wahrung des *Transparenzgrundsatzes* verarbeitet werden (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO).
- Nach dem Grundsatz der *Zweckbindung* dürfen Daten nur für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden und nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden. Allerdings privilegiert die DSGVO die Forschung, da eine Weiterverarbeitung für Forschungszwecke nicht als unvereinbar mit den ursprünglichen Zwecken gilt (Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO).<sup>44</sup> Ausnahmsweise kann eine Einwilligung in die Datenverarbeitung für Forschungszwecke auch dann wirksam sein, wenn der Zweck der Datenverarbeitung nicht genau festgelegt ist, sondern die Einwilligung als sog. *broad consent* ausgestaltet ist, wenn sich der Zweck der Datenverarbeitung also nicht im Vorhinein mit der erforderlichen Genauigkeit festlegen lässt.
- Die Datenverarbeitung muss hinsichtlich ihres Umfangs auf das für die jeweiligen Zwecke notwendige Maß beschränkt sein (Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO). Dieser Grundsatz der *Datenminimierung* kann in einem Spannungsverhältnis zu den Forschungsinteressen stehen, möglichst umfassende Daten zu erheben und zu verarbeiten.
- Die verarbeiteten Daten müssen sachlich richtig und aktuell sein (Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO).
- Nach dem Grundsatz der *Speicherbegrenzung* dürfen personenbezogene Daten nur so lange gespeichert werden, wie dies für die konkreten Verarbeitungszwecke erforderlich ist. Eine Ausnahme gilt allerdings für Datenverarbeitungen zu Forschungszwecken, soweit geeignete technische und organisatorische Maßnahmen, z. B. Verschlüsselungen, eine Pseudonymisierung o. ä., zum Schutz

---

<sup>44</sup> Es ist allerdings streitig, ob hierfür ein gesonderter Erlaubnistatbestand erforderlich ist; dies grundsätzlich verneinend Roßnagel (2019), 162 mit weiteren Nachweisen, auch zur Gegenansicht.

der betroffenen Personen ergriffen werden (Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO). In diesem Fall dürfen Daten länger gespeichert werden, als dies für den primären Verarbeitungszweck erforderlich ist, um z. B. eine rechtmäßige Nachnutzung der Forschungsdaten für Forschungszwecke zu ermöglichen oder um gemäß den Vorgaben der guten wissenschaftlichen Praxis<sup>45</sup> eine Nachvollziehbarkeit der Daten und Ergebnisse zu gewährleisten. Zur Einhaltung des Grundsatzes der Speicherbegrenzung sollten Daten, die auf Grundlage der Forschungsprivilegierung länger gespeichert werden, nach Möglichkeit pseudonymisiert oder anonymisiert werden, wenn dies ohne gravierende Einbußen ihrer Nutzbarkeit möglich ist, soweit dies nicht bereits im Rahmen der für den Primärzweck erfolgten Datenverarbeitung geschehen ist.<sup>46</sup>

- Durch geeignete *technische und organisatorische Maßnahmen*, z. B. Geheimhaltungsverpflichtungen und ein ausreichendes Maß an IT-Sicherheit, muss ein Schutz vor unbefugten Datenverarbeitungen, Datenverlust etc. gewährleistet sein (Art. 5 Abs. 1 lit. f DSGVO).
- Die verantwortliche Person muss die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grundsätze nachweisen können (*Rechenschaftspflicht*, Art. 5 Abs. 2 DSGVO), indem er eine entsprechende Dokumentation führt.

### 3.3 Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung

Personenbezogene Daten dürfen nur dann erhoben oder verarbeitet werden, wenn eine Einwilligung der betroffenen Personen vorliegt oder ein anderer gesetzlicher Erlaubnistatbestand die Datenverarbeitung gestattet (Art. 6 Abs. 1 DSGVO).<sup>47</sup>

#### Einwilligung

Eine Einwilligung muss freiwillig, informiert, auf den bestimmten Fall bezogen und unmissverständlich erfolgen und nachweisbar sein (sog. informed consent, Art. 4 Nr. 11, Art. 7 DSGVO). Die betroffene Person muss vor der Erhebung der Daten hinreichend präzise Informationen in einer für sie verständlichen Art und Weise über die beabsichtigte Datenverarbeitung erhalten, so dass sie die Tragweite ihrer Einwilligung abschätzen kann. Hieraus folgt zudem, dass eine Einwilligung grundsätzlich

<sup>45</sup> Die Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis (Kodex) vom 1.8.2019 der DFG sehen in Leitlinie 17 in der Regel eine Aufbewahrung für einen Zeitraum von zehn Jahren vor.

<sup>46</sup> Vgl. Roßnagel 2019, 162.

<sup>47</sup> S. zudem die speziellen Regelungen für Datenübermittlungen in Staaten außerhalb der EU oder des EWR in Art. 44 ff. DSGVO.

für konkrete Datenverarbeitungen erteilt werden muss, weil die betroffene Person nur so die Reichweite seiner Erklärung überblicken kann.<sup>48</sup> Die Einwilligung muss daher im Regelfall insbesondere die Kategorien der betroffenen Daten, den Verarbeitungszweck, eventuelle Weiterverwendungen und den Zeitpunkt der Datenlöschung umfassen.<sup>49</sup> Ausnahmsweise kann bei Datenverarbeitungen zu wissenschaftlichen Zwecken aber ein geringerer Grad an Bestimmtheit genügen (sog. broad consent), wenn der Zweck der Datenverarbeitung zum Zeitpunkt der Datenerhebung noch nicht vollständig angegeben werden kann, z. B. bei Langzeitstudien.<sup>50</sup>

Die Einwilligung muss durch eine *positive* Handlung erfolgen. Daher liegt keine wirksame Einwilligung vor, wenn den betroffenen Personen ein Dokument mit vorgekreuzten Kästchen vorgelegt wird, welche sie zur Verweigerung ihrer Einwilligung löschen müsste.<sup>51</sup> Im Falle der Verarbeitung besonders sensibler personenbezogener Daten, z. B. Gesundheitsdaten, muss die Einwilligung zudem *ausdrücklich* erfolgen (Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO). Dem Verantwortlichen obliegt die Nachweispflicht, dass die betroffene Person in die Verarbeitung eingewilligt hat (Art. 7 Abs. 1 DSGVO).

Der Umfang der zulässigen Datenverarbeitungen hängt von der konkreten Einwilligungserklärung ab – z. B. davon, ob diese nur projektinterne Datenverarbeitungen oder auch die Veröffentlichung personenbezogener Forschungsdaten, z. B. in FDM-Repositorien, gestattet. Bei Verwendung vorformulierter Muster<sup>52</sup> ist insbesondere darauf zu achten, diese an die konkreten Erfordernisse des Einzelfalls anzupassen.

Die betroffene Person hat das Recht, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen; auch hierüber ist sie zu informieren (Art. 7 Abs. 3 DSGVO). Der Widerruf wirkt erst ab diesem Zeitpunkt; die bis zum Widerruf erfolgte Datenverarbeitung, z. B. eine vorherige Publikation, bleibt rechtmäßig (Art. 7 Abs. 3 S. 2 DSGVO). Mit Ausübung des Widerrufsrechts muss die Datenverarbeitung grundsätzlich beendet und müssen die Daten gelöscht werden, soweit keine andere Rechtsgrundlage die weitere Verarbeitung der Daten gestattet (Art. 17 Abs. 1 lit. b DSGVO). Die konkreten Folgen dieser Regelung sind noch nicht abschließend geklärt. Im Einzelfall könnte damit eine Datenverarbeitung trotz des Widerrufs der Einwilligung weiterhin zulässig

<sup>48</sup> Vgl. Stemmer in Brink und Wolff 2020; BeckOK Datenschutzrecht, Art. 7 DSGVO Rn. 74.

<sup>49</sup> Vgl. Roßnagel 2019, 160.

<sup>50</sup> Erwägungsgrund 33 DSGVO; s. zur restriktiven Auslegung des Begriffs „bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung“ im Erwägungsgrund 33 aber den Beschluss der Datenschutzkonferenz vom 03.04.2019, DSK 2019.

<sup>51</sup> Vgl. EuGH 2019, Rn. 61–62 – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V./Planet49 GmbH.

<sup>52</sup> Als Bsp. s. die Informationen des VerbundFDB (<https://www.forschungsdaten-bildung.de/einwilligung>) und der Deutschen Gesellschaft für Psychologie (Version vom 06.09.2018 in der Fassung vom 23.07.2020, [https://zwpd.transmit.de/images/zwpd/dienstleistungen/ethikkommission/0.1a\\_datenschutzrechtliche\\_empfehlungen\\_einwilligungforschungsvorhaben.pdf](https://zwpd.transmit.de/images/zwpd/dienstleistungen/ethikkommission/0.1a_datenschutzrechtliche_empfehlungen_einwilligungforschungsvorhaben.pdf)).



sein, wenn sie durch einen gesetzlichen Erlaubnistatbestand, z. B. zu Forschungszwecken gemäß § 27 Abs. 1 S. 1 BDSG, gestattet wird. Zudem besteht im Forschungskontext trotz des Widerrufs der Einwilligung kein Anspruch auf Löschung der Daten, wenn dies die Verwirklichung der Forschungsziele unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen würde (Art. 17 Abs. 3 lit. d DSGVO).

Auch vor Inkrafttreten der DSGVO erteilte Einwilligungen haben weiterhin Bestand, sofern sie der früheren Rechtslage entsprochen haben und „der Art nach“ mit der DSGVO vereinbar sind (Erwägungsgrund 171 DSGVO). Problematisch ist insoweit aber, dass die neue Rechtslage höhere Anforderungen stellt, da nunmehr auch über die Widerruflichkeit der Einwilligung zu informieren ist (Art. 7 Abs. 3 Satz 3 DSGVO), was nach früherer Rechtslage nicht erforderlich war. In Zweifelsfällen sollte mit den Datenschutzbeauftragten der jeweiligen Forschungseinrichtung abgestimmt werden, ob „Alt-Einwilligungen“ auch weiterhin gelten.

### Erlaubnistatbestände für Datenverarbeitungen zu Forschungszwecken

Eine Datenverarbeitung ist auch ohne Einwilligung der betroffenen Person rechtmäßig, wenn sie durch einen gesetzlichen Erlaubnistatbestand gestattet wird. Sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene bestehen spezielle Erlaubnistatbestände für Datenverarbeitungen zu Forschungszwecken. Ein Beispiel ist § 27 Abs. 1 S. 1 BDSG, der die Verarbeitung „sensibler“ personenbezogener Daten im Sinne des Art. 9 DSGVO gestattet,

„wenn die Verarbeitung zu diesen Zwecken erforderlich ist und die Interessen des Verantwortlichen an der Verarbeitung die Interessen der betroffenen Person an einem Ausschluss der Verarbeitung erheblich überwiegen“.

Diese Erlaubnistatbestände gelten z. T. sowohl für „sensible“ als auch für „normale“ personenbezogene Daten,<sup>53</sup> z. T. nur für „sensible“ Daten gemäß Art. 9 DSGVO (wie z. B. Gesundheitsdaten).<sup>54</sup> In letzterem Falle ist daher bei Datenverarbeitungen durch öffentliche Forschungseinrichtungen ggf. auf die allgemeinen Erlaubnistatbestände zurückzugreifen (Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO, § 3 BDSG<sup>55</sup>).

Während die genannten Erlaubnistatbestände die Verarbeitung personenbezogener Daten für wissenschaftliche Zwecke im Allgemeinen regeln, unterliegt die

<sup>53</sup> S. z. B. § 11 Abs. 1 HmbDSG, § 17 Abs. 1 BlnDSG und § 13 Abs. 1 LDSG-BW.

<sup>54</sup> S. z. B. § 27 BDSG, Art. 8 BayDSG, § 13 BremDSGVOAG und § 24 Abs. 1 HDSIG.

<sup>55</sup> Allerdings legitimiert § 3 BDSG nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/11325, S. 81) lediglich Datenverarbeitungen „geringerer Eingriffstiefe“, da die Norm so allgemein gehalten ist, dass sie aufgrund des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatzes keine Grundlage für schwerwiegende Grundrechtseingriffe bieten kann, Wolff in Brink und Wolff 2020; BeckOK Datenschutzrecht, § 3 BDSG Rn. 16a.

*Veröffentlichung* personenbezogener Daten zusätzlichen Voraussetzungen. So bestimmt z. B. § 27 Abs. 4 BDSG: „Der Verantwortliche darf personenbezogene Daten nur veröffentlichen, wenn die betroffene Person eingewilligt hat oder dies für die Darstellung von Forschungsergebnissen über Ereignisse der Zeitgeschichte unerlässlich ist.“ Für die Praxis des FDM bedeutet dies, dass eine Veröffentlichung personenbezogener (Forschungs-)Daten, z. B. im Rahmen einer Publikation oder eines Forschungsdatenrepositoriums, nur zulässig ist, wenn die betroffene Person<sup>56</sup> – z. B. die jeweilige Probandin bzw. der Proband, der Interviewpartnerin bzw. Interviewpartner – *eingewilligt* hat, wobei sich die Einwilligung auch auf die Veröffentlichung und ihre Modalitäten beziehen muss,<sup>57</sup> oder wenn die Veröffentlichung für das Verständnis von Forschungsergebnissen über *Ereignisse der Zeitgeschichte zwingend erforderlich* ist, weil z. B. die deutsche Außenpolitik nicht ohne Nennung des Namens des Außenministers dargestellt werden kann. Darüber hinaus ist eine Veröffentlichung von Forschungsdaten nur zulässig, wenn sie *anonymisiert*<sup>58</sup> wurden. Insofern ist eine Veröffentlichung personenbezogener Forschungsdaten in einer Weise, dass sie allgemein zugänglich sind, z. B. als Open Data, nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen möglich. Wird eine Veröffentlichung personenbezogener Forschungsdaten angestrebt, so sollte die bei der Erhebung der Daten eingeholte Einwilligung auch die Veröffentlichung umfassen – ein Grund dafür, warum bereits zu Beginn eines Forschungsprojekts die sorgfältige Planung des Umgangs mit Forschungsdaten erfolgen sollte.

Um andererseits die Möglichkeit des Informationszugangs im Interesse der Forschungsfreiheit nicht zu stark einzuschränken, spricht vieles dafür, dass eine Offenlegung personenbezogener Forschungsdaten gegenüber einem begrenzten Empfängerkreis, die durch zusätzliche Maßnahmen wie Geheimhaltungsvereinbarungen abgesichert ist, keine Veröffentlichung darstellt und daher nicht durch § 27 Abs. 4 BDSG untersagt wird. Die Rechtmäßigkeit einer Einsichtnahme in Datenbestände durch einzelne Forschende an einem Präsenz-Arbeitsplatz oder einer Übermittlung von Datensätzen an Dritte richtet sich vielmehr nach § 27 Abs. 1 BDSG. Daher kann es grundsätzlich zulässig sein, Daten auch anderen Forschenden auf diese Weise zur Nachnutzung zugänglich zu machen, wenn im Einzelfall die Forschungsinteressen die Interessen der betroffenen Person wesentlich überwiegen, was im konkreten Fall durch technische und organisatorische Maßnahmen, z. B. Geheimhaltungsverpflichtungen, technische Zugangsbeschränkungen etc.,<sup>59</sup> abgesichert werden muss.

---

<sup>56</sup> Bei Daten mit Drittbezug, z. B. genetischen Daten, die auch Rückschlüsse auf Verwandte zulassen, wäre ggf. auch deren Einwilligung einzuholen.

<sup>57</sup> Vgl. Kreuzer und Lahmann 2019, 82.

<sup>58</sup> Zum Begriff der Anonymisierung s. o. in Abschnitt 3.1 dieses Beitrags.

<sup>59</sup> Vgl. Watteler und Ebel 2019, 68.

## Wahrnehmung berechtigter Interessen

Als weiterer Erlaubnistatbestand kommt Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO in Betracht. Danach ist eine Datenverarbeitung auch ohne eine Einwilligung des Betroffenen rechtmäßig, wenn „die Verarbeitung [...] zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich (ist), sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person [...] überwiegen“. Auch dieser Erlaubnistatbestand verlangt eine sorgfältige Abwägung, bei der alle Umstände des konkreten Einzelfalles berücksichtigt werden müssen. Allerdings ist es dem Wortlaut nach – anders als im Rahmen des § 27 Abs. 1 BDSG – bereits ausreichend, wenn die Forschungsinteressen im Verhältnis zu den Interessen des jeweiligen Betroffenen zumindest gleich stark zu gewichten sind. Es spricht allerdings vieles dafür, dass die Interessen der Betroffenen einer Veröffentlichung der Daten in der Regel entgegenstehen, so dass auf dieser Grundlage in der Regel nur projektinterne Datenverarbeitungen in Betracht kommen.

Dieser Erlaubnistatbestand gilt jedenfalls für nicht-öffentliche Stellen (§ 2 Abs. 4 BDSG), z. B. privatrechtlich organisierte Forschungseinrichtungen. Unklar ist, ob sich auch öffentliche Hochschulen auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO stützen können, da die Regelung nicht für Behörden gilt (Art. 6 Abs. 1 S. 2 DSGVO) und streitig ist, ob die öffentlichen Hochschulen in diesem Sinne als Behörden oder als sonstige öffentliche Stellen einzuordnen sind.<sup>60</sup>

## 3.4 Rechte der betroffenen Personen

Die DSGVO regelt in Art. 12 ff. DSGVO umfangreiche Betroffenenrechte, um die Transparenz der Datenverarbeitung zu gewährleisten und die Autonomie der Einzelnen zu stärken. Diese Betroffenenrechte werden allerdings z. T. unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten sowie zur Privilegierung der Forschung eingeschränkt. Allerdings entbindet dies Forschungseinrichtungen bzw. jene, die Repositorien betreiben, nicht von der Verpflichtung, Konzepte für den Umgang mit Auskunftsbegehren bzw. Löschkonzepte zu entwickeln.

So sind die betroffenen Personen ausführlich über den Verantwortlichen, die Art und Weise sowie die Zwecke der Datenverarbeitung zu informieren (s. die Kataloge der zur Verfügung zu stellenden Informationen in Art. 13, Art. 14 DSGVO). Allerdings wird der Verantwortliche von der Informationspflicht des Art. 14 DSGVO befreit, wenn ihre Erfüllung sich als unmöglich erweist oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde (Art. 14 Abs. 5 lit. b DSGVO). Auch das Auskunfts-

---

<sup>60</sup> Für die Anwendbarkeit auf Universitäten Assion/Nolte/Veil, in Gierschmann, Schlender, Stentzel, Veil 2017, Art. 6, Rn. 124 ff.; anderer Ansicht Golla 2019, § 23 Rn. 45.

recht (Art. 15 DSGVO) und der Berichtigungsanspruch hinsichtlich unrichtiger Daten (Art. 16 DSGVO) werden durch § 27 Abs. 2 BDSG und entsprechende landesrechtliche Regelungen beschränkt, soweit diese Rechte voraussichtlich die Verwirklichung der Forschungszwecke unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen. Das Auskunftsrecht besteht darüber hinaus auch dann nicht, wenn die Auskunftserteilung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Sind diese Voraussetzungen gegeben, könnte eine Hochschule also einen Antrag einer Person auf Auskunft darüber, welche personenbezogenen Forschungsdaten über sie auf einem Hochschulrepositorium gespeichert sind, ablehnen. Auch die Lösungsansprüche, die grundsätzlich z. B. bestehen, wenn die Daten für den jeweiligen Zweck nicht mehr erforderlich sind, werden im Forschungskontext eingeschränkt (Art. 17 Abs. 3 lit. d DSGVO).

### 3.5 Technische und organisatorische Maßnahmen zum Schutz der Betroffenen

Die bzw. der für die Datenverarbeitung Verantwortliche hat angemessene technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen, um die betroffenen Personen zu schützen (Art. 24, Art. 25 DSGVO). Dies gilt umso mehr für Datenverarbeitungen für Forschungszwecke, die wie oben dargestellt von der DSGVO an vielen Stellen privilegiert werden. Zum Ausgleich sind nach Art. 89 Abs. 1 DSGVO geeignete Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Person zu treffen, um die potenziellen Folgen einer missbräuchlichen Datenverwendung oder Veröffentlichung für die betroffenen Personen so gering wie möglich halten.

Die DSGVO selbst nennt als Beispiel die Pseudonymisierung, um den Grundsatz der Datensparsamkeit umzusetzen.<sup>61</sup> Zudem bestimmt § 27 Abs. 3 BDSG, dass Daten grundsätzlich zu anonymisieren sind, sobald dies nach dem Forschungszweck möglich ist. Bis dahin sind die Daten zu pseudonymisieren und dürfen nur mit den Einzelangaben zusammengeführt werden, soweit der Forschungs- oder Statistikzweck dies erfordert. Weitere Beispiele sind die Verschlüsselung, Maßnahmen zur Überprüfung, ob und von wem personenbezogene Daten eingegeben, verändert oder entfernt worden sind, und die Beschränkung des Zugangs zu den personenbezogenen Daten (s. § 27 Abs. 1 S. 2 BDSG, der auf § 22 Abs. 2 S. 2 BDSG verweist).

Zudem ist zu beachten, dass eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist, wenn die Datenverarbeitung aufgrund der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen zur Folge hat (Art. 35 DSGVO).<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Zur Pseudonymisierung s. o. in Abschnitt 3.1 dieses Beitrags.

<sup>62</sup> Vgl. Roßnagel 2019, 163 f.

### 3.6 Verantwortlichkeit und Folgen von Rechtsverstößen

#### Verantwortlichkeit

Die datenschutzrechtlichen Pflichten – z. B. zur Gewährleistung der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung, zur Erfüllung der Informationspflichten sowie zur Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung – treffen den sog. *Verantwortlichen*. Dies ist die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet (Art. 4 Nr. 7 DSGVO).

Zum Teil wird in der Praxis die Ansicht vertreten, dass Forschende in Leitungsfunktionen, z. B. Hochschullehrinnen und Hochschullehrer oder Forschungsgruppenleitende, selbst Verantwortliche seien, da sie aufgrund der Forschungsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) eigenverantwortlich über Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung entscheiden, oder dass zumindest eine gemeinsame Verantwortlichkeit gemäß Art. 26 DSGVO von Hochschule und Hochschullehrinnen bzw. Hochschullehrer<sup>63</sup> besteht.

Überzeugender ist es hingegen, die Forschungstätigkeit der Forschenden, soweit sie in Ausübung ihrer Dienstpflichten handeln, der Hochschule zuzurechnen, so dass diese im Außenverhältnis gegenüber der betroffenen Person und der Aufsichtsbehörde als Verantwortliche anzusehen sind.<sup>64</sup> Hierfür spricht, dass immer Menschen für eine Forschungseinrichtung handeln und dass die Tätigkeit von denen, die in Führungsfunktionen arbeiten, dadurch gekennzeichnet ist, dass ihnen Entscheidungsspielräume zustehen, ohne dass hieraus automatisch eine eigenständige datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit z. B. der Hochschulrektorin bzw. des Hochschulrektors oder der Kanzlerin bzw. des Kanzlers einer Hochschule abgeleitet würde. Zudem sind Forschende in ihren Entscheidungen über Datenverarbeitungen nicht vollständig frei. Vielmehr bestehen in der Regel Hochschulordnungen, die z. B. die Nutzung einer bestimmten Infrastruktur vorschreiben. Darüber hinaus würde die Gegenansicht zu unpraktikablen Ergebnissen führen, da die Nutzung der von der Hochschule zur Verfügung gestellten IT-Infrastruktur – wie Speicherplatz und E-Mail-System – entweder als Auftragsverarbeitung der Hochschule (Art. 28 DSGVO) oder als Tätigkeit in gemeinsamer Verantwortlichkeit (Art. 26 DSGVO) einzuordnen wäre mit der Konsequenz, dass Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler sowie Hochschule eine entsprechende Vereinbarung abschließen müssten und dass den

<sup>63</sup> Vgl. Schwartmann 2020, 77 ff.

<sup>64</sup> Ebenso Roßnagel 2019, 160. S. auch Golla und Matthé 2018, 209–211, zur Hochschullehre, die nur ausnahmsweise von einer eigenen Verantwortlichkeit von Lehrenden ausgehen, wenn Datenverarbeitungen aufgrund einer Überschreitung der jeweiligen Aufgabenzuweisung nicht der Hochschule zurechenbar ist.

Forschenden im Falle der Auftragsverarbeitung sogar Kontrollbefugnisse und -pflichten zustünden.

Daher ist es überzeugender, dass die Verantwortlichkeit für Datenverarbeitungen in Ausübung von Dienstpflichten – nicht dagegen bei einer Überschreitung dienstlicher Befugnisse – bei der Forschungseinrichtung und nicht bei den einzelnen Forschenden liegt. Es liegt daher im Interesse der Forschungseinrichtung, geeignete Schulungs- und Beratungsangebote sicherzustellen, um datenschutzrechtliche Verstöße zu vermeiden.

### **Sanktionen bei Datenschutzverstößen**

Verstöße gegen datenschutzrechtliche Vorgaben können zum einen Maßnahmen der Aufsichtsbehörde nach sich ziehen (Art. 58 DSGVO), die bis zur sofortigen Einstellung des Forschungsprojekts und der Löschung aller rechtswidrig erhobenen Daten führen können. Gegen privatrechtlich organisierte Forschungseinrichtungen, nicht aber gegenüber öffentlichen Stellen (§ 43 Abs. 3 BDSG), können auch Bußgelder verhängt werden (Art. 83 DSGVO). Darüber hinaus stehen auch den in ihrem Recht auf Datenschutz verletzten Personen Ansprüche gegen die Verantwortlichen, z. B. auf Schadensersatz, zu (Art. 82 DSGVO).

Für die beteiligten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler können sich zudem dienstrechtliche (und in Extremfällen strafrechtliche gem. § 42 BDSG) Konsequenzen ergeben. Nicht außer Acht zu lassen sind außerdem etwaige Reputationsverluste bei groben Verstößen gegen das Datenschutzrecht.

## **3.7 Postmortaler Schutz durch Persönlichkeitsrechte**

Für Daten Verstorbener gilt das Datenschutzrecht hingegen nicht (s. Erwägungsgrund 27 DSGVO). Insoweit kommt nur ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz in Betracht, insbesondere bei Abbildungen von Personen das Recht am eigenen Bild (§ 22 KUG<sup>65</sup>), das einen postmortalen Schutz für 10 Jahre nach dem Tod des Abgebildeten gewährt (§ 22 S. 3 KUG). Innerhalb dieses Zeitraums sind eine Veröffentlichung und Verwertung daher grundsätzlich nur mit Zustimmung der abgebildeten Person bzw. ihrer Angehörigen zulässig. Auch ohne Zustimmung zulässig sind aber Veröffentlichungen u. a. von Bildnissen aus dem Bereich der Zeitgeschichte sowie von Abbildungen, auf denen Personen nur als „Beiwerk“ neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen oder Personen bei ihrer Teilnahme an einer in der Öffent-

---

<sup>65</sup> Der Text des Kunsturheberrechtsgesetzes (KUG) kann unter <https://www.gesetze-im-internet.de/kunsturhg/> abgerufen werden.

lichkeit stattfindenden Versammlung o. Ä. zeigen, sofern hierdurch die berechtigten Interessen der abgebildeten Person bzw. ihrer Angehörigen nicht verletzt werden (§ 23 KUG).

## Praxistransfer

Angesichts der Komplexität der rechtlichen Rahmenbedingungen sind Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler auf eine unterstützende Infrastruktur der Forschungseinrichtung angewiesen, um ein sachgerechtes und rechtskonformes FDM betreiben zu können.<sup>66</sup> Erforderlich sind zum einen allgemeine Schulungs- und Informationsangebote, die allerdings eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls nicht entbehrlich machen, so dass zum anderen auch die Möglichkeit einer qualifizierten und umfassenden rechtlichen Beratung bei komplexen Sachverhalten gegeben sein sollte.

Dies wirft die Frage auf, wie Schulungs- und Informationsangebote und Beratungsangebote in bestehende Infrastrukturen integriert werden können und wem die rechtliche Beratung zu konkreten Fragestellungen obliegen soll. Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartner für juristische Fragestellungen sind zum einen das Justizariat bzw. die Rechtsabteilung und zum anderen die Datenschutzbeauftragten der Forschungseinrichtungen. Einige Bundesländer haben mittlerweile auch zentrale Ansprechstellen geschaffen, z. B. die ZENDAS in Baden-Württemberg und die Stabsstelle IT-Recht der staatlichen bayerischen Hochschulen und Universitäten. In grundsätzlichen Fragestellungen kommt auch den Datenschutzaufsichtsbehörden selbst eine Beratungsfunktion zu.

Zudem haben mittlerweile einige Forschungseinrichtungen zentrale Ansprech- oder Kontaktstellen für Fragen des FDM etabliert, deren Beratung z. T. einfach gelagerte juristische Fragen einbezieht.<sup>67</sup> Für einen solchen umfassenden First-Level-Support spricht, dass auf diese Weise ein niederschwelliges Unterstützungsangebot auch zu juristischen Fragestellungen ermöglicht wird. Zudem ist es fraglich, ob eine Beschränkung auf allgemeine Informationen über die Rechtslage, aber ohne rechtliche Beratung zielgruppengerecht und praktikabel wäre, da bereits eine Einschätzung der konkreten Anfrage – z. B. ob bestimmte Daten personenbezogen sind – eine Rechtsberatung darstellen kann. Allerdings setzt eine rechtliche Beratung durch die zentrale Anlaufstelle eine ausreichende Qualifizierung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter voraus. Zudem sollte eine solche Aufgabenzuweisung klar geregelt sein, um evtl. Haftungsrisiken für die Mitarbeitenden der zentralen Anlaufstelle

---

<sup>66</sup> S. auch Hartmann 2019, 11.

<sup>67</sup> Vgl. Ostendorff und Linke 2019, 719.

zu vermeiden. Darüber hinaus sollte eine enge inhaltliche Abstimmung mit dem Justizariat und den Datenschutzbeauftragten erfolgen, um eine einheitliche Handhabung sowie eine Weiterleitung komplexer Sachverhalte an die Rechtsabteilung bzw. die Datenschutzbeauftragten sicherzustellen.

## Fazit

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen des FDM durch eine Vielzahl einzelner Rechtsgebiete – wie das Urheberrecht, das Arbeits-/Dienstrecht und das Datenschutzrecht – bestimmt werden. Allerdings ergeben sich Rechtsunsicherheiten zum einen daraus, dass eine rechtliche Beurteilung – z. B. die urheberrechtliche Schutzfähigkeit, der Personenbezug einzelner Forschungsdaten oder der Umfang einer vertraglichen Geheimhaltungsabrede – nur unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls möglich ist, und zum anderen daraus, dass sich bislang weder zur DSGVO noch zu den arbeits- und dienstrechtlichen Rahmenbedingungen eine gesicherte Rechtsprechung etabliert hat. Angesichts dieser Rechtsunsicherheiten sollten rechtliche Aspekte von Beginn eines Forschungsprojekts an im Rahmen des FDM berücksichtigt werden, um eventuelle rechtliche Risiken soweit wie möglich zu minimieren.

So sollte aus datenschutzrechtlicher Sicht frühzeitig u. a. geklärt werden, inwieweit die Forschungsdaten einen Personenbezug aufweisen, unter welchen Voraussetzungen sie erhoben, verarbeitet oder veröffentlicht werden dürfen und welche technischen und organisatorischen Maßnahmen, z. B. eine Anonymisierung oder Pseudonymisierung, Geheimhaltungsverpflichtungen, Maßnahmen zur Gewährleistung von Datensicherheit etc., möglich und erforderlich sind. Eine Veröffentlichung personenbezogener Forschungsdaten ist nach den derzeitigen Vorgaben nur mit Zustimmung des Betroffenen zulässig, wenn dies nicht ausnahmsweise zur Darstellung von Forschungsergebnissen über zeitgeschichtliche Ereignisse unerlässlich ist.

Die Frage, ob den die Daten erhebenden Forschenden, der Forschungsgruppenleitung oder der Forschungseinrichtung die Entscheidungsbefugnis über den Umgang mit Forschungsdaten zustehen soll, wird nur bedingt durch die urheber- und arbeitsrechtlichen Vorgaben beantwortet, sondern liegt weitgehend in der Dispositionsbefugnis der betroffenen Parteien. Daher empfiehlt es sich, im Vorfeld entsprechende Absprachen und Vereinbarungen zu treffen. Hilfreich wären zudem allgemeine Rahmenvorgaben in den Satzungen zur guten wissenschaftlichen Praxis oder den Forschungsdaten-Richtlinien der Forschungseinrichtungen, die ggf. durch spezifischere Vereinbarungen für einzelne Forschungsvorhaben konkretisiert werden. Hierin sollte u. a. geregelt werden, wem welche Nutzungsbefugnisse (zur internen Nutzung, Veröffentlichung etc.) zustehen und inwieweit im Einzelfall Einschrän-



kungen bestehen, z. B. weil Geheimhaltungsvereinbarungen einer Datennutzung entgegenstehen.

## Literatur

Letztes Abrufdatum der Internet-Dokumente ist der 15.11.2020.

- Brink, Stefan und Heinrich Amadeus Wolff, Hg. 2020. *Beck'scher Online Kommentar Datenschutzrecht*. 33. Edition, Stand 01.08.2020. München: C. H. Beck.
- BGH. 1981. „Staatsexamensarbeit.“ Urteil vom 21.11.1980, Az. I ZR 106/78. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 83 (5): 352–355.
- BGH. 1991. „Grabungsmaterialien.“ Urteil vom 27.09.1990, Az. I ZR 244/88. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 93 (7): 523–529.
- BGH. 2010. „Gedichttitelliste III.“ Urteil vom 13.8.2009, Az. I ZR 130/04. *Neue juristische Wochenschrift* 63 (11): 778–779.
- BMBF. 2019. *Urheberrecht in der Wissenschaft – Ein Überblick für Forschung, Lehre und Bibliotheken*. [https://www.bmbf.de/upload\\_filestore/pub/Handreichung\\_UrhWissG.pdf](https://www.bmbf.de/upload_filestore/pub/Handreichung_UrhWissG.pdf).
- DFG. 2019. *Leitlinien zu guten wissenschaftlichen Praxis – Kodex*. [https://www.dfg.de/download/pdf/foerderung/rechtliche\\_rahmenbedingungen/gute\\_wissenschaftliche\\_praxis/kodex\\_gwp.pdf](https://www.dfg.de/download/pdf/foerderung/rechtliche_rahmenbedingungen/gute_wissenschaftliche_praxis/kodex_gwp.pdf).
- DFG. 1998. *Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, Denkschrift*. [https://www.dfg.de/download/pdf/dfg\\_im\\_profil/reden\\_stellungnahmen/download/empfehlung\\_wiss\\_praxis\\_1310.pdf](https://www.dfg.de/download/pdf/dfg_im_profil/reden_stellungnahmen/download/empfehlung_wiss_praxis_1310.pdf).
- Dreier, Thomas und Gernot Schulze. 2018. *Urheberrechtsgesetz*. 6. Aufl. München: C. H. Beck.
- DSK. 2019. „Beschluss der 97. Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder zu Auslegung des Begriffs „bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung“ im Erwägungsgrund 33 der DS-GVO vom 3. April 2019.“ [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/20190405\\_auslegung\\_bestimmte\\_bereiche\\_wiss\\_forschung.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/20190405_auslegung_bestimmte_bereiche_wiss_forschung.pdf).
- EuGH. 2017. „Breyer/Deutschland.“ Urteil vom 19.10.2016, Az. C-582/14. *Zeitschrift für Datenschutz* 7 (1): 24–29. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=184668&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6421380>.
- EuGH. 2019. „Verbraucherzentrale Bundesverband e. V./Planet49 GmbH.“ Urteil vom 1.10.2019, Az. C-673/17. *Neue juristische Wochenschrift* 72 (47): 3433–3437. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218462&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6422125>.
- European Commission. 2019. „H2020 Programme AGA – Annotated Model Grant Agreement Version 5.2, 26 June 2019.“ [http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants\\_manual/amga/h2020-amga\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/amga/h2020-amga_en.pdf).
- Gierschmann, Sybille, Katharina Schlender, Rainer Stentzel und Winfried Veil, Hg. 2017. *Kommentar Datenschutz-Grundverordnung*. Köln: Reguvis Fachmedien.
- Götting, Horst-Peter und Dieter Leuze. 2017. „Das Urheberrecht des wissenschaftlichen Personals.“ In *Hochschulrecht – ein Handbuch für die Praxis*, hg. v. Michael Hartmer und Hubert Detmer, 778–830. 3. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller.
- Golla, Sebastian J. 2019. „Datenschutz in Forschung und Hochschullehre.“ In *Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht*, hg. v. Louisa Specht und Reto Mantz, 646–671. München: C. H. Beck.

- Golla, Sebastian J. und Luisa Matthé. 2018. „Das neue Datenschutzrecht und die Hochschullehre.“ *Wissenschaftsrecht* 51 (2): 206–223. doi:10.1628/wissr-2018-0011.
- Hartmann, Thomas. 2019. *Rechtsfragen: Institutioneller Rahmen und Handlungsoptionen für universitäres FDM*. Frankfurt (Oder). doi:10.5281/zenodo.2654306 CC BY 4.0.
- Hartmann, Thomas. 2013. „Zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von Forschungsdaten.“ *Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht* 1 (4), 199–202. Zweitveröffentlichung/Volltext <http://hdl.handle.net/11858/00-001M-0000-0014-1208-E>.
- Klimpel, Paul. 2015. „Eigentum an Metadaten? Urheberrechtliche Aspekte von Bestandsinformationen und ihre Freigabe.“ In *Handbuch Kulturportale, Online-Angebote aus Kultur und Wissenschaft*, hg. v. Ellen Euler, Monika Hagedorn-Saupe, Gerald Meier et al., 57–64. Berlin, Boston: De Gruyter. CC BY 4.0. <https://irights.info/wp-content/uploads/2016/01/Klimpel-2015-Eigentum-an-Metadaten.pdf>.
- Kreutzer, Till. 2016. *Open Content – Ein Praxisleitfaden zur Nutzung von Creative-Commons-Lizenzen*. 2. Aufl. [https://irights.info/wp-content/uploads/2015/10/Open\\_Content\\_-\\_Ein\\_Praxisleitfaden\\_zur\\_Nutzung\\_von\\_Creative-Commons-Lizenzen.pdf](https://irights.info/wp-content/uploads/2015/10/Open_Content_-_Ein_Praxisleitfaden_zur_Nutzung_von_Creative-Commons-Lizenzen.pdf). CC BY 4.0.
- Kreutzer, Till und Lahmann, Henning. 2019. *Rechtsfragen bei Open Science*. 2019. <https://blogs.sub.uni-hamburg.de/hup/products-page/publikationen/169/>. CC BY 4.0.
- LAG (Landesarbeitsgericht) Mecklenburg-Vorpommern. 2017. Urteil vom 04.04.2017, Az. 2 Sa 11/17, BeckRS 2017, 137568.
- Lauber-Rönsberg, Anne, Philipp Krahn, Paul Baumann. 2018. *Gutachten zu den rechtlichen Rahmenbedingungen des Forschungsdatenmanagements*. Stand: 12.07.2018. [https://tu-dresden.de/gsw/jura/igetem/jfbimd13/ressourcen/publikationen/DataJus\\_Zusammenfassung\\_Gutachten\\_12-07-18.pdf?lang=de](https://tu-dresden.de/gsw/jura/igetem/jfbimd13/ressourcen/publikationen/DataJus_Zusammenfassung_Gutachten_12-07-18.pdf?lang=de). CC BY SA 4.0.
- OLG Dresden. 2018. Teilurteil vom 21.08.2018, Az. 14 U 1570/16 (nicht rechtskräftig und unveröffentlicht).
- Ostendorff, Philipp und David Linke. 2019. „Best-Practices im Umgang mit rechtlichen Fragestellungen zum Forschungsdatenmanagement (FDM).“ *Bibliotheksdienst* 53 (10–11): 717–723. doi:10.1515/bd-2019-0098.
- Paal, Boris P. und Daniel A. Pauly, Hg. 2018. *Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz*. Beck'sche Kompakt-Kommentare. 2. Aufl. München: C. H. Beck.
- RatSWD. 2020. *Handreichung Datenschutz*. RatSWD Output 8 (6). Berlin, Rat für Sozial- und Wirtschaftsdaten (RatSWD) 2. Aufl. <https://doi.org/10.17620/02671.50>.
- Roßnagel, Alexander. 2019. „Datenschutz in der Forschung. Die neuen Datenschutzregelungen in der Forschungspraxis von Hochschulen.“ *Zeitschrift für Datenschutz* 9 (4): 157–164.
- Roßnagel, Alexander. 2018. „Pseudonymisierung personenbezogener Daten. Ein zentrales Instrument im Datenschutz nach der DS-GVO.“ *Zeitschrift für Datenschutz* 8 (6): 243–247.
- Schwartmann, Rolf. 2020. „Die Verantwortlichkeit für die Verarbeitung von Forschungsdaten an Hochschulen.“ *Ordnung der Wissenschaft* (2): 77–84. [http://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2020/03/02\\_Schwartmann.pdf](http://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2020/03/02_Schwartmann.pdf).
- Verwaltungsgericht Freiburg. 1983. Urteil vom 02.02.1983, Az. 1 K 153/81. *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg* 5 (8): 286–289.
- Watteler, Oliver und Thomas Ebel. 2019. „Datenschutz im Forschungsdatenmanagement.“ In *Forschungsdatenmanagement sozialwissenschaftlicher Umfragedaten: Grundlagen und praktische Lösungen für den Umgang mit quantitativen Forschungsdaten*, hg. v. Uwe Jensen, Sebastian Netscher, Katrin Weller, 57–80. Opladen, Berlin, Toronto: Barbara Budrich.
- Winter, Christian, Verena Battis und Oren Halvani. 2019. „Herausforderungen für die Anonymisierung von Daten – Technische Defizite, konzeptuelle Lücken und rechtliche Fragen bei der Anonymisierung von Daten.“ *Zeitschrift für Datenschutz* 9 (11): 489–493.