

Rechtliche Aspekte des Forschungsdatenmanagements

Eine Einführung

C3RDM an der Universität zu Köln

Ansprechpartner: Ralf Depping / Universitäts- und Stadtbibliothek Köln / depping@ub.uni-koeln.de

1. Allgemeines

Die folgende Darstellung gibt den Stand der Gesetzgebung im März 2021 wieder. Die rechtlichen Rahmenbedingungen unterliegen einem ständigen Wandel, so dass der Umstand, dass einzelne Sachverhalte inzwischen geändert wurden, nicht ausgeschlossen werden kann.

Alle folgenden Darstellungen beziehen sich auf die rechtliche Situation des Forschungsdatenmanagements an öffentlichen Hochschulen und öffentlichen Forschungseinrichtungen in Deutschland und sind nicht automatisch übertragbar auf die rechtliche Situation von privatwirtschaftlicher Forschung.

Die Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre ist durch das Grundgesetz¹ geschützt. Vor diesem Hintergrund sehen auch sehr viele Rechtsgebiete, die im Kontext des Forschungsdatenmanagements eine Rolle spielen, so z.B. das Urheberrecht und das Datenschutzrecht, für Wissenschaft und Forschung Sonderregeln und Ausnahmetatbestände vor, die nicht unbedingt auf die rechtliche Situation in der privatwirtschaftlichen Forschung übertragbar sind. In der folgenden Darstellung soll es somit ausnahmslos um die rechtliche Situation des Forschungsdatenmanagements an öffentlichen Hochschulen und Forschungseinrichtungen gehen.

In vielen Fällen ist es möglich, durch individuelle Verträge von rechtlichen Rahmenbedingungen abzuweichen. Alle folgenden Darstellungen stehen unter dem Vorbehalt, dass diese nur dann gelten, wenn keine abweichenden (privatrechtlichen) Vereinbarungen geschlossen wurden.

Insbesondere in der Auftragsforschung, die durch privatwirtschaftliche Unternehmen finanziert wird, finden sich vielfach abweichende Regelungen, die z.B. die Veröffentlichung der Forschungsdaten einschränken (z.B. zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen oder um die exklusive kommerzielle Verwertung der Forschungsergebnisse zu sichern). Auf solche vertragsrechtlichen Besonderheiten wird im Folgenden nicht weiter eingegangen.

¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Artikel 5 Absatz 2 vgl. https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_5.html

Neben der rechtlichen Beurteilung des Umgangs mit Forschungsdaten kann es auch forschungsethische Gründe für einen besonderen Umgang mit sensiblen Forschungsdaten geben. Auf diese Aspekte wird im Folgenden nicht eingegangen.

In der Regel gibt es an allen Hochschulen Ethikkommissionen, mit denen solche Sachverhalte erörtert werden sollten, sofern bei einem Forschungsvorhaben Anlass zu der Vermutung besteht, dass die Forschung ethisch bedenklich sein könnte. Auch in den Grundsätzen guter wissenschaftlicher Praxis, wie sie sowohl an den einzelnen Hochschulen erlassen werden als auch bei der DFG Anwendung finden² wird die Einbeziehung der Ethikkommissionen gefordert.

Die meisten Rechtsnormen, die den Umgang mit Forschungsdaten regeln, verzichten auf eine explizite Definition des Begriffs Daten oder Forschungsdaten. Eine gesetzliche Definition von Forschungsdaten findet sich in einer EU-Richtlinie:

„Dokumente in digitaler Form, bei denen es sich nicht um wissenschaftliche Veröffentlichungen handelt und die im Laufe von wissenschaftlichen Forschungstätigkeiten erfasst oder erzeugt und als Nachweise im Rahmen des Forschungsprozesses verwendet werden oder die in der Forschungsgemeinschaft allgemein für die Validierung von Forschungsfeststellungen und -ergebnissen als notwendig erachtet werden.“³

2. Forschungsdaten und Urheberrecht

2.1. Wem „gehören“ Forschungsdaten: Urheberrecht, Zuordnung und mehr

Eine gute graphische Darstellung aller urheberrechtlichen und datenschutzrechtlichen Fragen im Umgang mit Forschungsdaten bietet der an der TU Dresden entwickelte Entscheidungsbaum.⁴

Das Urheberrecht dient dem Schutz des geistigen Eigentums in ideeller (Urheberpersönlichkeitsrecht) und materieller (Verwertungsrechte) Hinsicht.

Das Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)⁵ definiert zunächst einmal, welches Material bzw. welche Werke urheberrechtlich geschützt sind. Urheberrechtlichen Schutz genießen u.a. Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst wie z.B. Schriftwerke (Bücher, Aufsätze, Gedichte usw.), Werke der bildenden Kunst (Musikwerke, Theaterstücke, Bauwerke, Skulpturen usw.), Bilder, Filme, Computerprogramme, Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen usw.. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass diese Werke persönliche geistige

² https://www.dfg.de/foerderung/grundlagen_rahmenbedingungen/gwp/

³ RICHTLINIE (EU) 2019/1024 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Juni 2019 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors. Art. 2 Nr. 9 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L1024&from=DE>

⁴ <https://tu-dresden.de/gsw/phil/irget/ifbimd13/ressourcen/dateien/dateien/DataJus/Entscheidungsbaum-Digital-12-02.pdf?lang=de>

⁵ Vgl. <https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/>

Schöpfungen sind – man spricht in diesem Zusammenhang auch davon, dass eine „Schöpfungshöhe“ erreicht werden muss.

Dabei wird differenziert zwischen dem Urheberpersönlichkeitsrecht und den Verwertungsrechten. Das Urheberpersönlichkeitsrecht stellt klar, dass der Urheber⁶ das Recht hat, zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist. Außerdem hat der Urheber das Recht der Anerkennung seiner Urheberschaft z.B. durch die Nennung als Autor eines Werkes. Dieser Anspruch ergibt sich zusätzlich auch aus den Grundsätzen der guten wissenschaftlichen Praxis⁷, die natürlich ebenfalls festlegen, dass die genutzten Quellen ordnungsgemäß mit Nennung der jeweiligen Urheber zitiert werden. Zum dritten wird der Urheber vor der „Entstellung“ seines Werkes gesetzlich geschützt. Die Verwertungsrechte sind keineswegs nur im Sinne einer kommerziellen Verwertung zu verstehen, sondern beziehen sich insgesamt auf die Vervielfältigung, Verbreitung, Aufführung, Ausstellung usw. eines Werkes. Schließlich definiert das Urheberrecht auch noch sogenannte Schranken, also gesetzlich erlaubte Nutzungen, dazu gehören auch die Ausnahmetatbestände für Forschung und Lehre.

Die Urheberpersönlichkeitsrechte sind nicht auf andere Personen übertragbar und gelten unbefristet. Die Verwertungsrechte kann der Urheber hingegen auch an Dritte übertragen, der Schutz der Verwertungsrechte gilt nur für einen festgelegten Zeitraum. Die normale Schutzfrist beträgt dabei 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers⁸, bei Lichtbildern wurde die Schutzfrist auf 50 Jahre nach ihrem Erscheinen (bzw. Herstellung, wenn es nicht erschienen ist) festgelegt⁹. Bei abgeschlossenen Datenbanken, die nicht noch weiter gepflegt und ergänzt werden, ist die Schutzfrist noch kürzer und beträgt nur 15 Jahre nach dem Erscheinen (bzw. nach Ihrer Fertigstellung, wenn sie nicht erschienen sind).¹⁰

Forschungsdaten sind nur dann ausnahmsweise urheberrechtlich geschützt, wenn sie eine gewisse „Schöpfungshöhe“ erreichen.

Damit Forschungsdaten urheberrechtlichen Schutz genießen, müssen Sie eine „persönliche geistige Schöpfung“ darstellen.¹¹ Dies trifft vielfach auf Primärdaten und maschinell erzeugte unbearbeitete Rohdaten nicht zu. Auch Daten, die nach Gesichtspunkten weiterverarbeitet wurden, die auf Sachzwängen oder fachwissenschaftlichen Gepflogenheiten beruhen, werden nicht als persönliche geistige Schöpfungen angesehen. Erst durch eine Weiterverarbeitung nach individuellen eigenen Kriterien kann man von der geforderten Schöpfungshöhe ausgehen. Die Frage danach, wie aufwändig und teuer die Erhebung dieser Daten war, spielt bei der Beurteilung keine Rolle. Auch Messdaten aus einem sehr aufwändigen und teuren Spezialgerät, deren Erhebung eine große Investition vorausgesetzt hat, genießen dadurch keinen urheberrechtlichen Schutz.

Eine (naturwissenschaftliche) Messmethode hat grundsätzlich keinen Werkcharakter und ist somit nicht urheberrechtlich geschützt, unabhängig davon, wie neu und innovativ diese Methode u.U. sein mag. Eine verbale Beschreibung (Dokumentation) dieser Messmethode hat hingegen die notwendige Schöpfungshöhe für den urheberrechtlichen Schutz. Ebenso haben Formulierungen aus einem

⁶ Zum Zwecke der besseren Lesbarkeit wird in diesem Text durchgehend nur die männliche Form gewählt. Selbstverständlich gelten alle hier dargestellten Sachverhalte unabhängig von der jeweiligen geschlechtlichen Identität der betroffenen Personen.

⁷ Vgl. z.B. https://www.dfg.de/foerderung/grundlagen_rahmenbedingungen/gwp/

⁸ URHG § 64 https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_64.html

⁹ URHG § 72 Abs. 3 https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_72.html

¹⁰ URHG § 87d https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_87d.html

¹¹ Vgl. URHG §2 Abs. 2 https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_2.html

Fragebogen als Messinstrument den notwendigen Werkscharakter für den urheberrechtlichen Schutz.

Bei Fotos, Zeichnungen, Skizzen und Filmen kann man hingegen i.d.R. davon ausgehen, dass diese die für den Urheberrechtsschutz notwendige Schöpfungshöhe erreichen und somit den Schutz genießen. Auch bei qualitativen Forschungsdaten, wie z.B. den Daten aus einer teilnehmenden Beobachtung in der Ethnologie oder eines Tiefeninterviews, wird die notwendige Schöpfungshöhe i.d.R. erreicht, so dass auch diese durch das Urheberrecht geschützt sind.

Beschreibende Metadaten zu den Forschungsdaten genießen ebenfalls in der Regel keinen urheberrechtlichen Schutz, da auch hier von einer geringen Schöpfungshöhe auszugehen ist.

Metadaten zu Forschungsdaten werden häufig nach einem festen Erfassungsschema bzw. Regelwerk erfasst, der wenig eigenen Gestaltungsspielraum lässt, so dass hier i.d.R. nicht von einer besonderen Schöpfungshöhe ausgegangen wird. Auch hier kann es jedoch durchaus Ausnahmen geben. Handelt es sich bei den Forschungsdaten z.B. um eine Sammlung von digitalisierten Briefen, so ist es durchaus möglich, dass in den zugehörigen Metadaten nicht nur formale Angaben wie Absender und Adressat sowie Datum des Briefes genannt werden, sondern der Inhalt des Briefes auch mit erläuternden Hintergrundinformationen in einen Kontext gestellt wird. Solche Informationen stellen dann auch eine eigenständige geistige Leistung mit notwendiger Schöpfungshöhe dar.

Eine Sammlung / Zusammenstellung von Forschungsdaten kann als „Datenbank“ oder „Datenbankwerk“ besonderen urheberrechtlichen Schutz genießen.

Ein Datenbankwerk entsteht dann, wenn Forschungsdaten „systematisch und methodisch angeordnet“¹² werden und durch die Auswahl und Anordnung der Elemente eine gewisse Individualität ausgedrückt wird. D.h. in diesem Falle darf die Anordnung nicht rein nach alphabetischen oder chronologischen Gesichtspunkten oder nach sonstigen Gesichtspunkten, die „nur“ auf Sachzwängen oder fachwissenschaftlichen Gepflogenheiten beruhen, erfolgen, sondern muss eine eigenständige geistige Leistung darstellen. In diesen Fällen hat diese Datenbank einen Werkcharakter und der jeweilige Urheber genießt auf Grund der damit verbundenen Schöpfungshöhe urheberrechtlichen Schutz.

Davon unterscheidet sich in rechtlicher Hinsicht die Datenbank, in der es nicht um die damit verbundene Schöpfungshöhe geht. Rechtliches Merkmal ist in diesem Fall vielmehr, dass „deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert.“¹³ Die Frage, was in diesem Zusammenhang eine wesentliche Investition darstellt, wird nicht abschließend beantwortet. Auch hier gilt wieder, dass die Frage, wie aufwändig und teuer die eigentliche Erhebung der Daten war (z.B. durch den Einsatz eines teuren Messgerätes) bei diesen Investitionen keine Rolle spielt. Die hier gemeinten Investitionen beziehen sich ausschließlich auf Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung der Forschungsdaten, nicht auf ihre Erhebung. Das Urheberrecht für Datenbanken im Sinne dieser Definition liegt jedoch nicht bei den beteiligten Personen, die an der Herstellung der Datenbank beteiligt waren, sondern bei dem Investor, der Geld und andere Ressourcen investiert hat (z.B. die an der Erstellung der Datenbank beteiligten Personen

¹² URHG § 4 Abs. 2 https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_4.html

¹³ URHG § 87a Abs. 1 https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_87a.html

bezahlt hat) und das Ausfallrisiko trägt. Das Urheberrecht bei Datenbanken liegt somit i.d.R. bei der Hochschule oder Forschungseinrichtung, an der diese Datenbank entstanden ist.

Auch in den Fällen, in denen Forschungsdaten nicht urheberrechtlich geschützt sind, haben die Forschenden, die an ihrer Erhebung beteiligt sind, Rechten und Pflichten. Im juristischen Sinne spricht man hier von einer „Zuordnung“ von Forschungsdaten.

Forschende, die Forschungsdaten erheben, können i.d.R. frei darüber entscheiden, ob und wie diese veröffentlicht werden. (Eine Ausnahme bildet dabei oftmals die Auftragsforschung.) Ein Zwang zur Veröffentlichung widerspricht der grundgesetzlichen Freiheit von Forschung und Lehre und wird somit i.d.R. weder von der jeweiligen Hochschule oder Forschungseinrichtung noch von Drittmittelgebern wie der DFG (die lediglich eine dringende Empfehlung zur Veröffentlichung ausspricht) ausgeübt.¹⁴ Das Informationsfreiheitsgesetz NRW, in dem ein Anspruch der Bürger auf freien Zugang zu amtlichen Informationen festgelegt wird, gilt ausdrücklich nicht für die Forschung an Hochschulen und Forschungseinrichtungen¹⁵, so dass sich daraus ebenfalls kein Zwang zur Veröffentlichung ableiten lässt. Im Hochschulgesetz NRW ist die Veröffentlichung als Soll-Vorschrift ebenfalls etwas offen gehalten: „Die Ergebnisse von Forschungsvorhaben sollen in absehbarer Zeit nach Durchführung des Vorhabens veröffentlicht werden.“¹⁶

Auch können Forschende frei darüber entscheiden, wer diese Forschungsdaten unter welchen Rahmenbedingungen nachnutzen kann.¹⁷ Bei einem Wechsel der Hochschule kann die Zuordnung auch darüber entscheiden, ob Forschende Forschungsdaten „mitnehmen“ können. Und letztlich können Forschende auch darüber entscheiden, ob und wann die Forschungsdaten ggf. wieder gelöscht werden (sofern es nicht ohnehin gesetzlich vorgeschriebene Löschfristen gibt, die durch das Datenschutzrecht (s.u.) verursacht werden).

Andererseits können sich aus der Zuordnung von Forschungsdaten auch Pflichten für die Forschenden ergeben, insbesondere in haftungsrechtlicher Hinsicht (s.u.), wenn die Rechte Dritter verletzt werden.

¹⁴ Vgl. Leitlinie 13 der DFG- Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis: „Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler entscheiden in eigener Verantwortung – unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des betroffenen Fachgebiets –, ob, wie und wo sie ihre Ergebnisse öffentlich zugänglich machen. Ist eine Entscheidung, Ergebnisse öffentlich zugänglich zu machen, erfolgt, beschreiben Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler diese vollständig und nachvollziehbar. Dazu gehört es auch, soweit dies möglich und zumutbar ist, die den Ergebnissen zugrunde liegenden Forschungsdaten, Materialien und Informationen, die angewandten Methoden sowie die eingesetzte Software verfügbar zu machen und Arbeitsabläufe umfänglich darzulegen.“ <https://zenodo.org/record/3923602#.YBKLE3kxnlU>

¹⁵ IFG NRW §2, Abs. 3 https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=4820020930120743668

¹⁶ Hochschulgesetz NRW § 70 Abs. 3

https://www.mkw.nrw/system/files/media/document/file/mkw_nrw_hochschulen_hochschulgesetz_hochschulgesetz_novelliert_begr%C3%BCndet_0.pdf

¹⁷ Zur Weitergabe von Forschungsdaten, die dem Datenschutzrecht unterliegen, vgl. Absatz 3.3.

Die Zuordnung von Forschungsdaten ist in der Wissenschaft in Abhängigkeit vom Status bzw. Beschäftigungsverhältnis der beteiligten Personen unterschiedlich geregelt. Forschende, die weisungsfreie Forschung betreiben, behalten die Rechte an ihren Forschungsdaten.

Auch in diesem Punkt gibt es für den öffentlichen Wissenschaftsbetrieb abweichende Regelungen. Während die Verwertungsrechte für Forschungsergebnisse eines Arbeitnehmers außerhalb der Wissenschaft in der Regel dem Arbeitgeber zustehen, werden in Hochschulen und öffentlichen Forschungseinrichtungen die Forschungsdaten den Forschenden unmittelbar zugeordnet, sofern die zugrundeliegende Forschung „weisungsfrei“ erfolgt. Daraus ergibt sich, dass die Regelungen auch in Abhängigkeit des Status bzw. Beschäftigungsverhältnisses unterschiedlich sein können:

Bei Professoren wird regelmäßig davon ausgegangen, dass ihre Forschung weisungsfrei erfolgt und sie somit auch die Verfügungsgewalt über ihre Forschungsdaten behalten. Auch bei Studierenden und externen Promovierenden kann man von einer weisungsfreien Forschung ausgehen, da sie ja nicht in einem Dienstverhältnis mit der jeweiligen Hochschule stehen und die Impulse des jeweiligen Betreuers / Doktorvaters einer Prüfungsarbeit nicht den Charakter dienstrechtlicher Weisungen haben. Bei studentischen und wissenschaftlichen Hilfskräften kann man hingegen sicher davon ausgehen, dass ihre Tätigkeit weisungsgebunden ist. Schließlich kommt es bei wissenschaftlichen Mitarbeitern auf den Einzelfall an, hier kann es durchaus Fälle einer weisungsfreien Forschung geben, sehr oft sind diese Mitarbeiter aber auch in Forschungsgruppen eingebunden, die unter der Leitung eines Professors weisungsgebunden agieren. Im Falle der weisungsgebundenen Forschung verbleiben die Urheberpersönlichkeitsrechte (z.B. das Recht auf Namensnennung) beim jeweiligen Forschenden, die Nutzungsrechte an den Forschungsdaten liegen hingegen bei der jeweiligen Hochschule bzw. Forschungseinrichtung.

Sind mehrere Forschende an der Erhebung der Forschungsdaten beteiligt, erfolgt die Wahrnehmung der Rechte an den Forschungsdaten einvernehmlich gemeinsam. Der Gesetzgeber macht keine Aussagen zum Binnenverhältnis und zur Vorgehensweise im Falle der internen Uneinigkeit. Vor diesem Hintergrund wird dringend empfohlen, schon zu Beginn eines Forschungsvorhabens Vereinbarungen über die Nutzungsrechte der Forschungsdaten zu treffen. Dies kann z.B. über einen Datenmanagementplan erfolgen.

Auch die DFG-Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis enthalten einen entsprechenden Passus: „Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen eines Forschungsvorhabens zählen auch dokumentierte Vereinbarungen über die Nutzungsrechte an aus ihm hervorgehenden Forschungsdaten und Forschungsergebnissen.“¹⁸ Dies ist nicht nur deshalb empfehlenswert, um spätere Streitigkeiten zu vermeiden. Insbesondere der Fall, dass einzelne Mitglieder das Team verlassen und dann nicht mehr kontaktiert werden können, bedarf der vorherigen Regelung.

Die Vereinbarung zum Umgang mit den Forschungsdaten (z.B. als Bestandteil eines Datenmanagementplans) sollte bereits Angaben darüber enthalten, ob und wie die Forschungsdaten veröffentlicht werden sollen, unter welchen Rahmenbedingungen eine Nachnutzung der Daten erfolgt, welche Rechte die beteiligten Forschenden an den Forschungsdaten haben, wenn sie die Forschungsgruppe bzw. das Projekt verlassen, und letztlich auch, ob und wann die Forschungsdaten ggf. wieder gelöscht werden.

¹⁸ <https://zenodo.org/record/3923602#.YBKLE3kxnIU> Leitlinie 10

Die Rechte der Forschenden an „ihren“ Forschungsdaten schützen sie auch vor unerlaubtem Zugriff sowie vor unerlaubter Veränderung / Löschung der Daten.

Werden Forschungsdaten (noch) nicht veröffentlicht, so stellt das Strafgesetzbuch das „Auspähen von Daten“ unter Strafe. Dort heißt es: „Wer unbefugt sich oder einem anderen Zugang zu Daten, die nicht für ihn bestimmt und die gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind, unter Überwindung der Zugangssicherung verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“¹⁹ Dies gilt analog auch für das „Abfangen“ von Daten (z.B. aus einer E-Mail, die für eine Dritte Person bestimmt ist).²⁰ Auch das löschen, unterdrücken, unbrauchbar machen oder verändern von Daten, für die man selbst nicht Rechteinhaber ist, wird unter Strafe gestellt.²¹ Für Forschungsdaten, die urheberrechtlich geschützt sind, wird auch im Urheberrecht auf das Änderungsverbot hingewiesen.²² Gemeint ist an dieser Stelle natürlich nur die unerlaubte Manipulation von den „Original“-Daten bzw. den dazu gehörigen Sicherheitskopien. Wird – unter Berücksichtigung des Urheber- und Datenschutzrechts auf legalem Wege – eine Kopie bzw. ein Daten(bank)abzug erstellt und bezieht sich das verändern, überarbeiten, löschen usw. nur auf diese Kopie, ohne dass an den Originaldaten etwas manipuliert wird, so gilt dies nicht als Straftatbestand, sondern nur um eine Nachnutzung der Forschungsdaten.

Neben einer strafrechtlichen Relevanz kann solches Verhalten aber auch privatrechtliche Folgen haben, da für den Rechteinhaber an den Daten auch Schadensersatzansprüche (z.B. Kosten für die Wiederherstellung von Daten) entstehen können.²³ Im Falle von öffentlichen Hochschulen bzw. Forschungseinrichtungen geht man dabei zunächst von einem Organisationsverschulden aus²⁴, d.h. die Schadensersatzansprüche richten sich zunächst nicht an die verursachende Einzelpersonen, sondern an die Hochschule bzw. Forschungseinrichtung. Ist ein konkreter Bediensteter als Verursacher der Rechtsverletzung zu ermitteln, entstehen Schadensersatzansprüche gegenüber diesem Bediensteten nur dann, wenn diesem Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werden kann. Eine leichte Fahrlässigkeit reicht dabei nicht.²⁵

Da das unberechtigte Löschen von Daten sowohl strafrechtliche Konsequenzen haben als auch Schadensersatzansprüche verursachen kann, sollten Repositorien von Daten sehr genau darauf achten, dass bereits mit der Aufnahme der Daten in das Repositorium mit den Rechteinhabern Vereinbarung zu eventuellen Löschfristen²⁶ getroffen werden.

Im Falle der Verletzung des Urheberrechts an den Daten durch ihre unberechtigte Veröffentlichung bzw. Verbreitung haben die Rechteinhaber neben dem Recht auf Schadensersatz insbesondere auch das Recht auf Unterlassung und Beseitigung (z.B. dadurch, dass die unberechtigt online gestellten Daten aus dem Netz genommen werden). Diese Rechte gelten auch verschuldensunabhängig.

¹⁹ STGB §202a, Abs. 1 https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_202a.html

²⁰ STGB §202b, Abs. 1 https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_202b.html

²¹ STGB §303a, Abs. 1 https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_303a.html

²² UrhG § 62 https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_62.html

²³ BGB §823, Abs. 1 https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_823.html sowie §280, Abs. 1 https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_280.html

²⁴ BGB §89, Abs. 1 https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_89.html

²⁵ Vgl. Deutscher Bundestag / Wissenschaftliche Dienste: Grundzüge der Arbeitnehmerhaftung im öffentlichen Dienst. Aktenzeichen: WD 6-3000 -043/19 vom 18. März 2019 / S. 5-6 / <https://www.bundestag.de/resource/blob/650180/ab2cde34f895c05cd23347dfe3051c94/WD-6-043-19-pdf-data.pdf>

²⁶ Zur Frage von Löschfristen von personenbezogenen Daten aus datenschutzrechtlichen Gründen s.u.

2.2. Die Nachnutzung veröffentlichter Forschungsdaten : „Schranken“ des Urheberrechts und Creative-Commons-Lizenzen

In diesem Abschnitt geht es ausschließlich um die Nachnutzung veröffentlichter Forschungsdaten unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten. Fragen des Datenschutzes werden in einem späteren Abschnitt angesprochen. Auch mögliche patentrechtliche Einschränkungen werden nicht behandelt.

Das Urheberrecht sieht für den wissenschaftlichen Bereich einige Privilegien vor, die auch als „Wissenschaftsschranken“ bezeichnet werden. Durch diese Schranken werden einige Nutzungsarten von urheberrechtlich geschützten Werken gestattet.

Zu den erlaubten Nutzungsarten gehört auch das Text- und Datamining.

Der Begriff „Schranke“ deutet bereits an, dass hier Beschränkungen erlassen werden. Dies ist jedoch aus der Perspektive der jeweiligen Rechteinhaber zu betrachten, deren Urheberrechte durch die Wissenschaftsschranken eingeschränkt werden. Aus Sicht der Nachnutzung von urheberrechtlich geschütztem Material öffnet die Wissenschaftsschranke hingegen für die Forschenden einige Möglichkeiten, die anderen Nutzern nicht offen stehen. Die Gesetzgebung geht dabei immer von einem „Werk“ aus, das urheberrechtlich geschützt ist. Übertragen auf den Anwendungsfall wäre hier das Werk gleichzusetzen mit einer Sammlung von Forschungsdaten (Datenbank).

Der geläufigste Fall ist sicherlich das Zitat.²⁷ So wie es möglich ist, innerhalb einer wissenschaftlichen Veröffentlichung aus einer Publikation zu zitieren, so gilt dieses analog auch für Forschungsdaten, die – natürlich unter Nennung der Quelle – zitiert werden können.

Zum Zweck der nicht kommerziellen wissenschaftlichen Forschung dürfen bis zu 15 Prozent eines Werkes vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zugänglich gemacht werden a. für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung sowie b. für einzelne Dritte, soweit dies der Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung dient. Außerdem dürfen für die eigene wissenschaftliche Forschung bis zu 75 Prozent eines Werkes vervielfältigt (dann aber nicht verbreitet oder weitergegeben) werden.²⁸

Innerhalb von digitalen Semesterapparaten können für die Teilnehmer an einer spezifischen Lehrveranstaltung und für die Dauer dieser Lehrveranstaltung Materialien bereitgestellt werden. Der Gesetzgeber spricht hier von 15 % eines Werkes.²⁹

Inzwischen ermöglicht das Urheberrecht auch die nichtkommerzielle Nutzung von Forschungsdaten zum Zwecke des Text- und Data Mining. Dazu heißt es im Gesetzestext: „Um eine Vielzahl von Werken (Ursprungsmaterial) für die wissenschaftliche Forschung automatisiert auszuwerten, ist es zulässig, 1. das Ursprungsmaterial auch automatisiert und systematisch zu vervielfältigen, um daraus insbesondere durch Normalisierung, Strukturierung und Kategorisierung ein auszuwertendes Korpus zu erstellen, und 2. das Korpus einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für die gemeinsame wissenschaftliche Forschung sowie einzelnen Dritten zur Überprüfung der Qualität

²⁷ UrhG § 51 https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_51.html

²⁸ UrhG § 60 c https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_60c.html

²⁹ UrhG § 60a https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_60a.html

wissenschaftlicher Forschung öffentlich zugänglich zu machen.³⁰ Die Forschenden haben dabei auch das Recht, Dritte – z.B. die Hochschulbibliothek – mit der Aufgabe des Text- und Data Mining zu beauftragen und dafür die entsprechenden Daten weiter zu geben (ggf. unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Einschränkungen, die weiter unten beschrieben sind).

Auch der Fall, dass die Materialien, die für das Text- und Data Mining bearbeitet werden sollen, nicht frei zugänglich sind, sondern durch technische Schutzmaßnahmen (z.B. Passwort- und Kopierschutz, Verschlüsselungen) gesichert sind, wird durch das Urheberrecht geregelt. Einerseits ist es nicht erlaubt, diese technischen Schutzmaßnahmen ohne Zustimmung des Rechteinhabers zu umgehen.³¹ Andererseits ist aber der jeweilige Rechteinhaber verpflichtet, Forschenden, die auf das Material zum Zwecke des Text und Datamining zugreifen wollen, die dafür notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen.³² Handelt es sich dabei jedoch um eine Datenquelle, die kostenpflichtig lizenziert werden kann, so kann dies davon abhängig gemacht werden, dass eine entsprechende Lizenz abgeschlossen wird.³³ Im Umkehrschluss bedeutet dies jedoch auch: für alle Datenquellen, für die an der Hochschule ohnehin eine Lizenz abgeschlossen wurde, kann der Datenbankanbieter die Nutzung für das Text- und Datamining nicht vertraglich ausschließen, eine solcher Vertragspassus wäre unwirksam. Das heißt Herunterladen auch von größeren Datenmengen zum Zwecke des Text- und Datamining gilt als übliche Nutzung, für die es keiner Zustimmung durch den Datenbankurheber bzw. Rechteinhabers bedarf.

Ist die Forschungsarbeit jedoch abgeschlossen, so verbleibt den Forschenden nur die Option, entweder die zugrundeliegenden „fremden“ Daten wieder zu löschen oder aber – im Sinne der Nachvollziehbarkeit der Forschung und gemäß den Aufbewahrungspflichten in den Grundsätzen guter wissenschaftlicher Praxis – zur längerfristigen Archivierung einer öffentlich zugänglichen nichtkommerziellen Bibliothek bzw. einem öffentlich zugänglichen nichtkommerziellen Archiv / Repositorium zu übergeben. Diese Einrichtungen haben dann das Recht der längerfristigen Archivierung, nicht jedoch zur Weitergabe, Verbreitung oder Veröffentlichung dieser Daten.

Das Urheberrecht sieht vor, dass für die hier beschriebenen Nutzungsarten, zu denen die Wissenschaft berechtigt wird, eine angemessene Vergütung zu zahlen ist.³⁴ Dies wird jedoch für öffentliche Hochschulen und Forschungseinrichtungen über ein Pauschalvergütungssystem mit der VG Wort abgewickelt, so dass die einzelnen Forschenden sich nicht darum kümmern müssen und dafür auch keine Mittel aufbringen müssen.

Daneben hat der jeweilige Rechteinhaber bei all den hier beschriebenen Nutzungen das Recht, in einer Quellenangabe genannt zu werden.³⁵ Dies entspricht natürlich auch den Regeln zur guten wissenschaftlichen Praxis, wie sie an jeder Hochschule zu finden sind, aber z.B. auch von der DFG erlassen wurden.³⁶

³⁰ UrhG § 60d https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_60d.html

³¹ UrhG § 95 a https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_95a.html

³² UrhG § 95 b Absatz 1 https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_95b.html

³³ UrhG § 95 b Absatz 3 https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_95b.htm

³⁴ UrhG §60 h https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_60h.html

³⁵ UrhG § 63 https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_63.html

³⁶ https://www.dfg.de/foerderung/grundlagen_rahmenbedingungen/gwp/

Mit Hilfe der sogenannten Creative-Commons-Lizenzen³⁷ können Rechteinhaber von urheberrechtlich geschütztem Material Nachnutzungsrechte einräumen, die über die ohnehin erlaubten Nutzungsarten (wie oben beschrieben) hinausgehen. Für Forschungsdaten werden vielfach die Lizenztypen CC0³⁸ oder CC BY³⁹ empfohlen.

Die Creative-Commons-Lizenzen sind ursprünglich für den Anwendungsfall von Open-Access-Publikationen entwickelt worden. Es ist ein weit verbreiteter Irrtum, dass Open-Access-Publikationen, die frei im Internet zu finden sind, keinen urheberrechtlichen Schutz genießen. Selbstverständlich ist eine Verlinkung auf solches Material jederzeit möglich. Hingegen ist es nicht erlaubt, solche Texte auf eigenen Webseiten zu „spiegeln“ oder sie anderweitig zu veröffentlichen oder zu verbreiten. Ein Urheber, der sein Werk unter eine solche CC-Lizenz stellt, verzichtet hingegen partiell auf seine Verwertungsrechte an diesem Werk und ermöglicht es, das Werk unter klar definierten Bedingungen zu kopieren, zu verbreiten oder anderweitig zu nutzen. Damit wird zur Rechtssicherheit beigetragen, so dass an einer Nachnutzung interessierte Personen schnell und transparent erkennen können, unter welchen Konditionen die Nachnutzung gestattet ist.

Wie bereits dargestellt, kann man bei vielen Forschungsdaten überhaupt keinen urheberrechtlichen Schutz beanspruchen. Jedoch ist es im Einzelfall weder für den Rechteinhaber selbst noch für die potentiellen Nachnutzer auf Anhieb zu erkennen, ob in diesem Einzelfall nicht vielleicht doch von einem urheberrechtlichen Schutz auszugehen ist. Aus diesem Grunde kann es auch in den Fällen, in denen kein solcher Schutz besteht, sinnvoll sein, durch die Nutzung einer CC-Lizenz Rechtssicherheit zu schaffen. Speziell für den Anwendungsfall Forschungsdaten wurden die Open Data Commons⁴⁰ entwickelt, die allerdings einen deutlich geringeren Bekanntheitsgrad haben, so dass mit Rücksicht auf die damit verbundene Transparenz eher die CC-Lizenzen empfohlen werden.

Sowohl von der DFG⁴¹ als auch von der Europäischen Kommission⁴² werden für Forschungsdaten die Lizenzen CC0 oder CC By empfohlen. Die CC0 ist gleichzeitig auch diejenige Lizenz, welche die weitesten Rechte einräumt: erlaubt ist hier die Vervielfältigung und Weitergabe, die Erstellung von Bearbeitungen (d.h. Veränderung der Ursprungsdaten) sowie die Vervielfältigung und Weitergabe der bearbeiteten Versionen. Dies ist sowohl für nichtkommerzielle wie auch für kommerzielle Zwecke gestattet. Diese Lizenz sieht nicht einmal eine Namensnennung der Urheber vor. Da dies jedoch über die Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis (s.o.) gefordert ist, wird im Bereich der öffentlichen Forschung trotzdem eine Namensnennung erfolgen.

Alle weiteren Varianten der Creative-Commons-Lizenzen stellen im Vergleich zur CC0 eine Einschränkung der Nachnutzungsmöglichkeiten dar: CC By fordert zusätzlich die Nennung des Erstellers / Urhebers sowie der Quelle (ggf. Link auf das Material). Mit der CC SA (share alike) ist die Verpflichtung verbunden, weiterverarbeitete Daten unter einer vergleichbaren freien Lizenz zur Verfügung zu stellen. Die Lizenz CC By-ND (non-derivates) schließt die Vervielfältigung und Weitergabe von Bearbeitungen aus, gestattet also nur die Vervielfältigung und Weitergabe der Forschungsdaten in

³⁷ <https://creativecommons.org/licenses/?lang=de>

³⁸ In dieser Schreibweise ist nicht der Buchstabe „o“ gemeint, sondern die Ziffer „null“. Man spricht also im Deutschen von „CC-Null“.

³⁹ Hier sind nicht die deutschen Buchstaben „b“ und „y“ zu nennen, sondern das englische Wort „by“.

⁴⁰ <https://opendatacommons.org/>

⁴¹ DFG Information für die Wissenschaft Nr. 68 | 20. November 2014: Appell zur Nutzung offener Lizenzen in der Wissenschaft https://www.dfg.de/foerderung/info_wissenschaft/2014/info_wissenschaft_14_68/

⁴² European Commission: H2020 Programme AGA – Annotated Model Grant Agreement. Version 5.2 vom 26 Juni 2019 / S. 253 https://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/amga/h2020-amga_en.pdf

ihrer ursprünglichen Form. Die CC By-NC (non-commercial) gestattet wiederum die Vervielfältigung und Weitergabe sowohl der ursprünglichen Daten als auch der bearbeiteten Versionen, schließt aber eine kommerzielle Nutzung bei der Vervielfältigung und Weitergabe aus. D.h. damit ist eine interne kommerzielle Nutzung nicht ausgeschlossen (die ja ohnehin auch nicht kontrollierbar wäre), sondern lediglich die Vervielfältigung und Weitergabe mit kommerziellen Absichten. So könnte z.B. ein Unternehmen die Forschungsdaten aus einer materialwissenschaftlichen Untersuchung ganz legal dazu nutzen, einen Werkstoff weiterzuentwickeln, auch wenn diese Forschungsdaten unter einer CC By-NC – Lizenz veröffentlicht wurden, solange dabei diese Daten nicht vervielfältigt oder weitergegeben werden. Und schließlich ist die CC By-NC-ND zu nennen, mit der sowohl die kommerzielle Nutzung als auch die Vervielfältigung und Weitergabe von Bearbeitungen ausgeschlossen werden.

Innerhalb der CC-Lizenzen gibt es unterschiedliche Versionen und länderspezifische Varianten, so dass diese Versionen und Varianten bei einer korrekten Bezeichnung der Lizenz mitgenannt werden sollten, z.B. „CC By 3.0 Deutschland“⁴³ oder „CC By 4.0 International“⁴⁴. Diese Varianten und Versionen unterscheiden sich jedoch nur im Detail, die grundsätzliche Ausrichtung einer Lizenz bleibt konstant.

3. Forschungsdaten und Datenschutzrecht

Eine gute graphische Darstellung aller datenschutzrechtlichen Fragen im Umgang mit Forschungsdaten bietet der an der TU Dresden entwickelte Entscheidungsbaum.⁴⁵

Detailfragen sollten mit dem örtlichen Datenschutzbeauftragten geklärt werden.

Für jedes Forschungsvorhaben, in dem datenschutzrechtlich relevante personenbezogene Daten genutzt werden, sollte der Umgang mit diesen Daten unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten auch im Datenmanagementplan geregelt werden.

3.1. Anwendungsfelder des Datenschutzes bei personenbezogenen Forschungsdaten

Das Datenschutzrecht spielt für Forschungsdaten eine Rolle, wenn sich die Forschungsdaten auf identifizierte oder identifizierbare lebende Personen beziehen.

Datenschutz ist ein hohes Rechtsgut. Auch wenn das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (also das Recht der Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung ihrer personenbezogenen Daten zu bestimmen) nicht unmittelbar im Grundgesetz verankert ist, gilt dieses Recht doch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Grundrecht bzw. Menschen-

⁴³ <https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/de/>

⁴⁴ <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>

⁴⁵ <https://tu-dresden.de/gsw/phil/irget/jfbimd13/ressourcen/dateien/dateien/DataJus/Entscheidungsbaum-Digital-12-02.pdf?lang=de>

recht. „Als identifizierbar wird eine natürliche 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.“⁴⁶ Für das Merkmal der Identifizierbarkeit reicht es aus, wenn eine Person nur unter Zuhilfenahme weiterer Quellen bzw. mit entsprechendem Hintergrundwissen mit einem gewissen Aufwand identifizierbar ist. Die Identifizierbarkeit muss also nicht für jedermann offensichtlich sein, damit das Datenschutzrecht angewendet werden muss.

Im Anwendungsfall von Audioaufnahmen, in denen eine Person spricht, wird davon ausgegangen, dass die Identifizierbarkeit auf Grund der (relativen) Unverwechselbarkeit der individuellen Stimmen gegeben ist. D.h. solche Audioaufnahmen gelten in jedem Fall als personenbezogene Forschungsdaten.

Die Frage, ob eine konkrete Person identifizierbar ist, kann durchaus vom jeweiligen Forschungskontext abhängig sein: wird eine Umfrage online durchgeführt und es kommen mehrere Tausend Antworten, so können Fragen nach dem Alter und Geschlecht der Personen, die an der Umfrage teilgenommen haben, noch nicht dazu führen, dass eine Identifizierung ermöglicht wird. Wird die gleiche Umfrage hingegen für einen konkreten kleineren Personenkreis (z.B. die Mitarbeiter eines Unternehmens oder die Mitglieder eines Vereins) durchgeführt, dann ist es durchaus möglich, dass die Informationen zu Alter und Geschlecht eines Probanden die eindeutige Identifizierung der Person ermöglichen. Selbst in dem Falle, in dem es z.B. in einem Unternehmen mehrere weibliche Mitarbeiterinnen im Alter zwischen 55 – 60 Jahre gibt, die Befragung aber ergibt, dass 100 Prozent der Befragten weiblichen Probandinnen dieser Altersstufe eine Frage identisch beantwortet haben, ist damit wieder eine eindeutige Zuordnung des individuellen Antwortverhaltens einer konkreten Person möglich.

Ein Personenbezug kann bei Forschungsdaten auch dadurch entstehen, dass die an der Forschung beteiligten Personen namentlich in den Forschungsdaten genannt sind. Wenn also z.B. eine Befragung von Personen auf der Straße durchgeführt wird und dabei keinerlei Informationen über die Interviewten erhoben werden, die einen Rückschluss auf deren Identität zulassen würde, hingegen aber der Name des jeweiligen Interviewers im Datensatz verbleibt, so ist damit ebenfalls ein Personenbezug in den Forschungsdaten gegeben, der dazu führt, dass diese Daten dem Datenschutzrecht unterliegen.

Auch der Aufbau eines sogenannten Probanden-Pools, also den Kontaktdaten von Personen, unter denen Interviewpartner oder Versuchspersonen rekrutiert werden, unterliegen dem Datenschutzrecht, selbst wenn die damit erhobenen Forschungsdaten keinerlei Personenbezug mehr haben.

Das Datenschutzrecht ist nicht anwendbar auf die Daten von bereits verstorbenen Personen. (Ausnahmen in Bezug auf die Abbildungen von Personen s.u.) Ein postmortaler Persönlichkeitsschutz gilt nur dann, wenn durch die Veröffentlichung von personenbezogenen Daten die Würde des Verstorbenen angetastet wird. Auch gilt das Recht nur für natürliche Personen, nicht für juristische Personen (Körperschaften des öffentlichen Rechts und des Privatrechts).

Das Datenschutzrecht regelt die Speicherung, Verarbeitung, Weitergabe und Veröffentlichung solcher personenbezogenen Daten.

⁴⁶ DSGVO Art. 4 Abs. 1 <https://dsgvo-gesetz.de/art-4-dsgvo/>

Bei den personenbezogenen Daten werden einige Daten als besonders sensibel und somit auch besonders schützenswert hervorgehoben. Dazu gehören insbesondere Gesundheits- und Sozialdaten.

Als besonders sensibel gelten „personenbezogene Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie die Verarbeitung von genetischen Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person“. ⁴⁷ Daneben gehören auch Informationen zu strafrechtlichen Verurteilungen und Straftaten ⁴⁸ von Personen zu den besonders schützenswerten personenbezogenen Daten.

Der Umgang mit besonders sensiblen Patientendaten aus der Gesundheitsversorgung wird im BSI-Gesetz ⁴⁹ noch einmal gesondert geregelt und unterliegt damit besonderen Restriktionen. Die betroffenen Kliniken müssen alle zwei Jahre nachweisen, dass sie diese Anforderungen erfüllen.

Der Datenschutz gilt nicht für personenbezogene Daten, welche die betroffene Person offensichtlich öffentlich gemacht hat. ⁵⁰

Gerade die Veröffentlichung von Informationen über die eigene Person im Internet oder in den sozialen Medien gehört zu dieser Kategorie. So sind z.B. Forschungsvorhaben, in denen Twitter- oder Facebook-Einträge analysiert werden, i.d.R. datenschutzrechtlich unbedenklich. Daneben führen jedoch auch alle anderen Formen der Veröffentlichung (z.B. in Massenmedien wie TV, Radio, Zeitschrift, Buch) von eigenen personenbezogenen Daten dazu, dass diese nicht mehr dem Datenschutz unterliegen. Dies gilt insbesondere auch für die bibliographischen Metadaten von Veröffentlichungen, so dass Literaturdatenbanken oder Literaturverzeichnisse in keinem Fall datenschutzrechtlichen Einschränkungen unterliegen. Veröffentlicht hingegen eine dritte Person personenbezogene Daten, so kann man nicht automatisch davon ausgehen, dass diese Veröffentlichung von der betroffenen Person autorisiert wurde.

Einen besonderen Schutz genießen Abbildungen, auf denen identifizierbare Personen zu sehen sind.

Dieser besondere Schutz bezieht sich dabei nicht auf die Speicherung oder Verarbeitung dieser Bilder, aber auf die Verbreitung und Veröffentlichung, die nur mit der Zustimmung der abgebildeten Person erlaubt sind. In diesem Falle gilt der Schutz sogar 10 Jahre über den Tod der abgebildeten Person hinaus, hier könnten die überlebenden Angehörigen eine Erlaubnis zur Veröffentlichung erteilen. ⁵¹ Auch hier bedeutet das Attribut „identifizierbar“ nicht, dass es jeder Person, die diese Abbildung sieht, möglich wäre, den Abgebildeten zu identifizieren. Auch eine Identifizierbarkeit, die Hintergrundwissen voraussetzt, ist ausreichend für einen entsprechenden Schutz.

⁴⁷ DSGVO Art. 9 Abs. 1 <https://dsgvo-gesetz.de/art-9-dsgvo/>

⁴⁸ DSGVO Art. 10 <https://dsgvo-gesetz.de/art-10-dsgvo/>

⁴⁹ BSI-Gesetz https://www.gesetze-im-internet.de/bsig_2009/index.html#BJNR282110009BJNE000203116

⁵⁰ DSGVO Art. 9 Abs. 2 e <https://dsgvo-gesetz.de/art-9-dsgvo/>

⁵¹ KunstUrHG § 22 https://www.gesetze-im-internet.de/kunsturhg/_22.html

Dieses Verbot gilt nicht für „Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte; Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen; Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben.“⁵² Vergleichbar mit der Formulierung der Personen der Zeitgeschichte ist auch die Formulierung der Personen des öffentlichen Lebens, also Politiker und sonstige Prominente, deren Bilder nur dann nicht veröffentlicht werden dürfen, wenn dies einen Eingriff in die Privats- bzw. Intimsphäre darstellen würde. Sind Minderjährige betroffen, wird die Privatsphäre besonders ernst genommen.

Durch die Anonymisierung bzw. Pseudonymisierung von personenbezogenen Forschungsdaten kann der Personenbezug der Daten eliminiert oder zumindest von den anderen Daten separiert werden.

„Die Grundsätze des Datenschutzes sollten daher nicht für anonyme Informationen gelten, d.h. für Informationen, die sich nicht auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen, oder personenbezogene Daten, die in einer Weise anonymisiert worden sind, dass die betroffene Person nicht oder nicht mehr identifiziert werden kann.“⁵³ Durch eine Anonymisierung werden also aus personenbezogenen Forschungsdaten diejenigen Informationen gelöscht, die eine Identifizierung bzw. Identifizierbarkeit (gemäß den bereits oben beschriebenen Kriterien) möglich machen. Ist diese Anonymisierung wirksam erfolgt so spielt der Datenschutz für den weiteren Umgang mit diesen Forschungsdaten keine Rolle mehr.

In vielen Fällen kann es jedoch vorkommen, dass durch eine vollständige Anonymisierung der Informationsgehalt der entsprechenden Forschungsdaten für die jeweilige Forschungsfrage nicht mehr ausreichend ist. In diesem Falle kann auch eine Pseudonymisierung erfolgen. Bei diesem Verfahren werden die Daten, die zu einer Identifizierung führen – so z.B. der Name – in den Daten durch ein Pseudonym – z.B. eine Identitätsnummer – ersetzt und dann eine Konkordanz zwischen dieser Nummer und dem Namen sicher getrennt von den anderen Daten gespeichert. Das gewählte Pseudonym selbst darf keine Rückschlüsse auf die damit gemeinte Person ermöglichen. Somit sollte die Identitätsnummer beispielsweise nicht das Geburtsdatum der Person beinhalten.

In all den Fällen, in denen Datennutzende keinerlei Zugriff auf die Zuordnungsregel bzw. Konkordanz haben, sind die Daten nicht mehr personenbezogen im Sinne des Gesetzes und somit sind die Regelungen des Datenschutzes nicht anzuwenden. In allen anderen Fällen, in denen die Forscher / Datennutzern die Möglichkeit der Re-identifizierung durch Nutzung der Zuordnungsregel bzw. Konkordanz haben, gelten die Regeln des Datenschutzes vollumfänglich.

⁵² KunstUrHG §23 https://www.gesetze-im-internet.de/kunsturhg/_23.html

⁵³ Erwägungsgrund 26 zur DSGVO <https://dsgvo-gesetz.de/erwaegungsgruende/nr-26/>

3.2. Erlaubnistatbestände für die Arbeit mit personenbezogenen Forschungsdaten

Das Datenschutzrecht verbietet grundsätzlich die Erhebung, Verarbeitung, Nutzung und Veröffentlichung personenbezogener Daten, erlaubt dies aber unter bestimmten Voraussetzungen.

Während in vielen Rechtsgebieten alles als erlaubt gilt, was nicht explizit verboten wird, gilt im Datenschutzrecht – genau wie im Urheberrecht – die umgekehrte Rechtslogik: hier greifen zunächst einmal umfassende Verbote, es wird genau definiert, unter welchen Ausnahmetatbeständen die Verbote nicht gelten. In der Rechtssprache nennt sich dies ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.

Im Regelfall setzt der Umgang mit personenbezogenen Forschungsdaten die Einwilligung der betroffenen Personen voraus. Die konkreten Rahmenbedingungen für eine solche Einwilligung sind festgelegt.

„Die Einwilligung sollte durch eine eindeutige bestätigende Handlung erfolgen, 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, etwa in Form einer schriftlichen Erklärung, die auch elektronisch erfolgen kann, oder einer mündlichen Erklärung. Dies könnte etwa durch Anklicken eines Kästchens beim Besuch einer Internetseite, durch die Auswahl technischer Einstellungen für Dienste der Informationsgesellschaft oder durch eine andere Erklärung oder Verhaltensweise geschehen, mit der die betroffene Person in dem jeweiligen Kontext eindeutig ihr Einverständnis mit der beabsichtigten Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten signalisiert. Stillschweigen, bereits angekreuzte Kästchen oder Untätigkeit der betroffenen Person sollten daher keine Einwilligung darstellen.“⁵⁴

Forschende, welche mit personenbezogenen Daten arbeiten, müssen im Bedarfsfall auch nachweisen können, dass die Einwilligung der betroffenen Personen erfolgt ist. Eine rein mündliche Einwilligung reicht nicht aus. In der Regel wird es auch nicht möglich sein, ein Einverständnis zur Verarbeitung personenbezogener Daten aus dem schlüssigen (konkludenten) Handeln der betroffenen Personen abzuleiten. Wenn man z.B. jemanden nach der Erlaubnis fragt, ihn „im Zusammenhang mit einer wissenschaftlichen Studie“ zu fotografieren und diese Person sich dann vor der Kamera aufstellt, dann kann man auch ohne eine mündliche Äußerung die Einwilligung zu dem Foto voraussetzen. Damit ist aber noch keine Einwilligung für alle danach folgenden Verarbeitungs- und Speicherungsschritte verbunden, somit ist diese Handlung nicht als Einwilligung in dem hier gemeinten Sinne zu verstehen.

Das Datenschutzrecht geht im sogenannten Transparenzgrundsatz davon aus, dass die Daten „in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden“⁵⁵. Die Einwilligung setzt darum voraus, dass die betroffenen Personen vorab genau informiert werden, was mit ihren

⁵⁴ Erwägungsgrund 32 zur DSGVO <https://dsgvo-gesetz.de/erwaegungsgruende/nr-32/>

⁵⁵ DSGVO Art 5, Satz 1a <https://dsgvo-gesetz.de/art-5-dsgvo/>

Daten geschieht, so dass sie auch einschätzen können, in was sie konkret einwilligen. Dazu gehören die folgenden Informationen, die in klarer und verständlicher Sprache gegeben werden müssen⁵⁶:

- Es muss klar werden, dass die Zustimmung zur Datenverarbeitung freiwillig ist und kein Druck auf die betroffenen Personen ausgeübt wird. Hier ist besonders im Falle von Abhängigkeitsverhältnissen (zwischen Studierenden und Lehrenden oder zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern) transparent zu machen, dass eine Weigerung zur Nutzung der eigenen Daten nicht zu anderweitigen Nachteilen für die betroffenen Personen führen kann.
- Der Zweck, für den die Daten verwendet werden: In dieser Hinsicht gibt es für den Anwendungsfall der wissenschaftlichen Forschung die Möglichkeit, den Zweck nicht ganz präzise zu beschreiben, sondern eine Einwilligung etwas allgemeiner einzuholen (broad consent): „Oftmals kann der Zweck der Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten nicht vollständig angegeben werden. Daher sollte es betroffenen Personen erlaubt sein, ihre Einwilligung für bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung zu geben, wenn dies unter Einhaltung der anerkannten ethischen Standards der wissenschaftlichen Forschung geschieht. Die betroffenen Personen sollten Gelegenheit erhalten, ihre Einwilligung nur für bestimmte Forschungsbereiche oder Teile von Forschungsprojekten in dem vom verfolgten Zweck zugelassenen Maße zu erteilen.“⁵⁷ D.h. über das sogenannte Kopplungsverbot ist es nicht zugelassen, dass die Einwilligung pauschal für unterschiedliche Zwecke (z.B. einerseits für die Nutzung in einer konkreten Untersuchung und andererseits für die Nutzung in einem Probanden-Pool für spätere Untersuchungen) vorzusehen. In solchen Fällen muss es den betroffenen Personen möglich sein, über unterschiedliche Verwendungszwecke separat zu entscheiden.
- Wer hat Zugriff zu den Daten, an wen werden die Daten weitergegeben? Hierbei muss insbesondere ausdrücklich darauf hingewiesen werden, wenn geplant ist, die Daten auch ins Ausland weiterzugeben (s.u.).
- Wie lange werden die Daten aufbewahrt?⁵⁸ Wenn eine Archivierung der Daten geplant ist, muss auch dieser Verwendungszweck ausdrücklich in der Einwilligungserklärung berücksichtigt werden.
- Im Falle einer Veröffentlichung: welche konkreten personenbezogenen Daten sollen veröffentlicht werden?
- Es muss auf das Recht hingewiesen werden, die Einwilligung zu widerrufen⁵⁹ sowie auf die Möglichkeit, eine Kopie der Daten zur eigenen Person zu erhalten.
- Wer ist verantwortlich für die Datenhaltung, wer ist der zuständige Datenschutzbeauftragte und welche Aufsichtsbehörde ist zuständig?

Handelt es sich bei den personenbezogenen Daten um besonders sensible Daten wie Gesundheits- und Sozialdaten (vgl. Kap. 3.1.) dann muss sich die Einwilligung ausdrücklich auch auf diese Daten beziehen. D.h. eine Einverständniserklärung, in der von „meine Daten“ die Rede ist, reicht in diesem Falle nicht aus, die Kategorien der betroffenen Daten müssen explizit bezeichnet werden (z.B. „Die Daten zu meiner Religionszugehörigkeit“ oder „Die für diese Studie erhobenen Gesundheitsdaten“).⁶⁰

⁵⁶ DSGVO Art. 13 <https://dsgvo-gesetz.de/art-13-dsgvo/>

⁵⁷ Erwägungsgrund 33 zur DSGVO <https://dsgvo-gesetz.de/erwaegungsgruende/nr-33/>

⁵⁸ Zu den Löschpflichten und Aufbewahrungspflichten s. Kapitel 3.3.

⁵⁹ Zum Widerrufsrecht s.u.

⁶⁰ DSGVO Art. 9 <https://dsgvo-gesetz.de/art-9-dsgvo/>

Bei Kindern und Jugendlichen gibt es keine feste Altersgrenze, ab wann die Einwilligungsfähigkeit vorausgesetzt wird. Man kann aber wohl davon ausgehen, dass Jugendliche ab einem Alter von 16 Jahre selbst in der Lage sind, solche Einwilligungen zu geben. Für jüngere Kinder sowie sonstige nicht einwilligungsfähige Personen, die gesetzliche Vertreter haben, müssen diese einwilligen.

Die Möglichkeit, die Einwilligung zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten nachträglich zu widerrufen, gilt im Forschungskontext nur eingeschränkt.

„Die betroffene Person hat das Recht, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen. Durch den Widerruf der Einwilligung wird die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt.“⁶¹ Hat also jemand seine Einwilligung zur Veröffentlichung seiner persönlichen Daten gegeben, so bleibt eine entsprechende Veröffentlichung auch dann rechtens, wenn diese Einwilligung später widerrufen wird. Ansonsten ergibt sich aus einem Widerruf grundsätzlich die Verpflichtung, die entsprechenden Daten zu löschen.

Zum Recht zum Widerruf gilt jedoch für wissenschaftliche Forschungszwecke eine Ausnahme, sofern diese Widerrufsmöglichkeiten „voraussichtlich die Verwirklichung der spezifischen Zwecke unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen und solche Ausnahmen für die Erfüllung dieser Zwecke notwendig sind.“⁶²

Eine Nutzung von personenbezogenen Daten ist unter bestimmten Rahmenbedingungen für die wissenschaftliche Forschung auch ohne explizite Einwilligung der betroffenen Personen möglich.

Leider ist in dieser Hinsicht der Gesetzestext eher allgemein und lässt einigen Interpretationsspielraum. Hier heißt es: „...ist die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten ... auch ohne Einwilligung für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke zulässig, 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.“⁶³ Dieser Passus gilt also sowohl für „normale“ personenbezogene Daten wie auch für die besonders sensiblen Kategorien wie z.B. Gesundheits- und Sozialdaten (s.o.). Von dieser Ausnahmeregelung sollte allerdings nur Gebrauch gemacht werden, wenn es unter den konkreten Umständen nicht möglich ist, die Einwilligungen der betroffenen Personen einzuholen. Die höhere Rechtssicherheit ermöglicht weiterhin die Einwilligung. Der Absatz 3 des zitierten Paragraphen fordert auch eine Anonymisierung bzw. Pseudonymisierung der Daten wann immer dies möglich ist, ohne den Forschungszweck zu gefährden. Hier muss also im Bedarfsfall der Nachweis geführt werden, dass die angestrebten wissenschaftlichen Erkenntnisse auf der Grundlage von anonymisierten oder pseudonymisierten Daten nicht möglich gewesen wären.

Der hier beschriebene Erlaubnistatbestand für die Wissenschaft gilt jedoch nur für die Verarbeitung, nicht für die Veröffentlichung der personenbezogenen Daten. Die Veröffentlichung ist im Vergleich dazu noch stärker eingeschränkt und ist lediglich dann gestattet, „wenn die betroffene Person einge-

⁶¹ DSGVO Art. 7 Satz 3 <https://dsgvo-gesetz.de/art-7-dsgvo/>

⁶² DSGVO Art. 89 Satz 2 <https://dsgvo-gesetz.de/art-89-dsgvo/>

⁶³ BDSG § 27 Satz 1 <https://dejure.org/gesetze/BDSG/27.html>

willigt hat oder dies für die Darstellung von Forschungsergebnissen über Ereignisse der Zeitgeschichte unerlässlich ist.“⁶⁴ Damit ist die Veröffentlichung der personenbezogenen Daten ohne Einwilligung der betroffenen Personen in vielen Fachdisziplinen faktisch unmöglich. Es ist eher davon auszugehen, dass diese Regelung auch nicht auf alle lebenden Personen anzuwenden ist, sondern eher auf sogenannte Personen der Zeitgeschichte bzw. Personen des öffentlichen Lebens, also Politiker und sonstige Prominente, da nur für diesen Personenkreis ein unmittelbarer Bezug zu den Ereignissen der Zeitgeschichte anzunehmen ist.⁶⁵

Von der Veröffentlichung zu unterscheiden ist Weitergabe personenbezogener Daten an andere Forschende (s.u.).

Die Übermittlung von besonders sensiblen behördlichen Sozialdaten zum Zweck „der wissenschaftlichen Forschung im Sozialleistungsbereich oder der wissenschaftlichen Arbeitsmarkt- und Berufsforschung“⁶⁶ ist im Sozialgesetzbuch geregelt und unterliegt sehr strengen Rahmenbedingungen. An dieser Stelle sollen nur die beiden wichtigsten Voraussetzungen erwähnt werden. Zum einen heißt es dort: „Eine Übermittlung ohne Einwilligung der betroffenen Person ist nicht zulässig, soweit es zumutbar ist, ihre Einwilligung einzuholen.“⁶⁷, wobei wiederum nicht genau definiert ist, wie die Zumutbarkeit beurteilt wird. Zum anderen benötigt man für diese Übermittlung die „vorherige(n) Genehmigung durch die oberste Bundes- oder Landesbehörde“.⁶⁸

3.3. Der datenschutzrechtskonforme Umgang mit personenbezogenen Forschungsdaten

Das Datenschutzrecht definiert die Grundsätze der Zweckbindung, der Datenminimierung, der Speicherbegrenzung, der Richtigkeit, der Integrität und Vertraulichkeit und der Rechenschaftspflicht. Korrespondierend mit diesen Grundsätzen werden auch spezifische Betroffenenrechte der Personen, über die Daten erhoben werden, definiert. Sowohl bei diesen Grundsätzen als auch bei den Betroffenenrechten gibt es für die Forschung wiederum einige Ausnahmetatbestände.

Der Grundsatz der Zweckbindung, nachdem Daten nur für „festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden“⁶⁹ und nicht für andere Zwecke weitergenutzt werden dürfen, gilt nicht für die Verwendungszwecke in der Forschung, da Forschungsanliegen „nicht als unvereinbar mit den ursprünglichen Zwecken“⁷⁰ eingestuft werden.

Der Grundsatz der Datenminimierung besagt, dass die Datenhaltung „auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein“⁷¹ muss. Da es jedoch im Bereich wissenschaftlicher

⁶⁴ BDSG § 27 Satz 4 <https://dejure.org/gesetze/BDSG/27.html>

⁶⁵ Vg. Absatz 3.1. zu den Abbildungen von Personen

⁶⁶ SGB Buch 10 §75 https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_10/_75.html

⁶⁷ SGB Buch 10 §75 Abs. 1 https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_10/_75.html

⁶⁸ SGB Buch 10 §75 Abs. 4 https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_10/_75.html

⁶⁹ DSGVO Art. 5 Abs. 1 b <https://dsgvo-gesetz.de/art-5-dsgvo/>

⁷⁰ DSGVO Art. 5 Abs. 1 b <https://dsgvo-gesetz.de/art-5-dsgvo/>

⁷¹ DSGVO Art. 5 Abs. 1 c <https://dsgvo-gesetz.de/art-5-dsgvo/>

Forschung möglich ist, den Zweck der Datenhaltung relativ unkonkret zu halten (vgl. den Abschnitt zur Einwilligung) stellt dieser Grundsatz für die Zwecke der Forschung kein praktisches Hindernis dar.

Der Grundsatz der Speicherbegrenzung bezieht sich auf die Dauer der jeweiligen Datenspeicherung. Danach wird die Speicherung „so lange ermöglicht, wie es für die Zwecke, für die sie verarbeitet werden, erforderlich ist“.⁷² Aus diesem Grundsatz lässt sich aus der Perspektive der betroffenen Personen ein Recht auf Löschung bzw. Recht auf Vergessen-werden ableiten.⁷³ Auch dieser Grundsatz bzw. dieses Recht gilt für die Verwendung in der Forschung nicht uneingeschränkt, da ja eine Nachnutzung von personenbezogenen Daten für nachfolgende Forschungsprojekte erlaubt ist. Die Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis empfehlen in der Regel eine Aufbewahrung der Daten für mindestens 10 Jahre, so beispielsweise bei der DFG: „Wenn wissenschaftliche Erkenntnisse öffentlich zugänglich gemacht werden, werden die zugrunde liegenden Forschungsdaten ... in der Regel für einen Zeitraum von zehn Jahren zugänglich und nachvollziehbar ... aufbewahrt.“⁷⁴ Diese 10-Jahres-Frist hat der Gesetzgeber auch als Ausnahmetatbestand für die Forschung verankert. Selbst bei besonders sensible Sozialdaten „können die verarbeiteten Daten bis zu zehn Jahre lang gespeichert werden, um eine Nachprüfung der Forschungsergebnisse auf der Grundlage der ursprünglichen Datenbasis sowie eine Verarbeitung für weitere Forschungsvorhaben ... zu ermöglichen.“⁷⁵

Der Grundsatz der Richtigkeit besagt, dass die Daten „sachlich richtig und erforderlichenfalls auf dem neuesten Stand sein (müssen); es sind alle angemessenen Maßnahmen zu treffen, damit personenbezogene Daten, die im Hinblick auf die Zwecke ihrer Verarbeitung unrichtig sind, unverzüglich gelöscht oder berichtigt werden.“⁷⁶ Damit verbunden ist auch das Recht auf Berichtigung: „Die betroffene Person hat das Recht, von dem Verantwortlichen unverzüglich die Berichtigung sie betreffender unrichtiger personenbezogener Daten zu verlangen. Unter Berücksichtigung der Zwecke der Verarbeitung hat die betroffene Person das Recht, die Vervollständigung unvollständiger personenbezogener Daten – auch mittels einer ergänzenden Erklärung – zu verlangen.“⁷⁷ Auch dieses Recht gilt in Bezug auf die Forschung nur eingeschränkt.⁷⁸

Der Grundsatz der Integrität und Vertraulichkeit verlangt, dass personenbezogene Forschungsdaten „in einer Weise verarbeitet werden, die eine angemessene Sicherheit der personenbezogenen Daten gewährleistet, einschließlich Schutz vor unbefugter oder unrechtmäßiger Verarbeitung und vor unbeabsichtigtem Verlust, unbeabsichtigter Zerstörung oder unbeabsichtigter Schädigung durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen.“⁷⁹ Dieser Grundsatz gilt auch im Forschungskontext uneingeschränkt. Die Frage, was „geeignete technische und organisatorische Maßnahmen“ sind, ist auch davon abhängig, wie groß die „Sensibilität“ der jeweils benutzten Daten angeht. Näheres dazu s.u.

Der Grundsatz der Rechenschaftspflicht besagt, dass die jeweils Verantwortlichen für die Einhaltung aller anderen genannten Grundsätze verantwortlich sind und deren Einhaltung nachweisen können.⁸⁰ Diesem Zwecke dient insbesondere ein Verarbeitungsverzeichnis (s.u.). In den Fällen, in denen eine

⁷² DSGVO Art. 5 Abs. 1 e <https://dsgvo-gesetz.de/art-5-dsgvo/>

⁷³ DSGVO Art. 17 <https://dsgvo-gesetz.de/art-17-dsgvo/>

⁷⁴ DFG: Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis Bonn 2019 Leitlinie 17 https://www.dfg.de/download/pdf/foerderung/rechtliche_rahmenbedingungen/gute_wissenschaftliche_praxis/kodex_gwp.pdf

⁷⁵ SGB X § 75 Abs. 1 https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_10/75.html

⁷⁶ DSGVO Art. 5 Abs. 1 d <https://dsgvo-gesetz.de/art-5-dsgvo/>

⁷⁷ DSGVO Art. 16 <https://dsgvo-gesetz.de/art-16-dsgvo/>

⁷⁸ DSGVO Art. 89 Abs. 2 <https://dsgvo-gesetz.de/art-89-dsgvo/>

⁷⁹ DSGVO Art. 5 Abs. 1 f <https://dsgvo-gesetz.de/art-5-dsgvo/>

⁸⁰ DSGVO Art. 5 Abs. 2 <https://dsgvo-gesetz.de/art-5-dsgvo/>

Einwilligung der betroffenen Personen eingeholt wird, war ja bereits von der Informationspflicht die Rede, d.h. die betroffenen Personen bekommen detaillierte Informationen zu den Rahmenbedingungen, unter denen die Daten genutzt werden (s.o.). Eine analoge Informationspflicht wird auch in den Fällen definiert, „wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden.“⁸¹ In diesen Fällen kann jedoch gar nicht vorausgesetzt werden, dass die Kontaktdaten der betroffenen Personen überhaupt verfügbar sind. Vor diesem Hintergrund definiert der Gesetzgeber eine Ausnahme von der Informationspflicht, wenn „die Erteilung dieser Informationen sich als unmöglich erweist oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde; dies gilt insbesondere für die Verarbeitung für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke ... soweit die in Absatz 1 des vorliegenden Artikels genannte Pflicht (=die Informationspflicht) voraussichtlich die Verwirklichung der Ziele dieser Verarbeitung unmöglich macht oder ernsthaft beeinträchtigt.“⁸² Analoges gilt aus der Perspektive der Betroffenen für das Auskunftsrecht⁸³ (incl. dem Recht, eine Kopie der eigenen Daten zu erhalten), das ebenfalls für die wissenschaftliche Forschung eingeschränkt ist. „Das Recht auf Auskunft ... besteht darüber hinaus nicht, wenn die Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung erforderlich sind und die Auskunftserteilung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde.“⁸⁴

Alle Ausnahmeregelungen für die Forschung gelten in den Fällen, in denen die eigentlichen Bestimmungen „voraussichtlich die Verwirklichung der spezifischen Zwecke unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen und solche Ausnahmen für die Erfüllung dieser Zwecke notwendig sind.“⁸⁵ Auch hier lässt sich feststellen, dass dies zwar einen relativ großen Handlungsspielraum lässt, aber gleichzeitig auch einen hohen Interpretationsspielraum ermöglicht, der nicht zur Erhöhung der Rechtssicherheit beiträgt.

Neben den Informationspflichten gegenüber dem individuellen Betroffenen besteht bei dem Umgang mit personenbezogenen Daten eine Dokumentationspflicht in Form eines Verarbeitungsverzeichnisses.⁸⁶

In einem Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten werden im Grundsatz ganz ähnliche Informationen zusammengetragen, wie sie auch im Kontext der Einwilligung (s. Kap. 3.2.) vorgesehen sind:

- Namen und Kontaktdaten der Verantwortlichen sowie der zuständigen Datenschutzbeauftragten.
- Der Zweck der Verarbeitung der Daten (wobei im Falle der Forschung die Beschreibung des Zweckes sehr allgemein erfolgen kann).
- Welche personenbezogenen Daten werden erhoben?
- Wer hat Zugriff auf die Daten, an wen werden die Daten weitergegeben? (ggf. auch Weitergabe ins Ausland)
- Wann werden die Daten ggf. wieder gelöscht?
- Welche technischen und organisatorischen Maßnahmen werden unternommen, um die Daten vor unberechtigtem Zugriff und Missbrauch zu schützen? (zu den Maßnahmen s.u.)

⁸¹ DSGVO Art. 14 <https://dsgvo-gesetz.de/art-14-dsgvo/>

⁸² DSGVO Art. 14, Abs. 5 <https://dsgvo-gesetz.de/art-14-dsgvo/>

⁸³ DSGVO Art. 15 <https://dsgvo-gesetz.de/art-15-dsgvo/>

⁸⁴ BDSG § 27 Abs. 2 <https://dsgvo-gesetz.de/bdsg/27-bdsg/>

⁸⁵ DSGVO Art. 89 Abs. 2 <https://dsgvo-gesetz.de/art-89-dsgvo/>

⁸⁶ DSGVO Art. 30 <https://dsgvo-gesetz.de/art-30-dsgvo/>

Die Pflicht zur Führung eines Verarbeitungsverzeichnisses entfällt für Institutionen mit weniger als 250 Mitarbeiter*innen. Da jedoch im Falle von Hochschulen die gesamte Hochschule als Rechtspersönlichkeit gilt, bezieht sich diese Grenze auf die gesamte Hochschule, nicht etwas auf einzelne Lehrstühle oder Forschungsgruppen. Lediglich bei außeruniversitären Forschungseinrichtungen ist der Fall denkbar, dass die Verarbeitungsverzeichnisse auf Grund der niedrigen Mitarbeiterzahl entfallen.

Hat die Verarbeitung personenbezogener Daten „voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge“⁸⁷ ist zusätzlich eine Datenschutz-Folgenabschätzung erforderlich.

Diese Datenschutz-Folgenabschätzung gilt also insbesondere für die besondere Kategorie von besonders sensiblen personenbezogenen Daten. Es handelt sich um eine strukturierte Sicherheitsprüfung, die immer in enger Absprache mit dem Datenschutzbeauftragten vor Ort durchgeführt wird, der dann auch berät, welche Aspekte in dieser Erklärung berücksichtigt werden müssen.

Die technischen und organisatorischen Maßnahmen, die erforderlich sind, um personenbezogene Daten vor unberechtigtem Zugriff und Missbrauch zu schützen, sind in der Gesetzgebung nicht eindeutig definiert.

Die Notwendigkeit für solche Maßnahmen ergibt sich aus dem bereits erwähnten Grundsatz der Integrität und Vertraulichkeit (s.o.) Je sensibler die personenbezogenen Daten sind, desto höher ist das notwendige Schutzniveau. Technische Maßnahmen müssen dabei dem Stand der Technik entsprechen. Hier sieht jedoch das Datenschutzrecht auch eine Abwägung vor zwischen einerseits dem Aufwand für die Maßnahmen und andererseits „der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere der mit der Verarbeitung verbundenen Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen.“⁸⁸ Der jeweilige Stand der Technik wird über die Standards der ISO 2700-Familie⁸⁹ umrissen sowie im regelmäßig aktualisierten IT-Grundschutz-Kompendium⁹⁰ des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik dargestellt.

Zu diesen Maßnahmen gehören insbesondere:

- Der Schutz vor unberechtigtem Zugriff auf die Daten. Dazu gehört z.B. die Zutrittskontrolle in Serverräumen, die Zugriffskontrolle auf die Daten z.B. durch Passwortschutz, das Verbot, personenbezogene Daten auf privaten PCs zu speichern, sowie die sichere Aufbewahrung von Datenträgern in verschlossenen Schränken oder ggf. sogar Safes.
- Der Schutz vor unberechtigtem Löschen oder Verändern der Daten.

⁸⁷ DSGVO Art. 35 <https://dsgvo-gesetz.de/art-35-dsgvo/>

⁸⁸ DSG NRW § 15

https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_detail?sg=0&menu=0&bes_id=38824&anw_nr=2&aufgehoben=N&det_id=408179

⁸⁹ ISO 27001 – 27008 sowie fachspezifische Subnormen 27010-27019 vgl.

<https://www.iso.org/standard/54534.html>

⁹⁰ https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/Unternehmen-und-Organisationen/Standards-und-Zertifizierung/IT-Grundschutz/IT-Grundschutz-Kompendium/it-grundschutz-kompendium_node.html;jsessionid=E1F1E25C5D1ED494B63CD0973AA1AE9C.internet461

- „Maßnahmen, die gewährleisten, dass nachträglich überprüft und festgestellt werden kann, ob und von wem personenbezogene Daten eingegeben, verändert oder entfernt worden sind.“⁹¹
- „Die Sensibilisierung der an Verarbeitungsvorgängen Beteiligten.“⁹²
- Die Verschlüsselung, Anonymisierung oder Pseudonymisierung der personenbezogenen Daten (s.o.).
- „Die Einrichtung eines Verfahrens zur regelmäßigen Überprüfung, Bewertung und Evaluierung der Wirksamkeit der technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung.“⁹³

Die hier erwähnten Maßnahmen gelten gleichermaßen auch für Daten-Repositoryn, in denen die Forschungsdaten nach Abschluss des Forschungsvorhabens abgelegt werden. Diese werden mit den Datenlieferanten klar abstimmen, welche Zugriffsbeschränkungen für den jeweiligen Datenbestand einzuhalten sind.

Bei der Weitergabe von personenbezogenen Daten im Rahmen der Forschung werden grundsätzlich drei Fälle unterschieden: die Weitergabe zum Zwecke der Auftragsdatenverarbeitung, die Weitergabe im Rahmen einer Forschungskooperation sowie die Weitergabe (oder Einsichtnahme in die Daten) an/durch Forschende zum Zwecke der Nachnutzung.

Erfolgt die Nutzung der personenbezogenen Daten auf der Basis einer Einwilligungserklärung der betroffenen Personen, so muss die Weitergabe in dieser Einwilligung bereits ausdrücklich erwähnt sein. Aber auch in den Fällen, in denen die Nutzung der personenbezogenen Daten ohne explizite Einwilligung der betroffenen Personen erfolgt (s.o.) ist eine Weitergabe nicht generell ausgeschlossen.

Die Nutzung eines externen Auftragsdatenverarbeiters, z.B. zur Verarbeitung von sehr großen Datenmengen, ist in der Forschung auch für personenbezogene Daten möglich. Der Verarbeiter muss entsprechend vertrauenswürdig sein und „hinreichend Garantien dafür bieten, dass geeignete technische und organisatorische Maßnahmen so durchgeführt werden, dass die Verarbeitung im Einklang mit den Anforderungen dieser Verordnung (der DSGVO) erfolgt und den Schutz der Rechte der betroffenen Person gewährleistet.“⁹⁴ In der Regel werden externe Dienstleister eine Zertifizierung haben, die durch eine dafür akkreditierte Zertifizierungsstelle durchgeführt wurde.⁹⁵ Auch muss für die Weitergabe und Verarbeitung eine konkrete vertragliche Vereinbarung erfolgen.

⁹¹ DSG NRW § 15 Abs. 2

https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_detail?sg=0&menu=0&bes_id=38824&anw_nr=2&aufgehoben=N&det_id=408179

⁹² DSG NRW § 15 Abs.3

https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_detail?sg=0&menu=0&bes_id=38824&anw_nr=2&aufgehoben=N&det_id=408179

⁹³ DSG NRW § 15 Abs.8

https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_detail?sg=0&menu=0&bes_id=38824&anw_nr=2&aufgehoben=N&det_id=408179

⁹⁴ DSGVO Art. 28 Satz 1 <https://dsgvo-gesetz.de/art-28-dsgvo/>

⁹⁵ DSGVO Art. 42 <https://dsgvo-gesetz.de/art-43-dsgvo/>

Handelt es sich um ein gemeinsam kooperativ durchgeführtes Forschungsvorhaben so gilt dies nicht als Weitergabe der Daten im Sinne des Datenschutzrechts, sondern um eine gemeinsame Nutzung und gemeinsame Verantwortlichkeit für die erhobenen Daten. Hier muss – z.B. über den Datenmanagementplan – die individuelle Verantwortlichkeit der kooperierenden Forscher schriftlich festgehalten werden.

Die Weitergabe der Daten an einzelne weitere Forschende oder die Einsichtnahme in die Daten durch Forschende an einem Präsenz-Arbeitsplatz ist hingegen möglich. In diesen Fällen empfiehlt es sich jedoch, von den nachnutzenden Forschenden eine schriftliche Nutzungserklärung zu verlangen oder aber eine Data Transfer Agreement (DTA) abzuschließen, in denen diese zusichern, die personenbezogenen Daten ausschließlich zu den genannten (Forschungs-)Zwecken zu verwenden und selbst nicht weiter zu geben oder zu veröffentlichen.

Die Weitergabe personenbezogener Daten in sogenannte Drittländer unterliegt zusätzlichen Einschränkungen.

Alle Länder der EU haben mit der europäischen Datenschutzgrundverordnung die gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen, so dass eine Datenübermittlung innerhalb der EU unter den gleichen Bedingungen möglich ist wie innerhalb von Deutschland. Darüber hinaus werden über den sogenannten Angemessenheitsbeschluss⁹⁶ durch die Europäische Kommission weitere Nicht-EU-Länder bestimmt, in denen das Datenschutz-Niveau mit dem in der EU vergleichbar ist. Aktuell sind dies „Andorra, Argentinien, Kanada (nur kommerzielle Organisationen), Färöer, Guernsey, Israel, Isle of Man, Jersey, Neuseeland, Schweiz, Uruguay und Japan. In diese ist die Datenübermittlung daher ausdrücklich gestattet.“⁹⁷

Da es in den USA für Ermittlungsbehörden möglich ist, die Herausgabe von personenbezogenen Daten zu verlangen, gehört die USA nicht zu den Ländern, die gemäß Angemessenheitsbeschluss den EU-Ländern gleichgestellt werden. Auch für Großbritannien liegt nach dem In-Kraft-Treten des BREXIT aktuell kein entsprechender Angemessenheitsbeschluss vor. Alle anderen Staaten, die weder der EU angehören und für die es keinen Angemessenheitsbeschluss gibt, (incl. der USA und Großbritannien) gelten als Drittländer. „Falls kein Beschluss ... vorliegt, darf ein Verantwortlicher oder ein Auftragsverarbeiter personenbezogene Daten an ein Drittland oder eine internationale Organisation nur übermitteln, sofern der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter geeignete Garantien vorgesehen hat und sofern den betroffenen Personen durchsetzbare Rechte und wirksame Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen.“⁹⁸ „Diese geeigneten Garantien können darin bestehen, dass auf verbindliche interne Datenschutzvorschriften, von der Kommission oder von einer Aufsichtsbehörde angenommene Standarddatenschutzklauseln oder von einer Aufsichtsbehörde genehmigte Vertragsklauseln zurückgegriffen wird.“⁹⁹ Hier empfiehlt sich dringend die konkrete Absprache mit dem Datenschutzbeauftragten der eigenen Hochschule.

⁹⁶ DSGVO Art. 45 <https://dsgvo-gesetz.de/art-45-dsgvo/>

⁹⁷ <https://dsgvo-gesetz.de/themen/drittland/>

⁹⁸ DSGVO Art. 46 <https://dsgvo-gesetz.de/art-46-dsgvo/>

⁹⁹ Erwägungsgrund 108 zur DSGVO <https://dsgvo-gesetz.de/erwaegungsgruende/nr-108/>

3.4. Die Verantwortlichkeiten für den Datenschutz und die Folgen von Verstößen gegen den Datenschutz

Verantwortlicher im Sinne des Datenschutzrechts ist „die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“¹⁰⁰

In Bezug auf Hochschulen und außeruniversitäre Forschungseinrichtungen ist nicht unumstritten, wie dort die Verantwortlichkeit zu verorten ist. Unter Bezugnahme auf die grundgesetzliche Freiheit der Forschung kann die Position vertreten werden, dass die Forschenden, die nicht weisungsgebunden forschen, selbst verantwortlich sind. Hier könnte man die These vertreten, dass Forschende, denen Forschungsdaten im urheberrechtlichen Sinne zugeordnet sind (vgl. Abs. 2.1.), damit auch die Verantwortung in datenschutzrechtlicher Hinsicht haben. Andererseits sind Forschende in datenschutzrechtlicher Hinsicht oftmals an Vorgaben (z.B. Hochschulordnungen) gebunden und müssen die von der Einrichtung vorgegebene IT-Infrastruktur nutzen. Dies würde wiederum dafür sprechen, die Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung in Ausübung der Dienstpflichten (solange keine dienstlichen Befugnisse überschritten werden) doch bei der Hochschule oder Forschungseinrichtung zu sehen. Diese hat jedoch die Möglichkeit zur Folge, die Verantwortung durch eine interne Weisung auf die jeweils leitenden Forschenden bzw. auf die Leitungen von einzelnen Organisationseinheiten zu delegieren. Doch abgesehen von dieser formalen Verantwortlichkeit kann grundsätzlich jede Person, die mit den personenbezogenen Daten umgeht, im Falle von schwerwiegenden Verstößen gegen das Datenschutzrecht strafrechtlich, privatrechtlich oder dienstrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden. Außerhalb der rechtlichen Folgen von gravierenden Datenschutzverletzungen kann dies natürlich auch zu Reputationsverlusten für die jeweiligen Forschenden führen.

Sanktionen bei Datenschutzverletzungen können sowohl strafrechtlich als auch privatrechtlich oder dienstrechtlich erfolgen.

Die jeweiligen Aufsichtsbehörden für den Datenschutz (Landesbeauftragte für den Datenschutz) können im Extremfall die sofortige Einstellung eines Forschungsvorhabens und Löschung sämtlicher unrechtmäßig erhobener oder verarbeiteter Daten verlangen.¹⁰¹ Für öffentliche Forschungseinrichtungen und Hochschulen ist hingegen keine Verhängung von Bußgeldern vorgesehen.¹⁰² Davon ausgenommen ist jedoch die Auftragsforschung für kommerzielle Kunden.

„Jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen diese Verordnung ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, hat Anspruch auf Schadenersatz gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter.“¹⁰³ Die Schadenersatzansprüche richten sich zunächst gegen die jeweilige Forschungseinrichtung bzw. Hochschule. Diese können wiederum die jeweiligen Mitarbeiter in Regress nehmen, sofern diesen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachzuweisen ist. Eine leichte Fahrlässigkeit reicht hingegen nicht.

¹⁰⁰ DSGVO Art. 4 <https://dsgvo-gesetz.de/art-4-dsgvo/>

¹⁰¹ DSGVO Art. 58 <https://dsgvo-gesetz.de/art-58-dsgvo/>

¹⁰² BDSG § 43 Abs. 3 <https://dsgvo-gesetz.de/bdsg/43-bdsg/>

¹⁰³ DSGVO Art. 82 Abs. 1 <https://dsgvo-gesetz.de/art-82-dsgvo/>

In Extremfällen können auch strafrechtliche Konsequenzen¹⁰⁴ oder auch dienstrechtliche Konsequenzen (bis hin zur Kündigung) drohen.

Auch bei verantwortungsvollem Umgang mit personenbezogenen Daten sind Datenschutzpannen niemals völlig auszuschließen. In diesen Fällen greift eine Meldepflicht an die zuständige Aufsichtsbehörde.

In solchen Fällen sollte unverzüglich, spätestens aber innerhalb von 72 Stunden, der örtliche Datenschutzbeauftragte kontaktiert werden, der die notwendigen Schritte einleiten wird.¹⁰⁵

¹⁰⁴ BDSG § 42 <https://dsgvo-gesetz.de/bdsg/42-bdsg/>

¹⁰⁵ DSGVO Art. 33 <https://dsgvo-gesetz.de/art-33-dsgvo/>