

5b

Working Paper
2023

KonsortSWD

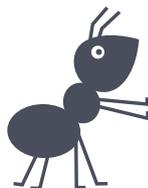


Konsortium für die
Sozial-, Verhaltens-, Bildungs- und
Wirtschaftswissenschaften

Erläuterungen zur Datenaufnahme in Forschungsdatenzentren

Begleitdokument zum Mustervertrag
Datenaufnahme KonsortSWD

Dr. Till Kreutzer, Jan Schallaböck,
Ute Hoffstätter, Daniel Buck



März 2023

www.konsortswd.de

Erläuterungen zur Datenaufnahme in Forschungsdatenzentren

Begleitdokument zum
Mustervertrag Datenaufnahme KonsortSWD

Dr. Till Kreutzer¹, Jan Schallaböck¹, Ute Hoffstätter², Daniel Buck²

März 2023

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7648898>

¹ iRights.Law

² Deutsches Zentrum für Hochschul- und Wissenschaftsforschung GmbH (DZHW)

Abstract

Im Rahmen von KonsortSWD wurde ein Mustervertrag für die Datenaufnahme in Forschungsdatenzentren (FDZ) erarbeitet. Ergänzend dazu wurde dieses Begleitdokument erstellt, das sich in zwei Abschnitte gliedert. Der erste Abschnitt befasst sich mit konkreten Hinweisen zur Anwendung des Mustervertrags. Im zweiten Abschnitt werden Fragen der Forschungsdatenzentren zum allgemeinen Themenkomplex der Datenaufnahme beantwortet.

Keywords: Mustervertrag, Datenaufnahme, Urheberrecht, Datenschutzrecht, DSGVO

Inhaltsübersicht

Glossar	3
Vorbemerkung.....	5
Erläuterungen zum Vertragstext.....	6
Rechtliche Fragen zu Datenaufnahmeverträgen	13
Vorbemerkung zum Urheberrechts- und Leistungsschutz in der Wissenschaft	13
1 Fragen zu Urheber- und Nutzungsrechten.....	17
2 Fragen zur Datenaufnahme	32
3 Anmerkungen zur Rolle der DSGVO bei der Übernahme von Forschungsdaten in ein FDZ	36
4 Fragen zu Creative Commons Lizenzen.....	38

Glossar

I. Forschungsdatenzentrum (FDZ)

Ein Forschungsdatenzentrum (FDZ) archiviert Daten und macht diese über verschiedene Zugangswege unter Einhaltung des Datenschutzes für (in der Regel) wissenschaftliche Zwecke zugänglich.

II. Datengebende

Forschende haben Daten erhoben (z. B. mittels Befragung von Personen via Onlinebefragung, offene Interviews von Einzelpersonen) und möchten diese anderen - Forschenden, Lehrenden oder der Öffentlichkeit - zur Verfügung stellen

III. Public Use File

Daten werden der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt

IV. Scientific Use File

Daten werden nur der Wissenschaft zur Verfügung gestellt

V. Campus Use File

Daten werden nur für die wiss. Lehre zur Verfügung gestellt

VI. Skala und latente Konstrukte/Variablen

Eine Frage zielt auf die Erhebung von Informationen ab. Diese Informationen sind im einfachsten Fall objektive Informationen über direkt messbare, direkt beobachtbare Eigenschaften. Beispiele sind der eigene höchste Bildungsabschluss oder das eigene Alter. Daneben existieren von den Sozialwissenschaften oder der Psychologie so genannte „latente Konstrukte“. Diese stellen nicht direkt messbare, nicht direkt beobachtbare Eigenschaften dar. Beispiele sind Intelligenz oder Bildungskapital. Die Definition dieser latenten Konstrukte basiert auf wissenschaftlichen Theorien bzw. findet in wissenschaftlichen Diskursen statt. Möchte man diese latenten Konstrukte messbar machen, müssen sogenannten „Indikatoren“, also Anhaltspunkte, Operationalisierungen für diese Konstrukte entwickelt werden. Dies wird in der Psychologie und in den Sozialwissenschaften häufig über *Fragen* ermöglicht. Es ist häufig methodisch geboten, mehrere Indikatoren bzw. Fragen zu entwickeln, um verschiedene Dimensionen der latenten und meist komplexen Eigenschaft wie Intelligenz oder Bildungskapital zu messen. Folgend ein holzschnittartiges Beispiel für die Messung mit mehreren Fragen von Bildungskapital in Familien mit Kindern:

- Was sind die höchsten Bildungsabschlüsse der Elternteile?
- Wie viele Stunden pro Woche liest ein Kind außerhalb der schulischen Aktivitäten?
- Wie häufig im letzten Jahr haben die Eltern kulturelle Veranstaltungen in Museen, Kunstausstellungen, klassischen Konzerten, Opern oder Theatern besucht?

Auf Basis der Antworten würde ein Wert für die Höhe des Bildungskapitals einer Familie berechnet. Für die untenstehende Frage 1.7 sind die folgenden Aspekte von besonderem Interesse:

1. Das vereinfachte obige Beispiel würde bei kritischer Betrachtung eine Reihe Fragen zur Aussagekraft der Messung hervorrufen, beispielsweise: Wieso werden nur klassische Konzerte und keine Rockkonzerte genannt? Ist es relevant, was für Texte das Kind liest? Dies soll nur andeuten, dass die Entwicklung aussagekräftiger Skalen ggf. umfangreiche Vorarbeiten bedeutet. In den Sozialwissenschaften wird dieser Entwicklungsprozess mit dem Begriff „Skalenentwicklung“ bezeichnet.
2. Die Skalenentwicklung kann komplex sein. Sie basiert häufig auf wissenschaftlichen Theorien zur Definition (Was ist Bildungskapital? Wie ist Intelligenz definiert?) und in der Entwicklung der Skala werden statistische Methoden genutzt. Aber: Die am Ende des Prozesses entstehenden Fragen müssen für die Befragten möglichst einfach verständlich und beantwortbar sein.

VII. Analyseskript und Analysedatensatz

Analyseskripte sind vergleichbar mit Code einer Programmiersprache. Es wird eine Textdatei angelegt, in der Anweisungen/Befehle für ein Statistikprogramm geschrieben werden. Diese beinhalten Anweisungen, die den Datensatz modifizieren (Datenmanagement, bspw. löschen oder verändern von Daten) und statistische Analysen durchführen (bspw. Berechnung arithmetischer Mittelwerte, Regressionsanalysen). Im Statistikprogramm (bspw. R, SPSS, Stata) wird das Analyseskript durch die Nutzer*innen aufgerufen und das Statistikprogramm führt die im Skript stehenden Befehle aus.

Analysedatensätze sind wie folgt zu verstehen: Eine Datennutzer*in nutzt einen größeren Datensatz, den ein FDZ der/dem Datennutzer*in zur Verfügung stellt. Die/der Datennutzer*in benötigt aus diesem Datensatz für die geplante Analyse aber nur eine Teilmenge der Daten und löscht den Rest der Daten. Zusätzlich modifiziert die/der Datennutzer*in Teile der verbleibenden Daten, so wie sie für die geplante Analyse benötigt werden. Der vollständig modifizierte Analysedatensatz bildet dann die Basis für einen Zeitschriftenartikel bzw. eine Publikation.

Der Kontext im Rahmen von Datenüberlassungen: Datennutzer*innen schreiben eine Zeitschriftenpublikation. Dazu erstellen sie auf Basis von Daten erstens ggf. für ihre Forschungsfrage modifizierte Analysedatensätze. Zweitens erstellen sie Analyseskripte, in denen ggf. die Modifikationen der Daten und in jedem Fall die im Zeitschriftenartikel veröffentlichten Analysen aufgeführt und ggf. mit Kommentaren beschrieben werden. Das Ziel ist, dass nach der Publikation des Zeitschriftenartikels Dritte die Daten sowie die für den Zeitschriftenartikel durchgeführten Analysen exakt nachvollziehen können. Dazu sollen die von den Autor*innen modifizierten Analysedatensätze sowie die genutzten Analyseskripte im FDZ archiviert und durch Dritte zum exakten Nachvollziehen der Analysen genutzt werden können.

Vorbemerkung

Der hier vorliegende Mustervertrag regelt die Pflichten der Parteien bei der Aufnahme von Datenbeständen in ein FDZ. Dem Dokument liegt eine Analyse derzeit eingesetzter Verträge zu Grunde. Der Mustervertrag strebt an, in seiner Gesamtheit möglichst viele Fälle der FDZ-Praxis abzubilden. Daher wäre eine Rückmeldung in Fällen von Ergänzungen – jenseits von Optionen und Anhängen – sehr erwünscht, damit dies ggf. für zukünftige Versionen berücksichtigt werden kann. Vereinfachungen können sich perspektivisch dort ergeben, wo bestimmte vorgesehene Optionen in der Praxis keine Nutzung zeitigen.

Wie auch bei einem Datennutzungsvertrag (vgl. etwa <https://zenodo.org/record/5828114>) handelt es sich bei Datenaufnahmeverträgen um gemischt-typische Verträge, möglicherweise auch um Verträge eigener Art, weil sie sich nicht in die klassische zivilrechtliche Vertragstypenlehre einordnen. Dieser Vertrag regelt schuldrechtliche Pflichten, die sowohl urheberrechtliche als auch datenschutzrechtliche Elemente, sowie weitere Pflichten enthalten.

Insgesamt deckt der Mustervertrag eine Vielzahl von Fallkonstellationen ab. datengebende Stellen (manchmal auch Datenhalter:in, Datengebende Partei, oft auch Primärforscher:in, ggf. auch Datenerhebende Stelle genannt) sind verantwortliche Stellen im datenschutzrechtlichen Sinn. Sie können juristische Personen („Institutionen“) sein, die dann durch eine natürliche Person vertreten werden. Es können aber auch natürliche Personen sein. In diesem Fall bedarf es keiner Vertretung. Ein FDZ wird hingegen stets eine juristische Person sein, weswegen hierbei stets ein (oder mehrere) Vertretungsbefugte(r) anzugeben sind.

Die datengebende Stelle des Datenaufnahmevertrages kann zur besseren Differenzierung auch als Primäre datengebende Stelle bezeichnet werden. Denn im Rahmen des Datennutzungsvertrages ist oft das FDZ gegenüber den Datennutzenden eine datengebende Stelle, was zu Verwechslungen führen kann.¹

Hinweise zur Nutzung

Fakultative Elemente sind in diesem Mustervertrag durch ein **Kästchen** gekennzeichnet (). In Fällen, in denen **eine von mehreren Alternativen ausgewählt werden muss**, ist dies durch **Kreise** gekennzeichnet (). In der Bearbeitung eines Vertrages können die jeweiligen Elemente entweder durch ein „x“ markiert werden, oder die unzutreffenden gestrichen werden.

Die Lizenz lässt aber jede Art der Bearbeitung zu; Sie können auch einzelne Klauseln übernehmen. Es kann sich aus Sicht eines FDZ empfehlen, den Vertrag einmalig an die Bedürfnisse anzupassen – man könnte sagen: „vorzukonfigurieren“ – hierbei können alle Optionen des Vertrages, die im spezifischen FDZ-Kontext nicht benötigt werden aus dem Vertragstext und dem Anhangskonvolut entfernt werden. Sofern nötig, können natürlich auch Ergänzungen vorgenommen werden.

¹ Zu den verschiedenen Akteuren siehe auch unten unter 3. („Anmerkungen zur Rolle der DSGVO bei der Übernahme vor Forschungsdaten in ein FDZ“).

Erläuterungen zum Vertragstext

Erläuterung zu § 1 Hauptpflichten

Die Hauptpflichten bedürfen grundsätzlich keiner umfangreichen Erläuterung. Sie sollten den Erwartungen der Parteien entsprechen.

Es können hier bestimmte angestrebte Zugangswege für die Nachnutzungen bestimmt werden; sofern diese für unterschiedliche Teile der Datenbasis unterschiedlich gehandhabt werden soll, kann dies in der entsprechenden Spalte im Anhang Datenbasis deutlich gemacht werden. (Alternativ können aber auch getrennte Vereinbarungen für unterschiedliche Teile der Datenbasis geschlossen werden.)

Hinweis:

Dieser Vertrag deckt nicht etwaige vorbereitende Tätigkeiten der Anonymisierung und Kuratierung oder Bereinigung der Datenbasis, die über die übliche Kuratierung hinausgehen, ab. Hierüber sollte ggf. ein getrennter (Dienstleistungs-)Vertrag geschlossen werden.

Erläuterung zu b) Überlassung der Datenbasis

Der Prozess der Überlassung unterscheidet sich je nach FDZ und auch innerhalb der FDZ werden unterschiedliche Überlassungswege mit jeweils eigenen Bedingungen angeboten; entsprechend sind die hierfür relevanten Regelungen in einen getrennten Anhang ausgelagert.

Erläuterung zu c) Entgelt gemäß Kostenmodell

Etwaige Kostenregelungen sind einrichtungsspezifisch und lassen sich nach derzeitigem Stand nicht vereinheitlichen. Daher sollten sie in einem getrennten Anhang geregelt werden. Dort können ggf. Regelungen zur Anpassung der Gebühren integriert werden, so auch ein etwaiges Sonderkündigungsrecht bei Anhebungen der Gebühren im laufenden Vertragsverhältnis.

Erläuterung zu § 2 Nutzungs- und Verarbeitungszwecke

Die Regelungen zum Verarbeitungszweck sind elementar für die Reichweite des Nutzungsrechts und dienen gleichzeitig als datenschutzrechtlich erforderliche Zweckbeschränkung.

Das Muster sieht zwei Generalklauseln jew. eine für Wissenschaft und eine für Lehre vor. Über den Anhang Vorhaben können spezifischere Vorgaben gemacht werden. In diesen Fällen kann eine Rücksprache mit der datengebenden Stelle verpflichtend gemacht werden, was sich besonders für sensible Datenbestände anbietet, in denen die datengebende Stelle die Kontrolle über alle Nachnutzungen erhalten will.

Alternativ hinaus kann hier der Zweck spezifiziert werden, dass die Datenbasis durch das FDZ einer uneingeschränkten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden soll. In diesem Fall muss die urheberrechtliche Nutzungsrechtseinräumung unter § 2 b) näher spezifiziert werden. Achtung: Wenn in diesem Fall keine der Optionen unter § 2 b) Absatz 1 lit. (d) und/oder lit. (e) markiert wird, ergibt sich ein Widerspruch im Vertrag.

Die Vermittlungstätigkeit des FDZ kann auch in datenschutzrechtlicher Auftragsverarbeitung erfolgen; in diesem Fall verbleibt die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung bei der datengebenden Stelle. Dies kann sich empfehlen, wenn seitens der datengebenden Stelle keine Rechtsgrundlage für eine Übermittlung an das FDZ konstruiert werden kann. Das FDZ agiert in diesem Fall gleichsam als „verlängerter Arm“ der datengebenden Stelle.

Zusätzlich kann das FDZ auch mit der Langzeitarchivierung beauftragt werden, was datenschutzrechtlich als eigener Zweck einzuordnen ist und daher extra spezifiziert werden muss. Allerdings wird von den meisten FDZ wohl stets auch eine solche Langzeitarchivierung vorgenommen werden. Auch diese kann wiederum als datenschutzrechtliche Auftragsverarbeitung gestaltet werden.

Sofern das FDZ ausschließlich die Langzeitarchivierung übernimmt, sollte ein separater – deutlich einfacherer – Vertrag geschlossen werden; hierfür sind viele der Bestimmungen dieses Vertrages nicht erforderlich.

Die Umstände der Langzeitarchivierung können in dem Anhang Technische und Organisatorische Maßnahmen (TOM) spezifiziert werden.

Erläuterung zu b) Rechteeinräumung/Nutzungsberechtigung

Die Bestimmungen dieses Abschnittes dienen der rechtssicheren Einräumung der für das FDZ erforderlichen Nutzungsrechte. Um hier auf der sicheren Seite zu stehen, ist die Einräumung großzügig gestaltet. Sie wird dann andernorts durch den Vertrag wieder schuldrechtlich (aber nicht urheberrechtlich) beschränkt, auch um datenschutzrechtlichen Anforderungen zu genügen. Zum besseren Verständnis der Vorgehensweise finden sich Hintergrundinformationen in den Erläuterungen und dem Abschnitt „Rechtliche Fragen zu Datenaufnahmeverträgen“.

Die Formulierung unter §2 b) UAbs. (1) in Bezug auf die Übertragung einer unbeschränkten Anzahl einfacher Nutzungsrechte ergibt sich daraus, dass man einfache Nutzungsrechte nicht unterlizenzieren, sondern nur weiterübertragen kann. Soll es also möglich sein, dass das FDZ einer per se nicht beschränkten Zahl von Dritten solche Nutzungsrechte überträgt, muss zunächst dem FDZ entsprechend eine unbestimmte Anzahl Rechte übertragen werden.

Die Digitalisierung von analogem Material, die in manchen Verträgen explizit erwähnt wird, ist in §2 b) UAbs. (1) lit (a) implizit enthalten.

In der letzten Variante des §2 b) UAbs. (1) lit (c) kann man spezifische Sperrfristen für einzelne Elemente festlegen. Bei Auswahl dieser Variante ist darauf zu achten, dass die Sperrfristen im Anhang benannt werden.

In §2 b) UAbs. (1) lit (d) und §2 b) UAbs. (1) lit (e) können Konstellationen, in denen die Datenbasis öffentlich zugänglich gemacht werden, näher spezifiziert werden. Sofern dies in § 2 a) die Veröffentlichung als Zweck spezifiziert wurde muss hier eine Variante gewählt werden.

Die Möglichkeit einer Open-Content-Lizenzierung wurde vielfach gewünscht. Sie wird häufig aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht zulässig sein, aber für den Fall, dass solche Bedenken nicht bestehen, findet sich in 2 b) UAbs. (1) lit (e) ein Vorschlag für eine optionale Regelung. Die genannten Lizenzen sind kompatibel mit der Berliner Erklärung zum Open Access.

Erläuterung zu § 3 Vertragslaufzeit

Das Ende der Vertragslaufzeit beendet die Nutzungsrechte des FDZ und führt regelmäßig zur Lösungsverpflichtung durch das FDZ, weswegen in der Regel ein unbefristeter Vertrag („auf unbestimmte Zeit“) zweckmäßig sein wird.

Die Kündigung führt aber nicht dazu, dass auch die Datennutzenden ihre Nutzungsberechtigung verlieren; eine solche Wirkung ist nur ausnahmsweise möglich, etwa wenn sie sich aus gesetzlichen Bestimmungen des Datenschutzrechtes ergibt. Dies kann der Fall sein, wenn nachträglich erkannt wird, dass vermeintlich anonymisierte Datensätze re-identifizierbar sind, oder sich eine solche erst später ergibt.

(Kurzer Exkurs: Diese Problematik, dass Daten über die Zeit dem Datenschutzrecht unterfallen, ist als Problemstellung unter Datenschützer:innen seit vielen Jahren anerkannt, allerdings sind die Lösungen für diese Problematik hierfür noch nicht umfassend ausdiskutiert. Das Vertragsmuster ist um einen Interessensausgleich auch für diese Fälle bemüht, kann aber der weiteren gesellschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion hier nicht vorgreifen.)

Sofern kein unbefristeter Vertrag geschlossen wurde, sind differenzierte Regelungen erforderlich, die auch den Interessen der Datennutzenden Rechnung tragen. So kann dem Datennutzenden in der Nachnutzungsvereinbarung auferlegt werden, die Daten nach Abschluss des Forschungsvorhabens zu löschen. Dem Interesse auch später noch einer Überprüfung der Arbeit durch Dritte entsprechen zu können, wird dann dadurch Rechnung getragen, dass die FDZ einen entsprechenden Datenzugang einräumen. Dementsprechend muss sich das FDZ für diese Fälle ein verlängertes Nutzungsrecht einräumen lassen.

Auch besteht die Möglichkeit, die Verarbeitung zum Zweck der Langzeitarchivierung von einer Löschpflicht auszunehmen, auch wenn für die Vermittlungsaufgabe des FDZ der Vertrag beendet werden soll.

Erläuterung zu d) Rechtsnachfolge

Die Wirksamkeit einer derartigen, am Erbrecht orientierten Regelung ist – obwohl zweifelsohne sachgerecht – rechtlich eher experimenteller Natur und für viele Konstellationen noch nicht gerichtlich entschieden. Es ist darüber hinaus davon auszugehen, dass eine umfassende Rechteeinräumung in Hinblick auf die Urheberrechte zumindest bei natürlichen Personen auch durch letztwillige Verfügung bestimmt werden müsste, was Datengebende in der Regel auf dem Sterbebett nicht mehr im Blick haben werden. Datenschutzrechtlich könnte das ähnlich zu sehen sein. Die Klausel zeichnet aber einen Weg vor, der aus Sicht der Erhaltung von Datenbeständen, ausgesprochen sinnvoll erscheint. Gleichzeitig liefert sie für den Fall, dass die

datengebende Stelle nicht mehr existiert, zumindest eine Argumentationsgrundlage. Der hierin ausgedrückte Wille der Parteien wird im potenzielle Konfliktfall mit den Erben im Rahmen der Vertragsauslegung durch Gerichte zu berücksichtigen sein.

Erläuterung zu § 4 Veröffentlichungen von Ergebnissen

Die Regelungen zur Veröffentlichung orientieren sich an denen des Datennutzungsvertrages und ermöglichen den Datengebenden zusätzlich, einen Überblick über die auf der Datenbasis basierenden Publikationen zu erhalten. Zwar wird es nicht immer möglich sein, ihnen auch ein Belegexemplar zukommen zu lassen; allerdings besteht eine Regelung für vergriffene Werke.

Erläuterung zu § 5 Datenschutzrechtliche Pflichten und Garantien

In Anlehnung an die Struktur der Standard-Datenschutzklauseln der EU-Kommission sind in diesem Abschnitt die datenschutzrechtlichen Maßgaben des Vertrages konzentriert. Auf diesem Weg sollte die Kombination/Erweiterung gut darstellbar sein, indem einfach am Ende die entsprechende Option gewählt und der Anhang einbezogen wird.

Erläuterung zu a) Zweckbeschränkung

Die Bestimmung zur Zweckbeschränkung stellt im Grunde eine Redundanz dar, ist hier aber aufgrund der herausragenden Bedeutung des Zweckbindungsprinzips in der DSGVO und der besseren Komplementarität zu den Standardklauseln dennoch aufgenommen worden.

Erläuterung zu b) Transparenz

Auch der Verweis auf Art. 12ff DSGVO ist eigentlich redundant, da er sich ja bereits aus dem Gesetz ergibt. Aus den vorstehend genannten Gründen wurde sie dennoch aufgenommen, um die Vorschriften in Erinnerung zu rufen.

Die DSGVO gebietet bei Datenübermittlungen in vielen Fällen, dass die Betroffenen von der Weitergabe unterrichtet werden, vgl. etwa Art. 13 Abs. 3 DSGVO; sofern diese Unterrichtung erfolgt ist, kann das FDZ von einer analogen Benachrichtigungsverpflichtung entbunden sein, weil die Betroffenen davon bereits wissen. Die Fakultativklauseln bieten verschiedene Möglichkeiten, um die Transparenzpflichten zwischen den Parteien zu regeln.

Handelt es sich bei den Daten nicht um personenbezogene Daten, entfallen die Bestimmungen der DSGVO.

Erläuterung zu c) Richtigkeit und Datenminimierung

Die Richtigkeit ist im Datenschutzrecht Charakter eines Grundsatzes, weswegen dieser Aspekt in diesem Abschnitt Erwähnung findet. Er enthält aber auch Regelungen, die – jenseits des Datenschutzes – Rücktrittsmodalitäten bei Mängeln formuliert. Zur Vermeidung von Doppelungen in der Gliederung wurde diese Regelung hier eingefügt.

Erläuterung zu d) Dauer

Die Löschfristen ergeben sich aus den Regelungen zur Vertragslaufzeit. Die Umstände der Löschung können im Bedarfsfall in dem Anhang Technische und Organisatorische Maßnahmen (TOM) noch näher spezifiziert werden.

Erläuterung zu e) Sicherheit der Datenverarbeitung

Dieser Abschnitt bezieht sich vor allen Dingen auf den Anhang Technische und Organisatorische Maßnahmen (TOM), enthält aber darüber hinaus eine Regelung, diese, wo erforderlich, an den Stand der Technik anzupassen. Damit sind auch Fälle von sog. „Zero-Days“, also kurzfristig auftauchenden Angriffen auf IT-Systeme schon im Vertrag besonders Rechnung getragen.

Erläuterung zu f) Beschränkung der Zugriffsberechtigten, Weiterübermittlung

Bezüglich der Zugriffsberechtigten verfolgt der Vertrag grundsätzlich einen restriktiven Ansatz. Ohne Fakultativklauseln sind nur die Vertragsparteien zur Verarbeitung berechtigt. In der Praxis werden aber oftmals auch Mitarbeitende an Lehrstühlen etwa mit der Vorbereitung von Daten befasst werden, was durch die Fakultativklausel ermöglicht wird.

Dem Fall der Überprüfung im wissenschaftlichen Kontext wurde mit einer eigenen Bestimmung Rechnung getragen.

Erläuterung zu g) Auftragsverarbeitungen

Der Mustervertrag sieht die Möglichkeit vor, dass das FDZ als reiner Auftragsverarbeiter auf Weisung der datengebenden Stelle agiert; diese ist sowohl in Hinblick auf die Vermittlung als auch in Bezug auf die Langzeitarchivierung möglich. In diesen Fällen sollte eine getrennte Vereinbarung zur Auftragsvereinbarung in den Vertrag einbezogen werden; hierbei wird empfohlen, aus Gründen der Einfachheit und Rechtssicherheit auf die entsprechenden EU-Standardvertragsklauseln zurückzugreifen, die diesem Vertrag als Anhang beigefügt sind. Dieser Anhang richtet sich nach den Vorgaben des entsprechenden DURCHFÜHRUNGSBESCHLUSSES DER KOMMISSION über Standardvertragsklauseln zwischen Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern gemäß Artikel 28(7) DS-GVO und Artikel 29(7) der Verordnung (EU) 2018/1725.

Die Einschaltung von Dienstleister:innen im Rahmen von Auftragsvereinbarungen durch die Datennutzenden unterliegen stets der Pflicht der Zustimmung durch die Datengebenden; ggf. könnte hier auch eine Widerspruchsvariante überlegt werden. Die vorgeschlagene Regelung war allerdings in der Praxis absolut vorherrschend.

Erläuterung zu h) Unterstützungspflichten

Die Prüfung der Einhaltung der Vertragsbedingungen ist Ausdruck des Prinzips der Rechenschaftspflicht. Die erforderliche Tiefe der Prüfungskompetenz ist nicht gesetzlich vorgeschrieben; die Verträge sahen diesbezüglich teilweise recht weitreichende Befugnisse vor,

wie sie in den fakultativen Klauseln zum Ausdruck kommt. Aufgrund ihres invasiven Charakters dürften sie nur in Ausnahmefällen relevant werden.

In Anlehnung an einige aktuell in FDZ genutzten Datenaufnahmeverträgen, die im Rahmen der Erstellung des vorliegenden Musterdatennutzungsvertrags gesichtet wurden, wurde auch ein Hinweis auf die Aufsichtsbehörden aufgenommen. Sie erscheint rein deklaratorischer Natur, da sich die Befugnisse bereits aus dem Gesetz ergeben. In einem Fall sind ausweislich der Vertragsbeispiele auch der BRH (vgl. etwa §104 BHO) und andere, neben den Datenschutzaufsichtsbehörden, genannt.

Die Prüfrechte sind insbesondere in Fällen, in denen das FDZ als Auftragsverarbeiter tätig wird, anzuraten, können aber auch in anderen Fällen interessensgerecht sein.

Erläuterung zu i) Drittbegünstigung

Diese Regelung ergibt sich aus der Drittbegünstigungsklausel der Standardverträge der EU-Kommission bei internationalen Datenübermittlungen, weswegen sie hier auch als fakultative Klausel für Sachverhalte ohne Drittstaatsbezug aufgenommen wurde. Sie ist nicht ganz unproblematisch, weil diese Pflichten für die FDZen nicht immer vollumfänglich transparent sind.

In der Regel ist aber davon auszugehen, dass bei einem in der EU belegenen FDZ die gesetzlichen Pflichten auch für Sie durch die DSGVO hinreichend geregelt sind, so dass auf diese Klausel verzichtet werden kann.

Erläuterung zu j) Übermittlungen in Drittstaaten

Datennutzungen in Nicht-EU-Staaten sind nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Zum einen kann sie – unproblematisch in solchen Ländern erfolgen, für die ein Angemessenheitsbeschluss vorliegt (vgl. Liste derzeit unter: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-transfers-outside-eu/adequacy-protection-personal-data-non-eu-countries_en).

Sofern für das betreffende Land kein solcher Beschluss vorliegt, kann dem FDZ das Recht eingeräumt werden, solche Zugänge doch zu ermöglichen, sofern es mit den Datennutzenden eine entsprechende Zusatzvereinbarung nach den Vorgaben der EU-Kommission abgeschlossen hat. Die derzeit gültige Fassung ist hier zu finden: DURCHFÜHRUNGSBESCHLUSS DER KOMMISSION über Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer gemäß der Verordnung (EU) 2016/679. Sie sind aber auch als Anhang im Datennutzungsvertrag enthalten.

Erläuterung zu § 6 Haftung

Die Haftungsregelungen beschränken die Haftung von FDZ und Datengebender Stelle auf ein Minimum, was aber im Kontext auch angemessen erscheint.

Erläuterung zum Anhang Datenbasis

Der Bezeichnungsweise der Datenbasis ist organisationsspezifisch; entsprechende Hinweise sollten in diesem Anhang beschrieben werden.

Erläuterung zum Anhang Datenüberlassung

Der modus operandi des Datenzugangs ist organisationsspezifisch; entsprechende Hinweise sollten in diesem Anhang beschrieben werden.

Erläuterung zum Anhang Kostenmodell

Die Kostenmodelle sind organisationsspezifisch; entsprechende Hinweise sollten in diesem Anhang beschrieben werden.

Erläuterung zum Anhang Technische und Organisatorische Maßnahmen (TOM)

Eine Pflicht zur schriftlichen Verpflichtung auf das Datengeheimnis ergibt sich bereits aus dem Vertrag, diese Maßnahme deckt insbesondere solche Fälle ab, in denen der Datenbestand etwa § 16 BStatG unterfällt.

Der Fall eines Widerspruchs gegen eine Veröffentlichung ist sicherlich ein ausgesprochen konfliktträchtiger. Es ist durchaus zu überlegen, ob noch weitere Mechanismen entwickelt werden können, um eine Lösung herbeizuführen (etwa die Einschaltung einer Vermittlungsinstanz). Der jetzige Regelungsvorschlag versucht die Interessenskonflikte ausgleichend zu lösen und enthält im Grundsatz eine Pflicht zur kollegialen, wissenschaftlichen Unterstützung durch die datengebende Stelle.

Denkbar wäre auch eine Ergänzung, die den Datennutzenden ausdrücklich das Recht einräumt, die Veröffentlichung schon einem Peer-review zu unterziehen, allerdings ergeben sich hierdurch Folgeprobleme, weil die Peer-Reviewer ihrerseits vertraglich zumindest auf eine diesem Vertrag gleichwertige Vertraulichkeit gebunden werden müssten.

Rechtliche Fragen zu Datenaufnahmeverträgen

Vorbemerkung zum Urheberrechts- und Leistungsschutz in der Wissenschaft

A) Zur Frage der Schutzfähigkeit durch Urheber- und Leistungsschutzrechte

Das Urheberrecht dient dem Schutz von "Werken". Ein Werk ist eine menschliche, geistige Schöpfung, die einen gewissen Grad an Eigentümlichkeit (Individualität) aufweist. Informationen, Fakten, Erkenntnisse, Theorien, Naturgesetze, Rechenregeln oder sonstige *Forschungsergebnisse* (im Sinne von: die Ergebnisse/Inhalte wissenschaftlicher Forschung) sind keine Werke. Sie werden nicht von Menschen unter Einsatz kreativer Fähigkeiten *geschaffen*, sondern *erforscht* bzw. *entdeckt*. Anders ausgedrückt: Das Urheberrecht schützt nur (Mensch gemachte) Schöpfungen und keine Fakten und sonstige Realitäten und zudem auch keine bloßen Ideen. Die Entdeckung von Tatsachen und Informationen ist kein durch das Urheberrecht geschütztes Werkschaffen. Eine Idee (bspw. für ein Forschungsprojekt) ist kein Werk, sondern ein Konzept, ein Ansatz. Erst wenn die Idee in einem Text, Musikstück oder einem Drehbuch o. ä. umgesetzt wird, kommt Urheberrechtsschutz ins Spiel.

Diese urheberrechtlichen Grundprinzipien gelten unabhängig davon, ob für die Erlangung der Forschungsergebnisse (wie so oft) ganz erhebliche Fähigkeiten, Kosten und Mühen erforderlich waren. Das Urheberrecht schützt nicht den Einsatz von *investment, skill and labour*, sondern es schützt *kreative schöpferische Leistungen*. Die Ausformulierung von Forschungsergebnissen in einem Text oder deren Darstellung in Grafiken können daher Werke sein, die Forschungsergebnisse als solche dagegen nicht.

Der Unterschied ist von großer praktischer Relevanz. Nur Werke – und in gewissem Maß auch hiermit verwandte Leistungen², Patente und andere Errungenschaften – genießen Rechtsschutz durch Immaterialgüterrechte. Ist das der Fall, dürfen die Schutzgegenstände nicht ohne Zustimmung des Rechteinhabers genutzt werden. Immaterialgüterrechte sind rechtliche

² Hiermit gemeint sind Leistungen, die durch verwandte Schutzrechte (synonym: Leistungsschutzrechte) geschützt werden. Hierzu zählen beispielsweise das Tonträgerhersteller- und das Filmherstellerrecht (an Ton- und Filmaufnahmen), das Datenbankherstellerrecht (an "nicht kreativen" Datenbanken), das Lichtbildrecht (an einfachen Fotografien) oder das Recht der ausübenden Künstler (an Darbietungen z. B. von Schauspielern oder Sängerinnen). Diese Rechte sind ebenfalls im UrhG geregelt (siehe Teil 2 des Urheberrechtsgesetzes). Sie sind mit dem Urheberrecht insofern "verwandt" als sie ähnliche Schutzwirkungen entfalten und ähnlichen Beschränkungen unterliegen. Ihre Entstehungsvoraussetzungen, Laufzeiten und andere Details unterscheiden sich jedoch vom Urheberrecht in der Regel erheblich. Insbesondere setzen die Leistungsschutzrechte keine kreative Leistung voraus, sondern eher *investment, skill and labour*. Das Datenbankherstellerrecht beispielsweise schützt Investitionen, ebenso das Tonträger- und das Filmherstellerrecht). Letztere bestehen an Vermittlungsleistungen: Ohne die Produktion von Ton- und Filmaufnahmen wären Kompositionen oder Drehbücher nicht als Musik oder Filme wahrnehmbar und damit nur sehr eingeschränkt rezeptions- und vermarktungsfähig. Für diese Vermittlungsleistung wird der Erbringer mit einem Leistungsschutzrecht belohnt.

Monopole, die eine absolute – nur in Ausnahmefällen durch gesetzlich eröffnete Nutzungsbefugnisse beschränkte – Verwertungsbefugnis, einen Erlaubnisvorbehalt, begründen. Wären Forschungsergebnisse (also die durch Forschung gewonnenen Entdeckungen und Erkenntnisse) durch Immaterialgüterrechte geschützt, dürfte sie niemand ohne Zustimmung des ersten Entdeckers verwenden. Die Wissenschaftsfreiheit, Forschung und Entwicklung würden hierdurch ganz empfindlich beeinträchtigt und behindert. Aus der Freiheit der Forschung und anderen Grundwerten leitet sich daher ein erhebliches gesellschaftliches *Freihaltebedürfnis* ab, das gegen die allzu großzügige Gewähr v. a. von Urheberrechten für Erkenntnisse, Fakten und Daten spricht.

Ob *Forschungsdaten* geschützt sind, hängt also entscheidend davon ab, ob es sich hierbei um Werke (wie Texte, Grafiken, Computerprogramm o. ä.) handelt oder um Informationen, Fakten und Erkenntnisse.³

Auch ein Werk ist im Übrigen nur dann urheberrechtlich geschützt, wenn es die sog. *Schöpfungshöhe* erreicht. Dieses variable Merkmal soll, urheberrechtlich nicht geschützte, banale Alltagsschöpfungen (“das, was jeder so gemacht hätte”) abgrenzen von originellen schöpferischen Leistungen. Die Schöpfungshöhe ist schwer zu ermessen. Ihre Kriterien wurden durch jahrzehntelange Rechtsprechung ausgestaltet und sie hängt sehr vom jeweiligen Kontext (u. a. der Werkart) ab. Allgemein ist hierzu im vorliegenden Kontext zu sagen, dass die Schöpfungshöhe/Schutzschwelle bei wissenschaftlichen Texten relativ hoch angesiedelt ist. Eine wissenschaftliche Abhandlung muss also die durchschnittliche, übliche sprachliche Leistung erheblich übersteigen, um urheberrechtlich schutzfähig zu sein. Die Begründung für die eingeschränkte Schutzfähigkeit auf dem Gebiet der Wissenschaft liegt in dem oben skizzierten Freihaltebedürfnis. Ein weiterer Grund liegt darin, dass der *Gestaltungsspielraum* bei wissenschaftlichen Werken – man denke etwa an ein juristisches Gutachten oder die Erläuterung einer sozialwissenschaftlichen Theorie – ganz erheblich durch Fachsprache und andere disziplinäre Vorgaben eingeschränkt ist. Das wiederum widerspricht dem Schutzansatz des Urheberrechts: Es soll v. a. kreative Leistungen schützen, die aufgrund der persönlichen Eigenheiten der Schöpfer:innen originell sind. Fachbezogene Inhalte zeichnen sich dagegen oft gerade durch die präzise Anwendung von Fachsprache und Methoden aus, die die Freiheit bei Konzeption und Ausgestaltung erheblich einschränken. Werden für solche Inhalte zu großzügig Urheberrechte gewährt, entsteht die Gefahr, dass – aufgrund der geringen Gestaltungsspielräume – Methoden, Konzepte und letztlich auch Fakten und Inhalte Monopolrechten unterworfen und dadurch der allgemeinen Verwendungsfreiheit (der *public domain*) entzogen werden.

³ Lauber-Rönsberg, Krahn, Baumann (2018), S. 2 unterscheiden zwischen “qualitativen und quantitativen Forschungsdaten”. Erstere können hiernach geschützt sein, bei Letzteren sei dies in der Regel nicht der Fall. Die Differenzierung ist zur Veranschaulichung sicherlich hilfreich, urheberrechtlich präzise ist jedoch nicht. Diesbezüglich ist der Unterschied zwischen einem Werk (also einer kreativen gestalterischen Schöpfungsleistung) und dessen Inhalt bzw. den hierin enthaltenen Daten und Informationen entscheidend.

Wie für die Frage nach der Schutzfähigkeit im Allgemeinen gilt auch für die Schöpfungshöhe, dass sie nur im *Einzelfall* konkret beurteilt werden kann. Die nachstehenden Ausführungen können über die Frage der Schutzfähigkeit (etwa von Interviewtranskripten) daher keine konkreten Aussagen treffen. Hierin können lediglich die Kriterien benannt werden, nach denen sich die Frage beurteilt, ob Urheberrechts- oder Leistungsschutz besteht. Diese auf einen konkreten Fall anzuwenden und die konkrete Schutzfähigkeit zu beurteilen, ist gerade in Grenzfällen nur im Rahmen von Einzelfallprüfungen möglich.

B) Nutzungseinschränkungen aufgrund anderer gesetzlicher Regelungen und vertraglichen Vereinbarungen

Die grundsätzliche Schutzunfähigkeit ("*Gemeinfreiheit*") der Ergebnisse von Forschung bezieht sich nur auf die immaterialgüterrechtliche Sicht. Sie bedeutet nicht, dass solche Inhalte stets, ohne Regeln einhalten zu müssen, und ohne jegliche Beschränkungen genutzt werden können. Andere gesetzliche Nutzungsbeschränkungen, wie Datenschutzrecht, Schweige- und Geheimhaltungspflichten usw. sind selbstverständlich dennoch einzuhalten.

Zudem gibt es auch außerhalb staatlich gesetzten Rechts gerade in der Wissenschaft eine Vielzahl von "Community-Regeln" (soziale Normen wie die „Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“ der DFG, verbindliche Verwaltungsvorschriften wie Satzungen, Promotionsordnungen u. V. m.), die ebenfalls verbindliche Verhaltenspflichten für den Umgang mit Forschungsergebnissen aufstellen. Diese sind häufig wirkmächtiger und in der Regel auch wesentlich besser an die Bedürfnisse angepasst als das Urheberrecht. Eine urheberrechtliche Abmahnung oder Klage mag empfindliche finanzielle Folgen haben. Eine Aberkennung des Dokortitels wegen Missachtung von Zitierregeln in der Promotionsordnung dürfte jedoch für eine Wissenschaftlerin erheblich einschneidender und damit abschreckender sein. Entsprechend entfalten die auf Zitate bezogenen "Community-Regeln" hier potenziell größere Wirkmacht als das urheberrechtliche Namensnennungsrecht.

Community-Regeln über die wissenschaftliche Praxis sind zudem insofern besser an die Regelungsnotwendigkeiten in Wissenschaft und Forschung angepasst, als sich hieraus keine weit reichenden und kaum eingegrenzten Monopole ableiten. Solche engen die Freiheit von Forschung und Lehre empfindlich ein, da sie konzeptionell auf ökonomische Kontrolle und maximale Verwertungsmöglichkeiten abzielen. Die wissenschaftlichen Verhaltensregeln sollen die Forschungsfreiheit dagegen gerade nicht beschränken, sondern (u. a.) die Reputation der Forscher:innen und die (namentliche) Zuordnung und Anerkennung wissenschaftlicher Leistungen gewährleisten. Der Urheberrechtsschutz geht über dieses spezifische schutzwürdige Interesse wie gesagt weit hinaus.

Im Übrigen kann auch die Nutzung von ungeschützten Inhalten und Daten durch *Verträge*, wie dem hier entwickelten Mustervertrag, geregelt werden. Wer einen solchen Vertrag eingeht, ist grundsätzlich an dessen Regeln gebunden, und zwar unabhängig davon, ob dessen Gegenstand die Überlassung und Nutzung von geschützten oder von nicht geschützten Inhalten betrifft.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen vertraglichen und urheberrechtlichen Nutzungsregeln liegt darin, dass letztere universell (*inter omnes*) wirken. Verträge gelten dagegen nur zwischen den Parteien (*inter partes*), die sie abgeschlossen haben. Ein Beispiel: Werden urheberrechtlich nicht geschützte Forschungsdaten in einem Repository zur Verfügung gestellt, sind dessen Nutzer:innen an die Nutzungsbedingungen vertraglich gebunden. Enthalten diese also beispielsweise ein Verbot, die Daten an Dritte weiterzugeben, ist dies den Repositorysnutzer:innen untersagt. Werden dieselben Daten jedoch anderweitig, etwa von den Forscher:innen selbst, ohne Nutzungsbeschränkungen in Umlauf gebracht, sind Personen, die sie auf diesem Wege erhalten, nicht an die Nutzungsbedingungen des Repositorys gebunden. Sie können hiermit "machen was sie wollen". Wären die Daten dagegen urheberrechtlich geschützt, müssten alle Nutzer gleichermaßen das Urheberrecht einhalten.

1 Fragen zu Urheber- und Nutzungsrechten

Hinweis: Die in diesem Dokument beantworteten Fragen stammen aus einer Umfrage bei interessierten Kreisen. Sie wurden weit gehend unverändert übernommen und beantwortet, wie sie gestellt wurden. Ein Teil der Fragen wurde von den Fragestellenden in der Annahme formuliert, dass Daten und Erhebungsinstrumente Urheberrechte aufweisen würden. Wie in der zuvor stehenden Vorbemerkung zum Urheberrechts- und Leistungsschutz in der Wissenschaft sowie einigen Antworten auf die gestellten Fragen ersichtlich wird, ist diese jedoch tatsächlich häufig nicht der Fall. Um die Fragen nicht ändern oder umformulieren zu müssen, haben wir die (oft praktisch jedoch nichtzutreffende) Grundannahme eines bestehenden Schutzes auch hier nicht geändert. Dies impliziert jedoch nicht, dass wir hier generell oder auch nur in den meisten Fällen von der Existenz von Schutzrechten ausgehen.

1.1 Einfaches und ausschließliches Nutzungsrecht

1.1.1 Was ist der Unterschied zwischen einfachem und ausschließlichem Nutzungsrecht an Forschungsdaten?

Ausschließliche und einfache Nutzungsrechte bestehen nur an urheber- oder leistungsschutzrechtlich geschützten Immaterialgütern. Zu der Frage, ob "Forschungsdaten" solchen Schutz genießen, s. o. in der Vorbemerkung).

Synonym für ausschließliche und einfache Nutzungsrechte sind die Termini *exklusive* und *nicht exklusive* Nutzungsrechte. Gleichbedeutend mit "Nutzungsrecht" ist der Begriff "Lizenz". Gesetzliche Regelungen hierzu finden sich in § 31 Abs. 2 und 3 Urheberrechtsgesetz (UrhG) sowie in §§ 34 und 35 UrhG.

Die Nutzungsrechte stehen zunächst dem Urheber zu. Sie sind Teil des gesetzlichen Urheberrechts, das der kreativ schaffenden Person zugeordnet wird. Sie kann das Recht zur Nutzung des Werkes jedoch vollständig oder in Teilen, exklusiv oder nicht exklusiv auf Dritte – zum Beispiel einen Verlag oder eine Universität – übertragen.

Der wichtigste Unterschied zwischen den beiden Formen von Nutzungsrechten liegt darin, dass das ausschließliche Nutzungsrecht im eigentlichen Sinn *exklusiv* ist. Es kann per definitionem nur einem zustehen und dessen Inhaber kann jeden anderen von der Nutzung ausschließen und gegen Dritte vorgehen, die die Inhalte unbefugt nutzen. Er hat die *Exklusivnutzungsbefugnis* und die *Werkhoheit*. Der Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts kann zudem weitere einfache Nutzungsrechte ("Unterlizenzen") vergeben, sofern dies mit dem/der Urheber:in vereinbart ist (s. § 35 Abs. 1 UrhG).

Einfache Nutzungsrechte können dagegen unbegrenzt häufig vergeben werden (denn sie sind "*nicht exklusiv*"). Einfache Nutzungsrechte können nicht unterlizenzieren werden. Sie können nur – wie ein Gegenstand – auf einen Dritten übertragen werden – und auch dies ist nur mit Zustimmung des Rechteinhabers zulässig. Sollen Inhaber einfacher Nutzungsrechte – wie beispielsweise ein FDZ – in die Lage versetzt werden, Nutzer:innen Rechte einzuräumen, kann ihnen eine unbegrenzte Anzahl nicht exklusiver Nutzungsrechte eingeräumt werden.

1.1.2 Was bedeutet die Überlassung des einfachen Nutzungsrechts der Forschungsdaten an ein FDZ jeweils rechtlich

1.1.2.1 für ein FDZ?

Was die Überlassung im jeweiligen Fall bedeutet, hängt sehr von der konkreten Ausgestaltung der Nutzungsrechtsvereinbarung ab. Grundsätzlich bedeutet die Überlassung nur einfacher Nutzungsrechte, dass das FDZ nicht ausschließlich befugt ist, die Forschungsdaten zu verwenden. Die/der Datengebende kann sie auch anderweitig verwenden und anderen Dritten zur Nutzung überlassen.

1.1.2.2 für die Datengebenden?

S. auch 1.1.2.1. Die/der Datengebende behält sich hierbei vor, die Daten auch anderweitig zu verwenden und anderen zur Nutzung zu überlassen. Weiteres hängt von den vertraglichen Details ab.

1.1.3 Was bedeutet die Überlassung des *ausschließlichen* Nutzungsrechts der Forschungsdaten an ein FDZ jeweils rechtlich

1.1.3.1 für ein FDZ?

Das FDZ erhält eine exklusive Nutzungsbefugnis. Der Datengebende kann die Daten weder selbst weiterverwenden (es sei denn, dies wird ausdrücklich vertraglich vereinbart) noch sie anderen zur Nutzung überlassen. Die "Datenhoheit" (Verfügungsbefugnis) geht vom Datengebenden auf das FDZ über. Es kann (sofern dies vertraglich gestattet ist) die Daten Dritten zur Nutzung überlassen (unterlizenzieren) und gegen unbefugte Dritte im Fall von Rechtsverletzungen vorgehen.

1.1.3.2 für die Datengebenden?

Die/der Datengebende gibt seine Datenhoheit (Verfügungsbefugnis) weitgehend auf. Selbst wenn die Daten nicht urheberrechtlich geschützt sein sollten, ist die vertragliche Einräumung einer exklusiven Verwendungsbefugnis rechtlich bindend (s. o. in der Vorbemerkung). Das FDZ tritt damit mehr oder weniger vollständig (die Details können vertraglich sehr granular geregelt werden) in die Rechtsstellung des Datengebenden ein. Diese Variante macht vor allem Sinn, wenn der Datengebende über die Verwendung seiner Daten durch Dritte nicht selbst entscheiden, sondern dies exklusiv einem FDZ überlassen will. Will sie/er weiterhin selbst nutzen oder sich einzelne Nutzungsbefugnisse vorbehalten, kann die Exklusivbefugnis inhaltlich, räumlich und zeitlich beschränkt werden. Auch können Rücklizenzen und Ausnahmen von der Exklusivität zugunsten der/des Datengebenden vereinbart werden.

1.2 Bestehen Urheberrechte an folgenden Forschungsdaten: Transkripte von Expert:inneninterviews zwischen Forschenden und ihren Interviewpartner:innen entsprechend mit freier, individueller Rede der Beteiligten

Die sprachlichen Formulierungen in einem Interview können urheberrechtlich geschützt sein. Ob das so ist, hängt davon ab, ob sie ausreichend individuell sind, um die Schöpfungshöhe zu erreichen. Dies ist Frage des Einzelfalls. Bei rein alltäglichen Formulierungen ist

Urheberrechtsschutz in der Regel auszuschließen (s. hierzu oben in der Vorbemerkung). Um die Unsicherheit über die Schutzfähigkeit im Einzelfall zu vermeiden, sollten prophylaktisch Absprachen (z. B. Einwilligungen oder vertragliche Vereinbarungen) über die Nutzung von Interviews getroffen werden.

Bedenke: Urheber:in ist die Person, die das Werk geschaffen hat. Es ist also zu unterscheiden: Schöpfer der Interviewfragen (die allerdings zumeist nicht geschützt sein werden) sind die Verfasser. Urheber der Antworten sind die Interviewpartner:innen. Besteht an der freien Rede der Interviewpartner:innen ein Urheberrecht, haben sie (und nicht die Interviewenden) auch das Urheberrecht am Transkript. Denn hierbei handelt es sich schließlich nur um eine weitgehend identische Übertragung des gesprochenen Wortes und damit urheberrechtlich betrachtet um eine Vervielfältigung (Kopie) der freien Rede. Auch aus diesem Grund sollten Absprachen mit den Interviewpartner:innen für die Nachnutzung getroffen werden.

Bestehen Urheberrechte an folgenden Forschungsdaten: Analyseskript zur Aufbereitung und Analyse von Forschungsdaten, Erläuterung dazu siehe bitte Glossar VII

Anmerkung: Der Mustervertrag soll auch die Aufnahme von Analysedatensätzen und Analyseskripten ermöglichen (unabhängig davon, ob Urheberrechte bestehen oder nicht).

Auch hier gilt: Ob Urheberrechte konkret bestehen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dafür müsste das betreffende Material auf seine Schutzfähigkeit untersucht werden.

Hierbei ist zwischen den einzelnen Inhalten zu unterscheiden: Analyseskripte können ggf. als Computerprogramme geschützt sein. Werden hierzu Dokumentationen, Erläuterungen oder Auswertungen verfasst, können diese als Sprachwerke geschützt sein.

Der Mustervertrag gilt unabhängig von der Schutzfähigkeit der von den Datengebenden überlassenen Inhalte. Es wird hierin nicht zwischen geschützten und ungeschützten Inhalten unterschieden. Ansonsten müsste dies bei Vertragsschluss im Einzelfall geprüft werden und im Zweifel müssten unterschiedliche Verträge über zusammenhängendes Material geschlossen werden. Das wäre nicht praktikabel.

1.3 Urheberrechte an Surveydaten (inkl. Aufbereitung und Dokumentation): Folgen für den Rechtsrahmen eines Datenüberlassungsvertrags

Quantitative Daten im Sinn der einzelnen Datenzellen aus standardisierten Erhebungen weisen unseres Wissens nach nicht unbedingt Urheberrechte auf. Es gibt jedoch das Konstrukt von „Datenbankwerken“ nach §4 UrhG. Wie bei Lauber-Rönsberg et. al. im „Gutachten zu den rechtlichen Rahmenbedingungen des Forschungsdatenmanagements“ hervorgegangen aus dem DataJus Projekt⁴ erläutert wird, entstehe ein Urheberrecht nur ggf. für die Struktur

⁴ Lauber-Rönsberg, Krahn, Baumann (2018): Gutachten zu den rechtlichen Rahmenbedingungen des Forschungsdatenmanagements. Veröffentlicht im Rahmen des DataJus Projekts. https://tu-dresden.de/gsw/phil/irget/jfbimd13/ressourcen/dateien/dateien/DataJus/DataJus_Kurzfassung_Gutachten_12-07-18.pdf?lang=de&set_language=de.

eines Datenbankwerks im Sinn einer strukturierten Datensammlung, sofern individuell durch die/den Urheber:in Auswahlkriterien für die Datensammlung festgelegt werden.

Wenn durch ein Forschungsprojekt ein Scientific Use File und eine Dokumentation dazu erstellt wird, werden u. a. diese Arbeitsschritte vollzogen: Sichten des vollständigen Datensatzes aus dem Forschungsprojekt; entscheiden, welche der Daten mit welchen Methoden am besten zu anonymisieren sind und dies umsetzen; ggf. erstellen von neuen Variablen auf Basis der existierenden Variablen, um den späteren Datennutzer:innen die Arbeit zu erleichtern; erstellen von leicht verständlichen Bezeichnungen der Variablen; Verfassen eines Daten- und Methodenberichts, der die Datenerhebung und die Daten beschreibt, um den späteren Datennutzer:innen die Nutzung der Daten zu ermöglichen.

Kann aus §87a UrhG oder anderen gesetzlichen Regelungen abgeleitet werden, dass Scientific Use Files Urheberrechte aufweisen würden? Können Forschungsdaten aus standardisierten Befragungen inklusive einer Aufbereitung als Scientific Use File als Daten bzw. Datensammlung und Datenbank verstanden werden, die „systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind und deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert.“ (vgl. §87a UrhG Begriffsbestimmungen zum Begriff der Datenbank im Sinn des Urheberrechtsgesetzes)?

Auch diese Fragen können letztlich nur im Einzelfall beantwortet werden. Grundsätzlich ist zwischen den verschiedenen Inhalten zu unterscheiden, aus denen ein solches *Scientific Use File* besteht.

Die Daten als solche sind urheberrechtlich nicht geschützt (s. Vorbemerkung). An ihrer Auswahl und Anordnung in einer Datenbank kann jedoch ein Urheberrecht nach § 4 UrhG als Sammlung oder Datenbankwerk bestehen. Dies würde eine schöpferische Leistung voraussetzen, die die Auswahl oder Anordnung als im urheberrechtlichen Sinn *originell* erscheinen lässt. Dies ist bei (Daten-)Sammlungen, die sich v. a. an Zweckmäßigungs- und fachlichen Erwägungen orientieren, tendenziell nicht der Fall. Im Übrigen erfasst der Schutz als Datenbank oder Sammlung nicht die Daten als solche, sondern bezieht sich nur auf die in der Auswahl- oder Anordnungsleistung liegende schöpferische Leistung. Siehe weitere Ausführungen hierzu unten bei Frage 1.8.

Die Datensammlung/der Datensatz kann zudem durch ein *Datenbankherstellerrecht* geschützt sein (§ 87a ff. UrhG). Ein solches setzt keine schöpferische Auswahl- oder Anordnungsleistung voraus, sondern eine "wesentliche Investition" in die Erzeugung der Datenbank (Einzelfallfrage). Auch das Datenbankherstellerrecht bezieht sich nicht auf die Daten als solche, sondern auf die Datenbank in ihrer Gesamtheit. Es ist nur betroffen, wenn *wesentliche Teile* (§ 87b UrhG) der Datenbank kopiert oder sonst wie genutzt werden.

An derselben Datenbank können theoretisch *sowohl* Datenbankherstellerrechte *als auch* Urheberrechte bestehen. Die Inhaberschaft dieser Rechte kann auseinanderfallen.

Inhaber:innen des Urheberrechts am Datenbankwerk sind diejenigen (natürlichen) Personen, die die schöpferische Leistung bei deren Auswahl und Anordnung, mit anderen Worten: der Konzeption der Datenbank, erbracht haben. Inhaber:in des Datenbankherstellerrechts ist dagegen die Person, die die Realisierung der Datenbank wirtschaftlich verantwortet.

“Nebenprodukte“ wie Dokumentationen, Beschreibungen, Konzeptpapiere etc. können als Sprachwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG), Darstellungen wissenschaftlicher Art (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG) oder – wenn es sich um Programmcode handelt – auch als Computerprogramme (§ 69a UrhG) geschützt sein. In einer Einzelfallprüfung müssten die Elemente auf ihre Schutzfähigkeit und die Schöpfungshöhe (s. Vorbemerkung) hin überprüft werden.

1.3.1 Sofern a) positiv beantwortet werden sollte, würden die Urheberrechte bzw. Nutzungsrechte dann der Einrichtung zufallen, die die „Investition“ getätigt hat? Angenommen, es ist keine weitere vertragliche Regelung dazu getroffen

Die Zuordnung der Urheberrechte richtet sich nach dem Schöpferprinzip: Die Person, die das jeweilige Werk geschaffen hat, ist die/der Urheber:in. Sind mehrere Personen an der Schöpfung beteiligt, sind sie Miturheber:innen (§ 8 UrhG).

Das Datenbankherstellerrecht steht dagegen nicht dem Ersteller, sondern dem *Hersteller* derselben zu. Dies ist derjenige, der die wesentlichen Investitionen erbracht hat bzw. die Person, die die Initiative ergreift und die das Investitionsrisiko trägt. Dies sind bei Forschungsdatenbanken in der Regel nicht die Forscher, sondern die Institutionen, für die sie arbeiten oder Drittmittelgeber. Wurden die zur Erzeugung einer Datenbank erbrachten Investitionen von mehreren gemeinsam getragen – z. B. in einer *Public Private Partnership* oder in einem Konsortium – stehen die Datenbankherstellerrechte diesen in Analogie zu § 8 UrhG gemeinsam zu.

1.3.1.1 Wäre dies dann in der Regel die Institution (Forschungseinrichtung, Hochschule), an der die Forschung konzipiert und durchgeführt wurde? Wären dies dann die Forschenden oder die Institutionsleitung?

Für die Zuordnung des Datenbankherstellerrechts ist nicht entscheidend, wer sie konzipiert oder die Arbeit bei der Realisierung erbracht hat, sondern wer das Investitionsrisiko trägt (s.o.). Dies sind in der Regel die Investor:innen, Unternehmen oder Institutionen, die deren Herstellung finanziert haben.

1.3.1.2 Oder wäre dies der Mittelgeber, sofern das Forschungsprojekt durch Projektmittel bspw. der DFG finanziert wurde?

Siehe oben. Bei Drittmittelförderung wird in der Regel durch die Fördervereinbarungen festgelegt werden, wem welche Rechte an den Projektergebnissen zustehen sollen.

1.3.1.3 Der Datenüberlassungsvertrag müsste mit den Inhaber:innen der Nutzungsrechte abgeschlossen werden, die sich hieraus ergeben, oder?⁵

Korrekt. Nur der Inhaber der jeweiligen Schutz- oder ausschließlichen Nutzungsrechte kann über die Datenüberlassung entscheiden.

1.4 Urheberrechte und Nutzungsrechte abgeleitet aus dem Urheberrecht und Vertragsrecht

1.4.1 Kann der folgenden Darstellung gefolgt werden? Sofern dies nicht der Fall ist bzw. es juristisch unklar formuliert ist, bitten wir um eine juristisch korrekte Darstellung: Gelten für einen Datenbestand Urheberrechte und davon abgeleitete Nutzungsrechte, so würden diese universell für alle Personen, die Daten nutzen wollen, gelten (inter omnes).

Das ist korrekt (s. hierzu auch die Ausführungen in der Vorbemerkung).

1.4.2 Würde für einen Datenbestand kein Urheberrecht gelten, würden zunächst auch keine Nutzungsrechte aus dem Urheberrecht abgeleitet werden können. Dennoch kann die Partei, die die Daten erhoben und die Verfügungsgewalt über die Daten hat, vertragsrechtlich Nutzungsrechte an den Daten an eine andere Partei (bspw. ein Forschungsdatenzentrum) vergeben (inter partes).

Auch das ist korrekt (s. auch hierzu die Ausführungen in der Vorbemerkung).

1.4.3 Sofern ein Datenüberlassungsvertrag über Daten ohne Urheberrechte und davon abgeleitete Nutzungsrechte abgeschlossen wird (siehe 1.9.2), kann dann im Datenüberlassungsvertrag auf Rechtsbegriffe wie „ausschließliche Nutzungsrechte“ oder „einfache Nutzungsrechte“ Bezug genommen werden?

Statt von der Vergabe von Nutzungsrechten (ein urheberrechtlicher Fachbegriff) wird hier abstrahiert von der Einräumung einer (exklusiven oder nicht exklusiven) Verwendungs- oder Nutzungsbefugnis gesprochen.

⁵ Vgl. hierzu auch im Gutachten von Lauber-Rönsberg et.al. das Beispiel auf Seite 6 sowie die Darstellung auf Seite 31f. in Wünsche, Stephan, Volker Soßna, Vanessa Kreitlow und Pia Voigt. 2022. Urheberrechte an Forschungsdaten – Typische Unsicherheiten und wie man sie vermindern könnte. Ein Diskussionsimpuls. Bausteine Forschungsdatenmanagement. Empfehlungen und Erfahrungsberichte für die Praxis von Forschungsdatenmanagerinnen und -managern Nr.1/2022: S. 26-42. DOI: 10.17192/bfdm.2022.1.8369. <https://bausteine-fdm.de/article/view/8369/8242>

1.5 Angenommen, der Mustervertrag gilt: Datengebende möchten Daten an ein FDZ abgeben. Sie sind sich selbst zunächst nicht vollständig sicher, wer die Urheberrechte bzw. Nutzungsrechte an den Daten und einzelnen Frageformulieren hat und berichten dies auch dem FDZ. Am Ende unterschreibt jemand in der Annahme, er/sie habe die entsprechenden Rechte, den Vertrag zu unterschreiben. Welche Verantwortung hat das FDZ, zu prüfen, dass die Stelle, die den Vertrag unterschreibt, auch tatsächlich die Rechte hat (und nicht doch jemand anderes)? Oder liegt die Verantwortung auf Basis des vorliegenden Datenüberlassungsvertrags alleine bei den Datengebenden?⁶

Bei der Frage, wen welche Verantwortung trifft, ist zwischen dem *Innenverhältnis* und dem *Außenverhältnis* zu unterscheiden.

Das *Innenverhältnis* bezeichnet die (vertragliche) Beziehung zwischen Datengebenden und FDZ. Die Verantwortungsverteilung im Innenverhältnis durch den Mustervertrag orientiert sich an faktischen Möglichkeiten und Fairnessgesichtspunkten. Die Frage, ob der Datengebende berechtigt ist, die Daten zu überlassen, kann letztlich nur sie/er prüfen und beurteilen. Das FDZ wäre hierzu im Zweifel gar nicht in der Lage, weil der Aspekt die Rechtsbeziehungen des Datengebenden zu Dritten bzw. den Rechtsstatus von Daten betrifft, deren Herkunft dem FDZ im Zweifel unbekannt ist und nicht ohne unangemessenen Aufwand (wenn überhaupt) überprüft werden kann. Entsprechend ist es im Mustervertrag vorgesehen und entspricht der Üblichkeit, die Verantwortung hierfür beim Datengebenden anzusiedeln. Um Haftungsrisiken beim Datennehmenden ("Lizenznehmer", hier Datennutzende) im *Außenverhältnis* zu minimieren, sind Regressregelungen vorgesehen. Entstehen dem FDZ Schäden aufgrund rechtlicher Inanspruchnahme durch einen Dritten (Rechteinhaber), hat sie der Datengebende zu erstatten.

Eine solche Verantwortungsverteilung durch vertragliche Regelung kann für das *Außenverhältnis* nicht vorgenommen werden. Das *Außenverhältnis* bezeichnet die Beziehungen zu Dritten, die an dem Vertrag Datengebender-FDZ nicht beteiligt sind. Hierunter würde beispielsweise eine Urheberin fallen, deren urheberrechtlich geschützte Inhalte von den Datengebenden dem FDZ unbefugt überlassen und von diesem zugänglich gemacht wurden. Da die Dritte den Vertrag nicht geschlossen hat, kann sie hierdurch auch nicht betroffen werden (das wäre ein – insoweit unwirksamer – Vertrag zulasten Dritter). Wenn also die Zugänglichmachung der Daten durch das FDZ gegen ihre Rechte verstößt, kann es von der Urheberin in Anspruch genommen werden. Dies gilt bei manchen Ansprüchen unabhängig davon, ob das FDZ an der Rechtsverletzung ein Verschulden trifft.⁷ Entsteht dem FDZ allerdings

⁶ Diese Frage hebt auch auf mögliche Freistellungsklauseln in einem Datenüberlassungsvertrag ab, in dem die Datengebenden dem FDZ gegenüber explizit versichern, dass sie die notwendigen Nutzungsrechte haben, um die im Datenüberlassungsvertrag formulierten Nutzungsrechte an das FDZ zu geben.

⁷ Unterlassungsansprüche, die in solchen Fällen die größte Bedeutung haben, sind verschuldensunabhängig. Schadensersatzansprüche bestehen dagegen nur bei zumindest leicht fahrlässiger Rechtsverletzung. Gegen sie kann in solchen Konstellationen ggf. der Einwand erhoben

ein Schaden, kann es hierfür vom Datengebenden Kompensation mittels der Regressklauseln verlangen.

1.7 Veröffentlichung eines Derivates eines Datensatzes:

1.7.1 Angenommen, der Mustervertrag gilt: Eine Datennutzende nutzt einen Datensatz, der durch das *FDZ selbst erhoben, erstellt und veröffentlicht* wurde. Das FDZ besitzt die ausschließlichen Nutzungsrechte und gibt über Datennutzungsverträge nötige einfache Nutzungsrechte an die Datennutzenden. Die Datennutzende modifiziert den Datensatz und erstellt auf dessen Basis einen Analysedatensatz sowie ein Analyseskript. Nach Abschluss der Modifikation möchte sie den Analysedatensatz und das Analyseskript im selben FDZ archivieren, veröffentlichen und wiederum an andere Datennutzer:innen weitergeben lassen.

1.7.1.1 Gibt es zu beachtende Regelungen/Formulierungen in den Datenüberlassungsverträgen, die das beschriebene Vorhaben der Datennutzenden verhindern oder ermöglichen würden? (bspw. bzgl. Urheberrecht oder sonstiger Themen)

Besteht an den Daten und/oder der Datenbank urheberrechtlicher Schutz, muss die Modifizierung und ggf. auch die Nachnutzung der modifizierten Fassung vertraglich gestattet werden. Dies gilt sowohl für den Datenaufnahmevertrag (die Datengebenden müssen dem zustimmen) als auch für den Datennutzungsvertrag (den Datennutzenden muss dies gestattet werden). Der Musterdatenaufnahmevertrag enthält diese Rechte unabhängig davon, ob die überlassenen Daten geschützt sind oder nicht oder welche Art Schutzrecht hieran besteht (Datenbankherstellerrecht, Urheberrechte).

Bestehen an den Daten und/oder dem Analyseskript weder Urheberrechte noch Datenbankherstellerrechte ist deren Nutzung, Speicherung und weitere Verwendung in veränderter Form an sich ohne diesbezüglich zusätzliche vertraglich geregelte Erlaubnis zulässig. Der Mustervertrag (u. a. dessen Regelungen zum Umfang der Nutzungsbefugnis) gilt jedoch auch hier.

1.7.1.2 Gibt es ggf. zu beachtende Regelungen/Formulierungen des Datennutzungsvertrags des FDZ, die im Rahmen des beschriebenen Vorhabens beachtet werden sollten?

Aus dem oben Beschriebenen ergeben sich keine Besonderheiten für die Vertragsgestaltung, weder für den Datennutzungs- noch für den Datenaufnahmevertrag. Die Konstellation sollte durch die Vertragsmuster problemlos abbildbar sein. Für die Datennutzenden, die ihre Modifikationen in das FDZ „einspielen“ wollen, sollte wiederum ein Datenaufnahmevertrag mit dem FDZ geschlossen werden.

werden, dass man von der mangelnden Befugnis des Datengebenden keine Kenntnis hatte. Bei Unterlassungsansprüchen wäre dieser Einwand wirkungslos.

1.7.2 Angenommen, der Mustervertrag gilt: Eine Datennutzende nutzt einen Datensatz, der durch ein *FDZ-externes Forschungsprojekt* erhoben wurde. Das FDZ hat selbst für diesen Datensatz nur die einfachen Nutzungsrechte vom Urheber erhalten (Archivierung der Daten; Weitergabe der Daten an Datennutzende; ggf. Korrektur von Fehlern, die das FDZ in den Daten oder der Dokumentation dazu entdeckt). Die Datennutzende modifiziert den Datensatz und erstellt auf dessen Basis einen Analysedatensatz sowie ein Analyseskript. Nach Abschluss der Modifikation möchte sie den Analysedatensatz und das Analyseskript im selben FDZ archivieren und veröffentlichen lassen.

1.7.2.1 *Gibt es zu beachtende Regelungen/Formulierungen in den Datenüberlassungsverträgen, die das beschriebene Vorhaben der Datennutzenden verhindern oder ermöglichen würden? (bspw. bzgl. Urheberrecht oder sonstiger Themen)*

Sind die Daten und/oder die Datenbank urheberrechtlich geschützt, dürfen sie in veränderter Form nur dann verwendet/veröffentlicht werden, wenn dies vertraglich gestattet ist. Dies ist im Mustervertrag zur Datenaufnahme vorgesehen. Siehe im Übrigen hierzu die Antwort bei 1.7.1.1.

1.7.2.2 *Gibt es ggf. zu beachtende Regelungen/Formulierungen des Datennutzungsvertrags des FDZ, die im Rahmen des beschriebenen Vorhabens beachtet werden sollten?*

Die Konstellation ist im Datennutzungsvertrag nicht ausdrücklich geregelt. Es ist aber davon auszugehen, dass die allgemeinen Regelungen des Datennutzungsvertrags diese Fälle angemessen abdecken. Sofern solche Anpassungen/Veränderungen der Datenbasis, bspw. zu wissenschaftlichen Zwecken erforderlich sind, werden sie durch die Nutzungsrechtsklausel im Datennutzungsvertrag auch gestattet.

1.7.3 Angenommen, der Mustervertrag gilt: Eine Datennutzende nutzt mehrere Datensätze. Diese Datensätze wurden teils durch das FDZ selbst erhoben, erstellt und veröffentlicht, für die das FDZ die ausschließlichen Nutzungsrechte hält. Teils wurden die einbezogenen Datensätze aber auch durch ein *FDZ-externes Forschungsprojekt* erhoben, für die das FDZ nur einfache Nutzungsrechte hält (Archivierung der Daten; Weitergabe der Daten an Datennutzende; ggf. Korrektur von Fehlern, die das FDZ in den Daten oder der Dokumentation dazu entdeckt).

Die Datennutzende erstellt nun auf Basis der verschiedenen Datensätze einen neuen Analysedatensatz sowie ein Analyseskript. Nach Abschluss der Modifikation möchte sie den Analysedatensatz und das Analyseskript im FDZ archivieren, veröffentlichen und wiederum an andere Datennutzer:innen weitergeben lassen.

1.7.3.1 *Gibt es zu beachtende Regelungen/Formulierungen in den Datenüberlassungsverträgen, die das beschriebene Vorhaben der Datennutzenden verhindern oder ermöglichen würden? (bspw. bzgl. Urheberrecht oder sonstiger Themen)*

Wenn an Datensätzen Urheberrechte bestehen, ist die Zusammenführung und die Veröffentlichung des zusammengeführten Datensatzes nur zulässig, wenn dies vertraglich gestattet ist. Bestehen an den Daten und an den Analyseskripten keine Urheberrechte wie es häufig anzunehmen ist, ist die Nutzung, Speicherung und weitere Verwendung in veränderter

Form ohne diesbezüglich zusätzliche vertraglich geregelte Erlaubnis zulässig. Siehe hierzu auch 1.7.1 und 1.7.2. Der Datenaufnahmevertrag sieht vor, dass die Datenbasis in ursprünglicher oder auch veränderter Form genutzt werden darf.

1.7.3.2 Gibt es ggf. zu beachtende Regelungen/Formulierungen des Datennutzungsvertrags des FDZ, die im Rahmen des beschriebenen Vorhabens beachtet werden sollten?

Nein. Siehe oben, insbesondere 1.7.1.2.

1.8 Es sei auf den Abschnitt „Skala und latente Konstrukte/Variablen“ im Glossar und das dortige Beispiel zu „Bildungskapital in Familien“ verwiesen. Wie im Glossar beschrieben, weist die Entwicklung einer Skala eine höhere Komplexität auf und verlangt häufig kreatives und zugleich methodisches Vorgehen. In einem Fragebogen werden jedoch am Ende „nur“ die möglichst einfach zu verstehenden einzelnen Fragen der Skala aufgeführt. Die ggf. im Vorfeld stattgefundenene Skalenentwicklung wird im Fragebogen gegenüber den Befragten bewusst nicht kommuniziert. Würde man die Fragen für sich genommen als einfache Faktenfragen bewerten, so würden sie einzeln betrachtet kaum eine ausreichende Schöpfungshöhe aufweisen (Bspw. Was sind die höchsten Bildungsabschlüsse der Elternteile?).

1.8.1 Ausgehend von dem im Glossar dargestellten Beispiel: Ist es korrekt, dass der Skalenentwicklung bzw. an der entstehenden Skala bestehend aus verschiedenen Fragen entsprechend der Komplexität des Entstehungsprozesses sowie der kreativen Eigenleistung mit nennenswertem Maß an Originalität eine ausreichende Schöpfungshöhe und daraus resultierend Urheberrechte zugesprochen werden?

Fraglich. Wie in der Vorbemerkung beschrieben, sind Aufwand, Know-How oder die Anwendung von Methoden für den Urheberrechtsschutz grundsätzlich nicht relevant. Angesichts der einfachen Formulierungen kommt jedenfalls ein Schutz als Sprachwerk für die Fragen im Zweifel nicht in Betracht.

Denkbar ist jedoch, dass eine solche Skala ein Sammelwerk gem. § 4 UrhG darstellt. Hier heißt es: *„Sammlungen von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die aufgrund der Auswahl oder Anordnung der Elemente eine persönliche geistige Schöpfung sind (Sammelwerke), werden, unbeschadet eines an den einzelnen Elementen gegebenenfalls bestehenden Urheberrechts oder verwandten Schutzrechts, wie selbständige Werke geschützt.“*

Eine Sammlung von Elementen kann also nach § 4 UrhG Urheberrechtsschutz genießen. Ob die Elemente der Sammlung (hier: die ausgewählten Fragen) selbst geschützt sind, ist dafür unerheblich. Entscheidend ist, ob deren *„Auswahl oder Anordnung“* eine persönliche geistige Schöpfung darstellt. Nach dem EuGH⁸ ist dies bei einer (Daten-)Sammlung gegeben, *„wenn ihr Urheber über die Auswahl oder Anordnung der in ihr enthaltenen Daten seine schöpferischen*

⁸ Entscheidung C-604/10, Randnummer 38 ff. – Football Dataco (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=974E89FB4DA373CBE6B918BBA0F33305?text=&docid=119904&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1040641>).

Fähigkeiten in eigenständiger Weise zum Ausdruck bringt, indem er freie und kreative Entscheidungen trifft und ihr damit seine „persönliche Note“ verleiht. Dagegen ist dieses Kriterium nicht erfüllt, wenn die Erstellung der Datenbank durch technische Erwägungen, Regeln oder Zwänge bestimmt wird, die für künstlerische Freiheit keinen Raum lassen.“ Eingebachte Sachkenntnis bzw. die Investitionen und der aufgewendete Zeitaufwand sind für den urheberrechtlichen Schutz nicht relevant.

Vereinfacht ausgedrückt muss dem Ersteller der Sammlung ein gewisser Auswahl- und Gestaltungsspielraum bei der Auswahl und/oder Anordnung der Elemente zur Verfügung stehen. Bei der Auswahl- oder Anordnungsentscheidung muss er eine eigenschöpferische, also eine kreative, Leistung erbracht haben, damit die Sammlung originell und damit schutzfähig ist. Zwar sind die Anforderungen an das Maß der kreativen Leistung (*Schöpfungshöhe*) nicht besonders hoch. Eine Auswahl jedoch, die rein auf Vollständigkeit angelegt ist oder die fachlich determiniert ist, um *lege artis* ein optimales Ergebnis zu erzielen, mag zwar eine fachlich hervorragende Leistung sein, ist aber keine *schöpferische* Leistung. Urheberrechte bestehen an originellen kreativen Leistungen, nicht aber an „fachlich korrekten“. Eine *Anordnung*, die sich aus der Natur der Sache ergibt – beispielsweise die alphabetische Anordnung der Einträge in einem Telefonbuch – ist ebenso wenig urheberrechtlich schutzfähig.

Ob diese Kriterien erfüllt und eine Skala konkret geschützt ist, kann, wie immer bei der Frage nach der Schutzfähigkeit, nur im Einzelfall beurteilt werden. In Bezug auf die Skalenentwicklung ist zu bedenken, dass sich die Auswahlentscheidungen in der Regel an fachlich-objektiven Kriterien („was ist für die jeweilige Untersuchung die fachlich beste Auswahl?“) orientieren dürfte und damit weniger auf einer kreativ-schöpferischen und individuellen Leistung des Skalenerstellers. Urheberrechtsschutz ist damit u. E. hier eher fernliegend.

1.9 Fragen zu Urheber- und Nutzungsrechten zu Skalen, die aus anderen Quellen übernommen werden sollen sowie dem Umgang damit in der Archivierung

Es sei ein Fall mit den folgenden Annahmen gegeben:

Ein Forschungsprojekt erstellt einen Fragebogen für eine Befragung. Sie entdecken eine einzelne Frage oder eine Skala in einem anderen Fragebogen, der im Internet oder als Teil einer Publikation in deren Anhang steht. In diesem Sinn sind die Fragen bereits veröffentlicht. Es kann aber sein, dass die Autor:innen der Originalskala ggf. noch keinen Aufsatz über die Entwicklung der Skala veröffentlicht haben. In dem originalen Fragebogen, auf der dazugehörigen Website oder Publikation wird nichts über die Nutzung der Fragen/des gesamten Fragebogens durch Dritte explizit vermerkt. Es sind also keine Lizenz, keine Nutzungsbedingungen, keine Nutzungsverbote vermerkt. Der Frage bzw. Skala würde auf Basis des Urheberrechts eine ausreichende Schöpfungshöhe für das Entstehen von Urheberrecht und Nutzungsrechten zugesprochen. Es ist ausschließlich die Übernahme der Frage/Skala in den eigenen Fragebogen geplant. Es ist keine kritische Auseinandersetzung mit oder Weiterentwicklung der Frage/Skala im Rahmen der Übernahme geplant. Es sind keine oder nur so geringe Modifikationen an der originalen Frage/Skala geplant, dass kein neues Urheberrecht entstehen würde. Das Forschungsprojekt plant zudem, die von ihnen erhobenen Daten inkl. des von ihnen erstellten Fragebogens als Teil des Dokumentationsmaterials nach Ende des Forschungsprojekts an ein FDZ zu geben. Das FDZ würde den Fragebogen des Forschungsprojekts über seine Website öffentlich zum Download zur Verfügung stellen.

- 1.9.1 Wenn das Forschungsprojekt die Frage in den eigenen Fragebogen übernehmen möchte, müsste dieses auch im wissenschaftlichen, nicht kommerziellen Kontext die Urheber:innen bzw. Inhaber:innen der Nutzungsrechte bzgl. der Nutzung kontaktieren? Müssten sie sich ggf. schriftlich eine Nutzungserlaubnis einholen? Oder würde im wissenschaftlichen, nicht kommerziellen Kontext die Zitation der Quelle der Frage ausreichen, dies auch unabhängig von dem Umfang des Originaldokuments und dem übernommenen Umfang? Diese letzte Interpretation mit Beschränkung auf eine Zitation würde wohl am ehesten der aktuellen Empfehlung des Verbunds Forschungsdaten Bildung auf deren Webseite bzgl. Punkt 1 zu unlizenziierten Instrumenten entsprechen.⁹

Anmerkung: Der beschriebene Fall kommt in den Sozialwissenschaften sehr häufig vor. Forschungsprojekte übernehmen Fragen aus anderen Fragebögen. Teils werden die Quellen zitiert, teils nicht. Es fällt zudem den Forschenden schwer, zu bewerten, ob eine Frage eine Schöpfungshöhe im Sinn des Urheberrechts aufweist.

Siehe hierzu die Antwort auf Frage 1.8.2. Generell kann davon ausgegangen werden, dass einzelne Fragen nicht urheberrechtlich geschützt sind. Ist dies der Fall, sind keine

⁹ „Es kann zwischen unlizenziierten Instrumenten, Instrumenten mit offenen Lizenzen und kommerziellen Instrumenten (letztere unterliegen einem Copyright) unterschieden werden.“

urheberrechtlichen Pflichten zu beachten. Es muss weder eine Genehmigung eingeholt noch die Quelle genannt werden.

Ob die Gesamtheit der Fragen (Skala) aufgrund der bei ihrer Auswahl oder Anordnung erbrachten schöpferischen Leistung als Sammlung geschützt wird, ist diesbezüglich unerheblich. Ein etwaiger Sammlungsschutz ist nur relevant, wenn die geschützten Auswahl- oder Anordnungsleistungen als solche übernommen werden, also etwa die gesamte oder ein Großteil der Skala verwendet wird. Er betrifft also nicht die Verwendung einzelner Fragen. Siehe auch hierzu 1.8.1 und 1.8.2

1.9.2 Hängt die Bewertung der vorhergehenden Frage 1.9.1 von dem Umfang des Originaldokuments ab? Die Frage bezieht sich insbesondere darauf, ob § 60c Abs. 3 UrhG „Werke geringen Umfangs“ hier Anwendung findet.

Grundsätzlich nicht. Wenn einzelne Fragen weiterverwendet werden, die für sich genommen keinen Urheberrechtsschutz genießen, kommt es auf die gesetzliche Nutzungserlaubnis in § 60c UrhG nicht an. Denn diese gilt nur, *wenn* urheberrechtlich geschütztes Material verwendet wird. Gemeinfreie Inhalte – wie einzelne, urheberrechtlich nicht geschützte Fragen – können frei verwendet werden.

1.9.3 Würde es im Fall der Datenaufnahme aus Sicht des FDZ genügen, sich von den Datenebenen vertraglich versichern zu lassen, dass keine Urheber- und Nutzungsrechte Dritter verletzt wurden bzw. werden? (also weder durch die Datenerhebung mittels des Fragebogens noch durch die Archivierung und Bereitstellung der Daten samt Fragebogen durch das FDZ) Oder müsste das FDZ zusätzlich selbst Prüfungen vornehmen?

Anmerkung: Unserer Einschätzung nach ist eine Prüfung durch ein FDZ allerdings praktisch kaum bis nicht möglich, insbesondere wenn das Daten gebende Forschungsprojekt keine Hinweise auf die Quellen von Fragen gibt. Es gibt keine zentralen Verzeichnisse von Fragebögen oder Fragen, die einen Anspruch auf Vollständigkeit von genutzten Fragebögen bzw. Fragen aufweisen würden. Fragebögen stehen häufig nicht über öffentlich zugängliche Quellen zur Verfügung, so dass dem FDZ die Informationsbasis für eine gründliche Prüfung fehlen würde.

Ja, hierin läge eine sinnvolle – und letztlich die einzig machbare – Verteilung der Verantwortung. Siehe hierzu die Antwort auf Frage 1.6.

Grundsätzlich können Instrumente, die nicht lizenziert sind oder unter offenen Lizenzen (z. B. CC-Lizenzen) stehen und bereits öffentlich publiziert wurden, in Dokumentationsmaterialien im Wortlaut wiedergegeben werden.

Bei der Dokumentation von unlizenziierten Instrumenten ist darauf zu achten, dass die Herkunft des Instruments korrekt zitiert wird, sei es über eine bibliografische Quellenangabe oder über einen Persistent Identifier für den Nachweis von Onlinequellen (z. B. eine DOI). Dies gilt auch bei leichten Änderungen des Instruments, da hier noch nicht von der Produktion eines eigenen Werkes gesprochen werden kann.“

Quelle: <https://www.forschungsdaten-bildung.de/doku-instrumente>

1.10 Angenommen, die Annahme 1.9.2 würde die folgende Differenz aufweisen: Die Quelle der originalen Frage wäre nicht ein Fragebogen als eigenständiges Dokument oder ein Anhang einer Publikation wie in b) beschrieben, sondern eine Publikation spezifisch über die Entwicklung dieser Frage bzw. der Skala. Diese Publikation über die Skalenentwicklung würde aber keine Angabe zu Nutzungsrechten/Lizenzen in der Publikation beinhalten. Hätte diese andere Art von Originalquelle Auswirkungen auf die Antworten zu den Fragen 1.9.1 bis 1.9.3?

Nein, siehe oben.

1.11 Angenommen, der Mustervertrag gilt: Angenommen, es soll eine Textsammlung an bereits veröffentlichten Stellenanzeigen archiviert werden. Ein:e Forschende:r hat diese aus verschiedenen Tageszeitungen und Websites gesammelt. Inwiefern treffen die folgenden Aussagen zu?

1.11.1 Typische veröffentlichte Stellenanzeigen stellen eine stark standardisierte Textgattung dar und weisen tendenziell als Textgattung mit ohne ausreichende Schöpfungshöhe und daher keine Urheberrechte auf. Insofern müssen von den Verfasser:innen der Stellenanzeigen keine Einverständniserklärungen zur Archivierung der veröffentlichten Stellenanzeigen eingeholt werden.

Korrekt.

1.11.2 Die personenbezogenen Daten in den Stellenanzeigen (Kontaktdaten, Namen) wurden zwar über die Stellenanzeigen bereits veröffentlicht. Dennoch müssen diese personenbezogenen Daten im Fall einer Archivierung der Stellenanzeigen als Datensammlung anonymisiert werden, da die Texte mit den personenbezogenen Daten ursprünglich nicht zum Zweck der Archivierung und Sekundärnutzung zu Forschungszwecken veröffentlicht wurden und die Sammlung der Stellenanzeigen diese in einen neuen Kontext stellt. Dies gilt mindestens, sofern die betroffenen Personen kein persönliches Einverständnis auch der personenbezogenen Daten gegeben haben.

Dies ist eine Frage, die den Rahmen der Darstellung sprengt. Denn um diese Frage zu beantworten, müsste ein juristisches Kurzgutachten erstellt werden. Hierbei würden folgende Erwägungen besondere Berücksichtigung finden müssen:

- In der Tat, wie in der Frage richtig unterstellt, fallen auch veröffentlichte Daten unter das Datenschutzrecht.
- Leider berücksichtigt die DSGVO die Spezifika der Veröffentlichung und die der Nutzung öffentlich zugänglicher Daten nicht sehr klar konturiert. (Regelmäßig stellen sich hier erhebliche Probleme)
- Grundsätzlich sieht die DSGVO allerdings Anknüpfungspunkte für Archiv- und Forschungszwecke; wodurch für diese Zwecke eine Verarbeitung in dem Umfang zulässig sein dürfte, wie sie zur Erreichung dieser Zwecke – ggf. nach Abwägung – erforderlich sind.

- Hierbei sind angemessene technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen um die Einhaltung des Datenschutzrechtes – etwa die Pflicht zur Zweckbindung auf Archivzwecke – abzusichern. Hierzu zählen unbedingt auch Maßnahmen zur Anonymisierung und Pseudonymisierung, bei der durch die DSGVO eine Pflicht besteht, diese spezifischen Verfahren zumindest auf die Geeignetheit zu prüfen.
- Einem Gutachten bleibt es vorbehalten, vor diesem Hintergrund Fallgruppen zu bilden, in denen bspw. eine Anonymisierung vorzusehen ist; in anderen Fällen, mag eine Nicht-anonymisierte Speicherung in einem nur unter Auflagen zugänglichen Bereich zulässig sein. In wieder anderen Fällen mag es auch zu rechtfertigen sein, die Daten ohne Zugangsbeschränkung öffentlich zugänglich zu machen. Die genauen Grenzen zu definieren, muss hier leider unterbleiben.

2 Fragen zur Datenaufnahme

2.1 Angenommen, der Mustervertrag gilt: Forschende geben ihre Daten zur Sekundärnutzung an ein FDZ. Wer trägt die Verantwortung dafür, dass z. B. ein entsprechender Informed Consent als rechtliche Grundlage für die Datenweitergabe und -nutzung besteht oder das Urheberrecht durch die Veröffentlichung des Erhebungsinstrumentes (z. B. Fragebogen) nicht verletzt wird? Das FDZ, die Forschenden oder beide Parteien?

Datenschutzrechtlich lässt sich die Frage wie folgt beantworten: Die Verantwortung für eine wirksame Einwilligung, sofern diese denn die tragende Rechtsgrundlage für die Verarbeitung im datenschutzrechtlichen Sinne darstellt, liegt zunächst den Datengeberenden, als die zum Zeitpunkt der Erhebung verantwortlichen Stelle. Sofern die Einwilligung auch die Einwilligung in die Übermittlung an Dritte (Archiv/FDZ/Nachnutzende) umfasst – oder aufgrund anderer Rechtsgrundlagen – sind Übermittlungen dieser Datenbestände in rechtlich zulässiger Weise in die Verantwortung anderer (der o.g.) denkbar.

Wenn das FDZ als verantwortliche Stelle Daten an Datennehmer (Datennutzende) in deren Verantwortlichkeit übermittelt, wird das FDZ rechenschaftspflichtig für die Zulässigkeit dieser Verarbeitung und haftet nach außen auch für Schäden. Das gleiche gilt für die Forschenden im Rahmen der Nachnutzung, die stets in eigener Verantwortlichkeit handeln dürften (aber ggf. anders: Studierende). Auch die Forschenden müssen nach außen zunächst für Schäden geradestehen, die aus einer unzureichenden Einwilligung entstanden sind und an deren Entstehung sie (adäquanz-)kausal beteiligt waren – und zwar unabhängig davon, ob sie eine Vereinbarung mit dem FDZ oder direkt mit der datengebenden Stelle geschlossen haben.

In letzterem Fall dürfte aber u.U. eine Haftung des FDZ entfallen, weil es als Auftragnehmer:in nicht rechenschaftspflichtig für die Rechtsgrundlage sein dürfte, da dies jenseits seiner Sphäre liegt. Allerdings verbleibt ein rechtliches Risiko insoweit, als derzeit die Abgrenzung zu einer gemeinsamen Verantwortlichkeit noch nicht hinreichend scharf konturiert ist, als das abstrakt ausgeschlossen werden kann, dass – je nach Konstellation – das FDZ einer gemeinsamen Verantwortlichkeit unterliegt. (Der Vertrag sieht hierfür Rückfallklauseln vor, die insbesondere auch die Binnenhaftung klarstellen.)

In allen anderen Fällen besteht stets eine vollumfängliche Außenhaftung aller Parteien, die allerdings im Innenverhältnis zum Regress berechtigen kann. So kann etwa im Datennutzungsvertrag der datengebenden Stelle die Verpflichtung auferlegt werden für alle Schäden zu haften, die dem FDZ dadurch entstehen, dass die datengebende Stelle die Daten ohne hinreichende Rechtsgrundlage zur Verfügung gestellt hat. Auch kann sie verpflichtet werden, beweisrelevante Unterlagen beizubringen – oder gleich beim Archivierungsauftrag zu hinterlegen und ggf. auch prüfen zu lassen (was allerdings eigene Haftungsverschiebungen mit sich bringen könnte).

Urheberrecht: Siehe Frage 1.6. So ist es im Mustervertrag auch vorgesehen.

2.2 Angenommen, der Mustervertrag gilt: Ein Forschungsprojekt hat personenbezogene Daten erhoben. Das Forschungsprojekt anonymisiert die Daten und übergibt sie nur in anonymisierter Form an das FDZ, und erlaubt diesem die Veröffentlichung und Weitergabe an andere Forschende. *Nach* der Veröffentlichung der Daten stellt sich heraus, dass der Informed Consent der Erhebung und Veröffentlichung der anonymisierten Daten widerspricht. Welche rechtlichen und ggf. anderweitigen Konsequenzen hat dies für

2.2.1 das FDZ

2.2.2 die Datengebenden

Aus datenschutzrechtlicher Sicht haften die datengebende Stellen auf Schadenersatz für die Schäden, die aus der rechtswidrigen Verarbeitung der Daten (hier unterstellt: der rechtswidrigen Übermittlung der anonymisierten Daten) resultieren.

Das gleiche gilt für das FDZ oder einen Nachnutzenden, wenn es die Daten in eigener datenschutzrechtlicher Verantwortung veröffentlicht und die Daten nicht absolut anonymisiert wurden.

Durch eine (zugesicherte) absolute Anonymisierung würde der Argumentationsstrang eröffnet, dass die DSGVO für die Nachnutzenden keine Geltung hat, was auch eine datenschutzrechtliche Haftung ausschließen dürfte. Allerdings kann das FDZ, wenn es bspw. die Anonymisierung im Auftrag der Datengebenden vorgenommen hat, hier wieder bei Schlechtleistung einem Binnenregress unterliegen.

Sofern die datengebende Stelle – wie unterstellt – dem FDZ zusichert, die notwendigen Rechte für die Anonymisierung per Einwilligung („informed consent“) eingeholt zu haben, kann das FDZ eventuelle Schäden ebenfalls im Binnenregress gegenüber der datengebenden Stelle geltend machen.

2.3 Angenommen, der Mustervertrag gilt: Angenommen, *nach* der Veröffentlichung der Forschungsdaten stellt sich heraus, dass das Urheberrecht durch die Veröffentlichung des Erhebungsinstrumentes (z. B. Fragebogen) verletzt wurde. Welche rechtlichen und ggf. anderweitigen Konsequenzen hat dies für

2.3.1 das FDZ

2.3.2 die Datengebenden

2.3.3 Gibt es unterschiedliche Konsequenzen je nach einfachem vs. ausschließlichem Nutzungsrecht auf Seiten des FDZ? Wenn ja, welche Konsequenzen wären dies?

Nach dem Mustervertrag liegt die Verantwortung für die Veröffentlichung und Nutzung aller von den Datengebenden überlassenen Inhalte bei den Datengebenden (s. hierzu Frage 1.6). Ob sie einfache oder ausschließliche Nutzungsrechte überlassen, macht keinen Unterschied.

Im Außenverhältnis kann das FDZ dennoch u. U. wegen einer Urheberrechtsverletzung vom Rechteinhaber in Anspruch genommen werden. Das Haftungsrisiko wird nach dem

Mustervertrag jedoch durch die Regressklauseln dem Datengebenden zugeordnet. Das FDZ kann – im Falle eines durch rechtliche Inanspruchnahme entstandenen Schadens – von ihm Kompensation fordern. Siehe auch hierzu Frage 1.6.

2.4 Angenommen, der Mustervertrag gilt: In der Regel werden die Forschungsdaten vor der Weitergabe an Dritte anonymisiert (im Sinne der DSGVO). Wer trägt die rechtliche und/oder anderweitige Verantwortung für die Anonymität der Daten, wenn

2.4.1 die Forschenden selbst anonymisiert haben?

Wenn die Forschenden selbst anonymisieren, dabei aber Fehler machen, dann haften sie, sofern die fehlerhafte Anonymisierung rechtswidrig war und hieraus ein Schaden entstanden ist.

Sie haften darüber hinaus im Binnenverhältnis gegenüber Stellen, denen sie die Anonymisierung zugesichert haben und denen wiederum Schäden durch die Fehlerhaftigkeit entstanden sind.

2.4.2 das FDZ anonymisiert?

Das FDZ haftet nach außen für die Schäden, die durch die fehlerhafte Anonymisierung entstanden sind und – in der Regel, je nach Vertragsgestaltung – der datengebenden Stelle für die Schäden, die ihr hierdurch entstanden sind.

2.4.3 Forschenden in Zusammenarbeit mit dem FDZ anonymisieren?

Die Haftungsaufteilung im Binnen- und Außenverhältnis hängt von der Art der Zusammenarbeit ab. Anonymisiert das FDZ strikt im Auftrag des Forschenden, dürfte für das FDZ nur eine Haftung im Binnenverhältnis in Betracht kommen, die sich vertraglich weiter spezifizieren und einschränken lässt.

Führt das FDZ allerdings die Anonymisierung in gemeinsamer Verantwortlichkeit oder in eigener Verantwortlichkeit nach Übermittlung durch die datengebende Stelle durch, dürfte das FDZ auch der Außenhaftung unterliegen.

Die datengebenden Stellen haften stets insoweit, als sie eine Anonymisierung sicher zu stellen haben.

2.5 Wie explizit muss im Datenaufnahmevertrag definiert werden, über welchen Zugangsweg (z. B. via Download, via Download nach Registrierung, via Download nach Abschluss eines Datennutzungsvertrags, via Remote Desktop nach Abschluss eines Datennutzungsvertrags) und in welcher Form (z. B. Public Use File, Scientific Use File, Campus Use File) die Daten bereitgestellt werden?

Die Frage wie konkret das spezifiziert werden muss, richtet sich datenschutzrechtlich nach der Schutzbedürftigkeit der Datenbasis. Eine spezifische gesetzliche Vorgabe existiert diesbezüglich zwar nicht, aber es ist der risikobasierte Ansatz zu berücksichtigen, nach der die Schutzmaßnahmen den mit der Datenverarbeitung verbundenen Risiken angemessen zu

gestalten sind. Es kann sich empfehlen, hierfür eine Risikoklassifikationsmethode zu entwickeln – in einzelnen FDZen bestehen derartige Konzepte bereits. In der Praxis wird außerdem nicht selten die datengebende Stelle konkrete Anforderungen haben, da sie in besonderem Maße den Betroffenen gegenüber in der Pflicht ist, diese nicht einem erhöhten Risiko auszusetzen.

2.6 Kann mit dem vorliegenden Datenüberlassungsvertrag geregelt werden, dass die Daten in der Regel nur in dem einen FDZ über den Vertrag einmalig archiviert werden bzw. Mehrfacharchivierungen in verschiedenen FDZ vermieden werden?

Ja, das ist möglich und im Datenüberlassungsvertrag optional vorgesehen.

3 Anmerkungen zur Rolle der DSGVO bei der Übernahme von Forschungsdaten in ein FDZ

Sofern die Datenbasis personenbezogene Daten enthält, ist davon auszugehen, dass die Regeln der DSGVO bei der Übernahme der Forschungsdaten durch das FDZ zu berücksichtigen sind. Das FDZ ist dann an die Prinzipien der DSGVO in Artikel 5 und die konkreten Ausprägungen derselben in den Folgeabsätzen gebunden.

Dabei ist zu beachten, dass Daten die im FDZ pseudonymisiert oder anonymisiert werden, für das FDZ in der Regel immer noch den Charakter personenbezogener Daten haben und nur aus Sicht der Nachnutzenden die Anwendbarkeit der DSGVO entfallen kann, und auch dies gilt nur, wenn als Ergebnis der Anonymisierung tatsächlich Daten ohne Personenbezug im Sinne von Art. 4 Abs. 1 DSGVO sind. Nur wenn das FDZ eine Datenbasis erhält, die frei von Personenbezug ist oder eine weitreichende Anonymisierung durchführt und im Anschluss die dieser Anonymisierung zugrunde liegende Datenbasis datenschutzkonform vernichtet, kann in Betracht gezogen werden, dass die DSGVO für das FDZ nicht gilt.

Zentrale Vorfrage ist daneben die Frage nach der Rolle des FDZ; insbesondere die Frage, ob das FDZ strikt auf Weisung der datengebenden Stelle agiert oder ob es eigene Zwecke bei der Verarbeitung bestimmt. Im ersteren Fall kann die Verarbeitung als Auftragsverarbeitung gestaltet werden, was insbesondere impliziert, dass das FDZ keiner eigenen Rechtsgrundlage bedarf. Dies kann insbesondere bei älteren Datenbeständen sinnvoll sein, bei denen keine spezifische Einwilligung für die Nachnutzung/die Übermittlung in ein FDZ erteilt wurde und Zweifel bestehen, ob eine Nutzung in einem FDZ eine zulässige Rechtsgrundlage findet.

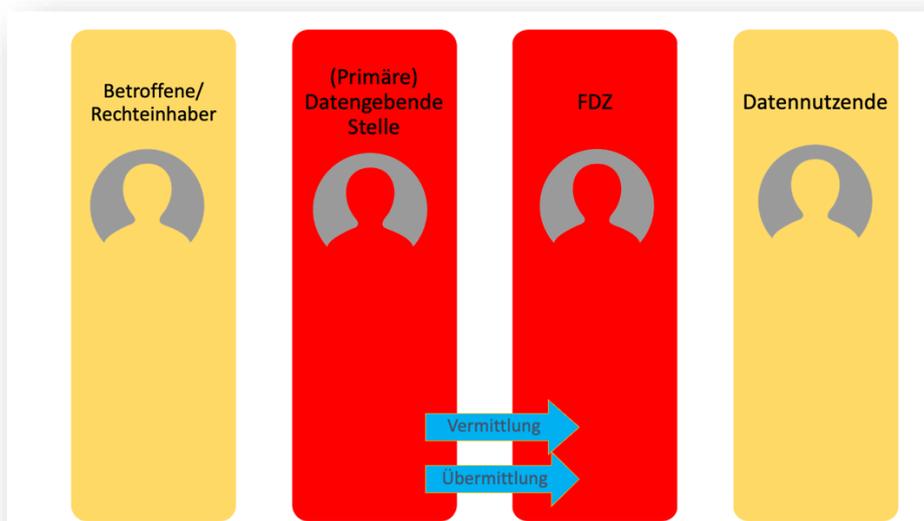


Abbildung 1: Akteure im Kontext von FDZ und zentrale Vertragsbeziehung im Datenaufnahmevertrag

Grundlage dieser Überlegungen ist die Akteursanalyse, die in Abbildung 1 vereinfacht dargestellt ist. Gegenstand des Datenaufnahmevertrages ist die Rechtsbeziehung der „datengebenden Stelle“, zumeist der oder die Primärforscher:in. Letztere stellt dabei die Datenbasis zur Verfügung, die in der Regel personenbezogene Daten von Interviewpartner:innen oder anderen Betroffenen enthalten wird. Sie benötigt eine Rechtsgrundlage, die es ihr erlaubt, die Daten an das FDZ zu übermitteln, sofern das FDZ die Daten eigenständig verarbeiten soll. Diese wird sich zumeist aus einer Einwilligung (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. A DSGVO) der Betroffenen ergeben; wird aber in vielen Fällen auch auf ein berechtigtes Interesse (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. F DSGVO) zu stützen sein – jedenfalls für etwaige Drittbetroffene, also etwa Personen, die in Interviews erwähnt wurden, aber nicht direkt befragt wurden und von denen auch keine ausdrückliche Einwilligung vorliegt. Die Verarbeitung auf Grundlage eines berechtigten Interesses ist nur dann zulässig, wenn die berechtigten Interessen der datengebenden Stelle (und des FDZ, das eine eigene Rechtsgrundlage für die Datenübernahme benötigt) den Grundrechtsinteressen der Betroffenen überwiegen. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn der Gesamtprozess (vertraglich) so gestaltet ist, dass keine oder nur sehr geringe Risiken für die betroffenen Personen zu befürchten sind. Der Mustervertrag bietet hierzu eine Reihe von Grundlagen, insbesondere auch durch sorgfältige Bestimmung entsprechender technischer und organisatorischer Maßnahmen (Stichworte: Anonymisierungsverfahren oder auch Zugangsbeschränkungen) und von Verpflichtungen, die das FDZ im Rahmen des nachgelagerten Datennutzungsvertrages weitergibt.

Darüber hinaus stellen sich eine Reihe von Detailfragen zur Umsetzung, etwa von Informationspflichten oder bei der Übermittlung von Daten in Drittstaaten. Der Mustervertrag sieht hierzu eine Vielzahl von Optionen vor, die für eine Vielzahl von Fällen eine umfassende Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Anforderungen gestatten sollte.

4 Fragen zu Creative Commons Lizenzen

4.1 Unter welchen Umständen dürfen/können welche Creative Commons Lizenzen für die Forschungsdaten eingesetzt werden?

Welche CC-Tools eingesetzt werden sollten, hängt vom Rechtsstatus (geschützt, nicht geschützt) der Forschungsdaten ab.

CC-Lizenzen wie CC BY oder CC BY-SA können für Inhalte eingesetzt werden, die urheberrechtlich geschützt sind. Eine Lizenz ist eine Nutzungserlaubnis. Sie dient dazu, Nutzungsrechte an geschützten Werken einzuräumen, da diese ansonsten – aufgrund des Urheberrechts – nicht frei genutzt werden können. Eine offene Lizenz wie CC dient also dazu, Freiheiten bei der Nachnutzung zu eröffnen, die ansonsten aufgrund des urheberrechtlichen Schutzes nicht bestehen würden.

Für gemeinfreie Daten oder Inhalte sind solche Lizenzen dagegen nicht erforderlich, weil sie ohnehin ohne jede Einschränkung und Rechtspflicht genutzt werden dürfen (das genau ist die Definition von Gemeinfreiheit). Gemeinfreie Daten unter Open-Content-Lizenzen zu stellen, würde den Nutzenden also mehr Pflichten aufbürden als Rechte einräumen. Das gilt auch für die liberalste CC-Lizenz, die CC BY. Sie verpflichtet – wie alle anderen CC-Lizenzen auch – den Nachnutzer zur Namensnennung und stellt die Nachnutzung damit unter eine vertragliche Auflage. Zudem impliziert die Verwendung einer solchen Lizenz, dass der lizenzierte Inhalt urheberrechtlich geschützt sei. Da dies irreführend ist, wird die Lizenzierung von gemeinfreien Daten und Inhalten auch als *Copyfraud* oder *Rechtsanmaßung* bezeichnet. Dies ist zwar nicht illegal, widerspricht aber der Idee von Open Data und Open Access.

Ist der Rechtsstatus des lizenzierten Materials unklar (weil die Frage nach der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit nicht eindeutig beantwortet werden kann), bietet sich die Verwendung der CC0 (Zero) Public Domain Dedication an¹⁰. Mit dieser erklärt die/er Lizenzgebende, dass das lizenzierte Material frei, ohne jegliche Einschränkung nachgenutzt werden kann. Weil nach manchen Rechtsordnungen ein Verzicht auf das Urheberrecht möglich (z. B. in den USA) und nach anderen nicht möglich ist (z. B. in Deutschland), enthält die CC0 mehrere Optionen. Sofern rechtlich möglich, verzichten Rechteinhaber:innen auf das Urheberrecht/Copyright, wodurch es vollständig und unwiderruflich erlischt. Ist dies nicht möglich, erteilen sie eine freie Lizenz ohne jegliche Einschränkung oder Auflage. Der Effekt ist vergleichbar mit einer Freistellung des Inhalts als *public domain*.

Eindeutig gemeinfreie Inhalte und Forschungsdaten können mit der *CC Public Domain Mark (PDM)*¹¹ gekennzeichnet werden. Anders als bei CC0 übergibt der Rechteinhaber hierbei sein geschütztes Werk nicht *in die Public Domain*. Das PDM ist lediglich ein Hinweis darauf, dass

¹⁰ <https://creativecommons.org/share-your-work/public-domain/cc0/>.

¹¹ <https://creativecommons.org/share-your-work/public-domain/pdm/>.

der Inhalt gemeinfrei ist. Er soll lediglich darüber informieren, was Gemeinfreiheit bedeutet, also, dass der jeweilige Inhalt ohne jede Einschränkung frei genutzt werden kann.

4.2 (Wie) ist das FDZ haftbar, wenn Datennutzende gegen die CC-Lizenzen verstoßen?

Grundsätzlich gar nicht. Wenn Dritte gegen die Lizenzbestimmungen, ganz gleich ob gegen CC-Lizenzen oder restriktivere Nutzungsbedingungen, verstoßen, trifft das FDZ hieran in aller Regel keine Schuld.¹² Datengebende können hiergegen vorgehen, allerdings nur gegenüber den Nutzenden.

¹² Dies wäre nur dann der Fall, wenn das FDZ die Lizenzverletzung selbst verursacht oder hieran mitgewirkt hat.

Kontakt:

Ute Hoffstätter
Deutsches Zentrum für Hochschul- und Wissenschaftsforschung (DZHW)
Lange Laube 12
30159 Hannover
Tel.: +49 511 450670-404
hoffstaetter@dzhw.eu

März 2023

KonsortSWD Working Paper:

KonsortSWD baut als Teil der Nationalen Forschungsdateninfrastruktur Angebote zur Unterstützung von Forschung mit Daten in den Sozial-, Verhaltens-, Bildungs- und Wirtschaftswissenschaften aus. Unsere Mission ist es, die Forschungsdateninfrastruktur zur Beforschung der Gesellschaft zu stärken, zu erweitern und zu vertiefen. Sie soll nutzungsorientiert ausgestaltet sein und die Bedürfnisse der Forschungscommunities berücksichtigen. Wichtiger Grundstein ist dabei das seit über zwei Jahrzehnten durch den Rat für Sozial- und Wirtschaftsdaten (RatSWD) aufgebaute Netzwerk von Forschungsdatenzentren.

In dieser Reihe erscheinen Beiträge rund um das Forschungsdatenmanagement, die im Kontext von KonsortSWD entstehen. Beiträge, die extern und doppelblind begutachtet wurden, sind entsprechend gekennzeichnet.

KonsortSWD wird im Rahmen der NFDI durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) gefördert – Projektnummer: 442494171.



Diese Veröffentlichung ist unter der Creative-Commons-Lizenz (CC BY 4.0) lizenziert:
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

DOI: 10.5281/zenodo.7648898

Zitationsvorschlag:

Kreutzer, T., Schallaböck, J., Hoffstätter, U., & Buck, D. (2023). *Erläuterungen zur Datenaufnahme in Forschungsdatenzentren*. KonsortSWD Working Paper 5b/2023. Konsortium für die Sozial-, Verhaltens-, Bildungs- und Wirtschaftswissenschaften (KonsortSWD). <https://doi.org/10.5281/zenodo.7648898>