

infobrief recht

12/2021

Dezember 2021



Auf in die unendlichen Weiten!

Die erweiterte Einwilligung als Verarbeitungsgrundlage in der Forschung

Und jedem Anfang wohnt ein Zauber inne

Was der neue Koalitionsvertrag für Hochschulen und Forschungseinrichtungen vorsieht

Nicht mitgefangen, aber mitgehungen!

Eine Entscheidungsbesprechung zu urheberrechtlichen Unterlassungserklärungen an Schulen

Auf in die unendlichen Weiten!

Die erweiterte Einwilligung als Verarbeitungsgrundlage in der Forschung

von Marten Tiessen

Empirische Forschung ist auf das Auswerten umfangreicher und oftmals personenbezogener Datensätze angewiesen. Bei der Verarbeitung der Daten müssen Forschende daher die Vorgaben des Datenschutzrechts einhalten. Dieses droht jedoch bei zu enger Auslegung mit der Wissenschaftsfreiheit in Konflikt zu geraten. Entscheidend ist vor allem, auf welche Rechtsgrundlage die Wissenschaftler ihre Datenverarbeitung stützen können. Stehen die Zwecke der Datenverarbeitung bei Erhebung der Daten noch nicht fest, scheint allein die erweiterte Einwilligung („broad consent“) als Rechtsgrundlage in Frage zu kommen. Doch auch hier bestehen Bedenken.

I. Datenschutz in der Forschung

Ein Wissenschaftler kann kaum etwas weniger gebrauchen, als sich bei seiner Forschungstätigkeit mit lästigen Fragen des Datenschutzrechts beschäftigen zu müssen. Diese kosten nicht nur Zeit und Nerven, sondern können bei Nichtbeachtung auch zu folgenreichen Rechtsverstößen führen. Am besten ist es daher von vornherein nicht in den Anwendungsbereich der europäischen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) zu geraten. Dies gelingt jedoch nur, wenn man für seine Forschung keine personenbezogenen Daten verwendet oder personenbezogene Daten vor der Verwendung anonymisiert. Viele Forschungsbereiche wie bspw. die Genforschung sind aber auf die Arbeit mit personenbezogenen Daten angewiesen. Auch lassen sich Forschungsdaten nicht immer sinnvoll auswerten, wenn sie vorher anonymisiert werden. Ob man will oder nicht, gerät man daher bei der Forschung immer wieder in den Anwendungsbereich der DSGVO. Dort gilt das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt: Personenbezogene Daten dürfen nur verarbeitet werden, wenn die Verantwortlichen sich auf einen Erlaubnistatbestand der Verordnung stützen können.

Für Forschende kommt aus dem Tatbestandskatalog des Art. 6 Abs. 1 DSGVO oftmals nur die Einwilligung des Betroffenen

als Rechtsgrundlage in Betracht.¹ Die stillschweigende Herausgabe der eigenen Daten stellt aber noch keine wirksame Einwilligung für jegliches Forschungsvorhaben dar. An die Einwilligung stellt die DSGVO spezifische Anforderungen, die kumulativ erfüllt werden müssen.² Insbesondere ergibt sich aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. a DSGVO, dass die Einwilligung nur für bestimmte Zwecke gegeben werden kann.³ Dieser Umstand trägt der Informiertheit der betroffenen Person Rechnung: Der Betroffene soll die Konsequenzen seiner Einwilligung schon im Zeitpunkt der Einwilligung erkennen können. Höhere Anforderungen werden an die Einwilligung zudem gestellt, wenn die Daten besonders schützenswert sind. Art. 9 DSGVO führt mehrere Kategorien von Daten auf, wie z. B. Daten über politische Meinungen, genetische oder biometrische Daten sowie Gesundheitsdaten, die nur unter engen Voraussetzungen verarbeitet werden dürfen. Dazu gehört auch, dass eine Einwilligung für einen oder mehrere festgelegte Zwecke nur ausdrücklich erfolgen darf.

Problematisch ist dabei, dass in der wissenschaftlichen Forschung zum Zeitpunkt, in dem die Einwilligung erteilt wird,

¹ Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO stellt daneben eine sehr unsichere Rechtsgrundlage dar, weil eine Einzelfallabwägung der betroffenen Interessen und Rechte erforderlich ist.

² Siehe zu den weiteren Voraussetzungen Fischer, Ja, ich will!, DFN-Infobrief, 3/2020

³ Die Zweckbindung ergibt sich auch aus Art. 4 Nr. 11, 5 Abs. 1 lit. b DSGVO.

nicht immer klar ist, für welche Zwecke die Daten erhoben werden. Denn die erstellten Datensätze sollen idealerweise nicht nur für ein Forschungsvorhaben verwendet werden.⁴ Forschung ist ein dynamischer Prozess, bei dem auf vorherige Arbeiten aufgebaut wird. Es wäre äußerst aufwendig und ineffizient für jedes Projekt erneut, vergleichbare Daten zu erheben oder die Betroffenen zu ermitteln, um eine weitere Einwilligung einzuholen. Zudem liegt ein Mehrwert im späteren Zusammenlegen mehrerer Datensätze, da diese größeren Sammlungen noch präzisere wissenschaftliche Aussagen erlauben. Damit für all diese weiteren Verarbeitungsvorgänge nicht einzelne Einwilligungen erhoben werden müssen, aber dennoch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen gewahrt werden kann, hat die Forschung schon viele Jahre auf das Rechtsinstitut der erweiterten Einwilligung zurückgegriffen. Darin erklärt sich der Betroffene mit der Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten auch in anderen zukünftigen, nicht konkret benannten Forschungsprojekten einverstanden. Seit Einführung der DSGVO ist allerdings fraglich, inwiefern eine solche unbestimmte Einwilligung noch möglich ist.

II. Erweiterte Einwilligung nach der DSGVO

Zunächst scheint eine erweiterte Einwilligung mit der engen Zweckbestimmung der Einwilligung unvereinbar. Doch den engen Vorgaben an die Einwilligung steht Erwägungsgrund 33 der DSGVO entgegen. Der Gesetzgeber erkennt darin an, dass der Zweck der Verarbeitung bei wissenschaftlicher Forschung noch nicht zum Zeitpunkt der Datenerhebung vollständig angegeben werden kann. Es soll deswegen als Betroffener möglich sein, die Einwilligung für bestimmte Bereiche der Forschung zu geben, sofern dies unter Einhaltung der anerkannten ethischen Standards der wissenschaftlichen Forschung geschieht. Der Spielraum bezüglich der Zweckbestimmung ist danach bei der Einwilligung zur Datenverarbeitung für wissenschaftliche Zwecke größer.

Allerdings entfalten Erwägungsgründe keine unmittelbare normative Kraft, sondern sind rein deklaratorisch. Das bedeu-

tet, sie gehören nicht zum eigentlichen Gesetzestext und sind rechtlich nicht bindend. Sie stellen jedoch für die Gerichte wichtige Auslegungshilfen des eigentlichen Gesetzestextes dar und beeinflussen somit maßgeblich die Rechtsanwendung. Ob sie eine Umdeutung der strikten Vorgaben für die Zweckbestimmung derart erlauben, dass eine erweiterte Einwilligung zulässig ist, erscheint zweifelhaft. Der Erwägungsgrund zeigt zwar, dass der Gesetzgeber das Erfordernis einer erweiterten Einwilligung in der Wissenschaft anerkennt. In den Gesetzestext hat er eine Ausnahme zugunsten der Forschung im Rahmen der Einwilligung aber nicht eingefügt.

Selbst wenn man eine weite Auslegung für eine Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO ausnahmsweise für zulässig erachtet, stößt eine solche Auslegung spätestens bei sensiblen Daten nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO auf ernsthafte Bedenken. Denn es geht nicht allein darum, der Wissenschaft um jeden Preis eine Datenverarbeitung zu ermöglichen.

Der Grundkonflikt liegt in der Spannung zwischen einem öffentlichen Interesse an einer datengetriebenen Forschung und dem Schutz der individuellen Einsichtsmöglichkeit in das Ausmaß der Konsequenzen einer Einwilligung. Stellt man zu strenge Anforderungen an die Informiertheit der betroffenen Person wird datengetriebene Forschung erheblich erschwert. Erlaubt man hingegen eine zu pauschale Einwilligung, ist für den Betroffenen die Konsequenz seiner Einwilligung nicht mehr absehbar. Im Hintergrund steht ein Grundrechtskonflikt zwischen der Forschungsfreiheit (Art. 13 Europäische Grundrechtecharta (GRCh)) und den Grundrechten auf Datenschutz und informationelle Selbstbestimmung (Art. 7, 8 GRCh). Je schwerer der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, desto höhere Anforderungen müssen an die Rechtfertigung des Eingriffs gestellt werden.

Einigkeit besteht in der Rechtswissenschaft insofern, dass eine erweiterte Einwilligung für Forschungszwecke grundsätzlich möglich sein sollte. Ob sie im Regelfall oder nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen zulässig ist, ist noch nicht geklärt. Die Datenschutzkonferenz des Bundes und der Länder hält eine erweiterte Einwilligung nur in Ausnahmefällen für zulässig.⁵ Diese Möglichkeit befreie den Verantwortlichen aber nicht davon, alles zu tun, um den Zweck und die

⁴ Beispielhaft können hier Biobanken genannt werden, in denen Gewebeprobe und Körperflüssigkeiten mit dazugehörigen Daten gesammelt werden. Charakteristisch ist, dass sie angelegt werden, um Grundlage einer unbestimmten Zahl von Forschungsprojekten zu werden.

⁵ https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/2019_0405_auslegung_bestimmte_bereiche_wiss_forschung.pdf

Verarbeitung möglichst klar zu umgrenzen. Um ein Höchstmaß an Transparenz, Vertrauensbildung und Datensicherheit herzustellen, sollen die Verantwortlichen zusätzliche Sicherungs- und Garantiemaßnahmen ergreifen.

Ob diese enge Interpretation der Datenschutzkonferenz auch von den europäischen Gerichten geteilt würde, ist indes noch nicht gesagt. Sie entspricht nämlich nicht der wissenschafts-freundlichen Grundausrichtung der DSGVO. Die Verordnung sieht an verschiedenen Stellen eine Bevorzugung der Datenverarbeitung zu wissenschaftlichen Zwecken vor. Nach Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO sollen aber Forschungszwecke im Regelfall nicht als unvereinbar mit den ursprünglichen Zwecken gelten, wenn sie den Anforderungen des Art. 89 Abs. 1 DSGVO entsprechen, also insbesondere geeignete Garantien wie Verschlüsselung etc. gewährleisten. Hiervon wird die erweiterte Einwilligung nicht direkt erfasst, da sich bei ihr nicht der Verarbeitungszweck ändert, sondern er von vornherein breit gefasst ist. Dennoch lässt sich ein Erst-Recht-Schluss ziehen: Wenn die nachträgliche Zweckänderung im Regelfall möglich ist, muss erst recht eine Verarbeitung zum selben, aber weiter gefassten Zweck möglich sein. Denn im letzteren Fall wird zumindest der Betroffene über die potentielle Reichweite seiner Einwilligung vorher informiert.

III. Fazit und Praxishinweis

Die Bedeutung des Rechtsinstruments der erweiterten Einwilligungen für Hochschulen und Forschungseinrichtung liegt auf der Hand. Sie ist in vielen Konstellationen die einzige Rechtsgrundlage, welche die Weiterverarbeitung von Datensätzen für zukünftige Forschungsvorhaben ermöglicht. Allerdings steht sie rechtlich auf tönernen Füßen, solange nicht gerichtlich geklärt ist, wie spezifisch die Zweckbestimmung sein muss. Gerade bei besonders sensiblen Daten bestehen große Bedenken. Zwar sieht Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO eine Öffnungsklausel vor, wonach Mitgliedstaaten nationale Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung besonders geschützter Daten für wissenschaftliche Forschungszwecke erlassen können. Eine eigenständige Rechtsgrundlage, die ohne Rückgriff auf die unionsrechtliche Einwilligung auskommt, hat der deutsche Gesetzgeber aber bislang nicht geschaffen.

Die Alternative, sich für jede weitere Datenverarbeitung erneut eine Einwilligung einzuholen, stellt die Wissenschafts-

gemeinschaft jedoch vor ein riesiges administratives Problem. Zwar gibt es einzelne Konzepte für dynamische Einwilligungen oder eine Kaskadeneinwilligung, bei der der Betroffene automatisch informiert wird, wenn seine Daten weiterverarbeitet werden sollen. Er kann dann in Form eines Opt-in oder Opt-out sich gegen die Weiterverarbeitung entscheiden. Allerdings ist der Aufwand einer solchen Rechteverwaltung nicht zu unterschätzen. Zudem drohen Datensätze unbrauchbar zu werden, wenn einzelne Betroffene der Weiterverarbeitung zustimmen und andere nicht. Eine optimale Lösung besteht derzeit also nicht.

Wird eine erweiterte Einwilligung eingeholt, sollte der Verantwortliche in jedem Fall prüfen, inwieweit die Zwecke näher konkretisiert werden können. Zumindest sollten Forschungsbereich und -ziele näher umschrieben werden. Je sensibler die Daten sind, desto mehr sollten auch zusätzliche Sicherheitsmaßnahmen ergriffen werden. Die Vorgaben der Datenschutzkonferenz können hierbei eine Leitlinie bilden.

Und jedem Anfang wohnt ein Zauber inne

Was der neue Koalitionsvertrag für Hochschulen und Forschungseinrichtungen vorsieht

von *Steffen Uphues*

Das lange Warten hat ein Ende: SPD, FDP und Bündnis 90/Die Grünen haben sich auf einen Koalitionsvertrag geeinigt. Der Deutsche Bundestag steht demnach vor der Wachablösung Angela Merkels durch Olaf Scholz und vor vier Jahren einer „Ampel“-Regierung. Was damit für Hochschulen und Forschungseinrichtungen einhergeht, zeigt der folgende Beitrag auf.

I. Relevante Passagen im Koalitionsvertrag

Die Koalitionspartner sparen im Koalitionsvertrag nicht mit Verweisen auf die große Bedeutung, die den Bereichen Wissenschaft und Forschung für den Fortschritt des Landes zukommt.¹ So werden Wissenschafts- und Forschungsfreiheit als „Schlüssel für kreative Ideen“ bezeichnet, die einen zentralen Beitrag zur Überwindung aktueller gesamtgesellschaftlicher Probleme leisten können. Außerdem seien Wissenschaft und Forschung „Garanten für Wohlstand, Lebensqualität, sozialen Zusammenhalt und eine nachhaltige Gesellschaft.“ Große Worte – inwiefern hierauf große Taten folgen, bleibt letztlich abzuwarten. Der Koalitionsvertrag nennt zumindest einige konkrete Vorhaben, die in der kommenden Legislaturperiode umgesetzt werden sollen.

1. Forschungsdaten

Das Potential, das sich aus den Forschungsdaten ergibt, die landauf landab erhoben werden, wird aus Sicht der Koalitionspartner bislang unzureichend genutzt.² Aus diesem Grund soll der Zugang zu Daten für Forschungszwecke erleichtert werden. Hierfür sieht der Vertrag die Schaffung eines Forschungsdatengesetzes sowie die Aufnahme von Forschungsklausen in weiteren Gesetzen vor. Dabei soll ein Open-Access-Zugang als Standard eingeführt werden.

¹ Koalitionsvertrag: <http://go.wvu.de/jr6v>.

² Siehe zum Thema Forschungsdaten Mc Grath, Lass´ das mal die Forscher machen!, DFN-Infobrief 08/2021.

Verbesserungen im Bereich des Datenzugangs zu Forschungsdaten wurden zuletzt immer wieder gefordert. Im letzten Jahr wurde etwa vom Bundesministerium für Gesundheit ein Gutachten erstellt, in dem gefordert wurde, Barrieren beim Zugang zu Gesundheitsdaten für Zwecke der medizinischen Forschung abzubauen. Auch über den medizinischen Forschungsbereich hinaus gibt es zahlreiche Anwendungsbereiche der Forschung, in denen Daten ein zentraler Treiber von Fortschritt und Innovation sind. Dies geht auch aus den Empfehlungen des Rates für Sozial- und Wirtschaftsdaten hervor. Der Rat berät die Bundesregierung sowie die Landesregierungen zu Fragen der Forschungsdateninfrastruktur und forderte in seiner Stellungnahme vom 1. Oktober 2021 für die kommende Legislaturperiode, die Zugangsmöglichkeiten zu Daten für Wissenschaft und Forschung deutlich zu erweitern. Zumindest laut Koalitionsvertrag scheinen die Koalitionspartner gewillt, dieser Forderung nachzukommen.

2. Qualifizierungsprogramme

Für die Förderung von Wissenschaftler:innen und Forscher:innen sollen die jeweiligen Qualifizierungsprogramme ausgebaut werden. Dies ist Bestandteil des im Koalitionsvertrag vorgesehenen „Bundesprogramm Digitale Hochschule“. Für Wissenschaftler:innen, deren Weg nicht in eine Professur mündet, sollen alternative Einsatzformen geschaffen werden. Die Voraussetzungen für das Absolvieren einer Promotion sollen dahingehend erleichtert werden, dass verlässliche Vertragslaufzeiten durch „Dauerstellen für Daueraufgaben“ möglich werden. Darüber hinaus steht die Prüfung

von Micro-Degrees auf der Agenda. Hiermit ist gemeint, dass Studieninhalte in kleinere Einheiten aufgeteilt werden und Studierende gezielt individuell zusammengesetzte Kompetenzen erwerben können. Ein akademischer Werdegang könnte sich somit flexibler gestalten und die Aneignung von Schlüsselqualifikationen ließe sich hierdurch erleichtern. Theoretisch kann das Prinzip der Micro-Degrees auch genutzt werden, um nicht-akademische Weiterbildungsangebote zu optimieren. Auch die Vernetzung mit internationalen Hochschulen und Forschungseinrichtungen möchten die Koalitionspartner verbessern. Hierzu dient unter anderem die Stärkung des „Erasmus+“-Programms. Daneben möchten die Koalitionspartner die Attraktivität für ausländische Wissenschaftler:innen erhöhen, um Deutschland als Forschungsstandort voranzutreiben.

3. Home Office und Mobile Arbeit

Die Begriffe Home Office und Mobile Arbeit standen in den letzten zwei Jahren im Fokus der öffentlichen Aufmerksamkeit und haben auch an Hochschulen und Forschungseinrichtungen an Bedeutung gewonnen. Im Koalitionsvertrag ist nun zunächst vorgesehen, Home Office als eine Ausprägung von Mobiler Arbeit zu definieren und vom Begriff der Telearbeit abzugrenzen. Telearbeitsplätze sind von Arbeitgeber:innen fest eingerichtete Arbeitsplätze im Privatbereich der Arbeitnehmer:innen. Nach dem Verständnis der Koalitionspartner wäre somit klargestellt, dass Home Office keinen solchen Einrichtungsvorgang durch Arbeitgeber:innen erfordert.³

Des Weiteren wird im Koalitionsvertrag deutlich, dass eine rechtliche Regelung zum Mobilem Arbeiten eingeführt werden soll. Dies gilt für „geeignete Tätigkeiten“. Hiermit dürften Bürojobs und vergleichbare Tätigkeiten angesprochen sein, die auch der derzeitigen Home-Office-Pflicht nach § 28b Abs. 4 Infektionsschutzgesetz unterliegen. Für diese Tätigkeiten soll Arbeitnehmer:innen die Möglichkeit offenstehen, einen „Erörterungsanspruch“ geltend zu machen. Wird demnach Mobiles Arbeiten beantragt, müssen Arbeitgeber:innen hierauf antworten und darlegen, ob betriebsbedingte Gründe entgegenstehen. Andernfalls soll eine Ablehnung des Antrags nicht möglich sein. Diese Regelung orientiert sich am „niederlän-

dischen Modell“. In den Niederlanden ist seit dem 1. Juli 2015 ein solches Vorgehen gesetzlich geregelt. Die SPD, die in ihrem Wahlprogramm vorgesehen hatte, für geeignete Tätigkeiten einen Rechtsanspruch auf 24 Tage Mobiles Arbeiten im Jahr zu schaffen, konnte dies somit offenbar nicht durchsetzen.

4. Schaffung eines Bundestransparenzgesetzes

Betroffen wären Hochschulen als Behörden auch von Änderungen zur Informationsfreiheit. Laut Koalitionsvertrag soll an die Stelle der Informationsfreiheitsgesetze ein Bundestransparenzgesetz treten. Derzeit gilt auf Bundesebene das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG-Bund). Die rechtliche Lage in den Bundesländern divergiert. In Bayern, Niedersachsen und Sachsen gibt es bislang keine gesetzlichen Regelungen zur Informationsfreiheit. Viele andere Bundesländer hingegen haben ein Informationsfreiheitsgesetz, das mit den Vorgaben des IFG-Bund vergleichbar ist. Einige Bundesländer sind sogar noch einen Schritt weitergegangen und haben ein Transparenzgesetz verabschiedet, namentlich Hamburg, Rheinland-Pfalz und Thüringen. Hierin ist nicht nur ein Anspruch auf Zugang zu Informationen aus Sicht der Bürger:innen vorgesehen, sondern darüber hinaus die Verpflichtung öffentlicher Stellen, bestimmte Informationen proaktiv öffentlich zugänglich zu machen. Wenngleich die Regelung in Bremen nicht als „Transparenzgesetz“ überschrieben ist, ist auch für die dort ansässigen öffentlichen Stellen eine solche Pflicht normiert.

Einige landesrechtliche Regelungen sehen einen Ausschluss für Informationen zu Wissenschaft, Forschung und Lehre vor. Im IFG-Bund ist ein solcher Ausschluss jedoch nicht enthalten. Darüber hinaus sind Informationen, die nicht primär diesen Bereichen zuzuordnen sind, auch nicht allein dadurch ausgenommen, dass sie an Hochschulen und öffentlichen Forschungseinrichtungen anfallen. So gab es zuletzt an einigen Einrichtungen Anfragen zur Konfiguration des WLAN, zur Überprüfung der WLAN-Nutzung auf unzulässige Access Points sowie zu einer möglichen Nutzung von Deauthentication-Paketen im Rahmen von Rogue-Accesspoint-Containment

³ Zur Abgrenzung der Begriffe siehe auch Uphues, #stayathome auch nach Corona?, DFN-Infobrief 02/2021.

Funktionen.⁴ Solche Informationen sind jedenfalls nicht von einem „Wissenschaftsausschluss“ erfasst.

In Schweden wurden auf Drängen von Anders Chydenius, der als finnischer Pfarrer im schwedischen Parlament vertreten war, schon im Jahr 1766 im Gesetz über die Pressefreiheit erste Regelungen zum Zugang zu amtlichen Informationen erlassen. In Deutschland hingegen ist der Weg zu Informationen auch 250 Jahre später noch mit einigen Hindernissen versehen. Nun sieht der Koalitionsvertrag also vor, dass der Bund den positiven Beispielen einiger Bundesländer folgt und ein Bundestransparenzgesetz entwickelt. Für die Ausgestaltung eines solchen Gesetzes gibt es zahlreiche Vorschläge. Reformbedarf – sowohl hinsichtlich des IFG-Bund als auch hinsichtlich der meisten landesrechtlichen Regelungen – wurde in der Vergangenheit immer wieder angemahnt. Inhaltlich werden dabei insbesondere folgende Änderungen diskutiert, um Bürger:innen den Zugang zu erleichtern: ein gebührenfreier Zugang zu Informationen als Regelfall; eine proaktive Veröffentlichungspflicht für konkret benannte Informationen, wie sie in einigen Bundesländern bereits vorgesehen ist; die Verkürzung der Fristen, in denen eine Antwort der öffentlichen Stellen erfolgen muss.

II. Mögliche Stärkung der Kompetenzen des Bundesministeriums für Bildung und Forschung

Eine zentrale Bedeutung kommt aus Sicht der Hochschulen und Forschungseinrichtungen dem Bundesministerium für Bildung und Forschung zu. Da in Deutschland der Bildungsföderalismus zumeist jedoch eine zentrale Umsetzung bildungspolitischer Themen hindert, ist im Koalitionsvertrag ein Kooperationsgebot mit Ländern und Kommunen vorgesehen. Nach derzeitigem Stand soll das Ministerium für Bildung und Forschung von der FDP-Politikerin Bettina Stark-Watzinger geleitet werden. Sie war ab dem Jahr 2008 – bis zu ihrem Einzug in den Bundestag im Jahr 2017 – Geschäftsführerin der heute als „Leibniz-Institut für Finanzmarktforschung SAFE“ bekannten Forschungsgemeinschaft. Vorerfahrung im Bereich

Wissenschaft und Forschung würde sie demnach mit ins Amt bringen. In einem Standpunkt in der „Welt“⁵ kritisierte sie unlängst das im Jahr 2006 beschlossene Kooperationsverbot zwischen Bund und Ländern hinsichtlich bildungspolitischer Maßnahmen. Dies sei „ein historischer Fehler“ gewesen. Daneben sei der ausgeprägte Bildungsföderalismus aus ihrer Sicht hinderlich, wenn man eine effektive Verbesserung der Bildungspolitik anstrebt. Sie mahnt deshalb an, dass die Kompetenzen des Bundes zulasten der Länder gestärkt werden sollten und schlägt hierzu eine Änderung des Grundgesetzes vor.

III. Fazit

Der Koalitionsvertrag bringt für Hochschulen und Forschungseinrichtungen eine Vielzahl relevanter Textpassagen mit sich. Spannend wird zu beobachten sein, wieviele dieser Vorhaben am Ende des Tages bzw. am Ende der Legislaturperiode auch tatsächlich umgesetzt werden. Zu einigen Punkten äußert sich der Vertrag auch nur am Rande – so etwa zum Beschäftigten-datenschutz. Hier sollen Regelungen geschaffen werden, um „Rechtsklarheit“ zu erzielen und „Persönlichkeitsrechte effektiv zu schützen“. Derlei Formulierungen lassen freilich viel Platz zur Interpretation. Es gilt somit, die weiteren Entwicklungen fortlaufend zu verfolgen. Nach 16 Jahren unter der politischen Führung von CDU/CSU und Angela Merkel erscheint es jedoch – ohne jegliche Wertung – nicht unwahrscheinlich, dass die Ausgestaltung der gesetzlichen Regelungen eine neue Dynamik und eine andere Richtung einnimmt. So bleibt frei nach Hermann Hesse zu sagen: „Es muß das Herz bei jedem Lebensrufe bereit zum Abschied sein und Neubeginne“!

⁴ Siehe hierzu auch die Handlungsempfehlung der Forschungsstelle Recht im DFN-Verein zum Thema „Rechtliche Bewertung des Aussendens von Deauthentication-Paketen durch WLAN-Betreiber“, <http://go.wwu.de/stvwww> sowie Mc Grath, Du kommst hier nicht rein!, DFN-Infobrief 07/2020.

⁵ Standpunkt aus welt.de: <http://go.wwu.de/k1a93>.

Nicht mitgefangen, aber mitgehungen!

Eine Entscheidungsbesprechung zu urheberrechtlichen Unterlassungserklärungen an Schulen

von Owen Mc Grath

Unlängst entschied der Bundesgerichtshof (BGH) über einen Unterlassungsanspruch bei einem Urheberrechtsverstoß an einer öffentlichen Schule (Az.: I ZR 83/20). Die eigentliche Verletzung des Rechts spielte in dem Verfahren nur eine Nebenrolle. Entscheidender war die Bestimmung derjenigen, die für die Zukunft von dem Fehlverhalten eines Einzelnen betroffen sein sollten. Wie erschreckend weit der Kreis möglicher Wiederholungstäter gezogen wurde und wie die Auswirkungen der Entscheidung im Bereich der Hochschule bewertet werden könnte, soll Inhalt dieses Beitrags sein.

I. Sachverhalt und Prozessablauf

Klägerin in dem vorliegenden Verfahren war die Agentur eines Cartoonisten, welche durch entsprechende Einräumung dessen Rechte wahrnimmt. Sie ist also Inhaberin der urheberrechtlichen Nutzungsrechte des Cartoonisten. Geklagt wurde gegen das Land Baden-Württemberg.

Im Rahmen einer Informatik AG an einem baden-württembergischen Gymnasium stellte der zuständige Lehrer einen urheberrechtlich geschützten Cartoon öffentlich auf die Webseite der Schule. Dies tat er ohne vorherige Erlaubnis. Nachdem der Inhaberin der Nutzungsrechte die Verwendung des Cartoons auf der Schulwebseite auffiel, mahnte sie dieses Verhalten als Urheberrechtsverstoß beim Kultusministerium des Landes Baden-Württemberg ab. Der Mahnung war eine auszufüllende Unterlassungserklärung beigelegt. Mit dieser sollte das Land versichern, dass es zukünftig keine Cartoons des einschlägigen Urhebers ohne entsprechende Erlaubnis veröffentlicht. Diese Unterlassungserklärung wurde auch unterzeichnet. Allerdings nicht, wie in der der Mahnung angefügten Erklärung gefordert, von einem Vertreter des Landes. Vielmehr änderte der stellvertretende Schulleiter des betroffenen Gymnasiums den Erklärenden des Schreibens handschriftlich in die besagte Schule um und unterschrieb eigenhändig.

Die Inhaberin der Nutzungsrechte befand diese Unterlassungserklärung als unzureichend und klagte daraufhin beim

Landgericht Stuttgart (LG Stuttgart). Beantragt wurde unter Anderem, das Land zur Unterlassung der öffentlichen Zugänglichmachung der einschlägigen Cartoons zu verurteilen.

Nach dem Instanzenzug über das Oberlandesgericht Stuttgart (OLG Stuttgart) entschied nunmehr der BGH über die Sache.

Eine zentrale Frage der Entscheidung war, wer ein Unterlassen des öffentlich Zugänglichmachens der Cartoons für die Zukunft zu erklären hat. Für diese Frage ist relevant, wer das erstmalige Veröffentlichen zu verantworten hat und von wem insofern eine Wiederholungsfahr ausgeht.

II. Urheberrechtliche Fragestellung

Bevor aber auf diese Thematik eingegangen werden kann, ist noch kurz die stark in den Hintergrund rückende urheberrechtliche Bewertung des Falles vorzunehmen.

Cartoons fallen, insofern sie ein Mindestmaß an Schöpfungshöhe erreicht haben, unter den Schutz des Urheberrechtsgesetzes (UrhG). Das bedeutet unter anderem, dass bestimmte das Werk betreffende Handlungen nur dem Urheber bzw. für den Fall, dass dieser einem Dritten Nutzungsrechte eingeräumt hat, dem Inhaber der Nutzungsrechte zustehen. Im vorliegenden Fall hat der Cartoonist der Klägerin umfassende Nutzungsrechte an dem Cartoon eingeräumt. Somit obliegt es dieser unter anderem das Werk öffentlich zugänglich zu

machen (§ 19a UrhG). Indem der Lehrer den Cartoon auf die Schulwebseite stellte, machte er ihn öffentlich zugänglich und griff so in das Recht des Urhebers bzw. hier in das Recht der Nutzungsrechteinhaberin ein. Eine dieses Verhalten rechtfertigende Schranke¹ des Urheberrechts, also eine Norm, die das Veröffentlichen erlaubt hätte, oder eine entsprechende Einräumung von Nutzungsrechten lag nicht vor. Dem Urheber bzw. der Inhaberin der Nutzungsrechte steht für einen solchen Fall ein Anspruch auf Schadensersatz zu (§ 97 Abs. 1 S. 1 Var. 1 UrhG). Außerdem kann die Beseitigung der bestehenden Beeinträchtigung und für die Zukunft das Unterlassen des beeinträchtigenden Verhaltens verlangt werden (§ 97 Abs. 1 S. 1 Var. 2, 3 UrhG). Eben diesen Unterlassungsanspruch machte die Klägerin in vorliegender Auseinandersetzung geltend. Über das Bestehen des Anspruchs besteht kein Zweifel. Fraglich war jedoch der Kreis derjenigen, für die die abgegebene Unterlassungserklärung gelten soll.

III. Die Unterlassungserklärung

Wie eingangs dargelegt, wurde dem ersten anwaltlichen Schreiben der Klägerin eine vom Land Baden-Württemberg zu unterzeichnende Unterlassungserklärung beigelegt. Mit der Unterzeichnung durch den stellvertretenden Schulleiter der in Frage stehenden Schule war die Nutzungsrechteinhaberin scheinbar nicht zufrieden gestellt und klagte. Schon im Laufe des ersten Verfahrens vor dem LG Stuttgart bestätigte die Beklagte - das Land Baden-Württemberg - dass die Unterlassungserklärung des Schulleiters im Namen des Landes erklärt wurde. Damit entsprach das Land dem § 99 UrhG, der auch den Inhaber eines Unternehmens als Adressaten eines Urheberrechtsverstoßes, der nur von einem Teil des Unternehmens begangen wurde, erklärt. Da es sich bei einer öffentlichen Schule um eine nicht-selbstständige Anstalt des öffentlichen Rechts handelt, war die Versicherung des zukünftigen Unterlassens nur von einem Schulträger oder der vorstehenden Behörde zu erklären. Unklarheit bestand aber trotzdem über die Frage, für wen die Unterlassungserklärung gelte. Dazu trifft der § 99 UrhG nämlich keine Aussage.

Das Gesetz fordert für den Anspruch auf eine Unterlassungserklärung entweder eine Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr der schädigenden Handlung. Eine Wiederholungsgefahr

wird in der Rechtsprechung grundsätzlich vermutet. Begeht jemand also eine Urheberrechtsverletzung und die Umstände geben keinen klaren Anlass zur Vermutung, dass eine erneute Begehung nicht stattfindet, besteht Wiederholungsgefahr. Mit dieser hat der Geschädigte einen Anspruch auf eine Erklärung, die ernsthaft zum Ausdruck bringt, dass eine erneute Begehung nicht stattfindet.

Im vorliegenden Fall entschied der BGH das eine Wiederholungsgefahr nicht bloß von der ursprünglich betroffenen Schule oder auch nur der handelnden Lehrkraft ausgeht, sondern von allen unter der Obhut des Kultusministeriums des Landes Baden-Württemberg stehenden Schulen. Das LG und das OLG Stuttgart waren sich über diesen Umstand zuvor nicht einig. Begründet wurde diese weiträumige Auswahl von potentiellen Wiederholungstätern damit, dass es kein Differenzierungskriterium zwischen der akut betroffenen Schule und denen, die auch im Geschäftsbereich des Kultusministeriums des Landes stehenden Schulen gibt. Auch diese betreiben Schulhomepages, auf denen potentiell urheberrechtswidrige Inhalte öffentlich zugänglich gemacht werden können. Weder der Umstand, dass der Betrieb der in Frage stehenden Webseite durch eine außercurriculare Informatik AG erfolgte und auch der Urheberrechtsverstoß im Zusammenhang mit dieser begangen wurde, noch die Unabhängigkeit der Schulen im Betrieb ihrer Homepages voneinander, haben den BGH davon überzeugen können, dass nicht von allen durch das Kultusministerium Baden-Württemberg betriebenen Schulen eine Wiederholungsgefahr ausgeht. Vielmehr sieht das Gericht den Mangel an einheitlichen Regeln des Ministeriums für den Betrieb einer Schulwebseite als Indiz dafür, dass erneute Urheberrechtsverletzungen gegenüber der Klägerin erfolgen können.

IV. Fazit und Konsequenzen für wissenschaftliche Einrichtungen

Mit dieser Entscheidung hat der BGH offengelegt, welche weitreichende Folgen Urheberrechtsverstöße im schulischen Bereich haben können. Für die Zukunft ist zu erwarten, dass die Kultusministerien gesteigerten Wert auf die Einhaltung von urheberrechtlichen Vorgaben legen werden.

Für Hochschulen und wissenschaftliche Einrichtungen stellt sich nunmehr die Frage, ob diese Rechtsprechung ohne weiteres auf sie zu übertragen ist und Verletzungen des Urheber-

¹ Zu urheberrechtlichen Schrankenregelungen: Gielen, Die neue urheberrechtliche Schranke zum Text- und Data-Mining, Infobrief Recht 12/2019.

rechts durch eine angestellte Person für vergleichbar weite Unterlassungserklärungen sorgen kann.

Um diese Frage zu beantworten ist insbesondere ein Blick auf die verwaltungsrechtliche Organisation von Hochschulen und Schulen zu werfen. Wie erwähnt, sind öffentliche Schulen nicht-selbstständige Anstalten des öffentlichen Rechts. Ihnen vorgeschaltet als oberste Landesbehörde ist das Kultusministerium. Hochschulen hingegen sind Körperschaften des öffentlichen Rechts mit eigener Satzungsautonomie. Im Gegensatz zur Schule hat die Hochschule also eine eigene Rechtspersönlichkeit und bedarf nicht der vorgeschalteten Behörde oder anderen Trägers zur Wahrnehmung der eigenen Rechte und Pflichten.

Mit dieser Unterscheidung ist davon auszugehen, dass Unterlassungserklärungen im Rahmen von Urheberrechtsverstößen an Universitäten nicht für alle Hochschulen des Landes durch eine vorgeschaltete Behörde abzugeben sind, sondern nur von und für die tatsächlich handelnde Einrichtung. Es kann jedoch sein, dass Verstöße einzelner Fachbereiche einer Hochschule zur Notwendigkeit von einer Unterlassungserklärung führen können, welche für alle Fachbereiche einer Universität abzugeben ist und entsprechend weitreichende Wirkung entfaltet. Eine unmittelbare Übertragbarkeit des vorgestellten Urteils scheint im Bereich von Hochschulen nur schwer vorstellbar. Dennoch ist die Relevanz von Urheberrechtsverstößen nicht von der Hand zu weisen. Gerade im wissenschaftlichen Bereich, in welchem täglich mit fremden, geschützten Inhalten hantiert wird, sind die Regeln des Urheberrechts von großer Bedeutung und aufmerksam zu beachten.²

² Dazu bspw.: Strobel, Vorsicht ist besser als Nachsicht, Infobrief Recht 07/2016; ders., PowerPoint und das Urheberrecht Teil 1, Infobrief Recht 08/2019.

Impressum

Der DFN-Infobrief Recht informiert über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung und daraus resultierende mögliche Auswirkungen auf die Betriebspraxis im Deutschen Forschungsnetz.

Herausgeber

Verein zur Förderung eines Deutschen Forschungsnetzes e. V.

DFN-Verein

Alexanderplatz 1, D-10178 Berlin

E-Mail: DFN-Verein@dfn.de

Redaktion

Forschungsstelle Recht im DFN

Ein Projekt des DFN-Vereins an der WESTFÄLISCHEN WILHELMS-UNIVERSITÄT, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM), Zivilrechtliche Abteilung

Unter Leitung von Prof. Dr. Thomas Hoeren

Leonardo-Campus 9

D-48149 Münster

E-Mail: recht@dfn.de

Nachdruck sowie Wiedergabe in elektronischer Form, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher Genehmigung des DFN-Vereins und mit vollständiger Quellenangabe.