

FRIEDERIKE KNOKE

Subjektive Rechte an Forschungsdaten

Geistiges Eigentum und

Wettbewerbsrecht

188

Mohr Siebeck

Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht

herausgegeben von

Peter Heermann, Diethelm Klippel †,
Ansgar Ohly und Olaf Sosnitza

188



Friederike Knoke

Subjektive Rechte an Forschungsdaten

De lege lata und de lege ferenda

Mohr Siebeck

Friederike Knoke, Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Konstanz und der Universidad de Salamanca; Rechtsreferendariat im Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt am Main; wissenschaftliche Mitarbeiterin am Leibniz Center for Science and Society und Mitglied der Graduiertenschule Wissenschaft und Gesellschaft der Leibniz Universität Hannover; wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Rechtsinformatik der Leibniz Universität Hannover.

ISBN 978-3-16-162210-6 / eISBN 978-3-16-162342-4

DOI 10.1628/978-3-16-162342-4

ISSN 1860-7306 / eISSN 2569-3956 (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Diese Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover im Sommersemester 2022 als Dissertation angenommen.

Dank der Idee von Prof. Dr. Eva Barlösius und Prof. Dr. Nikolaus Forgó, die Praktiken im Umgang mit Forschungsdaten soziologisch-rechtswissenschaftlich zu erforschen, kam zu diesem Thema ein interdisziplinäres ‚Brückenprojekt‘ zustande – und ich als Mitarbeiterin ans Leibniz Forschungszentrum Wissenschaft und Gesellschaft (LCSS). Die Zeit am LCSS war für meine Promotionsphase prägend und ich habe sie in dankbarer Erinnerung. Die Diskussionen und Begegnungen mit den Kolleginnen und Kollegen am LCSS sowie mit den Teilnehmerinnen und Teilnehmern der dortigen Forschungs- und Methodenwerkstatt habe ich stets als sehr aufschlussreich und bereichernd empfunden. Für die Zusammenarbeit und den Austausch insbesondere zu den soziologischen Aspekten möchte ich ganz besonders Prof. Dr. Eva Barlösius, Dr. Michaela Pook-Kolb und Saskia-Rabea Schrade danken. Dem LCSS danke ich außerdem für die Gewährung einer Write-Up-Förderung. Auf ganz eigene Art förderlich waren die aktuellen und ehemaligen Kolleginnen und Kollegen am Institut für Rechtsinformatik (IRI), die die Arbeit hier so anregend, unterhaltsam und angenehm machen bzw. gemacht haben. Stefanie Hänold und Dr. Iheanyi Nwankwo danke ich insbesondere für den Schulterchluss in der parallel laufenden Projektarbeit sowie für den Austausch. Ganz herzlich bedanken möchte ich mich überdies bei Alan Dahi, LL.M., der mir Feedback zur ersten Fassung der Arbeit gegeben hat.

Zu großem Dank verpflichtet bin ich außerdem den Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern, die für ein Interview zur Verfügung gestanden haben und mit deren Äußerungen ich im empirischen Teil arbeiten konnte.

Ein besonderer Dank gilt selbstverständlich meinem Doktorvater Prof. Dr. Nikolaus Forgó: dafür, mich in die ‚IRI-Familie‘ aufzunehmen, aber an dieser Stelle vor allem auch für die Unterstützung während der Entstehung der Arbeit sowie für deren kritische Begleitung, die die Erkenntnis stets vorangebracht hat. Vielen herzlichen Dank auch Prof. Dr. Tina Cornelius-Krügel, LL.M., für die Unterstützung während des Promotionsverfahrens. Bei Prof. Dr. Jan Eichelberger, LL.M. oec., möchte ich mich für die freundliche und zügige Erstellung des Zweitgutachtens bedanken.

Den Grundstein für meine wissenschaftliche Betätigung hat Prof. Dr. Hans Christian Röhl gelegt, bei dem ich während meines Studiums an der Universität Konstanz als studentische Hilfskraft tätig war, und der mir zugetraut hat, den Promotionsweg zu beschreiten, bevor ich mir selbst darüber im Klaren war. Dafür möchte ich mich aufrichtig bedanken.

Meiner Familie danke ich für die Unterstützung, den Halt und die Heiterkeit – allen voran meiner Mutter, die darüber hinaus auch die zweite Fassung der Arbeit Korrektur gelesen hat. Ebenso danken möchte ich meinen Freundinnen und Freunden, für die Verbundenheit, die Zerstreuung und den Zuspruch in den gemeinsamen Momenten und aus der Ferne. Das alles ist für mich von unschätzbarem Wert.

Den Herausgebern der Schriftenreihe „Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht“ danke ich vielmals für die Aufnahme in die Reihe und den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern beim Verlag Mohr Siebeck für die Betreuung der Buchveröffentlichung.

Der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. (GRUR) sowie der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg, danke ich jeweils für die Förderung der Publikation durch Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses.

Die Quellen sind, soweit möglich, auf den Stand von Dezember 2022 gebracht.

Hannover, im Januar 2023

Friederike Knoke

Inhaltsübersicht

Tabellenverzeichnis.....	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
<i>I. Fragestellung und Zielsetzung</i>	1
<i>II. Stand der Forschung</i>	9
<i>III. Gang der Untersuchung</i>	11
A. Existierende zivil- und datenschutzrechtliche Schutzkonzepte	13
<i>I. Dogmatische Grundmerkmale rechtlichen Schutzes</i>	13
<i>II. Das Schutzobjekt ‚Forschungsdaten‘ und seine Eigenschaften</i>	19
<i>III. Sachenrechtliche Schutzkonzepte</i>	35
<i>IV. Schutzkonzepte des Immaterialgüterrechts</i>	45
<i>V. Das Schutzkonzept des Datenschutzrechts</i>	114
<i>VI. Zwischenergebnisse Teil A</i>	134

B. Das empirisch ermittelte Schutzkonzept für Forschungsdaten	137
I. <i>Empirische Untersuchung</i>	138
II. <i>Rechtliche Interpretation und Bewertung der empirischen Ergebnisse</i> ..	239
III. <i>Zwischenergebnis: Das empirisch ermittelte Schutzkonzept für Forschungsdaten</i>	290
C. Vergleich des empirisch ermittelten Schutzkonzepts mit den existierenden rechtlichen Schutzkonzepten	291
I. <i>Gemeinsame Übersicht der kategoriellen Charakteristika der Schutzkonzepte</i>	291
II. <i>Vergleich der Merkmalsausprägungen im Einzelnen</i>	293
III. <i>Zusammenfassung: Vergleich der Schutzkonzeptionen</i>	299
D. Umsetzung des Schutzkonzepts für Forschungsdaten	301
I. <i>Bestehen einer rechtlichen Schutzlücke in Bezug auf Forschungsdaten</i> ..	302
II. <i>Erweiterung der existierenden rechtlichen Schutzkonzepte</i>	314
III. <i>Wissenschaftsspezifik des Schutzkonzepts für Forschungsdaten</i>	344
IV. <i>Zusammenfassung Teil D</i>	346
V. <i>Schlussfolgerungen für eine regulative Umsetzung des Schutzkonzepts für Forschungsdaten</i>	347
Schlussbetrachtung	351
I. <i>Ergebnisse der Untersuchung</i>	351
II. <i>Abschließende Reflexion</i>	358

Literatur- und Quellenverzeichnis	363
Sachregister	381

Inhaltsverzeichnis

Tabellenverzeichnis.....	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung.....	1
<i>I. Fragestellung und Zielsetzung</i>	1
<i>II. Stand der Forschung</i>	9
<i>III. Gang der Untersuchung</i>	11
A. Existierende zivil- und datenschutzrechtliche Schutzkonzepte	13
<i>I. Dogmatische Grundmerkmale rechtlichen Schutzes</i>	13
1. Schutzobjekt: Der Gegenstand des Schutzes	14
2. Schutzinhalt: Die Befugnisse der berechtigten Person	15
3. Schutzdauer	17
4. Schutzrichtung: Welches Schutzinteresse wird erfüllt?	17
5. Schutzvoraussetzungen: Kriterien für das Entstehen der Befugnisse ..	18
<i>II. Das Schutzobjekt ‚Forschungsdaten‘ und seine Eigenschaften</i>	19
1. Beispiele für Forschungsdaten	19
2. Zum Forschungsdatenbegriff	21
3. ‚Daten‘ und ‚Informationen‘ als Begriffe im Recht.....	24
a) Daten	25
b) Informationen.....	28
4. Eigenschaften von Daten und Informationen	31
5. Eigenschaften von Forschungsdaten	33
a) Unkörperlichkeit	33

b) Nicht-Exklusivität	33
c) Nicht-Abnutzbarkeit	34
d) Nicht-Rivalität	34
e) Mögliche andere Eigenschaften	34
<i>III. Sachenrechtliche Schutzkonzepte</i>	<i>35</i>
1. Eigentum	35
a) Grundmerkmale des Schutzes	35
b) Schutzvoraussetzungen	37
aa) Schutzobjekt körperlicher Gegenstand	37
bb) Eigentumserwerb	39
2. Besitz	41
a) Grundmerkmale des Schutzes	41
b) Schutzvoraussetzungen	43
aa) Schutzobjekt körperlicher Gegenstand	43
bb) Besitzerwerb	44
<i>IV. Schutzkonzepte des Immaterialgüterrechts</i>	<i>45</i>
1. Urheberrecht	45
a) Grundmerkmale des Schutzes	45
b) Schutzvoraussetzungen	54
aa) Werk der Literatur, Wissenschaft oder Kunst	54
bb) Nicht schutzfähige Gegenstände	58
cc) Persönliche bzw. eigene geistige Schöpfung	60
2. Patentschutz	70
a) Grundmerkmale des Schutzes	70
aa) Patent	72
bb) Rechtsposition: Erfinderrecht	74
b) Schutzvoraussetzungen	76
3. Geheimnisschutz	81
a) Grundmerkmale des Schutzes	81
b) Schutzvoraussetzungen	93
aa) Geschäftsgeheimnisgesetz	93
bb) § 404 AktG (Verletzung der Geheimhaltungspflicht)	100
cc) Art. 39 TRIPS-Abkommen	100
4. Leistungsschutzrecht	101
a) Schutzrecht des Datenbankherstellers, §§ 87a ff. UrhG	101
aa) Grundmerkmale des Schutzes	101
bb) Schutzvoraussetzungen	104
b) Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz	107
aa) Nach § 4 Nr. 3 UWG	107
(1) Grundmerkmale des Schutzes	107
(2) Schutzvoraussetzungen	110
bb) Nach § 3 Abs. 1 UWG	113

V. Das Schutzkonzept des Datenschutzrechts.....	114
1. Grundmerkmale des Schutzes	114
2. Schutzvoraussetzungen	131
VI. Zwischenergebnisse Teil A.....	134
1. Zusammenfassung Rechte an Forschungsdaten nach den existierenden rechtlichen Schutzkonzepten	134
2. Kategorielle Charakteristika existierender rechtlicher Schutzkonzepte.....	135
 B. Das empirisch ermittelte Schutzkonzept für Forschungsdaten	 137
I. Empirische Untersuchung.....	138
1. Empirische Unterfragestellung.....	138
2. Stand der Forschung zur empirischen Unterfragestellung	140
3. Erhebungs- und Auswertungsmethode	142
a) Erhebung.....	142
aa) Sampling	142
bb) Leitfadeninterviews.....	145
b) Auswertung	148
4. Empirische Analyseergebnisse in Bezug auf die dogmatischen Merkmale rechtlichen Schutzes	158
a) Schutzobjekt.....	158
b) Befugnisse.....	167
aa) Auf Daten zugreifen und Daten auswerten.....	167
bb) Über die Daten bestimmen dürfen	169
cc) Daten zuerst selbst verwerten	172
dd) Die eigene Leistung zugeschrieben bekommen	173
ee) Die Daten gehören mir?	175
ff) Bei personenbezogenen Daten weniger Befugnisse	179
c) Schutzdauer.....	181
d) Schutzinteressen.....	185
aa) Daten nutzen wollen	185
(1) Daten als Mittel, um Ideen oder Hypothesen zu überprüfen.....	185
(2) Daten später wissenschaftlich nutzen	187
bb) Daten erhalten wollen	190
(1) Daten sind Arbeitsgrundlage	190
(2) Daten haben eine Beweisfunktion	191
(3) Datensicherungsmaßnahmen betreiben.....	192

cc)	Daten verwerten wollen	194
(1)	Aufwändiges Erzeugen der Forschungsdaten	194
(2)	Daten für eine Publikation verwenden	198
(3)	Erkenntnisse im wissenschaftlichen Feld verwenden	199
(4)	Daten zur Zukunftssicherung verwenden	200
dd)	Daten geheimhalten wollen	204
(1)	Vor Kenntnis durch andere schützen	204
(2)	Preisgeben ist eine strategische Entscheidung	206
ee)	Daten austauschen wollen	211
(1)	Forschungsdaten werden ausgetauscht	211
(2)	Wert von Forschungsdaten	212
(3)	Wann die Daten (nicht) ausgetauscht werden	215
(4)	Austausch soll gegenseitig sein	218
(5)	Kooperation eingehen, weil dadurch ein eigener Vorteil entsteht.....	221
e)	Schutzvoraussetzungen: Kriterien für das Entstehen der Befugnisse.....	224
aa)	Daten erzeugen oder erheben	224
bb)	Eigenen wissenschaftlichen Beitrag leisten	226
cc)	Organisational zugehörig sein.....	227
dd)	Geld und Infrastruktur zur Verfügung stellen	230
ee)	Leitungsfunktion oder Antragstellungsfunktion in dem Projekt innehaben.....	232
5.	Zusammenfassung: Empirische Ergebnisse und Übereinstimmung zwischen den Disziplinen	233
6.	Grenzen der empirischen Untersuchung.....	239
 <i>II. Rechtliche Interpretation und Bewertung der empirischen Ergebnisse</i> ..		239
1.	Methodisches Vorgehen.....	241
2.	Juristische Bedeutung der Aussagen zu den dogmatischen Grundmerkmalen	246
a)	Schutzobjekt.....	246
b)	Befugnisse.....	251
c)	Schutzdauer.....	258
d)	Schutzinteressen	259
e)	Schutzvoraussetzungen	266
f)	Zusammenfassung: Die Merkmalsausprägungen auf Basis der Analyseergebnisse	269
3.	Normative Betrachtung des Schutzkonzepts	271
a)	Exklusive Verwertungsbefugnisse an Forschungsdaten	272
b)	Zuweisung von Forschungsdaten.....	276
aa)	Personenbezogene Forschungsdaten	276
bb)	Gemeinbezug von Forschungsdaten	277

c) Schutzdauer.....	282
d) Zusammenfassung.....	288
<i>III. Zwischenergebnis: Das empirisch ermittelte Schutzkonzept für Forschungsdaten.....</i>	<i>290</i>
C. Vergleich des empirisch ermittelten Schutzkonzepts mit den existierenden rechtlichen Schutzkonzepten	291
<i>I. Gemeinsame Übersicht der kategoriellen Charakteristika der Schutzkonzepte.....</i>	<i>291</i>
<i>II. Vergleich der Merkmalsausprägungen im Einzelnen.....</i>	<i>293</i>
1. Überschneidungen der Schutzkonzeptionen	293
2. Besonderheiten des Schutzkonzepts für Forschungsdaten	295
a) Die Eigenschaften des Schutzobjekts ‚Forschungsdaten‘	295
b) Schutzzinhalt des Schutzkonzepts für Forschungsdaten	298
<i>III. Zusammenfassung: Vergleich der Schutzkonzeptionen</i>	<i>299</i>
D. Umsetzung des Schutzkonzepts für Forschungsdaten	301
<i>I. Bestehen einer rechtlichen Schutzlücke in Bezug auf Forschungsdaten.</i>	<i>302</i>
1. Recht auf Nennung nach § 24 HRG, Schutz nach § 826 BGB.....	302
2. Steuerungsauftrag in Bezug auf individuelle Befugnisse an Forschungsdaten?	305
<i>II. Erweiterung der existierenden rechtlichen Schutzkonzepte</i>	<i>314</i>
1. Eigentum	315
a) Ansätze für Dateneigentum	315
b) Würdigung anhand der erzielten Ergebnisse für Forschungsdaten.....	320
2. Besitz.....	321
a) Ansätze für Datenbesitz.....	321
b) Würdigung anhand der erzielten Ergebnisse für Forschungsdaten.....	324
3. Urheberrecht und Patentrecht.....	325
a) Ideelle Aspekte des Schutzkonzepts für Forschungsdaten	326
b) Abgleich der schutzkonstituierenden Merkmale	327

4. Geheimnisschutz.....	328
5. Leistungsschutzrecht.....	330
a) Ansätze für eine Erweiterung des Leistungsschutzrechts in Bezug auf Daten.....	330
b) Würdigung anhand der erzielten Ergebnisse für Forschungsdaten.....	335
6. Ansatz für ein Immaterialgüterrecht sui generis für Daten	340
a) Ansatz	340
b) Würdigung anhand der erzielten Ergebnisse für Forschungsdaten.....	341
7. Zwischenergebnis	343
<i>III. Wissenschaftsspezifik des Schutzkonzepts für Forschungsdaten</i>	<i>344</i>
<i>IV. Zusammenfassung Teil D</i>	<i>346</i>
<i>V. Schlussfolgerungen für eine regulative Umsetzung des Schutzkonzepts für Forschungsdaten</i>	<i>347</i>
Schlussbetrachtung.....	351
<i>I. Ergebnisse der Untersuchung</i>	<i>351</i>
<i>II. Abschließende Reflexion</i>	<i>358</i>
Literatur- und Quellenverzeichnis	363
Sachregister.....	381

Tabellenverzeichnis

<i>Tabelle 1:</i> Charakteristika existierender rechtlicher Schutzkonzepte.....	135
<i>Tabelle 2:</i> Übersicht durchgeführter Interviews.....	147
<i>Tabelle 3:</i> Merkmale des Schutzes für Forschungsdaten auf Basis der empirischen Ergebnisse	271
<i>Tabelle 4:</i> Merkmale des empirisch ermittelten Schutzkonzepts für Forschungsdaten.....	290
<i>Tabelle 5:</i> Gemeinsame Übersicht kategorielle Charakteristika existierende Schutzkonzepte und empirisch ermitteltes Schutzkonzept	291

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht, anderer Auffassung
ABl.	Amtsblatt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AktG	Aktiengesetz
AT	Allgemeiner Teil
B.	Beschluss
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Bearb.	Bearbeiterin, Bearbeiter
BeckOGK	Beck'scher Online-Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Beih.	Beihefter
Beil.	Beilage
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
BMVI	Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur
BPatG	Bundespatentgericht
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CR	Computer und Recht
DB	Der Betrieb
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
DGRI	Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DSRITB	DSRI-Tagungsband
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EOSC	European Open Science Cloud
EPA	Europäisches Patentamt
ErwG	Erwägungsgrund, Erwägungsgründe
EuGH	Europäischer Gerichtshof

EUV	Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FAIR	fair, accessible, interoperable and reusable
Fn.	Fußnote
FQS	Forum Qualitative Sozialforschung
FS	Festschrift
g.R.	gewerblichen Rechtsschutz
GEPRIS	Geförderte Projekte der DFG
GeschGehG	Geschäftsgeheimnisgesetz
GVV	Verordnung über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster
GRCharta	Grundrechtscharta
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-Prax	Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
Hervorh. i. Orig.	Hervorhebung im Original
HRG	Hochschulrahmengesetz
HS	Halbsatz
i.E.	im Ergebnis
IEC	International Electrotechnical Commission
IEEE	Institute of Electrical and Electronics Engineers
i.e.S.	im engeren Sinne
Int.	International
IPRB	IP-Rechts-Berater
i.R.v.	im Rahmen von
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne der, im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
IuR	Informatik und Recht
i.V.m.	in Verbindung mit
iwp	Information Wissenschaft & Praxis
IWRZ	Zeitschrift für internationales Wirtschaftsrecht
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
KommJur	Kommunaljurist
K&R	Kommunikation und Recht
LÜK	Lernen–Üben–Kontrollieren
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
MedR	Medizinrecht
M.M.	Mindermeinung
MMR	MultiMedia und Recht
m.N.	mit Nachweisen
Mot.	Motive
MüKomm	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
ORD	Open Research Data
PatG	Patentgesetz
PD	Privatdozent, Privatdozentin
PhD	Doctor of Philosophy, philosophiae doctor
PinG	Privacy in Germany
p.m.a.	post mortem auctoris, nach dem Tod der Urheberin oder des Urhebers
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer, Randnummern
RR	Rechtsprechungsreport
RTh	Rechtstheorie
S.	Satz, Seite, siehe
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
SWD	Commission Staff Working Document
Teilurt.	Teilurteil
TRIPS	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
Überbl.	Überblick
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
UrhR	Urheberrecht
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Var.	Variante
VG Wort	Verwertungsgesellschaft Wort
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
Zi.	Ziffer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Einleitung

I. Fragestellung und Zielsetzung

Das Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) stellte 2016 fest: „[S]taatliche und staatlich anerkannte Hochschulen und außeruniversitäre Forschungseinrichtungen generieren [...] in einem hohen Maße Forschungsdaten“¹. Doch während Forschungsergebnisse in der Regel durch Veröffentlichung für andere zugänglich werden, ist im Falle von Forschungsdaten weniger klar, was mit ihnen geschieht. Wonach richtet sich dies? Wer ein durch das BMBF gefördertes Projekt durchführt, sieht sich einer Regelung wie der folgenden gegenüber (beispielhaft ausgewählte Förderrichtlinie des BMBF): „Der Zugang zu den wissenschaftlichen Erkenntnissen und Daten ist eine wesentliche Grundlage für Forschung, Entwicklung und Innovation. [...] Deshalb gelten folgende Voraussetzungen: [...] Originaldaten zu den Publikationen sollen zur Nachnutzung digital zur Verfügung gestellt werden.“² Hiernach sollen also auch Forschungsdaten zugänglich gemacht („zur Verfügung gestellt“) werden. Ganz ähnlich verhält es sich mit Institutionen, die für ein Forschungsprojekt Finanzierung durch ein Programm der Europäischen Union erhalten, etwa durch das für die Jahre 2021–2027 aufgestellte Rahmenprogramm „Horizon Europe“³ oder durch das zuvor von 2014–2020 gelaufene Rahmenprogramm „Horizon 2020“⁴. Im Rahmen des „Horizon 2020“-Programms wurde „[g]ood research data management“ als „the key conduit leading to knowledge discovery and innovation“ bezeichnet.⁵ Dort wurde ein Pilotvorhaben namens „the Open Research Data Pilot (ORD pilot)“ durchgeführt, welches darauf ausgerichtet war, „to improve and maximise access to and re-use of research data generated by Horizon 2020 projects“.⁶ Auch hier sollten Forschungsdaten demnach zugänglich gemacht werden. An dem Pilotvorhaben teilnehmende Forschungsvorhaben sollten ihr Forschungsdatenmanagement an den sog. FAIR-

¹ BMBF, Förderrichtlinie „Erforschung des Managements von Forschungsdaten in ihrem Lebenszyklus an Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen“, Zi. 1.1.

² BMBF, Richtlinie zur Förderung von klinischen Studien mit hoher Relevanz für die Patientenversorgung, Zi. 4.

³ S. dazu https://ec.europa.eu/info/horizon-europe_en (16.01.2023).

⁴ S. dazu <https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/en> (16.01.2023).

⁵ European Commission, Horizon 2020 Programme Guidelines on FAIR Data Management in Horizon 2020, 3.

⁶ European Commission, Horizon 2020 Programme Guidelines on FAIR Data Management in Horizon 2020, 3.

Prinzipien ausrichten, um die Forschungsdaten „findable, accessible, interoperable and reusable (FAIR)“ zu machen.⁷ Hinzu kommt, dass auf EU-Ebene eine eigene infrastrukturelle Initiative gestartet wurde, die „European Open Science Cloud (EOSC)“. Als Teil der im Rahmen der Digital Single Market Strategy der EU ins Leben gerufenen „European Cloud Initiative“ soll die EOSC eine Dateninfrastruktur schaffen, die „a fundamental enabler of Open Science and of the digital transformation of science“ sein soll, „offering every European researcher the possibility to access and reuse all publically funded research data in Europe, across disciplines and borders“.⁸

Dies ist aus Sicht einer anderen forschenden Person vorteilhaft. Sie kann auf Basis von zur Verfügung gestellten wissenschaftlichen Daten weiter forschen und so im besten Falle das vorhandene Wissen erweitern. Dementsprechend haben empirische Studien ergeben: „Academic data sharing is an accepted form of research collaboration and perceived as beneficial for scientific progress among academic researchers“⁹. Derartigen Vorteilen tragen Regelungen wie das ORD-Pilotvorhaben im EU-Forschungsrahmenprogramm oder die zitierte Förderrichtlinie des BMBF Rechnung, indem sie vorgeben, dass Forschungsdaten anderen zur Verfügung gestellt werden sollen. Es gibt jedoch nicht für alle Forschungsvorhaben Förderung und damit einhergehende Förderrichtlinien oder andere Vorgaben, wie mit den erzeugten Daten (und erzielten Ergebnissen) umzugehen ist. Auch bei solchen Forschungsvorhaben ist jedoch das Teilen von Forschungsdaten erwünscht oder wird erwartet. Man spricht diesbezüglich von einem normativen Gebot der Wissenschaft, einem „Sharing Ethos“¹⁰, man kann das Teilen von Forschungsdaten auch als ein wissenschaftliches Ideal bezeichnen¹¹. Diesem Ideal verschreiben sich auch wissenschaftliche Institutionen. Mit der „Berliner Erklärung über den öffentlichen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen“ wird seit 2003 die Förderung von „[n]ew possibilities of knowledge dissemination not only through the classical form but also and increasingly through the open access paradigm via the Internet“ verfolgt.¹² Die Erklärung wurde bislang von 770 Organisationen unterzeichnet (Stand 16.01.2023).¹³ Bei einer sogenannten Open Access-Veröffentlichung sind sowohl die Forschungsergebnisse selbst als auch das diesen zugrunde liegende wissenschaftliche Material umfasst¹⁴, sodass sich das in der Berliner Erklärung verkündete Ziel auch auf Forschungsdaten bezieht. Es gibt also ein normatives

⁷ *European Commission*, Horizon 2020 Programme Guidelines on FAIR Data Management in Horizon 2020, 3.

⁸ *European Commission*, SWD(2018) 83 final, 3.

⁹ *Fecher et al.*, 12.

¹⁰ *Reichman/Uhlir*, *Law and Contemporary Problems*, 66 (2003), 315 (323).

¹¹ *Fecher et al.*, 12.

¹² *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.*, Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities (englische Originalfassung), Goals.

¹³ Der jeweils aktuelle Stand lässt sich unter <https://openaccess.mpg.de/3883/Signatories> nachverfolgen.

¹⁴ Siehe die englische Fassung der Berliner Erklärung über den öffentlichen Zugang zu wissenschaftlichen Informationen: „Open access contributions include original scientific research results, raw data and metadata, source materials, digital representations of pictorial and graphical materials and scholarly multimedia material“.

Gebot, Forschungsdaten zu teilen. Dieses Gebot wird vor allem mit dem Nutzen des Teilens für andere Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler sowie (langfristig) für die Allgemeinheit begründet und gewissermaßen von außen an die einzelnen Forschenden, die Forschungsdaten erzeugen oder erheben, herangetragen.

Dies wirft die Frage auf, wie die Forschenden ihrerseits auf der Individual-ebene auf dieses Gebot reagieren – eine Frage, die im Rahmen von verschiedenen empirischen Studien zum sog. Data Sharing untersucht wurde. Eine dieser Studien hat ergeben: „The ideal of making the research system as a whole better by sharing data is understood and supported by most researchers. However this understanding does not translate into action“¹⁵. Das Ideal scheint den Forschenden also bewusst zu sein und von diesen im Prinzip auch gut geheißt zu werden. Dennoch wird es praktisch nicht verwirklicht, sprich, es scheint eine Diskrepanz zwischen dem normativen Gebot und dem tatsächlichen Verhalten der einzelnen Forschenden zu geben. Diese Diskrepanz zwischen erwartetem und tatsächlichem Verhalten ist von erheblichem Ausmaß. Hinsichtlich experimentell erhobener Daten heißt es bei Edwards et al.¹⁶: „Publication of raw data in their entirety was a rare exception, not the rule“. In diesem Beispiel sind es Rohdaten, die als schützenswert angesehen und in aller Regel nicht veröffentlicht werden, obwohl dies von den betreffenden Personen eigentlich als vorteilhaft für die Forschung angesehen wird. Darüber hinaus können auch andere Arten von Daten von Forschenden als schützenswert betrachtet und daher nicht herausgegeben werden.¹⁷

Festzuhalten ist: Es gibt eine Aufforderung zu Teilen, die seitens derjenigen, an die die Aufforderung gerichtet ist, auch verinnerlicht zu sein scheint. Wenn aber diese Aufforderung keine Entsprechung im tatsächlichen Handeln findet, besteht Legitimationsbedarf für die Verweigerung des erwarteten Handelns. Wie lässt sich ein Nicht-Teilen von Forschungsdaten legitimieren? Aus juristischer Perspektive wäre die einfachste Antwort darauf, dass die Forschenden ein Recht dazu haben, die von ihnen selbst generierten Daten für sich zu behalten. Wenn sie etwa ein absolutes Recht an diesen Forschungsdaten hätten, dürften sie aufgrund dessen alle anderen – und damit auch alle anderen Forschenden – von einer Nutzung ausschließen. Tatsächlich werden den bisherigen empirischen Untersuchungen zufolge von den Forschenden rechtliche Begründungen für ein Nicht-Teilen bzw. Nicht-Preisgeben von selbst generierten Forschungsdaten vorgebracht. So wurde etwa zu experimentell erzeugten Daten festgestellt: „the data produced by experiments were traditionally treated as the private intellectual property of the experimenter“¹⁸.

Haben diese Begründungen eine Entsprechung in den existierenden rechtlichen Regelungen? Grundsätzlich ist die Gewährung eines Rechts an Forschungsdaten auf verschiedene Weise denkbar. Es kann sich aus einer allgemein-abstrakten Regelung ergeben, oder aus einer Regelung im Einzelfall, zum

¹⁵ Fecher et al., 12.

¹⁶ Edwards et al., 18.

¹⁷ Bisherige soziologische Untersuchungen legen nahe, dass es Unterschiede zwischen den Disziplinen gibt, was zu Forschungsdaten gezählt wird, s. Jackson et al., First Monday, 12, 6 (2007), 5; Ludwig, in: Neuroth et al., 295 (300).

¹⁸ Edwards et al., 18.

Beispiel durch Vertrag. Teilweise ist vorstellbar, dass beide Varianten kumulativ, also gleichzeitig im Sinne von ‚und‘, vorliegen. Doch werden Rechts- oder Anspruchsbegründungen auf Basis von Verträgen in dieser Arbeit nicht betrachtet, da es hier nicht um im Einzelfall geregelte Befugnisse in Bezug auf Forschungsdaten gehen soll, sondern um im Rahmen von gesetzlichen Schutzkonzeptionen verliehene Rechtspositionen. Für die Verleihung einer solchen subjektiv-rechtlichen Rechtsposition kommen verschiedene gesetzliche Schutzkonzeptionen in Betracht: So könnten Forschende mit Forschungsdaten, die sie selbst generiert haben, nach Belieben verfahren, wenn sie Eigentum daran erlangen würden. Nach § 903 S. 1 BGB kann Eigentum jedoch nur an Sachen, also an körperlichen Gegenständen (§ 90 BGB), erlangt werden. Gleichwohl wird die Eigentumsfähigkeit von Daten oder die sonstige Begründung von Ausschließlichkeitsrechten an diesen in der Rechtswissenschaft seit einiger Zeit diskutiert. Es ist eine offene Frage, der es im Verlaufe dieser Arbeit nachzugehen gilt, ob diese Überlegungen in Bezug auf Forschungsdaten relevant sind und zum Tragen kommen können.

Da Daten unkörperlich sind, lässt sich das Thema grundsätzlich auch im Immaterialgüterrecht verorten. Sind Forschungsdaten immaterialgüterrechtlich geschützt? Stellen sie ein Werk dar, das urheberrechtlichen Schutz genießt? Das Urheberrecht knüpft grundsätzlich an eine geistige Schöpfung an, die eine gewisse Gestaltungshöhe aufweisen muss. Außerdem gibt es den Grundsatz, dass die wissenschaftliche Lehre und Erkenntnis gemeinfrei ist und allen zugänglich sein muss, so dass ein bestehender urheberrechtlicher Schutz von Forschungsdaten fraglich ist. Technische Weiterentwicklungen werden durch das Patentrecht gesetzlich honoriert. Sind im Falle von Forschungsdaten die Voraussetzungen eines patentrechtlichen Schutzes erfüllt, können diese also als Erfindungen i.S.d. Patentgesetzes angesehen werden? Infrage kommen könnten für Forschungsdaten, da diese faktisch von den Forschenden zurückgehalten werden, auch andere Schutzkonzepte, etwa solche, die den Schutz von Geheimnissen oder von erbrachten Leistungen bezwecken. Die Rechtsprechung erwog einen Schutz vor fremder Verwertung von wissenschaftlichen Studienergebnissen etwa im Zusammenhang mit Arzneimittelzulassungen, d.h. für private Unternehmen¹⁹ – besteht derartiger Schutz auch für i.R.v. universitärer, also nichtkommerzieller Forschung erzielten Resultaten wie Forschungsdaten?

Sofern es sich bei den generierten Forschungsdaten um personenbezogene Daten handelt, ist auch das Datenschutzrecht zu berücksichtigen; damit tritt als zusätzliche Ebene die der Interessen und der Rechtsposition der Person hinzu, über die die Daten Einzelangaben enthalten. Heißt dies, dass eine weitere Rechteinhaberin oder ein weiterer Rechteinhaber hinzukommt? Im sog. Volkszählungsurteil hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden: „Der Einzelne hat nicht ein Recht im Sinne einer absoluten, uneingeschränkten Herrschaft über ‚seine‘ Daten.“²⁰ Gleichwohl gab es bereits Vorschläge, das Datenschutzrecht über die Abwehrfunktion hinaus zu einem Datennutzungsrecht der

¹⁹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 10.12.2015 – 3 C 18.14, 3 C 18.14 – „Clopidogrel“, NVwZ-RR 2016, 504.

²⁰ BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, 1 BvR 269/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 420/83, 1 BvR 440/83, 1 BvR 484/83, BVerfGE 65, 1 (43 f.); fast wortgleich: BGH, Urt. v. 23.06.2009 – VI ZR 196/08 – „spickmich.de“, NJW 2009, 2888 (2891).

Betroffenen weiterzuentwickeln, vorwiegend in Fällen wirtschaftlicher Verwertung von personenbezogenen Daten durch andere. Hier scheint erneut eine etwaige Differenzierung zwischen kommerziell und (universitär-)wissenschaftlich erzeugten und genutzten Daten auf. Offen ist noch, wie stark das Datenschutzrecht ein „Instrument der Beschränkung“²¹ von Rechten an Forschungsdaten zu sein vermag, wenn die Forschenden ihrerseits ein verfassungsrechtlich gewährleistetetes Recht auf freie wissenschaftliche Betätigung haben.

Über alle Rechtsgebiete hinweg betrachtet wurde festgestellt, der rechtliche Schutz von Daten sei „erheblich weniger ausgeprägt und erheblich weniger systematisiert, als man auf den ersten Blick meinen könnte“²². Es besteht also Untersuchungsbedarf hinsichtlich der derzeitigen rechtlichen Rahmenbedingungen, im Zusammenhang dieser Untersuchung speziell in Bezug auf Forschungsdaten und mit dem Fokus auf der Frage, ob die Forschenden subjektive Rechte an den von ihnen erzeugten oder erhobenen Forschungsdaten haben. Angesichts der bisherigen Ausführungen besteht die Vermutung, dass die derzeitige rechtliche Situation in Bezug auf bestehende Schutzkonzepte das Verhalten der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler eher nicht zu legitimieren vermag.

Eine weitere Möglichkeit, das von der normativen Erwartung abweichende Verhalten von Forschenden zu begründen, besteht darin, dass Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler ein rechtliches Schutzbedürfnis in Bezug auf selbst erzeugte oder erhobene Forschungsdaten haben. Das in der Praxis beobachtete Verhalten wäre Ausdruck dieses Schutzbedürfnisses und würde sich demgemäß als Schutzverhalten darstellen. Auch dieser Möglichkeit wird im Rahmen dieser Untersuchung nachgegangen, indem das Schutzbedürfnis von Forschenden in Bezug auf selbst erzeugte oder erhobene Forschungsdaten herausgearbeitet wird. Sollte ein solches Schutzbedürfnis zu bejahen sein, ohne dass die Forschenden nach den geltenden rechtlichen Regelungen eine subjektiv-rechtliche Rechtsposition innehaben, würde zurzeit eine Situation bestehen, in der die kodifizierten, rechtlich anerkannten Interessen und die tatsächlich bestehenden Bedürfnisse und Interessen auseinanderfallen. Eine solche Erkenntnis könnte auf eine rechtliche Schutzlücke im Hinblick auf Forschungsdaten hindeuten. Dies würde über die bereits erläuterte Frage nach der rechtlichen Situation *de lege lata* hinaus die Frage aufwerfen, wie die Rechtsposition von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern in Bezug auf selbst erzeugte oder erhobene Forschungsdaten unter Berücksichtigung ihrer Interessen beschaffen sein *sollte*.

Damit hat diese Untersuchung eine zweite Hauptfrage. Für diese zweite Hauptfrage ist zunächst das bereits angesprochene rechtliche Schutzbedürfnis von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern in Bezug auf selbst erzeugte oder erhobene Forschungsdaten zu bestimmen. Da Ansatzpunkt für dieses Schutzbedürfnis das tatsächliche Verhalten von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern im Umgang mit Forschungsdaten ist, soll dies durch eine Untersuchung der Rechtspraxis geschehen. „[D]as in der Gesellschaft ‚lebende Recht‘“ lässt sich neben „Gesetzgebung, Rechtsanwendung, Befolgung und

²¹ Specht, GRUR Int. 2017, 1040 (1042).

²² Forgó/Zöchling-Jud/Forgó, 351.

Gebrauch von Rechtsnormen“ als eine der vier Dimensionen einer Rechtsordnung bezeichnen.²³ Ebendiese Dimension soll in die Untersuchung einbezogen werden um zu ergründen, wie der Schutz von Forschungsdaten durch die Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler ‚gelebt‘ wird. Das bedeutet, dass in dieser Untersuchung sowohl normative als auch empirische Aspekte, mit anderen Worten sowohl das ‚Sollen‘ als auch das ‚Sein‘,²⁴ behandelt werden. Das ‚Sollen‘ und das ‚Sein‘ „liegen als selbständige, je in sich geschlossene Kreise nebeneinander“²⁵ und werden daher grundsätzlich voneinander getrennt. Sie werden hier jedoch bewusst miteinander verknüpft, da „normativ[e] Modelle zu einem gewissen Grade empirisch bedingt sind“, sodass sich bei näherer Betrachtung in juristischer Argumentation durchaus eine Verschränkung von Normativität und Empirie feststellen lässt²⁶. Zudem wird hier davon ausgegangen, dass es sich bei Fragestellungen wie der hier verfolgten „um einen für den Juristen hochbedeutsamen Gegenstand handelt, zu dessen Untersuchung auch wiederum der Jurist in erster Linie befähigt ist“ und der „also in das Interessen- und Arbeitsgebiet der Juristen [fällt]“.²⁷ Die Empirie hat demnach durchaus einen Wert für rechtswissenschaftliche Fragestellungen. Dies gilt umso mehr für eine Betrachtung von für das Recht neuen bzw. durch dieses noch nicht adressierten Problemstellungen. Ehrlich hat 1913 formuliert, „der Schwerpunkt der Rechtsentwicklung liege auch in unserer Zeit, wie zu allen Zeiten, weder in der Gesetzgebung, noch in der Jurisprudenz oder in der Rechtsprechung, sondern in der Gesellschaft selbst.“²⁸ Konkret kann beispielsweise „eine empirische Studie eine Diskussion anstoßen, ob eine bestimmte normative Definition sinnvoll oder praktisch ist“ oder dazu führen aufzuzeigen, „dass es für bestimmte Probleme oder Kategorisierungen möglicherweise andere Lösungen oder Wege gibt, die vorher nicht in Erwägung gezogen worden sind“.²⁹ Da hier wegen des zu beobachtenden Schutzverhaltens die Vermutung besteht, dass Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler ein rechtliches Schutzbedürfnis in Bezug auf selbst erzeugte oder erhobene Forschungsdaten haben, dass gleichzeitig aber eine Legitimation dieses Schutzverhaltens durch die existierenden rechtlichen Regelungen nicht zu bejahen sein wird, steht hier gerade eine derartige Frage im Raum: Sollten für in Bezug auf Forschungsdaten vorhandene Kategorisierungen in Form von in aktuellen Regelungen kodifizierten Grenzziehungen subjektiv-rechtlicher Rechtspositionen möglicherweise andere Lösungen oder Wege in Betracht zu ziehen sein, um die Interessen von Forschenden besser zu berücksichtigen? Daher wird in dieser Arbeit mithilfe der Empi-

²³ *Rottleuthner*, in: Hilgendorf/Joerden, 251 (253).

²⁴ „In der Theorie sind Normativität und Empirie durch eine feine Linie voneinander getrennt. Es handelt sich um zwei Welten: die Welt des Sollens auf der einen und die des Seins auf der anderen Seite.“ (*Petersen*, Der Staat 2010, 435 (18 des Preprints)).

²⁵ *Radbruch*, 93. Er nennt das ‚Sollen‘ „Wertbetrachtung“ und das ‚Sein‘ „Seinsbetrachtung“.

²⁶ *Petersen*, Der Staat 2010, 435 (2 des Preprints). Außerdem seien die beiden Pole „[i]n der Praxis [...] oft miteinander vermischt“ (18 des Preprints).

²⁷ *Nussbaum*, 19.

²⁸ *Ehrlich*, Vorrede.

²⁹ *Petersen*, Der Staat 2010, 435 (18 des Preprints).

rie die existierende Kategorisierung von subjektiven Rechten an Forschungsdaten einer Überprüfung unterzogen, inwieweit diese mit den bestehenden rechtlichen Schutzbedürfnissen von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern, die Forschungsdaten erzeugt oder erhoben haben, übereinstimmt.

Zu diesem Zweck wird eine qualitative Untersuchung durchgeführt, in dessen Rahmen Interviews mit Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern geführt werden. Methodisch stellt dies eine Herausforderung dar. Schließlich ist die Entscheidung, ob eine bestehende normative Definition „tatsächlich angepasst werden soll“ oder ob rechtsdogmatische Kategorisierungen tatsächlich anders vorzunehmen sind, auch im Falle einer Anwendung empirischer Erkenntnismethoden „letztlich eine normative Frage“.³⁰ Wie kann also die angestrebte Verzahnung der tatsächlichen und der normativen ‚Welt‘ gelingen? Diese Untersuchung greift den Aspekt der Normativität der Gesamtfragestellung auf und setzt ihn methodisch um: Das erhobene Interviewmaterial wird zunächst mit einer empirischen Methode ausgewertet. Dabei wird das Interviewmaterial aber bereits in diesem Schritt nach rechtsdogmatischen, also normativen Grundmerkmalen geordnet. Die Analyseergebnisse sind so zwar bereits auf juristische Weise strukturiert, verbleiben im Übrigen aber dennoch in der Welt des ‚Seins‘. Die empirische Untersuchung wird dadurch zunächst einmal ein eigenes Ergebnis haben. Da diese hier in eine umfassendere normative Fragestellung eingegliedert ist, wird sich daran eine juristische Interpretation der empirischen Ergebnisse anschließen, die zunächst die Ausführungen der Interviewten in Begrifflichkeiten der Welt des ‚Sollens‘ überführt. Auf diese Weise wird sich aus den Interviews ein Schutzkonzept für Forschungsdaten ableiten lassen, das die Gestalt des praktisch ‚gelebten‘ Schutzkonzepts für Forschungsdaten offenbart und eine rechtstheoretische Beschreibung des real existierenden Schutzbedürfnisses von Forschenden ermöglicht.

Bis hierhin liegt der Fokus der Arbeit auf der Position und den Bedürfnissen von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern, die Forschungsdaten erzeugt oder erhoben haben. Die juristische Interpretation der empirischen Ergebnisse wird jedoch darüber hinaus auch auf den Ausgangspunkt dieser Untersuchung zurückführen: auf die anderen Beteiligten, die Interessen im Hinblick auf Forschungsdaten haben. Diese bestehen vor allem am Zugang zu und an der Nutzung von Forschungsdaten und stehen denen der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler, die Forschungsdaten erzeugt oder erhoben haben und für sich behalten wollen, entgegen. Dementsprechend ist auch zu untersuchen, wie die auf das Schutzbedürfnis von Forschungsdaten generierenden Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern bezogenen Ergebnisse der Untersuchung zu den Forderungen nach einem Zugang zu Forschungsdaten in Beziehung gesetzt werden können, wie also die Ausschließlichkeitsinteressen einzelner Forschender mit den Zugangs- und Nutzungsinteressen anderer und der Allgemeinheit in Einklang gebracht werden sollten. Im Falle der Forschung mit personenbezogenen Forschungsdaten adressieren außerdem die Regelungen des Datenschutzrechts die Interessen anderer Beteiligter: die derjenigen Personen, auf die sich Forschungsdaten beziehen. Diese Interessen gilt es einzubeziehen, um die empirischen Ergebnisse in ein *rechtliches* Schutzkonzept zu überführen.

³⁰ Petersen, Der Staat 2010, 435 (18 des Preprints).

Um dieses Schutzkonzept für Forschungsdaten mit den existierenden rechtlichen Regelungskonzepten des Sachen-, Immaterialgüter- und Datenschutzrechts abgleichen zu können, ist hinsichtlich der gesetzlich verankerten Schutzkonzeptionen ebenfalls eine Analyse dahingehend erforderlich, welche dogmatischen Grundcharakteristika sie aufweisen. Diese Analyse wird offenlegen, wie subjektiv-rechtliche Rechtspositionen nach dem derzeit geltenden Recht definiert sind, welche Interessen kodifiziert und damit rechtlich anerkannt wurden und auf welche Weise und in welchem Umfang dies geschehen ist. Daran anknüpfend kann herausgearbeitet werden, ob und inwiefern sich die Eigenschaften des empirisch ermittelten Schutzkonzepts für Forschungsdaten mit denen der existierenden rechtlichen Schutzkonzeptionen überschneiden, diese also in dogmatischer Hinsicht vergleichbar sind. Dies wird eine Beantwortung der Frage ermöglichen, ob das ermittelte tatsächlich bestehende Schutzbedürfnis von Forschenden durch die derzeitigen zivil- und datenschutzrechtlichen Schutzkonzeptionen erfüllt wird oder werden kann. Es wird überdies offenlegen, ob und inwiefern im Hinblick auf Forschungsdaten eine *Regelungslücke* existiert und wie diese beschaffen ist.

Doch da „die Erforschung der tatsächlichen Gesetzesgeltung und -anwendung nicht nur um ihrer selbst willen Wert [hat], sondern [...] für die Dogmatik ein unentbehrlicher Wegweiser [ist]“ und „zu fruchtbaren Problemen [leitet]“³¹, wird im Rahmen der Klärung der Rechtsposition *de lege ferenda* außerdem der Frage nachzugehen sein, ob und inwiefern in Bezug auf Forschungsdaten eine Schutzlücke vorliegt und ob und auf welche Weise die Rechtsordnung darauf reagieren könnte und sollte. Für diese Überlegungen sind insbesondere bereits vorgebrachte Ansätze von Interesse, die auf eine Erweiterung subjektiv-rechtlicher Befugnisse an Daten ausgerichtet sind. Zum einen können die Ansätze an diesem Punkt der Untersuchung jeweils anhand der für Forschungsdaten erzielten Ergebnisse daraufhin eingeordnet und bewertet werden, ob und inwieweit sie für Forschungsdaten fruchtbar gemacht werden können. Diese Ansätze sowie die Reaktionen, die sie hervorgerufen haben, geben zum anderen generell darüber Aufschluss, in welche Richtung bestehende Schutzkonzepte bereits ‚weitergedacht‘ werden und wie auf derartige Vorstöße reagiert wurde. Sie können auch ausgewertet werden im Hinblick darauf, wie ein erweitertes rechtliches Schutzbedürfnis begründet wird, was zu einem vorgeschlagenen Schutz führen soll, wie dieser ausgestaltet sein soll und an welche rechtlichen (Einzel-)Regelungen bei einer Anpassung des bisherigen Regelungssystems ggf. angeknüpft werden könnte. Auf dieser Basis lässt sich weiter analysieren, wie das Schutzkonzept für Forschungsdaten regelungssystematisch und dogmatisch eingeordnet werden kann und ob bzw. inwiefern es spezifische Eigenschaften aufweist. Diese Analyse wird die erzielten Erkenntnisse in einen größeren normierungstechnischen Zusammenhang stellen und eine Beantwortung der Frage erlauben, wie die subjektiv-rechtliche Rechtsposition von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern in Bezug auf selbst erzeugte oder erhobene Forschungsdaten unter Berücksichtigung des ermittelten Schutzbedürfnisses rechtlich abgebildet werden sollte.

³¹ Nussbaum, 12.

II. Stand der Forschung

Die zuvor dargestellte Fragestellung ist mit der hier gewählten methodischen Vorgehensweise soweit ersichtlich bisher nicht beforscht worden, entsprechende rechtswissenschaftliche Einzelwerke sind nicht ersichtlich. Zwei Aspekte sind insgesamt hervorzuheben: Erstens werden in vielen existierenden Untersuchungen und Veröffentlichungen nicht explizit Forschungsdaten behandelt. Zweitens wird in den meisten juristischen Quellen zu den zu behandelnden Fragestellungen nicht mit empirischen Erkenntnissen gearbeitet; eine Einbeziehung der Methoden empirischer Sozialforschung in die rechtswissenschaftliche Untersuchung des Themas im Sinne einer empirischen Rechtsforschung scheint nicht vorzukommen.

Dies lässt sich am Beispiel einiger vorhandener Monographien illustrieren. Wielsch³² setzt sich im Wege einer Verbindung von Dogmatik und Rechtstheorie mit Zugangsregeln zu immateriellen Gütern auseinander – und verfolgt so gewissermaßen einen umgekehrten Ansatz, da der Fokus auf dem ‚offenen‘ Bereich, also dem des Teilens, liegt. Außerdem sind hierbei (bestehende) immaterielle Güter insgesamt Gegenstand der Betrachtung, und nicht die Forschung als ein konkretes Tätigkeitsgebiet, das im Hinblick auf die darin generierten Daten Fragen aufwirft; das Datenschutzrecht wird nicht mit einbezogen, und, da es sich um einen theoretischen Ansatz handelt, auch keine Empirie.

Spezieller adressiert Lutz³³ den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und stellt das geltende Urheberrecht für Wissenschaft und Forschung vor, geht dabei jedoch auch vom Zugang und damit vom Öffnungsbereich aus – und entwickelt sodann auf den Abbau von faktischen Zugangsbeschränkungen ausgerichtete Gedanken und Vorschläge. Die Arbeit ist nicht an den Schutzbedürfnissen der Forschenden hinsichtlich der von ihnen generierten Daten ausgerichtet, Empirie und Datenschutzrecht werden ebenso wenig einbezogen. Letzteres tut Hatt³⁴, sie untersucht Probleme, die bei der Überschneidung von Datenschutz und Forschung entstehen und eruiert erforderliche und mögliche neue Regelungen in diesem Feld. Dies geschieht allerdings vor allem aus der Sicht der sozialwissenschaftlichen Forschung – es handelt sich nicht um eine rechtswissenschaftliche Arbeit. Rechtswissenschaftlich untersucht Pöttgen³⁵ das Thema Forschung und Datenschutz. Sie analysiert die geltende Rechtslage, allerdings allein im Hinblick auf medizinische (insb. epidemiologische) Forschung, und beleuchtet nicht immaterialgüterrechtliche Schutzkonzepte, auf die sich Medizinerinnen und Mediziner berufen könnten. Ähnlich, mit Fokus auf klinischer medizinischer Forschung und mit rechtsvergleichendem Ansatz,

³² *Wielsch*, Zugangsregeln. Die Rechtsverfassung der Wissensteilung, Tübingen 2008.

³³ *Lutz*, Zugang zu wissenschaftlichen Informationen in der digitalen Welt: ein urheberrechtlicher Beitrag zu den Wissenschaftsschranken und zu einem zwingenden Zweitveröffentlichungsrecht, Tübingen 2012.

³⁴ *Hatt*, Konfliktfeld Datenschutz und Forschung: Notwendigkeit und Möglichkeiten neuer Regelungen unter besonderer Berücksichtigung sozialwissenschaftlicher Forschung, Baden-Baden 2012.

³⁵ *Pöttgen*, Medizinische Forschung und Datenschutz, Berlin u.a. 2009.

Karaalp³⁶. Auch er untersucht nicht aus der Perspektive der Forschenden (immaterialgüter-)rechtliche Möglichkeiten des Schutzes der Forschungsdaten. Mit der Publikation von Reichman und Uhlir³⁷ existiert eine von US-amerikanischen Juristen vorgelegte Untersuchung zu der Konfliktlinie geistiges Eigentum und freie öffentliche Verfügbarkeit von Forschungsdaten, jedoch ohne eine eigene empirische Erhebung durchzuführen. Sie hat u.a. die Funktionsweisen des freien Zugangs zu Forschungsdaten zum Gegenstand und thematisiert die dabei bestehende Rolle von industriellen Partnern.

Die umgekehrte Perspektive nimmt in Bezug auf das Urheberrecht Altenpohl³⁸ ein, wenn sie untersucht, inwieweit wissenschaftliche Erkenntnisse entgegen der herrschenden Meinung urheberrechtlicher Schutz genießen können und wie ein solcher mit den Interessen der Allgemeinheit am Zugang zu den Forschungsergebnissen in Einklang gebracht werden kann. Die Untersuchung bezieht sich auf das schweizerische Recht und gewinnt ihre Erkenntnisse nicht mithilfe empirischer Erkenntnismethoden. Ebenfalls mit Fokus auf dem Urheberrecht widmet sich Jacob³⁹ der Frage, wie Ausschließlichkeitsrechte an immateriellen Gütern gerechtfertigt werden können. Es handelt sich um eine rechtsphilosophische Arbeit, die weder empirische Erkenntnisse verwendet, noch die Frage konkret auf Forschungsdaten bezieht. Demgegenüber breiter untersucht Berberich⁴⁰ Verfügungsrechte an virtuellen Gegenständen. Er knüpft daran an, dass durch technologische und wirtschaftliche Entwicklungen neue, weniger materialisierte Handelsgegenstände entstanden sind und eruiert, wie diese rechtlich abgebildet werden könnten. Er arbeitet rechtsvergleichend, aber nicht empirisch, Forschungsdaten behandelt er nicht. Mit absoluten Rechten an verschiedenen Informationsgütern beschäftigt sich Zech⁴¹. Er geht der Frage anhand des geistigen Eigentums, aber auch des Persönlichkeits- und des Sachenrechts nach und kategorisiert die Rechte rechtsdogmatisch, widmet sich dabei jedoch nicht speziell Forschungsdaten.

Eine empirische Untersuchung mittels Fragebogen hat Steckler⁴² im Rahmen ihres Forschungsprojekts über den Urheberrechtsschutz von Präsentationen im Internet durchgeführt. Dieses Projekt hatte allerdings nicht Forschungsdaten zum Gegenstand und hat nicht das Datenschutzrecht untersucht.

³⁶ Karaalp, Der Schutz von Patientendaten für die medizinische Forschung in Krankenhäusern: Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Regelungen in Deutschland und Frankreich, Wiesbaden 2016.

³⁷ Reichman/Uhlir, Law and Contemporary Problems, 66 (2003), 315.

³⁸ Altenpohl, Der urheberrechtliche Schutz von Forschungsergebnissen, Bern 1987.

³⁹ Jacob, Ausschließlichkeitsrechte an immateriellen Gütern. Eine kantische Rechtfertigung des Urheberrechts, Tübingen 2010.

⁴⁰ Berberich, Virtuelles Eigentum, Tübingen 2010.

⁴¹ Zech, Information als Schutzgegenstand, Tübingen 2012.

⁴² Steckler, Urheberrechtsschutz von Multimedia-Präsentationen im Internet, Bielefeld 2001.

III. Gang der Untersuchung

Diese Untersuchung bezieht sich auf subjektive Rechte von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern an Forschungsdaten und charakterisiert diese Rechtsposition anhand von fünf Grundmerkmalen rechtlichen Schutzes, die im ersten Hauptteil gleich zu Beginn dargestellt werden (A.I.). Im Anschluss daran wird das Schutzobjekt unter Einbeziehung von Begriffen wie ‚Daten‘ und ‚Informationen‘ sowie deren jeweiligen Eigenschaften näher umrissen und die Eigenschaften von Forschungsdaten betrachtet (A.II.). Sodann werden die zurzeit existierenden rechtlichen Schutzkonzepte im Hinblick auf deren jeweilige Ausprägung der dogmatischen Grundmerkmale und die Anwendbarkeit auf Forschungsdaten untersucht, woraus sich der derzeitige rechtliche Rahmen für einen subjektiv-rechtlichen Schutz von Forschungsdaten ergibt. Gegliedert ist diese Darstellung in Schutzkonzepte des Sachenrechts, des Immaterialgüterrechts und des Datenschutzes (A.III., A.IV. und A.V.). Dabei wird jeweils auf die dem bestehenden Schutz zugrundeliegenden Rechtfertigungstheorien eingegangen. Am Ende dieses Hauptteils können die kategoriellen Charakteristika der existierenden zivil- und datenschutzrechtlichen Schutzkonzepte in einer Übersicht zusammengestellt werden (A.VI.2.).

Welches Schutzkonzept lässt sich rechtstatsächlich beobachten, wie wird dieses von Forschenden beschrieben? Mit dieser Fragestellung wird im zweiten Hauptteil (B.) das in der Rechtswirklichkeit zu beobachtende Schutzkonzept für Forschungsdaten untersucht. Hierfür wurde eine eigene empirische Unterfragestellung entwickelt, die zunächst erörtert wird (B.I.1.). Auf Basis der dafür zunächst skizzierten bisher durchgeführten sozialwissenschaftlichen Forschung (B.I.2.) ergibt sich ein qualitatives Forschungsdesign, das unter B.I.3. beschrieben wird. Daran schließt sich die Darstellung der Analyseergebnisse anhand der untersuchten Merkmale an (B.I.4.). Für die rechtswissenschaftliche Untersuchung interessieren, entsprechend den dogmatischen Grundmerkmalen des Schutzes, Aussagen der Befragten dazu, worauf sich das Schutzverhalten bezieht, welche Befugnisse sie in Bezug auf die Forschungsdaten schildern, was sie zur Dauer des Schutzes gesagt haben sowie Schutzinteressen und Kriterien, die zu einer Berechtigung an Forschungsdaten führen. Daher ist die Darstellung der empirischen Ergebnisse in diese Themen untergliedert.

Im Anschluss daran können die Ergebnisse der Datenauswertung juristisch interpretiert werden. Nach einer Schilderung des methodischen Vorgehens bei diesem Schritt (B.II.1.) werden zunächst die Merkmalsausprägungen des praktischen Schutzkonzepts für Forschungsdaten herausgearbeitet (B.II.2.) und im Anschluss daran diese ermittelten Ausprägungen einer normativen Betrachtung unterzogen (B.II.3.). Dabei wird auch zu prüfen sein, ob bzw. wie sich subjektiv-rechtliche Befugnisse an Forschungsdaten legitimieren lassen (B.II.3.a)). Daraus geht das empirisch ermittelte Schutzkonzept für Forschungsdaten hervor, das unter B.III. in einer Tabelle zusammenfassend dargestellt wird.

Die existierenden rechtlichen Schutzkonzepte und das ermittelte empirische Schutzkonzept werden in einem dritten Hauptteil zusammengeführt und einander gegenüber gestellt (C.). Ausgehend von einer gemeinsamen tabellarischen Übersicht (C.I.) werden die einzelnen Merkmalsausprägungen miteinander

verglichen (C.II.). Hier können die Aspekte, hinsichtlich derer sich der vorhandene rechtliche Korpus und das empirisch beobachtete Schutzkonzept decken, identifiziert werden (C.II.1.). Ebenso gehen daraus Besonderheiten des Schutzkonzepts für Forschungsdaten hervor (C.II.2.).

Im vierten und letzten Hauptteil (D.) wird diskutiert, welche Schlussfolgerungen sich aus den erzielten Erkenntnissen für eine etwaige Umsetzung des Schutzkonzepts ergeben. Dafür wird zunächst das Bestehen einer rechtlichen Schutzlücke in Bezug auf Forschungsdaten untersucht (D.I.). Dies schließt die Fragen ein, ob das ermittelte Schutzbedürfnis bereits durch andere als in Teil A. analysierte Regelungen erfüllt wird (D.I.1.) und ob ein rechtlicher Steuerungsauftrag besteht (D.I.2.). Anschließend werden bisherige Diskussionen um eine Anpassung des bestehenden Schutzsystems in Bezug auf Daten abgebildet. Diese, ebenso wie bisherige Begründungen existierender Schutzkonzepte, können vor dem Hintergrund der Ergebnisse der Untersuchung im Hinblick auf Forschungsdaten einer Überprüfung unterzogen und empirisch informiert bewertet werden (D.II.). Daraufhin wird der Frage nachgegangen, inwiefern und inwieweit das Schutzkonzept für Forschungsdaten wissenschaftsspezifisch ist (D.III.). Auf dieser Basis kann abschließend darauf eingegangen werden, wie das Schutzkonzept für Forschungsdaten regulativ realisiert werden könnte (D.V.).

Die Untersuchung schließt mit einer Schlussbetrachtung, in der die Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst und abschließend reflektiert werden.

Nicht untersucht werden in dieser Arbeit kommerziell erzeugte oder erhobene Forschungsdaten sowie vertragsrechtliche Fragen und das Gesetz über Arbeitnehmererfindungen (ArbNErfG).

A. Existierende zivil- und datenschutzrechtliche Schutzkonzepte

I. Dogmatische Grundmerkmale rechtlichen Schutzes

Diese Untersuchung widmet sich dem rechtlichen Schutz Einzelner, in Form von subjektiven Rechten an Rechtsgegenständen. Das subjektive Recht wird neben der ‚Norm‘ als „der wichtigste juristische Allgemeinbegriff“ bezeichnet und ist heutzutage eine Kategorie sowohl des Privatrechts als auch des öffentlichen Rechts.¹ Nichtsdestotrotz findet sich keine Definition des Begriffs im Gesetz. Unter einem subjektiven Recht wird eine „von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht einer Person zur Befriedigung menschlicher Interessen“ verstanden.² Es begründet „für das einzelne Individuum konkrete Rechtspositionen, namentlich Ansprüche gegen den Staat oder gegen andere Privatrechtssubjekte“³ und ist diesem bestimmten Individuum zugewiesen⁴. Es handelt sich also um eine „individuelle Befugnis der einzelnen Person“.⁵ Diese Untersuchung bezieht sich auf subjektive Rechte des Privatrechts. Dort existieren mit dem Sachenrecht, das u.a. den Schutz von Eigentum und Besitz an körperlichen Gegenständen regelt, dem Urheberrecht, das den Schutz von persönlichen geistigen Schöpfungen zum Gegenstand hat, dem Patentrecht, das unter bestimmten Voraussetzungen Erfindungen unter Schutz stellt, dem Geheimnisschutz, der nicht offenbarte Informationen vor Unbefugten schützt, dem Leistungsschutz, der bestimmte Leistungsergebnisse als rechtlich schutzwürdig anerkennt, und dem Datenschutzrecht, das die Verarbeitung von personenbezogenen Daten reguliert, verschiedene Regelungskomplexe, die für sich genommen jeweils nach eigenen Prinzipien organisiert sind, auf eigenen Wertungen und Grundannahmen beruhen und für die es jeweils eigene Regelungen und damit gesetzliche Regeln gibt. Jeder dieser Normenkomplexe zeichnet sich durch ein eigenes Regelungskonzept aus, das den gewährten Schutz definiert und ausgestaltet, und stellt damit jeweils eine eigene *rechtliche Schutzkonzeption* dar. Diese Schutzkonzeptionen weisen unterschiedliche Grundmerkmale, oder auch

¹ Röhl/Röhl, 354.

² Brox/Walker, § 28 Rn. 10, wohl in Anlehnung an Windscheid, der das subjektive Recht als „eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft“ definierte (Windscheid, 88), kombiniert mit der die Interessen mit aufnehmenden Definition von Ihering („Rechte sind rechtlich geschützte Interessen“, 317). Der Begriff ist im Einzelnen umstritten, s. hierzu etwa Neuner, § 20 Rn. 2 ff. m.N.

³ Neuner, § 20 Rn. 1.

⁴ Neuner, § 20 Rn. 12.

⁵ Jänich, 187.

„Strukturelemente“⁶, auf, die analytisch voneinander getrennt werden können. Die Ausprägung dieser Merkmale herauszuarbeiten ermöglicht zum einen, die verschiedenen Schutzkonzepte auf einer abstrakteren Ebene zu charakterisieren, zum anderen aber auch, die Konzepte unabhängig von ihren konkreten Einzelregelungen und Bestimmungen einander oder auch anderen (potenziellen) Schutzmöglichkeiten gegenüber zu stellen. Dabei lassen sich viele Grundmerkmale unterscheiden; Jänich etwa beleuchtet, ausgehend von den Charakteristika des Sacheigentums, 14 „Grundprinzipien des Sacheigentums und des geistigen Eigentums“.⁷ Für diese Untersuchung werden fünf Grundmerkmale rechtlichen Schutzes näher betrachtet, die im Folgenden vorgestellt werden. Sie sind ausgewählt worden, weil sie Aufschluss darüber geben, wie ein durch ein Schutzkonzept gewährlestetes subjektives Recht beschaffen sein kann und damit im Hinblick auf die Fragestellung der Arbeit weiterführend sind.

1. Schutzobjekt: Der Gegenstand des Schutzes

Ein erstes Grundmerkmal ist eines, das danach unterscheidet, worauf sich der Schutz bezieht. Auf welchen Gegenstand bezieht sich ein Recht? Was ist Bezugsobjekt des Schutzes, was ist Schutzobjekt? Hier lässt sich zunächst zwischen dem Schutz von körperlichen und dem Schutz von unkörperlichen Gegenständen bzw. Objekten unterscheiden: So regelt das Immaterialgüterrecht den Schutz von unkörperlichen Gegenständen, und das Sachenrecht den Schutz von körperlichen Gegenständen.

Etwas konkreter lassen sich bei unkörperlichen Gegenständen das Geheimnis, die Erfindung, die geistige Schöpfung und das personenbezogene Datum als Schutzobjekte unterscheiden. Die kodifizierten Schutzkonzepte werden oft formal anhand dieses Merkmals gegliedert: Das Patentrecht hat den Schutz der Erfindung zum Gegenstand, das Urheberrecht den Schutz der geistigen Schöpfung, und das Datenschutzrecht den Schutz des personenbezogenen Datums. Bereits der Geheimnisschutz offenbart, dass umgekehrt das Vorhandensein eines Schutzobjekts nicht bedeuten muss, dass auch ein kodifiziertes Schutzkonzept existiert: Der Geheimnisschutz ist nicht seit jeher in einem eigenen Gesetz kodifiziert gewesen, sondern erfolgte lange Zeit durch einzelne Regelungen, die auf unterschiedliche Gesetze verteilt waren. Gleichwohl knüpfen diese Regelungen jeweils an das Geheimnis als Schutzobjekt an. Das jeweilige Schutzobjekt soll über die spezielle Ausformung im Rahmen eines Schutzkonzepts hinaus auch auf einer abstrakteren Ebene betrachtet und beschrieben werden: So kann ein Schutzkonzept Informationen schützen oder aber auch Leistungsergebnisse. Auf diese Weise können Schutzkonzepte dogmatisch auf abstrakterer Ebene miteinander verglichen werden.

Über eine Aussage über die dogmatischen Grundmerkmale hinaus fungiert das Schutzobjekt auch als Weichenstellung dafür, ob ein Schutzkonzept zur Anwendung kommt oder nicht. Denn bei der Prüfung der Voraussetzungen für einen Schutz ist jeweils auch zu prüfen, ob es sich bei einem Gegenstand um ein taugliches Schutzobjekt i.S.d. jeweiligen Schutzkonzepts handelt. Für die Beurteilung dieser Frage existieren in jedem Schutzkonzept Regeln, die das

⁶ Jänich, 185.

⁷ Jänich, 187 ff.

Schutzobjekt bestimmen. Unter diese Regeln ist das infrage stehende Objekt, hier Forschungsdaten, zu subsumieren.

2. *Schutzinhalt: Die Befugnisse der berechtigten Person*

Beim Schutzinhalt geht es um die Art der Befugnisse, die der berechtigten Person zustehen. Allgemein lassen sich hier Herrschaftsrechte, Persönlichkeitsrechte, Ansprüche und Gestaltungsrechte unterscheiden.⁸ Die Ein- bzw. Unterteilung wird unterschiedlich vorgenommen. Differenziert man etwa nach der Art des geschützten Interesses, so lassen sich Vermögensrechte auf der einen und Persönlichkeitsrechte auf der anderen Seite unterscheiden⁹.

Herrschaftsrechte sind in diesem Zusammenhang besonders bedeutsam. Sie bestehen an Sachen, an Rechten oder an geistigen Schöpfungen¹⁰. Mit dem Herrschaftsrecht korrespondiert eine entsprechende Herrschaftsmacht derjenigen Person, die ein Herrschaftsrecht innehat. Diese Herrschaftsmacht kann unterschiedlich ausgestaltet sein, wobei ein Zusammenhang zwischen Herrschaftsmacht und *Zuordnungsfunktion* eines Rechts besteht: „Kern des Begriffes Herrschaftsmacht ist die individuelle Zuordnung von Befugnissen an einen Rechtsträger.“¹¹ Daher lassen sich Herrschaftsrechte als subjektive Rechte im engeren Sinne fassen¹². Unterschiedlich beurteilt wird, wie maßgeblich die Zuordnungsfunktion für ein Herrschaftsrecht ist. So ist für dingliche Rechte – seit langem – umstritten, ob ihr Charakteristikum in der (alleinigen) Rechtsmacht über Rechtsobjekte, also in der Sachherrschaft liegt, oder in ihrer Zuordnungsfunktion:¹³ Nach der wohl überwiegenden Auffassung verleihen dingliche Rechte als Herrschaftsrechte der Rechtsträgerin oder dem Rechtsträger die Rechtsmacht zur alleinigen Einwirkung auf ein bestimmtes Objekt und damit dazu, die Einwirkung anderer auszuschließen.¹⁴ Danach wird das „Wesen der Dinglichkeit [...] in der Unmittelbarkeit der Sachbeziehung, der Rechtsmacht über Rechtsobjekte“ gesehen.¹⁵ Anderer Auffassung zufolge „definiert sich die Dinglichkeit nicht (in erster Linie) anhand des Inhalts des Rechts [...], sondern anhand des Vorgangs und der Art der Rechtsgewährung“,¹⁶ weshalb die Zuordnung eines Objekts zu einer Person maßgeblich sei¹⁷.

Die Zuordnungsfunktion lässt sich auch auf eine Zuordnung oder Zuweisung des Schutzobjekts zu der Person beziehen, die ein Herrschaftsrecht innehat: Das Schutzobjekt wird der oder dem jeweils Berechtigten zugewiesen und er oder sie kann darüber verfügen. Dementsprechend wird die „prinzipielle Dispositionsbefugnis“ über das Schutzobjekt als ein verbindender Bestandteil

⁸ Brox/Walker, § 28 Rn. 14.

⁹ Röhl/Röhl, 367.

¹⁰ Jänich, 188.

¹¹ Jänich, 197.

¹² So etwa Creifelds/Werner, Subjektives Recht.

¹³ Zum Streitstand s. im Detail Staudinger/Heinze (2018), Einl. zum SachenR Rn. 3 ff.

¹⁴ S. etwa Baur/Stürner, § 2 Rn. 2; Soergel/Stadler, Sachenrecht 1, Einl. Rn. 24.

¹⁵ MüKomm BGB/Gaier, Einl. SachenR Rn. 4.

¹⁶ Staudinger/Heinze (2018), Einl. zum SachenR Rn. 10.

¹⁷ S. etwa Westermann/Gursky/Eickmann, § 1 Rn. 4 f.; Ost, 35 f., 69 f.; Wieling, 17.

verschiedener Herrschaftsrechte bezeichnet.¹⁸ Eine Zuordnung setzt die Bestimmung eines zuweisbaren Objekts voraus. Gerade dies ist jedoch in Bezug auf Daten und andere unkörperliche Objekte problematisch. Denn während ein körperliches Schutzobjekt bereits als vorhanden angesehen werden kann, wird ein immaterielles Gut erst im Wege der Anerkennung durch die Rechtsordnung „als Rechtsobjekt verfügbar“ gemacht¹⁹. Es muss „erst durch einen gesetzgeberischen Akt zum Immaterialgüterrecht ausgestaltet werden, damit es taugliches Objekt des Zuordnungsaktes sein kann“.²⁰ Somit wird das Schutzobjekt bei unkörperlichen Objekten erst durch die gesetzliche Regelung definiert. Dementsprechend ergibt sich auch im Hinblick auf die Zuordnung(sfunktion) für immaterielle Güter, für die Rechte des geistigen Eigentums, etwas anderes als für Sachen. Hier entscheiden „die tatbestandlichen Festlegungen der jeweiligen Schutzvoraussetzungen“²¹ darüber, ob „eine wirtschaftliche Aktivität dem Inhaber eines Sonderschutzrechtes monopolartig vorbehalten ist, welche Schutzschranken er hinnehmen muss und wo jeweils die Gemeinfreiheit beginnt“.²²

Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass die Zuordnungsfunktion ein wichtiges Merkmal für die Charakterisierung von Schutzkonzeptionen ist und daher im Rahmen dieser Untersuchung bei der Analyse der Regelungskonzeptionen jeweils zu adressieren ist.

Ein Recht kann seinen Schutz auch gegenüber verschiedenen Personenkreisen entfalten – es lässt sich also zwischen *absoluten und relativen Rechten* unterscheiden. Ein Recht, das ein Gut in einer Weise zuordnet, dass die „Berechtigung [...] von jedermann zu respektieren“ ist, weil sie gegen alle anderen als die berechtigte Person wirkt, ist ein absolutes Recht.²³ Diese „Verpflichtung aller übrigen Rechtsgenossen“ wird als Charakteristikum des absoluten Rechts beschrieben.²⁴ Ein absolutes Recht, das sich auf eine Sache bezieht, wird als dingliches Recht bezeichnet.²⁵ Auch die Immaterialgüterrechte und die Persönlichkeitsrechte sind absolute Rechte, sodass Sacheigentum und geistiges Eigentum im Hinblick auf dieses Grundmerkmal als „identisch strukturiert“ bezeichnet werden²⁶. Deshalb handelt es sich bei der Absolutheit nicht um ein „spezifisch sachenrechtliches Prinzip“ – sondern es geht bei diesem Merkmal um die „Klärung, welche Rechte bzw. Rechtsgüter gegenüber jedermann geschützt sind.“²⁷ Dem absoluten Recht steht das relative Recht gegenüber, das „eine Sonderverbindung zwischen bestimmten Personen“ begründet²⁸ und sich daher „nur gegen eine bestimmte Person [richtet]“.²⁹ Typisches Beispiel für ein

¹⁸ Jänich, 198.

¹⁹ Schack, Rn. 23.

²⁰ Jänich, 229.

²¹ Ahrens, GRUR 2006, 617 (619).

²² Ahrens, GRUR 2006, 617 (619).

²³ Medicus/Petersen, BGB AT, Rn. 62.

²⁴ MüKomm BGB/Brückner, § 903 Rn. 13 unter Verweis auf Wiegand, AcP 190 (1990), 112 ff.

²⁵ Jänich, 198; Jauernig/Berger, BGB Vor § 854 Rn. 1 f.; Stadler, § 5 Rn. 5.

²⁶ Jänich, 201.

²⁷ MüKomm BGB/Brückner, § 903 Rn. 13.

²⁸ Röhl/Röhl, 368.

²⁹ Neuner, § 20 Rn. 57.

relatives Recht ist der Anspruch aus einem Vertrag, der grundsätzlich (nur) gegenüber der anderen Vertragspartei besteht.

Auch im Zusammenhang mit der Absolutheit wirkt sich die Unkörperlichkeit von Daten und Informationen aus: Die Absolutheit oder Ausschließlichkeit setzt voraus, dass das Schutzobjekt beherrschbar ist. Von einer Beherrschbarkeit wird bei Daten und Informationen jedoch nicht von sich aus ausgegangen werden können. Denn Daten und Informationen sind erst einmal durch mehrere nutzbar, sofern sie zugänglich sind (sog. Nicht-Exklusivität, s. hierzu im Detail unten unter II.4.). Die Beherrschbarkeit wird sich bei ihnen aus anderen, zusätzlichen, Gegebenheiten ergeben (müssen), und nicht aus dem Gut selbst.³⁰

3. Schutzdauer

Rechte lassen sich auch nach der zeitlichen Dimension unterscheiden. Der Schutz kann dabei entweder dauerhaft oder zeitlich begrenzt bestehen. Das Eigentum beispielsweise ist ein dauerhaftes Recht. Urheberrecht und Patentrecht hingegen sind zeitlich begrenzte Rechte. Dabei bedeutet ein dauerhafter Schutz nicht, dass die Rechte ab Erlangung oder Begründung für immer bestehen, sondern dass, sofern und solange die Voraussetzungen für ein Recht bei einer Rechtsinhaberin oder einem Rechtsinhaber bestehen, auch ein rechtlicher Schutz besteht. Zeitlich begrenzte Rechte enden zu einem bestimmten Zeitpunkt bzw. sind ab diesem Zeitpunkt nicht mehr durchsetzbar – auch dann, wenn die (sonstigen) Schutzvoraussetzungen (noch immer) gegeben sind.

Darüber hinaus lässt sich das zeitbezogene Merkmal auch darauf beziehen, ob es sich um einen Schutz handelt, der auf einen bestimmten Zweck begrenzt ist. Ein solcher Schutz hat einen Bezug zur Dauer, weil er endet, wenn der Zweck erfüllt ist.

Umgekehrt kann ein Schutz auch anlassbezogen sein: Ein solcher Schutz besteht konkret erst dann, wenn eine bestimmte Handlung, meist die nach dem Schutzkonzept unbefugte Handlung, erfolgt ist, was oft eine Verletzung bedeutet.

4. Schutzrichtung: Welches Schutzinteresse wird erfüllt?

Darüber, welches Interesse bzw. welche Interessen durch das Recht erfüllt werden soll, gibt eine Einordnung nach der Schutzrichtung Aufschluss. Diese Interessen sind grundsätzlich entweder auf den Schutz oder die Rechtsposition von Individuen ausgerichtet und bzw. oder auf den Schutz der Allgemeinheit. Ein Interesse der Allgemeinheit ist etwa der Schutz des freien Wettbewerbs im Rahmen des Wettbewerbsrechts.

Von besonderem Interesse im Rahmen dieser Untersuchung sind individuelle Interessen. So kann ein Recht davor schützen, dass das Schutzobjekt durch andere genutzt wird, oder davor, dass dieses entwendet oder beschädigt wird. Sie beziehen sich etwa darauf, ein Schutzobjekt selbst nutzen und verwerten zu können (Nutzungs- und Verwertungsinteresse).

³⁰ Auf die Eigenschaften von Daten und Informationen wird im Detail unter II.4. eingegangen.

Für Maschinendaten nicht-personenbezogener Art definiert Becker drei verschiedene Schutzrichtungen, „die verschiedenen Schutzinteressen entsprechen“³¹: Integritätsschutz, Geheimnisschutz und eigentumsartige Zuordnung einschließlich immaterialgüterrechtlicher Verwertungsrechte. Integritätsschutz dient dazu, Verlust und Veränderung der Daten zu verhindern.³² Geheimnisschutz dient dazu, fremden Zugriff zu verhindern; es handele sich dabei um den „bei allen Dateninhabern mit Abstand begehrteste[n] Schutz [...], da hiermit alle weiteren Beeinträchtigungen von vorneherein verhindert werden können“, weil diese ein „Abwehrbedürfnis“ hätten.³³ Zuweisung und Verwertungsschutz wiederum bestimmt diejenigen, denen Daten allein zustehen und wer sie verwerten darf.³⁴

Die Schutzrichtung betrifft also die hinter einer Rechtsposition liegende Interessenlage. Sie ist nicht unbedingt ausdrücklich in den gesetzlichen Regelungen formuliert, sondern mitunter über die Materialien im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens, beispielsweise die Gesetzesbegründung, nachvollziehbar. Darüber hinaus gibt das Merkmal darüber Aufschluss, welche von vielen denkbaren und in der Praxis bestehenden Interessen rechtlich anerkannt werden.

5. Schutzvoraussetzungen: Kriterien für das Entstehen der Befugnisse

Bei diesem Merkmal geht es um die Frage, was dazu führt, dass Befugnisse bestehen und, soweit eine Zuweisung erfolgt, nach welchen Kriterien ein Schutzobjekt zugewiesen wird. Im Hinblick auf diesen Aspekt sind zweierlei Betrachtungen und Unterscheidungen denkbar: Die erste bezieht sich auf den Vorgang der *Subsumtion*. Denn ganz konkret existieren für die rechtlichen Schutzkonzepte Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit das jeweilige Regelungskonzept Anwendung findet. Hier ist zum Beispiel zu prüfen, ob die Voraussetzungen für das Schutzobjekt dieses Regelungskonzepts erfüllt sind. So muss für ein Entstehen von urheberrechtlichen Befugnissen etwa, wie bereits erwähnt, ein ‚Werk‘ vorliegen. Die konkreten Voraussetzungen für das Bestehen von Befugnissen werden jeweils unter den einzelnen Schutzkonzepten erläutert. Bei dieser Prüfung stehen die ganz konkreten, meist positivrechtlich vorliegenden Normen und ihre einzelnen Tatbestandsmerkmale im Vordergrund. Unter diese wird ein Sachverhalt subsumiert mit dem Ergebnis, dass feststeht, ob die Normen oder auch der gesamte Normenkomplex auf diesen Sachverhalt anwendbar sind.

Es lässt sich darüber hinaus, als zweite Möglichkeit, aber auch auf *abstrakterer Ebene* überlegen, für was für eine Art von Kriterium diese Normen stehen: Muss hier eine Leistung erbracht werden, damit ein Schutz oder eine Befugnis entsteht? Oder wird daran angeknüpft, dass jemand eine Investition getätigt hat, die nicht ins Leere laufen soll? Denkbarer Anknüpfungspunkt für den Schutz bei existierenden Regelungskonzepten ist auch die tatsächliche

³¹ Becker, in: FS Fezer, 815 (821).

³² Becker, in: FS Fezer, 815 (822).

³³ Becker, in: FS Fezer, 815 (822).

³⁴ Becker, in: FS Fezer, 815 (822 f.): „Immaterialgüterrechte zielen nicht in erster Linie auf den Schutz der Integrität oder die Geheimhaltung immaterieller Güter ab, sondern auf deren wirtschaftliche Verwertung durch den Berechtigten“.