

H. Neuroth, A. Oßwald, R. Scheffel, S. Strathmann, K. Huth (Hrsg.)

nestor Handbuch

Eine kleine Enzyklopädie
der digitalen Langzeitarchivierung

Version 2.3

Kapitel 16

Recht

nestor Handbuch: Eine kleine Enzyklopädie der digitalen Langzeitarchivierung
hg. v. H. Neuroth, A. Oßwald, R. Scheffel, S. Strathmann, K. Huth
im Rahmen des Projektes: nestor – Kompetenznetzwerk Langzeitarchivierung und
Langzeitverfügbarkeit digitaler Ressourcen für Deutschland
nestor – Network of Expertise in Long-Term Storage of Digital Resources
<http://www.langzeitarchivierung.de/>

Kontakt: editors@langzeitarchivierung.de
c/o Niedersächsische Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen,
Dr. Heike Neuroth, Forschung und Entwicklung, Papendiek 14, 37073 Göttingen

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter
<http://www.d-nb.de/> abrufbar.

Neben der Online Version 2.3 ist eine Printversion 2.0 beim Verlag Werner Hülsbusch,
Boizenburg erschienen.

Die digitale Version 2.3 steht unter folgender Creative-Commons-Lizenz:
„Namensnennung-Keine kommerzielle Nutzung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 3.0
Deutschland“
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/de/>



Markenerklärung: Die in diesem Werk wiedergegebenen Gebrauchsnamen, Handelsnamen,
Warenzeichen usw. können auch ohne besondere Kennzeichnung geschützte Marken sein und
als solche den gesetzlichen Bestimmungen unterliegen.

URL für Kapitel 16 „Recht“ (Version 2.3): [urn:nbn:de:0008-20100624158](http://nbn-resolving.de/urn/resolver.pl?urn:nbn:de:0008-20100624158)
<http://nbn-resolving.de/urn/resolver.pl?urn:nbn:de:0008-20100624158>



Gewidmet der Erinnerung an Hans Liegmann (†), der als Mitinitiator und früherer Herausgeber des Handbuchs ganz wesentlich an dessen Entstehung beteiligt war.

16 Recht

16.1 Einführung

Matthias Jehn

Die Langzeitarchivierung digitaler Dokumente stellt Gedächtnisinstitutionen aber nicht nur in technischer Hinsicht vor ganz neue Herausforderungen. Auch in juristischer Hinsicht ist die Archivierung von gedrucktem Material ganz anders zu beurteilen als die Archivierung von digitalen Daten. Diesen juristischen Aspekten der Langzeitarchivierung ist der Beitrag von Arne Upmeyer gewidmet.

Während es Gedächtnisorganisationen bisher mit Objekten zu tun hatten, deren Eigentümer sie waren und deren Benutzung und Erhaltung sie als Eigentümer allein verantworteten, ist die Situation bei unkörperlichen, digitalen Objekten rechtlich eine völlig andere. Im digitalen Raum ist bereits jede technische Aktivierung von Inhalten als Vervielfältigungsakt urheberrechtlich relevant. Die Entscheidung etwa, ob ein Buch aufgeschlagen werden darf, kann ein Eigentümer des Buches alleine treffen (ohne also Autor oder Verlag um Zustimmung

bitten zu müssen). Liegt der gleiche Text aber in elektronischer Form vor, ist das dem Aufschlagen entsprechende Aufrufen auf dem Computer eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung, die die Rechte von Autor oder Verlag tangieren kann. In ähnlicher Weise kann der Eigentümer eines historischen Dokuments alleine entscheiden, ob das Papier einer chemischen Entsäuerung zugeführt werden soll, um es der Nachwelt zu erhalten. Digitale Quellen können aber nur für die Nachwelt bewahrt werden, wenn sie regelmäßig vervielfältigt und gegebenenfalls auch (z.B. durch Formatänderungen) in ihrer Datenstruktur verändert werden. Im Gegensatz zu einer Papierentsäuerung berühren auch diese Tätigkeiten das Urheberrecht.

Last not least ist die Archivierung von Daten, egal welcher Art, kein Selbstzweck. Die Daten sollen irgendwann, irgendwem in irgendeiner Form wieder präsentiert werden. Die rechtlichen Voraussetzungen (und Möglichkeiten), wann und wie digitale Dokumente wieder zugänglich gemacht werden dürfen, sind teilweise ganz andere als bei den vertrauten analogen Objekten.

16.2 Rechtliche Aspekte

Arne Upmeyer

Die Langzeitarchivierung digitaler Dokumente stellt Gedächtnisinstitutionen nicht nur in technischer Hinsicht vor ganz neue Herausforderungen.¹ Auch in juristischer Hinsicht ist die Archivierung von gedrucktem Material ganz anders zu beurteilen als die Archivierung von digitalen Daten. Während es Gedächtnisorganisationen bisher mit Objekten zu tun hatten, deren Eigentümer sie waren und deren Benutzung und Erhaltung sie als Eigentümer allein verantworteten, ist die Situation bei unkörperlichen, digitalen Objekten rechtlich eine völlig andere. Im digitalen Raum ist bereits jede technische Aktivierung von Inhalten als Vervielfältigungsakt urheberrechtlich relevant. Die Entscheidung etwa, ob ein Buch aufgeschlagen werden darf, kann ein Eigentümer des Buches alleine treffen (ohne also Autor oder Verlag um Zustimmung bitten zu müssen). Liegt der gleiche Text aber in elektronischer Form vor, ist das dem Aufschlagen entsprechende Aufrufen auf dem Computer eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung, die die Rechte von Autor oder Verlag tangieren kann. In ähnlicher Weise kann der Eigentümer eines historischen Dokuments alleine entscheiden, ob das Papier einer chemischen Entsäuerung zugeführt werden soll, um es der Nachwelt zu erhalten. Digitale Quellen können aber nur für die Nachwelt bewahrt werden, wenn sie regelmäßig vervielfältigt und gegebenenfalls auch in ihrer Datenstruktur verändert werden (Migrationen). Im Gegensatz zu einer Papierentsäuerung berühren auch diese Tätigkeiten das Urheberrecht.

Die sich aus der gewachsenen Bedeutung des Urheberrechtes ergebenden Spannungen zwischen Archivierungsinteressen und betroffenen Urheberrechten sind kein ausschließlich deutsches Phänomen, sondern bereiten Langzeitarchivierungsprojekten weltweit zunehmende Schwierigkeiten.² Die prak-

1 Zum ganzen Thema ausführlicher: Euler, Ellen: Zur Langzeitarchivierung digital aufgezeichneter Werke und ihrer urheberrechtlichen Einordnung und Beurteilung. In: AfP 2008/5, S. 474-482. Im Projekt nestor gibt es innerhalb der „AG Kooperative Langzeitarchivierung“ eine „TaskForce Recht“, die sich speziell mit Rechtsfragen der Langzeitarchivierung beschäftigt.

2 Stellvertretend auch für viele kleinere Projekte und Initiativen weltweit sei hier eine große gemeinsame Studie der Library of Congress, des JISC (Vereinigtes Königreich), des OAK Law Projects (Australien) und der SURFfoundation (Niederlande) aus dem Juli 2008 erwähnt: „International Study on the Impact of Copyright Law on Digital Preservation“ (http://www.digitalpreservation.gov/library/resources/pubs/docs/digital_preservation_final_report2008.pdf)

Alle hier aufgeführten URLs wurden im Mai 2010 auf Erreichbarkeit geprüft .

tischen Schwierigkeiten werden noch verschärft durch die – für den juristischen Laien kaum noch zu durchschauende – **Kompliziertheit** des Urheberrechts. Sehr vieles hängt von den konkreten Umständen im Einzelfall ab und lässt sich nicht generalisieren. Auch die folgenden Ausführungen bleiben daher notwendig allgemein und vieles – im Einzelfall Entscheidendes – muss außen vor bleiben.

Was darf archiviert werden?

Ein digitales Objekt muss über eine bestimmte Schöpfungshöhe verfügen, um überhaupt im Sinne des Urheberrechts schutzwürdig zu sein, d.h. es muss über einen bestimmten geistigen Inhalt, der in einer bestimmten Form Ausdruck gefunden hat und eine gewisse Individualität verfügen. Nicht jeder Text oder jedes Musikstück unterliegt daher automatisch dem Urheberrecht. Auch eine ungeordnete Sammlung von wissenschaftlichen Rohdaten ist im Regelfall nicht urheberrechtlich geschützt. Digitale Objekte, die danach gar nicht dem Urheberrecht unterliegen, können im Allgemeinen unproblematisch archiviert werden.

Rechtlich unproblematisch sind auch Dokumente, die aus dem einen oder anderen Grunde **gemeinfrei** sind. Hierzu zählen beispielsweise amtliche Werke § 5 Urheberrechtsgesetz (UrhG), wie etwa Gesetze oder Verordnungen und auch alle Werke, deren Urheberrechtsschutz bereits abgelaufen ist. Dies ist in der Regel siebenzig Jahre nach dem Tode des Urhebers der Fall (§ 64 UrhG).³

Gesetzlich bisher nur sehr unzureichend geregelt ist der Umgang mit sogenannten „verwaisten Werken“ (*orphan works*) bei denen der Urheber nicht mehr zu ermitteln ist oder bei denen es aus anderen Gründen schwierig oder gar unmöglich ist, die genaue Dauer des Urheberrechtsschutzes zu bestimmen.⁴

Juristisch betrachtet, ist die Archivierung von digitalen Objekten vor allen Dingen deswegen problematisch, weil die Objekte im Normalfall für die Archivierung **kopiert** werden müssen. Für das Kopieren von Werken stellt das deutsche Urheberrecht aber bestimmte Hürden auf.

Unter bestimmten Umständen dürfen auch urheberrechtlich geschützte Werke kopiert und archiviert werden. Der einfachste Fall ist das Vorliegen einer ausdrücklichen oder konkludenten Zustimmung des Urheberrechtsinhabers.

3 In Einzelfällen kann es auch bei gemeinfreien Werken und digitalen Objekten, die nicht dem Urheberrecht unterliegen rechtliche Hindernisse geben, die eine freie Verwertung untersagen (z.B. aus dem Wettbewerbsrecht.). Die sollen an dieser Stelle aber nicht weiter diskutiert werden. Näher dazu: Rehlinger: Urheberrecht, Rn. 126, 534.

4 Spindler, Gerald / Heckmann, Jörn: Retrodigitalisierung verwaister Printpublikationen – Die Nutzungsmöglichkeiten von „orphan works“ de lege lata und ferenda. In: GRUR Int 2008/4, S. 271-284.

Bei Internetpublikationen ist das häufig der Fall, etwa wenn auf bestimmte Lizenzmodelle Bezug genommen wird (GNU *GPL*, Creative Commons etc.). Aus dem bloßen Einstellen von Inhalten im Internet alleine kann aber nicht auf eine konkludente Zustimmung geschlossen werden. Alleine aus der Tatsache, dass jemand etwas öffentlich zugänglich macht, kann nämlich nicht geschlossen werden, dass er auch damit einverstanden ist, wenn sein Angebot kopiert und dauerhaft gespeichert wird (und die Kopie womöglich seinem weiteren Zugriff entzogen ist). Zudem sind Anbieter und Urheber eines Internetangebots oft nicht identisch. Dann kann der Anbieter einem Dritten schon deswegen kein Recht zur Vervielfältigung einräumen, weil er selbst im Zweifel dieses Recht nicht hat. Anders ausgedrückt: Es ist ohne zusätzliche Zustimmung nicht erlaubt, eine interessant erscheinende Website zu Archivierungszwecken zu kopieren. Ausnahmen können sich aber ergeben, wenn zugunsten der archivierenden Institution eine spezialgesetzliche Ermächtigung besteht. Dies kann beispielsweise im Bundesarchivgesetz oder im Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek der Fall sein.⁵

Wie darf gesammelt werden?

Digitale Langzeitarchive lassen sich im Prinzip auf zweierlei Weisen füllen. Zum einen können analoge oder digitale Objekte, die sich bereits im Besitz einer archivierenden Institution befinden, ins Archiv übernommen werden. Im Regelfall setzt dies die vorherige Anfertigung einer Archivkopie oder, im Falle von analogen Objekten, deren Digitalisierung voraus. Zum anderen können auch Objekte, die sich nicht im Besitz der Institution befinden (sondern beispielsweise frei zugänglich im Internet) in das Archiv übernommen werden. Beide Wege sind nur innerhalb bestimmter rechtlicher Grenzen erlaubt. Das Problem ist auch hier jeweils, dass das Anfertigen von Vervielfältigungen nicht gemeinfreier Werke regelmäßig einer Zustimmung des Urheberrechtsinhabers bedarf. Es gibt jedoch wichtige Ausnahmen.

Anfertigung von Archivkopien

Auf den ersten Blick erscheint es naheliegend, von ohnehin vorhandenen digitalen Objekten Kopien anzufertigen, um diese dauerhaft zu archivieren.

5 Vgl. Heckmann, Jörn / Weber, Philipp: Elektronische Netzpublikationen im Lichte des Gesetzes über die Deutsche Nationalbibliothek. In: AfP 2008/3, S. 269-276; Steinhauer, Eric: Pflichtablieferung von Netzpublikationen. Urheberrechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Pflichtablieferung von Netzpublikationen an die Deutsche Nationalbibliothek. In: K&R 2009/3, S. 161-166.

Ebenso naheliegend scheint es, analoge Objekte, die sich sowieso im Besitz der archivierenden Institution befinden, zu digitalisieren und die Digitalisate zu archivieren.

Die wichtigste Norm im Urheberrecht, die eine Anfertigung von solchen Archivkopien auch ohne Zustimmung eines Urhebers erlaubt, steht in § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG. Demnach sind Vervielfältigungen (und darum handelt es sich bei einer Digitalisierung) gestattet, wenn die Vervielfältigung ausschließlich zur Aufnahme in ein eigenes Archiv erfolgt. Dies gilt aber nur mit wichtigen Einschränkungen:

- Die Vervielfältigung darf ausschließlich der Sicherung und internen Nutzung des vorhandenen Bestandes dienen (Archivierungszweck). Unzulässig ist hingegen die Verfolgung sonstiger Zwecke, wie etwa einer Erweiterung des eigenen Bestandes.
- Als Kopiervorlage muss ein „eigenes Werkstück“ dienen. Für jede einzelne Archivierung ist dabei jeweils ein Original im Eigentum der archivierenden Institution erforderlich, selbst dann, wenn die ansonsten identischen Kopien nur unter anderen Schlagworten abgelegt werden sollen.⁶
- Es muss sich um ein Archiv handeln, das im öffentlichen Interesse tätig ist und keinerlei wirtschaftlichen Zweck verfolgt. Gewerbliche Unternehmen, anders als beispielsweise gemeinnützige Stiftungen, sind also nicht privilegiert und dürfen ohne ausdrückliche Zustimmung der Urheberrechtsinhaber keine elektronischen Archive anlegen. Ihnen bleibt nur die analoge Archivierung, beispielsweise durch Mikroverfilmung.
- Von „Datenbankwerken“ dürfen keine Archivkopien angefertigt werden (§ 53 Abs. 5 UrhG). „Datenbankwerke“ sind Sammlungen von „Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind“ (§ 87a Abs. 1 UrhG)⁷. Hierzu zählen auch komplexere Webseiten.⁸
- Technische Kopierschutzverfahren dürfen nicht entfernt oder umgangen werden. Befindet sich beispielsweise eine kopiergeschützte CD-ROM im Besitz einer Gedächtnisorganisation und will diese die darauf befindlichen Daten archivieren, dann darf der Kopierschutz nicht ohne weiteres umgangen werden (§ 95a UrhG). Die Gedächtnisorganisation hat allerdings einen Anspruch darauf, dass der Rechteinhaber (z.B. der Her-

6 BGHZ 134, 250 – CB-Infobank I.

7 Die Unterscheidung des Gesetzgebers zwischen „Datenbankwerken“ (§ 4 UrhG) einerseits und „Datenbanken“ (§ 87a ff. UrhG) andererseits ist in diesem Fall unbeachtlich.

8 Vgl. z.B. LG Köln NJW-COR 1999, 248 L; LG Köln CR 2000, 400 – kidnet.de.

steller der CD-ROM), die zur Umgehung des Schutzes erforderlichen Mittel zur Verfügung stellt, wenn die geplante Archivkopie ansonsten erlaubt ist (§ 95b UrhG). Größere Institutionen können auch mit der herstellenden Industrie pauschale Vereinbarungen treffen.⁹

*Harvesting*¹⁰

Vor besondere rechtliche Probleme stellt das Harvesting von Internetangeboten, und zwar unabhängig davon, ob nach bestimmten Selektionskriterien (etwa bestimmten Suchworten) oder unspezifisch (etwa eine ganze Top-Level-Domain) gesammelt wird. Obwohl Harvesting ein gängiges Verfahren im Internet ist (vgl. etwa die Angebote von Google Cache oder archive.org), ist es nach derzeitiger Rechtslage in Deutschland nicht unproblematisch. Das Harvesting ist jedenfalls dann zulässig, wenn die Zustimmung des Urhebers vorliegt (wenn beispielsweise die Betreiber einer museal interessanten Homepage einem Museum gestatten, in regelmäßigen Abständen ein automatisiertes Abbild der Homepage zu machen und dieses zu archivieren). Ohne Zustimmung des Urhebers darf keine Archivkopie angefertigt werden.

In einigen Rechtsgebieten, insbesondere den USA, kann von einer Zustimmung ausgegangen werden, wenn einer Speicherung nicht ausdrücklich widersprochen wurde und auch im Nachhinein kein Widerspruch erfolgt.¹¹ Nach deutscher Rechtslage reicht dies nicht aus. Die Zustimmung muss eindeutig sein. Ausnahmen, die ein Harvesting durch bestimmte Gedächtnisorganisationen gestatten, sind nur über spezielle Bundesgesetze möglich. Beispielsweise soll nach dessen amtlicher Begründung das Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek dieser den Einsatz von Harvesting-Verfahren ermöglichen.¹²

9 Vgl. die Vereinbarung zwischen dem Bundesverband der phonographischen Wirtschaft, dem Deutschen Börsenverein und der Deutschen Nationalbibliothek: <http://www.d-nb.de/wir/recht/vereinbarung.htm>.

10 Dazu näher: Euler, Ellen: Web-Harvesting vs. Urheberrecht : was Bibliotheken und Archive dürfen und was nicht. In: Computer und Recht 2008/1, S. 64-68.

11 „Google Cache“, „Archive.org“ und vergleichbare Harvester respektieren robots.txt Dateien über die eine Speicherung untersagt wird. Zudem werden auf Antrag des Rechteinhabers Seiten aus dem Archiv gelöscht. Zur Rechtslage in den USA vgl. das Urteil „Blake A. Field v. Google Inc. (No. 2:04-CV-0413, D.Nev)“ (Online unter: <http://www.linksandlaw.com/decisions-148-google-cache.htm>)

12 Vgl. die amtliche Begründung zu § 2 Nummer 1 des DNBG: http://www.d-nb.de/wir/pdf/dnbg_begrueendung_d.pdf [6.3.2009]. Ungeachtet dieser amtlichen Begründung erlaubt auch das Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek kein flächendeckendes Harvesting (Euler, oben Fn. 10, S. 66 und Steinhauer, oben Fn. 5, S. 164).

Wann und wie dürfen Archivobjekte verändert werden?

Migration und Emulation

Im Sinne einer langfristigen Verfügbarkeit der archivierten Objekte müssen diese gelegentlich migriert oder emuliert werden. Bei jeder Migration und, in eingeschränkterem Maße, auch bei jeder Emulation¹³ kommt es zu gewissen qualitativen und/oder quantitativen Änderungen am jeweiligen Objekt. Das Wesen von Migrationen und Emulationen besteht gerade darin, die Interpretation digitaler Daten, die aufgrund ihres veralteten Formats wertlos sind, zu sichern, um sie weiterhin nutzen zu können. Diesem Ziel wird aber nur entsprochen, wenn die neuen Dateien trotz etwaiger Veränderungen denselben Kern von Informationen aufweisen wie die veralteten. Dieser wesentliche Informationskern stellt sicher, dass die neue Datei durch dieselben schöpferischen Elemente geprägt sein wird wie die alte.

Entgegen gewichtigen Stimmen in der juristischen Literatur¹⁴, handelt es sich bei den notwendigen Änderungen im Erscheinungsbild des Objekts in aller Regel noch nicht um eine – zustimmungspflichtige – Bearbeitung / Umgestaltung im Sinne des § 23 UrhG, sondern um eine Vervielfältigung (§ 16 UrhG). Zum einen sind die Änderung eines Dateiformates oder das Öffnen einer Datei in einer emulierten EDV-Umgebung rein mechanische Vorgänge, die nicht von einem individuellen Schaffen desjenigen geprägt sind, der diese Vorgänge technisch umsetzt. Zum anderen kommt es bei (rechtlich unproblematischeren) Vervielfältigungen ebenfalls häufig zu kleineren Abweichungen. Solange die Vervielfältigungsstücke jedoch ohne eigene schöpferische Ausdruckskraft geblieben sind, sie noch im Schutzbereich des Originals liegen und ein übereinstimmender Gesamteindruck besteht,¹⁵ reichen auch gewisse Detailabweichungen vom Original nicht, um von einer Bearbeitung/Umgestaltung auszugehen.

Mit anderen Worten: Soweit eine Institution das Recht hat, Kopien anzufertigen (z.B. aus dem erwähnten § 53 Abs. 2 UrhG), darf sie auch migrieren oder emulieren. Nur in den Ausnahmefällen, in denen die Migration zu einer deut-

13 Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Bitstream des ursprünglichen Objekts selbst verändert wurde, um die Abbildung auf einem neueren System zu ermöglichen. Entscheidend ist vielmehr das Erscheinungsbild für den Nutzer. In einer ganz anderen Hard- und Softwareumgebung kann im Einzelfall auch ein Objekt, dessen Daten selbst vollkommen unverändert geblieben sind, so anders erscheinen, dass von einer Umgestaltung des ursprünglichen Objekts gesprochen werden kann.

14 Hoeren: Rechtsfragen zur Langzeitarchivierung, S. 7-9; Euler, oben Fn. 10, S. 475f.; Steinhauer, oben Fn. 5, S. 164.

15 BGH GRUR 1988, 533, 535; Schulze-Dreier/Schulze: UrhG, § 16 Rn. 10.

lichen Abweichung vom Original führt, bedarf es einer zusätzlichen Zustimmung des Urhebers.

In bestimmten Fällen wird von der archivierenden Institution aber mehr verlangt als bloße Konformität mit dem Urheberrechtsgesetz. Gerade im juristischen oder auch medizinischen Zusammenhang (z.B. bei der Archivierung von beweiskräftigen Dokumenten oder Patientenakten) können erhöhte Ansprüche an Authentizität und Integrität der Archivobjekte gestellt werden. Auch hier ist zu vieles rechtlich ungeklärt, als dass an dieser Stelle näher darauf eingegangen werden könnte.

Wer darf von wo auf die archivierten Objekte zugreifen?

Der Archivbegriff der Informationswissenschaften unterscheidet sich wesentlich von dem des Urheberrechts. Während in den Informationswissenschaften auch und gerade die Erschließung und Zugänglichmachung der archivierten Materialien im Vordergrund stehen, ist der Archivbegriff in § 53 Abs. 2 UrhG deutlich enger. Hier werden ausschließlich die Sammlung, Aufbewahrung und Bestandssicherung als Archivzwecke angenommen. Ein Archiv, dessen Zweck in der Benutzung durch außenstehende Dritte liegt, ist daher kein Archiv im Sinne des § 53 UrhG. Damit sind die meisten klassischen Gedächtnisorganisationen, die ihre Aufgabe in der Informationsversorgung ihrer Nutzer und weniger im Sammeln und Sichern der Bestände sehen, auf den ersten Blick von der Privilegierung des § 53 ausgenommen. Sie dürften ohne ausdrückliche Zustimmung der jeweiligen Rechteinhaber keine Vervielfältigungen anfertigen. Eine Langzeitarchivierung digitaler Daten ohne – unter praktischen Vorzeichen oft nur schwer zu erlangende – Zustimmung wäre damit *de facto* unmöglich.

Die Berechtigung, Archivkopien anzufertigen, hängt wesentlich davon ab, ob und inwiefern außenstehende Nutzer Zugang zu den Archivmaterialien erlangen sollen. Hier sind grundsätzlich drei Varianten denkbar: rein interne Nutzung, eingeschränkte Nutzung und eine offene Nutzung.

Interne Nutzung

Noch verhältnismäßig unproblematisch ist eine rein interne Nutzung. Wenn Daten aus einem digitalen Archiv ausschließlich von den Mitarbeitern des Archivs im Rahmen des Archivzweckes eingesehen werden, ist dies gestattet. Schwierig wird es jedoch bereits, wenn Mitarbeiter, zum Beispiel per Download oder Computerausdruck, weitere Vervielfältigungen herstellen. Hier muss jeweils erneut geprüft werden, ob diese Vervielfältigungen auch ohne Zustimmung des Urhebers erlaubt sind (z.B. aus Gründen der wissenschaftlichen Forschung – § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG).

Nutzung durch einen begrenzten Nutzerkreis

§ 52b UrhG gestattet es öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven, ihren Bestand an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zugänglich zu machen. Analoge Bestände dürfen zu diesem Zweck digitalisiert werden und bereits vorhandene Archividigitalisate in den gesteckten Grenzen öffentlich zugänglich gemacht werden.

§ 52b UrhG enthält aber auch wichtige Beschränkungen, die es zu beachten gilt.

- Privilegiert werden nur nichtkommerzielle öffentliche Bibliotheken, Museen und Archive. Nicht-öffentliche Bibliotheken, wie Schul-, Forschungseinrichtungs- oder Institutsbibliotheken oder gewerbliche Archive dürfen sich nicht auf § 52b UrhG berufen.
- Die Anzahl der erlaubten Zugriffe an den eingerichteten Leseplätzen richtet sich grundsätzlich nach der Zahl des in der Gedächtnisorganisation vorhandenen Bestandes.
- Vertragliche Vereinbarungen (etwa Datenbanklizenzen) gehen vor. Wenn die Nutzung durch Dritte vertraglich ausgeschlossen worden ist, kann dies nicht unter Berufung auf § 52b UrhG umgangen werden.

Ähnlich wie bei einer internen Nutzung ist zu entscheiden, ob und wann Nutzer downloaden oder ausdrucken dürfen (s.o.).

Wenn aus einem der genannten Gründe § 52b UrhG nicht greift (etwa, weil es sich bei der archivierenden Institution um eine nicht-öffentliche Forschungsbibliothek handelt), bleibt die Frage, inwieweit die Institution ihren Nutzern Zugang zu den archivierten Materialien gewähren darf. Dies ist in bestimmten Fällen möglich. Beispielsweise ist die Zugänglichmachung von kleinen Teilen von Werken, kleineren Werken und einzelnen Zeitungs- oder Zeitschriftenbeiträgen durch (eng) abgrenzte Personengruppen, wie etwa einzelnen Forscherteams oder den Teilnehmern eines Universitätsseminars, erlaubt, soweit die Nutzung dabei zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder zu Unterrichtszwecken (§ 52a UrhG) erfolgt.¹⁶

Offene externe Nutzung

Es gehört zum Charme der neuen Medien und insbesondere des Internets, dass sie im Prinzip einen weltweiten Zugriff ermöglichen. Der Gesetzgeber hat aber die Entscheidung darüber, ob ein digitales Objekt einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden soll, alleine dem Urheber übertragen. Ohne Zu-

¹⁶ Das gilt auch für den Zugang zu Vervielfältigungsstücken, die zu Archivzwecken angefertigt worden sind (§ 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UrhG).

stimmung des Urhebers darf also keine Gedächtnisorganisation urheberrechtlich geschütztes Material ortsungebunden öffentlich zugänglich machen.

Wer haftet für die Inhalte?

Wenn eine Gedächtnisorganisation in großem Umfang digitale Objekte der mehr oder weniger breiten Öffentlichkeit anbietet, besteht die Gefahr, dass einige der Objekte durch ihren Inhalt gegen Rechtsnormen verstoßen. Volksverhetzende oder pornografische Inhalte lassen sich durch entsprechende Filtersoftware und im Idealfall eine intellektuelle Sichtung des Materials noch relativ leicht erkennen. Oft ist es aber nahezu unmöglich, ehrverletzende Behauptungen oder Marken- und Patentverletzungen zu identifizieren. Es ist also eine wichtige Frage, welche Sorgfaltspflichten eine Gedächtnisorganisation zu beachten hat, die ihr digitales Archiv öffentlich zugänglich machen will.

Leider ist auch hier so vieles vom konkreten Einzelfall abhängig, dass es sich nicht mehr wirklich sinnvoll in einer kurzen Zusammenfassung darstellen lässt. Eine ausführlichere Darstellung würde den hier vorgegebenen Rahmen aber sprengen. Nur ganz allgemein lässt sich Folgendes sagen:

Die in diesem Bereich wichtigsten Normen stehen in den §§ 7 - 10 Telemediengesetz (TMG). Danach ist zu unterscheiden, ob es sich bei den veröffentlichten Inhalten um eigene oder fremde handelt. Eine straf- und zivilrechtliche Verantwortung für die Richtigkeit und Rechtmäßigkeit der Inhalte trifft die anbietende Organisation nur im ersten Fall. Ob die Inhalte im Einzelfall der Organisation als eigene zugerechnet werden, richtet sich dabei nicht nach Herkunft oder Eigentum der Objekte, sondern nach der Sicht der Nutzer.¹⁷ Nur wenn ein Nutzer aus den Gesamtumständen eindeutig erkennen konnte, dass es sich bei dem Angebot nicht um ein eigenes Informationsangebot der betreffenden Organisation handelt, ist die Haftung eingeschränkt. Eine Gedächtnisorganisation, die fremde Daten allgemein zugänglich macht, sollte daher darauf achten, dass die „fremden“ Angebote im Layout hinreichend deutlich von den eigenen abgegrenzt sind. Außerdem sollte deutlich darauf hingewiesen werden,

17 Das ist im Falle von Gedächtnisorganisationen schwierig, handelt es sich doch um Material aus eigenen Archiven. In einem bestimmten Sinne ist also auch das angebotene Archivmaterial „eigen“ und wird insbesondere nicht „für einen Nutzer“ (§ 10 TMG) gespeichert. Trotzdem ist es klar ersichtlich und ergibt sich meist auch aus dem (oft gesetzlichen) Auftrag der Gedächtnisorganisation, dass sie sich die angebotenen Inhalte nicht zu Eigen machen will und kann. Eine Haftung als Content-Provider wäre daher unbillig. Vielmehr ist § 10 TMG zugunsten der jeweiligen Gedächtnisorganisation analog anzuwenden, wenn die Abgrenzung der Inhalte, die im engeren Sinne „eigen“ sind und denjenigen, die als „fremde“ zur Verfügung gestellt werden, hinreichend deutlich ist.

dass sich die Gedächtnisorganisation nicht mit den Inhalten der angebotenen Publikationen oder verlinkten Seiten identifiziert und eine Haftung für diese Inhalte ausgeschlossen ist. Hiermit stellt sie klar, dass sie lediglich dann zur Haftung herangezogen werden kann, wenn sie falsche oder rechtswidrige Inhalte trotz Kenntnis oder Evidenz nicht beseitigt.

Auch wenn deutlich gemacht wurde, dass die zugänglich gemachten Inhalte keine eigenen sind, müssen bestimmte Sorgfaltspflichten beachtet werden. Vor allen Dingen muss bei Bekanntwerden einer Rechtsverletzung der Zugang unverzüglich gesperrt werden (§ 7 Abs. 2 TMG). Eine weitere Speicherung des Objektes bleibt aber – von wenigen Ausnahmen abgesehen – möglich, denn nur die Zugänglichmachung muss unterbunden werden.

Literatur

- Dreier, Thomas / Schulze, Gernot: *Urheberrechtsgesetz; Urheberrechtswahrnehmungsgesetz; Kunsturhebergesetz; Kommentar*. 3. Auflage. München: Beck, 2008
- Euler, Ellen: *Zur Langzeitarchivierung digital aufgezeichneter Werke und ihrer urheberrechtlichen Einordnung und Beurteilung*. In: AfP 2008/5, S. 474-482
- Euler, Ellen: *Web-Harvesting vs. Urheberrecht : was Bibliotheken und Archive dürfen und was nicht*. In: Computer und Recht 2008/1, S. 64-68
- Goebel, Jürgen W. / Scheller, Jürgen: *Digitale Langzeitarchivierung und Recht*, nestor-Materialien 01: urn:nbn:de:0008-20040916022
- Heckmann, Jörn / Weber, Philipp: *Elektronische Netzpublikationen im Lichte des Gesetzes über die Deutsche Nationalbibliothek*. In: AfP 2008/3, S. 269-276
- Hoeren, Thomas: *Rechtsfragen zur Langzeitarchivierung (LZA) und zum Anbieten von digitalen Dokumenten durch Archibibliotheken unter besonderer Berücksichtigung von Online-Hochschulschriften*: urn:nbn:de:0008-20050305016
- Library of Congress. National Digital Information Infrastructure and Preservation Program / Joint Information Systems Committee (UK) / Queensland University of Technology. Open Access to Knowledge (OAK) Law Project / Surf Foundation (Netherlands): International Study on the Impact of Copyright Law on Digital Preservation: http://www.digitalpreservation.gov/library/resources/pubs/docs/digital_preservation_final_report2008.pdf
- Rehbinder, Manfred: *Urheberrecht: Ein Studienbuch*. 15. Auflage, München: Beck, 2008
- Schack, Haimo: *Dürfen öffentliche Einrichtungen elektronische Archive anlegen?* In: AfP – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht 1/2003, S. 1-8

- Spindler, Gerald / Heckmann, Jörn: *Retrodigitalisierung verwaister
Printpublikationen – Die Nutzungsmöglichkeiten von „orphan works“ de lege lata
und ferenda*. In: GRUR Int 2008/4, S. 271-284
- Steinhauer, Eric: *Pflichtablieferung von Netzpublikationen. Urheberrechtliche Probleme
im Zusammenhang mit der Pflichtablieferung von Netzpublikationen an die Deutsche
Nationalbibliothek*. In: Kommunikation & Recht 2009/3, S. 161-166

16.3 Langzeitarchivierung wissenschaftlicher Primärdaten

Gerald Spindler und Tobias Hillegeist

Neben der Langzeitarchivierung von Büchern und Zeitschriften gewinnt die Langzeitarchivierung von wissenschaftlichen Primärdaten (sog. Rohdaten) in jüngster Zeit eine immer bedeutendere Rolle, da immer mehr Hochschulen und Forschungseinrichtungen dazu übergehen, die von ihnen gewonnenen Daten zu archivieren. Dabei sollen die Daten in den meisten Fällen nicht nur archiviert, sondern auch Dritten, wie beispielsweise anderen Forschungseinrichtungen oder einzelnen Fremdforschern zur Verfügung gestellt werden. Aus rechtlicher Sicht ist dabei vor allem entscheidend, ob die Archivierung dieser Daten eine urheberrechtliche Relevanz aufweist, die Daten also urheberrechtlich geschützt sind und, sofern dies zutrifft, wer Inhaber der erforderlichen Nutzungsrechte ist. Des Weiteren stellt sich für Forschungseinrichtungen die Frage, ob es in ihrem Ermessen liegt, die von ihnen gewonnenen Daten zu archivieren oder ob diesbezüglich unter Umständen sogar eine gesetzliche Verpflichtung besteht. Hinsichtlich der Archivierung personenbezogener Daten können sich darüber hinaus datenschutzrechtliche Probleme stellen, was vor allem für Universitätskliniken relevant ist.

Urheberrechtlicher Schutz an einzelnen Daten

Sofern an wissenschaftlichen Primärdaten ein urheber- oder leistungsrechtlicher Schutz besteht, dürften diese nur archiviert werden, sofern die archivierende Einrichtung Inhaber der erforderlichen Nutzungsrechte wäre bzw. der jeweilige Rechteinhaber der Einrichtung die Archivierung gestatten würde. Ein urheberrechtlicher Schutz würde gem. § 2 Abs. 2 UrhG voraussetzen, dass die einzelnen Daten eine persönliche geistige Schöpfung darstellen. Da es, wie oben bereits festgestellt, bei wissenschaftlichen Primärdaten jedoch an der für einen urheberrechtlichen Schutz notwendigen geistigen Schöpfungshöhe fehlt, unterliegen zumindest die einzelnen Daten grundsätzlich nicht dem Schutz des Urheberrechtsgesetzes¹⁸.

18 Siehe dazu bereits oben S. 16:3.

Urheberrechtlicher Schutz gem. § 4 UrhG bzw. §§ 87a ff. UrhG

Etwas anderes könnte jedoch dann gelten, wenn Daten in Tabellen oder auf andere Art zusammengefasst werden. In diesen Fällen könnte nämlich ein Datenbankwerk nach § 4 Abs. 2 UrhG und/oder eine Datenbank gem. § 87a UrhG vorliegen.

Die Entstehung eines urheberrechtlich geschützten Datenbankwerkes im Sinne des § 4 UrhG wird regelmäßig an der dafür erforderlichen geistigen Schöpfungshöhe scheitern, die nach § 4 Abs. 2 UrhG in der individuellen Auswahl oder Anordnung der enthaltenen Daten bestehen muss. Eine solche Individualität wird in den bei Sammlungen von wissenschaftlichen Primärdaten nämlich grundsätzlich nicht vorliegen, da die Anordnung nach logischen Gesichtspunkten erfolgen wird und es damit im Regelfall an einer besonderen Struktur hinsichtlich der Auswahl oder Anordnung der Daten fehlen wird¹⁹.

Im Gegensatz zum urheberrechtlichen Schutz nach § 4 UrhG setzt der leistungsrechtliche Schutz der §§ 87a ff. zwar keine geistige Schöpfungshöhe voraus. Allerdings wird der sui-generis-Schutz der Datensammlung nach § 87a UrhG für Datenbanken, in denen wissenschaftliche Primärdaten enthalten sind, in den meisten Fällen daran scheitern, dass für die Erstellung dieser Datenbanken keine wesentliche Investition im Sinne des § 87a UrhG erforderlich ist. Investitionen werden vielmehr bei der Datenerhebung, also beispielsweise der Durchführung der Forschungsreihe oder eines Experimentes getätigt werden. Die Investitionen für die Datengewinnung sind jedoch im Rahmen des § 87a UrhG nach überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur gerade nicht zu berücksichtigen²⁰.

Datenbankhersteller im Sinne des § 87a UrhG

Sofern für eine Datenbank mit wissenschaftlichen Primärdaten im Einzelfall doch eine wesentliche Investition erforderlich wäre, wäre gem. § 87a UrhG diejenige Person bzw. die Einrichtung Datenbankhersteller und damit Inhaber der an der Datenbank bestehenden Nutzungsrechte, die diese Investition getätigt

19 BGH GRUR 2005, 857, 858 – HIT BILANZ; OLG Nürnberg GRUR 2000, 607; Dreier in Dreier/Schulze, § 4 Rn. 12; Czychowski in Fromm/Nordemann, § 4 Rn. 12; Loewenheim in Loewenheim, § 9 Rn. 229; ders. in Schrickler, § 4 Rn. 8.

20 EuGH GRUR 2005, 254, 256 Tz. 40 ff. – Fixtures-Fußballspielpläne II; EuGH C-46/02 Tz. 44 ff.; EuGH GRUR 2005, 252, 253 – Fixtures-Fußballspielpläne I; siehe auch Erwägungsgrund 9, 10 und 12 der RL96/9/EG; Vogel in Schrickler, § 87a Rn. 30; ; a.A. Czychowski in Fromm/Nordemann, § 87a Rn. 19.

hat²¹. Dies wird im Regelfall die Hochschule oder das Forschungsinstitut sein, in dessen Einrichtungen die Daten zusammengestellt wurden. Damit würden sich hinsichtlich einer Langzeitarchivierung der Daten keine urheberrechtlichen Probleme ergeben. Zu beachten ist jedoch, dass in Fällen, in denen Forschungsprojekte durch sogenannte Drittmittel finanziert werden, die finanzierende Einrichtung wohl Trägerin der wesentlichen Investition und damit Datenbankherstellerin im Sinne des § 87a UrhG wäre, so dass ihr die zur Langzeitarchivierung erforderlichen Nutzungsrechte zustünden. In diesen Fällen könnten Forschungseinrichtungen in ihren Verträgen mit den Drittmittelgebern im Vorfeld vereinbaren, dass eventuell entstehende Nutzungsrechte an Datenbanken, die im Rahmen des finanzierten Forschungsprojektes erstellt werden, der Forschungseinrichtung zumindest als einfache Nutzungsrechte eingeräumt werden. Auf diese Weise wäre sichergestellt, dass die Forschungseinrichtung die anfallenden Daten auch archivieren und Dritten zugänglich machen zu dürfen.

Inhaber der Nutzungsrechte an einem Datenbankwerk

Sollte eine Datensammlung im Einzelfall doch einem urheberrechtlichen Schutz gem. § 4 UrhG unterliegen, wäre der Urheber Inhaber der Nutzungsrechte. Im Gegensatz zum Datenbankhersteller, der auch eine juristische Person sein kann²², kann Urheber jedoch nur eine natürliche Person sein²³. Die Forschungseinrichtung wäre damit also nicht automatisch Inhaberin der Nutzungsrechte an einem Datenbankwerk. Eine gesetzliche Schranke würde zugunsten der Hochschule bzw. Forschungseinrichtung jedoch, wie oben bereits festgestellt, nicht eingreifen²⁴. Die Forschungseinrichtung müsste sich demnach die zur Archivierung erforderlichen Nutzungsrechte vom Nutzungsrechtsinhaber vertraglich einholen.

21 *Dreier* in *Dreier/Schulze*, § 87a Rn. 19; *Czychowski* in *Fromm/Nordemann*, § 87a Rn. 25; *Vogel* in *Schricker*, § 87a Rn. 45.

22 *Kotthoff* in *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, § 87a Rn. 40; *Czychowski* in *Fromm/Nordemann*, § 87a Rn. 25, 27; *Dreier* in *Dreier/Schulze*, § 87a Rn. 20.

23 *Katzenberger/Loevenbeim* in *Schricker*, § 7 Rn. 2; *W. Nordemann* in *Fromm/Nordemann*, § 7 Rn. 9; *Schulze* in *Dreier/Schulze*, § 7 Rn.2

24 Siehe bereits oben S. 16:5 f.

Erlangung der Rechte aufgrund eines bestehenden Arbeitsverhältnisses mit dem Rechteinhaber

Unter Umständen erlangt die Hochschule die Rechte jedoch bereits aufgrund eines bestehenden Arbeitsverhältnisses mit dem Rechteinhaber. Dies wäre grundsätzlich der Fall, wenn der Urheber des betreffenden Datenbankwerkes in einem Angestelltenverhältnis zur Universität stünde. Aus diesem folgt nämlich die Pflicht des Arbeitnehmers, dem Arbeitgeber die Nutzungsrechte zu übertragen, die er in Erfüllung seiner aufgrund des Arbeits- oder Dienstverhältnisses geschuldeten Tätigkeit erlangt hat²⁵. Dabei erfolgt die Einräumung der Nutzungsrechte regelmäßig im Voraus bei Abschluss des Arbeits- oder Dienstvertrages²⁶, spätestens jedoch mit Ablieferung des Werkes²⁷. Sofern der Urheber eines Werkes bzw. der Datenbankhersteller oder Lichtbildner in einem Angestellten- oder Dienstverhältnis zur Universität stand, wäre er also gegenüber der Universität grundsätzlich zur Übertragung der Nutzungsrechte verpflichtet. Zu beachten ist jedoch, dass aufgrund der durch Art. 5 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich garantierten Wissenschaftsfreiheit diese Grundsätze nicht auf Hochschul-, Honorar- oder Gastprofessoren übertragen werden können, da die Veröffentlichung von Forschungsergebnissen nicht mehr zu deren Aufgabenbereich gehört²⁸. Handelt es sich bei dem Urheber des Datenbankwerkes oder dem Datenbankherstellers also um einen Professor, so wird die Universität nicht aufgrund des bestehenden Arbeitsverhältnisses Inhaberin der entsprechenden Nutzungsrechte. Aus diesem Grund sollte in den von Hochschulen oder Forschungseinrichtungen geschlossenen Arbeitsverträgen grundsätzlich eine Klausel enthalten sein, wonach die Vertragspartner ihrem künftigen Arbeitgeber die Rechte, die sie im Rahmen ihrer Forschungstätigkeit erlangen, zumindest als einfache Nutzungsrechte einräumen. Hinsichtlich des Inhalts einer solchen Klausel ist zu beachten, dass diese aufgrund der sogenannten

25 BGH GRUR 1991, 523, 525; 1952, 257, 258 – Krankenhauskartei; *Dreier* in *Dreier/Schulze*, § 43 Rn. 18; *Dreyer* in *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, § 43 Rn. 7, 13; *A. Nordemann* in *Fromm/Nordemann*, § 43 Rn. 1; *Rojahn* in *Schricker*, § 43 Rn. 37; *Wandtke*, GRUR 1999, 390, 392.

26 *Dreier* in *Dreier/Schulze*, § 43 Rn. 19; *Rojahn* in *Schricker*, § 43 Rn. 46.

27 BGH GRUR 1974, 480, 483 – Hummelrechte; *A. Nordemann* in *Fromm/Nordemann*, § 43 Rn. 30.

28 BGH GRUR 1991, 523, 525 – Grabungsmaterialien; 1985, 529, 530 – Happening; OLG Karlsruhe GRUR 1988, 536, 537 – Hochschulprofessor; *Dreier* in *Dreier/Schulze*, § 43 Rn. 12; *Rojahn* in *Schricker*, § 43 Rn. 31, 65; *A. Nordemann* in *Fromm/Nordemann*, § 43 Rn. 43.

Zweckübertragungslehre nicht pauschal abgefasst sein darf, sondern vielmehr die genauen Nutzungsrechte und -arten bezeichnen muss.

Pflicht zur Archivierung

Des Weiteren ist im Rahmen der Langzeitarchivierung von wissenschaftlichen Primärdaten relevant, ob für Forschungseinrichtungen eine gesetzliche Pflicht besteht, die erhobenen Daten zu archivieren. Grundsätzlich besteht dabei keine Verpflichtung zur Archivierung der erhobenen Daten. Ausnahmen ergeben sich jedoch im Bereich der Buchführung, bei Personalsachen, bei Bankunterlagen, Akten der Verwaltung, Gerichtsakten und für medizinische Dokumentationen. Im Rahmen der Langzeitarchivierung von wissenschaftlichen Primärdaten sind dabei vor allem Aufbewahrungs- und Archivierungspflichten von medizinischen Dokumentationen relevant. Diese ergeben sich hauptsächlich aus den §§ 28 Röntgenverordnung (RöntgV), 42 Strahlenschutzverordnung (StrlSchV), sowie 1 Gentechnikaufzeichnungsverordnung (GenTAufzV). Darüber hinaus können sich standesrechtliche Dokumentationspflichten aus den Landesberufsordnungen der Ärzte ergeben. Die genannten Vorschriften schreiben dabei zwar nicht ausdrücklich eine elektronische Archivierung vor, sondern lediglich, dass die Daten generell dokumentiert werden müssen. Dabei wird eine Dokumentation aufgrund des technischen Fortschrittes aber wohl in der überwiegenden Zahl der Fälle elektronisch erfolgen.

Verantwortliche Personen für die ordnungsgemäße Archivierung

Dies wirft die Frage auf, wer für die Durchführung der Archivierung verantwortlich ist, sofern eine Archivierungspflicht besteht.

Verantwortlich für die Dokumentation ist dabei grundsätzlich der gesetzliche Vertreter der Forschungseinrichtung, die in den Anwendungsbereich der oben genannten Normen fällt. Sofern der Anwendungsbereich der RöntgV eröffnet ist, sind daneben gem. § 15 Abs. 2 RöntgV ebenfalls die Strahlenschutzbeauftragten der Einrichtung verantwortlich. Für die Archivierung von Behandlungs- und Untersuchungsdaten ist neben dem gesetzlichen Vertreter der Klinik, an der diese erhoben worden sind, ebenfalls der jeweilige behandelnde Arzt aufgrund des Behandlungs- bzw. Krankenhausvertrages für die ordnungsgemäße Archivierung der Behandlungs- und Untersuchungsverantwortlich.

Verhinderung der Weitergabe archivierter Daten durch Dritte

Sofern die archivierende Einrichtung ihre Daten Dritten, wie zum Beispiel Fremdforschern oder anderen Forschungseinrichtungen zur Verfügung stellt, hat sie unter Umständen ein Interesse daran, dass der Empfänger der Daten diese nicht unbefugt an Dritte weitergibt. Dies gilt vor allem für medizinische Forschungsdaten, da diese in der Regel personenbezogen sind und ihre Verwendung damit den Vorschriften des BDSG bzw. der Landesdatenschutzgesetze unterliegt. Da die Daten aber grundsätzlich keinem urheberrechtlichen oder leistungsrechtlichen Schutz unterliegen werden und ein Unterlassungsanspruch nach § 97 Abs. 1 UrhG damit ausscheidet, muss die unbefugte Weitergabe auf andere Weise verhindert werden. Aus diesem Grund sollte mit Dritten, denen ein Zugriff auf die archivierten Daten gewährt wird, ein Lizenzvertrag geschlossen werden, der die zulässige Nutzung der Daten durch den Fremdforscher regelt und eine Verschwiegenheitsklausel beinhaltet, die die Fremdforscher verpflichtet, die Daten nicht unbefugt weiterzugeben. Für den Fall, dass gegen diese Vereinbarung verstoßen wird, sollte in der Vereinbarung außerdem eine Vertragsstrafe vorgesehen werden.

Sicherstellung der Authentizität und Integrität der archivierten Daten

Eine rechtsgültige Authentizität und Integrität der archivierten Forschungsdaten kann durch Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur erreicht werden. Dabei besteht grundsätzlich keine Pflicht, die Authentizität und Integrität der Daten sicherzustellen. Eine Ausnahme gilt jedoch für medizinische Forschungsdaten. Bei diesen ist aufgrund der Anforderungen des Bundesdatenschutzgesetzes sowie der einzelnen Landesdatenschutzgesetze, die im Falle der Archivierung medizinischer Forschungsdaten einschlägig sein können, eine Verpflichtung zur Gewährleistung der Integrität und Authentizität anzunehmen²⁹. Aber auch in den übrigen Fällen ist die Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur anzuraten. Da die Daten nicht nur archiviert, sondern unter Umständen auch fremden Forschungsstellen zur Verfügung gestellt werden sollen, liefe die archivierende Forschungseinrichtung andernfalls Gefahr, das Vertrauen anderer Forschungsstellen in die Authentizität seiner Daten zu verlieren. Darüber hinaus könnten Schadensersatzansprüche anderer Forschungsstellen entstehen, sofern diesen aufgrund von manipulierten Daten

29 Vgl. Anlage zu § 9 BDSG.

ein Schaden entstünde und die archivierende Forschungseinrichtung keine entsprechenden Vorkehrungen gegen eine derartige Manipulation getroffen hat.

Zulässigkeit der Archivierung personenbezogener Daten

Neben den Vorschriften des Urheberrechtes könnte sich ein Verbot der Langzeitarchivierung von Daten ebenfalls aus dem BDSG bzw. den Landesdatenschutzgesetzen ergeben, sofern es sich um personenbezogene Daten handelt. In diesen Fällen müsste sich die archivierende Einrichtung das Einverständnis der Personen einholen, auf die sich die Daten beziehen³⁰. Eine rechtswirksame Einwilligung eines Probanden bedarf dabei sowohl nach den Landesdatenschutzgesetzen als auch dem Bundesdatenschutzgesetz der Schriftform³¹. Aus diesem Grund empfiehlt es sich, vom Probanden gleich mehrere Einwilligungserklärungen unterschreiben zu lassen, damit für den Fall der Beschädigung oder Zerstörung eines Exemplars noch mindestens eine weitere formgerechte Erklärung als Ersatz vorhanden ist. Die Anfertigung von Kopien genügt hingegen nicht, da eine Kopie oder auch ein elektronischer Scan nicht der Schriftform des BGB, sondern lediglich der Textform entsprechen³². Auch wenn das Gesetz Ausnahmefälle vorsieht, in denen die Einwilligung auch formlos möglich ist, sollte aus Gründen der Rechtssicherheit stets eine schriftliche Einwilligung eingeholt werden, da die Beurteilung bzw. der Beweis vor Gericht, dass die Schriftform im Einzelfall entbehrlich war, mitunter schwierig sein kann. Darüber hinaus ist der Proband gezielt darauf aufmerksam zu machen, dass er in die Verwertung seiner Daten einwilligt. Dies kann dadurch erreicht werden, dass die Einwilligung visuell hervorgehoben oder im Dokument explizit auf diese hingewiesen wird. Der Proband muss ferner vor Abgabe ausdrücklich darüber informiert werden, welche seiner Daten auf welche Art verarbeitet oder genutzt werden sollen. Insbesondere ist er darauf hinzuweisen, dass seine Daten eventuell anderen Fremdforschern zugänglich gemacht werden. Hinsichtlich des Inhalts der Erklärung muss diese ebenfalls genau spezifizieren, hinsichtlich welcher Daten der Proband seine Einwilligung erteilt und auf welche Arten die Daten genutzt werden dürfen. Schließlich muss die Einwilligung des Probanden auf dessen freier Entscheidung beruhen. Sofern eine wirksame datenschutzrechtliche Einwilligung des Probanden vorliegt, ist darin außerdem gleichzeitig

30 Vgl. z.B. § 4 Abs. 1 Nr. 2 NDSG sowie § 4 BDSG.

31 Siehe nur § 4a BDSG und § 4 Niedersächsisches Datenschutzgesetz (NDSG).

32 *Ellenberger* in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Aufl. 2009, § 126 Rn. 8; *Wendland* in Bamberger/Roth (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1, 2. Aufl. 2007, § 126 Rn. 6, 8, 11; *Simitis* in Simitis, § 4a Rn. 38.

eine (zumindest konkludent erteilte) Entbindung des Arztes von seiner ärztlichen Schweigepflicht zu sehen. Die Entbindung von der Schweigepflicht entspricht dabei konsequenterweise in ihrer Reichweite dem Umfang, in welchem der Proband auch der datenschutzrechtlich relevanten Nutzung seiner Daten eingewilligt hat.

Rechtliche Anforderungen an die Archivierung personenbezogener Daten

Sofern die Forschungseinrichtung das Einverständnis des Betroffenen zur Archivierung seiner Daten eingeholt hat, treffen Sie im Rahmen der Nutzung und Verarbeitung dieser Daten gewisse Pflichten hinsichtlich der zu treffenden organisatorischen und technischen Maßnahmen³³. So hat sie unter anderem dafür Sorge zu tragen, dass Unbefugte keinen Zutritt zu den Datenverarbeitungsanlagen erhalten. Die archivierende Forschungseinrichtung hat also festzulegen, welche Personen in welchem Umfang Zugang zu ihren Verarbeitungsanlagen und deren IT-Systemen haben dürfen und muss die Bedingungen und die Form der Identifikation und Authentisierung der Zugriffsberechtigten festzulegen³⁴. Hinsichtlich des Zugriffs und der Bearbeitung der Daten ist darüber hinaus genau festzulegen, wie die Authentisierung und Identifikation von Mitarbeitern und Zugriffsgeräten zu erfolgen hat und welche Aktionen bei einer nicht erfolgreichen Authentisierung zu erfolgen haben. Dies kann unter anderem erreicht werden, indem für den Zugriff auf den Datenkatalog und die Eingabe neuer bzw. die Veränderung bereits gespeicherter Daten spezielle Zugriffsrechte entsprechend den Aufgabenfeldern der einzelnen Mitarbeiter zugeteilt werden³⁵. Damit könnte nur ein begrenzter und möglichst kleiner Kreis von Mitarbeitern Eingaben vornehmen und die gespeicherten personenbezogenen Daten ändern. Dabei sind die Zugriffsrechte nur insoweit zu erteilen, als die Inhaber der Zugriffsrechte diese auch tatsächlich ihrem Tätigkeitsfeld entsprechend benötigen. So könnten separate Nutzungsrechte für den Zugang zu den Daten, der Eingabe von neuen Daten, der Übertragung der Daten an einen anderen Speicherort, der Veränderung sowie der Löschung der Daten erteilt werden. Die Vergabe, Änderung oder Entziehung dieser Nutzungsrechte darf dabei nur durch autorisierte Personen erfolgen und ist genau zu dokumentieren, damit

33 Siehe z.B. § 9 BDSG und § 7 NDSG

34 *Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik BSI* (Hrsg.), Handbuch für die sichere Anwendung der Informationstechnik, 1992, 11.2.4; abrufbar unter: <https://www.bsi.bund.de/ContentBSI/Publikationen/KriterienSicherheitshandbuch/sicherheitshandbuch.html>; siehe auch Kommentar zum NDSG, § 7 Zu Abs. 2 Nr. 5.

35 *BSI*, 1992, 11.2.4; 11.2.5; 11.2.6.

stets Klarheit darüber herrscht, wie groß der Personenkreis ist, der Zugriff auf die Daten hat und welche Personen er umfasst. Die Datenbestände sind infolge dessen so aufzubereiten, dass bei einer Eingabe in den Datenbestand zunächst geprüft wird, ob die jeweilige Person auf die Daten zugreifen darf, bzw. ob und inwieweit sie Änderungen an den Datensätzen vornehmen darf. Dies kann beispielsweise durch die Einrichtung von Zugriffssicherungen in Form von Passwörtern und durch chipkartenbasierte oder biometrische Identifikationsverfahren geschehen. Des Weiteren empfiehlt sich in diesem Zusammenhang die Installation eines physikalischen Schreibschutzes, damit die Daten nicht nachträglich manipuliert werden können³⁶. Daneben sollten Regeln für die Aufbewahrung von Datenträgern, wie etwa CD-ROM oder Festplatten, aufgestellt werden, auf denen sich personenbezogene Daten befinden. Neben diesen Maßnahmen, die eine unbefugte Veränderung bzw. einen unbefugten Zugriff verhindern sollen, sollten die archivierten Daten unter Umständen mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden, um so etwaige Manipulationen von Datenbeständen möglichst schnell aufzufinden, die trotz aller getroffenen Sicherheitsvorkehrungen unter Umständen nicht verhindert werden können. Ferner sollten Ereignisse im Zusammenhang mit den personenbezogenen Daten protokolliert werden, um so feststellen zu können, zu welchem Zeitpunkt welche Daten von welchem Zugriffsgeräte aufgerufen bzw. verändert worden sind. Eine Protokollierung sollte ferner hinsichtlich der erteilten Zugriffsrechte erfolgen. Zu beachten ist dabei, dass die vorgenommenen Protokollierungen vollständig und klar aufgebaut sind, um im Ernstfall tatsächlich nachvollziehen zu können, zu welchem Zeitpunkt welche Veränderung von welchem Arbeitsplatz vorgenommen wurde³⁷.

36 BSI, 11.2.5.

37 So auch Kommentar zum NDSG, § 7 Zu Abs. 2 (Nr.6) Nr. 7; BSI, 11.2.4.

Literatur

- Bamberger, H. G./Roth, H. (Hrsg.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 1, 2. Aufl. 2007.
- Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik BSI (Hrsg.), *Handbuch für die sichere Anwendung der Informationstechnik*, 1992, abrufbar unter: <http://www.bsi.bund.de/literat/kriterie.htm>.
- Der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen, *Kommentar zum NDSG*; abrufbar unter: http://www.lfd.niedersachsen.de/live/live.php?navigation_id=12909&article_id=56079&_psmand=48.
- Dreier, T./Schulze, G., *Urheberrechtsgesetz: Kommentar*, 3. Aufl. 2009.
- Dreyer, G./Kotthoff, J./Meckel, A. (Hrsg.), *Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht*, 2. Aufl. 2009.
- Fromm, F.K./Nordemann, W. (Hrsg.), *Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz*, 10. Aufl. 2009.
- Loewenheim, U. (Hrsg.), *Handbuch des Urheberrechts*, 2003.
- Schricker, G. (Hrsg.), *Urheberrecht: Kommentar*, 3. Aufl. 2006.
- Simitis, S. (Hrsg.), *Bundesdatenschutzgesetz*, 6. Aufl. 2006.
- Wandtke, A., „Reform des Arbeitnehmerurheberrechts?“, GRUR 1999, 390.