

Auswirkungen des Data Governance Act auf Forschungseinrichtungen und Repositorien

Bislang gibt es für die Nutzung von Daten aus der und für die Forschung lediglich einen fragmentarischen Ordnungsrahmen. Aktuell geführt wird eine Debatte über Zugangsrechte zu Daten für die wissenschaftliche Forschung.¹ Virulent ist weiterhin auch die Diskussion über Erlaubnistatbestände für die Weiterverwendung von Daten.² Auch die Verpflichtung von Wissenschaftlern zur Bereitstellung von Forschungsdaten ist aufgrund ihrer unmittelbaren Auswirkungen auf die grundrechtlich geschützte Forschungsfreiheit nach wie vor ein „heißes Eisen“.³

* Die Verfasserin ist Inhaberin einer Professur für Bürgerliches Recht, Geistiges Eigentum, insbes. Urheberrecht, Datenschutz- und Medienrecht an der TU Dresden. Der Verfasser ist dort wissenschaftlicher Mitarbeiter im Rahmen des vom BMBF und der Europäischen Union – NextGenerationEU geförderten Projekts „DDTrust“. *Die geäußerten Ansichten und Meinungen sind ausschließlich die der Autor:innen und spiegeln nicht unbedingt die Ansichten der Europäischen Union oder der Europäischen Kommission wider. Weder die Europäische Union noch die Europäische Kommission können für sie verantwortlich gemacht werden.* Herzlicher Dank gebührt Dr. Sven Hetmank, Julian Lehnig und Pascal Sierek für die hilfreichen Anmerkungen zu einer Vorversion des Beitrags.

- DOI: 10.5771/2699-1284-2023-1-30

tigte Geschäftsinteressen, Wissenstransfertätigkeiten oder bestehende Rechte Dritter an geistigem Eigentum entgegenstehen.⁵ Allerdings wird ihre Relevanz dadurch eingeschränkt, dass die OD-PSI-RL und das DNG keine geschützten Daten erfassen. Dies gilt insbesondere für Daten, die durch das geistige Eigentum Dritter, datenschutzrechtliche Vorgaben oder geschäftliche oder statistische Geheimhaltung geschützt werden (Art. 1 Abs. 2 c), d), h) OD-PSI-RL, § 3 Abs. 3 DNG). Gerade bei Forschungsdaten dürfte aber häufig ein Personenbezug oder, wenn es sich nicht lediglich um bloße Fakten und Zahlen, sondern um Bildaufnahmen, Sprachwerke oder Datenbanken handelt, ein Urheber- oder Leistungsschutzrecht bestehen.⁶

Insbesondere die Vorgaben der OD-PSI-RL werden nun durch den Data Governance Act (DGA) ergänzt,⁷ der am 24.09.2022 in Kraft getreten ist und ab dem 24.09.2023 (Art. 38 S. 2 DGA) als Verordnung unmittelbar anwendbar sein wird. Der DGA ist eine Maßnahme zur Umsetzung der Europäischen Datenstrategie, durch die die EU in eine datengesteuerte Gesellschaft transformiert und ein Binnenmarkt für Daten geschaffen werden soll, der eine EU-weite und branchenübergreifende Weitergabe von personenbezogenen und nicht-personenbezogenen Daten zum Nutzen von Unternehmen, Forschenden und öffentlichen Verwaltungen ermöglicht.⁸ Der DGA soll die Verfügbarkeit von Daten erhöhen, was u.a. durch Regelungen zur Bereitstellung von Daten des öffentlichen Sektors, die dem Schutz des geistigen Eigentums, von Geschäftsgeheimnissen oder dem Schutz personenbezogener Daten unterliegen, sowie durch die Stärkung des Vertrauens in die datenvermittelnden Akteure geschehen soll. Entsprechend enthält der DGA sehr unterschiedliche Regelungskomplexe, indem er u.a. Bedingungen für die Weiterverwendung von Daten formuliert, die im „Besitz“ öffentlicher Stellen sind (Kapitel II), einen Anmelde- und Aufsichtsrahmen für die Erbringung von Datenvermittlungsdiensten etabliert (Kapitel III) und die freiwillige Eintragung von Einrichtungen vorsieht, die für altruistische Zwecke zur Verfügung gestellte Daten erheben und verarbeiten (Kapitel IV).

In diesem Beitrag wird untersucht, inwieweit sich aus dem DGA Auswirkungen für Forschungseinrichtungen ergeben.

II. Keine Bereitstellungspflichten und Erlaubnistatbestände

Auch wenn dem DGA, wie der gesamten Europäischen Datenstrategie, die Vorstellung zugrunde liegt, dass Daten, die mithilfe öffentlicher Gelder generiert oder erhoben

5 Zu der Frage, ob es sich bei der Regelung lediglich um eine Klarstellung handelt, dass gemeinfreie, frei zugängliche Informationen erlaubnisfrei genutzt werden können, oder um eine konstitutive Regelung i.S.e. Erlaubnistatbestands, vgl. zur Vorgängerregelung des § 2a IWG Richter, IWG, § 2a Rn. 16.

6 Lauber-Rönsberg, Rechtliche Aspekte des Forschungsdatenmanagements, Praxishandbuch Forschungsdatenmanagement, S. 90f., abrufbar unter: <https://doi.org/10.1515/9783110657807-005>.

7 Richter ZD 2022, 3 (4, 7); Tolks, MMR 444 (444).

8 Europäische Datenstrategie, S. 5.

wurden, auch der Gesellschaft zugutekommen sollen (Erw. 6), enthält er keine Pflichten zur Bereitstellung von geschützten Daten (Erw. 11). Der DGA schafft auch weder Datenzugangsrechte, die sich weiterhin allein aus dem nationalen Recht ergeben, noch Rechtsgrundlagen für die Weiterverwendung von Daten (Art. 3 Abs. 3 DGA). Unberührt bleiben insbesondere das Datenschutzrecht mit der DSGVO, die ePrivacy-Richtlinie 2002/58 und die RL 2016/680 (Art. 1 Abs. 3 DGA). Geregelt wird im DGA damit nicht das „Ob“, sondern nur das „Wie“ einer durch andere Rechtsnormen erlaubten Weiterverwendung.

III. Weiterverwendung von geschützten Daten im Besitz öffentlicher Stellen

Regelungsgegenstand des DGA sind Daten, an denen Rechte Dritter bestehen. Folgerichtig statuiert die Verordnung keinen Grundsatz der uneingeschränkten Datennutzung (anders als z.B. § 4 Abs. 1 DNG). Vielmehr gibt Kapitel II einen Rahmen für die Bedingungen vor, die von öffentlichen Stellen für die Weiterverarbeitung der in ihrem „Besitz“ – gemeint ist hier die Verfügungsgewalt⁹ – befindlichen Daten aufzustellen sind, und überlässt damit den öffentlichen Stellen die Quadratur des Kreises, bei Wahrung des Datenschutzes und des geistigen Eigentums eine Weiterverwendung zu ermöglichen.¹⁰

1. Wesentliche Regelungsinhalte

So wird öffentlichen Stellen grundsätzlich untersagt, Ausschließlichkeitsvereinbarungen über die in ihrem Besitz befindlichen öffentlichen Daten zu schließen (Art. 4 DGA). Art. 6–9 DGA enthalten weitere Vorgaben zu Gebühren und Verfahren bei Anträgen auf Weiterverwendung. Die zentrale Regelung des Art. 5 DGA spezifiziert Anforderungen an die von der öffentlichen Stelle zu setzenden Nutzungsbedingungen. Diese müssen nichtdiskriminierend, transparent, verhältnismäßig und objektiv sein (Abs. 2). Öffentliche Stellen können zudem zur Wahrung von Rechten Dritter personenbezogene Daten anonymisieren und den Schutz von Geschäftsgeheimnissen sicherstellen, ggf. durch Zurverfügungstellung einer sicheren Verarbeitungsumgebung (Abs. 3–5). Wo dies nicht möglich ist, unterstützen sie den Weiterverwender darin, die Erlaubnis des Rechtsinhabers einzuholen (Abs. 6).

Zudem untersagt Art. 5 Abs. 7 DGA öffentlichen Stellen, sich auf das Datenbankherstellerrrecht nach Art. 7 Abs. 1 Datenbank-RL 96/9, § 87b UrhG zu berufen, um die Weiterverwendung von Daten zu verhindern.¹¹ Dies wird bei Datenbanken relevant, deren Rechtsinhaberin keine dritte Person, sondern die öffentliche Stelle selbst ist. Zwar wird bestritten, dass öffentliche Stellen Inhaber von Datenbankherstellerrrechten sein können, da sie aufgrund ihrer Steuerfinanzierung kein Investitionsrisiko tragen

⁹ Schreiber/Pommerening/Schoel, Das neue Recht der Daten-Governance, § 2 Rn. 35.

¹⁰ Spindler CR 2021, 98, 100.

¹¹ S. die parallelen Regelungen in Art. 1 Abs. 6 RL 2019/1024, § 2 Abs. 5 DNG.

und keines Anreizes durch Gewährung eines Ausschließlichkeitsrechts bedürften.¹² Die Regelungen in Art. 5 Abs. 7 Satz 2 DGA und insbesondere Art. 1 Abs. 6 RL sowie Erw. 61 Satz 3 OD-PSI-RL 2019/1024 sprechen aber gegen diese Ansicht, da hiernach auch eine öffentliche Stelle als Rechtsinhaberin in Betracht kommt, auch wenn zuzugeben ist, dass die Inhaberschaft auch derivativ durch Übertragung des Rechts durch einen privaten Investor begründet werden könnte. Ein gewichtiges Argument gegen einen grundsätzlichen Ausschluss öffentlicher Stellen ist zudem, dass es durchaus auch öffentliche Stellen gibt, deren Auftrag das Erzielen von Einnahmen erfordert, um ihren öffentlichen Auftrag erfüllen zu können;¹³ dies kann nicht zuletzt für Forschungseinrichtungen gelten.

Besondere Pflichten treffen die öffentliche Stelle dann, wenn der Weiterverwender den Transfer nicht-personenbezogener¹⁴ Daten in ein Drittland beabsichtigt: Hier muss sichergestellt werden, dass der im Empfängerland gewährte Schutz für geistiges Eigentum und Geschäftsgeheimnisse von der Europäischen Kommission als gleichwertig erachtet wurde (Art. 5 Abs. 12 DGA) oder dass der Weiterverwender sich vertraglich zur Wahrung des geistigen Eigentums und der Geschäftsgeheimnisse verpflichtet und die Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats der übermittelnden Stelle anerkannt wird (Art. 5 Abs. 10). Hintergrund ist die aufgrund des Schutzlandprinzips begrenzte territoriale Wirkung des Schutzes. Von Bedeutung dürfte dies insbesondere dann sein, wenn zugunsten eines Dritten ein Datenbankherstellerrecht nach Art. 7 Abs. 1 RL 96/9 besteht, da ein solches Leistungsschutzrecht nur in der EU besteht. Fraglich ist allerdings, ob sich eine solche allein auf vertraglicher Grundlage beruhende Verpflichtung zur Wahrung des EU-Datenbankherstellerrechts in Drittstaaten in der Praxis effektiv durchsetzen ließe, zumal Inhaberin der vertraglichen Ansprüche nicht der eigentliche Rechtsinhaber, sondern die öffentliche Stelle wäre.

Zusammenfassend lässt sich damit feststellen, dass der von Kapitel II gesetzte Rahmen angesichts der damit verbundenen Prüfungs-, Aufbereitungs- und Unterstützungspflichten sowie der Bereitstellung einer sicheren Verarbeitungsumgebung einen erheblichen Aufwand mit sich bringen und daher die Bereitschaft von öffentlichen Stellen zum Datenteilen eher verringern dürfte, soweit diesem Mehrbedarf hinsichtlich der behördlichen Ausstattung nicht Rechnung getragen wird oder keine Bereitstellungspflichten bestehen.¹⁵

12 Richter ZD 2022, 3 (7) unter Verweis auf EuGH GRUR 2021, 1075 – CV-Online/Melons. Allerdings ist fraglich, ob sich diese Schlussfolgerung wirklich aus der Entscheidung ableiten lässt, da sich die vom EuGH geforderte Interessenabwägung, ob ein entsprechendes Amortisierungsinteresse besteht, auf den Schutzzumfang, nicht auf die Person des Rechtsinhabers bezog. Zudem hat der EuGH in der Entscheidung Gedichttitelliste (GRUR Int 2008, 1027) die vom BGH angenommene Rechtsinhaberschaft der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg in keinsten Weise hinterfragt.

13 Große-Ophoff/Risthaus, GRUR 2022, 1649 (1650).

14 Für den Transfer personenbezogener Daten s. Art. 44 ff. DSGVO.

15 S. auch Richter ZD 2022, 3 (8).

2. Personeller und sachlicher Anwendungsbereich

Umso relevanter ist der personelle und sachliche Anwendungsbereich. Kapitel II gilt für öffentliche Stellen i.S.v. Art. 2 Nr. 17 DGA. Hierunter fallen als Einrichtungen des öffentlichen Rechts gemäß Art. 2 Nr. 18 DGA auch Hochschulen und Forschungseinrichtungen, sofern sie im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben dienen, keinen kommerziellen Charakter aufweisen und eine besondere Staatsgebundenheit aufweisen, z.B. überwiegend durch öffentliche Mittel finanziert werden.¹⁶

Allerdings bestimmt Art. 3 Abs. 2 c) DGA, dass dieses Kapitel keine Anwendungen bei Daten findet, die im Besitz von Kultur- und Bildungseinrichtungen sind. Erw. 12 führt als Begründung aus, dass die im Besitz von Kultur- und Bildungseinrichtungen befindlichen Werke und sonstigen Dokumente vorrangig den Rechten Dritter an geistigem Eigentum unterliegen. Damit gelten die Vorgaben von Kapitel II nicht für Fachhochschulen und Universitäten.¹⁷ Zwar ist der Wortlaut von Erw. 12 insoweit verunglückt, als er durch die Gegenüberstellung von Bildungs- und Forschungseinrichtungen die Frage aufwirft, ob letztere ebenfalls unter die Kategorie der Bildungseinrichtungen als Oberbegriff zu subsumieren sind. Aus dem 2. Absatz des Erw. 12 ergibt sich aber eindeutig, dass Kapitel II auch für von Forschungseinrichtungen gehaltene Daten nicht einschlägig sein soll. Dies gilt sowohl für öffentlich-rechtlich aufgestellte Forschungseinrichtungen als auch für Forschungseinrichtungen, die Teil eines spezifisch öffentlich-privaten Zusammenschlusses sind oder die sowohl als öffentliche Stelle als auch als (von Kapitel II gem. Art. 3 Abs. 2 a) DGA ebenfalls nicht erfasstes) öffentliches Unternehmen aufgestellt sind.

3. Zwischenergebnis

Somit gilt der von Kapitel II vorgegebene Rahmen nicht für die Bereitstellung von in Forschungseinrichtungen gehaltenen Forschungsdaten. Grundsätze wie das Diskriminierungsverbot dürften sich allerdings auch aus dem deutschen Recht ergeben.¹⁸

Zur Anwendung kommen die Vorgaben des DGA allerdings dann, wenn Forscherinnen und Forscher Daten öffentlicher Stellen zu Forschungszwecken nutzen. Ob sich die Menge der zur Verfügung stehenden Daten tatsächlich erhöhen wird, wird wesentlich davon abhängen, ob die öffentlichen Stellen durch eine hinreichende Ausstattung dazu in der Lage sind, dem Regelungszweck entsprechende Verfahren und Strukturen, z.B. sichere Verarbeitungsumgebungen, aufzubauen. Für Forscher vorteilhaft können die zentralen Informationsstellen (Art. 8 DGA) sowie die Frist von zwei Monaten sein, innerhalb derer über Anträge zu entscheiden ist (Art. 9 Abs. 1 DGA). Ein-

16 Schreiber/Pommerening/Schoel, Das neue Recht der Daten-Governance, § 2 Rn. 18.

17 Schreiber/Pommerening/Schoel, Das neue Recht der Daten-Governance, § 2 Rn. 21.

18 S. z.B. VGH Mannheim, Urt. v. 07.05.2013, Az. 10 S 281/12, BeckRS 2013, 50583, unter 2., wonach eine sachliche Rechtfertigung bei der Ungleichbehandlung durch öffentliche Stellen, die Privaten Dokumente zur Verfügung stellen, erforderlich ist.

schränkungen können sich allerdings aus den Vorgaben zu Drittstaatentransfers im Rahmen internationaler Kooperationen ergeben.

IV. Anforderungen an Datenvermittlungsdienste

Der europäische Gesetzgeber schreibt Datenvermittlungsdiensten eine „Schlüsselrolle in der Datenwirtschaft“ zu, da sie den Zugang und die gemeinsame Datennutzung, z.B. auch für die wissenschaftliche Forschung, erleichtern (Erw. 22). Kapitel III setzt daher einen Ordnungsrahmen für Datenvermittlungsdienste als „Verbot mit Anmeldevorbehalt und Ex-post-Aufsicht“,¹⁹ der die Vertrauenswürdigkeit von Datenintermediären stärken soll (Erw. 5, 32 DGA), aber zugleich als innovationshemmend und wenig incentivierend zum Datenteilen kritisiert wird.²⁰

Im Forschungskontext stellt sich insbesondere die Frage, ob diese Vorgaben auch für Repositorien gelten, z.B. institutionelle Publikationsserver einer Universität, fachspezifische oder fachübergreifende Forschungsdatenrepositorien sowie Langzeitarchive. Diese können entweder in die Struktur des Datengebers eingegliedert sein, z.B. als universitäres Forschungsdatenrepositorium, oder eine von Datengebern und Datennutzern unabhängige Einrichtung darstellen.²¹

1. Wesentliche Regelungsinhalte

Anbieter von Datenvermittlungsdiensten müssen sich nach Art. 11 DGA bei der zuständigen Behörde anmelden. Zudem unterliegen Datenvermittlungsdienste den Verhaltenspflichten aus Art. 12 DGA. Art. 12 a) DGA statuiert eine Neutralitätspflicht, wonach der Anbieter den Dienst über eine gesonderte juristische Person bereitstellen muss und die zur Verfügung gestellten Daten nicht für andere Zwecke als den Datenvermittlungsdienst – einschließlich der nach Art. 12 e) DGA gestatteten zusätzlichen Werkzeuge und Dienste wie z.B. Konvertierung oder Anonymisierung²² – nutzen darf. Auch die bei Erbringung des Dienstes erhobenen Daten der Nutzer dürfen nur für die Weiterentwicklung des Dienstes genutzt werden (Art. 12 c) DGA). Änderungen des Datenformats durch den Datenvermittler sind nach Art. 12 d) DGA begrenzt, um zu verhindern, dass Datenvermittler eigene Datenformat-Standards setzen.²³ Auch Art. 12 i) DGA soll die Interoperabilität mit anderen Anbietern gewährleisten. Für das Verhältnis zu Datengebern und Datennutzern bestimmt Art. 12 f), dass das Verfahren für

¹⁹ Hartl/Ludin, MMR 2021, 534 (536).

²⁰ Specht-Riemenschneider/Blankertz, MMR 2021, 369 (370); Hartl/Ludin/MMR 2021, 534 (536); Hennemann/von Ditzfurth, NJW 2022, 1905 (1910); Tolks, MMR 2022, 444 (447).

²¹ Zum Begriff s. <https://forschungsdaten.info/themen/veroeffentlichen-und-archivieren/repositorien>, zuletzt abgerufen am 31.03.2023.

²² Zu den Schwierigkeiten, diese zusätzlichen Dienste von den nach Art. 2 Nr. 11 a) DGA begrifflich ausgenommenen Diensten des Aggregierens, des Anreicherns und des Umwandeln abzugrenzen, Tolks, MMR 2022, 444 (446).

²³ Richter, ZEuP 2021, 634 (654); Hennemann/von Ditzfurth, NJW 2022, 1905 (1909).

den Zugang zu dem Dienst fair, transparent und nichtdiskriminierend sein muss. Die Nutzungsbedingungen einschließlich der Preisgestaltung dürfen nicht davon abhängig sein, ob ein Datennutzer noch andere Dienste des Anbieters nutzt (Art. 12 b) DGA). Umfangreiche Pflichten zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Betriebs durch technische, organisatorische und rechtliche Maßnahmen enthalten Art. 12 g), h), j), k), l) und o) DGA. Zudem treffen den Anbieter Pflichten zur Beratung betroffener Personen, die ihre personenbezogenen Daten zur Verfügung stellen (Art. 12 m) DGA).

Zur Überwachung der Einhaltung dieser Vorgaben schaffen Art. 13 und Art. 14 DGA einen behördlichen Aufsichtsrahmen. Als Sanktionen sollen den zuständigen Behörden u.a. Geldstrafen oder Geldbußen sowie die Aussetzung und Einstellung des Dienstes zur Verfügung stehen (Art. 14 Abs. 4 DGA).

Schließlich ordnet Art. 15 DGA an, dass dieses Kapitel nicht zur Anwendung kommt für anerkannte datenaltruistische Organisationen sowie andere Einrichtungen ohne Erwerbszweck, die Daten für Ziele von allgemeinem Interesse, z.B. Forschungszwecke, erheben und diese auf der Grundlage des Datenaltruismus zur Verfügung stellen, sofern hierdurch keine Geschäftsbeziehungen hergestellt werden sollen.

2. In der Regel im Forschungskontext keine „Datenvermittlungsdienste“

Angesichts dieser weitreichenden Vorgaben stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen Publikations- oder Forschungsdatenrepositorien diesen Regelungen unterliegen. Als Datenvermittlungsdienst bezeichnet der DGA einen Dienst, mit dem durch technische, rechtliche oder sonstige Mittel Geschäftsbeziehungen zwischen einer unbestimmten Anzahl von betroffenen Personen oder Dateninhabern einerseits und Datennutzern andererseits hergestellt werden sollen, um die gemeinsame Datennutzung, auch für die Zwecke der Ausübung der Rechte betroffener Personen in Bezug auf personenbezogene Daten, zu ermöglichen (Art. 2 Nr. 11 DGA). Mittel und Art der Vermittlungstätigkeit sind unerheblich.²⁴ Die als Zweck vorausgesetzte „gemeinsame Datennutzung“ bezeichnet die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Daten durch eine betroffene Person oder einen Dateninhaber an einen Datennutzer für die gemeinschaftliche oder – kontraintuitiver Weise²⁵ – auch individuelle Nutzung von Daten auf der Grundlage freiwilliger Vereinbarungen, sowohl direkt als auch über einen Mittler, etwa im Rahmen von gebührenpflichtigen oder gebührenfreien offenen oder kommerziellen Lizenzen (Art. 2 Nr. 10 DGA). Damit ist ein Datenvermittlungsdienst jeder Dienst, der die weitere Verwendung von Daten eines Datengebers durch einen Datennutzer ermöglicht.

Grundsätzlich können auch öffentliche Stellen Anbieter von Datenvermittlungsdiensten sein (Erw. 27 Satz 3). Allerdings wird dies bei Daten- und Publikationsrepositorien von Hochschulen und Forschungseinrichtungen in der Regel nicht der Fall sein.

24 Schreiber/Pommerening/Schoel, Das neue Recht der Daten-Governance, § 3 Rn. 13, Erw. 28.

25 Kritisch auch Schreiber/Pommerening/Schoel, Das neue Recht der Daten-Governance, § 3 Rn. 15.

a) Keine Absicht zur Vermittlung von Geschäftsbeziehungen

Häufig dürfte es schon daran fehlen, dass anders als von Art. 2 Nr. 11 DGA vorausgesetzt, keine Geschäftsbeziehungen zwischen Dateninhabern und -nutzern hergestellt werden sollen.

Zwar wirft der Wortlaut von Art. 2 Nr. 11 lit. d) DGA, der eine explizite Ausnahme für „Datenvermittlungsdienste, die von öffentlichen Stellen ohne die Absicht der Herstellung von Geschäftsbeziehungen angeboten werden“, vorsieht, die Frage auf, ob die Absicht zur Herstellung von Geschäftsbeziehungen konstitutiv für die Einordnung als Datenvermittlungsdienst ist. Eine solche Regelung wäre nicht erforderlich, wenn ohne die Absicht zur Herstellung von Geschäftsbeziehungen schon von vornherein kein Datenvermittlungsdienst vorläge. Allerdings spricht vieles dafür, dass diese Unklarheit auf eine Schwäche der deutschen Sprachfassung zurückzuführen ist, da andere Sprachfassungen in Art. 2 Nr. 11 d) DGA nicht den Begriff des Datenvermittlungsdienstes bzw. *data intermediation services*, *service d'intermédiation de données* als terminus technicus, sondern den Begriff des „Dienstes für die gemeinsame Datennutzung“, d.h. *data sharing services* bzw. *service pour le partage de données* nutzen, der zwar noch im DGA-E anstelle des Begriffs des Datenvermittlungsdienstes verwendet wurde, aber nunmehr als generischer Begriff des Datenteils verstanden werden kann. Art. 2 Nr. 11 d) DGA lässt sich unter Berücksichtigung der anderen Sprachfassungen daher so deuten, dass – lediglich klarstellend – zum Ausdruck gebracht werden soll, dass die Bereitstellung von Daten durch öffentliche Stellen auf Grundlage von Kapitel II nicht zwingend auch als Datenvermittlungsdienst gemäß Kapitel III einzuordnen ist, sofern keine Geschäftsbeziehungen zwischen Dateninhabern und Datennutzern hergestellt werden.²⁶ Ein Datenvermittlungsdienst setzt damit, trotz des irreführenden Wortlauts von Art. 2 Nr. 11 d) DGA, tatbestandlich voraus, dass durch den Datenvermittlungsdienst Geschäftsbeziehungen zwischen Dateninhabern und -nutzern hergestellt werden sollen.²⁷ Diese Auslegung wird auch von Erw. 29 Satz 3 unterstützt.²⁸

Von großer praktischer Relevanz ist damit die Frage, was unter dem von der Verordnung nicht definierten Begriff der Geschäftsbeziehungen (*commercial relationships* bzw. *relations commerciales*) i.S.v. Art. 2 Nr. 11 DGA zu verstehen ist. Maßgeblich ist hierbei das Verhältnis zwischen Datengebern und Datennutzern; dagegen ist unerheblich, ob der Datenvermittlungsdienst mit oder ohne Erwerbszweck handelt.²⁹ Erw. 29 S. 5 DGA liefert lediglich eine Negativabgrenzung, wonach „Archive zur Ermöglichung der Weiterverwendung von wissenschaftlichen Forschungsdaten im Einklang mit den Grundsätzen des offenen Zugangs“ nicht auf Geschäftsbeziehungen abzielen und dementsprechend auch nicht als Datenvermittlungsdienste einzuordnen seien. Diese Charakterisierung trifft auf viele Forschungsdatenrepositorien zu – wenngleich

26 So bereits Schreiber/Pommerening/Schoel, Das neue Recht der Daten-Governance, § 3 Rn. 31 ff.

27 Schreiber/Pommerening/Schoel, Das neue Recht der Daten-Governance, § 3 Rn. 20.

28 Schreiber/Pommerening/Schoel, Das neue Recht der Daten-Governance, § 3 Rn. 33.

29 Schreiber/Pommerening/Schoel, Das neue Recht der Daten-Governance, § 3 Rn. 35 f.

mit der Einschränkung, dass der Zugang nur so offen sein kann, wie an den Daten bestehende Rechte Dritter zulassen. Offen bleibt, ob der Gesetzgeber diese Ausnahme darin begründet sieht, dass Datengeber, die Daten nach den Grundsätzen des offenen Zugangs zur Verfügung stellen, kein Entgelt erhalten, oder ob Forschungszwecke von vornherein nicht unter den Begriff der Geschäftszwecke zu subsumieren sind. Erw. 28 Abs. 1 a.E. DGA belegt durch die aufgeführten Beispiele die Ausrichtung des dritten Kapitels auf datenwirtschaftliche Datenvermittlungsdienste. Dass seitens der Datengeber keine kommerziellen Absichten verfolgt werden müssen, zeigt sich daran, dass auch die für betroffene Personen angebotenen Dienste von Datengenossenschaften nach Art. 2 Nr. 15, Art. 10 c) DGA als Datenvermittlungsdienste anzusehen sind. Dies spricht dafür, als Geschäftsbeziehungen unabhängig davon, ob Datengeber und Datennehmer kommerzielle Zwecke verfolgen, Austauschgeschäfte anzusehen, bei denen alle Teilnehmer für die von ihnen zur Verfügung gestellten Daten eine Gegenleistung oder einen anderen Vorteil – z.B. in Form eines Entgelts, eines Datenzugangs oder auch einer Unterstützungsleistung durch eine Datengenossenschaft gemäß Art. 2 Nr. 15 DGA – erhalten.³⁰ Folgt man dieser Auslegung, so ist die Vermittlungstätigkeit von Forschungsdatenrepositorien nicht als Datenvermittlungsdienst einzuordnen, sofern die Datengeber keine Gegenleistung erhalten, die über eine kostendeckende Entschädigung hinausgeht. In diesem Fall liegt sog. Datenaltruismus vor (vgl. Art. 2 Nr. 16 DGA).

Gegen eine solche Auslegung könnte allerdings sprechen, dass die Regelung des Art. 15 DGA dann rein deklaratorisch wäre. Da sich die Begründung von Geschäftsbeziehungen und Datenaltruismus gegenseitig ausschließen, würden für das altruistische Datenteilen die Vorgaben des Kapitels III ohnehin nicht gelten. Im Schrifttum wird dagegen angenommen, dass auch datenaltruistische Organisationen Geschäftsbeziehungen begründen könnten und Art. 15 DGA zum Ausdruck bringe, dass in diesem Fall Kapitel III und Kapitel IV parallel anwendbar seien.³¹ Allerdings käme dem Begriff der Geschäftsbeziehungen bei einer solchen Auslegung keine tatbestandsbegrenzende Wirkung mehr zu, wenn nicht nur Austauschgeschäfte, sondern auch das einseitige Zurverfügungstellen von Daten, ohne dass der Datengeber hierdurch einen Vorteil erhält, hierunter fiel.

Diese Auslegung, wonach Geschäftsbeziehungen als Austauschgeschäfte anzusehen sind, hat zur Folge, dass das strengere und verpflichtende Schutzregime der Art. 10 ff. DGA bei ohne eigenen Vorteil handelnden Datengebern nicht zur Anwendung kommt, sondern lediglich die Regelungen der Art. 16 ff. DGA, und dies auch nur im Falle einer freiwilligen Eintragung. Hierin kann man einen Wertungswiderspruch sehen, da der altruistische Datengeber als noch schutzwürdiger erscheint als ein Daten-

30 S. zum Begriff der Geschäftsbeziehungen im Kontext von Plattformen, die Unterkünfte vermitteln, EuGH MMR 2020, 171- Airbnb Ireland. Zudem muss Hauptzweck dieser Geschäftsbeziehungen das Teilen von Daten sein, Hennemann/von Ditfurth, NJW 2022, 1905 (1908).

31 A.A. Schreiber/Pommerening/Schoel, Das neue Recht der Daten-Governance, § 3 Rn. 36, die von einer parallelen Anwendbarkeit von Kapitel III und Kapitel IV ausgehen.

geber, der ein Entgelt erhält. Dieser Wertungswiderspruch ist aber in den unterschiedlichen Anwendungsbereichen der Kapitel III und IV angelegt und der Preis dafür, dass datenaltustisches Datenteilen weniger strikten Regelungen unterliegen soll, um entsprechende Anreize zu schaffen. Eine vergleichbare Privilegierung der Forschung findet sich z.B. auch in Art. 89 DS-GVO.

Ist der Dienst hingegen so konzipiert, dass die Datengeber Daten für Forschungszwecke, aber nicht nach den Grundsätzen des freien Zugangs zur Verfügung stellen, sondern für die Bereitstellung ein Entgelt erhalten, dann ist sehr fraglich, ob dies nicht doch als Geschäftsbeziehungen angesehen werden kann. Einerseits könnte man argumentieren, dass Forschungszwecke keine Geschäftszwecke sind. Andererseits spricht Erw. 29 a.E. hiergegen, der nur bei Archiven zur Weiterverwendung von wissenschaftlichen Forschungsdaten „im Einklang mit den Grundsätzen des offenen Zugangs“ das Vorliegen von Geschäftsbeziehungen verneint.

b) Ausnahme für die Vermittlung urheberrechtlich geschützter Inhalte

Des Weiteren gelten Art. 10 ff. DGA gemäß Art. 2 Nr. 11 b) DGA nicht für Dienste, deren Schwerpunkt auf der Vermittlung urheberrechtlich geschützter Inhalte liegt. Dem Gesetzgeber ging es vor allem darum, Konflikte mit der DSM-RL 2019/790 zu vermeiden (Erw. 29).³² Allerdings erfasst diese Kategorie gemäß Art. 2 Nr. 6 UAbs. 2 DSM-RL keine nicht-gewinnorientierten bildungsbezogenen und wissenschaftlichen Repositorien, so dass die DSM-RL 2019/790 hierfür keine Anwendung findet und es ohnehin nicht zu einem Konflikt käme. Allerdings ist diese Ausnahme im verfügenden Teil der Verordnung ohne Verweis auf die DSM-RL formuliert. Auch Erw. 29 nennt die „Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten“ lediglich exemplarisch.

Somit führt eine Auslegung anhand des Wortlauts dazu, dass sich die Ausnahme des Art. 2 Nr. 11 b) DGA nicht auf diese Diensteanbieter beschränkt, sondern auch Forschungsdaten- und Publikationsrepositorien (sowie für Lernplattformen) erfasst, sofern diese urheberrechtlich geschützte Inhalte zur Verfügung stellen, was wohl in der Regel der Fall sein dürfte. Dies gilt auch für gegen Entgelt angebotene Inhalte und Dienste. Offen bleibt, ob der Gesetzgeber diese überschießende Wirkung der gewählten Formulierung beabsichtigt hat. Unklar bleibt auch, ob die Ausnahme auch für reine Datenrepositorien gilt, die dem urheberrechtlichen Schutz nicht zugängliche, dafür aber durch Datenbankherstellerrechte (Art. 7 Abs. 1 RL 96/9) geschützte Daten zur Verfügung stellen, da der Wortlaut des Art. 2 Nr. 11 c) DGA nur urheberrechtlich geschützte Inhalte (copyright-protected content / contenus protégés par le droit d'auteur) explizit nennt. In der Regel differenziert das EU-Recht sorgfältig zwischen dem Urheberrecht und den verwandten Schutzrechten.³³ Es erschiene aber wenig sinnvoll, wenn die Ausnahme des Art. 2 Nr. 11 c) DGA nicht für Diensteanbieter für das Teilen

³² Richter ZEuP 2021, 634 (652); Spindler, CR 2021, 98 (103).

³³ S. z.B. die Richtlinie 2006/116/EG vom 12.12.2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte.

von durch Leistungsschutzrechten geschützten Gegenständen gelten würde, die ebenfalls von Art. 2 Nr. 6 UAbs. 2 DSM-RL erfasst werden. Damit steht Art. 2 Nr. 11 c) DGA exemplarisch für die zahlreichen Formulierungsschwächen, die den DGA durchziehen und seine Auslegung und Anwendung erschweren.

c) Auf Angehörige der Forschungseinrichtung beschränkte Repositorien

Schließlich fallen auch Repositorien, die lediglich den Angehörigen einer Hochschule oder Forschungseinrichtung als Datengeber oder Datennutzer zur Verfügung stehen, nicht in den Anwendungsbereich des dritten Kapitels. Denn Art. 2 Nr. 11 DGA setzt voraus, dass sich der Dienst jeweils an eine unbestimmte Anzahl von Datengebern bzw. betroffenen Personen und von Datennutzern richtet. Andernfalls wäre es in einem solchen Fall auch schwierig, die Neutralitätspflicht aus Art. 12 a) DGA zu wahren, da die hiernach erforderliche strikte Trennung von Datenbereitstellung, -vermittlung und -nutzung (Erw. 32) in diesem Falle wohl nicht gewährleistet wäre.

3. Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Repositorien, die Forschungsdaten und Publikationen unter freien Lizenzen für Forschungszwecke zur Verfügung stellen, keine Datenvermittlungsdienste darstellen (Erw. 29), so dass der Ordnungsrahmen des DGA keine Anwendung findet. Gleiches gilt für Repositorien, die nur den Angehörigen einer Hochschule oder Forschungseinrichtung und damit nicht einer unbestimmten Anzahl von Datengebern und Datennutzern zur Verfügung stehen, wie Art. 2 Nr. 11 DGA voraussetzt. Gemäß Art. 2 Nr. 11 b) DGA sind auch Repositorien für Forschungsdaten und Publikationen sowie auch Lernplattformen, die urheberrechtlich geschützte Inhalte zur Verfügung stellen, keine Datenvermittlungsdienste. Eine solche Privilegierung der Forschung bzw. des Datenteilens zu ihrer Unterstützung zeigt sich auch in der DSGVO mit Art. 5 Abs. 1 b), e) und Art. 89. Zugleich bringen „handwerkliche Ungenauigkeiten“ des Wortlauts der Verordnung erhebliche Unsicherheiten mit sich, z.B. hinsichtlich des Begriffs der Geschäftsbeziehungen, der Ausnahme des Art. 2 Nr. 11 DGA sowie des Verhältnisses der Kapitel III und IV.

V. Vorgaben für datenaltuistische Organisationen

Während Forschungseinrichtungen wie gezeigt nicht zu den Adressaten von Kapitel II und III gehören, sieht dies bei Kapitel IV anders aus. Organisationen, die dem Gemeinwohl dienen, z.B. Forschungszwecken, können sich unter bestimmten Voraussetzungen als datenaltuistische Organisation eintragen lassen. Durch das Führen eines entsprechenden Logos soll das Vertrauen der Betroffenen in die eingetragenen Organisationen erhöht werden. Die Kommission erhofft sich hiervon laut Erw. 46 die Einrichtung von Datenarchiven.

Datenaltruismus ist in der deutschsprachigen Literatur bislang unter dem Begriff der Datenspende diskutiert worden.³⁴ Prominentestes Praxisbeispiel für die Datenspende dürfte die Corona-Datenspende-App des Robert-Koch-Instituts sein, die zum Ziel hat, mithilfe von Daten von sogenannten Wearables (Fitnessarmbänder, Smartwatches, Smartphones etc.) die Ausbreitung von COVID-19 besser zu verstehen. Die Idee – sowohl hinter dem Datenaltruismus als auch der Datenspende – ist, dass die freiwillige und unentgeltliche Zugänglichmachung von Daten zum Wohle der Allgemeinheit gefördert wird. Ungenutztes bestehendes Datenpotenzial soll gemeinwohldienlich ausgeschöpft werden.³⁵ Mit Kapitel IV schafft der DGA einen regulatorischen Rahmen hinsichtlich der Struktur sowie der Anforderungen an datenaltruistische Organisationen.

1. Eintragungsvoraussetzungen

Die Eintragungsvoraussetzungen für datenaltruistische Organisationen ergeben sich aus den Art. 18 und 19 DGA. Eine Einrichtung, die sich zertifizieren lassen will, kann nach Art. 19 Abs. 1 DGA einen Eintragungsantrag bei der zuständigen Behörde des entsprechenden Mitgliedstaats stellen. Was dieser zu enthalten hat, ist in Art. 19 Abs. 4 DGA geregelt.

Zentrale materielle Eintragungsvoraussetzung ist, dass die Einrichtung datenaltruistische Tätigkeiten durchführt, Art. 18 a) DGA. Was unter Datenaltruismus i.S.d. DGA zu verstehen ist, ist wiederum in Art. 2 Nr. 16 DGA geregelt. Dort heißt es: „Datenaltruismus [ist] die freiwillige gemeinsame Nutzung von Daten auf der Grundlage der Einwilligung betroffener Personen zur Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten oder einer Erlaubnis anderer Dateninhaber zur Nutzung ihrer nicht personenbezogenen Daten, ohne hierfür ein Entgelt zu fordern oder zu erhalten, das über eine Entschädigung für die ihnen durch die Bereitstellung ihrer Daten entstandenen Kosten hinausgeht, für Ziele von allgemeinem Interesse gemäß dem nationalen Recht [...].“

Bei der Tätigkeit von Forschungsdatenrepositorien wird in jedem Fall eine gemeinsame Nutzung von Daten i.S.v. Art. 2 Nr. 10 DGA zu bejahen sein. Es kommt hierbei insbesondere nicht darauf an, ob das Repositorium in die Struktur bspw. einer Universität eingegliedert ist oder eine unabhängige Rolle zwischen Datengeber und Datenempfänger einnimmt.

Datenaltruismus i.S.d. DGA erfordert, dass die Daten auf Grundlage der Einwilligung betroffener Personen oder der Erlaubnis der Dateninhaber verarbeitet werden. Die Einwilligungsvoraussetzungen ergeben sich hierbei allein aus der DS-GVO (insbesondere Art. 6 und 9 DS-GVO). Die Einhaltung dieser Vorgaben soll durch ein europäisches Einwilligungsformular erleichtert werden. Nach Erw. 52 S. 1 DGA wird da-

34 S. auch: Schildbach, ZD 2022, 148 (148, 149); von Hagen/Völzmann, MMR 2022, 176 (176); Steinrötter, ZD 2021, 61 (62); Hartl/Ludin, MMR 2021, 534 (536).

35 S. hierzu Schreiber/Pommerening/Schoel, Das neue Recht der Daten-Governance, § 4, Rn. 3.

mit versucht, die Nutzerfreundlichkeit zu erhöhen sowie für mehr Rechtssicherheit zu sorgen.

Festzustellen ist allerdings, dass der europäische Gesetzgeber mit dieser Definition Einrichtungen, die Daten auf Grundlage eines anderen Erlaubnistatbestandes als der Einwilligung verarbeiten, nicht erfasst. Insbesondere bei Daten aus dem Bereich der Zeitgeschichte kann die Situation bestehen, dass Personen noch leben, so dass das Datenschutzrecht einschlägig ist, es jedoch nicht möglich ist, die betroffenen Personen ausfindig zu machen und ihre Einwilligung einzuholen. Zwar stehen die datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestände des § 27 BDSG bzw. die landesrechtlichen Pendanten, die sogenannten Forschungsklauseln, einer Veröffentlichung ohne Einwilligung in der Regel entgegen (§ 27 Abs. 4 BDSG); eine Zugänglichmachung für einzelne Wissenschaftler, ggf. in einer gesicherten Verarbeitungsumgebung, kommt jedoch in Betracht (§ 27 Abs. 1 BDSG).³⁶ Die Einbeziehung nur einwilligungsbezogener Diensteanbieter kann man wohl damit begründen, dass das Vorliegen der Voraussetzungen dieser Erlaubnistatbestände durch den Datenmittler oftmals nicht hinreichend beurteilt werden kann. Zwingend ist diese vom DGA implizierte Einschätzung allerdings nicht. Es ist durchaus vorstellbar, dass die Verantwortlichen – zumindest in eindeutigen Fällen – auch das Vorliegen von anderen Rechtsgrundlagen feststellen können.

Fräglich ist, was für Forschungsdatenrepositorien gilt, die teilweise einwilligungsbaasiert erhobene personenbezogene Daten und teilweise solche, die aufgrund anderer Rechtsgrundlagen erhoben wurden, verarbeiten. Eine datenaltuistishe Organisation muss über eine Struktur ausgeübt werden, die funktionell von anderen Tätigkeiten der Einrichtung getrennt³⁷ ist, Art. 18 d) DGA.³⁸ Eine „teilaltuistishe“ Tätigkeit gibt es nach dem Regelungsregime des DGA damit nicht. Es wäre zweckwidrig, wenn solchen Einrichtungen in ihrer Gesamtheit die Eintragung als datenaltuistishe Organisation verwehrt wäre. Es bliebe solchen Repositorien zwar die Möglichkeit, die datenaltuistishe Tätigkeit vom Rest der Einrichtung abzutrennen, was aufgrund des damit verbundenen Verwaltungsaufwands allerdings wenig praxistauglich wäre.

Zuletzt setzt eine datenaltuistishe Tätigkeit voraus, dass die Daten für Ziele von allgemeinem Interesse genutzt werden. Hierunter fällt nach Art. 2 Nr. 16 DGA die wissenschaftliche Forschung sowie nach Erw. 45 S. 2 DGA die Unterstützung hierbei. Jedenfalls erfasst sind damit Forschungsvorhaben von öffentlich-rechtlichen Forschungseinrichtungen.³⁹ Problematischer stellt sich die Lage bei privat finanzierter Forschung dar. Zwar wurde in Erw. 35 S. 3 DGA-E noch klargestellt, dass wissen-

³⁶ Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement und Recht, S. 139 ff.

³⁷ Insofern ist eine gewisse Neutralität der datenaltuistischen Tätigkeit gefordert, wenn auch nicht in dem Maße, in dem das bei Datenvermittlungsdiensten nach Art. 12 a) DGA erforderlich ist.

³⁸ Wie genau die funktionelle Trennung in der Praxis auszusehen hat, gibt der DGA nicht vor. Siehe hierzu Schreiber/Pommerening/Schoel, Das neue Recht der Daten-Governance, § 4, Rn. 40, 41, die eine Orientierung an der Unbundling-Regulierung der Netzwirtschaftssektoren vorschlagen.

³⁹ So auch Spindler, CR 2021, 98 (105); Schreiber/Pommerening/Schoel, Das neue Recht der Daten-Governance, § 4, Rn. 36.

schaftliche Forschung auch privat finanzierte Forschung einschlieÙe. In der in Kraft getretenen Version des DGA findet sich diese Formulierung nun nicht mehr. Fraglich ist, ob der Gesetzgeber damit zum Ausdruck bringen wollte, dass privat finanzierte Forschung nicht vom Begriff der wissenschaftlichen Forschung erfasst sein soll. Gegen einen Ausschluss privatwirtschaftlicher Forschung aus dem Forschungsbegriff lässt sich anführen, dass der DGA wissenschaftliche Forschung als Ziel von allgemeinem Interesse versteht. Allgemeinwohldienlich können jedoch auch Forschungsvorhaben sein, die privat finanziert wurden, wie die in großen Teilen durch private Forschungseinrichtungen vorangetriebene Entwicklung der Impfstoffe gegen COVID-19. Im Sinne einer einheitlichen Auslegung erscheint es außerdem angemessen, den Begriff der wissenschaftlichen Forschung im DGA nicht abweichend von dem in der DS-GVO verwandten Begriff zu verstehen. Wissenschaftliche Forschung i.S.d. DS-GVO erfasst nach der ganz herrschenden Meinung im Schrifttum auch privat finanzierte Forschungsvorhaben. Das wird allerdings vor allem damit begründet, dass nach Erw. 159 S. 2 DS-GVO der Forschungsbegriff weit auszulegen ist und insbesondere auch die privat finanzierte Forschung einschließen soll.⁴⁰ Ein zusätzliches Argument ist, dass der DGA ein Element der europäischen Datenstrategie ist, die u.a. zum Ziel hat, den Austausch und die Nutzung von Daten zu erleichtern.⁴¹ Daher erscheint es auch aus diesem Blickwinkel geboten, den Forschungsbegriff nicht zu restriktiv zu verstehen und Forschungseinrichtungen aufgrund ihrer privaten Finanzierung von vorneherein vom Datenaltruismus auszuschließen. Allerdings verbleiben aufgrund des Herausstreichens des Erw. 35 S. 3 DGA-E Unsicherheiten – auch dies ist ein Beispiel für die z.T. unklaren Formulierungen des DGA.

Weiterhin dürfen nach Art. 18 c) DGA datenaltruistische Organisationen selbst keine Erwerbszwecke verfolgen und sie müssen unabhängig von jeder Organisation sein, die dies tut. Daher dürfen sie sich nur diejenigen Aufwendungen ersetzen lassen, die für die Bereitstellung der Daten auch tatsächlich notwendig sind. Darüber hinausgehende Entgelte dürfen nicht verlangt werden. Mithin scheiden solche Forschungsdatenrepositorien aus, die ein auf Gewinnerzielung ausgerichtetes Geschäftsmodell haben.

Das Erfordernis aus Art. 18 b) DGA, dass datenaltruistische Organisationen eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen müssen, dürfte von Forschungsdatenrepositorien, unabhängig der Art ihrer Finanzierung, in aller Regel erfüllt werden.

Die letzte materielle Eintragungsvoraussetzung ist, dass datenaltruistische Organisationen nach Art. 18 e) DGA dem in Art. 22 Abs. 1 DGA genannten Regelwerk entsprechen müssen.

40 BeckOK DatenschutzR/Albers/Veit, 42. Ed. 1.11.2021, DS-GVO Art. 9 Rn. 101; Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Datenschutzrecht, DSGVO Art. 9 Rn. 98; Kühling/Buchner/Weichert, 3. Aufl. 2020, DS-GVO Art. 9 Rn. 127; Sydow/Marsch DS-GVO/BDSG/Kampert, 3. Aufl. 2022, DS GVO Art. 9 Rn. 51.

41 Europäische Datenstrategie, S. 4, 5.

2. Pflichten nach der Eintragung

Zu beachten ist weiterhin, dass alle genannten Eintragungsvoraussetzungen nicht nur zum Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrags vorzuliegen haben. Vielmehr sind diese fortlaufend einzuhalten. Kontrolliert werden soll das von der für die Eintragung zuständigen Behörde.

Hinzu kommen noch die Anforderungen aus Art. 20 und 21 DGA. Die sogenannten Transparenzanforderungen aus Art. 20 DGA begründen in Abs. 1 Aufzeichnungspflichten und in Abs. 2 das Erfordernis eines jährlich zu erstellenden Tätigkeitsberichts, der unaufgefordert an die zuständige Behörde zu übermitteln ist.

Weiterhin verpflichtet Art. 21 DGA zur Einhaltung von besonderen Anforderungen zum Schutz der Rechte und Interessen von betroffenen Personen und Dateninhabern. Im Hinblick auf personenbezogene Daten ist zu beachten, dass nach Art. 1 Abs. 3 DGA die Vorschriften der DS-GVO unberührt bleiben und denen des DGA im Konfliktfall vorgehen. Sofern es sich bei den Forschungsdaten um solche mit Personenbezug handelt, ergeben sich durch die vom DGA eingeführten Transparenzanforderungen in der Praxis daher keine wesentlichen Neuerungen.⁴² Über die DS-GVO geht der DGA insoweit hinaus, als dass er in Art. 21 Abs. 3 DGA vom Verantwortlichen verlangt, Werkzeuge bereitzustellen, die die Einholung sowie den Widerruf der Einwilligung der betroffenen Person ermöglichen sollen. Diese Transparenzregeln bringen allerdings die Gefahr eines information overload⁴³ mit sich; dies lässt daran zweifeln, dass dadurch tatsächlich mehr Transparenz erreicht wird.⁴⁴ Eine eigenständige Bedeutung kommt Art. 21 DGA hingegen für nicht personenbezogene Daten zu.

3. Bewertung

Datenspenden als solche sind auch ohne die Eintragung als datenaltuistische Organisation möglich, gestützt auf die Einwilligung nach der DS-GVO.⁴⁵ Die freiwillige Eintragung nach den Art. 16 ff. DGA ist hierfür nicht erforderlich. Damit stellt sich die Frage, ob die im DGA enthaltenen Regelungen einen ausreichenden Anreiz für die Errichtung und vor allem Eintragung von datenaltuistischen Organisationen bieten.

Eingetragene datenaltuistische Organisationen dürfen offiziell diese Bezeichnung führen sowie ein entsprechendes Logo verwenden. Dass für sie die Vorgaben für Datenvermittlungsdienste nicht gelten (Art. 15 DGA), ergibt sich nach der hier vertretenen Auslegung wie oben dargestellt bereits aus dem Begriff des Datenvermittlungsdienstes. Insoweit stellt Art. 15 DGA keine Privilegierung dar. Auf der Haben-Seite steht somit allein die mögliche Stärkung des Vertrauens der Öffentlichkeit in die eingetragenen datenaltuistischen Einrichtungen.

⁴² Vgl. Schildbach, ZD 2022, 148 (151); von Hagen/Völzmann, MMR 2022, 176 (180).

⁴³ Siehe hierzu Ebner, ZD 2022, 364 (365) m.w.N.

⁴⁴ von Hagen/Völzmann, MMR 2022, 176 (180).

⁴⁵ So auch Schildbach, ZD 2022, 148 (151).

Als Nachteil ergibt sich allerdings, dass eine als datenaltruistische Organisation eingetragene Forschungseinrichtung neben den Vorgaben der DS-GVO noch die des DGA einhalten müsste. Neben dem administrativen Aufwand und dem Risiko etwaiger Sanktionen bei Verstößen gegen die den datenaltruistischen Organisationen auferlegten Pflichten ist die aufsichtsrechtliche Architektur zu beachten, nach der eingetragene datenaltruistische Organisationen nicht mehr nur von den Datenschutzbehörden, sondern auch von den nach dem DGA neu zu schaffenden Behörden kontrolliert werden. Insofern besteht insbesondere die Gefahr von unklaren Kompetenzzuweisungen.⁴⁶ Gleichzeitig wäre es eingetragenen Organisationen nicht möglich, einen Erwerbszweck zu verfolgen.

Im Schrifttum wird der Datenaltruismus des DGA daher insgesamt eher kritisch betrachtet⁴⁷; z.T. wird von einem „Modell ohne echte Vorteile“⁴⁸ oder einer „versemmelten Idee“⁴⁹ gesprochen. Auch ist nicht einzusehen, weshalb Kapitel IV nur für Non-Profit-Organisationen gelten soll. Privilegierungsgrund sollte die Gemeinwohldienlichkeit des Zwecks sein, nicht der Umstand, dass eine Organisation unentgeltlich handelt.⁵⁰ Denn dieser Umstand trägt noch keine Gewähr für den rechtskonformen Umgang mit Daten. Ggf. mangelndes Vertrauen gerade in gewinnorientierte Datenmittler, die nun auch altruistisch tätig werden wollen, hätte man durch die Möglichkeit einer Eintragung als datenaltruistische Organisation und das Führen des entsprechenden Logos aufbauen können.⁵¹

Ob eine Eintragung für Forschungsdatenrepositorien zu empfehlen ist, hängt auch davon ab, ob sich eine best practice entwickelt, nach der sich die meisten Einrichtungen, die Datenspenden ermöglichen, auch als datenaltruistische Organisation eintragen lassen. Würde die Mehrheit der Anbieter dies tun, würde dies sicherlich Standards setzen und Verbrauchern suggerieren, dass nur solche eingetragenen Organisationen auch tatsächlich vertrauenswürdig sind.⁵²

46 Veil, CR-online.de Blog, 01.12.2020, abrufbar unter: <https://www.cr-online.de/blog/2020/12/01/datenaltruismus-wie-die-eu-kommission-eine-gute-idee-versemmelt>, zuletzt abgerufen am 31.03.2023.

47 Steinrötter, ZD 2021, 61 (62); Schildbach, ZD 2022, 148 (152); Veil, CR-online.de Blog, 01.12.2020, abrufbar unter: <https://www.cr-online.de/blog/2020/12/01/datenaltruismus-wie-die-eu-kommission-eine-gute-idee-versemmelt>, zuletzt abgerufen am 31.03.2023.

48 Schildbach, ZD 2022, 148 (152).

49 Veil, CR-online.de Blog, 01.12.2020, abrufbar unter: <https://www.cr-online.de/blog/2020/12/01/datenaltruismus-wie-die-eu-kommission-eine-gute-idee-versemmelt>, zuletzt abgerufen am 31.03.2023.

50 Vgl. Schildbach, ZD 2022, 148 (152), der die Anknüpfung an die Non-Profit-Eigenschaft als im Datenschutzrecht systemfremd bezeichnet.

51 Hartl/Ludin, MMR, 2021, 534 (537).

52 So auch Veil, CR-online.de Blog, 01.12.2020, abrufbar unter: <https://www.cr-online.de/blog/2020/12/01/datenaltruismus-wie-die-eu-kommission-eine-gute-idee-versemmelt>, zuletzt abgerufen am 31.03.2023.

VI. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der DGA keine zusätzlichen Verpflichtungen für Forschungseinrichtungen mit sich bringt, die diese bei der Bereitstellung von Daten zu beachten hätten, da sie weder in den Anwendungsbereich von Kapitel II noch, soweit sich dies derzeit trotz aller Unsicherheiten der Auslegung beurteilen lässt, von Kapitel III fallen.

Auswirkungen für Forscherinnen und Forscher können sich allerdings dann ergeben, wenn diese als Datennutzer Daten von öffentlichen Stellen beziehen. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers soll sich hierdurch die Verfügbarkeit auch geschützter Daten verbessern. Zudem können Forscher von der von öffentlichen Stellen zu leistenden Unterstützung sowie neuen Strukturen wie sicheren Verarbeitungsumgebungen profitieren. Einschränkungen ergeben sich allerdings im Hinblick auf Drittstaaten-transfers.

Explizit adressiert werden Forschungseinrichtungen nur durch die in Kapitel IV geschaffenen Möglichkeiten, sich als datenaltruistische Organisation eintragen zu lassen. Derzeit ist offen, ob das dahinterstehende Regulierungskonzept aufgeht und die Eintragung als Beleg von Vertrauenswürdigkeit wahrgenommen wird, der die Bereitschaft zum Datenteilen steigert.

Zusammenfassung: Zusammenfassend ist festzustellen, dass der DGA in der Regel keine zusätzlichen Verpflichtungen für Forschungseinrichtungen mit sich bringt, soweit sich dies derzeit trotz aller Auslegungsunsicherheiten beurteilen lässt, da Forschungseinrichtungen weder in den Anwendungsbereich von Kapitel II noch von Kapitel III fallen, wenn Repositorien Forschungsdaten und Publikationen unter freien Lizenzen für Forschungszwecke zur Verfügung stellen.

Explizit adressiert werden Forschungseinrichtungen nur durch die in Kapitel IV geschaffenen Möglichkeiten, sich als datenaltruistische Organisation eintragen zu lassen. Derzeit ist offen, ob das dahinterstehende Regulierungskonzept aufgeht und die Eintragung als Beleg von Vertrauenswürdigkeit wahrgenommen wird, der die Bereitschaft zum Datenteilen steigert.

Forscherinnen und Forscher, die Daten von öffentlichen Stellen beziehen, können allerdings von den durch von den Mitgliedstaaten einzurichtenden zentralen Informationsstellen, der von öffentlichen Stellen zu leistenden Unterstützung sowie neuen Strukturen wie sicheren Verarbeitungsumgebungen profitieren. Einschränkungen ergeben sich allerdings im Hinblick auf Drittstaatentransfers.

Summary: The Data Governance Act does not impose additional obligations on research institutions as a general rule, as far as can be judged at present despite all the uncertainties of interpretation, since research institutions do not fall within the scope of either Chapter II or Chapter III when repositories make research data and publications available under free licenses for research.

Research institutions are explicitly addressed only by the options created in Chapter IV for registering as a recognised data altruism organisation. However, it remains to be seen whether the regulatory concept behind data altruism will work out and whether the registration will actually be perceived as evidence of trustworthiness that increases the willingness to share data.

Researchers who obtain data from public bodies can benefit from the single information points to be set up by Member States, the support to be provided by public bodies, and new structures such as secure processing environments. Limitations arise, however, with respect to third country transfers.



© Anne Lauber-Rönsberg und Philipp Becker