



Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen für Open Science in Österreich

EINE EXPLORATIVE STUDIE DER RELEVANTEN
RECHTSGEBIETE

Im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Forschung
(„BMBWF“)

 **Bundesministerium**
Bildung, Wissenschaft
und Forschung

Von Žiga Škorjanc, lexICT GmbH

Beitragende:

Saskia Kaltenbrunner, lexICT GmbH, Katja Mayer,
Zentrum für Soziale Innovation GmbH Wien

Wien, Oktober 2023

Impressum

Endbericht

Im Auftrag des

Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Forschung („BMBWF“)
Minoritenplatz 5,
1010 Wien
<https://www.bmbwf.gv.at/>

Koordination:

Referat V/5b - Europäischer Forschungsraum
Leiter: Mag. Martin Schmid

Autor: Univ.-Ass. Dr. Žiga Škorjanc

Geschäftsführer der lexICT GmbH - Ihre Datenschutzberatung (Wien)¹

Mitarbeit:

Saskia Kaltenbrunner, MRes (Recherche, Analyse der Interviews)
lexICT GmbH - Ihre Datenschutzberatung (Wien)
Dr. Katja Mayer (Of-Counsel)
Zentrum für Soziale Innovation GmbH Wien (ZSI), Wien

Zitationsvorschlag:

Škorjanc, Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen für Open Science in Österreich. Explorative Studie für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (Wien, 2023), DOI 10.5281/zenodo.10174613



Dieses Werk ist lizenziert - sofern z.B. bei einzelnen Abbildungen nicht anders angegeben - unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz (<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>).

Die Inhalte dieses Endberichts geben den Standpunkt der Autorinnen/Autoren und nicht unbedingt jenen des Auftraggebers wieder.

Die Weiterverwendung dieses Berichts ist unter den Bedingungen der angegebenen Lizenz ausdrücklich gestattet. Es wird darauf hingewiesen, dass alle Angaben in dieser Publikation trotz sorgfältiger Recherche und Kontrolle ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung oder Gewährleistung des Autors ausgeschlossen ist. Rechtsausführungen stellen die unverbindliche Meinung des Autors oder der zitierten Personen dar und können eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen. Eine abweichende Beurteilung durch Gerichte oder Behörden kann nicht ausgeschlossen werden.

Sämtliche im Endbericht enthaltenen Links wurden zuletzt am 25.10.2023 abgerufen.

¹ <https://www.lexict.de/ziga-skorjanc.html>.

Inhaltsverzeichnis

Executive Summary	1
Kapitel 1: Einleitung	3
1. Begriff und Phänomen Open Science	3
2. Rolle der Open Science in der Wissenschaft.....	4
3. Studie „Open Access im Wandel“	6
4. Rechtliche Rahmenbedingungen	6
4.1. Rechtsfragen in Open Science	6
4.2. Entwicklungen auf der EU-Ebene.....	7
4.3. Mögliche Maßnahmen auf der nationalen Ebene	8
5. Studie zu rechtlichen Rahmenbedingungen für Open Science in Österreich.....	10
5.1. Methode	10
5.2. Aufbau des Berichts.....	11
Kapitel 2: Open Science - Leitlinien für die wissenschaftliche Praxis	12
Teil 1: Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen	12
1. Begriff Open Access	12
2. Gesetzliches Zweitverwertungsrecht („Secondary Publication Right by law“)	12
2.1. Hintergrund.....	12
2.2. Österreichische Regelung	13
2.3. Voraussetzungen zur Zweitverwertung wissenschaftlicher Beiträge.....	13
2.4. Recht auf internationale Zweitveröffentlichung?.....	15
2.5. Empfehlungen und Vorarbeiten auf der EU-Ebene.....	16
2.6. Weitere gesetzliche Vorbehalte zugunsten des Urhebers.....	18
3. Rights Retention Strategie (“Secondary Publication Right by contract“)	19
3.1. Open Science-Richtlinien	19
3.2. Rechtevorbehalt	19
3.3. Notwendigkeit von Rights Retention Strategien	20
3.4. Förderungsgeber	21
3.5. Forschungseinrichtungen	26
3.6. Patentanmeldung und Open Access Publikationen	32
3.7. Exkurs: Open Access Vereinbarungen mit Verlagen	33
4. Open Educational Resources (OER) und offene Lizenzen	35
4.1. Freie Bildungsressourcen	35
4.2. Lizenzen von Creative Commons	36
4.3. Open Source Software (OSS).....	40
4.4. Open Data Lizenzen	41

5.	Text- und Data-Mining zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung.....	43
5.1.	Umsetzung in Österreich	43
5.2.	Voraussetzungen für die freie Werknutzung.....	43
Teil 2: Zugang zu Daten für Forschungszwecke.....		48
1.	Open Data: Begriff und Prinzipien	48
2.	Rechte an Forschungsdaten („Zuordnung“).....	49
2.1.	Hintergrund.....	49
2.2.	Schutzrechte an Forschungsdaten	50
2.3.	Inhaber der Rechte an Forschungsdaten.....	52
3.	Data Management Strategie.....	56
3.1.	Notwendigkeit von Data Management Strategien.....	56
3.2.	Weiterverwendung von Forschungsdaten im Besitz von Forschenden, Forschungseinrichtungen oder Forschungsförderungseinrichtungen.....	60
3.3.	Förderungsgeber	64
3.4.	Forschungseinrichtungen	67
3.5.	Forschungsgruppen.....	72
4.	Informationszugang zu Forschungszwecken - Zugang zu Daten des öffentlichen Sektors	72
4.1.	Zugang zu Informationen des öffentlichen Sektors und der öffentlichen Unternehmen („Open Government Data“).....	72
4.2.	Neue Regelungen für den Datenaustausch - Übersicht.....	76
4.3.	Data Governance Act.....	78
4.4.	Data Act	83
4.5.	Von Auskunftspflicht zur Informationsfreiheit.....	87
5.	Forschungsdatenschutz – Darstellung der Problematik.....	91
5.1.	Datenschutz als rechtliche Grenze von Open Science?	91
5.2.	FOG – Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitungen	93
5.3.	Forschung mit Registerdaten und Statistikdaten.....	99
5.4.	Forschung mit Gesundheitsdaten und genetischen Daten.....	106
5.5.	Weitere nationale Rechtsgrundlagen zur Datenverarbeitung für Forschungszwecke.....	108
Teil 3: Weitere relevante Rechtsfragen.....		111
1.	Steuerrecht – Umsatzsteuer bei elektronischen Publikationen und verbundenen Dienstleistungen.....	111
2.	Wettbewerbsrechtliche Schranken	112
3.	Digital Services Act - Auswirkungen auf die Forschung	112
3.1.	Grundlagen	112

3.2.	Anwendbarkeit auf Forschungseinrichtungen und Forschungsinfrastruktur....	114
3.3.	Zugang zu Plattformdaten für Forschung	114
4.	Digital Markets Act - Auswirkungen auf die Forschung	117
4.1.	Anwendungsbereich	117
4.2.	Datenzugang für Forschung?	117
5.	Artificial Intelligence Act - Auswirkungen auf die Forschung	118
5.1.	Stand des Gesetzgebungsverfahrens	118
5.2.	Anwendungsbereich	118
5.3.	KI-Reallabore („regulatory sandboxes“)	120
6.	IT-Sicherheit im Forschungsbereich	120
6.1.	Grundlegende Anforderungen.....	120
6.2.	Forschung als kritischer Sektor.....	121
7.	Citizen Science – besondere Rechtsprobleme?.....	122
Kapitel 3: Expertinnen- und Experteninterviews und Public Round Table		124
1.	Methodologie.....	124
2.	Identifizierte Themenbereiche.....	126
2.1.	Offene Lizenzen	126
2.2.	Rights Retention Strategie.....	127
2.3.	Zweitverwertung.....	127
2.4.	Datenschutz und Datenzugang	128
2.5.	EU-Rechtsakte zu Daten und Digitalisierung.....	130
2.6.	Steuerrecht.....	131
2.7.	Wettbewerbsrecht.....	131
2.8.	Aufklärungsbedarf über die Rechtslage.....	131
2.9.	Fragen außerhalb des Rechtsbereichs	132
Kapitel 4: Empfehlungen zur Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für Open Science in Österreich.....		135
1.	Legislative Maßnahmen - Handlungsempfehlungen nach Themen.....	135
1.1.	Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen (Kapitel 2, Teil 1).....	135
1.2.	Zugang zu Daten für Forschungszwecke (Kapitel 2, Teil 2)	147
1.3.	Weitere relevante Rechtsfragen (Kapitel 2, Teil 3)	164
2.	Nichtlegislative Maßnahmen - Themenübergreifende Handlungsempfehlungen..	168
Annex 1: Bericht „Public Round Table Open Science - Legal Framework and Practical Challenges in the Digital Age“		170
Abkürzungsverzeichnis.....		175
Literaturverzeichnis.....		179

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1 Open Science - Definition.....	4
Abbildung 2 Vier Lizenzmodule von CC Lizenzen	36
Abbildung 3 CC Lizenzen im Überblick.....	37
Abbildung 4 Darstellung von CC Lizenzen	38
Abbildung 5 Open Source Lizenzen im Überblick (Auswahl)	41
Abbildung 6 Open Data Lizenzen im Überblick (Auswahl)	43
Abbildung 7 Überblick zum Anwendungsbereich von PSI, DGA, Data Act, DMA, DSA, EHDS und DSGVO	77
Abbildung 8 Für welche Anbieter gilt der DSA?.....	113
Abbildung 9 How do researchers get access to platform data	116
Abbildung 10 KI-VO - Ein risikobasierter Ansatz.....	119

Executive Summary

Die freie Zugänglichkeit und Weiterverarbeitbarkeit von Forschungsergebnissen macht diese für die Öffentlichkeit nützlicher und fördert Innovation und Exzellenz in der Wissenschaft, so der Grundgedanke hinter Open Science. Open Science umfasst mehrere Bereiche, wie etwa wissenschaftliche Publikationen, Forschungsdaten einschließlich Metadaten, Infrastrukturen und digitale Reproduktionen. Insbesondere bei öffentlich finanzierter Forschung ist es von großer Bedeutung, diese Informationen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

In 2022 wurde der vom Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung beauftragte Baseline Report „Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation“ veröffentlicht, in dem klar aufgezeigt wird, dass viele der offenen Fragen um Open Access bzw. Open Science rechtlicher Natur sind. Der Grundsatz „so offen wie möglich, so geschlossen wie nötig“ verdeutlicht, dass der Zugang oft eingeschränkt bleiben muss, sei es aufgrund von Urheber- und sonstigen Schutzrechten, Betriebs- und Amtsgeheimnissen oder wegen des Schutzes von personenbezogenen Daten und der Privatsphäre.

Dieser Bericht identifiziert und analysiert die rechtlichen Fragen rund um Open Science. Die vorgelegten Empfehlungen basieren auf einer rechtswissenschaftlichen Analyse der europäischen und österreichischen Rechtslage sowie auf Interviews und einem Round-Table mit Expertinnen und Experten aus dem Bereich Open Science.

Handlungsbedarf besteht sowohl bei der Aufklärung über die aktuelle Rechtslage und deren Umsetzung als auch bei der Weiterentwicklung des europäischen und insbesondere auch des nationalen Rechtsrahmens, um Open Science voranzutreiben.

Für die Forschenden ist im Detail oft nicht klar, wann sie den Zugang zu Forschungsergebnissen einschränken müssen. Wesentlich aus ihrer Sicht ist auch die Rechtsicherheit darüber, wann sie zu Forschungszwecken auf Daten Dritter zugreifen können. Des Weiteren bestehen Unklarheiten darüber, welche Akteure Open Science umsetzen können und sollen. Für Förderungsgeber und Forschungsorganisation stellen sich die Frage, wozu sie Forschende verpflichten dürfen.

Auf nationaler Ebene gibt es offene Fragen zur Umsetzung von EU-Rechtsakten und Harmonisierung mit anderen Rechtssystemen. Die fehlende Harmonisierung wird insbesondere dann zum Problem, wenn Forschung international stattfindet oder international zugänglich gemacht werden soll. Zudem entwickelt sich der Rechtsrahmen durch neue EU-Rechtsakte zu Daten und Digitalisierung weiter, wie etwa der Data Governance Act, die KI-Verordnung, der Data Act oder der Digital Services Act. Dies verändert existierende Data Governance Strukturen, bietet aber in gewissen Fällen neue Möglichkeiten für Open Science. Zugleich stellen diese regulatorischen Entwicklungen eine Herausforderung dar, da ein hoher Aufklärungsbedarf über den neuen Rechtsrahmen besteht.

Dieser Bericht erklärt zunächst die Kernthemen und Begriffe im Bereich Open Science und analysiert sodann die rechtlichen Aspekte. Die im Bericht enthaltenen Leitlinien für die wissenschaftliche Praxis basieren auf dieser Analyse der verschiedenen Bereiche und sollen den Forschenden als Orientierungshilfe bei der Umsetzung von Open Science Praktiken dienen (siehe Kapitel 2).

Anschließend werden die Ergebnisse der empirischen Untersuchung dargestellt. Diese werden in folgende Bereiche zusammengefasst: offene Lizenzen, Rights Retention Strategien, Zweitverwertung, Datenschutz und Datenzugang (inkl. insbesondere Registerforschung), EU-Rechtsakte zu Daten- und Digitalisierung, Steuerrecht, Wettbewerbsrecht und Aufklärungsbedarf über die Rechtslage (siehe Kapitel 3).

Abschließend werden Empfehlungen formuliert, um auf den bestehenden Handlungsbedarf zu reagieren. Diese umfassen Vorschläge für legislative und flankierende nichtlegislative Maßnahmen zur Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für Open Science (siehe Kapitel 4).

Die rechtswissenschaftliche Analyse, bereichert mit der Erfahrung von Expertinnen und Experten, und die Umsetzung in konkrete Handlungsempfehlungen sollen einen Beitrag zur Weiterentwicklung eines effektiven Open Science Systems leisten.

Kapitel 1: Einleitung

1. Begriff und Phänomen Open Science

Unter **Open Science** (dt. Offene Wissenschaft) versteht man die freie Zugänglichkeit, Nutzbarmachung und Weiterverarbeitbarkeit von wissenschaftlichen Erkenntnissen und Forschungsdaten. Ziel ist es, Wissen und Daten so früh wie sinnvoll und möglich im Forschungsprozess mit allen relevanten Akteuren zu teilen und damit zur Verbreitung und Anwendung neuester Erkenntnisse beizutragen, den Forschungs- und Innovationsprozess zu beschleunigen sowie die Kreativität und das Vertrauen in die Wissenschaft zu stärken. Auf diese Weise wird ferner ein Beitrag zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit Europas geleistet.²

Das Open Science Network Austria („OANA“) hat mehrere **Hauptbereiche von Open Science** identifiziert. Im **Fokus dieser Studie** stehen Open Access und Open Research Data. Unter Open Access ist der unbeschränkte und kostenlose Zugang zu wissenschaftlicher Information im Internet unter Verwendung offener Lizenzen zu verstehen. Zu den relevanten wissenschaftlichen Informationen zählen in erster Linie wissenschaftliche Publikationen, aber auch Primär- und Metadaten, Quellentexte und digitale Reproduktionen. Mit Open Access ist der Anspruch verbunden, die Ergebnisse öffentlich finanzierter Forschung für alle Interessierten öffentlich zugänglich zu machen. Hingegen bezieht sich der Begriff Open Research Data auf Forschungsdaten, die im Zuge wissenschaftlichen Arbeitens z.B. durch Digitalisierung, Quellenforschung, Experimente, Messungen, Erhebungen oder Befragungen entstehen und anschließend über das Internet frei zugänglich zur Weiterverwendung angeboten werden.³

Open Science umfasst aber auch weitere Elemente, nämlich Open Methods (z.B. Open Source Software), Open Evaluation (z.B. eine breitere Beteiligung am Peer Review-Prozess), Open Infrastructures (z.B. Open APIs), Open Education (insbesondere die Bereitstellung von Lehr- und Lernmaterialien als Open Educational Resources unter freien Lizenzen) und Citizen Science (dt. Bürgerwissenschaft) im Sinne einer aktiven Bürgerbeteiligung an wissenschaftlichen Forschungsprojekten.⁴

Überschneidungen gibt es auch mit dem Begriff Open Innovation, für den es in Österreich seit 2016 bereits eine nationale Strategie gibt.⁵ Darunter versteht man die gezielte und

² Weiterführende Informationen und Links sind verfügbar unter <https://www.bmbwf.gv.at/Themen/HS-Uni/Hochschulgovernance/Leitthemen/Digitalisierung/Open-Science.html> und <https://www.osa-openscienceaustria.at/open-science/ueber-open-science/>.

³ OANA, Empfehlungen für eine nationale Open Science Strategie in Österreich (2020), 6f; siehe auch Open Science Definition, <https://www.fosteropenscience.eu/foster-taxonomy/open-science-definition>.

⁴ OANA, Empfehlungen für eine nationale Open Science Strategie in Österreich (2020), 7ff.

⁵ Open Science Policy Austria (2022).

systematische Überschreitung der Grenzen von Organisationen, Branchen und Disziplinen, um neues Wissen zu generieren und neue Produkte, Services oder Prozesse zu entwickeln.⁶

Wie Open Innovation orientiert sich auch Open Science am Leitprinzip "**so offen wie möglich, so geschlossen wie nötig**".⁷ Dabei sind alle relevanten rechtlichen Rahmenbedingungen wie Rechte Dritter, Sicherheit, Datenschutz und Privatsphäre zu berücksichtigen.⁸ Insgesamt erweist sich Open Science als eine wichtige Voraussetzung, um die verfassungsrechtlich garantierte Freiheit der Wissenschaft in Zeiten des globalen digitalen Wandels zu gewährleisten.⁹

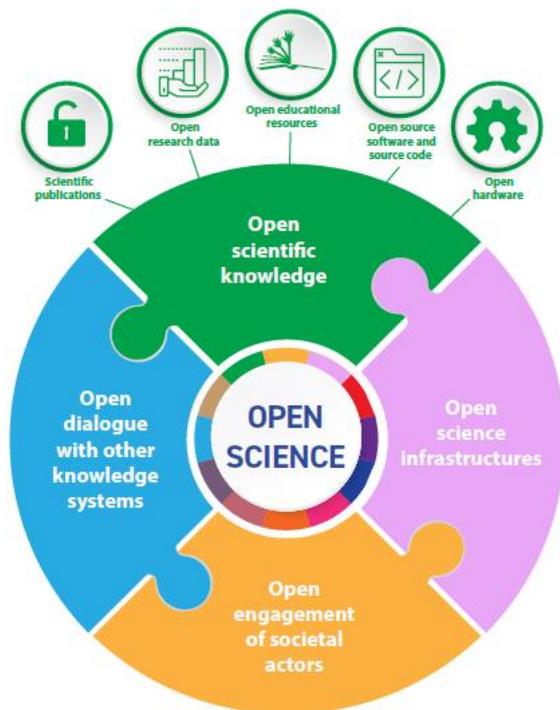


Abbildung 1 Open Science - Definition; Quelle: UNESCO Recommendation on Open Science (2021), 11, <https://en.unesco.org/science-sustainable-future/open-science/recommendation>; Lizenz: CC-BY-SA 3.0 IGO, <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/igo/>.

2. Rolle der Open Science in der Wissenschaft

Open Science ist **kein Selbstzweck**, sondern eröffnet neue, kollaborative und innovative Arten der Wissenserzeugung und Wertschöpfung, und kann Universitäten und Forschungsorganisationen in die Lage versetzen, ihre Aufgaben, insbesondere qualitativ hochwertige Forschung, Lehre und Innovation sowie Wirkung für die Gesellschaft, noch effizienter und effektiver für das Gemeinwohl zu erfüllen.¹⁰ Ebenso gibt es immer mehr Belege dafür, dass Open Science im Vergleich zu traditionelleren, geschlossenen Praktiken

⁶ Open Innovation Strategie (2016), 35; siehe auch <https://openinnovation.gv.at/>.

⁷ OANA, Empfehlungen für eine nationale Open Science Strategie in Österreich (2020), 5 mit Verweis auf Art 10 Open Data und PSI-RL.

⁸ Open Science Policy Austria (2022), 1.

⁹ <https://www.bmbwf.gv.at/Themen/HS-Uni/Hochschulgovernance/Leitthemen/Digitalisierung/Open-Science.html>.

¹⁰ <https://www.osa-openscienceaustria.at/open-science/ueber-open-science/>.

auch den einzelnen Forschenden erhebliche Vorteile bringen kann, indem sie die Sichtbarkeit, die Auffindbarkeit, das Publikum, die Nutzung und die Zitierfähigkeit eines Werkes erhöht, was sich wiederum positiv auf die Karriere auswirkt.¹¹

Im Jahr 2022 wurde die **Open Science Policy Austria** beschlossen, welche auf den internationalen Prinzipien von Open Science beruht. Entsprechend der Empfehlung von „Open Science Policy Platform“ der EU¹² basiert die Policy auf acht Säulen, welche zugleich die wesentlichen Aufgabenfelder bei der Implementierung von Open Science Prinzipien und Praktiken in der Wissenschaft sind. Dabei handelt es sich um 1) Etablierung von Belohnung und Anreizen für wissenschaftliches Arbeiten unter Berücksichtigung der Open Science Prinzipien (*Rewards and incentives*), 2) Weiterentwicklung von Forschungsevaluierung und Evaluierungsmetriken, die Open Science Praktiken Rechnung tragen (*Research indicators and next-generation metrics*), 3) Zukunft von Wissenschaftskommunikation, die sicherstellt, dass alle von öffentlicher Hand finanzierte Forschung frei zugänglich für alle sein wird (*Future of scholarly communication*), 4) Aufbau und Weiterentwicklung der European Open Science Cloud (EOSC - *World Wide Web of FAIR Data and Services*), 5) Veröffentlichung von Forschungsdaten anhand der FAIR Prinzipien (*Findable, Accessible, Interoperable, Re-usable*), 6) Förderung der wissenschaftlichen Integrität und Qualitätssicherung, die insbesondere durch Beachtung von Standards guter wissenschaftlicher Praxis und von forschungsethischen Prinzipien gewährleistet werden kann (*Research integrity*), 7) Schaffung von Open Science Kompetenzen und offener Lehre (*Skills and education*) sowie 8) Einbindung von Laiinnen und Laien und nicht-wissenschaftlich tätigen Personen wie Schülerinnen und Schülern aus der interessierten Öffentlichkeit in Forschungsprozesse im Rahmen von Citizen Science.¹³

Darüber hinaus wurde Open Science durch die Strategie der Bundesregierung für Forschung, Technologie und Innovation („**FTI-Strategie 2030**“) gestärkt, der sie zusammen mit Open Innovation als ein wichtiges Querschnittsthema zu Grunde lag.¹⁴ Darüber hinaus enthält die Strategie ein klares Bekenntnis zu “Horizon Europe” und einer aktiven Beteiligung Österreichs am Europäischen Forschungsraum (European Research Area – **ERA**).¹⁵ Damit wurde ein weiterer Schritt in Richtung Open Science gesetzt.¹⁶

Ferner werden vom Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung („BMBWF“) zahlreiche (**Forschung-)**Projekte und Initiativen zur digitalen und sozialen

¹¹ McKiernan et al, How open science helps researchers succeed (2016), <https://elifesciences.org/articles/16800>; siehe auch FWF, Open Access Testimonials, <https://www.fwf.ac.at/de/forschungsfoerderung/open-access-policy/open-access-fuer-referierte-publikationen/open-access-testimonials>.

¹² Open Science Policy Platform ist eine Gruppe von Expertinnen und Experten, die die EU-Kommission bei der Entwicklung von Strategien und der praktischen Umsetzung der Europäischen Agenda für Open Science unterstützt und berät, siehe https://research-and-innovation.ec.europa.eu/strategy/strategy-2020-2024/our-digital-future/open-science_en.

¹³ Open Science Policy Austria (2022), 4ff.

¹⁴ FTI-Strategie 2030, 5.

¹⁵ https://www.bundeskanzleramt.gv.at/themen/forschungskoordination_fti.html.

¹⁶ FTI-Strategie 2030, 12f; weiterführende Informationen und Links sind verfügbar unter <https://www.bmbwf.gv.at/Themen/HS-Uni/Hochschulgovernance/Leitthemen/Digitalisierung/Open-Science/Open-Science-Policy-Austria.html> und <https://www.bmbwf.gv.at/Themen/HS-Uni/Hochschulgovernance/Leitthemen/Digitalisierung/Open-Science.html>.

Transformation an Österreichs Hochschulen unterstützt, mit denen die Ziele der Open Science erreicht werden sollten (z.B. widmet sich das Projekt Austrian Transition to Open Access 2 – AT2OA² der Transformation von Closed zu Open Access bei wissenschaftlichen Publikationen). Ausführliche Informationen zu den einzelnen Projekten sind auf Digital University Hub verfügbar.¹⁷

3. Studie „Open Access im Wandel“

Im Jahr 2022 wurde die Studie „Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation“ veröffentlicht. Dieser **Baseline Report** zur Open Access Transformation in der Wissenschaft wurde vom BMBWF im Hinblick auf die Vorbereitung kommender strategischer Entscheidungen für den ERA beauftragt.¹⁸

Der Baseline Report identifiziert Handlungsbedarf insbesondere bei offenen Verwaltungsinfrastrukturen, dem Monitoring von Open Access Aktivitäten und der Gestaltung eines robusten, internationalen Rechtsrahmens. Ein einheitlicher Rechtsrahmen kann offene Infrastrukturen für wissenschaftliche Publikationen und Daten unterstützen und sollte die nachhaltige Offenheit fördern. Besonders hervorgehoben wurden die negativen Auswirkungen **vieler ungeklärter Rechtsfragen**, insbesondere im Zusammenhang mit Lizenzierung und Verwertung (Stichwort: „Rights Retention Strategie“).¹⁹

4. Rechtliche Rahmenbedingungen

4.1. Rechtsfragen in Open Science

Open Science bringt neue Herausforderungen im Hinblick auf forschungsethische und rechtliche Regelungen wie Datenschutz und -sicherheit oder - wie im Baseline Report aufgezeigt - im Hinblick auf Lizenzen und alternative Verwertungsmodelle mit sich.²⁰

Berührt sind laut OANA vor allem drei **Rechtsmaterien**: Urheberrecht, Lizenzierung und Datenschutzrecht.²¹ Das Urheberrecht stellt einen ersten Rahmen für die offene Verwertung der Forschungsergebnisse zur Verfügung. Hier ist insbesondere Zweitverwertungsrecht von Urheberinnen und Urhebern wissenschaftlicher Beiträge von Bedeutung. Beim Thema Lizenzierung und Verwertung im Kontext von Open Science besteht noch Rechtsunsicherheit

¹⁷ <https://www.digitaluniversityhub.eu/dx-initiativen/34-ministeriumsinitiativen>.

¹⁸ Mayer K., Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation. Baseline Report für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (2022), 11.

¹⁹ Mayer K., Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation. Baseline Report für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (2022), 8, 84ff.

²⁰ Mayer K., Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation. Baseline Report für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (2022), 72ff; OANA, Empfehlungen für eine nationale Open Science Strategie in Österreich (2020), 5.

²¹ <https://www.oana.at/ueber-open-science/rechtsfragen/>.

bezüglich der Harmonisierung von offenen Lizenzen und der Weiterverwendung von Forschungsergebnissen. Das Datenschutzrecht ist bei Offenlegung von Forschungsdaten relevant.²² Allgemeine Informationen über die rechtlichen Rahmenbedingungen und Governance für die Forschung sind bei BMBWF abrufbar.²³

4.2. Entwicklungen auf der EU-Ebene

Die EU fördert ausdrücklich die Open-Science-Kultur und die Weiterverwendbarkeit von Daten, sowie den offenen Zugang zu Publikationen. Dementsprechend wurden im Forschungs- und Innovationsprogramm **Horizon Europe** - wie bereits im Horizon 2020 - Open Access zu Publikationen und Open Research Data nach FAIR Prinzipien als Voraussetzung für den Bezug von Fördermitteln verankert.²⁴

Zudem wird in der **ERA Policy Agenda für 2022-2024** ein Vorschlag für einen EU-Rechts- und Regelungsrahmen für Urheberrecht und Daten, der für die Forschung geeignet ist, als eine der Prioritäten festgelegt.

Zu diesem Zweck wurden **vier Studien** veröffentlicht, in denen die Hindernisse und Herausforderungen für den Zugang zu Ergebnissen öffentlich finanzierter Forschung und Innovation für wissenschaftliche Zwecke und deren Wiederverwendung ermittelt und **Vorschläge für legislative und nichtlegislative Maßnahmen** zur Verbesserung des bestehenden Rechtsrahmens erstattet wurden.²⁵

1.	Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), written by Dr Christina Angelopoulos
2.	Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of data (2022), written by Martin R.F. Senftleben
3.	Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), written by Mirelle van Eechoud
4.	Study on the Digital Services Act and Digital Markets Act and their possible impact on research (2022), written by Björn Lundqvist

Des Weiteren hat der Rat der EU am 23.5.2023 Schlussfolgerungen zu „Wegen des hochwertigen, transparenten, offenen, vertrauenswürdigen und fairen wissenschaftlichen

²² OANA, Empfehlungen für eine nationale Open Science Strategie in Österreich (2020), 11f.

²³ <https://www.bmbwf.gv.at/Themen/Forschung/Forschung-in-%C3%96sterreich/rechtliche-Rahmenbedingungen-und-Governance.html>.

²⁴ Open Science Policy Austria (2022), 3.

²⁵ ERA Policy Agenda 2022-2024, Anhang, Nr. 2; siehe eine Zusammenfassung der Entwicklungen im Bereich von Open Science in der Europäischen Union auch bei OANA, Empfehlungen für eine nationale Open Science Strategie in Österreich (2020), 13ff.

Publizierens“, angenommen, in denen er einen unmittelbaren und uneingeschränkten offenen Zugang zu Publikationen aus öffentlich finanzierter Forschung fordert.²⁶ In diesen Schlussfolgerungen fordert der Rat die EU-Kommission unter anderem auf, weitere (legislative) Maßnahmen auf EU-Ebene zu prüfen und vorzuschlagen, um dieses Ziel zu erreichen.²⁷

Um weitere Vorschläge zur Verbesserung des EU-Rechtsrahmens für Urheberrecht und Daten vorzubereiten, hat das Directorate-General for Research and Innovation der EU-Kommission zwei **weitere Studien** beauftragt, die Anfang 2024 veröffentlicht werden sollten.

Im Bereich des Urheberrechts wird eine Studie durchgeführt, um die konkreten Auswirkungen des EU-Urheberrechtsrahmens auf die Forschung, einschließlich der Erhebung von Daten (Literaturrecherche, Konsultationen, Befragungen usw.), auf Forschende, Förder- und Forschungseinrichtungen sowie andere betroffene Interessengruppen, einschließlich der Inhaber/-innen von Urheberrechten, zu bewerten.

In der anderen Studie sollen die für Forschende, Forschungseinrichtungen, Forschungsinfrastrukturen und Anbieter/-innen von Forschungsdienstleistungen relevanten Bestimmungen in spezifischen EU-Rechtsakten zu Daten und Digitalisierung ermittelt werden.

Anhand dieser Studien wird die EU-Kommission in den nächsten Jahren konkrete Gesetzgebungsvorschläge zur Verbesserung des EU-Rechtsrahmens für die Forschung erarbeiten.

4.3. Mögliche Maßnahmen auf der nationalen Ebene

Österreich beteiligt sich aktiv am ERA und hat den Österreichischen Aktionsplan für den Europäischen Forschungsraum 2022-2025 („**ERA-NAP 2022-2025**“) erlassen, welcher zwölf Initiativen umfasst. Die Maßnahmen des ERA-NAP 2022-2025 zielen daher in erster Linie auf die Entwicklungen auf nationaler Ebene und in den nationalen Einrichtungen ab, jedoch in enger Zusammenarbeit und Abstimmung mit den europäischen Partnern und der Europäischen Kommission.²⁸

Im Rahmen der Initiative 1 „Auf dem Weg in eine offene Wissenschaft“ sollen unter anderem die rechtlichen und administrativen Rahmenbedingungen für Open Science in Österreich analysiert und Handlungsoptionen vorgeschlagen werden. Darauf aufbauend sollten infolge weitere treffende konkrete Maßnahmen diskutiert werden.²⁹

²⁶ <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2023/05/23/council-calls-for-transparent-equitable-and-open-access-to-scholarly-publications/>.

²⁷ Schlussfolgerungen des Rates der EU zu „Wegen des hochwertigen, transparenten, offenen, vertrauenswürdigen und fairen wissenschaftlichen Publizierens“, 9616/23 (23.5.2023).

²⁸ ERA-NAP 2022-2025, 6.

²⁹ ERA-NAP 2022-2025, 13.

Der Rechts- und Regelungsrahmen für Urheberrecht und Daten ist weitgehend europarechtlich vordeterminiert. Die Mitgliedstaaten können jedoch den **Umsetzungsspielraum**, der ihnen in den einschlägigen Richtlinien, wie beispielsweise Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft („InfoSoc-RL“), Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt („DSM-RL“) und Richtlinie (EU) 2019/1024 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors („Open Data und PSI-RL“), eingeräumt wird, in einer Art und Weise nutzen, die Open Science Praktiken ermöglicht und fördert.

Des Weiteren können die **Öffnungsklauseln** in der Datenschutz-Grundverordnung („DSGVO“)³⁰ genutzt werden, um die Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Rahmen von Open Science zu ermöglichen. Dies betrifft insbesondere die Datenverarbeitungen zu im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken, zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder zu statistischen Zwecken, bei denen die Grundsätze der Zweckbindung und Speicherbegrenzung bereits in der DSGVO gelockert wurden und vom nationalen Gesetzgeber weitere Erleichterungen, beispielsweise in Form von Ausnahmen von bestimmten Betroffenenrechten, geschaffen werden können.³¹ Weitere Ausnahmen können für die Veröffentlichung von wissenschaftlichen Ergebnissen vorgesehen werden, wenn dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz personenbezogener Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen.³²

Bei vielen weiteren EU-Rechtsakten, die in Form einer unmittelbar anwendbaren europäischen Verordnung erlassen werden, sind zudem **nationale Begleitbestimmungen** zu ihrer Durchführung erforderlich. Dabei ist vor allem an die Schaffung eines administrativen und/oder institutionellen Rahmens zu denken, wie beispielsweise die Benennung der zuständigen nationalen Behörde.

Ferner können die Mitgliedstaaten **nichtlegislative Maßnahmen** ergreifen, um die Ziele der Open Science zu verwirklichen. Hier geht es vor allem um Schaffung des Bewusstseins (*awareness building*) und des Vertrauens (*trust*) in die Open Science Praktiken durch Angebote wie Schulungen und Trainings für die Forschenden sowie diverse Leitlinien und FAQs, die diesen beispielsweise bei der Veröffentlichung von Daten unter einer offenen Lizenz als Orientierung dienen können.

³⁰ Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).

³¹ Art 5 und Art 89 DSGVO.

³² Art 85 Abs 2 DSGVO.

Abschließend sei auf die **Notwendigkeit** hingewiesen, die **rechtlichen Rahmenbedingungen kontinuierlich zu überprüfen und rechtliche Hürden abzubauen**, um die Open Science Praktiken zu fördern.³³

5. Studie zu rechtlichen Rahmenbedingungen für Open Science in Österreich

Diese **explorative** Studie wird als **Folgestudie zum Baseline Report** erstellt, und wird die aktuellen rechtlichen sowie damit verbundenen administrativen Rahmenbedingungen für Open Science in Österreich darstellen und Handlungsempfehlungen bzw. Verbesserungsvorschläge erarbeiten.³⁴

Wie in Punkt 4 ausgeführt, sind die einschlägigen Rechtsgebiete weitgehend europarechtlich vordeterminiert. Bei der Durchführung der Studie werden daher die von der EU-Kommission im Rahmen der European Research Area (ERA) Action 2 beauftragten Analysen des EU-Rechts- und Regelungsrahmens für Urheberrecht und Daten im Hinblick darauf, wie geeignet er für die Forschung ist, berücksichtigt.

In der Studie werden Themen wie Open Access, Open Educational Resources, Open Data, Recht an Forschungsdaten, Zugang zu Forschungsdaten und Datenschutz behandelt. Die **Schwerpunkte** der Untersuchung wurden auf der Grundlage der durchgeführten Experteninterviews und des Austausches mit verschiedenen Stakeholdern festgelegt (siehe Punkt 5.1 unten).

5.1. Methode

In der Studie wird der nationale Rechtsrahmen für Open Science überblicksartig dargestellt. Die Leitfragen beziehen sich schwerpunktmäßig auf den Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen und zu Daten für Forschungszwecke.

Neben den rechtswissenschaftlichen Methoden zur Analyse der Rechtslage wurde im Austausch mit den relevanten Stakeholdern (z.B. Open Science Austria, UNIKO, FWF, Statistik Austria) die Sichtweise der Scientific Community erhoben. Dabei wurden thematische Schwerpunkte identifiziert, Hürden für die offene wissenschaftliche Praxis ermittelt und Verbesserungsvorschläge gesammelt.

Die Datengrundlage für die Studie bilden in Absprache mit dem Auftraggeber

- relevante europäische und nationale Rechtsquellen und Judikatur,
- durchgeführte Interviews mit Expertinnen und Experten,

³³ Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF)/Kultusministerkonferenz (KMK), Open Access in Deutschland – Gemeinsame Leitlinien von Bund und Ländern (2023).

³⁴ ERA-NAP 2022-2025, 13 (Maßnahme 1.3).

- Austausch mit den relevanten Stakeholdern (z.B. bei ERA action 2 Workshop zum Thema “An EU copyright & data legislative framework fit for research: barriers, challenges and potential measures” im Februar 2023) und
- ausgewählte nationale, europäische und internationale Strategiepapiere, Policies und Analysen zu Open Science.

Die Analyse der insgesamt 9 Interviews mit 11 Expertinnen und Experten erfolgte inhaltsanalytisch. Das bedeutet, Interviews wurden aufgezeichnet, transkribiert und dann nach Themenbereichen kodiert. Einzelne Positionen wurden in der Darstellung zum Zwecke des Überblicks zwar kondensiert, blieben aber in ihrer Differenz erhalten.

Ferner wurde am 6.7.2023 ein Public Round Table on Open Science: Legal Framework and Practical Challenges in the Digital Age in Wien organisiert, um das Bewusstsein für das Thema zu erhöhen und in den gemeinsamen Diskussionen weiteren Input zu sammeln.

5.2. Aufbau des Berichts

Dieser Endbericht enthält neben der Beschreibung der Methodologie eine Übersicht über die Rechtslage, die den Stakeholdern als Orientierung dienen kann, und eine Liste von Empfehlungen.

Der Bericht ist in mehrere Kapitel unterteilt. Nach einer Einleitung in Kapitel 1 enthält Kapitel 2 Open Science Leitlinien für die wissenschaftliche Praxis. Diese Leitlinien sind nach Themen gegliedert. Teil 1 befasst sich mit dem Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen. Teil 2 widmet sich dem Zugang zu Daten für Forschungszwecke. Weitere relevante Rechtsfragen, wie die Auswirkungen der neuen EU-Regulierung für digitale Dienste auf die Forschung, werden in Teil 3 dargestellt.

Kapitel 3 enthält den empirischen Teil der Untersuchung und berichtet über den Austausch mit den relevanten Stakeholdern. Insbesondere werden die durchgeführten Expertinnen- und Experteninterviews ausgewertet und die Ergebnisse („Findings“) dargestellt.

Abschließend werden in Kapitel 4 Empfehlungen zur Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für Open Science in Österreich nach Themenbereichen geordnet formuliert und begründet.

Kapitel 2: Open Science - Leitlinien für die wissenschaftliche Praxis

Teil 1: Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen

1. Begriff Open Access

Das Ziel der Politik des offenen Zugangs (Open Access) ist es, Forschern und der breiten Öffentlichkeit so früh wie möglich den Zugang zu Forschungsdaten zu eröffnen und deren Nutzung und Weiterverwendung zu erleichtern. Open Access ist daher als die Praxis zu verstehen, **Forschungsergebnisse** den Endnutzerinnen und Endnutzern kostenlos und ohne Beschränkung der Verwendung und Weiterverwendung online verfügbar zu machen, abgesehen von der Möglichkeit, die Nennung des Urhebers zu verlangen. Umfasst sind beispielsweise innovative Verlagsansätze, die durch digitale Technologien ermöglicht werden, wie Vorabdrucke, kurzformatige Manuskripte, Datenartikel, offene Begutachtung usw.³⁵

Diese Praxis trägt dazu bei, die Qualität zu verbessern, unnötige Doppelarbeit in der Forschung zu verringern, den wissenschaftlichen Fortschritt zu beschleunigen und den wissenschaftlichen Betrug zu bekämpfen. Darüber hinaus werden dadurch Wirtschaft und Innovation insgesamt gefördert.³⁶ Aus diesen Gründen wird in der **Österreichischen Erklärung zu Open Science** festgehalten, dass offenes wissenschaftliches Publizieren so schnell wie möglich zum Standardansatz werden soll.³⁷

2. Gesetzliches Zweitverwertungsrecht („Secondary Publication Right by law“)

2.1. Hintergrund

Der/die Autor/-in einer Publikation kann seine urheberrechtlichen Verwertungsrechte selbst wahrnehmen oder sie einem Dritten, insbesondere einem **Verlag**, übertragen. Viele Verlage bestehen auf der Übertragung der exklusiven bzw. ausschließlichen Rechte an der Publikation, so dass der/die Autor/-in selbst keine Verwertungsrechte mehr daran hat. Nur in wenigen Fällen wird das Verbleiben eines (einfachen) Nutzungsrechts bei dem/der Autor/-in vereinbart, z.B. für die öffentliche Zugänglichmachung auf einem nicht-kommerziellen Dokumentenserver wie u:scholar.³⁸

³⁵ Open Science Policy Austria (2022), 2, 11.

³⁶ Open Science Policy Austria (2022), 2.

³⁷ Open Science Policy Austria (2022), 10.

³⁸ <https://openaccess.univie.ac.at/publikationsdienste/uscholar/rechtsfragen/>.

2.2. Österreichische Regelung

Mit der Urheberrechtsnovelle 2015 wurde ein „Zweitverwertungsrecht von Urhebern wissenschaftlicher Beiträge“ eingeführt. Das Ziel dieser Bestimmung ist es, **Zweitveröffentlichungen im Wege des Open Access (Green OA)**³⁹ zu fördern und den Anteil an Forschungsarbeiten in wissenschaftlichen Repositorien zu erhöhen.⁴⁰

Erlaubt ist die Online-Veröffentlichung von wissenschaftlichen Texten und Forschungsergebnissen, die in Fachzeitschriften publiziert wurden, wenn seit der Erstveröffentlichung mindestens zwölf Monate vergangen sind. Eine Rücksprache mit dem Verlag oder Herausgeber ist nicht erforderlich. Abweichende Vereinbarungen zum Nachteil der Urheberin oder des Urhebers, z.B. im Verlagsvertrag, sind unwirksam.⁴¹

Es besteht jedoch keine gesetzliche Verpflichtung, vom Zweitveröffentlichungsrecht Gebrauch zu machen.⁴²

2.3. Voraussetzungen zur Zweitverwertung wissenschaftlicher Beiträge

Das Zweitverwertungsrecht erlaubt es Autorinnen und Autoren, ihre wissenschaftlichen Beiträge ungeachtet von der Übertragung ausschließlicher Verwertungsrechte an Verlage oder Herausgeber und unabhängig von den Bedingungen des Verlagsvertrages im Internet zur Verfügung zu stellen. Es müssen allerdings mehrere Voraussetzungen erfüllt werden, damit der/die Autor/-in dieses Recht in Anspruch nehmen kann.

1. Wissenschaftliches Personal. Privilegiert sind Angehörige des wissenschaftlichen Personals einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln finanzierten Forschungseinrichtung, insbesondere einer öffentlichen Universität. Außerdem muss der Beitrag im Rahmen dieser Tätigkeit entstanden sein. Wurde ein wissenschaftlicher Beitrag von mehreren Personen gemeinschaftlich geschaffen, ist zur Zweitverwertung die Zustimmung aller Miturheber/-innen einzuholen.⁴³ Es genügt nach der wohl überwiegenden Lehrmeinung allerdings, wenn die Person, die den Beitrag zweitveröffentlicht, die Kriterien erfüllt; die Nichterfüllung der Kriterien durch andere Miturheber/-innen (z.B. Vertretern der Praxis, Forschungsstipendiaten, Studierende, emeritierte Universitätsprofessorinnen und -professoren) schadet nicht.⁴⁴

2. Wissenschaftlicher Beitrag. Erfasst sind nur wissenschaftliche Beiträge (nicht aber z.B. Tagungsberichte), die in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen sind. Solche periodischen Printpublikationen sind insbesondere

³⁹ <https://open-access.network/informieren/open-access-grundlagen/open-access-gruen-und-gold>.

⁴⁰ <https://openaccess.univie.ac.at/publikationsdienste/uscholar/rechtsfragen/>.

⁴¹ § 37a UrhG; *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 25.

⁴² *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 40.

⁴³ *Büchele/Kerbler*, Darf ich meinen wissenschaftlichen Beitrag im Internet anbieten? (2022), <https://faq-copyright.at/darf-ich-meinen-wissenschaftlichen-beitrag-im-internet-anbieten/#easy-footnote-5-2222>.

⁴⁴ *Wiebe*, UrhG-Nov 2015 – eine kritische Durchsicht, MR 2015, 239 (244); *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 15f; aA *Appl* in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 37a UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 18.

wissenschaftliche Zeitschriften, nicht aber Sammel- und Tagungsbände, Fest- oder Gedenkschriften, Hand- und Lehrbücher oder andere Monografien.⁴⁵ Des Weiteren sind wissenschaftliche Beiträge, die in ausschließlich online verwerteten Sammlungen (z.B. E-Journals und andere Online-Publikationen) veröffentlicht wurden, derzeit nicht vom Zweitverwertungsrecht umfasst.

3. Akzeptierte Manuskriptversion. Es darf jeweils nur die akzeptierte Manuskriptversion veröffentlicht werden. In der Literatur wird darunter eine Manuskriptversion verstanden, die sämtliche sich im Zuge des Annahme- und Korrekturprozesses (z.B. „Peer Review“) ergebenden Änderungen beinhaltet.⁴⁶ Des Weiteren können die Hinweise auf den Seitenumbruch bzw. die Seitenzahlen aus der erstveröffentlichten Version aufgenommen werden, um die korrekte Zitierbarkeit zu gewährleisten.⁴⁷ Nicht erfasst sind aber das Layout des Artikels und etwaige Zusatzleistungen des Verlags wie Grafiken oder Lichtbilder.⁴⁸ Dementsprechend ist es zur Berücksichtigung von Korrekturen, die im Zuge der Fahnenkorrektur in der bereits gesetzten Version vorgenommen wurden, erforderlich, diese nachträglich in die Manuskriptversion zu übernehmen.⁴⁹

4. Embargofrist. Der Beitrag darf erst nach Ablauf von zwölf Monaten seit der Erstveröffentlichung online zur Verfügung gestellt werden. Aufgrund des bezweckten Schutzes der wirtschaftlichen Interessen des Verlags ist das Erscheinen in der Sammlung als die fristauslösende Erstveröffentlichung zu verstehen (und nicht z.B. die Pre-Print-Version des Beitrags online über SSRN).⁵⁰

5. Veröffentlichung im Internet. Zulässig ist die Online-Zweitverwertung, indem ein Beitrag im Internet zur Verfügung gestellt wird. Beiträge können in Online-Repositoryen wissenschaftlicher Einrichtungen (z.B. u:scholar und PHAIDRA Repository der Universität Wien, ePubWU Repository der Wirtschaftsuniversität Wien oder ePUB Repository der JKU) gespeichert oder über Websites, Blogs oder auf Profilen von sozialen Netzwerken (z.B. LinkedIn, ResearchGate) zugänglich gemacht werden. Mehrmalige Zweitverwertung ist zulässig, daher kann der/die Autor/-in den Beitrag parallel in mehrere Repositoryen einstellen und zusätzlich auch über seine/ihre Website oder einen Blog zugänglich machen.⁵¹ Zudem ist das Abdrucken des Beitrags in einer Open Access Zeitschrift nach herrschender Ansicht zulässig.⁵² Es ist allerdings zu beachten, dass es den Autorinnen und Autoren nicht gestattet ist, ihre Werke mit offenen Lizenzen (z.B. CC BY) zu versehen, weil diese umfassende

⁴⁵ Büchele/Kerbler, Darf ich meinen wissenschaftlichen Beitrag im Internet anbieten? (2022), <https://faq-copyright.at/darf-ich-meinen-wissenschaftlichen-beitrag-im-internet-anbieten/#easy-footnote-5-2222>.

⁴⁶ Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 24.

⁴⁷ Appl in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 37a UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 40.

⁴⁸ Appl in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 37a UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 38.

⁴⁹ Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 25.

⁵⁰ Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 27.

⁵¹ Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 45.

⁵² Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 41f.

Nutzungsrechte einräumen und weitere Verwertungsarten ermöglichen, die nicht vom Zweitverwertungsrecht umfasst sind (siehe Punkt 3.3 und Punkt 4.1).⁵³

6. Kein gewerblicher Zweck. Die Zweitverwertung darf nicht zum gewerblichen Zweck erfolgen, sie darf also weder der Erzielung unmittelbarer noch mittelbarer wirtschaftlicher Vorteile dienen.⁵⁴ Sie dient nämlich dem erleichterten Zugang zu wissenschaftlicher Fachliteratur im Sinne des Open Access. Im Ergebnis sind nur solche Zweitverwertungen erlaubt, die für die Nutzer/-innen kostenfrei zugänglich sind.⁵⁵

7. Quellenangabe. Die Quelle der Erstveröffentlichung ist bei der Zweitverwertung anzugeben. Bei einer Zeitschrift erfordert die Quellenangabe die Angabe des Namens der Zeitschrift, des Publikationsjahres und der Seitenzahl. Zusätzlich können der Verlags oder der Herausgeber angegeben werden.⁵⁶

2.4. Recht auf internationale Zweitveröffentlichung?

Beim Zweitverwertungsrecht von Urheberinnen und Urhebern wissenschaftlicher Beiträge gemäß § 37a UrhG handelt es sich nach herrschender Meinung um eine vertragsrechtliche Bestimmung, sodass die Regelung nur dann zur Anwendung kommt, **wenn der Vertrag**, mit dem der/die Urheber/-in dem Verlag oder Herausgeber ein Werknutzungsrecht eingeräumt hat, **österreichischem Recht unterliegt**.⁵⁷

Das Zweitverwertungsrecht ist insbesondere dann anwendbar, wenn ein Verlagsvertrag keine internationale Dimension aufweist. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn sowohl alle (Mit-)Urheber/-innen als auch der Verlag oder Herausgeber in Österreich tätig sind und die entsprechende Sammlung im Inland erscheint.⁵⁸ Würde ein in Österreich tätiger Verlag oder Herausgeber mit Autorinnen und Autoren die Geltung ausländischen Rechts vereinbaren, um das Zweitverwertungsrecht auszuhebeln, wäre dies eine unzulässige Umgehung.⁵⁹ Die Urheber/-innen könnten sich in diesem Fall dennoch auf das Zweitverwertungsrecht berufen.

Unterliegt ein Vertrag mit einem Verlag oder Herausgeber österreichischem Recht, können sich auch Angehörige des wissenschaftlichen Personals ausländischer, aber zumindest zur Hälfte öffentlich finanzierter Forschungseinrichtungen auf das Zweitverwertungsrecht gemäß § 37a UrhG berufen.⁶⁰

Bei einer Veröffentlichung im Internet findet eine urheberrechtlich relevante Nutzung in sämtlichen Ländern statt, in denen der Beitrag abgerufen werden kann. Die

⁵³ Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 55.

⁵⁴ Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 28.

⁵⁵ Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 44.

⁵⁶ Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 49.

⁵⁷ Appl in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 37a UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 3; für Deutschland siehe Soppe in Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer, BeckOK Urheberrecht (38. Edition, Stand: 01.02.2023) § 38 UrhG Rz 73.

⁵⁸ Büchele/Kerbler, Darf ich meinen wissenschaftlichen Beitrag im Internet anbieten? (2022), <https://faq-copyright.at/darf-ich-meinen-wissenschaftlichen-beitrag-im-internet-anbieten/#easy-footnote-5-2222>.

⁵⁹ Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 55.

⁶⁰ Appl in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 37a UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 19.

Zweitverwertungsbefugnis der Urheberin oder des Urhebers ist jedoch räumlich nicht beschränkt, sodass es irrelevant ist, ob die damit einhergehenden Nutzungshandlungen in Österreich oder im Ausland stattfinden.⁶¹ Es ist daher auch **nicht erforderlich**, dass der/die Urheber/-in durch technische Maßnahmen sicherstellt, dass der im Internet bereitgestellte Beitrag nur von Österreich aus abgerufen werden kann (**Geo-Blocking**).⁶²

Bei Verlagsverträgen mit internationalem Bezug sind stets etwaige Rechtswahlvereinbarungen zu prüfen.⁶³ Die Vereinbarung der Anwendbarkeit ausländischen Rechts in Verträgen mit ausländischen Verlegern oder Herausgebern ist allerdings nicht als Umgehung anzusehen.⁶⁴ Ob in diesen Fällen dennoch das Zweitverwertungsrecht als Eingriffsnorm im Sinne des Art 9 Rom-I-VO⁶⁵ zur Anwendung kommt, ist in der Literatur umstritten.⁶⁶ Zur endgültigen Klärung dieser Frage ist eine gerichtliche Entscheidung erforderlich.

Eine weitere Möglichkeit, diese Rechtsunsicherheit zu beseitigen, ist die Vereinheitlichung der Rechtslage auf EU-Ebene durch die Einführung eines europäischen Zweitverwertungsrechts (siehe Punkt 2.5 unten).

2.5. Empfehlungen und Vorarbeiten auf der EU-Ebene

In der **Empfehlung der EU-Kommission vom 25.4.2018 über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung** wird festgehalten, dass alle wissenschaftlichen Veröffentlichungen, die die Ergebnisse öffentlich finanzierter Forschung enthalten, frei zugänglich sein sollten und dass innovative Unternehmen (insbesondere kleine und mittlere Unternehmen), unabhängige Forschende, der öffentliche Sektor, die Presse sowie die Bürgerinnen und Bürger einen möglichst umfassenden Zugang zu diesen Veröffentlichungen in transparenter und nicht diskriminierender Weise haben sollten, um so Innovation zu ermöglichen, den öffentlichen Sektor zu stärken und die Bürgerinnen und Bürger zu informieren.⁶⁷

Des Weiteren hat die EU-Kommission den Mitgliedstaaten empfohlen, dass der **freie Zugang zu Veröffentlichungen**, die aus öffentlich geförderter Forschung hervorgehen, unabhängig von der Art der Veröffentlichung (wissenschaftliche Zeitschrift, digitale Infrastruktur, Multimediakanäle und neue bzw. experimentelle Methoden der wissenschaftlichen Kommunikation), so bald wie möglich, vorzugsweise zum Zeitpunkt der Veröffentlichung und

⁶¹ Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 56.

⁶² Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 57.

⁶³ Büchele/Kerbler, Darf ich meinen wissenschaftlichen Beitrag im Internet anbieten? (2022), <https://faq-copyright.at/darf-ich-meinen-wissenschaftlichen-beitrag-im-internet-anbieten/#easy-footnote-5-2222>.

⁶⁴ Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 55.

⁶⁵ VO (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht.

⁶⁶ Dafür Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 55; dagegen Appl in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 37a UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 3.

⁶⁷ Empfehlung (EU) 2018/790 der EU-Kommission über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung, Punkt 1 Abs 2 UntAbs 1 und 6.

auf jeden Fall nicht später als sechs Monate nach der Veröffentlichung (spätestens zwölf Monate im Bereich der Sozial- und Geisteswissenschaften) gewährt werden soll.⁶⁸

In ihrer von der EU-Kommission beauftragten **Studie** kommt *Angelopoulos* zum Ergebnis, dass sich die Einführung eines harmonisierten Zweitveröffentlichungsrechts auf EU-Eben als ein wertvoller Weg in Richtung Open Access erweisen könnte.⁶⁹

Laut der Studie sollte sich der EU-Gesetzgeber jedoch bei der Prüfung dieser Option ihrer Grenzen bewusst sein. Nachdem die Rechtsnatur des Zweitveröffentlichungsrechts als Urheberpersönlichkeitsrecht, vertragsrechtliche Bestimmung oder als Schranken- bzw. Ausnahmbestimmung - zumindest unionsrechtlich - nicht geklärt ist, sollte insbesondere die potenzielle Notwendigkeit der Einhaltung des urheberrechtlichen Drei-Stufen-Tests ernst genommen werden.⁷⁰ Nach diesem dürfen Ausnahmen und Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden.⁷¹

Selbst wenn sich aus dem Drei-Stufen-Test keine exakten Vorgaben für die **Ausgestaltung des Zweitveröffentlichungsrechts** ableiten lassen, kann die Analyse anhand dieser Kriterien als (grobe) Orientierung dienen. Im Folgenden werden die in der Studie herausgearbeiteten Merkmale bzw. Leitlinien beschrieben:⁷²

Eine Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs auf wissenschaftliche Beiträge, die mit öffentlichen Mitteln finanziert werden, ist nicht zwingend notwendig. Es können auch weitere Arten von wissenschaftlichen Werken umfasst werden.

Ein bestimmter Prozentsatz der öffentlichen Finanzierung, welcher für die Anwendbarkeit des Zweitveröffentlichungsrechts erforderlich ist, lässt sich nicht ableiten. Mit dem Hinweis auf die niederländische Lösung wird in der Studie vorgeschlagen, keinen bestimmten Prozentsatz festzulegen.

Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, dass das Zweitverwertungsrecht, um den Dreistufentest zu bestehen, keine Nutzung der Endversion wissenschaftlicher Werke (*Version of Record - VoR*) erlauben darf und eine Embargofrist vorsehen muss. Darüber hinaus sollte

⁶⁸ Empfehlung (EU) 2018/790 der EU-Kommission über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung, Punkt 1 Abs 2 UntAbs 2.

⁶⁹ *Angelopoulos*, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 35, 44.

⁷⁰ *Angelopoulos*, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 5, 37ff, 57: "While there is the possibility of declaring the SPR a moral right or a provision of copyright contract law, the potential qualification of the SPR as an exception or limitation to copyright and therefore the need to comply with the three-step test should be taken seriously."

⁷¹ Siehe Art 5 Abs 5 InfoSoc-RL; *Dokalik* in *Dokalik/Zemann*, Urheberrecht⁹ Art 5 Info-RL (Stand 1.10.2022, rdb.at) E 64f.

⁷² *Angelopoulos*, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 5, 37ff, 57.

eine Einbeziehung von Inhalten Dritter in die Zweitveröffentlichung nicht erlaubt sein, es sei denn, sie ist durch eine (andere) freie Werknutzung gedeckt.

Eine rückwirkende Einführung erscheint dagegen vertretbar.

2.6. Weitere gesetzliche Vorbehalte zugunsten des Urhebers.

Das Zweitverwertungsrecht steht in systematischem Zusammenhang mit den anderen Bestimmungen über die Vorbehalte zugunsten der Urheber/-innen. Die in den §§ 34 bis 37 UrhG statuierten Vorbehalte gelten **parallel**, sodass eine mehrfache Zweitverwertung zulässig ist.⁷³

Der/die Urheber/-in eines Werkes der Literatur oder Tonkunst hat das Recht, seine/ihre Werke in einen Gesamtüberblick über sein/ihr geistiges Schaffen aufzunehmen. Würden die exklusiven Rechte am Werk bereits einem Verlag oder sonstigen Dritten übertragen, besteht für die ablösefreie Aufnahme in eine Gesamtaufnahme allerdings eine Stillhaltefrist von 20 Jahren seit dem jeweiligen Erscheinen der darin aufgenommenen Werke.⁷⁴

Des Weiteren ist dem/der bildenden Künstler/-in gestattet, seine/ihre Werke der Öffentlichkeit zu Referenzzwecken in Aufsätzen über seine/ihre künstlerische Tätigkeit oder als Probe seines/ihrer Schaffens zu präsentieren, obwohl er/sie daran bereits anderen Exklusivrechte eingeräumt hat.⁷⁵

Ferner hindert die Aufnahme eines Werkes in eine periodisch erscheinende Sammlung (z.B. Zeitung, Zeitschrift, Jahrbuch, Almanach) den/die Urheber/-in nicht, dieses anderweitig herauszubringen, wenn nichts anderes vereinbart wurde. Diese einschränkende Vereinbarung erlischt jedoch von Gesetzes wegen durch Zeitablauf, und zwar spätestens ein Jahr seit dem Ablauf des Kalenderjahrs, in dem der Beitrag in der Sammlung erschienen ist.⁷⁶

Der/die Urheber/-in ist auch geschützt, wenn sein/ihr Beitrag zwar für eine periodisch erscheinende Sammlung angenommen ist, allerdings dieser nicht binnen eines Jahres ab Ablieferung erscheint. In diesem Fall erhält der/die Urheber/-in nach Ablauf dieser Frist wieder seine/ihre vollen Rechte und kann den Beitrag anderweitig verwerten. Sein/ihr Entgeltanspruch bleibt unberührt.⁷⁷

⁷³ Appl in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 37a UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 60f.

⁷⁴ § 34 UrhG; Burgstaller in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 34.

⁷⁵ § 35 UrhG; Burgstaller in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 35.

⁷⁶ § 36 UrhG; Burgstaller in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 36.

⁷⁷ § 37 UrhG; Burgstaller in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37.

3. Rights Retention Strategie (“Secondary Publication Right by contract”)

3.1. Open Science-Richtlinien

Entsprechend der Empfehlung der EU-Kommission vom 25.4.2018 über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung sollten Forschungsförderungseinrichtungen, die öffentliche Mittel verwalten, und akademische Einrichtungen, die öffentliche Mittel erhalten, von den Mitgliedstaaten angehalten werden, **institutionelle Strategien** und Durchführungspläne für die Verbreitung wissenschaftlicher Veröffentlichungen und den freien Zugang zu ihnen zu entwickeln.⁷⁸

Dieser Empfehlung folgend werden in der Österreichischen Erklärung zu Open Science alle Forschungsinstitutionen und -agenturen aufgefordert, Open Science-Richtlinien zu entwickeln bzw. umzusetzen.⁷⁹ Insbesondere Forschungspublikationen, die aus öffentlich geförderten Projekten hervorgehen, sollen über Open-Access-Plattformen verbreitet werden, sei es in Zeitschriften, Büchern oder über ein offenes öffentliches Repositorium. Die Veröffentlichung soll nach Möglichkeit unter einer offenen Lizenz erfolgen.⁸⁰

3.2. Rechteevorbehalt

Die Umsetzung von Open Access und damit die Verwirklichung der Ziele von Open Science scheitert häufig an den rechtlichen Verpflichtungen, die sich aus den vertraglichen Vereinbarungen mit Verlagen, Herausgebern oder anderen Verwertern wissenschaftlicher Werke ergeben. Viele Verwerter schränken die Forschenden durch **exklusive Publikationsverträge** erheblich in der Verfügung über ihre eigenen Publikationen ein.⁸¹

Um diesen Einschränkungen entgegenzuwirken, fordern immer mehr **Förderungsgeber** in ihren Förderungsverträgen sowohl Open Access Archivierung als auch Open Access Publikation.⁸² Um Open Access zu ermöglichen, entwickeln diese Institutionen sogenannte **Rights Retention Strategien** (dt. Strategie des Rechteevorbehalts), die es den Forschenden ermöglichen, ihre Verwertungsrechte zu behalten. Enthalten diese Strategien eine Verpflichtung der Urheber/-innen und/oder anderer Förderungsempfänger/-innen zu Open Access Publikationen, werden sie als "**Open-Access-Mandate**" bezeichnet.⁸³

⁷⁸ Empfehlung (EU) 2018/790 der EU-Kommission über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung, Punkt 2 Abs 1.

⁷⁹ Open Science Policy Austria (2022), 10.

⁸⁰ Open Science Policy Austria (2022), 10.

⁸¹ Vgl. <https://www.snf.ch/de/33WC4FGNdpfXrqPV/news/freier-zugang-umgehend-und-uneingeschraenkt-das-aendert-ab-dem-1-januar-2023>.

⁸² Mayer K., Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation. Baseline Report für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (2022), 76.

⁸³ Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 25.

Die meisten Institutionen orientieren sich am **Plan S**, einer Strategie, die im Jahr 2018 von der cOAlition S, einem Konsortium aus neunzehn nationalen Forschungsagenturen und Förderungsgebern, der Europäischen Kommission, sowie sieben privaten Stiftungen und dem Europäischen Forschungsrat ins Leben erarbeitet und veröffentlicht wurde.⁸⁴ Dieser verlangt, dass Forschende, die öffentliche oder gemeinwohlorientierte Forschungsförderung erhalten, ihre Werke **ohne Sperrfrist unter einer CC BY Lizenz** in offenen Repositorien oder in allgemein zugänglichen Zeitschriften veröffentlichen. Damit soll die Transformation zum vollständigen und sofortigen Open Access beschleunigt werden. Die Publikationskosten werden von den Förderungsgebern nur übernommen, wenn sich die Verlage an das Regelwerk von Plan S halten und den Autorinnen und Autoren ihre weiteren Verwertungsrechte belassen.⁸⁵

In der einschlägigen von der EU-Kommission beauftragten Studie wird die Meinung vertreten, dass Open-Access-Mandate grundsätzlich mit der **Freiheit der Wissenschaften** vereinbar sind.⁸⁶ Allerdings ist hier meines Erachtens Vorsicht geboten und die jeweilige Verpflichtung in ihrer konkreten Ausgestaltung zu beurteilen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob diese Verpflichtung den Forschenden in der Förderungsvereinbarung für das einzelne Drittmittelprojekt oder von der Forschungseinrichtung generell für ihre gesamte Tätigkeit auferlegt wird.

Österreich unterstützt den Plan S aktiv. Entsprechend diesem Bekenntnis sollen auch die **Universitäten und Fachhochschulen** dessen Grundsätze sukzessive umsetzen.⁸⁷ Als Orientierung bei der Ausgestaltung von Rights Retention Strategien sollte der Grundsatz „so offen wie möglich, so geschlossen wie nötig“ dienen. Es ist zu betonen, dass auch Open Access Strategien, die den Forschenden keine Verpflichtungen (z.B. zur Zweitveröffentlichung) auferlegen, sondern auf Freiwilligkeit beruhen, einen großen Mehrwert haben, weil sie eine Anleitung geben und die Unterstützung seitens der Forschungseinrichtung signalisieren.

3.3. Notwendigkeit von Rights Retention Strategien

Open Access kann auf unterschiedliche Weise umgesetzt werden. Das gesetzliche Zweitverwertungsrecht ermöglicht die Umsetzung des grünen Wegs (Green OA⁸⁸) und ermöglicht Strategien, die auf eine zeitlich unbegrenzte frei zugängliche (Zweit-)Veröffentlichung einer Publikation auf einem Repository abzielen (siehe Punkt 2 oben).

Forschungseinrichtungen oder andere Verwerter (z.B. Förderungsgeber, Open Access Plattformen, Betreiber von Repositorien) sind durch das Zweitverwertungsrecht nicht

⁸⁴ <https://www.coalition-s.org/addendum-to-the-coalition-s-guidance-on-the-implementation-of-plan-s/>

⁸⁵ Mayer K., Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation. Baseline Report für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (2022), 28f.

⁸⁶ Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 32f.

⁸⁷ Open Science Policy Austria (2022), 11; siehe auch Regierungsprogramm 2020 bis 2024, 305.

⁸⁸ <https://open-access.network/informieren/open-access-grundlagen/open-access-gruen-und-gold>.

originär berechtigt.⁸⁹ Der/die Urheber/-in kann ihnen jedoch die Ausübungsbefugnis übertragen. Damit sind auch Zweitverwertungen erlaubt, bei denen die Zugänglichmachung (auch) einem Dritten zugerechnet wird.⁹⁰

Hingegen können Rights Retention Strategien nach den Grundsätzen von Plan S nicht auf das gesetzliche Zweitverwertungsrecht gestützt werden, weil danach eine Zweitveröffentlichung erst nach Ablauf der Embargofrist möglich ist.

Zudem müssen nach Plan S alle Publikationen, die aus der Finanzierung durch eine Organisation der cOAlition S hervorgehen, unter Creative Commons Attribution (CC BY) 4.0 lizenziert werden. Einige Organisationen akzeptieren auch die CC Zero (CC0) und/oder die nicht-kommerzielle CC BY-ND Lizenz (zu den Lizenzen siehe Punkt 4.2 unten).⁹¹ Das Zweitverwertungsrecht berechtigt jedoch nicht zur Veröffentlichung der Werke unter einer offenen Lizenz wie CC BY, weil diese Lizenzen umfassende Nutzungsrechte einräumen und auch Verwertungsarten ermöglichen, die nicht vom Zweitverwertungsrecht umfasst sind (siehe Punkt 2.3 oben und Punkt 4.1 unten).⁹²

Das gesetzliche Zweitverwertungsrecht unterscheidet sich damit wesentlich von den Open-Access-Mandaten nach Plan S.⁹³ Aufgrund seines engen Anwendungsbereichs sollte das Zweitverwertungsrecht überarbeitet und/oder durch weitere Maßnahmen ergänzt werden, um die Ziele von Open Access zu erreichen.⁹⁴

3.4. Förderungsgeber

Viele Forschungsförderer haben mittlerweile eine Open Access Strategie und verlangen insbesondere, dass Embargofristen für wissenschaftliche Publikationen aus Drittmittelprojekten weiter verkürzt bzw. abgeschafft werden (z.B. EU, FWF).⁹⁵

Vor allem die Europäische Union fördert in ihren Forschungs- und Innovationsprogrammen wie Horizon 2020 bzw. dem direkten Nachfolger Horizon Europe Open Science Praktiken wie Open Access-Publikationen und Open Research Data nach den FAIR-Prinzipien.⁹⁶

Wird die Einhaltung von Open Science Praktiken zur Bedingung für den Bezug von Fördermitteln, ist allerdings darauf zu achten, dass die erforderlichen Finanzmittel für eine

⁸⁹ Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 4.

⁹⁰ Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 43.

⁹¹ Plan S, "Plan S Rights Retention Strategy", <https://www.coalition-s.org/rights-retention-strategy/>.

⁹² Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 55; vgl. auch Appl in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 37a UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 53.

⁹³ Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 39.

⁹⁴ Appl in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 37a UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 11.

⁹⁵ Mayer K., Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation. Baseline Report für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (2022), 11.

⁹⁶ https://research-and-innovation.ec.europa.eu/strategy/strategy-2020-2024/our-digital-future/open-science_de.

transparente, nicht diskriminierende Veröffentlichung von Forschungsergebnissen bereitgestellt werden.⁹⁷

Im Folgenden werden anhand von zwei Beispielen die möglichen **rechtlichen Mechanismen zur Rights Retention durch Förderungsgeber** dargestellt.

3.4.1. Horizon Europe

In **Horizon 2020** wurde Open Access als Verpflichtung der Projektteilnehmer definiert, einen „offenen und kostenlosen Zugang für Endnutzer“ zu schaffen. Die aus dem Projekt hervorgehenden Publikationen sollten zumindest online gelesen, heruntergeladen und ausgedruckt werden können. Die EU-Kommission hat jedoch keine spezifischen Lizenzverpflichtungen vorgesehen, sondern lediglich die Verwendung von Creative Commons oder ähnlichen Lizenzen wie CC BY empfohlen, um den Nutzerinnen und Nutzern zusätzliche Rechte einzuräumen (z.B. das Recht zu kopieren, zu verbreiten, zu durchsuchen, zu verlinken, zu crawlen und zu verwerten).⁹⁸

Im neuen Forschungsrahmenprogramm **Horizon Europe** hat die Europäische Union in der Umsetzung von Plan S einen weiteren Schritt in Richtung Open Science⁹⁹ unternommen.¹⁰⁰ In der Förderungsvereinbarung (*Grant Agreement*)¹⁰¹ werden die Förderungsempfänger/-innen verpflichtet, ab Beginn des Projekts ihre Publikationen spätestens zum Zeitpunkt der Veröffentlichung unter einer Creative Commons Lizenz zur Verfügung zu stellen.¹⁰² Dabei handelt es sich um eine sogenannte vorherige Verpflichtung (**prior obligation**) im Sinne von Plan S.¹⁰³

Um den Open Access zu den Ergebnissen der geförderten Forschung zu gewährleisten, müssen die Begünstigten in Horizon Europe Folgendes sicherstellen:

1. Spätestens zum Zeitpunkt der Veröffentlichung einer Publikation wird eine maschinenlesbare elektronische **Kopie** der veröffentlichten Version oder des endgültigen, begutachteten (*peer-reviewed*) zur Veröffentlichung angenommenen **Manuskripts** in einem vertrauenswürdigen **Repository für wissenschaftliche Materialien** hinterlegt. Als vertrauenswürdig gelten zertifizierte Repositorien (z.B. CoreTrustSeal, nestor Seal

⁹⁷ Empfehlung (EU) 2018/790 der EU-Kommission über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung, Punkt 2 Abs 2 und 3.

⁹⁸ https://intellectual-property-helpdesk.ec.europa.eu/news-events/news/open-access-obligations-horizon-europe-what-are-cc-licences-2021-11-15_en.

⁹⁹ Vgl. Art 2 Z 5, Art 14, Art 39 sowie EG 7 und EG 8 Verordnung (EU) 2021/695 zur Einrichtung von „Horizont Europa“, dem Rahmenprogramm für Forschung und Innovation, sowie über dessen Regeln für die Beteiligung und die Verbreitung der Ergebnisse.

¹⁰⁰ Mayer K., Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation. Baseline Report für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (2022), 28.

¹⁰¹ Horizon Europe (HORIZON) Euratom Research and Training Programme (EURATOM), “General Model Grant Agreement / EIC Accelerator Contract” (HE MGA — Multi & Mono), Version 1.1, 15.4.2022, https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/docs/2021-2027/common/agr-contr/general-mga_horizon-euratom_en.pdf#page=108.

¹⁰² Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 26f.

¹⁰³ Plan S, “Plan S Rights Retention Strategy”, <https://www.coalition-s.org/rights-retention-strategy/>.

DIN31644, ISO16363) und fach- bzw. disziplinspezifische Repositorien, die von der wissenschaftlichen Gemeinschaft allgemein verwendet werden (z.B. ELIXIR deposition databases).¹⁰⁴

2. Die Publikationen werden über das Repository **sofort** frei zugänglich gemacht. Eine Embargofrist ist nicht zulässig.

3. Die Publikationen sind unter der aktuellsten Version der Creative Commons Attribution International Public Licence (**CC BY**) oder einer Lizenz mit gleichwertigen Rechten zu veröffentlichen. Bei Monographien und anderen Langtextformaten kann die Lizenz kommerzielle Nutzungen und abgeleitete Werke ausschließen (z.B. CC BY-NC, CC BY-ND).

4. Informationen über Forschungsergebnisse oder andere Hilfsmittel und Instrumente, die zur Validierung bzw. Überprüfung der Erkenntnisse erforderlich sind, sind über das Repository zur Verfügung zu stellen.

5. Die **Metadaten** müssen mindestens folgende Angaben enthalten: Veröffentlichung (Autorin(nen) und Autor(en), Titel, Datum der Veröffentlichung, Ort der Veröffentlichung); Finanzierung durch Horizon Europe oder Euratom; Name, Akronym und Nummer des Projekts; Lizenzbedingungen; dauerhafte Kennungen für die Veröffentlichung, die beteiligten Autorinnen und Autoren und, wenn möglich, ihre Organisationen und die Förderung. Gegebenenfalls müssen die Metadaten dauerhafte Identifikatoren für alle Forschungsergebnisse oder andere Werkzeuge und Instrumente enthalten, die zur Validierung bzw. Überprüfung der Erkenntnisse erforderlich sind. Die Metadaten müssen unter einer Creative Common Public Domain Dedication (CC Zero - **CC0**) oder gleichwertig im Einklang mit den FAIR-Grundsätzen (insbesondere maschinenlesbar) zur Verfügung gestellt werden.

Rechtevorbehalt ist erforderlich. Bei einer anderweitigen Veröffentlichung der Ergebnisse (z.B. in einer Fachzeitschrift oder als Monografie bei einem Verlag) müssen sich die Begünstigten (oder Autorinnen und Autoren) ausreichende Rechte an geistigem Eigentum vorbehalten, um diese Anforderungen zu erfüllen.¹⁰⁵

Ferner ist zu beachten, dass in Horizon Europe nur Publikationsgebühren für wissenschaftliche Veröffentlichungen mit Peer-Review in Open-Access-Medien erstattet werden.¹⁰⁶

¹⁰⁴ FAQ Under Horizon Europe, what is a trusted repository? <https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/support/faq/19535?type=:categories=null;tenders=:programme=null;freeTextSearchKeyword=Trusted%20repositories;matchWholeText=true;period=null;status=0;sortQuery=publicationDate;faqListKey=faqSearchTablePageState>.

¹⁰⁵ Annex 5 to the Horizon Europe GMGA additional obligations for article 17, Open science: open access to scientific publications, 110f.

¹⁰⁶ Annex 5 to the Horizon Europe GMGA additional obligations for article 17, Open science: open access to scientific publications, 110f.

Weitere Informationen zu den Open Science Verpflichtungen in Horizon Europe finden Sie im Annotated Grant Agreement¹⁰⁷, in den **FAQs** auf dem Funding & Tenders Portal der Europäischen Kommission¹⁰⁸ und im Leitfaden zum Management von geistigem Eigentum in Horizon Europe¹⁰⁹.

3.4.2. Fonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung („FWF“)

Alle Forschungsergebnisse, die ganz oder teilweise aus FWF-geförderten Projekten stammen, sind im Internet frei zugänglich zu machen.¹¹⁰ Seit 2021 verlangt der FWF, wie in der Roadmap von Plan S vorgegeben, dass Publikationen ohne zeitliche Verzögerung mit einer CC BY Lizenz für den goldenen oder grünen Weg veröffentlicht werden.¹¹¹ Diese Verpflichtung ist in den Förderrichtlinien verankert.¹¹²

Für begutachtete Publikationen (z.B. Zeitschriftenartikel) aus FWF-Projekten, die vor dem 01.01.2021 bewilligt wurden, gilt nach wie vor die bisher geltende Open Access Policy.¹¹³

Die geltenden Open Access Richtlinien für FWF-Projekte, die nach dem 31.12.2020 bewilligt werden, unterscheiden zwischen **Publikationen wie z.B. Zeitschriftenartikeln** einerseits und Buchpublikationen wie z.B. Monographien und Sammelbänden andererseits. Für Letztere werden die allgemeinen Regeln gelockert (siehe unten).

1. Den Autorinnen und Autoren stehen generell **drei Publikationsmöglichkeiten** zur Verfügung.¹¹⁴ Neben der Veröffentlichung in einem Open-Access-Publikationsmedium (Gold Open Access) und der Veröffentlichung in einer Subskriptionszeitschrift, die Teil eines transformativen Open-Access-Abkommens ist, oder in einer transformativen Zeitschrift (Hybrid Open Access), ist auch die Veröffentlichung in einer Subskriptionszeitschrift und Archivierung des akzeptierten Manuskripts (Green Open Access) zulässig. Allerdings muss die Selbstarchivierung zum Zeitpunkt der Publikation erfolgen. Eine **Embargofrist** - wie beim gesetzlichen Zweitverwertungsrecht vorgesehen - ist daher **nicht zulässig**.

2. Für die Veröffentlichung ist grundsätzlich die Creative Commons Attribution Lizenz (**CC BY**) oder eine gleichwertige freie Lizenz zu verwenden. In Ausnahmefällen kann vom FWF auf Antrag die Verwendung der Creative-Commons Namensnennung – Nicht kommerziell Lizenz (CC BY-ND) genehmigt werden, die keine kommerzielle Nutzung des lizenzierten Werks erlaubt.

¹⁰⁷ EU Grants, AGA - Annotated Grant Agreement, EU Funding Programmes 2021-2027, Version 1.0 - DRAFT, 1.4.2023, https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/docs/2021-2027/common/guidance/aga_en.pdf.

¹⁰⁸ <https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/support/faq>.

¹⁰⁹ https://intellectual-property-helpdesk.ec.europa.eu/ip-management-and-resources/ip-eu-funded-projects_en.

¹¹⁰ <https://www.fwf.ac.at/de/forschungsfoerderung/open-access-policy>.

¹¹¹ Mayer K., Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation. Baseline Report für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (2022), 76.

¹¹² Förderrichtlinien des FWF (01.01.2022, Version 1), Punkt 13.2 mit Verweis auf die Open Access Policy.

¹¹³ https://www.fwf.ac.at/fileadmin/files/Dokumente/Open_Access/FWF_OAPublikationen_2019.pdf.

¹¹⁴ FWF, Open Access für Referierte Publikationen, <https://www.fwf.ac.at/de/forschungsfoerderung/open-access-policy/open-access-fuer-referierte-publikationen>.

3. Damit die Autorinnen und Autoren diesen Verpflichtungen nachkommen können, verlangt der FWF im Einklang mit Plan S, dass die **Manuskripte** bereits bei der Einreichung bei einem Verlag oder einem sonstigen Verwerter **mit folgendem Lizenzhinweis** („*Acknowledgement und Copyright*“) versehen werden:

- Für Publikationen auf Englisch: *„This research was funded in whole, or in part, by the Austrian Science Fund (FWF) [Grant number]. For the purpose of open access, the author has applied a CC BY public copyright licence to any Author Accepted Manuscript version arising from this submission.“*
- Für Publikationen auf Deutsch: *„Diese Forschung wurde gänzlich oder teilweise durch den Wissenschaftsfonds (FWF) finanziert [Projektnummer]. Zum Zweck des freien Zugangs hat der/die AutorIn für jedwede akzeptierte Manuskriptversion, die sich aus dieser Einreichung ergibt, eine „Creative Commons Attribution CC BY“-Lizenz vergeben.“*

Bei diesem Konstrukt handelt es sich um eine sogenannte vorherige Lizenz (**prior license**) im Sinne von Plan S, die ab dem Projektbeginn die Anwendung einer CC Lizenz auf alle zukünftigen Manuskripte verlangt.¹¹⁵

Es ist zu betonen, dass das Anbringen einer CC BY Lizenz allein nicht ausreicht. Vielmehr müssen die Förderungsempfänger/-innen sicherstellen, dass ihre Publikationen oder Manuskripte der Öffentlichkeit unter den Bedingungen der CC BY Lizenz zugänglich bleiben.¹¹⁶ Dies sollte in den Förderrichtlinien und der Open Access Policy besonders hervorgehoben werden.

Bei Projekten mit einer Laufzeit von mehr als fünf Jahren sind zudem die urheberrechtlichen Beschränkungen bei der Übertragung von Werknutzungsrechten an künftigen Werken zu berücksichtigen (siehe Punkt 3.5).¹¹⁷

Darüber hinaus verlangt der FWF unabhängig von der gewählten Open Access Option, dass die Publikationen **ab dem Publikationszeitpunkt zur langfristigen Archivierung auf einem Repository** hinterlegt werden. Die Publikationen können entweder in institutionellen oder disziplinspezifischen Repositorien hinterlegt werden. Der FWF verlinkt ein Verzeichnis der Open Access Repositorien, die gewählt werden können.¹¹⁸ Im Bereich der Sozial- und Geisteswissenschaften sind insbesondere die mit dem Core Trust Seal¹¹⁹ zertifizierte Archive ARCHE, GAMS und AUSSDA zu nennen.¹²⁰

¹¹⁵ Plan S, “Plan S Rights Retention Strategy”, <https://www.coalition-s.org/rights-retention-strategy/>.

¹¹⁶ Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 27.

¹¹⁷ § 31 UrhG; Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 28ff.

¹¹⁸ <https://v2.sherpa.ac.uk/opensoar/>.

¹¹⁹ <https://www.coretrustseal.org/>.

¹²⁰ Reiter-Pázmándy, Data Access for the Social Sciences in Austria. Open Data, Closed Data, Research Infrastructures and Re-Use, Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft, 1/2021, 16.

Buchpublikationen können ebenfalls als eine Open Access Publikation veröffentlicht werden. Alternativ kann der offene Zugang jedoch durch die Selbstarchivierung der Verlagsversion oder des akzeptierten Manuskripts in einem registrierten institutionellen, disziplinspezifischen oder disziplinoffenen Repository sichergestellt werden. Die Selbstarchivierung muss spätestens nach zwölf Monaten Embargo unter CC BY Lizenz erfolgen. Die Verwendung der CC BY-NC Lizenz ist möglich. Zudem ist die langfristige Archivierung der Publikation und Informationen zu den Metadaten in der FWF-E-Book-Library erforderlich.¹²¹

3.5. Forschungseinrichtungen

Öffentlich finanzierte Forschungseinrichtungen sollten institutionelle Strategien entwickeln, um die Ziele von Open Science zu erreichen.¹²² Die bestehenden Open Access Strategien von Forschungseinrichtungen enthalten im Gegensatz zu den Rights Retention Strategien der Förderungsgeber in der Regel keine Open-Access-Mandate (siehe z.B. Universität Graz¹²³, Paris Lodron Universität Salzburg¹²⁴ und Universität Wien¹²⁵). Sie haben vielmehr einen **Empfehlungscharakter**, was darauf zurückzuführen ist, dass Forschungseinrichtungen eine mögliche Einschränkung der Publikations- und Wissenschaftsfreiheit ihrer Angehörigen vermeiden möchten.

Im Folgenden werden die Rahmenbedingungen für Rights Retention an den Forschungseinrichtungen untersucht. Insbesondere wird auf die Frage eingegangen, ob Open Access Verpflichtungen eingeführt werden können.

3.5.1. Inhaber/-in der Rechte an wissenschaftlichen Publikationen

Der/die Urheber/-in ist der-/diejenige, der ein Werk geschaffen hat. Grundsätzlich stehen ihm/ihr die Verwertungsrechte an seinem/ihrer Werk zu. **Nur ausnahmsweise stehen die Verwertungsrechte an einem Werk der Dienstnehmerin oder des Dienstnehmers dem/der Dienstgeber/-in zu.**¹²⁶

Gesetzliche Sondervorschriften bestehen lediglich für Computerprogramme und Datenbankwerke.¹²⁷ Wird ein Computerprogramm von einem/einer Dienstnehmer/-in in Erfüllung seiner/ihrer dienstlichen Obliegenheiten geschaffen, so steht dem/der Dienstgeber/-in daran ein unbeschränktes Werknutzungsrecht zu, soweit nichts anderes vereinbart wurde.¹²⁸ Entsprechendes gilt für Datenbankwerke, die von Dienstnehmerinnen

¹²¹ Open Access für referierte Buchpublikationen, <https://www.fwf.ac.at/de/forschungsfoerderung/open-access-policy/open-access-fuer-referierte-buchpublikationen#c25849>.

¹²² Empfehlung (EU) 2018/790 der EU-Kommission über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung, Punkt 2 Abs 1.

¹²³ <https://ub.uni-graz.at/de/forschen-publizieren/open-access-policy-der-universitaet-graz/>.

¹²⁴ <https://www.plus.ac.at/universitaetsbibliothek/services/open-access/oa-leitbild-plus/>.

¹²⁵ <https://openaccess.univie.ac.at/oa-basisinfos/oa-policy-der-uni-wien/>.

¹²⁶ Burgstaller in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 34 Rz 43.

¹²⁷ Büchele in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 24 UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 37.

¹²⁸ § 40b UrhG.

und Dienstnehmern in Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten geschaffen wurden.¹²⁹ Es muss jedoch im Einzelfall geprüft werden, ob eine dienstliche Obliegenheit zur Softwareentwicklung bzw. Erstellung einer Datenbank besteht. Anders als bei den Mitarbeitenden im EDV-Zentrum dürfte dies im wissenschaftlichen Bereich nicht immer der Fall sein.¹³⁰

Im Übrigen erfolgt keine automatische Übertragung von Verwertungsrechten an Werken, die im Rahmen eines Dienstverhältnisses geschaffen werden. Der/die Dienstgeber/-in ist darauf angewiesen, sich **kollektiv- oder einzelvertraglich entsprechende Nutzungsrechte einräumen** zu lassen.¹³¹

Die Verwertung von geistigem Eigentum im universitären Bereich wird im **UG** geregelt.¹³² Danach hat „[j]ede oder jeder Universitätsangehörige das Recht, eigene wissenschaftliche oder künstlerische Arbeiten selbständig zu veröffentlichen“.¹³³ Das Publikationsrecht ist zwingend und kann im Dienstvertrag mit der Universität nicht im Vorhinein abbedungen oder eingeschränkt werden.¹³⁴ Es ist nämlich ein Ausdruck des Grundrechts auf Freiheit der Wissenschaft¹³⁵, das auch das Recht auf ungehinderte Veröffentlichung von Forschungsergebnissen beinhaltet.¹³⁶

Darüber hinaus enthält das UG keine vom UrhG abweichenden Sonderbestimmungen für die Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke.¹³⁷ Ebenso gibt es im Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer/-innen der Universitäten keine einschlägigen Regelungen.¹³⁸

Hingegen wird in den **Dienstverträgen** - auch mit dem wissenschaftlichen und künstlerischen Personal der Universität - in der Regel eine Übertragung sämtlicher (Nutzungs-)Rechte an den von den Dienstnehmerinnen und Dienstnehmern in Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten geschaffen Werken vereinbart. In manchen Dienstverträgen werden jedoch die Verlagsrechte für Print- und Online-Publikationen wissenschaftlicher Arbeiten ausdrücklich ausgenommen.¹³⁹

¹²⁹ § 40f Abs 3 UrhG.

¹³⁰ Nowotny in Perthold-Stoitzner, UG^{3.01} § 106 (Stand 1.12.2018, rdb.at) Rz 1.

¹³¹ Büchele in Kucska/Handig, urheber.recht² § 24 UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 37ff.

¹³² Das Fachhochschulgesetz und das Privathochschulgesetz enthalten, soweit ersichtlich, keine vergleichbare Regelung.

¹³³ § 106 Abs 1 Satz 1 UG.

¹³⁴ Nowotny in Perthold-Stoitzner, UG^{3.01} § 106 (Stand 1.12.2018, rdb.at) Rz 1.

¹³⁵ Art 17 Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder („StGG“).

¹³⁶ Grimm in Pfeil/Grimm/Schöberl, Personalrecht der Universitäten² § 106 UG (Stand 1.10.2021, rdb.at) Rz 1.

¹³⁷ Nowotny in Perthold-Stoitzner, UG^{3.01} § 106 (Stand 1.12.2018, rdb.at) Rz 1.

¹³⁸ Kollektivvertrag für die ArbeitnehmerInnen der Universitäten 2023, Fassung mit 15. NACHTRAG UND 16. NACHTRAG, <https://uniko.ac.at/organisation/dachverband/kollektivvertrag/>.

¹³⁹ Für Universität Wien siehe Amini/Huß, Lehren mit (digitalen) Medien (1.2.2017), 41; und Informationen zu Patenten und Dienstleistungen: „Mit der Unterzeichnung des Arbeitsvertrags räumen Sie als Universitätsprofessor*in der Universität Wien sämtliche Eigentums- und Immaterialgüterrechte an der von Ihnen im Rahmen der dienstlichen Verpflichtungen geleisteten Arbeit ein; gleichzeitig erteilen Sie der Universität Wien zeitlich, räumlich und sachlich unbeschränkte ausschließliche und unwiderrufbare Nutzungsrechte, falls eine Vollrechtsübertragung rechtlich nicht möglich ist. **Ausnahmen:** • Verlagsrechte für Print-Publikationen wissenschaftlicher Arbeiten • Gutachten aufgrund von ad-personam Forschungsaufträgen Dritter“, <https://neue-professuren.univie.ac.at/informationen-fuer-berufungskandidatinnen/professur-allgemeine-rahmenbedingungen/patente-und-dienstleistungen/>.

Ferner ist bei Werken, die von dem/der Dienstnehmer/-in in Erfüllung von dienstlichen Obliegenheiten geschaffen werden, von einer schlüssigen (konkludenten) Rechteeinräumung zugunsten des Arbeitgebers oder der Arbeitsgeberin auszugehen, soweit nichts anderes vereinbart wurde. Im Sinne der Zweckübertragungstheorie werden dem/der Dienstgeber/-in aber nur insoweit Rechte eingeräumt, als dies dem Zweck des Dienstverhältnisses entspricht.¹⁴⁰ Dass der/die Dienstnehmer/-in sein/ihr Werkschaffen tatsächlich in Erfüllung seiner/ihrer Dienstpflicht erbracht hat, muss der/die Dienstgeber/-in beweisen.¹⁴¹

Ein Teil der **Dienstplichten** von wissenschaftlichem und künstlerischen Personal ist unstrittig die Mitwirkung an der Erfüllung der Aufgaben in der Forschung bzw. Entwicklung und Erschließung der Künste sowie an der Lehre („Forschungs- und Lehrpflicht“).¹⁴²

Strittig ist hingegen, ob das Verfassen von urheberrechtlich geschützten Werken wie Monografien und wissenschaftlichen Beiträge ein Teil der dienstlichen Obliegenheiten ist.¹⁴³ Laut VwGH kann aus den gesetzlich normierten Dienstplichten an sich keine Verpflichtung für Universitätslehrende zur Veröffentlichung von wissenschaftlichen Arbeiten abgeleitet werden. Es bleibt diesen vorbehalten zu entscheiden, ob die eigene Forschungsarbeit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird oder nicht. Dies wird aus der Freiheit der Wissenschaft abgeleitet, die neben der Wahl von Forschungsgegenstand und Forschungsmethode auch die Aufzeichnung und Veröffentlichung der Ergebnisse umfasst.¹⁴⁴

In der Literatur wird jedoch trotz dieser Entscheidung teilweise vertreten, dass sich aus der Forschungspflicht auch eine Publikationspflicht der wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeitenden ableiten lasse, weil wissenschaftliche und künstlerische Publikationen ein wesentlicher Parameter für den Forschungsoutput darstellen und ein zentrales Kriterium in den Leistungsvereinbarungen und in der jährlich zu erstellenden Wissensbilanz seien. Die Publikationspflicht sei zudem in vielen Good Scientific Practice-Richtlinien der Universitäten ausdrücklich normiert.¹⁴⁵ Damit ist aber meines Erachtens eine allgemeine Verpflichtung gemeint, die keine Veröffentlichung konkreter Forschungsergebnisse umfasst und nicht zu einer Übertragung von Rechten im Einzelfall führen kann.¹⁴⁶

Im Ergebnis ist meines Erachtens grundsätzlich davon auszugehen, dass zwar die Rechte an Lehr- und Lernmaterialien auf die Forschungseinrichtung übergehen, die Rechte an wissenschaftlichen Publikationen jedoch bei den Dienstnehmern und Dienstnehmerinnen verbleiben.¹⁴⁷

¹⁴⁰ Burgstaller in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 34 Rz 44 mit Verweis auf OGH 4 Ob 182/04z.

¹⁴¹ Büchele in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 24 UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 39.

¹⁴² Grimm in Pfeil/Grimm/Schöberl, Personalrecht der Universitäten² § 105 UG (Stand 1.10.2021, rdb.at) Rz 3.

¹⁴³ Amini/Huß, Lehren mit (digitalen) Medien (1.2.2017), 35.

¹⁴⁴ VwGH 27. 6. 2012, 2011/12/0172; Grimm in Pfeil/Grimm/Schöberl, Personalrecht der Universitäten² § 106 UG (Stand 1.10.2021, rdb.at) Rz 2.

¹⁴⁵ Grimm in Pfeil/Grimm/Schöberl, Personalrecht der Universitäten² § 106 UG (Stand 1.10.2021, rdb.at) Rz 2.

¹⁴⁶ Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 40.

¹⁴⁷ Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 31.

Die Frage nach dem genauen Umfang der Dienstpflichten kann jedoch nicht pauschal beantwortet werden, sondern ist stets anhand des Einzelfalls und der konkreten Umstände zu beurteilen.¹⁴⁸

3.5.2. Open-Access-Mandate für wissenschaftliche Publikationen?

Selbst wenn die Rechte an den wissenschaftlichen Publikationen bei den Forschenden liegen, bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass sie frei darüber entscheiden können, ob und wie sie ihre wissenschaftlichen Publikationen veröffentlichen. Insbesondere haben die Forschenden bei den wissenschaftlichen Publikationen, die im Rahmen von **Drittmittelprojekten** entstehen, die Rights Retention Strategien der Förderungsgeber zu berücksichtigen. Es ist daher wesentlich, dass die Forschungseinrichtungen keine Verpflichtungen schaffen, die die Erfüllung der Open-Access-Mandate der Förderungsgeber erschweren.

Eine mit den Grundsätzen von Plan S kompatible Open Access Verpflichtung kann für Dienstnehmer/-innen einer Forschungseinrichtung grundsätzlich durch eine gesetzliche oder (kollektiv-)vertragliche Regelung eingeführt werden. Als **rechtliche Mechanismen zur Rights Retention** kommen sowohl eine Rechteübertragung an die Forschungseinrichtung, damit diese selbst den offenen Zugang zu einer wissenschaftlichen Publikation sicherstellt, als auch eine Veröffentlichungspflicht für die Forschenden in Frage (siehe Punkt 3.4 oben).

3.5.2.1. Übertragung der Rechte an wissenschaftlichen Publikationen

Im UG sind bereits Sonderregelungen für Dienstleistungen im Sinne des Patentgesetzes 1970 („PatG“) enthalten. Sämtliche Erfindungen, die im Rahmen von Forschungsprojekten oder Projekten der Entwicklung und Erschließung der Künste an der Universität mit Ressourcen der Universität oder durch das universitäre Knowhow der Mitarbeiter/-innen entstehen, sind als Dienstleistung zu qualifizieren.¹⁴⁹ Erfasst sind Dienstleistungen von sämtlichen Mitarbeiter/-innen der Universität, unabhängig von der Art des Arbeits- oder Dienstverhältnisses.¹⁵⁰

Die Universität hat ein **gesetzliches Aufgriffsrecht** an der Dienstleistung. Will die Universität die Dienstleistung zur Gänze oder ein Benützungsrecht daran für sich in Anspruch nehmen, hat das Rektorat dies dem/der Erfinder/-in vor dem Ablauf von drei Monaten mitzuteilen. Andernfalls steht das alleinige Verwertungsrecht dem/der Erfinder/-in zu.¹⁵¹ Damit die Universität ihr Aufgriffsrecht ausüben kann, ist eine **Meldepflicht** vorgesehen. Jede Dienstleistung ist dem Rektorat unverzüglich zur Kenntnis zu bringen.¹⁵²

¹⁴⁸ Amini/Huß, Lehren mit (digitalen) Medien (1.2.2017), 41f.

¹⁴⁹ § 7 Abs 3 PatG; Grimm in Pfeil/Grimm/Schöberl, Personalrecht der Universitäten² § 106 UG (Stand 1.10.2021, rdb.at) Rz 7.

¹⁵⁰ § 106 Abs 2 UG; Grimm in Pfeil/Grimm/Schöberl, Personalrecht der Universitäten² § 106 UG (Stand 1.10.2021, rdb.at) Rz 8.

¹⁵¹ § 106 Abs 3 UG.

¹⁵² § 106 Abs 3 UG.

Nach Aufgriff der Erfindung durch die Universität müssen in Drittmittelprojekten die Universität und der/die Erfinder/-in die Übertragung der Rechte gemeinsam sicherstellen.¹⁵³ Die Erfinder/-innen haben einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung, die mit dem Zeitpunkt des Einlangens von Verwertungserlösen fällig wird.¹⁵⁴

Neben patentierbaren Erfindungen gibt es weitere wirtschaftlich verwertbare Ergebnisse universitärer Forschung und Entwicklung wie Technologien ohne Schutzrechte (z.B. publizierte Zelllinien, Antikörper, Plasmide, Mausmodelle, Methoden, Forschungsreagenzien, geheimes technisches Wissen), für die das Aufgriffsrecht nicht gilt. Weitere Sonderregelungen bestehen im Bereich des Musterschutzes, des Halbleiterschutzes und des Sortenschutzes sowie für Computerprogramme und Datenbanken. Zur Wahrung der Rechte der Universität an den Forschungs- und Entwicklungsergebnissen empfiehlt sich, dem § 106 Abs 2 und 3 UG entsprechende Regelungen über Meldung, Verwertung, Nutzungsrechte und Vergütungen im Wege von Richtlinien des Rektorats oder Bestimmungen in der Satzung zu treffen.¹⁵⁵

Die gesetzliche Regelung des Aufgriffsrechts bewirkt, dass es keiner gesonderten vertraglichen Vereinbarung bedarf, um dem/der Dienstgeber/-in die Rechte an den Diensterfindungen einzuräumen.¹⁵⁶ Nachdem jedoch die Veröffentlichung wissenschaftlicher Publikationen in der Regel keine dienstliche Obliegenheit der Forschenden darstellt, wäre die Ausdehnung des Aufgriffsrechts auf diese unsachgemäß und wohl ein Verstoß gegen die Freiheit der Wissenschaft.

Zu beachten ist auch, dass der Normzweck der patentrechtlichen Sonderregelungen für Diensterfindungen darin besteht, den/die Dienstnehmer/-in zu schützen. Insbesondere sollte eine angemessene Vergütung für den Fall der Überlassung der Erfindung an den/die Dienstgeber/-in sichergestellt werden.¹⁵⁷ Ein solcher Schutz gegenüber dem/der Dienstgeber/-in ist bei wissenschaftlichen Publikationen nicht erforderlich.

Des Weiteren sichert das gesetzliche Publikationsrecht eine selbständige Veröffentlichung eigener wissenschaftlicher oder künstlerischer Arbeiten durch die Universitätsangehörigen (siehe oben).¹⁵⁸ Diese Bestimmung bezieht sich aber wohl nur auf die Erstveröffentlichung und steht einer originären Zuweisung oder Übertragung des **Zweitverwertungsrechts** an die Forschungseinrichtung daher nicht zwingend entgegen.¹⁵⁹

¹⁵³ Grimm in Pfeil/Grimm/Schöberl, Personalrecht der Universitäten² § 106 UG (Stand 1.10.2021, rdb.at) Rz 11; aA Nowotny in Perthold-Stoitzner, UG^{3,01} § 106 (Stand 1.12.2018, rdb.at) Rz 3: Im Rahmen der Auftragsforschung gemäß § 26 und § 27 Abs 1 Z 3 UG kommt das ex lege Aufgriffsrecht nicht zur Anwendung.

¹⁵⁴ Grimm in Pfeil/Grimm/Schöberl, Personalrecht der Universitäten² § 106 UG (Stand 1.10.2021, rdb.at) Rz 12.

¹⁵⁵ Grimm in Pfeil/Grimm/Schöberl, Personalrecht der Universitäten² § 106 UG (Stand 1.10.2021, rdb.at) Rz 13.

¹⁵⁶ Burgstaller, Österreichisches Patentrecht² EINSCHUB: DIENSTERFINDUNGEN IM HOCHSCHULBEREICH (Stand 1.7.2021, rdb.at) Pkt 1.2.

¹⁵⁷ Burgstaller, Österreichisches Patentrecht² § 7 Patentgesetz (Stand 1.7.2021, rdb.at) E 1 (OGH 05.02.1985, 4 Ob 5/85 – GRUR-Int 1986, 624 ff).

¹⁵⁸ § 106 Abs 1 Satz 1 UG.

¹⁵⁹ Appl in Kucska/Handig, urheber.recht2 § 37a UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 11 (FN 24).

Bei einer (kollektiv-)vertraglichen Übertragung von Verwertungsrechten an den wissenschaftlichen Publikationen, die ein/-e Forschende/-r im Rahmen seines Dienstverhältnisses erstellt, auf die Forschungseinrichtung sind jedoch zusätzlich die urheberrechtlichen Bestimmungen über **künftige Werke** zu beachten. Verpflichtet sich der/die Urheber/-in, einem anderen exklusive bzw. ausschließliche Rechte („Werknutzungsrechte“) - die für eine Veröffentlichung unter offener Lizenz erforderlich sind (siehe Punkt 4.1 unten) - an allen nicht näher oder nur der Gattung nach bestimmten Werken einzuräumen, die er binnen einer fünf Jahre übersteigenden Frist schaffen wird, so kann er diese pauschale Rechteverfügung nach Ablauf von 5 Jahren einseitig kündigen.¹⁶⁰

Dieses zwingende Kündigungsrecht stellt neben der Einschränkung der wissenschaftlichen Freiheit eine weitere kaum überbrückbare Hürde für die Rights Retention Strategien von Forschungseinrichtungen dar, die eine sogenannte vorherige Lizenz (prior license) für die wissenschaftlichen Publikationen der Forschenden vorsehen (siehe Punkt 3.4 oben).¹⁶¹

Eine selbständige Übertragung der Befugnis, das gesetzliche Zweitverwertungsrecht an künftigen Werken auszuüben, wäre hingegen wohl nicht vom Kündigungsrecht betroffen. Rights Retention Strategien nach den Grundsätzen von Plan S können jedoch nicht auf das gesetzliche Zweitverwertungsrecht gestützt werden (siehe Punkt 3.3 oben).

3.5.2.2. Veröffentlichungspflicht für wissenschaftliche Publikationen

Das UG kennt neben dem oben besprochenen Aufgriffsrecht eine **gesetzliche Veröffentlichungspflicht** für positiv beurteilte Diplomarbeiten, Masterarbeiten und Dissertationen.¹⁶² Dieser Verpflichtung ist durch Übergabe an die Bibliothek der Universität, an welcher der akademische Grad verliehen wird, nachzukommen. In der Satzung der Universität kann normiert werden, dass die Veröffentlichung in elektronischer Form in einem öffentlich zugänglichen Repositorium zu erfolgen hat.¹⁶³

Der Grund für die Einführung dieser Regelung war, dass nur ein geringer Bruchteil der Arbeiten veröffentlicht wurde und somit eine inhaltliche Auseinandersetzung mit diesen Arbeiten kaum möglich war. Außerdem können Plagiate bei veröffentlichten Arbeiten leichter aufgedeckt werden.¹⁶⁴

Die Studierenden haben jedoch ein subjektives Recht auf Ausschluss von der Benützung der abgelieferten Exemplare für längstens fünf Jahre nach der Übergabe, wenn sie glaubhaft machen, dass wichtige rechtliche oder wirtschaftliche Interessen gefährdet wären.¹⁶⁵ Diese Bestimmung ermöglicht vor allem die Verwertung der Arbeiten als eine kommerzielle Publikation.

¹⁶⁰ § 31 UrhG.

¹⁶¹ Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 29, 54.

¹⁶² § 86 UG.

¹⁶³ Perthold-Stoitzner in Perthold-Stoitzner, UG^{3.01} § 86 (Stand 1.12.2018, rdb.at) Rz 1.

¹⁶⁴ Perthold-Stoitzner in Perthold-Stoitzner, UG^{3.01} § 86 (Stand 1.12.2018, rdb.at) Rz 1.

¹⁶⁵ § 86 Abs 4 UG; Perthold-Stoitzner in Perthold-Stoitzner, UG^{3.01} § 86 (Stand 1.12.2018, rdb.at) Rz 4f.

Ein wesentlicher Unterschied zu einem Open-Access-Mandat nach den Grundsätzen von Plan S besteht darin, dass die Arbeiten zwar kostenlos, aber nicht unter einer Creative Commons oder einer gleichwertigen freien Lizenz zugänglich gemacht werden.¹⁶⁶ Zur Erfüllung des Gesetzeszweckes ist der derzeitige Modus der Veröffentlichung jedoch ausreichend.

Zudem ist es nicht angemessen, die gesetzliche Veröffentlichungspflicht auf Forschende auszudehnen, weil diese ihre wissenschaftlichen Publikationen in der Regel veröffentlichen (oder sich darum bemühen). Die Forschenden sollten jedoch darin unterstützt werden, auf freiwilliger Basis vollständige Fassungen ihrer wissenschaftlichen Publikationen in universitätseigenen Repositorien und Publikationsarchiven frei zugänglich zu hinterlegen, sofern dem keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen.

Allerdings könnte eine **Zweitveröffentlichungspflicht** für Forschende vorgesehen werden, um den Nutzen dieses Rechtsinstruments voll auszuschöpfen. Diese Pflicht kann entweder gesetzlich vorgesehen oder von den Forschungseinrichtungen durch eine sogenannte vorherige Verpflichtung (prior obligation) eingeführt werden (siehe Punkt 3.4 oben).

3.6. Patentanmeldung und Open Access Publikationen

Patentierbar sind Erfindungen auf allen Gebieten der Technik, sofern sie neu sind, sich für den Fachmann nicht in nahe liegender Weise aus dem Stand der Technik ergeben und gewerblich anwendbar sind.¹⁶⁷

Eine Erfindung gilt als neu, wenn sie nicht zum Stand der Technik gehört. Den Stand der Technik bildet alles, was der Öffentlichkeit vor dem Prioritätstag der Anmeldung zugänglich gemacht worden ist.¹⁶⁸

Neuheitsschädlich ist daher eine Veröffentlichung also nur, wenn sie vor der Anmeldung erfolgt ist, weil sie dann am Tag vor der Anmeldung bereits Stand der Technik war. Wenn aber am Tag des Einlangens einer Anmeldung zugleich auch die angemeldete Erfindung veröffentlicht wird, liegt keine „neuheitsschädliche“ Vorveröffentlichung vor. Am oder nach dem Prioritätstag veröffentlichtes Material (nachveröffentlichtes Material) ist unbeachtlich.¹⁶⁹

Eine Veröffentlichung ist darüber hinaus nur dann neuheitsschädlich, wenn die Erfindung zugänglich gemacht wird, d.h. von einer Fachperson analysiert und reproduziert werden kann.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Vgl. z.B. FAQ u:theses und HoPla, Welche Rechte/Lizenzen werden vergeben? „In den meisten Open Access Repositorien werden Creative Commons Lizenzen vergeben. Da diese jedoch nach erfolgter Veröffentlichung nicht mehr geändert oder zurückgezogen werden können, wird in u:theses bewusst von der Vergabe Abstand genommen.“, <https://u:theses.univie.ac.at/about>.

¹⁶⁷ § 1 PatG.

¹⁶⁸ § 3 PatG.

¹⁶⁹ Burgstaller, Österreichisches Patentrecht² § 3 Patentgesetz (Stand 1.7.2021, rdb.at) Pkt 1.

¹⁷⁰ Burgstaller, Österreichisches Patentrecht² § 3 Patentgesetz (Stand 1.7.2021, rdb.at) E 9.

Das Aufgriffsrecht der Universität steht in einem **Spannungsverhältnis** zum Veröffentlichungsrecht, weil durch die Veröffentlichung die Möglichkeit des Patentschutzes verloren gehen kann (siehe Punkt 3.5 oben). Die Forschenden unterliegen jedoch als Dienstnehmer/-innen zur Wahrung der Neuheit und damit Patentierbarkeit der Dienstleistung für die Dauer der Aufgriffsfrist einer patentrechtlichen Geheimhaltungsverpflichtung.¹⁷¹ Im Falle der Ausübung des Aufgriffsrechts ist der/die Dienstnehmer/-in verpflichtet, sein Veröffentlichungsrecht im Einvernehmen mit der Universität und allfälligen Drittmittelgebern auszuüben, um die Optimierung des Patentschutzes (z.B. durch eine geheime Weiterentwicklung) zu ermöglichen.¹⁷²

Open Science ist mit der kommerziellen Verwertung von Forschungsergebnissen durch Patentierung vereinbar. Ein Patent muss allerdings vor einer Open Access Publikation angemeldet werden. Kommerzielle Nutzung und andere Einschränkungen wie Datenschutzbestimmungen, Privatsphäre, Vertraulichkeit oder Geschäftsgeheimnisse werden auch bei Open Data als berechtigte Geheimhaltungsinteressen des Dateninhabers oder der Dateninhaberin anerkannt.¹⁷³

3.7. Exkurs: Open Access Vereinbarungen mit Verlagen

Im Baseline Report wird beschrieben, wie sich die Finanzierung des Publikationsprozesses im Zuge der Open Access Transformation **von Erwerbs- und Subskriptionskosten hin zu Publikationskosten** verlagert. Zunächst standen sogenannte Offsetting-Verträge im Vordergrund, bei denen berechnet wird, was gelesen und was veröffentlicht wird, und dann die Veröffentlichungskosten von den Lesekosten abgezogen werden. Mittlerweile sind sogenannte Read and Publish (RAP) Vereinbarungen üblicher, bei denen eine Gebühr für das „Lesen“ bzw. den Zugang zu den Zeitschriften und eine weitere Gebühr für das Publizieren in diesen Zeitschriften vereinbart wird. Zunehmend werden auch Datenanalysedienste der Verlage Gegenstand von Open Access Vereinbarungen.¹⁷⁴

Eine weitere Entwicklung sind die sogenannten **Big Deals**, bei denen nicht mehr Abonnements für einzelne Zeitschriften abgeschlossen, sondern große Pakete abonniert werden, die Zugang zu vielen oder gar allen digitalen Zeitschriften bzw. Publikationen eines Verlages ermöglichen.¹⁷⁵

¹⁷¹ § 13 PatG; *Burgstaller*, Österreichisches Patentrecht² EINSCHUB: DIENSTERFINDUNGEN IM HOCHSCHULBEREICH (Stand 1.7.2021, rdb.at) Pkt 1.1.

¹⁷² *Nowotny* in *Perthold-Stoitzner*, UG^{3.01} § 106 (Stand 1.12.2018, rdb.at) Rz 4; *Grimm* in *Pfeil/Grimm/Schöberl*, Personalrecht der Universitäten² § 106 UG (Stand 1.10.2021, rdb.at) Rz 4.

¹⁷³ *EU-Kommission*, FAQ Funding & Tenders Portal, Are the requirements for open science and exploitation conflicting in Horizon Europe?, <https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/support/faq/19532>.

¹⁷⁴ *Mayer K.*, Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation. Baseline Report für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (2022), 26f, 33f, 42.

¹⁷⁵ *Mayer K.*, Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation. Baseline Report für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (2022), 33.

Im Zusammenhang mit Open Access Vereinbarungen werden immer wieder die Intransparenz der Verträge, die zum Teil auch auf Geheimhaltungsvereinbarungen zurückzuführen ist, sowie die Marktmacht der großen Verlage kritisiert. Zudem werden bei Datenanalyseediensten Lock-in-Effekte für die Forschungseinrichtungen befürchtet.¹⁷⁶

Die **EU-Kommission empfiehlt** daher, die **Informationen über Vereinbarungen** zwischen öffentlichen Einrichtungen oder Gruppen solcher Einrichtungen und Verlagen zu veröffentlichen. Dadurch sollten die Markttransparenz und ein fairer Wettbewerb unterstützt werden. Dies gilt insbesondere für die sogenannten Big Deals und die entsprechenden Offsetting-Verträge. Um transparente, optimale Bedingungen für den Open Access zu Publikationen zu erhalten, der auch Weiterverwendung einschließt, empfiehlt die EU-Kommission des Weiteren **gemeinsame Verhandlungen** mit den Verlagen.¹⁷⁷

Entsprechend dieser Empfehlung werden Open Access Vereinbarungen mit großen Verlagen für österreichische Hochschulen, Forschungsinstitute und andere Bildungseinrichtungen durch die Kooperation E-Medien Österreich („**KEMÖ**“) verhandelt.¹⁷⁸

Wie für Verlagsverträge gilt auch für Open Access Vereinbarungen grundsätzlich die **Vertragsfreiheit**.¹⁷⁹ Die dispositiven allgemeinen Bestimmungen des ABGB werden jedoch durch das Urhebervertragsrecht ergänzt, insbesondere durch zwingende Vorbehalte zugunsten des Urhebers oder der Urheberin (siehe Punkt 2.6 oben).¹⁸⁰

Eine **gesetzliche Transparenzverpflichtung** für Open Access Vereinbarungen wäre ihrem Wesen nach eine urhebervertragsrechtliche Regelung und daher im UrhG zu verankern. Vertragsrechtliche Regelungen gelangen jedoch nur dann zur Anwendung, wenn der Vertrag österreichischem Recht unterliegt. Bei Verträgen mit ausländischen Verlagen wäre daher im Einzelfall zu prüfen, ob eine Rechtswahl zugunsten des österreichischen Rechts getroffen wurde. Ob im Falle der Anwendbarkeit ausländischen Rechts die Transparenzverpflichtung als Eingriffsnorm im Sinne des Art 9 Rom-I-VO zur Anwendung käme, ist zu bezweifeln. Eine abschließende Klärung wäre den Gerichten vorbehalten (siehe Punkt 2.5 oben).

¹⁷⁶ Mayer K., Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation. Baseline Report für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (2022), 82f.

¹⁷⁷ Empfehlung (EU) 2018/790 der EU-Kommission über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung, Punkt 1 Abs 2 UntAbs 5 und Punkt 2 Abs 5.

¹⁷⁸ <https://www.kemoe.at/open-access/informationen-und-kontakte>.

¹⁷⁹ Vgl. beispielsweise Basisinformationen zu Verlagsverträgen, inklusive Informationen zum österreichischen Muster-Verlagsvertrag, <https://www.literaturhaus.at/index.php?id=6921>.

¹⁸⁰ Schopper in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), ABGB: Großkommentar zum ABGB - Klang-Kommentar - §§ 1165 bis 1174, Werkvertrag³ (2020) zu § 1172, 1173 ABGB Rz 4.

4. Open Educational Resources (OER) und offene Lizenzen

4.1. Freie Bildungsressourcen

Open Educational Resources (OER) sind **freie Bildungsressourcen**, die zur kostenlosen Nutzung, Bearbeitung und Weiterverbreitung zur Verfügung gestellt werden.¹⁸¹

Die Pariser Erklärung der UNESCO (2012) präzisiert den Begriff. Danach sind OER „Lehr-, Lern- und Forschungsressourcen in Form jeden Mediums, digital oder anderweitig, die gemeinfrei sind oder unter einer offenen Lizenz veröffentlicht wurden, welche den kostenlosen Zugang, sowie die kostenlose Nutzung, Bearbeitung und Weiterverbreitung durch Andere ohne oder mit geringfügigen Einschränkungen erlaubt.“¹⁸² Als OER können daher einzelne Materialien (z.B. Streaming-Videos, Podcasts), aber auch komplette Kurse, Bücher oder Multimedia-Anwendungen zur Verfügung gestellt werden.¹⁸³

Wie bei Open Access, Open Content, und Open-Source-Software bezieht sich der Begriff „Open“ bei OER auf urheberrechtlich geschützte Werke, deren Weiterverwendung von den Rechteinhaberinnen und -inhabern unter einer „offenen“ Lizenz gestattet wird.¹⁸⁴ Das **Prinzip der offenen Lizenzierung** bewegt sich innerhalb des bestehenden Rahmens des Urheberrechts, wie er durch einschlägige internationale Abkommen festgelegt ist, und respektiert die Urheberschaft an einem Werk.¹⁸⁵ Dieser Aspekt der Wissensvermittlung ist auch mit Open Science und einer offenen Gesellschaft an sich untrennbar verbunden. Auch das Konzept von Open Data ist eng mit der Verbreitung von Wissen verbunden.¹⁸⁶

Die „Öffnung“ geschützter Inhalte erfordert den Einsatz von Standardlizenzen, die in großer Zahl und in verschiedenen Varianten zur freien Verwendung zur Verfügung stehen. Nach dem lizenzierten Inhalt können folgende **Lizenztypen** unterschieden werden:

- Open Content Lizenzen zur Lizenzierung von Inhalten jeglicher Art (wie zum Beispiel Fotos, Texte, Grafiken, Videos);
- Open Source Lizenzen zur Lizenzierung von Computerprogrammen in jeglicher Form; und
- Open Data Lizenzen zur Lizenzierung von Datenbanken (z.B. Open Database License).¹⁸⁷

Offene Lizenzen dienen dazu, umfassende Nutzungsrechte an dem jeweiligen Schutzgegenstand (Bild, Text, Software usw.) zu vergeben. Hierzu ist nur der/die

¹⁸¹ <https://www.openeducation.at/was-sind-oer/>.

¹⁸² Pariser Erklärung zu OER (2012), UNESCO Weltkongress Open Educational Resources, Paris, 20-22.6.2012.

¹⁸³ Deutsche UNESCO-Kommission, Was sind Open Educational Resources? Und andere häufig gestellte Fragen zu OER (2013).

¹⁸⁴ Kreutzer/Lahmann, Rechtsfragen bei Open Science (2. Auflage, 2021), 57.

¹⁸⁵ Pariser Erklärung zu OER (2012), UNESCO Weltkongress Open Educational Resources, Paris, 20-22-6.2012.

¹⁸⁶ Open Science Policy Austria (2022), 11.

¹⁸⁷ Kreutzer/Lahmann, Rechtsfragen bei Open Science (2. Auflage, 2021), 58.

Rechteinhaber/-in befugt, daher kann lediglich der/die Urheber/-in oder der/die Inhaber/-in exklusiver bzw. ausschließlicher Nutzungsrechte („Werknutzungsrechte“) der/die **Lizenzgeber/-in** sein.¹⁸⁸ Offene Lizenzen sind in der Regel unwiderruflich.

4.2. Lizenzen von Creative Commons

4.2.1. Ein Überblick für die wissenschaftliche Praxis¹⁸⁹

Als **Standard** für Open-Content Lizenzen haben sich Lizenzen von Creative Commons („CC“) etabliert. Jede Lizenz besteht aus einem rechtlich bindenden Vertragstext („*licence*“), einer Kurzfassung der Lizenzbestimmungen für Nichtjuristen oder -juristinnen („*deed*“) und einem maschinellen Code zur automatischen Erkennung von Lizenzen durch Suchtechnologien („*machine readable version of licence*“).¹⁹⁰

Die CC Lizenzen kennen **vier Lizenzmodule**. Bei den Beschränkungen der Module NC, ND und SA handelt es sich um rechtliche Vorbehalte. Dies entspricht dem Creative Commons Motto „*some rights reserved*“.¹⁹¹

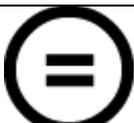
Lizenzmodul	Abkürzung	Beschreibung
	BY	Namensnennung (<i>attribution</i>) - Der/die Urheber/-in eines Werkes ist zu nennen, so wie diese/-r es festlegt.
	NC	Keine kommerzielle Nutzung (<i>non-commercial</i>) - Rechte zur kommerziellen Nutzung sind mit dem/der Rechteinhaber/-in individuell abzuklären.
	ND	Keine Bearbeitungen (<i>no derivatives</i>) - Rechte zur Bearbeitung sind mit dem/der Rechteinhaber/-in individuell abzuklären.
	SA	Weitergabe unter gleichen Bedingungen (<i>share alike</i>) - Bearbeitungen dürfen nur unter den gleichen oder vergleichbaren Lizenzbestimmungen veröffentlicht werden („Copyleft“-Prinzip)

Abbildung 2 Vier Lizenzmodule von CC Lizenzen

Aus den Kombinationen der vier Lizenzmodulen setzen sich **sechs verschiedene CC Lizenzen** zusammen. Zusätzlich bietet Creative Commons die „bedingungslose Lizenz“ CC Zero (CC0)

¹⁸⁸ Kreutzer/Lahmann, Rechtsfragen bei Open Science (2. Auflage, 2021), 66.

¹⁸⁹ Bei weitergehenden Fragen siehe Škorjanc, **Open Education Austria – FAQ Urheberrecht (Stand: 17.2.2023)**, Teil **Creative-Commons-Lizenzen**, abrufbar unter <https://www.openeducation.at/oeer-faqs/>.

¹⁹⁰ Borski/Fischer/Muuß-Merholz/Kreutzer/Sewerin, Freie Lizenzen – einfach erklärt, Ein Leitfaden für die Anwendung freier Lizenzen in der Bertelsmann Stiftung (2017), 24.

¹⁹¹ Kreutzer/Lahmann, Rechtsfragen bei Open Science (2. Auflage, 2021), 60.

an, die eigentlich eine Public-Domain-Erklärung ist. Mit dieser Erklärung will der/die Rechteinhaber/-in möglichst alle Nutzungseinschränkungen beseitigen.¹⁹² Darin wird ein wirksamer Verzicht auf sämtliche urheberrechtliche Verwertungsrechte gesehen.¹⁹³ Für das Open-Access-Publizieren von wissenschaftlichen Artikeln hat sich in den letzten Jahren die Lizenzvariante CC BY als Standard etabliert.

CC - Lizenzen	Bedingungen der Weiterverw.	Namensnennung	Vervielfältigung	Verbreitung	Öffentliche Zugänglichmachung	Bearbeitung	Kommerzielle Nutzung	Weitergabe
 bedingungslose Lizenz „no rights reserved“ CC Zero		+	+	+	+	+	+	Generell erlaubt
 Namensnennung CC BY	!	+	+	+	+	+	+	Generell erlaubt
 Namensnennung - Keine Bearbeitung CC BY-ND	!	+	+	+		-	+	Generell erlaubt
 Namensnennung - Nichtkommerziell CC BY-NC	!	+	+	+	+		-	Generell erlaubt
 Namensnennung - Nichtkommerziell - Keine Bearbeitung CC BY-NC-ND	!	+	+	+		-	-	Generell erlaubt
 Namensnennung - Nichtkommerziell - Weitergabe unter gleichen Bedingungen CC BY-NC-SA	!	+	+	+	+		-	Nur unter gleichen Bedingungen
 Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen CC BY-SA	!	+	+	+	+	+	+	Nur unter gleichen Bedingungen

Zeichenerklärung: ! ... Muss auf jeden Fall erfolgen + ... Ist erlaubt - ... Ist verboten

Abbildung 3 CC Lizenzen im Überblick; Quelle: Open Learn Ware Team der TU Darmstadt, http://www.e-learning.tu-darmstadt.de/werkzeuge/openlearnware/lehmaterial_veroeffentlichen/cc_lizenzen/index.de.jsp; Lizenz: CC BY-SA 3.0 DE, <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/de/>.

Die Lizenzen werden durch Abkürzungen oder Piktogramme dargestellt, die am Werk angebracht sind und schnell Aufschluss über die Bedingungen geben, die der/die Urheber/-

¹⁹² Kreutzer/Lahmann, Rechtsfragen bei Open Science (2. Auflage, 2021), 73f.

¹⁹³ Kucsko/Zemann, CC0 1.0 Universal - Beurteilung der Verzichtserklärung und der Lizenzerteilung im Rahmen der Fallback-Klausel nach österreichischem Recht (2017), Punkt 2.4.4.

in zur weiteren Verwendung seines/ihrer Werkes festgelegt hat. Bei Abkürzungen oder Piktogrammen sind verschiedene **Darstellungsformen** möglich.¹⁹⁴

Abkürzung	CC BY-NC-SA
Ausgeschriebener Lizenzhinweis	Creative Commons Namensnennung – Nicht-kommerziell – Weitergabe unter gleichen Bedingungen
Piktogramm	
Piktogramm mit Icons	

Abbildung 4 Darstellung von CC Lizenzen

4.2.2. Checkliste für Lizenzgeber/-innen vor der Veröffentlichung

Vor der Veröffentlichung eines Werkes unter einer freien Lizenz sollten einige wichtige Punkte geklärt werden, die für den Erfolg der Lizenzierung von großer Bedeutung sind und die Weiterverwendung von Werken vereinfachen.¹⁹⁵

1. Lizenzauswahl. Die Wahl der „richtigen“ Lizenz hängt vom Einzelfall ab. Dabei ist zu bedenken, dass jedes zusätzliche Lizenzmodul und jede zusätzliche Lizenzpflicht Rechtsunsicherheit schafft. Solche Rechtsunsicherheiten schrecken von der Nutzung ab. Teilweise geben Institutionen für Veröffentlichungen aus dem eigenen Haus auch bestimmte Lizenztypen vor, zum Beispiel aufgrund einer eigenen Open-Access-Policy.¹⁹⁶ Creative Commons stellt auf der Website das Werkzeug „License chooser“ zur Verfügung, das eine Orientierung bieten kann.¹⁹⁷

2. Rechtklärung. Der/die Lizenzgeber/-in muss über die ausschließlichen Rechte am Werk verfügen, um das Werk unter einer freien Lizenz veröffentlichen zu dürfen. Bei kombinierten Werken (z.B. Text und Bild) ist es erforderlich, die Rechte für alle Werke und Werkteile zu klären.¹⁹⁸ Vorsicht ist bei Zweitveröffentlichungen von Verlagspublikationen geboten. Wurde ein Werk in einem Verlag erstveröffentlicht, sind in der Regel die exklusiven bzw. ausschließlichen Nutzungsrechte übertragen worden. In diesem Fall ist eine Zweitveröffentlichung unter einer offenen Lizenz ohne Zustimmung des Verlags nicht zulässig, es sei denn, der/die Urheber/-in hat sich dies bei der Rechteübertragung vorbehalten.¹⁹⁹

¹⁹⁴ Borski/Fischer/Muuß-Merholz/Kreutzer/Sewerin, Freie Lizenzen – einfach erklärt, Ein Leitfadens für die Anwendung freier Lizenzen in der Bertelsmann Stiftung (2017), 24.

¹⁹⁵ Diese Checkliste ist angelehnt an Borski/Fischer/Muuß-Merholz/Kreutzer/Sewerin, Freie Lizenzen – einfach erklärt, Ein Leitfadens für die Anwendung freier Lizenzen in der Bertelsmann Stiftung (2017), 24 (Infobox 6).

¹⁹⁶ Kreutzer/Lahmann, Rechtsfragen bei Open Science (2. Auflage, 2021), 62.

¹⁹⁷ <https://creativecommons.org/choose/>.

¹⁹⁸ Borski/Fischer/Muuß-Merholz/Kreutzer/Sewerin, Freie Lizenzen – einfach erklärt, Ein Leitfadens für die Anwendung freier Lizenzen in der Bertelsmann Stiftung (2017), 24 (Infobox 6).

¹⁹⁹ Kreutzer/Lahmann, Rechtsfragen bei Open Science (2. Auflage, 2021), 66.

3. Lizenzhinweis. Das Werk enthält einen Lizenzhinweis als Piktogramm und einen Link auf die Lizenzbestimmungen.²⁰⁰

4. Urheberbezeichnung und Titel. Der/die Urheber/-in kann bestimmen, ob und mit welcher Bezeichnung (z.B. Pseudonym) er/sie im Werk genannt wird. Diese Angabe ist auch bei der Weiterverwendung beizubehalten, soweit sie gemacht wurde. Zudem empfiehlt es sich, einen aussagekräftigen Titel zu verwenden, der eindeutig als solcher erkennbar ist.²⁰¹

5. Lizenzkompatibilitäten. Stellt man verschiedene Fremdinhalte, die unter unterschiedlichen CC Lizenzen stehen, oder Fremdinhalte und eigene Inhalte, zu einem neuen, einheitlichen Werk zusammen, müssen die CC Lizenzen „kompatibel“ sein. Das Problem der Lizenzkompatibilität stellt sich nur bei Werkverbindungen, bei denen mehrere Werke untrennbar zu einem Ganzen verbunden werden.²⁰² Weitere Informationen über Lizenzkompatibilität finden Sie unter anderem auf der Webseite von Creative Commons.²⁰³

6. Beachtung weiterer Rechte. Die Persönlichkeitsrechte wie das Recht am eigenen Bild und der datenschutzrechtliche Anspruch auf Geheimhaltung von Personen, die in Bild und/oder Ton erscheinen, sind bei der Veröffentlichung des Werkes zu beachten. Erforderliche Einwilligungen sind einzuholen und zu dokumentieren.²⁰⁴

7. Dateiformate. Das Werk ist in einem gängigen Dateiformat zur Weiterverwendung bereitzustellen. Wenn sich Werke aus mehreren Bestandteilen (z.B. Texten, Abbildungen und Tabellen) zusammensetzen, ist es sinnvoll, diese so anzubieten, dass sie getrennt bearbeitet werden können, insbesondere wenn sie unter verschiedenen Lizenzen zur Verfügung gestellt werden.²⁰⁵ Ein weiterer wichtiger Aspekt ist die barrierefreie Gestaltung von Dokumenten und Informationen.

8. Metadaten. Um die Weiterverwendung zu optimieren, ist das Werk mit Metadaten wie Angaben zu Titel und Urheber/-in, Beschreibung des Werks (z.B. mit Abstract), Lizenzinformationen, Erstellungsdatum und Veränderungsdatum sowie Schlagwörtern zu versehen, die seine Auffindbarkeit vereinfachen.²⁰⁶

²⁰⁰ Borski/Fischer/Muuß-Merholz/Kreutzer/Sewerin, Freie Lizenzen – einfach erklärt, Ein Leitfaden für die Anwendung freier Lizenzen in der Bertelsmann Stiftung (2017), 18ff.

²⁰¹ Borski/Fischer/Muuß-Merholz/Kreutzer/Sewerin, Freie Lizenzen – einfach erklärt, Ein Leitfaden für die Anwendung freier Lizenzen in der Bertelsmann Stiftung (2017), 24 (Infobox 6).

²⁰² Borski/Fischer/Muuß-Merholz/Kreutzer/Sewerin, Freie Lizenzen – einfach erklärt, Ein Leitfaden für die Anwendung freier Lizenzen in der Bertelsmann Stiftung (2017), 25f.

²⁰³ <https://creativecommons.org/faq/#can-i-combine-material-under-different-creative-commons-licenses-in-my-work>.

²⁰⁴ Borski/Fischer/Muuß-Merholz/Kreutzer/Sewerin, Freie Lizenzen – einfach erklärt, Ein Leitfaden für die Anwendung freier Lizenzen in der Bertelsmann Stiftung (2017), 24 (Infobox 6).

²⁰⁵ Borski/Fischer/Muuß-Merholz/Kreutzer/Sewerin, Freie Lizenzen – einfach erklärt, Ein Leitfaden für die Anwendung freier Lizenzen in der Bertelsmann Stiftung (2017), 23.

²⁰⁶ Borski/Fischer/Muuß-Merholz/Kreutzer/Sewerin, Freie Lizenzen – einfach erklärt, Ein Leitfaden für die Anwendung freier Lizenzen in der Bertelsmann Stiftung (2017), 23.

4.3. Open Source Software (OSS)

Open Science umfasst nicht nur die offene Bereitstellung von Daten und Forschungsergebnissen. Als ein Teil von Open Methods sollte auch Software, die zur Forschung eingesetzt wird, unter einer offenen Lizenz zugänglich gemacht werden.²⁰⁷

Anders als im Bereich von Open Content, in dem sich CC Lizenzen als Standard etabliert haben, steht bei Software eine unüberschaubare Anzahl von **Open Source Lizenzen** zur Auswahl. Die Lizenzen lassen sich in **drei große Kategorien** einteilen.²⁰⁸

Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal zwischen den Kategorien ist der sogenannte **Copyleft-Effekt**. Die Weiterentwicklungen der Software sind unter den gleichen Lizenzbedingungen wieder freizugeben. Bei der Veröffentlichung von Updates, Patches oder Forks von Software muss der Quellcode der von Open Source Software abgeleiteten Softwareelemente offengelegt werden. Gleiches gilt, wenn eine Copyleft-Software ganz oder teilweise in andere Software integriert oder zusammen mit anderen Programmen vertrieben werden soll. Dieses Prinzip war Vorbild für das SA-Modul - Weitergabe unter gleichen Bedingungen - bei CC Lizenzen.²⁰⁹

Beschreibung ²¹⁰		Lizenzen
1. Kategorie	Lizenzen mit strengem Copyleft	
Sämtliche Weiterentwicklungen dürfen nur unter der ursprünglichen Lizenz vertrieben werden. Dies gilt auch für bestimmte Kombinationen von Softwarekomponenten.	GNU General Public License (GPL) - Version 3 (GPL-3.0) und Version 2 (GPL-2.0): Beliebteste Copyleft Lizenz.	
	GNU Affero General Public License (AGPL) - Version 3 (AGPL-3.0); Variante der GPL, die sich an Programme richtet, die auf einem Server laufen.	
2. Kategorie	Lizenzen mit beschränktem Copyleft	
Grundsätzlich sind Weiterentwicklungen unter der ursprünglichen Lizenz zu vertreiben. Allerdings betrifft das Copyleft Code-Kombinationen nur in Sonderfällen, die mehr oder weniger klar definiert sind.	GNU Lesser General Public License (LGPL) - Version 3 (LGPL-3.0) und Version 2.1 (LGPL-2.1): Den Endnutzerinnen und Endnutzern einer Software ist lediglich das Ändern der LGPL-Software-Teile ermöglicht. Diese werden in proprietärer Software meist in Form einer dynamischen Programmbibliothek (z.B. DLL) verwendet, um so die notwendige Trennung zwischen proprietären und quelloffenen LGPL-Teilen zu ermöglichen.	

²⁰⁷ Kreutzer/Lahmann, Rechtsfragen bei Open Science (2. Auflage, 2021), 63.

²⁰⁸ Kreutzer/Lahmann, Rechtsfragen bei Open Science (2. Auflage, 2021), 63.

²⁰⁹ Kreutzer/Lahmann, Rechtsfragen bei Open Science (2. Auflage, 2021), 63.

²¹⁰ Kreutzer/Lahmann, Rechtsfragen bei Open Science (2. Auflage, 2021), 64f.

	Mozilla Public License (MPL) - Version 2 (MPL-2.0): Geänderte oder kopierte Quelltextdateien müssen weiterhin unter der MPL veröffentlicht werden, dürfen aber zusammen mit proprietärem Code in einem Programm verwendet werden.
3. Kategorie	Lizenzen ohne Copyleft (Permissive Lizenzen)
Permissive Lizenzen enthalten keine Einschränkungen hinsichtlich Modifikationen, Weiterentwicklungen und Code-Kombinationen.	MIT License (MIT): Die am einfachsten formulierte und eine der permissivsten Lizenzen.
	Berkeley Software Distribution License (BSD): Sehr permissiv, allerdings mit weiteren Anforderungen in Bezug auf die Wiederverwendung von Namen und die Werbung (Schutz des Produkt- oder Markennamens).
	Apache License - Version 2.0 (Apache-2.0): Klare Definitionen der im Lizenztext verwendeten Begriffe und Konzepte. Wird daher als business-friendly angesehen.

Abbildung 5 Open Source Lizenzen im Überblick (Auswahl)

Weitere Informationen über Open Source Lizenzen finden Sie unter anderem im Repository des Instituts für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software (**ifrOSS**), das eine dreistellige Zahl verschiedener Lizenzen enthält.²¹¹

4.4. Open Data Lizenzen

In den meisten Rechtsordnungen bestehen Rechte an (verarbeiteten) Daten, die es Dritten verbieten, diese ohne ausdrückliche Erlaubnis zu nutzen. Um **Open-Data-Nutzungen von Forschungsdaten** zu ermöglichen, sind daher Lizenzen erforderlich, die diese Daten „öffnen“, so dass sie von jedermann frei genutzt, weiterverwendet und weitergegeben werden können (siehe Teil 2, Punkt 2 unten). Selbst wenn nicht klar ist, ob solche Schutzrechte auf die Daten anwendbar sind, ist es wichtig, eine Lizenz anzugeben, um Klarheit zu schaffen.²¹² Bei der Veröffentlichung von Daten ist nach den **FAIR Prinzipien** (Findable, Accessible, Interoperable, Re-usable; dt. auffindbar, zugänglich, interoperabel und wiederverwendbar) vorzugehen (siehe Teil 2, Punkt 1 unten).

Viele Organisationen, einschließlich öffentlicher Verwaltung und Bildungseinrichtungen, verwenden Creative Commons Lizenzen, um Daten zur Verfügung zu stellen.²¹³ In der Regel wird die CC BY 4.0 Lizenz verwendet.²¹⁴ Des Weiteren ist die CC0 als Public-Domain-Erklärung besonders wichtig, um die Weiterverwendung zu maximieren. Hingegen empfiehlt

²¹¹ <https://ifrOSS.github.io/ifrOSS/Lizenzcenter>.

²¹² Open Knowledge Foundation, Open Data Handbook, Wie kann ich (als Behörde, Verwaltung, Organisation, ...) eigentlich Daten öffnen? abrufbar unter <http://opendatahandbook.org/guide/de/how-to-open-up-data/>.

²¹³ <https://creativecommons.org/about/program-areas/open-data/>.

²¹⁴ Siehe z.B. <https://www.data.gv.at/en/data/data-publication-guide/> und <https://www.parlament.gv.at/recherchieren/open-data/daten-und-lizenz/index.html>.

CC seine NC und ND Lizenzen nicht für Datenbanken zu verwenden, die für den wissenschaftlichen Gebrauch bestimmt sind.²¹⁵

Im Bereich Open-Data sind auch die Lizenzen der Open Knowledge Foundation, vor allem die Open-Database-License, verbreitet.²¹⁶ Daneben gibt es noch zahlreiche weitere Open Data Lizenzen.²¹⁷ Weitere Informationen über die Lizenzierung von Daten finden Sie hier.²¹⁸

Beschreibung		Lizenzen
1. Kategorie Creative Commons Lizenzen ²¹⁹		
CC Zero - CC0 1.0 Universal ²²⁰		Weitestmöglicher Verzicht auf alle Urheber- und Leistungsschutzrechte an der Datenbank und ihrem Inhalt.
CC Namensnennung (<i>attribution</i>) - CC BY 4.0 ²²¹		Die CC BY 4.0 kann für die Lizenzierung von Datenbanken verwendet werden, die dem Urheberrecht und gegebenenfalls dem Sui-generis-Leistungsschutzrecht für Datenbanken unterliegen. Letzteres verbietet die Vervielfältigung und Weiterverwendung wesentlicher Teile einer Datenbank (einschließlich der häufigen Entnahme unwesentlicher Teile). Im Gegensatz zum Urheberrecht wird nicht die Originalität, sondern die Investition des Herstellers oder der Herstellerin geschützt. Die einzelnen Inhalte der Datenbank sind von der Lizenz mitumfasst, sofern sie urheberrechtlich geschützt sind.
2. Kategorie Open Data Commons ²²²		
Open Data Commons Open Database License (ODbL) - "Attribution Share-Alike for data/databases"		Open Data Commons Lizenzen wurden speziell für die Nutzung von Datenbanken und nicht für andere Arten von Material entwickelt. Sie gelten nur für das Sui-generis-Leistungsschutzrecht für Datenbanken und das Urheberrecht an der Datenbankstruktur. Hingegen gelten Sie nicht für die einzelnen Inhalte der Datenbank.
Open Data Commons Attribution License (ODC-By) - "Attribution for data/databases"		
Open Data Commons Public Domain Dedication and License (PDDL) — "Public Domain for data/databases"		

²¹⁵ https://wiki.creativecommons.org/wiki/Data#Frequently_asked_questions_about_data_and_CC_licenses.

²¹⁶ Kreuzer/Lahmann, Rechtsfragen bei Open Science (2. Auflage, 2021), 48.

²¹⁷ <https://opendefinition.org/licenses/api/>.

²¹⁸ Ball, How to License Research Data (2014), <https://alexball.me.uk/docs/ball2011h1r?style=plain>.

²¹⁹ https://wiki.creativecommons.org/wiki/Data#Frequently_asked_questions_about_data_and_CC_licenses.

²²⁰ Beispiele - Anwender: https://wiki.creativecommons.org/wiki/CC0_use_for_data.

²²¹ Beispiele - Anwender: https://wiki.creativecommons.org/wiki/Data_and_CC_licenses.

²²² <https://opendatacommons.org/faq/licenses/>.

Database Contents License (DbCL)	Aus diesem Grund wurde zusätzlich eine sehr einfache Lizenz für den Inhalt der Datenbank geschaffen, die in Verbindung mit den Datenbanklizenzen verwendet werden kann. Für die Inhalte können aber auch andere Lizenzen verwendet werden.
---	--

Abbildung 6 Open Data Lizenzen im Überblick (Auswahl)

5. Text- und Data-Mining zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung

5.1. Umsetzung in Österreich

Mit der Urheberrechtsnovelle 2021 wurde eine **freie Werknutzung** für Text- und Data-Mining („TDM“) in das Urheberrechtsgesetz eingeführt. Erlaubt ist das Text- und Data-Mining im Sinne der automatisierten (computergestützten) Auswertung urheberrechtlich geschützter (digitaler) Informationsquellen (Texte, Töne, Bilder oder Daten) für die wissenschaftliche oder künstlerische Forschung sowie für den eigenen Gebrauch.²²³

Die österreichische Regelung berücksichtigt beispielsweise die Notwendigkeit der Archivierung von Ergebnissen zum Zwecke der Nachprüfbarkeit und wird im Großen und Ganzen als ein wichtiger Schritt in Richtung mehr Rechtssicherheit und Zugang zu Wissen und dessen (maschinelle) Wiederverwertbarkeit gewertet.²²⁴

Die freie Werknutzung geht auf eine Ausnahme zur Anpassung an das digitale Umfeld in der Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt („DSM-RL“) zurück, bei deren Umsetzung die Mitgliedstaaten jedoch einen gewissen Umsetzungs- und Gestaltungsspielraum haben (siehe Kapitel 1, Punkt 4.3).²²⁵

5.2. Voraussetzungen für die freie Werknutzung²²⁶

Bei TDM handelt es sich um eine Technik für die **automatisierte Analyse** von Texten und Daten in digitaler Form, mit deren Hilfe Informationen unter anderem über Muster, Trends und Korrelationen gewonnen werden können.²²⁷ Im Rahmen derartiger Vorgänge kommt es

²²³ Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h.

²²⁴ Mayer K., Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation. Baseline Report für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (2022), 76f.

²²⁵ Art 3 und Art 4 DSM-RL; siehe bereits die Empfehlung (EU) 2018/790 der EU-Kommission über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung, Punkt 1 Abs 2 UntAbs 3 und 4.

²²⁶ Siehe auch siehe Škorjanc, **Open Education Austria – FAQ Urheberrecht (Stand: 17.2.2023), Teil Neue Technologien**, abrufbar unter <https://www.openeducation.at/oer-faqs/>.

²²⁷ Art 2 Z 2 DSM-RL; 42h Abs 1 und Abs 6 UrhG.

oftmals zu Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Inhalte und Entnahmen aus Datenbanken.²²⁸

1. Forschungseinrichtungen, Einrichtungen des Kulturerbes und einzelne Forscher. Privilegiert sind Handlungen natürlicher oder juristischer Personen, die im Rahmen der Aktivitäten einer begünstigten Forschungseinrichtung oder Einrichtung des Kulturerbes stattfinden. Umfasst ist jede Verwertungshandlung, die der Einrichtung zugerechnet werden kann.²²⁹

Als Forschungseinrichtung wird eine Einrichtung definiert, deren i) vorrangiges Ziel die wissenschaftliche oder künstlerische Forschung oder die forschungsgeleitete Lehre ist und ii) die in ihrer Tätigkeit nicht gewinnorientiert ist, alle Gewinne in ihre wissenschaftliche oder künstlerische Forschung reinvestiert oder gewinnorientiert und im Rahmen eines staatlich anerkannten Auftrags im öffentlichen Interesse tätig ist und iii) bei der nicht ein Unternehmen, das einen bestimmenden Einfluss auf die Einrichtung hat, bevorzugten Zugang zu den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung erhält.²³⁰ Einrichtung des Kulturerbes sind öffentlich zugängliche Bibliotheken oder Museen, Archive oder im Bereich des Film- oder Tonerbes tätige Einrichtungen.²³¹

Mitumfasst sind Forschungstätigkeiten im Rahmen **öffentlich-privater Partnerschaften**. Daher können sich Forschungsorganisationen und Einrichtungen des Kulturerbes künftig bei der Durchführung des TDM auch Unternehmen oder gewinnorientierter Forschungseinrichtungen bedienen, einschließlich der Nutzung von deren technischen Werkzeugen und Personal.²³²

Zudem sind auch einzelne nichtkommerziell handelnde Forschende berechtigt, urheberrechtlich geschützte Werke im Rahmen von TDM für ihr eigenes Forschungsvorhaben zu vervielfältigen. Als einzelne Forschende sind auch Studierende anzusehen, die wissenschaftliche Arbeiten verfassen.²³³

2. Nutzungshandlungen bei Text- und Data-Mining. Privilegierte Einrichtungen und Personen können ein urheberrechtlich geschütztes Werk (z.B. Text, Bild, Datenbank) im Rahmen von TDM für Zwecke der wissenschaftlichen und künstlerischen Forschung vervielfältigen, wenn zu diesem Werk ein rechtmäßiger Zugang besteht (z.B. Erstellung eines Datenkorpus durch Herunterladen von Werken aus dem Internet, Anfertigen von Fotografien oder Screenshots oder Einscannen).²³⁴

3. Rechtmäßiger Zugang. Das Urheberrecht räumt allerdings keinen Anspruch auf Zugang zu Werken zum Zwecke des TDM ein. Vielmehr ist der rechtmäßige Zugang zu einem Werk

²²⁸ *Zemann/Zhang*, Preview: Urheberrechts-Novelle 2021, *ecolex* 2021/634, 974 (977).

²²⁹ ErläutRV 1178 BlgNR 27. GP 26.

²³⁰ § 42h Abs 3 UrhG.

²³¹ § 42 Abs 7 UrhG.

²³² § 42h Abs 4 UrhG; ErläutRV 1178 BlgNR 27. GP 27; *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h Rz 16, 80ff.

²³³ § 42h Abs 1 letzter Satz UrhG; *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h Rz 17f.

²³⁴ § 42h Abs 1 UrhG, EG 14 DSM-RL; *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h Rz 24.

die Voraussetzung für eine zulässige Nutzung.²³⁵ Unerheblich ist jedoch, ob das Werk bereits veröffentlicht ist, ob die Lizenz auch das TDM zu Forschungszwecken erfasst oder dieses vertraglich ausschließt.²³⁶

Als rechtmäßiger Zugang gelten insbesondere der Zugang auf der Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung zwischen Rechteinhabern und -inhaberinnen und Forschungseinrichtungen oder Institutionen des kulturellen Erbes (z.B. Abonnement einer Datenbank) und der Open Access Zugang zu Inhalten (z.B. zu einem Repositorium). Im Falle von Abonnements durch Forschungsorganisationen oder Einrichtungen des Kulturerbes gelten die Personen, die diesen Organisationen oder Einrichtungen angehören und das Abonnement nutzen, als Personen mit rechtmäßigem Zugang. Zudem erlauben die CC-Lizenzbedingungen in aller Regel die Vervielfältigung im Rahmen des TDM.²³⁷

Als rechtmäßig gilt auch der **Zugang zu im Internet frei verfügbaren Inhalten**.²³⁸ Wann Inhalte im Internet als „frei verfügbar“ gelten, wird allerdings nicht weiter behandelt.²³⁹ In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass Werke, die von den Rechteinhabern und -inhaberinnen oder mit deren Zustimmung im Internet bereitgestellt werden, auch dann für Zwecke des TDM rechtmäßig zugänglich sind, wenn damit keine ausdrückliche Werknutzungsbewilligung verbunden ist und sich diese auch nicht konkludent aus der Bereitstellung ergibt (und zwar selbst bei einem Hinweis, dass die Vervielfältigung ausdrücklich nicht gestattet ist). Öffentliche Profile auf sozialen Netzwerken, die mit oder ohne Lizenz, bereitgestellt werden, sind nach dieser Lehrmeinung rechtmäßig zugänglich und dürfen ausgewertet werden. Nicht rechtmäßig zugänglich sind hingegen Werke, die nur durch das Überwinden eines Passwortschutzes zugänglich werden oder über Filesharing-Netzwerke bereitgestellt werden.²⁴⁰

4. Archivierung. Die Speicherung und Aufbewahrung der im Rahmen des TDM erstellten Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Werke erfordert angemessene Sicherheitsvorkehrungen. Als Maßnahmen kommen z.B. Verschlüsselung und Passwortschutz in Betracht.²⁴¹ Die Sicherheitsvorkehrungen sind angemessen, wenn die Kopien in einer sicheren Umgebung aufbewahrt werden. Der Zweck der Vorkehrungen besteht darin, eine unbefugte Nutzung zu verhindern.²⁴²

Des Weiteren darf die Archivierung nur zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung, einschließlich zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse, erfolgen. Erfasst ist die

²³⁵ ErläutRV 1178 BlgNR 27. GP 26.

²³⁶ § 42h Abs 5 UrhG; *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h Rz 52, 57.

²³⁷ OER FAQ, Darf ich auf CC-lizenzierte Inhalte Text-und-Data-Mining-Verfahren (TDM) anwenden? <https://oer-faq.de/faq/darf-ich-auf-cc-lizenzierte-inhalte-text-und-data-mining-verfahren-tdm-anwenden/> (zuletzt abgerufen am 28.8.2023).

²³⁸ EG 14 DSM-RL.

²³⁹ *Forgó/Paspalj*, Die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie in Österreich in Hoffberger-Pippan/Ladeck/Ivankovics (Hrsg), Digitalisierung und Recht, Jahrbuch 2022, 60.

²⁴⁰ *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h Rz 54ff.

²⁴¹ *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h Rz 45ff.

²⁴² EG 15 DSM-RL.

Validierung und Überprüfung von Forschungsergebnissen, aber auch die Durchführung von Anschlussforschung.²⁴³ Der Forschungszweck begrenzt auch die zulässige Aufbewahrungsdauer.²⁴⁴

5. Arbeitsgemeinschaft und Überprüfung der Qualität. Die zu Forschungszwecken angefertigten Vervielfältigungen dürfen zum Zwecke der Arbeitsgemeinschaft einem abgegrenzten Kreis von Personen für deren gemeinsame wissenschaftliche Forschung, d.h. im Rahmen einer Forschungsgruppe, oder zur Überprüfung der wissenschaftlichen Qualität (Methodologie, Ergebnisse) auch einzelnen Dritten, z.B. bei einem Peer-review im Zuge einer Publikation, zur Verfügung gestellt werden, soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.²⁴⁵

Außerhalb von geschlossenen Forschungsgruppen und der Qualitätskontrolle ist das öffentliche Zugänglichmachen von Vervielfältigungen urheberrechtlich geschützter Werke nicht gestattet. Somit ist das Bereitstellen zur Weiterverwendung durch andere Forschende („**Open Data**“), z.B. im Rahmen der European Science Cloud, nicht zulässig. Es dürfen lediglich die aus der Auswertung und Informationsgewinnung gewonnenen Forschungsergebnisse zugänglich gemacht werden.²⁴⁶

6. Maßnahmen zur Sicherheit und Integrität der Netze und Datenbanken. Die Rechteinhaber/-innen können das TDM für die wissenschaftliche und künstlerische Forschung lediglich durch Maßnahmen zur Sicherheit und Integrität der Netze und Datenbanken, in denen die Werke oder sonstigen Schutzgegenstände gespeichert sind, beschränken. Diese Beschränkungen dürfen jedoch nicht über das zur Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinausgehen.²⁴⁷ Maßnahmen zur Sicherstellung, dass nur zugriffsberechtigte Personen Zugang zu den Netzen oder Datenbanken haben, und Maßnahmen, die das automatisierte Durchsuchen, Vervielfältigen oder Auswerten von Inhalten verhindern oder einschränken, wie die Überprüfung von IP-Adressen, die Nutzerauthentifizierungen (z.B. Passworteingaben) oder sonstige Kontrollen der Zugangsberechtigungen, der Ausschluss von Webcrawlern und Captchas, können im Einzelfall wegen der potenziell hohen Anzahl an Zugriffs- und Download-Anfragen gerechtfertigt werden.²⁴⁸

7. Eigener Gebrauch. Ferner wurde eine Ausnahme ohne Beschränkung auf Forschungszwecke vorgesehen, um das TDM für den eigenen Gebrauch zu ermöglichen, wenn ein rechtmäßiger Zugang zu dem Werk besteht. Eigener Gebrauch umfasst sowohl die Nutzung für private, nichtkommerzielle Zwecke als auch die kommerziellen Zwecken

²⁴³ *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h Rz 44.

²⁴⁴ § 42h Abs 2 UrhG; ErläutRV 1178 BlgNR 27. GP 27.

²⁴⁵ § 42h Abs 2 UrhG.

²⁴⁶ *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h Rz 79.

²⁴⁷ § 42h Abs 5 UrhG.

²⁴⁸ EG 16 DSM-RL; *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h Rz 59ff, 87f.

dienende berufliche Nutzung durch natürliche oder juristische Personen (z.B. gewinnorientierte Unternehmen und die für sie tätigen Personen).²⁴⁹

Kein eigener Gebrauch liegt jedoch vor, wenn eine Vervielfältigung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden soll. Daher kommt es darauf an, ob die im Zuge des TDM angefertigten Vervielfältigungen einem unbestimmten Adressaten- und Adressatinnenkreis, der sich aus einer größeren Anzahl von Personen zusammensetzt, zugänglich gemacht werden. Unschädlich ist es hingegen, wenn die Forschungsergebnisse im Sinne von Informationen über Muster, Trends und Korrelationen veröffentlicht werden.²⁵⁰

Im Unterschied zum TDM für wissenschaftliche Zwecke kann der/die Rechteinhaber/-in der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch allerdings wirksam widersprechen, wobei bei online veröffentlichten Inhalten ein maschinenlesbarer Nutzungsvorbehalt erforderlich ist. Ausreichend ist ein Vorbehalt in den Metadaten eines Werks, im Impressum oder in den AGB einer Website oder Datenbank.²⁵¹ Zudem ist die Aufbewahrung der hergestellten Vervielfältigungen nur so lange zulässig, als dies für Zwecke der Datenauswertung und Informationsgewinnung erforderlich ist.²⁵²

²⁴⁹ *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h Rz 37f, 90.

²⁵⁰ *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h Rz 39f.

²⁵¹ *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h Rz 63ff, 86.

²⁵² § 42h Abs 6 UrhG; ErläutRV 1178 BlgNR 27. GP 28.

Teil 2: Zugang zu Daten für Forschungszwecke

1. Open Data: Begriff und Prinzipien

Open Data (dt. offene Daten) sind Daten, die von jeden ohne Einschränkung genutzt, weiterverbreitet und weiterverwendet werden dürfen. Regierungen, Unternehmen und Privatpersonen können Open Data nutzen, um soziale, wirtschaftliche und ökologische Mehrwerte zu schöpfen.²⁵³

Um in der Lage zu sein, die gesellschaftlichen Herausforderungen effizient und ganzheitlich anzugehen, ist es wesentlich, Daten aus verschiedenen Quellen über Sektoren und Disziplinen hinweg zugänglich machen, zusammenführen und weiterverwenden zu können.²⁵⁴ UNESCO betont auch die Synergien zwischen Open Data und künstlicher Intelligenz bei der Bewältigung globaler Herausforderungen.²⁵⁵

Um ihre Nutzung über das ursprüngliche Forschungsvorhaben hinaus zu ermöglichen, sind **Forschungsdaten** wie Statistiken, Versuchsergebnisse, Messungen, Beobachtungen aus der Feldarbeit, Umfrageergebnisse, Befragungsaufzeichnungen und Bilder sowie damit zusammenhängende Metadaten, Spezifikationen und andere digitale Objekte zu Forschungsdaten in höchstmöglicher Präzision und Granularität und möglichst in offenen, maschinenlesbaren Formaten online auffindbar und verfügbar zu machen. Damit soll die Interoperabilität, Weiterverwendbarkeit und Zugänglichkeit von Forschungsdaten sichergestellt werden. Die Veröffentlichung sollte über institutionelle Repositorien bzw. thematische Archive erfolgen, die in weiterer Folge in die European Open Science Cloud eingegliedert werden.²⁵⁶

Eine der Kernaufgaben von Open Science ist daher die Veröffentlichung von Forschungsdaten nach den **FAIR Prinzipien** (**F**indable, **A**ccessible, **I**nteroperable, **R**e-usable und dt. auffindbar, zugänglich, interoperabel und wiederverwendbar).²⁵⁷ Diese Prinzipien dienen als Richtlinien zur optimalen Aufbereitung von Forschungsdaten für die Nachnutzung und sollen im Rahmen des Forschungsdatenmanagements sowie bei der Erstellung von Forschungsdatenmanagementplänen berücksichtigt werden. FAIR bedeutet jedoch nicht, dass Forschungsdaten uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Die Gründe für Einschränkungen müssen jedoch angegeben werden.²⁵⁸

Die wesentlichen Inhalte der einzelnen Prinzipien sind:²⁵⁹

²⁵³ <https://data.europa.eu/elearning/de/module1/#/id/co-01>.

²⁵⁴ EG 27 Open Data und PSI-RL.

²⁵⁵ UNESCO, Open data for AI - What now? (2023), 40.

²⁵⁶ Open Science Policy Austria (2022), 6.

²⁵⁷ GO FAIR, FAIR Principles, <https://www.go-fair.org/fair-principles/>.

²⁵⁸ <https://rdm.univie.ac.at/de/forschungsdatenmanagement/fair-und-care-prinzipien/>.

²⁵⁹ GO FAIR, FAIR Principles, <https://www.go-fair.org/fair-principles/>.

Findable. Metadaten und Daten sollten leicht auffindbar sein. Dafür sind insbesondere maschinenlesbare Metadaten unerlässlich.

Accessible. Die Nutzer/-innen sind darüber zu informieren, wie sie auf die Daten zugreifen können, gegebenenfalls einschließlich Authentifizierung und Autorisierung.

Interoperable. Daten müssen in der Regel mit anderen Daten integriert werden. Darüber hinaus müssen die Daten mit Softwareanwendungen oder Workflows für die Analyse, Speicherung und Verarbeitung interoperabel sein.

Re-usable. Um die Wiederverwendung von Daten zu optimieren, sind Metadaten und Daten gut zu beschreiben, damit sie in verschiedenen Umgebungen repliziert und/oder kombiniert werden können.

Laut der Österreichischen Erklärung zu Open Science sollen alle Daten, die aus öffentlich finanzierter Forschung stammen, nach diesen Prinzipien veröffentlicht werden, damit sie für kommerzielle und nichtkommerzielle Zwecke weiterverwendet werden können.²⁶⁰ **Mehr Informationen** zu den FAIR Prinzipien finden Sie hier.²⁶¹

Zu beachten ist jedoch, dass **Forschungsdaten von wissenschaftlichen Publikationen zu unterscheiden sind**, in denen die Ergebnisse wissenschaftlicher Forschung vorgestellt und kommentiert werden (siehe Teil 1 oben).²⁶²

Weitere Informationen über Open Data können Sie im E-Learning-Programm des Europäischen Datenportals „data.europa.eu“²⁶³ sowie im Open Data Handbook²⁶⁴ finden.²⁶⁵

2. Rechte an Forschungsdaten („Zuordnung“)

2.1. Hintergrund

Eine grundlegende rechtliche Frage im Umgang mit Forschungsdaten ist, wem diese zuzuordnen sind. Für das (Forschungs-)Datenmanagement ist insbesondere relevant, wem die **Entscheidungsbefugnis über die Veröffentlichung** (z.B. Zeitpunkt, Form) **und die Modalitäten der Nachnutzung durch Dritte** (z.B. Lizenz) zusteht.²⁶⁶

Im wissenschaftlichen Kontext ist darüber hinaus die Frage, wem die Autorenschaft und unter Umständen Urheberschaft an Forschungsdaten zukommt, aufgrund der damit möglicherweise verbundenen Reputation von besonderer Bedeutung.

²⁶⁰ Open Science Policy Austria (2022), 8.

²⁶¹ EU-Kommission, Guidelines on FAIR Data Management in Horizon 2020 (Version 3.0, 26.7.2016); FORCE11, The FAIR Data Principles, <https://force11.org/info/the-fair-data-principles/> und Wilkinson/Dumontier/Aalbersberg/et al, The FAIR Guiding Principles for scientific data management and stewardship. Sci Data 3, 160018 (2016), <https://doi.org/10.1038/sdata.2016.18>.

²⁶² EG 27 Open Data und PSI-RL.

²⁶³ <https://data.europa.eu/elearning/de/#/id/co-01> oder <https://www.data.gv.at/infos/e-learning-module-zu-open-data/>.

²⁶⁴ <https://opendatahandbook.org/guide/de/what-is-open-data/>.

²⁶⁵ Für Definition von Forschungsdaten und Prinzipien von Open Data vgl. auch Concordat on Open Research Data (UK, 2016).

²⁶⁶ Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 23.

2.2. Schutzrechte an Forschungsdaten

2.2.1. Schutzfähigkeit von Forschungsdaten

Die Frage, ob Forschungsdaten unter den Schutz des geistigen Eigentums fallen, ist komplex und hängt von der Art der Daten und den Bedingungen ab, unter denen sie erzeugt, strukturiert und verwendet werden.²⁶⁷

Die Schwelle für den urheberrechtlichen Schutz von Daten ist in der Europäischen Union relativ niedrig.²⁶⁸ Urheberrechtlich geschützt sind eigentümliche geistige Schöpfungen auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Filmkunst.²⁶⁹ In den Schutzbereich fallen daher sinnlich wahrnehmbare Manifestationen des kreativschöpferischen, menschlichen Geistes, die eine Eigenheit aufweisen, die sie von ähnlichen Erzeugnissen unterscheidet („Individualität“ bzw. „Originalität“).²⁷⁰ Nicht urheberrechtlich geschützt sind dagegen bloße Informationen.

An die Gestaltungshöhe („Werkhöhe“) werden keine besonderen Anforderungen gestellt, sodass auch Schöpfungen von geringer Kreativität in den urheberrechtlichen Schutz einbezogen sind.²⁷¹ Nach Judikatur kann sogar ein aus elf Wörtern bestehendes Satzfragment schutzfähig sein, wenn es ein ausreichendes Maß an schöpferischen Entscheidungen widerspiegelt.²⁷²

Ein besonders umfassender, doppelter Schutz besteht für **Datenbanken** („*broad dual protection*“).²⁷³ Datenbanken werden gesetzlich definiert als Sammlungen von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit elektronischen Mitteln oder auf andere Weise zugänglich sind. Ein Computerprogramm, das für die Herstellung oder den Betrieb einer elektronisch zugänglichen Datenbank verwendet wird, ist nicht Bestandteil der Datenbank.²⁷⁴

Datenbanken werden als Sammelwerke urheberrechtlich geschützt, wenn sie infolge der Auswahl oder Anordnung des Stoffes eine eigentümliche geistige Schöpfung sind (Datenbankwerke).²⁷⁵ Schutzgegenstand eines Datenbankwerks ist die Struktur der Datenbank und nicht der einzelne Inhalt wie Texte, Fotos, Zahlen, Film- und Musiksequenzen oder sonstige Daten (z.B. Kfz-Kennzeichen). Das Datenbankwerk wird demzufolge rechtlich als ein eigenes Werk neben den darin enthaltenen Elementen behandelt. Stellen einzelne Elemente oder Teile des Datenbankwerks für sich bereits ein urheberrechtlich geschütztes

²⁶⁷ Lipton, Open Scientific Data - Why Choosing and Reusing the Right Data Matters (2020), Chapter 7: Legal Issues Arising in Open Scientific Data, 2.

²⁶⁸ Lipton, Open Scientific Data - Why Choosing and Reusing the Right Data Matters (2020), Chapter 7: Legal Issues Arising in Open Scientific Data, 21.

²⁶⁹ § 1 UrhG.

²⁷⁰ Bernsteiner in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 1.

²⁷¹ Bernsteiner in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 1 Rz 43ff.

²⁷² Bernsteiner in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 1 Rz 2 mit Verweis auf die Infopaq-Entscheidung (C-5/08) des EuGH.

²⁷³ Lipton, Open Scientific Data - Why Choosing and Reusing the Right Data Matters (2020), Chapter 7: Legal Issues Arising in Open Scientific Data, 7.

²⁷⁴ § 40f Abs 1 UrhG.

²⁷⁵ § 40f Abs 2 UrhG.

Werk dar, bedarf es für die Verwertung neben der Zustimmung des Datenbankurhebers oder der Datenbankurheberin noch der Zustimmung der Urheber/-innen aller verwendeten Werke.²⁷⁶

Eine (schlichte) Datenbank wird zudem geschützt, wenn für die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung ihres Inhalts eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erforderlich war (**Sui-generis-Leistungsschutzrecht**).²⁷⁷ Beide Schutzrechte können parallel bestehen.²⁷⁸

Den Schutzgegenstand einer (schlichten) Datenbank bildet gerade nicht die Struktur, sondern allein die Datenbank als Gesamtheit und Erscheinungsform des immateriellen Guts, das mit wesentlichem Investitionsaufwand hergestellt worden ist.²⁷⁹ Es wird der Arbeitsaufwand der Zusammentragung vor Übernahme eines wesentlichen Teils der Inhalte geschützt.²⁸⁰

Die am Inhalt der Datenbank allenfalls bestehenden Rechte werden jedoch nicht berührt.²⁸¹ Das Sui-generis-Leistungsschutzrecht umfasst weder die in die Datenbank aufgenommenen Inhalte selbst noch die Datenbank an sich als Summe dieser Inhalte.²⁸²

Zu den Forschungsdaten können auch Lichtbilder (Fotos), Laufbilder (Videos) und Audioaufzeichnungen gehören.²⁸³ Für diese Schutzgegenstände besteht neben einem allfälligen urheberrechtlichen Schutz jeweils ein Leistungsschutzrecht des Herstellers oder der Herstellerin an der Aufnahme bzw. dem Schallträger.²⁸⁴

Nicht geschützt sind hingegen die (nicht personenbezogenen) Rohdaten. An Daten, die weder urheber- noch leistungsschutzrechtlich geschützt sind, besteht insbesondere **kein** (zivilrechtliches oder immaterialgüterrechtliches) **Dateneigentum**. Aus diesem Grund wird der Handel mit Rohdaten in der Praxis (ausschließlich) durch Verträge organisiert und durch technische Beschränkungen des Dateninhabers oder der Dateninhaberin (z.B. proprietäre Formate oder Verschlüsselung) bestimmt.²⁸⁵

2.2.2. Kategorien von Forschungsdaten

Eine allgemeine und abstrakte rechtliche Beurteilung der Schutzfähigkeit von Daten ist nicht möglich. Allerdings lassen sich anhand verschiedener Kategorien von

²⁷⁶ Feil in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 40f Rz 37ff, 49.

²⁷⁷ § 76c Abs 1 UrhG.

²⁷⁸ § 76c Abs 3 UrhG.

²⁷⁹ Feil in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 76c Rz 32ff.

²⁸⁰ Feil in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 40f Rz 31ff.

²⁸¹ § 76c Abs 4 UrhG.

²⁸² Feil in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 76c Rz 43.

²⁸³ EG 27 Open Data und PSI-RL.

²⁸⁴ §§ 73ff UrhG für Licht- und Laufbilder sowie § 76 UrhG für Schallträger.

²⁸⁵ Forgó in Forgó/Zöchling-Jud, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. ÖJT Band II/1, 362, mit Verweis auf Mitteilung der EU-Kommission, Aufbau einer europäischen Datenwirtschaft, COM(2017) 9 final, 11f; Lipton, Open Scientific Data - Why Choosing and Reusing the Right Data Matters (2020), Chapter 7: Legal Issues Arising in Open Scientific Data, 15.

Forschungsdaten folgende **Fallgruppen** bilden, die eine generalisierende Betrachtung ermöglichen:

1. Qualitative Forschungsdaten. Qualitative Forschungsdaten können umfangreichere Texte, Bilder, Zeichnungen, Tonaufnahmen oder Videosequenzen enthalten. Bei dieser Fallgruppe ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Daten durch Urheber- und/oder Leistungsschutzrechte geschützt sind. Zur Risikominderung sollte in nicht eindeutigen Fällen und wenn eine Einzelfallprüfung nicht möglich ist, von einem immaterialgüterrechtlichen Schutz ausgegangen werden.²⁸⁶

2. Quantitative Forschungsdaten. Hinsichtlich einzelner Informationen sind quantitative Forschungsdaten wie Messdaten in der Regel nicht urheberrechtlich schutzfähig. Insofern kommt nur Schutz der Zusammenstellung der Daten als ein Datenbankwerk oder als eine (schlichte) Datenbank in Betracht.²⁸⁷

3. Metadaten. Metadaten sind beschreibende Informationen, die die Interpretierbarkeit und automatische Verwertbarkeit der Forschungsergebnisse sichern (siehe Teil 1, Punkt 3.4 oben). Sie können in bibliographische oder administrative, inhaltsbeschreibende und strukturbeschreibende Daten unterteilt werden. Diese Daten werden oft nach bestimmten Schemata (z.B. METS, LMER) systematisiert und in digitaler Form (z.B. als .csv oder .xml) zusammen mit den Forschungsdaten gespeichert.

Standardisierte Metadaten sind in der Regel nicht urheberrechtlich geschützt. Ein Schutz kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Metadaten längere Textabschnitte oder Bildbeschreibungen oder Fragebögen enthalten, die als Datenbankwerke geschützt sein können. Ferner können Sammlungen von Metadaten als Datenbanken geschützt sein.²⁸⁸

2.3. Inhaber der Rechte an Forschungsdaten

Bei der Bestimmung des (originären) Rechteinhabers oder der Rechteinhaberin ist nach dem jeweiligen Schutzrecht zu unterscheiden.

1. Urheberrecht. Urheber/-in der urheberrechtlich geschützten (Forschungs-)Daten ist der/die Forschende als die Person, die sie geschaffen hat („Schöpfer/-in“). Ihr stehen grundsätzlich die Verwertungsrechte an ihrem Werk zu. Nur ausnahmsweise stehen diese dem/der Dienstgeber/-in zu.²⁸⁹

Im Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer/-innen der Universitäten gibt es keine einschlägigen Regelungen.²⁹⁰ In den **Dienstverträgen** - auch mit dem wissenschaftlichen und künstlerischen Personal der Universität - wird jedoch in der Regel eine Übertragung

²⁸⁶ Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 27ff.

²⁸⁷ Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 27.

²⁸⁸ Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 35f.

²⁸⁹ Burgstaller in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 34 Rz 43.

²⁹⁰ Kollektivvertrag für die ArbeitnehmerInnen der Universitäten 2023, Fassung mit 15. NACHTRAG UND 16. NACHTRAG, <https://uniko.ac.at/organisation/dachverband/kollektivvertrag/>.

sämtlicher (Nutzungs-)Rechte an den von den Dienstnehmern und Dienstnehmerinnen in Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten geleisteten Arbeiten vereinbart.²⁹¹ Zudem wäre eine schlüssige (konkludente) Rechteinräumung zugunsten des Dienstgebers oder der Dienstgeberin möglich.²⁹²

Zu den Dienstpflichten des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals gehört nicht nur die Mitwirkung an der Lehre, sondern auch an der Erfüllung von Aufgaben in der Forschung bzw. Entwicklung und Erschließung der Künste („Forschungs- und Lehrpflicht“).²⁹³

Anders als bei wissenschaftlichen Publikationen gehen die urheberrechtlichen Verwertungsrechte an Forschungsdaten meines Erachtens jedoch in der Regel auf die **Forschungseinrichtung als Dienstgeber** über, wie dies auch bei Lehr- und Lernmaterialien der Fall ist (siehe Teil 1, Punkt 3.5 oben).

Bei den Forschenden verbleiben jedoch die **Urheberpersönlichkeitsrechte**, insbesondere das Recht auf Bezeichnung als Urheber/-in.²⁹⁴ Bei Werken der Literatur und Filmkunst hat der/die Urheber/-in darüber hinaus das Recht der ersten Inhaltsangabe, solange der wesentliche Inhalt nicht mit seiner/ihrer Zustimmung veröffentlicht worden ist.²⁹⁵ Werden Forschungsdaten von der Forschungseinrichtung veröffentlicht, ist dieses Recht damit erschöpft.

Unklar ist hingegen, ob das gesetzliche Publikationsrecht nach dem UG, das Universitätsangehörigen die selbständige Veröffentlichung eigener wissenschaftlicher oder künstlerischer Arbeiten sichert, auch auf die (Erst-)Veröffentlichung von Forschungsdaten gilt.²⁹⁶ Selbst in diesem Fall sind Universitätsangehörige als Mitarbeitende aufgrund ihrer Treuepflicht verpflichtet, den Zeitpunkt der Veröffentlichung mit der Universität und allfälligen Drittmittelgebern abzustimmen, damit daraus keine patentierungsschädliche Publikation durch Verletzung des Neuheitsgebots resultiert und allenfalls die vertraglich vereinbarte Übertragung der Verwertungsrechte an Drittmittelgeber vereitelt wird (siehe Teil 1, Punkt 3.6 oben).²⁹⁷

²⁹¹ Für Universität Wien siehe *Amini/Huß*, Lehren mit (digitalen) Medien (1.2.2017), 41; und Informationen zu Patenten und Dienstleistungen: „Mit der Unterzeichnung des Arbeitsvertrags räumen Sie als Universitätsprofessor*in der Universität Wien sämtliche Eigentums- und Immaterialgüterrechte an der von Ihnen im Rahmen der dienstlichen Verpflichtungen geleisteten Arbeit ein; gleichzeitig erteilen Sie der Universität Wien zeitlich, räumlich und sachlich unbeschränkte ausschließliche und unwiderrufbare Nutzungsrechte, falls eine Vollrechtsübertragung rechtlich nicht möglich ist. **Ausnahmen:** • Verlagsrechte für Print-Publikationen wissenschaftlicher Arbeiten • Gutachten aufgrund von ad-personam Forschungsaufträgen Dritter“, <https://neue-professuren.univie.ac.at/informationen-fuer-berufungskandidatinnen/professur-allgemeine-rahmenbedingungen/patente-und-dienstleistungen/>.

²⁹² *Burgstaller* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 34 Rz 44 mit Verweis auf OGH 4 Ob 182/04z; *Bücheler* in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 24 UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 39.

²⁹³ *Grimm* in Pfeil/Grimm/Schöberl, Personalrecht der Universitäten² § 105 UG (Stand 1.10.2021, rdb.at) Rz 3.

²⁹⁴ § 20 Abs 1 UrhG: „Der Urheber bestimmt, ob und mit welcher Urheberbezeichnung das Werk zu versehen ist.“

²⁹⁵ § 14 Abs 3 UrhG: „Die öffentliche Mitteilung des Inhaltes eines Werkes der Literatur oder der Filmkunst ist dem Urheber vorbehalten, solange weder das Werk noch dessen wesentlicher Inhalt mit Einwilligung des Urhebers veröffentlicht ist.“

²⁹⁶ § 106 Abs 1 Satz 1 UG.

²⁹⁷ *Grimm* in Pfeil/Grimm/Schöberl, Personalrecht der Universitäten² § 106 UG (Stand 1.10.2021, rdb.at) Rz 4.

2. Datenbankwerke (1st Layer). Der/die Urheber/-in ist, wer die geistige Leistung des Anordnens oder Auswählens erbringt.²⁹⁸ Bei Datenbankwerken kommen die gesetzlichen Sondervorschriften für Computerprogramme sinngemäß zur Anwendung.²⁹⁹ Dem/der **Dienstgeber/-in** steht daher ein unbeschränktes Werknutzungsrecht an einem Datenbankwerk zu, wenn dieses von einem/einer Dienstnehmer/-in in Erfüllung seiner/ihrer dienstlichen Obliegenheiten geschaffen wurde. Eine anderweitige Vereinbarung ist möglich.³⁰⁰ Dieses Werknutzungsrecht kann von dem/der Dienstgeber/-in ohne Einwilligung des Urhebers oder der Urheberin auf eine/-n andere/-n übertragen werden.³⁰¹

3. Sui-generis-Leistungsschutzrecht für Datenbanken (2nd Layer). Unabhängig davon, ob die Datenbank als solche oder ihr Inhalt für den urheberrechtlichen oder einen anderen sonderrechtlichen Schutz in Betracht kommt, besteht ein Sui-generis-Leistungsschutzrecht an der Datenbank, wenn für die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung ihres Inhalts eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erforderlich war.³⁰²

Die Investitionsleistung besteht aus dem Einsatz erheblicher menschlicher, technischer oder finanzieller Mittel für den Aufbau der Datenbank. Nicht zu berücksichtigen sind dabei die Kosten der Datenerzeugung als einer der Datenbankherstellung vorgeschalteten Tätigkeit („nicht berücksichtigungstaugliche Investition“).³⁰³

Schutzberechtigte/-r ist der/die Hersteller/-in der Datenbank, der oder die die wesentliche Investition vorgenommen hat. Als Datenbankhersteller/-innen kommen natürliche und juristische Personen gleichermaßen in Betracht. Entscheidend ist, wer das Investitionsrisiko für das Beschaffen, Überprüfen oder die Darstellung des Datenbankinhalts trägt. Dienstnehmer/-innen und Auftragnehmer/-innen fallen damit nicht unter den Herstellerbegriff, weil sie kein ökonomisches Risiko tragen.³⁰⁴ Im Ergebnis steht das Schutzrecht der Forschungseinrichtung als **Dienstgeber** zu.

Der/die Datenbankhersteller/-in hat das ausschließliche Recht zur Entnahme und Weiterverwendung der gesamten Datenbank oder einen nach Art oder Umfang wesentlichen Teil derselben.³⁰⁵ Die Wesentlichkeit kann sich aus dem Verhältnis zum Volumen der gesamten Datenbank oder aus der mit diesem Teil der Datenbank verbundenen Investition ergeben.³⁰⁶ Diesen Verwertungshandlungen steht die wiederholte und systematische Verwertung unwesentlicher Teile der Datenbank gleich, wenn diese Handlungen der normalen Verwertung der Datenbank entgegenstehen oder die

²⁹⁸ Feil in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 40g Rz 5.

²⁹⁹ § 40f Abs 3 UrhG.

³⁰⁰ § 40b UrhG.

³⁰¹ § 40c UrhG.

³⁰² § 76c Abs 1 und Abs 3 UrhG.

³⁰³ Feil in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 76c Rz 12, 19ff.

³⁰⁴ § 76d Abs 1 UrhG; Feil in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 76d Rz 6ff mwN.

³⁰⁵ § 76d Abs 1 UrhG; Feil in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 76d Rz 9ff.

³⁰⁶ Feil in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 76d Rz 16f.

berechtigten Interessen des Herstellers oder der Herstellerin der Datenbank unzumutbar beeinträchtigen.³⁰⁷

Das Schutzrecht an Datenbanken erlischt fünfzehn Jahre nach Abschluss der Herstellung der Datenbank oder ihrer Veröffentlichung, wenn die Datenbank vor Ablauf dieser Frist veröffentlicht wird.³⁰⁸ Durch eine regelmäßige Aktualisierung und Überarbeitung der Datenbank kann der/die Hersteller/-in allerdings einen zeitlich unbegrenzten Leistungsschutz erlangen.³⁰⁹

4. Licht- und Laufbilder. Der Licht- bzw. Laufbildschutz entsteht in der Person des Herstellers oder der Herstellerin. Der/die Hersteller/-in ist grundsätzlich die physische Person, die das Licht-/Laufbild aufnimmt, unabhängig davon, ob sie diese Tätigkeiten für sich oder im Auftrag und auf Rechnung Dritter durchführt. Bei gewerbsmäßig hergestellten Lichtbildern gilt der/die Inhaber/-in des Unternehmens als Hersteller/-in.³¹⁰

Das Leistungsschutzrecht kann jedoch durch eine vertragliche Vereinbarung übertragen werden.³¹¹ Es ist davon auszugehen, dass in den **Dienstverträgen** eine Übertragung sämtlicher (Nutzungs-)Rechte an den von den Dienstnehmern und Dienstnehmerinnen in Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten erstellten Licht- und Laufbildern auf die Forschungseinrichtung vereinbart wird (siehe oben). Zudem gilt auch für Licht- und Laufbilder, dass der/die Hersteller/-in, der/die ein Bild im Auftrag eines anderen anfertigt, dem/der Auftraggeber/-in schlüssig das Recht einräumt, das Lichtbild zu dem Zweck zu verwenden, zu dem es in Auftrag gegeben wurde.³¹²

5. Schallträger. Schallträger sind etwa Schallplatten, Musikkassetten, Magnettonbänder, CDs, (externe oder interne) Festplatten, Speichersticks oder Server etc.³¹³ Schutzberechtigt ist wer akustische Vorgänge zu ihrer wiederholbaren Wiedergabe auf einem Schallträger festhält. Hersteller/-in eines Schallträgers ist jene natürliche oder juristische Person, die die mit der Schallträgerherstellung verbundenen organisatorischen, wirtschaftlichen und technischen Leistungen erbringt. Bei gewerbsmäßig hergestellten Schallträgern gilt der/die Inhaber/-in des Unternehmens als Hersteller/-in.³¹⁴

Ob der/die Forschende oder die Forschungseinrichtung als Hersteller/-in anzusehen ist, muss im Einzelfall beurteilt werden. Das Leistungsschutzrecht des Schallträgerherstellers oder der Schallträgerherstellerin ist aber übertragbar, sodass wie bei Licht- und Laufbildern davon auszugehen ist, dass sämtliche (Nutzungs-)Rechte an den von den Dienstnehmern und

³⁰⁷ § 76d Abs 1 UrhG.

³⁰⁸ § 76d Abs 4 UrhG.

³⁰⁹ § 76c Abs 2 UrhG; *Feil* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 76c Rz 40; *Lipton*, Open Scientific Data - Why Choosing and Reusing the Right Data Matters (2020), Chapter 7: Legal Issues Arising in Open Scientific Data, 8.

³¹⁰ § 74 Abs 1 UrhG; *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 74 Rz 8ff.

³¹¹ § 74 Abs 2 und Abs 5 UrhG.

³¹² *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 74 Rz 117ff.

³¹³ *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 76 Rz 5.

³¹⁴ § 76 Abs 1 UrhG; *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 76 Rz 15ff.

Dienstnehmerinnen in Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten erstellten Schallträgern auf die Forschungseinrichtung übertragen werden.

6. Rohdaten. Die Entscheidungsbefugnis über die Veröffentlichung und Nutzung von Rohdaten ergibt sich nicht aus einer positivrechtlichen Zuweisung über immaterialgüterrechtliche Ausschließlichkeitsrechte, sondern aus den vertraglichen Vereinbarungen.³¹⁵

Soweit Rohdaten von den Forschenden in Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten erzeugt werden, ist davon auszugehen, dass in den **Dienstverträgen** eine Übertragung sämtlicher (Nutzungs-)Rechte an diesen Daten auf die Forschungseinrichtung vereinbart wird. Zudem ist eine schlüssige (konkludente) Rechteinräumung zugunsten des Dienstgebers oder der Dienstgeberin meines Erachtens möglich.

Im Ergebnis ist die Klärung von Rechten an Daten wesentlich komplexer als die Klärung von Urheber- und verwandten Schutzrechten an wissenschaftlichen Publikationen (siehe Teil 1, Punkt 2 und Punkt 3 oben).³¹⁶

Zum einen können in den Forschungsdaten Objekte enthalten sein, die urheber- oder leistungsschutzrechtlich geschützt sind (siehe Punkt 2.2 oben). Zum anderen ist nicht immer eindeutig, wer Inhaber/-in dieser Schutzrechte an Daten ist.³¹⁷

Aus diesen Gründen ist es notwendig, Strategien für das Forschungsdatenmanagement zu entwickeln, um die Ziele von Open Science zu erreichen (siehe Punkt 3 unten).

3. Data Management Strategie

3.1. Notwendigkeit von Data Management Strategien

Für die Erreichung der Forschungsziele ist es entscheidend, unter welchen Bedingungen Forschungsdaten und andere Daten von den Forschenden für die eigene Forschung genutzt und veröffentlicht werden dürfen (siehe Punkt 2.1 oben).³¹⁸

Soweit an den Daten Rechte der jeweiligen Datengeber/-innen bestehen, dürfen diese nur verwendet werden, wenn der/die Rechteinhaber/-in dies gestattet hat (z.B. durch eine Lizenz) oder eine entsprechende gesetzliche Erlaubnis besteht.³¹⁹

³¹⁵ *Forgó* in *Forgó/Zöchling-Jud*, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. ÖJT Band II/1, 362, mit Verweis auf Mitteilung der EU-Kommission, Aufbau einer europäischen Datenwirtschaft, COM(2017) 9 final, 11f; *Lipton*, Open Scientific Data - Why Choosing and Reusing the Right Data Matters (2020), Chapter 7: Legal Issues Arising in Open Scientific Data, 15.

³¹⁶ *Lipton*, Open Scientific Data - Why Choosing and Reusing the Right Data Matters (2020), Chapter 7: Legal Issues Arising in Open Scientific Data, 10.

³¹⁷ *Lipton*, Open Scientific Data - Why Choosing and Reusing the Right Data Matters (2020), Chapter 7: Legal Issues Arising in Open Scientific Data, 10.

³¹⁸ *Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg*, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 127.

³¹⁹ *Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg*, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 127ff.

3.1.1. Freie Nutzung von Daten Dritter für Forschungszwecke

Gesetzliche Nutzungserlaubnisse sind als Ausnahmen von den Ausschließlichkeitsrechten der Urheber/-innen und Leistungsschutzberechtigten vorgesehen. Diese Schranken der Verwertungsrechte werden als „freie Werknutzungen“ bezeichnet. In diesen Fällen bedarf die Nutzungshandlung keiner Zustimmung des Rechteinhabers oder der Rechteinhaberin.

Im Bereich der Forschung sind insbesondere folgende Erlaubnistatbestände relevant:

1. Zitatrecht. Zum Zweck der Auseinandersetzung mit ihrem Inhalt dürfen urheberrechtlich geschützte Werke im Rahmen von Zitaten im dafür erforderlichen und angemessenen Umfang verwendet werden. Als wissenschaftliches Großzitat dürfen einzelne Werke nach ihrem Erscheinen in ein die Hauptsache bildendes wissenschaftliches Werk aufgenommen werden. Das aufnehmende Medium muss nicht zwingend ein Sprachwerk sein, sondern kann z.B. auch ein Sammelwerk wie ein Werkverzeichnis sein.³²⁰

2. Vervielfältigung zum eigenen nichtkommerziellen Forschungsgebrauch. Natürliche oder juristische Personen wie Unternehmen oder Verwaltungseinrichtungen dürfen einzelne Kopien auf Papier oder papierähnlichen Trägern für den eigenen, d.h. nichtöffentlichen, kommerziellen oder nichtkommerziellen Gebrauch herstellen.³²¹ Diese Vervielfältigungen können auch den gewerblichen Forschungszwecken dienen.³²²

Für den eigenen Gebrauch zu Zwecken der nichtkommerziellen wissenschaftlichen Forschung dürfen zudem einzelne Vervielfältigungen auch auf anderen analogen oder digitalen Trägern angefertigt werden. Daher dürfen z.B. auch analoge Vorlagen eingescannt werden und Dateien aus dem Internet heruntergeladen, durch einen Screenshot vervielfältigt, von anderen Speichermedien kopiert oder in nichtöffentlichen Speicherumgebungen (Intranet, Cloud Storages) gespeichert werden. Diese Vervielfältigungen dürfen auch einem nicht der Öffentlichkeit angehörigen Adressaten- und Adressatinnenkreis wie einer geschlossenen Forschungsgruppe zugänglich gemacht werden.³²³

Die Aufbewahrung der Vervielfältigungen ist auch nach Abschluss des Forschungsvorhabens zulässig, insbesondere wenn dies zur Validierung der durchgeführten Forschung erforderlich ist.³²⁴

3. Nutzung von Datenbankwerken zu Forschungszwecken. Bei Datenbankwerken ist das Recht auf eine Kopie zum eigenen Gebrauch grundsätzlich ausgeschlossen.³²⁵

Im Bereich der nichtkommerziellen wissenschaftlichen Forschung dürfen jedoch sowohl von elektronisch als auch nicht elektronisch zugänglichen Datenbankwerken einzelne

³²⁰ § 42f Abs 1 Z 1 UrhG; *Bernsteiner* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42f Rz 51ff.

³²¹ § 42 Abs 1 UrhG; *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42 Rz 62.

³²² *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42 Rz 67.

³²³ § 42 Abs 2 UrhG; *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42 Rz 67f.

³²⁴ *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42 Rz 69.

³²⁵ § 40h Abs 1 UrhG.

Vervielfältigungsstücke auf Papier und jedem anderen beliebigen Träger (z.B. auch digitalisiert) hergestellt werden.³²⁶

4. Nutzung von (schlichten) Datenbanken zu Forschungszwecken. Die Vervielfältigung eines wesentlichen Teils einer veröffentlichten Datenbank zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung ist in einem durch den Zweck gerechtfertigten Umfang zulässig, wenn sie ohne Erwerbszweck erfolgt und die Quelle angegeben wird.³²⁷ Diese Privilegierung gilt für elektronische und nicht-elektronische Datenbanken.³²⁸

Hingegen dürfen unwesentliche Teile elektronischer Datenbanken zu jedem Zweck vervielfältigt werden, solange keine wiederholte oder systematische Vervielfältigung vorliegt (siehe Punkt 2.3 oben).³²⁹

5. Licht- und Laufbilder. Der Licht- und Laufbildschutz reicht nicht weiter als der urheberrechtliche Schutz an Lichtbildwerken und Filmwerken.³³⁰ Die Bestimmungen über das Zitatrecht und die Vervielfältigung zu eigenen nichtkommerziellen Forschungszwecken gelten daher entsprechend (siehe oben).

6. Schallträger. Jede natürliche Person darf zum privaten Gebrauch und weder für unmittelbare noch mittelbare kommerzielle Zwecke eine mit Hilfe eines Schallträgers bewirkte Wiedergabe auf einem Schallträger festhalten und von diesem einzelne Vervielfältigungsstücke herstellen.³³¹ Neben Privatkopien sind auch Vervielfältigungen zum eigenen nichtkommerziellen Forschungsgebrauch zulässig.³³²

7. Text- und Data-Mining. Mit der Urheberrechtsnovelle 2021 wurde eine freie Werknutzung für Text- und Data-Mining („TDM“) in das Urheberrechtsgesetz eingeführt. Erlaubt ist das Text- und Data-Mining im Sinne der automatisierten (computergestützten) Auswertung urheberrechtlich geschützter (digitaler) Informationsquellen (Texte, Töne, Bilder oder Daten) für die wissenschaftliche oder künstlerische Forschung sowie für den eigenen Gebrauch (siehe Teil 1, Punkt 5 oben).³³³

8. Langzeitarchivierung durch Bibliotheken, Archive und ähnliche Einrichtungen. Öffentliche Sammlungseinrichtungen wie Museen, Bibliotheken (einschließlich Schul- und Klosterbibliotheken), Archive oder ähnliche Einrichtungen dürfen Vervielfältigungen für den eigenen Gebrauch von Sammlungen herstellen. Dieser besteht grundsätzlich in der Aufnahme in ein eigenes Archiv, d.h. eine von einer oder mehreren Einrichtungen betriebene geordnete Sammlung vorhandener Werke zum rein internen Gebrauch. Nicht umfasst sind jedoch Vervielfältigungen zur Aufnahme in ein Archiv, das auch externen Personen

³²⁶ § 40h Abs 2 UrhG; *Feil* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 40h Rz 28ff.

³²⁷ § 76d Abs 3 UrhG.

³²⁸ *Feil* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 76d Rz 49.

³²⁹ *Feil* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 76d Rz 48.

³³⁰ § 74 Abs 7 UrhG; *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 74 Rz 61.

³³¹ § 76 Abs 4 UrhG.

³³² *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 76 Rz 58.

³³³ *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h.

zugänglich ist. Diese Einrichtungen dürfen auch Sicherungskopien und Vervielfältigungen nicht erschienener oder vergriffener Werke herstellen. Bei Verfolgung wirtschaftlicher oder kommerzieller Zwecke reduziert sich der eigene Sammlungsgebrauch auf Papierkopien zur Aufnahme in ein eigenes nur intern zugängliches Archiv.³³⁴

Zu den Einrichtungen des Kulturerbes zählen Bibliotheken, Museen, Archive und im Bereich des Film- oder Tonerbes tätige Einrichtungen.³³⁵ Diese Einrichtungen dürfen Vervielfältigungen zum Zweck der Erhaltung des kulturellen Erbes herstellen. Erhaltungszwecken dient eine Vervielfältigung etwa, wenn die Wahrnehmbarkeit oder die Qualität durch technische Veralterung oder Schäden an den Original-Datenträgern gefährdet sind, aber auch, wenn die Vervielfältigung zum Zweck der Versicherung von Werken erforderlich ist.³³⁶

Beim Anlegen von Archiven für audiovisuelle Medien ist zudem die freie Werknutzung bei Überlassung von bereits veröffentlichten Werken auf Bild- und Schallträgern an wissenschaftliche Bundesanstalten zu berücksichtigen.³³⁷

Forschung im internationalen Umfeld. Freie Werknutzungen wurden im europäischen Urheberrecht nur zu einem gewissen Grad harmonisiert. Deswegen können selbst innerhalb der Europäischen Union erhebliche Unterschiede bestehen.³³⁸

Sollen Forschungsdaten in ein Repositorium eingestellt werden und bestimmungsgemäß sowohl im Inland als auch im Ausland abrufbar sein, so hat dies zur Folge, dass neben dem österreichischen Urheberrecht auch das Recht aller anderen Staaten, in denen das Repositorium abrufbar ist, anzuwenden ist (siehe Teil 1, Punkt 2.4).³³⁹

In seiner von der EU-Kommission beauftragten **Studie** schlägt *Senftleben* die Ausweitung der freien Werknutzung für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung im europäischen Urheberrecht vor. Gesetzliche Erlaubnis sollte sowohl die Vervielfältigung als auch die öffentliche Wiedergabe, einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung, für Zwecke der Forschung umfassen, und würde die Forschenden in die Lage versetzen, die Open Access und Open Data Anforderungen von Forschungsförderprogrammen wie Horizon Europe zu erfüllen.³⁴⁰

Die Mitgliedstaaten sollten verpflichtet werden, diese Ausnahmeregelung umzusetzen, um eine harmonisierte Anwendung in allen Mitgliedstaaten und vergleichbare Bedingungen für Forschungsteams in verschiedenen Ländern zu gewährleisten.³⁴¹

³³⁴ § 42 Abs 7 Satz 1 UrhG; *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42 Rz 30/1f.

³³⁵ *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42 Rz 11/1f.

³³⁶ § 42 Abs 7 Satz 3 sowie Z 1 und Z 2 UrhG; *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42 Rz 11, 29 30.

³³⁷ § 56a UrhG; *Feil* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 56a.

³³⁸ *Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg*, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 133.

³³⁹ *Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg*, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 134.

³⁴⁰ *Senftleben*, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of data (2022), 5 mit Bezug auf Art 5 Abs 3 lit a InfoSoc-RL und Art 9 lit b RL 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken.

³⁴¹ *Senftleben*, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of data (2022), 4ff.

Ungeachtet dieses Vorschlags ist im Forschungsbereich in absehbarer Zeit weder mit einer Harmonisierung der freien Werknutzungen noch mit der Einführung des Ursprungslandprinzips bei grenzüberschreitenden Nutzungen³⁴² zu rechnen. Daher ist es zur Vermeidung von rechtlichen Risiken in vielen Fällen **trotzdem** erforderlich, vertragliche Vereinbarungen über die Nutzung von Werken abzuschließen.³⁴³

3.1.2. Auf vertraglicher Grundlage bereitgestellte Daten

Forschende können Forschungs- und andere Daten von Unternehmen, öffentlichen Institutionen oder anderen Forschenden und Forschungseinrichtungen auf Grundlage vertraglicher Vereinbarungen zur Verfügung gestellt bekommen.

Eine vertragliche Vereinbarung liegt in der Regel auch dann vor, wenn Daten von Behörden oder anderen Institutionen über ein Repositorium für Forschungsergebnisse oder im Rahmen einer Open Data Policy im Internet zum freien Download zur Verfügung gestellt werden.³⁴⁴

Die konkreten Vertragsbedingungen können im jeweiligen Einzelfall grundsätzlich frei gestaltet werden.³⁴⁵ Zur Lizenzierung bieten sich insbesondere **offene Datenlizenzen** an (siehe Teil 1, Punkt 4.4 oben), die den freien Zugang zu Forschungsdaten sicherstellen. Dies ist ein wesentlicher Bestandteil von Open Science und trägt zur Weiterentwicklung und Verbesserung der Wissenschaft insgesamt bei.

Forschungsförderer, Forschungseinrichtungen und andere Datengeber/-innen können einen freien und kostenlosen Zugang zu Forschungsdaten in elektronischer Form durch Data Management Strategien sicherstellen. Diese Strategien sollten auch empfehlen, eine offene Datenlizenz zu verwenden.

3.2. Weiterverwendung von Forschungsdaten im Besitz von Forschenden, Forschungseinrichtungen oder Forschungsförderungseinrichtungen

3.2.1. Kein gesetzlicher Anspruch auf Veröffentlichung

Open Data und PSI-RL³⁴⁶ aus dem Jahr 2019 enthält erstmals eine Regelung zu Forschungsdaten und schafft bestimmte Verpflichtungen für forschende Einrichtungen (innerhalb und außerhalb von Universitäten) als Datenlieferanten bzw. datenverantwortliche Stellen sowie Rechte für sie als Datennutzende.³⁴⁷

Forschungsdaten, die aus wissenschaftlichen Forschungstätigkeiten stammen, die mit **öffentlichen Mitteln** finanziert oder von öffentlichen und privaten Einrichtungen kofinanziert

³⁴² § 42g Abs 3 UrhG für die grenzüberschreitende digitale Nutzung in Unterricht und Lehre.

³⁴³ Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 134.

³⁴⁴ Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 127.

³⁴⁵ Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 128.

³⁴⁶ Die Richtlinie (EU) 2019/1024 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors.

³⁴⁷ van Eechoud, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 8.

wurden, sind nach dem Grundsatz der „standardmäßig offenen Daten“ und im Einklang mit den **FAIR-Grundsätzen** sowohl für kommerzielle als auch für nichtkommerzielle Weiterverwendung offen zugänglich zu machen (siehe Punkt 1 oben).³⁴⁸

Bei der Veröffentlichung von Daten sind jedoch nach dem Grundsatz „so offen wie möglich, so geschlossen wie nötig“ (**as open as possible, as closed as necessary**) die Rechte Dritter an geistigem Eigentum, der Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Daten, die Vertraulichkeit, berechnete Geschäftsinteressen wie Geschäftsgeheimnisse, sowie die nationale Sicherheit, Verteidigung und öffentliche Sicherheit zu berücksichtigen.³⁴⁹ Insbesondere sind Daten, Know-how und/oder Informationen in jeder Form und Art, die sich vor Beginn eines Forschungsprojekts im Rahmen einer öffentlich-privaten Partnerschaft im Besitz von privaten Beteiligten befanden, von der Pflicht zur Zugänglichmachung ausgenommen.³⁵⁰

Um Verwaltungsaufwand zu vermeiden, sollten die Verpflichtungen für Datengeber/-innen nur für solche Forschungsdaten gelten, die von Forschenden, Forschungseinrichtungen oder Forschungsförderungseinrichtungen **bereits über ein institutionelles oder thematisches Archiv öffentlich zugänglich gemacht wurden**. Sie sollten insbesondere keine zusätzlichen Kosten für den Abruf der Datensätze verursachen oder eine zusätzliche Pflege der Daten erforderlich machen.³⁵¹

Zur Unterstützung der Verfügbarkeit von Forschungsdaten haben die Mitgliedstaaten nationale Strategien vorzusehen. Zur Umsetzung dieses Erfordernisses wurde am 23.02.2022 im Zuge eines gemeinsamen Ministerratsvortrages die „Open Science Policy Austria“ (Österreichische Policy zu Open Science und der European Open Science Cloud) beschlossen (siehe Teil 1, Punkt 3.1 oben).³⁵² Die Strategie für den offenen Zugang in Bezug auf öffentlich finanzierte Forschungsdaten richtet sich sowohl an **Forschungseinrichtungen** als auch an **Förderungsgeber**.³⁵³

Die **Umsetzung** der Open Data und PSI-RL erfolgte durch das Informationsweiterverwendungsgesetz 2022 („**IWG 2022**“).³⁵⁴ In diesem sind Forschungsdaten definiert als Dokumente in digitaler Form, bei denen es sich **nicht um wissenschaftliche Veröffentlichungen** handelt und die im Laufe von wissenschaftlichen Forschungstätigkeiten erfasst oder erzeugt und als Nachweise im Rahmen des Forschungsprozesses verwendet werden oder die in der Forschungsgemeinschaft allgemein

³⁴⁸ Art 10 Abs 1 und EG 28 Open Data und PSI-RL.

³⁴⁹ Art 10 Abs 1 und EG 28 Open Data und PSI-RL.

³⁵⁰ Empfehlung (EU) 2018/790 der EU-Kommission über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung, Punkt 3 Abs 2 UntAbs 1.

³⁵¹ Art 10 Abs 2 und EG 28 Open Data und PSI-RL.

³⁵² ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 3.

³⁵³ Art 10 Abs 1 und EG 28 Open Data und PSI-RL.

³⁵⁴ Bundesgesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen, öffentlicher Unternehmen und von Forschungsdaten.

für die Validierung von Forschungsfeststellungen und -ergebnissen als notwendig erachtet werden (siehe Punkt 1 oben).³⁵⁵

Die Definition des Begriffs Dokument ist weit gefasst. In Frage kommt jeder Inhalt oder ein beliebiger Teil davon, unabhängig von der Form des Datenträgers (z.B. Papier, elektronische Form und Ton-, Bild- oder audiovisuelle Aufnahme). Umfasst sind auch Datenbanken.³⁵⁶

Das IWG 2022 erfasst Forschungsdaten, deren Erstellung mit öffentlichen Mitteln finanziert wurde, die sich im Besitz von Forschenden, Forschungseinrichtungen oder Forschungsförderungseinrichtungen befinden, selbst wenn diese nicht als öffentliche Stelle oder als öffentliches Unternehmen zu qualifizieren sind, und die von diesen bereits über ein institutionelles oder thematisches Archiv öffentlich zugänglich gemacht wurden.³⁵⁷ Ein Antrag auf Weiterverwendung ist daher nicht vorgesehen.³⁵⁸

Der Geltungsbereich des IWG 2022 in Bezug auf Forschungsdaten unterscheidet sich somit deutlich vom jenen für Dokumente im Besitz öffentlicher Stellen oder öffentlicher Unternehmen. Bei diesen Dokumenten ist die erfolgte Veröffentlichung nicht erforderlich.³⁵⁹

Zu beachten ist allerdings, dass das **IWG 2022 keinen Anspruch auf Zugang zu Dokumenten oder deren (erstmalige) Veröffentlichung begründet.**³⁶⁰ Besteht keine gesetzliche Zugangsregelung in einem Materiengesetz (z.B. Umweltinformationsgesetz), kann sich eine Verpflichtung zur Veröffentlichung von Forschungsdaten jedoch aus einem Fördervertrag (siehe Punkt 3.3 unten), aus den Regeln der guten wissenschaftlichen Praxis, wonach die Nachvollziehbarkeit von Daten und Ergebnissen zu gewährleisten ist, oder aus dem Binnenrecht der Forschungseinrichtung ergeben (siehe Punkt 3.4 unten).³⁶¹

3.2.2. Modalitäten der Weiterverwendung

Forschende, Forschungseinrichtungen und Forschungsförderungseinrichtungen als datenverantwortliche Stellen haben die **Weiterverwendung** von öffentlich finanzierten Forschungsdaten in ihrem Besitz, die bereits über ein institutionelles oder thematisches Archiv öffentlich zugänglich gemacht wurden, **für kommerzielle und nicht kommerzielle Zwecke** zu ermöglichen.³⁶²

³⁵⁵ § 4 Z 9 IWG 2022; EG 27 Open Data und PSI-RL.

³⁵⁶ § 4 Z 6 IWG 2022; ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 12.

³⁵⁷ § 2 Abs 1 Z 3 IWG 2023.

³⁵⁸ § 6 Abs 7 IWG 2022; van Echoud, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 21: "This regime is meant to reduce the administrative burden on research organisations and individual researchers that could otherwise be confronted with "requests for access" to research data".

³⁵⁹ ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 3.

³⁶⁰ § 2 Abs 2 IWG 2022; ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 3.

³⁶¹ Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 21.

³⁶² § 5 Abs 4 IWG 2022.

Bei Bestimmung, welche Dokumente sich im Besitz einer Person oder Einrichtung befinden, wird auf die **Berechtigung** abgestellt, die Weiterverwendung zu genehmigen bzw. die Dokumente zur Weiterverwendung bereitzustellen.³⁶³

Für die Weiterverwendung von Forschungsdaten gelten folgende Rahmenbedingungen:

1. Unentgeltlichkeit. Forschungsdaten, die dem IWG 2022 unterliegen, sind unentgeltlich zur Weiterverwendung bereitzustellen.³⁶⁴

2. Lizenz. Forschende, Forschungseinrichtungen und Forschungsförderungseinrichtungen können die Weiterverwendung von Dokumenten an objektive, verhältnismäßige und nichtdiskriminierende Bedingungen knüpfen, die durch ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel gerechtfertigt sind, wenn sie die Möglichkeiten der Weiterverwendung der Dokumente nicht unnötig einschränken und keine Behinderung des Wettbewerbs bewirken.

Soweit möglich und sinnvoll haben sie Standardlizenzen zu verwenden.³⁶⁵ Unter einer Standardlizenz ist eine Reihe vorgegebener Bedingungen für die Weiterverwendung zu verstehen, die in digitalem Format vorliegen und vorzugsweise mit offenen und international standardisierten online verfügbaren öffentlichen Lizenzen kompatibel sind.³⁶⁶ Die in Österreich am weitesten verbreitete Standardlizenz für Dokumente des öffentlichen Sektors ist die offene, internationale Standardlizenz Creative Commons mit Namensnennung CC BY 4.0 (siehe Teil 2, Punkt 4.4 oben).³⁶⁷ Siehe auch die Leitlinien der EU-Kommission für empfohlene Standardlizenzen, Datensätze und Gebühren für die Weiterverwendung von Dokumenten (2014/C 240/01) vom 24.07.2014.

3. Praktische Vorkehrungen. Forschende, Forschungseinrichtungen und Forschungsförderer haben zur Erleichterung der Suche hinsichtlich jener Dokumente, die zur Weiterverwendung verfügbar sind, insbesondere Bestandslisten der wichtigsten Dokumente online zur Verfügung zu stellen und die wichtigsten Dokumente in einem offenen und maschinenlesbaren Format mit den zugehörigen Metadaten online verfügbar zu machen sowie mit dem Internet-Portal data.gv.at zu verknüpfen. Zudem sind auf Anfrage Auskünfte und Informationen bereitzustellen.³⁶⁸

4. Nichtdiskriminierung. Vergleichbare Kategorien der Weiterverwendung sind von Forschenden, Forschungseinrichtungen und Forschungsförderungseinrichtungen hinsichtlich der Nutzungsbedingungen gleich zu behandeln. Vergleichbar sind Kategorien der Nachnutzung, wenn der Zweck der Weiterverwendung bzw. das mit der Weiterverwendung beabsichtigte Endprodukt gleich oder zumindest gleichartig ist.³⁶⁹

³⁶³ § 4 Z 3 IWG 2022; ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 11.

³⁶⁴ § 8 Abs 1 IWG 2022.

³⁶⁵ § 10 IWG 2022.

³⁶⁶ § 4 Z 5 IWG 2022.

³⁶⁷ ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 12, 20.

³⁶⁸ § 11 Abs 2 IWG 2022.

³⁶⁹ § 12 IWG 2022; ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 22.

Andere Dokumente im Besitz von Forschenden, Forschungseinrichtungen und Forschungsförderungseinrichtungen als Forschungsdaten sind aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen.³⁷⁰ Außerdem wird die Weiterverwendung von Forschungsdaten im Besitz von Ländern, Gemeinden, Gemeindeverbänden und Einrichtungen auf landesgesetzlicher Grundlage in den Informationsweiterverwendungsgesetzen der Länder geregelt (siehe Punkt 4.1 unten).³⁷¹

3.3. Förderungsgeber

In der Empfehlung der EU-Kommission vom 25.4.2018 über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung wird vorgeschlagen, dass bei Projekten, bei denen Forschungsdaten entstehen, eine Verpflichtung zur Erstellung eines Data Management Plans und das Prinzip des freien Zugangs zu Forschungsdaten („so offen wie möglich, so eingeschränkt wie nötig“) in die **Förderungsverträge** aufgenommen werden³⁷²

Darauf aufbauend ist eines der Ziele der Österreichischen Erklärung zu Open Science die Implementierung eines **obligatorischen Open Access Verbreitungsmandats** für alle Daten, die im Rahmen von öffentlich finanzierten Projekten bereits zugänglich gemacht wurden.³⁷³

Ausnahmen von dieser Verpflichtung gelten jedoch für Berufsgeheimnisse, statistische Geheimnisse, Geschäftsgeheimnisse, personenbezogene Daten, urheberrechtlich geschützte Werke und Daten, die aus Gründen der nationalen Sicherheit, der Landesverteidigung oder der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit als sensibel gelten (siehe Punkt 3.2 oben).³⁷⁴

3.3.1. Horizon Europe

Die Europäische Union fördert in ihren Forschungs- und Innovationsprogrammen wie Horizon 2020 bzw. dem direkten Nachfolger Horizon Europe Open Science Praktiken wie Open Access-Publikationen und Research Data Management (siehe Teil 1, Punkt 3.4 oben).³⁷⁵

Im Forschungsrahmenprogramm **Horizon Europe** werden die Förderungsempfänger/-innen in der Förderungsvereinbarung (*Grant Agreement*)³⁷⁶ verpflichtet, mit den im Rahmen des Projekts erzeugten digitalen Forschungsdaten verantwortungsvoll und in Übereinstimmung mit den **FAIR-Prinzipen** umzugehen.³⁷⁷

³⁷⁰ § 3 Abs 1 Z 10 und Z 11 IWG 2022.

³⁷¹ § 3 Abs 1 Z 3 IWG 2022; Links zu den Landesgesetzen <https://www.usp.gv.at/it-geistiges-eigentum/informationsweiterverwendung.html>.

³⁷² Empfehlung (EU) 2018/790 der EU-Kommission über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung, Punkt 4 Abs 2.

³⁷³ Open Science Policy Austria (2022), 8.

³⁷⁴ Open Science Policy Austria (2022), 6.

³⁷⁵ https://research-and-innovation.ec.europa.eu/strategy/strategy-2020-2024/our-digital-future/open-science_de.

³⁷⁶ Horizon Europe (HORIZON) Euratom Research and Training Programme (EURATOM), “General Model Grant Agreement / EIC Accelerator Contract” (HE MGA — Multi & Mono), Version 1.1, 15.4.2022, https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/docs/2021-2027/common/agr-contr/general-mga_horizon-euratom_en.pdf#page=108.

³⁷⁷ Senftleben, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of data (2022), 58ff.

Im Rahmen des Datenmanagements müssen die Begünstigten in Horizon Europe folgende Maßnahmen ergreifen:³⁷⁸

1. Ein Datenmanagementplan („DMP“) ist zu erstellen und regelmäßig zu aktualisieren.
2. Die Daten sind so bald wie möglich und innerhalb der im DMP festgelegten Fristen in einem vertrauenswürdigen **Repositorium** zu hinterlegen. Als vertrauenswürdige gelten zertifizierte Repositorien (z.B. CoreTrustSeal, nestor Seal DIN31644, ISO16363) und fach- bzw. disziplinspezifische Repositorien, die von der wissenschaftlichen Gemeinschaft allgemein verwendet werden (z.B. ELIXIR deposition databases).³⁷⁹
3. Die hinterlegten Daten sind so bald wie möglich und innerhalb der im DMP festgelegten Fristen unter der aktuellsten Version der Creative Commons Attribution International Public License (**CC BY**) oder der Creative Commons Public Domain Dedication (**CC0**) oder einer Lizenz mit gleichwertigen Rechten zugänglich zu machen. Aus dem Grundsatz "so offen wie möglich, so geschlossen wie nötig" ergeben sich jedoch Ausnahmen vom offenen Zugang. Dieser ist nicht zu gewähren, wenn berechnigte Interessen des/der Begünstigten, auch im Hinblick auf eine kommerzielle Nutzung, oder sonstige Beschränkungen, insbesondere Wettbewerbsinteressen der EU oder Verpflichtungen aus dem Grant Agreement, dem entgegenstehen. Wird kein offener Zugang zu einzelnen oder allen Daten gewährt, ist dies im DMP zu begründen.
4. Informationen über Forschungsergebnisse oder andere Hilfsmittel und Instrumente, die für die Wiederverwendung oder Validierung der Daten erforderlich sind, sind über das Repositorium zur Verfügung zu stellen.
5. Die **Metadaten** müssen mindestens die folgenden Angaben enthalten: Datensätze (Beschreibung, Datum der Hinterlegung, Autor(en) oder Autorin(nen), Repositorium und Sperrfrist); Förderung durch Horizon Europe oder Euratom; Name, Akronym und Nummer des Projekts; Lizenzbedingungen; dauerhafte Identifikatoren für den Datensatz, die beteiligten Autoren und Autorinnen und, falls möglich, ihre Organisationen und die Förderung. Gegebenenfalls müssen die Metadaten dauerhafte Identifikatoren für verbundene wissenschaftliche Publikationen und andere Forschungsergebnisse enthalten. Die Metadaten müssen unter einer Creative Commons Public Domain Dedication (CC Zero - **CC0**) oder gleichwertig - soweit berechnigte Interessen oder Beschränkungen gewahrt sind - im Einklang mit den FAIR-Prinzipien (insbesondere maschinenlesbar) zur Verfügung gestellt werden.

³⁷⁸ Annex 5 to the Horizon Europe GMGA additional obligations for article 17, Open science: open access to scientific publications, 111f.

³⁷⁹ FAQ Under Horizon Europe, what is a trusted repository? <https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/support/faq/19535?type=:categories=null;tenders=:programme=null;freeTextSearchKeyword=Trusted%20repositories;matchWholeText=true;period=null;status=0;sortQuery=publicationDate;faqListKey=faqSearchTablePageState>.

Weitere Informationen zu den die Open Science Verpflichtungen in Horizon Europe finden Sie im Annotated Grant Agreement³⁸⁰, in den **FAQs** auf dem Funding & Tenders Portal der Europäischen Kommission³⁸¹ und im Leitfaden zum Management von geistigem Eigentum in Horizon Europe³⁸².

3.3.2. Fonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung („FWF“)

Alle Forschungsergebnisse, die ganz oder teilweise aus FWF-geförderten Projekten stammen, sind im Internet frei zugänglich zu machen.³⁸³ Diese Verpflichtung ist in den Förderrichtlinien verankert (siehe Teil 1, Punkt 3.4 oben).³⁸⁴

Bei FWF-Projekten, die nach dem 1.1.2019 bewilligt wurden, gelten die Open Access Leitlinien für Forschungsdaten, die den **offenen Zugang** zu Forschungsdaten und ähnlichen Materialien regeln.³⁸⁵

1. Im Datenmanagementplan (**DMP**) ist zu beschreiben, wie Daten und ihre Metadaten für ein bestimmtes Projekt gesammelt, organisiert, gespeichert, veröffentlicht, geteilt und archiviert werden. Darüber hinaus ist zu erläutern, wie die **FAIR-Prinzipien** eingehalten werden.³⁸⁶

2. Verpflichtend. Für Forschungsdaten, die den wissenschaftlichen Publikationen des Projekts zugrunde liegen, ist der offene Zugang verpflichtend. Das sind alle Daten, die zur Reproduktion und Überprüfbarkeit der Ergebnisse der Publikationen erforderlich sind, einschließlich der zugehörigen Metadaten. Diese Daten sollen so schnell wie möglich, spätestens jedoch zusammen mit der entsprechenden wissenschaftlichen Publikation veröffentlicht werden. Sollte ein offener Zugang zu diesen Daten aus rechtlichen, ethischen oder anderen Gründen nicht oder nur teilweise möglich sein, ist dies im DMP zu begründen.

3. Wahlweise. Die Herstellung des offenen Zugangs zu allen anderen Forschungsdaten aus einem Projekt steht im Ermessen der Projektleitung. Dazu gehören unter anderem kuratierte Daten, die nicht direkt einer Veröffentlichung zugeordnet werden können, oder Rohdaten, einschließlich der zugehörigen Metadaten.

4. Forschungsdaten sind auf institutionellen, disziplinspezifischen oder disziplinübergreifenden **Repositorien** (z.B. Zenodo, Dryad, Open Science Framework) zu archivieren. Die gewählten Repositorien müssen in re3data gelistet sein. Darüber hinaus werden zertifizierte Repositorien (z.B. CoreTrustSeal) und solche, die den „Criteria for the Selection of Trustworthy Repositories“ von Science Europe entsprechen, ausdrücklich empfohlen.

³⁸⁰ EU Grants, AGA - Annotated Grant Agreement, EU Funding Programmes 2021-2027, Version 1.0 - DRAFT, 1.4.2023, https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/docs/2021-2027/common/guidance/aga_en.pdf.

³⁸¹ <https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/support/faq>.

³⁸² https://intellectual-property-helpdesk.ec.europa.eu/ip-management-and-resources/ip-eu-funded-projects_en.

³⁸³ <https://www.fwf.ac.at/de/forschungsfoerderung/open-access-policy>.

³⁸⁴ Förderrichtlinien des FWF (01.01.2022, Version 1), Punkt 13.2 mit Verweis auf die Open Access Policy.

³⁸⁵ <https://www.fwf.ac.at/de/forschungsfoerderung/open-access-policy/open-access-fuer-forschungsdaten#c16323>.

³⁸⁶ <https://www.fwf.ac.at/de/forschungsfoerderung/open-access-policy/forschungsdatenmanagement>.

5. Die Daten müssen so abgelegt werden, dass sie uneingeschränkt wiederverwendet werden können. Sie müssen daher unter der aktuellsten Version der Creative Commons Attribution International Public License (**CC BY**) oder einer Lizenz mit gleichwertigen Rechten zugänglich gemacht werden. Hinterlegte Datensätze müssen über einen persistenten Identifikator (z.B. DOI) zitierbar sein.

6. **Acknowledgement.** Bei Forschungsdaten ist z.B. in die Metadaten folgender Hinweis aufzunehmen: „*Austrian Science Fund (FWF): Projektnummer*“.

Weitere Informationen finden Sie in den FAQs zum Datenmanagementplan.³⁸⁷

3.4. Forschungseinrichtungen

3.4.1. Open Data in der Wissenschaft

Eine der Kernaufgaben von Open Science ist die Veröffentlichung von Forschungsdaten nach den FAIR Prinzipien (siehe Punkt 1). Im Bereich von Hochschulen und anderen Forschungseinrichtungen sollte für jene wissenschaftlichen Tätigkeiten, die überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanziert wurden, die **weitgehend schrankenlose Veröffentlichung** im Mittelpunkt stehen. Die Entscheidung, welche Forschungsdaten veröffentlicht werden, ist jedoch unter Berücksichtigung des jeweiligen strategischen Umgangs mit geistigem Eigentum und dessen Verwertung zu treffen („so offen wie möglich, so eingeschränkt wie nötig“).³⁸⁸

Nach öffentlich zugänglichen Informationen haben von den 22 öffentlichen Universitäten in Österreich bereits 9 eine Richtlinie oder Policy für Forschungsdatenmanagement verabschiedet.³⁸⁹ Die vorliegenden Policies basieren zum Teil auf einer **Muster-Policy**, die im Rahmen des Horizon 2020 Projekts LEARN entwickelt wurde.³⁹⁰

Anders als bei wissenschaftlichen Publikationen (siehe Teil 1, Punkt 3.5 oben), lässt sich in Bezug auf Forschungsdaten zusammenfassend festhalten, dass die von Forschenden erzeugten Daten **in der Regel** gesetzlich oder (dienst-)vertraglich **der Forschungseinrichtung** zugeordnet sind (siehe Punkt 2.3 oben). Damit liegt auch die Entscheidungsbefugnis über die Veröffentlichung und die Modalitäten der Nachnutzung durch Dritte bei der Forschungseinrichtung. Den Forschenden kommt die Rolle des Datenverwalters oder der Datenverwalterin zu.³⁹¹

³⁸⁷ <https://www.fwf.ac.at/de/forschungsfoerderung/faq/faq-zur-projektphase/faq-zum-datenmanagementplan>.

³⁸⁸ Open Science Policy Austria (2022), 6.

³⁸⁹ <https://forschungsdaten.info/fdm-im-deutschsprachigen-raum/oesterreich/fdm-policies/>.

³⁹⁰ <https://learn-rdm.eu/en/about/>.

³⁹¹ Lipton, Open Scientific Data - Why Choosing and Reusing the Right Data Matters (2020), Chapter 7: Legal Issues Arising in Open Scientific Data, 11.

3.4.2. Open-Access-Mandate für Forschungsdaten

Nach dem UG ist eines der Leitprinzipien der Universitäten bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die Sicherstellung guter wissenschaftlicher Praxis und akademischer Integrität.³⁹² Gute wissenschaftliche Praxis bedeutet, im Rahmen der Aufgaben und Ziele der jeweiligen Einrichtung die rechtlichen Regeln, die ethischen Standards und den aktuellen Erkenntnisstand des jeweiligen Faches einzuhalten.³⁹³

Nach den Richtlinien der Österreichischen Agentur für wissenschaftliche Integrität zur Guten Wissenschaftlichen Praxis („**GWP-Richtlinien der OeAWI**“) gehört zu den Standards guter wissenschaftlicher Praxis insbesondere die genaue Protokollierung und Dokumentation des wissenschaftlichen Vorgehens sowie der Ergebnisse, um die Wiederholbarkeit der Untersuchungen zu gewährleisten.

Ein Teil dieser Dokumentationspflicht ist auch die für Dritte nachvollziehbare, lückenlos protokollierte und dokumentierte Erhebung von **Primär- und Originaldaten (bearbeitetem Rohmaterial)**. Soweit diese Daten und Dokumente (z.B. Laborjournale) als Grundlage für Veröffentlichungen dienen, sind sie in der wissenschaftlichen Einrichtung, in der sie entstanden sind, unter Beachtung der im jeweiligen Forschungsfeld maßgeblichen Fristen auf haltbaren und gesicherten Datenträgern **aufzubewahren**, soweit dies zum Zwecke der Nachprüfbarkeit der gewählten Methode und der erzielten Ergebnisse erforderlich ist.³⁹⁴

Die rechtliche Bedeutung der leitenden Grundsätze nach UG liegt vor allem darin, dass zunächst die Organe der Universität ihr Handeln an diesen zu orientieren haben.³⁹⁵ Die Forschenden werden jedoch in der Regel durch die Richtlinien des Rektorats zur Einhaltung der guten wissenschaftlichen Praxis verpflichtet. Zudem wird diese Verpflichtung meistens auch in den Dienstverträgen bekräftigt.³⁹⁶

Um die Wiederholbarkeit des wissenschaftlichen Vorgehens und der Forschungsergebnisse zu gewährleisten, empfiehlt es sich, an den Forschungseinrichtungen ein Open-Access-Mandat für Forschungsdaten festzulegen, welches die **Veröffentlichung von Forschungsdaten nach den FAIR Prinzipien** vorschreibt (siehe Punkt 1 oben).

Eine Verpflichtung zur Veröffentlichung von Forschungsdaten sollte jedoch nur insoweit bestehen, als dies zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis erforderlich ist. Nach dem Grundsatz "*so offen wie möglich, so geschlossen wie nötig*" sollte es Forschenden zudem möglich sein, sowohl von einer Veröffentlichung unter einer offenen Lizenz (z.B. CC BY) abzusehen als auch den **Zugang zu archivierten Daten einzuschränken** oder ganz auszuschließen, wenn rechtliche, ethische oder andere dokumentierte Gründe dagegen

³⁹² § 2 Z 3a UG.

³⁹³ § 51 Abs 2 Z 33 UG.

³⁹⁴ § 2 Abs 1 Z 1 GWP-Richtlinien der OeAWI (2016).

³⁹⁵ Faulhammer in Perthold-Stoitzner, UG^{3.01} § 2 (Stand 1.12.2018, rdb.at) Rz 3.

³⁹⁶ Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 62f.

sprechen.³⁹⁷ Neben den berechtigten Geschäftsinteressen der Forschungseinrichtung und der Forschenden sind auch die nationale Sicherheit, die Landesverteidigung und die öffentliche Sicherheit zu berücksichtigen (siehe Punkt 3.2).³⁹⁸ Auch im Hinblick auf die Freiheit der Wissenschaft sollte es den Forschenden möglich sein, den offenen Zugang bei berechtigtem Interesse einzuschränken.³⁹⁹

Entsprechende Regelungen zum Forschungsdatenmanagement können durch **Richtlinien des Rektorats** oder durch Bestimmungen in der Satzung getroffen werden.⁴⁰⁰ Ein solches Vorgehen erscheint im Rahmen der allgemeinen Satzungsautonomie zulässig.⁴⁰¹

Bei der Ausgestaltung des Open-Access-Mandats ist allerdings zu berücksichtigen, dass bei drittmittelfinanzierten Projekten die mit dem Förderungsgeber getroffenen Vereinbarungen über den Zugang zu und die Speicherung von Forschungsdaten vorrangig zu beachten sind (siehe Punkt 3.3 oben).

3.4.3. Ausgestaltung der Richtlinie zum Forschungsdatenmanagement

Bei der Ausgestaltung der Richtlinie sind die im IWG 2022 festgelegten Modalitäten zur Weiterverwendung von Forschungsdaten, die bereits über ein institutionelles oder thematisches Archiv öffentlich zugänglich gemacht wurden, zu berücksichtigen.

Forschungsdaten sind daher unentgeltlich und, soweit möglich, unter einer offenen (Standard-)Lizenz zur Verfügung zu stellen. Zudem sind praktische Vorkehrungen zu treffen, die die Suche nach den Daten erleichtern (siehe Punkt 3.2 oben).

Aus diesen Überlegungen ergeben sich die folgenden wesentlichen Inhalte einer Data Management Strategie:

1. Geltungsbereich. Die Richtlinie sollte die Erhebung, Verarbeitung, Verwertung, Aufbewahrung und Weiterverwendung von Forschungsdaten regeln und für alle an der Forschungseinrichtung tätigen Personen (z.B. Forschende, Mitarbeiter/-innen, Studierende und Gastforschende) gelten. Es können auch andere relevante Themen und Bereiche geregelt werden.

2. Nutzungsrechte. Die Rechte an Forschungsdaten liegen im Regelfall bei der Forschungseinrichtung, daher sind den Forschenden Befugnisse zur Datenverwendung einzuräumen. Insbesondere sollten die Forschenden berechtigt sein, die von ihnen

³⁹⁷ Siehe für das institutionelle Repositorium PHAIDRA Begriffsbestimmungen und FAQ zur RDM Policy der Universität Wien, Frage 2.

³⁹⁸ Art 10 Abs 1 und EG 28 Open Data und PSI-RL; *van Eechoud*, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 25.

³⁹⁹ *van Eechoud*, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 43.

⁴⁰⁰ *Grimm* in Pfeil/Grimm/Schöberl, Personalrecht der Universitäten² § 106 UG (Stand 1.10.2021, rdb.at) Rz 13.

⁴⁰¹ § 5 UG i.V.m. Art 81c Abs 1 B-VG; *Kucsko-Stadlmayer* in Perthold-Stoitzner, UG³ Art 81c B-VG (Stand 1.10.2016, rdb.at) Rz 11.

generierten Forschungsdaten unter offenen Lizenzen und Lizenzen zur wissenschaftlichen Nutzung in Repositorien zu veröffentlichen und zugänglich zu machen (siehe oben).

3. Umgang mit den Forschungsdaten. Die Daten sind im Einklang mit den **FAIR Prinzipen** zugänglich zu machen und mit persistenten Identifikatoren zu versehen. Besondere Regelungen können über den Umgang mit personenbezogenen Daten, insbesondere bei Verarbeitung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten wie Gesundheitsdaten, und sonstigen sensiblen Daten vorgesehen werden (z.B. eine Daten-Clearingstelle). Die Datenverarbeitung muss in jedem Fall mit den Richtlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis übereinstimmen.

4. Veröffentlichung und Archivierung. Die archivierten Daten sollten zumindest anderen an der Forschungseinrichtung tätigen Personen mit berechtigtem Interesse zugänglich gemacht werden (z.B. für weiterführende Forschung, zur Validierung, Nachvollziehbarkeit und Qualitätssicherung). Die Vorgaben der Fördergeber oder Herausgeber von wissenschaftlichen Zeitschriften sind zu beachten.

Embargofristen, die z.B. an Projektberichte bzw. Deliverables oder an die Veröffentlichung von Publikationen gekoppelt werden, sollten grundsätzlich zulässig sein.

Zu archivieren sind Forschungsdaten, an denen ein fortdauerndes wissenschaftliches oder historisches Forschungsinteresse besteht, mit denen statistische Zwecke verfolgt werden oder an deren Archivierung ein sonstiges öffentliches Interesse besteht, mindestens aber alle Forschungsdaten, die einer Publikation zugrunde liegen und für die Nachvollziehbarkeit der Ergebnisse erforderlich sind.

Die Forschungsdaten sind in einem vertrauenswürdigen institutionellen, disziplinspezifischen oder disziplinübergreifenden Repository oder Archivierungssystem zu speichern, das ein angemessenes Niveau an IT-Sicherheit gewährleistet (siehe Punkt 3.3 oben). Bei Nutzung eines externen Repositoriums kann eine Meldepflicht an die Forschungseinrichtung vorgesehen werden. Sofern zweckmäßig, kann auch eine parallele Archivierung im institutionellen Repository vorgeschrieben werden.

5. Aufbewahrungsfrist. Eine längerfristige Aufbewahrung ohne Löschfristen ist zu befürworten. Für die Fälle, in denen eine unbefristete Aufbewahrung nicht möglich ist, sollte in der Richtlinie eine Mindestaufbewahrungsfrist vorgesehen werden (z.B. 10 Jahre ab der Veröffentlichung der Forschungsergebnisse oder ab Abschluss der betreffenden Forschungstätigkeit).⁴⁰² Die Löschung oder Vernichtung von Forschungsdaten und zugehörigen Aufzeichnungen ist zu dokumentieren (z.B. in einem Löschprotokoll).

⁴⁰² Zur Thematik der zulässigen Aufbewahrung siehe auch *Wirth*, Die Pflicht zur Löschung von Forschungsdaten - Urheber- und Datenschutzrecht im Widerspruch zu den Erfordernissen guter wissenschaftlicher Praxis?, ZUM 64 (8/9), 585-592.

6. Lizenzierung. Soweit zulässig und keine berechtigten Interessen entgegenstehen, sollen Forschungsdaten unter einer offenen Lizenz zugänglich gemacht werden (z.B. CC BY).⁴⁰³ Metadaten sollen soweit möglich gemeinfrei gestellt werden (z.B. CC0).

7. Verantwortlichkeit - Forschenden. Die Forschenden haben einen Datenmanagementplan (DMP) zu erstellen und sind für die Einhaltung von institutionellen, vertraglichen und gesetzlichen Vorgaben (primär) verantwortlich. Darüber hinaus müssen sie die Weiterverwendung von Forschungsdaten nach Projektabschluss bzw. nach Beendigung der Tätigkeit an der Forschungseinrichtung sicherstellen, insbesondere durch Datenarchivierung (siehe oben). Diese Aufgaben sind von der Projektleitung bzw. dem/der von ihr designierten Data Steward wahrzunehmen.

8. Verantwortlichkeit - Forschungseinrichtung. Die Forschungseinrichtung hat die Voraussetzungen zur Erfüllung ihrer Data Management Strategie durch Forschende zu schaffen. Neben der Bereitstellung von Richtlinien können insbesondere Infrastrukturen zur Erfassung, Speicherung und Langzeitarchivierung von Forschungsdaten und zugehöriger Aufzeichnungen (z.B. institutionelles Repositorium), Vorlagen für DMP, Beratung und Schulungen zum Forschungsdatenmanagement sowie weitere forschungsunterstützende Dienstleistungen angeboten werden. Informationen über bereits bestehende Unterstützungsangebote, Tools und Services sind auf dem Portal forschungsdaten.info verfügbar.⁴⁰⁴

Als Orientierungshilfe bei der Ausgestaltung der eigenen institutionellen Data Management Strategie können folgende **Beispiele** herangezogen werden:

1.	Forschungsdatenmanagement („FDM“) Policy der Universität Wien samt FAQ zur Policy, https://rdm.univie.ac.at/de/fdm-policy-und-faq/
2.	Policy für Forschungsdatenmanagement an der MedUni Wien, https://www.meduniwien.ac.at/web/rechtliches/policy-fuer-forschungsdatenmanagement/
3.	Regelungen für das Management von Forschungsdaten, -ergebnissen und -software am Austrian Centre for Digital Humanities and Cultural Heritage der Österreichischen Akademie der Wissenschaften (ACDH-CH), https://www.oeaw.ac.at/de/acdh/what-we-offer/data-policy

⁴⁰³ van Eechoud, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 25.

⁴⁰⁴ <https://forschungsdaten.info/fdm-im-deutschsprachigen-raum/oesterreich/fdm-unterstuetzung/> und <https://forschungsdaten.info/fdm-im-deutschsprachigen-raum/oesterreich/technische-infrastrukturen/>.

3.5. Forschungsgruppen

Nicht nur auf Institutionsebene, sondern auch in (größeren) Forschungs- und Arbeitsgruppen sind Leitlinien bzw. Vereinbarungen zum Umgang mit Forschungsdaten und Datenmanagementpläne sinnvoll, um Unklarheiten zu vermeiden.⁴⁰⁵

Zu regeln ist unter anderem, wem welche Nutzungsbefugnisse zustehen (z.B. interne Nutzung, Veröffentlichung, Mitnahmerechte) und inwieweit im Einzelfall Einschränkungen für die Verwendung von Daten bestehen. Letztere können sich insbesondere aus den Geheimhaltungsvereinbarungen ergeben.⁴⁰⁶

In institutsübergreifenden Vereinbarungen (z.B. in Consortium Agreements) oder Vereinbarungen zwischen einer Forschungseinrichtung und einem/einer (ausgeschiedenen) Mitarbeiter/-in können mehreren Parteien nicht ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt werden.⁴⁰⁷

Bei der Ausgestaltung der Vereinbarungen sind die Anforderungen an das Datenmanagement seitens der Förderungsgeber und allfällige Vorgaben auf der Ebene der Forschungseinrichtung zu berücksichtigen (siehe Punkt 3.3 oben und Punkt 3.4 oben).

4. Informationszugang zu Forschungszwecken - Zugang zu Daten des öffentlichen Sektors

4.1. Zugang zu Informationen des öffentlichen Sektors und der öffentlichen Unternehmen („Open Government Data“)

4.1.1. Open Government Data in Österreich

Die Idee hinter Open Government Data („OGD“) ist die Veröffentlichung der von der Verwaltung gesammelten Daten (z.B. Geschäftsleben, Geografie, Wetter, Patentwesen, Tourismus, Bildung, Wirtschaft, Soziales), um deren Nutzung durch die Bürger/-innen, Unternehmen, Forschungseinrichtungen und sonstige Organisationen zu ermöglichen.⁴⁰⁸

Im Sinne der nationalen Sichtbarkeit und Transparenz nimmt **data.gv.at** als zentraler „Österreich“-Katalog die Metadaten der dezentralen Datenkataloge der Verwaltung in Österreich auf und hält sie abrufbar. Die auf diesem Portal bereitgestellten Datensätze umfassen sowohl OGD bzw. offene Verwaltungsdaten als auch andere Informationen des öffentlichen Sektors.⁴⁰⁹

⁴⁰⁵ Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 61.

⁴⁰⁶ Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 61.

⁴⁰⁷ Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 61.

⁴⁰⁸ <https://www.ris.bka.gv.at/UI/Ogd.aspx> und <https://www.usp.gv.at/it-geistiges-eigentum/informationsweiterverwendung.html>.

⁴⁰⁹ <https://www.data.gv.at/infos/zielsetzung-data-gv-at/>.

Offene Verwaltungsdaten sind **nicht personenbezogene Informationen**, die von öffentlichen Stellen gesammelt, erstellt oder bezahlt wurden und der Öffentlichkeit freiwillig und kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Die Zurverfügungstellung erfolgt häufig in Form von **aggregierten Daten**, d.h. abstrakten oder statistischen Daten, die von personenbezogenen Daten abgeleitet wurden.⁴¹⁰ Hingegen umfassen Informationen des öffentlichen Sektors auch weitere Dokumente öffentlicher Stellen, die gemäß IWG 2022 bereitgestellt werden müssen.⁴¹¹

Die Rahmenbedingungen für Open Government Data, einschließlich der einschlägigen Prinzipien, wurden in einem White Paper der Cooperation Open Government Data Österreich⁴¹² beschrieben.⁴¹³ Darüber hinaus sind auf data.gv.at weitere Informationen zu Open Government Data zur Verfügung gestellt.⁴¹⁴

1.	Leitfaden für offene Daten ⁴¹⁵
2.	Leitfaden "Open Data Analyse – Bessere Entscheidungen treffen" ⁴¹⁶
3.	Leitfaden "Open Data Governance – Auf dem Weg zu einer datengestützten Organisation" ⁴¹⁷

4.1.2. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Informationsweiterverwendung

Die EU-Kommission hat in ihrer **europäischen Datenstrategie** die Schaffung eines sektorübergreifenden Governance-Rahmens für Datenzugang und Datennutzung angekündigt.⁴¹⁸ Ein erster Schritt in diese Richtung war die Neufassung der Richtlinie über Informationen des öffentlichen Sektors („PSI“).⁴¹⁹

Open Data und PSI-RL wurde aufgrund der kompetenzrechtlichen Lage im IWG 2022 und in neun Landesgesetzen umgesetzt.⁴²⁰ Ziel dieser Gesetze ist es im Sinne des Grundsatzes „*konzeptionell und standardmäßig offen*“ (**open by design and by default**) die Verwendung offener Daten zu fördern und die Weiterverwendung von Dokumenten zu erleichtern, insbesondere um dadurch die Erstellung neuer Informationsprodukte und -dienste zu unterstützen.⁴²¹

⁴¹⁰ <https://www.data.gv.at/infos/governance/>.

⁴¹¹ <https://www.data.gv.at/infos/zielsetzung-data-gv-at/>.

⁴¹² <https://www.data.gv.at/infos/cooperation-ogd-oesterreich/>.

⁴¹³ Cooperation OGD Österreich, Rahmenbedingungen für Open Government Data Plattformen (Version 1.2.0/08.11.2016).

⁴¹⁴ <https://www.data.gv.at/infos/links/> und <https://www.data.gv.at/infos/>.

⁴¹⁵ <https://www.data.gv.at/2023/07/04/neuer-open-data-leitfaden-erschiene/>.

⁴¹⁶ <https://www.data.gv.at/infos/analyse/>.

⁴¹⁷ <https://www.data.gv.at/infos/governance/>.

⁴¹⁸ Mitteilung der EU-Kommission, Eine europäische Datenstrategie, COM(2020) 66 final, 15ff.

⁴¹⁹ Richtlinie 2013/37/EU zur Änderung der Richtlinie 2003/98/EG über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors; <https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/policies/psi-open-data>.

⁴²⁰ <https://www.usp.gv.at/it-geistiges-eigentum/informationsweiterverwendung.html>.

⁴²¹ § 1 IWG 2022; EG 16 Open Data und PSI-RL.

1. Anwendungsbereich. Das IWG 2022 verpflichtet in erster Linie öffentliche Stellen.⁴²² Öffentliche Stellen haben die Weiterverwendung von Dokumenten in ihrem Besitz, die im Rahmen ihres öffentlichen Auftrags erstellt wurden, für kommerzielle und nicht kommerzielle Zwecke zu ermöglichen.⁴²³ Entsprechend dem Grundsatz „so offen wie möglich, so geschlossen wie nötig“ gibt es jedoch zahlreiche Ausnahmen (siehe Punkt 3.2 oben).

Seit der Novelle sind öffentliche Unternehmen und Forschungsdaten vom Anwendungsbereich des Gesetzes umfasst.⁴²⁴ Betroffen sind ausschließlich öffentliche Unternehmen aus bestimmten Versorgungsbereichen wie Wasser, Energie, Verkehr, Postdienstleistungen, Personenverkehr, Luftfahrt oder Reederei und dies auch nur insoweit, als sie Dienstleistungen im allgemeinen Interesse auf Basis von verbindlichen (gesetzlichen) Vorschriften erbringen und dabei nicht unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind.⁴²⁵

Öffentliche Unternehmen sind nicht verpflichtet, die Weiterverwendung von Dokumenten zu ermöglichen. Wird die Weiterverwendung jedoch freiwillig gestattet, oder besteht eine sondergesetzliche Verpflichtung zur Ermöglichung der Weiterverwendung, sind die Anforderungen des IWG 2022 anzuwenden.⁴²⁶

Dokumente im Besitz des Österreichischen Rundfunks (ORF) und seiner Tochtergesellschaften, die der Wahrnehmung des öffentlich-rechtlichen Auftrags dienen, sind entsprechend den Vorgaben der Open Data und PSI-RL gänzlich aus dem Geltungsbereich des IWG 2022 ausgenommen.⁴²⁷

2. Grundsätze. Das IWG 2022 soll gleiche Rahmenbedingungen für alle an einer Weiterverwendung Interessierten schaffen, ungerechtfertigte Markt- und Wettbewerbsverzerrungen beseitigen und den Marktteilnehmer/-innen mehr Rechtssicherheit geben.⁴²⁸

Das IWG enthält keine Verpflichtung für öffentliche Stellen, die Weiterverwendung ihrer Dokumente zu gestatten, und begründet daher keinen Anspruch auf Zugang zu Dokumenten.⁴²⁹

Vielmehr wird nach wie vor auf den bestehenden Zugangsregelungen aufgebaut. Neben der Auskunftspflicht gemäß Art 20 B-VG (siehe Punkt 4.5 unten) kommen die Materien Gesetze als Rechtsgrundlage in Betracht. Diese können ausdrücklich festlegen, dass Dokumente zu veröffentlichen oder auf Antrag zugänglich zu machen sind (siehe z.B. Umweltinformationsgesetz).⁴³⁰

⁴²² § 4 Z 1 IWG 2022; Haidinger, die kurzmeldung, Dako 2022, 96.

⁴²³ § 5 Abs 1 i.V.m. § 3 Abs 1 Z 1 IWG 2022.

⁴²⁴ § 2 Abs 1 Z 2 i.V.m. § 3 Abs 1 Z 2 IWG 2022 und § 2 Abs 1 Z 3 i.V.m. § 10 IWG 2022.

⁴²⁵ Horn, Neufassung der Richtlinie über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (PSI-II-Richtlinie), *jusIT* 2020/1, 2.

⁴²⁶ § 5 Abs 3 IWG 2022; ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 15.

⁴²⁷ § 3 Abs 1 Z 8 IWG 2022.

⁴²⁸ <https://www.usp.gv.at/it-geistiges-eigentum/informationsweiterverwendung.html>.

⁴²⁹ § 2 Abs 2 IWG 2022.

⁴³⁰ ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 3.

Die öffentlichen Stellen sind auch nicht verpflichtet, Dokumente neu zu erstellen oder anzupassen oder Auszüge aus Dokumenten zur Verfügung zu stellen, wenn dies mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre, der über eine einfache Bearbeitung hinausgeht.⁴³¹ Betroffen sind daher ausschließlich bereits vorhandene Dokumente bzw. Daten, die im Rahmen der laufenden "Geschäftstätigkeit" ohnedies erstellt wurden.⁴³²

3. Antrag auf Weiterverwendung. Sofern die Dokumente nicht ohnehin aktiv bereitgestellt werden, können bei öffentlichen Stellen Anträge auf Weiterverwendung von Dokumenten gestellt werden. Diese Möglichkeit besteht jedoch nicht bei öffentlichen Unternehmen, Bildungseinrichtungen, Forschenden, Forschungseinrichtungen oder Forschungsförderungseinrichtungen.⁴³³

Der Antrag ist schriftlich (z.B. per E-Mail) bei der öffentlichen Stelle einzubringen, in deren Besitz sich das beantragte Dokument befindet, d.h. die berechtigt ist, die Weiterverwendung zu genehmigen.⁴³⁴ Über den Antrag ist binnen vier Wochen nach Einlangen des Antrags zu entscheiden, sofern die anwendbare Zugangsregelung keine besondere Frist für die Bearbeitung vorsieht.⁴³⁵

Die öffentliche Stelle kann dem/der Antragsteller/-in die beantragten Dokumente ganz oder teilweise zur Weiterverwendung bereitstellen, ihm/ihr ein Vertrags- bzw. Lizenzangebot zur Festlegung von Bedingungen unterbreiten, oder schriftlich unter Angabe der Gründe mitteilen, dass seinem/ihrer Antrag nicht entsprochen wird.⁴³⁶

Zur Entscheidung über Rechtsstreitigkeiten, die die Weiterverwendung von Dokumenten betreffen, sind die ordentlichen Gerichte zuständig.⁴³⁷ Bei (teilweiser) Ablehnung des Antrags oder bei Säumnis ist der streitige Rechtsweg offen.⁴³⁸ Der Begriff „Antrag“ ist nämlich nicht im Sinne eines Antrags nach dem AVG, sondern als Anfrage auf bzw. Ersuchen um Weiterverwendung im privatrechtlichen Sinne zu verstehen.⁴³⁹

4. Modalitäten der Weiterverwendung. Die Dokumente sind in allen vorhandenen Formaten oder Sprachen und, soweit dies keinen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert, als Open Data auf elektronischem Wege in offenen, maschinenlesbaren, zugänglichen, auffindbaren und weiterverwendbaren Formaten zusammen mit den zugehörigen Metadaten

⁴³¹ § 7 Abs 2 IWG 2022.

⁴³² Horn, Neufassung der Richtlinie über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (PSI-II-Richtlinie), jusIT 2020/1, 2.

⁴³³ § 6 Abs 1 und 7 IWG 2022; Horn, Neufassung der Richtlinie über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (PSI-II-Richtlinie), jusIT 2020/1, 2.

⁴³⁴ § 6 Abs 1 IWG 2022.

⁴³⁵ § 6 Abs 3 IWG 2022.

⁴³⁶ § 6 Abs 3 IWG 2022; ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 16.

⁴³⁷ § 15 IWG 2022.

⁴³⁸ ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 25.

⁴³⁹ ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 16.

bereitzustellen. Sowohl die Formate als auch die Metadaten haben so weit wie möglich international anerkannten formellen, offenen Standards zu entsprechen.⁴⁴⁰

Darüber hinaus hat die Freigabe von Dokumenten grundsätzlich kostenlos und ohne Einschränkungen bzw. Bedingungen zu erfolgen, es sei denn, diese sind objektiv, verhältnismäßig, nichtdiskriminierend und aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt.⁴⁴¹

5. Verpflichtung zur Veröffentlichung von „hochwertigen Datensätzen“. Neu ist eine Sonderregelung für "hochwertige Datensätze".⁴⁴² Diese sind Dokumente, deren Weiterverwendung mit wichtigen Vorteilen für die Gesellschaft, die Umwelt und die Wirtschaft verbunden ist, insbesondere aufgrund ihrer Eignung für die Schaffung von Mehrwertdiensten, Anwendungen und neuen, hochwertigen und menschenwürdigen Arbeitsplätze sowie aufgrund der Anzahl der potenziellen Nutznießer/innen der Mehrwertdienste und -anwendungen auf der Grundlage dieser Datensätze.⁴⁴³

Diese Datensätze müssen grundsätzlich kostenlos, maschinenlesbar, über Anwendungsprogrammierschnittstellen (API) und gegebenenfalls als Massen-Download zur Verfügung gestellt werden.⁴⁴⁴

Anhang I der Open Data und PSI-RL enthält eine **Liste thematischer Kategorien** hochwertiger Datensätze, darunter Georaum, Erdbeobachtung und Umwelt, Meteorologie, Statistik, Unternehmen und Eigentümerschaft von Unternehmen, sowie Mobilität.

Die EU-Kommission hat eine **Durchführungsverordnung** mit einer Liste bestimmter im Besitz öffentlicher Stellen oder öffentlicher Unternehmen befindlicher hochwertiger Datensätze erlassen. In dieser Verordnung sind auch Modalitäten zur Veröffentlichung und Weiterverwendung oder Bedingungen (Lizenzen) festgelegt.⁴⁴⁵ Die Verordnung ist **ab dem 9.6.2024** anzuwenden.

Für weitere Informationen siehe Fragen und Antworten der EU-Kommission zu hochwertigen Datensätzen.⁴⁴⁶

4.2. Neue Regelungen für den Datenaustausch - Übersicht

Eine wesentliche Herausforderung aus Sicht der Forschenden als Datennutzer ist die Notwendigkeit umfassenderer Zugangsrechte zu Daten(quellen) aus dem öffentlichen, aber

⁴⁴⁰ § 7 IWG 2022; van Eechoud, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 15.

⁴⁴¹ §§ 8ff IWG 2022; Horn, Neufassung der Richtlinie über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (PSI-II-Richtlinie), *jusIT* 2020/1, 3.

⁴⁴² Haidinger, die kurzmeldung, *Dako* 2022, 96.

⁴⁴³ § 4 Z 10 IWG 2022.

⁴⁴⁴ ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 24; Horn, Neufassung der Richtlinie über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (PSI-II-Richtlinie), *jusIT* 2020/1, 4.

⁴⁴⁵ Durchführungsverordnung (EU) 2023/138 der Kommission vom 21.12.2022 zur Festlegung bestimmter hochwertiger Datensätze und der Modalitäten ihrer Veröffentlichung und Weiterverwendung.

⁴⁴⁶ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/faqs/high-value-datasets-questions-and-answers>.

auch aus dem privaten Sektor, weil die Daten großer Technologieunternehmen für den Fortschritt der akademischen Forschung in vielen Disziplinen (z.B. Medienwissenschaften, Verhaltensforschung, Wirtschaftswissenschaften, Rechtswissenschaften) von entscheidender Bedeutung sind.⁴⁴⁷

In der **europäischen Datenstrategie** wurden daher neben der Neufassung der PSI-RL weitere europäische Rechtsakte vorgeschlagen, um einen sektorübergreifenden Governance-Rahmen für den Datenzugang und die Datennutzung zu schaffen.⁴⁴⁸

Das **komplexe Zusammenspiel** der verschiedenen Rechtsakte zeigt sich insbesondere im Bereich der Förderung des Datenzugangs durch die neuen EU-Rechtsakte.

Bei der Bestimmung des Anwendbaren Rechtsakts kommt es jeweils darauf an, ob sich die Daten bei einer öffentlichen Stelle, einem privaten Unternehmen, einem als solchen definierten Gatekeeper oder einem Gesundheitsdienst befinden, ob die Daten geschützt oder ungeschützt sind und ob sie personenbezogen oder nicht personenbezogen sind.⁴⁴⁹

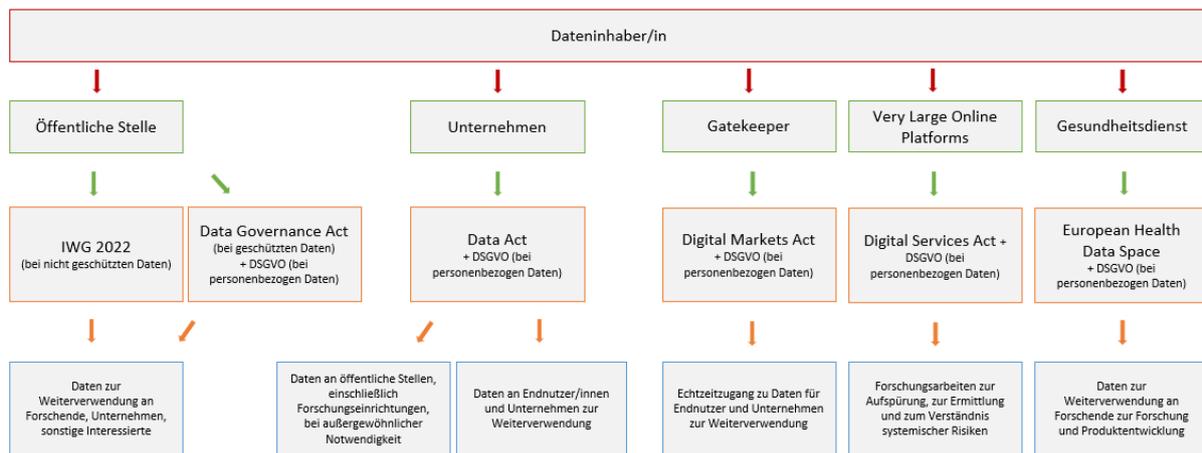


Abbildung 7 Überblick zum Anwendungsbereich von PSI, DGA, Data Act, DMA, DSA, EHDS und DSGVO; Quelle: Knyrim/Urban, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil I), Dako 2023/30, 56.

Die Europäische Datenstrategie kann nur mit entsprechender Data Governance und Strukturen im öffentlichen Sektor umgesetzt werden. Das Ziel auf nationaler Ebene ist der Aufbau und die strukturelle Verankerung eines strategischen und handlungsfähigen Teams für Datenwirtschaft und Datenpolitik. Zur Bündelung der Ressourcen wurde die Zuständigkeit für die bundesweite Datenstrategie und die **nationale Umsetzung** der europäischen Datenstrategie in das Bundesministerium für Finanzen („BMF“) übergeführt.⁴⁵⁰

⁴⁴⁷ van Eeoud, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 10.

⁴⁴⁸ Mitteilung der EU-Kommission, Eine europäische Datenstrategie, COM(2020) 66 final, 15ff.

⁴⁴⁹ Knyrim/Urban, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil I), Dako 2023/30, 55.

⁴⁵⁰ BMF, Pressemeldung vom 26.7.2023, <https://www.bmf.gv.at/presse/pressemeldungen/2023/juli/tursky-datenstrategie.html> und https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20230726_OTS0013/tursky-bundesregierung-einigt-sich-auf-europaeische-datenstrategie.

Im BMF wird in den kommenden Monaten eine nationale Datenstrategie erarbeitet.⁴⁵¹ Als Orientierung bei der Ausgestaltung sollte das Positionspapier „Datenexzellenz: Strategien für Österreich“ aus dem Jahr 2022 dienen, welches vom Rat für Forschung und Technologieentwicklung beauftragt wurde.⁴⁵²

4.3. Data Governance Act

Der Daten-Governance-Rechtsakt („Data Governance Act - DGA“)⁴⁵³ fördert das Teilen von Daten und die Steigerung der Innovationskraft in der EU durch die Erhöhung der allgemeinen Verfügbarkeit von Daten für die Wirtschaft und Wissenschaft und die Schaffung eines EU-Datenmarkts und EU-Datenraums. Der DGA trat am 23.6.2022 in Kraft und **gilt seit dem 24.9.2023**.

4.3.1. Regelungsinhalte

Um diese Ziele zu erreichen, regelt der DGA mehrere Themenkomplexe.⁴⁵⁴ Die wesentlichen Inhalte der Verordnung sind:⁴⁵⁵

1. Weiterverwendung von geschützten Daten. Es werden Bedingungen für die Weiterverwendung von Daten bestimmter Datenkategorien festgelegt, die sich im Besitz öffentlicher Stellen befinden (siehe unten).

2. Datenvermittlungsdienste - Melde- und Aufsichtsrahmen. Datenvermittlungsdienste müssen sich vor Aufnahme ihrer Tätigkeit bei einer nationalen Stelle anmelden. Diese nationale Stelle, die noch zu benennen ist, muss Anträge für die Aufnahme von Datenvermittlungsdiensten innerhalb von einer Woche bestätigen, sofern die Anträge ordnungsgemäß und vollständig sind.⁴⁵⁶ Dem Aufsichtsrahmen unterliegen Dienste, die darauf abzielen, durch technische, rechtliche oder sonstige Mittel **Geschäftsbeziehungen** zwischen einer unbestimmten Anzahl von betroffenen Personen oder Dateneignern einerseits und Datennutzern andererseits herzustellen, um die gemeinsame Datennutzung zu ermöglichen.⁴⁵⁷

3. Datenaltruismus - Registrierungssystem. Es wird ein öffentliches Register von anerkannten datenaltruistischen Organisationen eingerichtet.⁴⁵⁸ Diese Organisationen müssen selbst **ohne Erwerbzweck** tätig sein und rechtlich unabhängig von jeder

⁴⁵¹ BMF, Pressemeldung vom 26.7.2023, <https://www.bmf.gv.at/presse/pressemeldungen/2023/juli/tursky-datenstrategie.html> und https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20230726_OTS0013/tursky-bundesregierung-einigt-sich-auf-europaeische-datenstrategie.

⁴⁵² https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20221128_OTS0018/oesterreich-braucht-eine-nationale-datenstrategie.

⁴⁵³ Verordnung (EU) 2022/868 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2022 über europäische Daten-Governance und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1724 (Daten-Governance-Rechtsakt).

⁴⁵⁴ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/policies/data-governance-act-explained>.

⁴⁵⁵ van Echoud, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 26.

⁴⁵⁶ Art 10ff DGA; Knyrim, Der Data Governance Act und seine Schnittmenge mit der DSGVO, Dako 2023/29, 53.

⁴⁵⁷ Art 2 Abs 11 DGA.

⁴⁵⁸ Art 17 DGA.

Organisation, die Erwerbszwecke verfolgt, handeln.⁴⁵⁹ Die Eintragung in das Register ist freiwillig.⁴⁶⁰ Um „Datenspenden“ zu erleichtern, wird ein europäisches Einwilligungsformular für den Datenaltruismus ausgearbeitet.⁴⁶¹ Zudem können Mitgliedstaaten Regelungen festlegen, um betroffene Personen dabei zu unterstützen, die sie betreffenden personenbezogenen Daten im Besitz öffentlicher Stellen freiwillig für den Datenaltruismus zur Verfügung zu stellen.⁴⁶²

Darüber hinaus wird ein **Europäischen Dateninnovationsrat** eingerichtet. Diese Expertengruppe wird die EU-Kommission unter anderem bei der Entwicklung einer einheitlichen Praxis für die Bearbeitung von Anträgen auf Weiterverwendung und in Bezug auf die jeweils geltenden Anforderungen für Anbieter von Datenvermittlungsdiensten und anerkannte datenaltruistische Organisationen unterstützen.

Ferner regelt der DGA den internationalen Zugang zu und die **internationale Übertragung von nicht personenbezogenen Daten**.⁴⁶³ Damit soll sichergestellt werden, dass eine solche Übermittlung nicht gegen das Recht der EU oder der Mitgliedstaaten verstößt.⁴⁶⁴

4.3.2. Erweiterung des bisherigen Rechtsregimes der Weiterverwendung

1. Anwendungsbereich. Kapitel II des DGA regelt die Weiterverwendung bestimmter **Kategorien geschützter Daten** im Besitz öffentlicher Stellen. Diese Regelungen gelten für Daten, die der geschäftlichen Geheimhaltung, einschließlich Betriebs-, Berufs- und Unternehmensgeheimnisse, der statistischen Geheimhaltung oder dem Schutz des geistigen Eigentums Dritter unterliegen oder personenbezogene Daten sind.⁴⁶⁵

Damit wird **das bisherige Rechtsregime der Open Data und PSI-RL bzw. des IWG 2022 ergänzt**, weil geschützte Daten aus dem Geltungsbereich ausgenommen sind. Der DGA gilt jedoch nur für digitale Daten.⁴⁶⁶ Von der Weiterverwendung nicht umfasst sind daher beispielsweise personenbezogene Daten, die nichtautomatisiert in einem Dateisystem verarbeitet werden.⁴⁶⁷

Wie nach Open Data und PSI-RL fallen Daten, die im Besitz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten und ihrer Zweigstellen sind und der Wahrnehmung eines öffentlichen Sendeauftrags dienen, nicht in den Anwendungsbereich.⁴⁶⁸

⁴⁵⁹ Art 18 DGA.

⁴⁶⁰ Art 1 und Art 19 DGA.

⁴⁶¹ Art 25 DGA.

⁴⁶² Art 16 DGA.

⁴⁶³ Art 31 DGA.

⁴⁶⁴ *van Eechoud*, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 26.

⁴⁶⁵ Art 3 Abs 1 DGA.

⁴⁶⁶ Art 2 Z 1 DGA.

⁴⁶⁷ Art 2 Z 1 DGA; Art 2 Abs 1 DSGVO; *Knyrim*, Der Data Governance Act und seine Schnittmenge mit der DSGVO, *Dako* 2023/29, 52.

⁴⁶⁸ Art 3 Abs 2 lit b DGA; Art 3 Abs 2 lit i Open Data und PSI-RL.

2. Grundsätze. Der DGA begründet **keine Verpflichtung** für öffentliche Stellen, **Daten zur Weiterverwendung zur Verfügung zu stellen**. Es bleibt weiterhin dem nationalen Gesetzgeber überlassen, eine Verpflichtung zur Weiterverwendung von Daten der öffentlichen Hand zu statuieren (siehe Punkt 4.1 oben).⁴⁶⁹ Zudem entbindet der DGA die öffentlichen Stellen nicht von ihren Geheimhaltungspflichten nach Unionsrecht oder nationalem Recht.⁴⁷⁰

Bei der Weiterverwendung geschützter Daten ist die **Erhaltung des Schutzcharakters zu gewährleisten**.⁴⁷¹ Die Weiterverwendung ist daher nur unter Wahrung der Rechte des geistigen Eigentums und der Vertraulichkeit der geschützten Informationen zulässig.⁴⁷² Dementsprechend gehen nationale und europäische Rechtsakte, die den Datenschutz regeln, wie insbesondere DSG, DSGVO, e-Privacy-RL, datenschutzrechtliche Bestimmungen im TKG, dem DGA vor.⁴⁷³

3. Bedingungen für die Weiterverwendung. Öffentliche Stellen können die Weiterverwendung von Daten an verschiedene Bedingungen knüpfen, um den Schutz der Daten zu gewährleisten.⁴⁷⁴ Sie können den Zugang nur unter der Bedingung gewähren, dass die personenbezogenen Daten anonymisiert oder vertrauliche Geschäftsinformationen, einschließlich Geschäftsgeheimnisse oder durch Rechte des geistigen Eigentums geschützte Inhalte, nach einer anderen Methode der Offenlegungskontrolle verändert, aggregiert oder aufbereitet werden.⁴⁷⁵ Ist dies nicht möglich, bemüht sich die öffentliche Stelle nach besten Kräften, mögliche Weiterverwender/-innen bei der Einholung der Einwilligung der betroffenen Personen oder der Erlaubnis der Dateninhaber/-innen zu unterstützen.⁴⁷⁶

Darüber hinaus können sie vorsehen, dass der Zugang zu den Daten in einer sicheren Verarbeitungsumgebung oder unter Einhaltung hoher Sicherheitsstandards in gewissen physischen Räumlichkeiten erfolgen muss, es sei denn, ein Fernzugriff wird genehmigt.⁴⁷⁷

Die Bedingungen für die Weiterverwendung müssen nichtdiskriminierend, transparent, verhältnismäßig und objektiv gerechtfertigt sein und dürfen nicht der Behinderung des Wettbewerbs dienen.⁴⁷⁸ Im Vergleich zu Open Data und PSI-RL lässt der DGA mehr Spielraum für die Erhebung von Gebühren.⁴⁷⁹ Wenn öffentliche Stellen Gebühren erheben, müssen sie Maßnahmen wie Ermäßigung von Gebühren ergreifen, um Anreize für die

⁴⁶⁹ Art 1 Abs 2 DGA; EG 11 DGA.

⁴⁷⁰ Art 1 Abs 2 DGA; *Knyrim/Urban*, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil I), Dako 2023/30, 57.

⁴⁷¹ Art 5 Abs 3 DGA.

⁴⁷² Art 5 Abs 5, Abs 7 und Abs 8 DGA.

⁴⁷³ Art 1 Abs 3 DGA; Art 3 Abs 3 DGA; *Knyrim/Urban*, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil I), Dako 2023/30, 57.

⁴⁷⁴ Art 5 Abs 3 und Abs 5ff DGA.

⁴⁷⁵ Art 5 Abs 3 lit a DGA.

⁴⁷⁶ Art 5 Abs 6 DGA.

⁴⁷⁷ Art 5 Abs 3 lit b und Abs 4 DGA.

⁴⁷⁸ Art 5 Abs 2 DGA.

⁴⁷⁹ *van Eechoud*, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 27.

Weiterverwendung von Daten zu nichtkommerziellen Zwecken wie der wissenschaftlichen Forschung und durch KMU und Start-up-Unternehmen zu schaffen.⁴⁸⁰

Öffentliche Stellen haben die Bedingungen für die Genehmigung der Weiterverwendung und das Verfahren für deren Beantragung über die **zentrale Informationsstelle**, die noch zu errichten oder zu benennen ist, öffentlich zugänglich zu machen.⁴⁸¹ Diese stellt potenziellen Wiederverwendern und Wiederverwenderinnen auf elektronischem Wege eine durchsuchbare Bestandsliste mit einer Übersicht aller verfügbaren Datenressourcen und einschlägige Informationen mit einer Beschreibung der verfügbaren Daten bereit, die mindestens das Datenformat, den Datenumfang und die Bedingungen für die Weiterverwendung umfasst, zur Verfügung („Datenlandkarte“).⁴⁸² Diese sollte nach dem Vorbild des Schweizer Bundesamtes für Statistik auch als Interoperabilitätsplattform fungieren, über die die Daten auch abgerufen und analysiert werden können und die zur Harmonisierung von Metadatenstandards beiträgt.⁴⁸³ Die EU-Kommission wird ein europaweites zentrales Zugangsportal mit diesen Informationen errichten.⁴⁸⁴

Zur **Unterstützung** der öffentlichen Stellen bei der Gewährung des Zugangs zur Weiterverwendung von Daten hat jeder Mitgliedstaat eine oder mehrere **zuständige Stellen**, die für bestimmte Sektoren zuständig sein können, zu benennen (z.B. nationale und sektorale Data Stewards).⁴⁸⁵ Die Mitgliedstaaten können neue öffentliche Stellen einrichten oder bestehende öffentliche Stellen oder deren interne Dienste mit dieser Aufgabe betrauen (z.B. nationale Statistikinstitute oder das Bundesrechnungszentrum). Die zuständigen Stellen müssen zur Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben über angemessene rechtliche, finanzielle, technische und personelle Mittel, einschließlich der erforderlichen technischen Sachkenntnis, verfügen.⁴⁸⁶

4. Antrag auf Weiterverwendung. Der Antrag kann bei der öffentlichen Stelle oder bei der zentralen Informationsstelle eingebracht werden. Diese ist befugt, Anfragen oder Anträge in Bezug auf die Weiterverwendung von Daten entgegenzunehmen und an die zuständigen öffentlichen Stellen weiterzuleiten.⁴⁸⁷

Die zuständigen öffentlichen Stellen müssen eine Entscheidung über den Antrag auf Weiterverwendung der Daten innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Antrags treffen.⁴⁸⁸ Ein Rechtsbehelf ist durch das nationale Recht vorzusehen. Es ist zulässig, wie im IWG 2022, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte vorzusehen.⁴⁸⁹

⁴⁸⁰ Art 6 Abs 4 DGA; EG 25 DGA.

⁴⁸¹ Art 5 Abs 1 DGA i.V.m Art 8 DGA.

⁴⁸² Art 8 Abs 2 DGA.

⁴⁸³ Positionspapier „Datenexzellenz: Strategien für Österreich“ (2022), 25.

⁴⁸⁴ Art 8 Abs 4 DGA.

⁴⁸⁵ Positionspapier „Datenexzellenz: Strategien für Österreich“ (2022), 25.

⁴⁸⁶ Art 7 DGA.

⁴⁸⁷ Art 8 Abs 2 DGA.

⁴⁸⁸ Art 9 Abs 1 DGA.

⁴⁸⁹ Art 9 Abs 2 DGA.

Die Gewährung des Zugangs zu Daten kann auch durch die zuständigen Stellen erfolgen, soweit sie hierzu durch das sektorale Unionsrecht oder das nationale Recht ermächtigt sind.⁴⁹⁰

4.3.3. Anwendbarkeit auf Forschungseinrichtungen und Forschungsinfrastruktur

Im Gegensatz zur Open Data und PSI-RL wird im DGA nicht zwischen Forschungsdaten und anderen Daten unterschieden.⁴⁹¹

Forschungseinrichtungen und Forschungsfördereinrichtungen können als öffentliche Stellen oder Einrichtungen des öffentlichen Rechts aufgestellt sein und unterliegen in diesem Fall den Weiterverwendungsregelungen des DGA. Diese Organisationen werden als „hybride Einrichtungen“ angesehen, die nur in Bezug auf ihre Funktion als Forschungseinrichtung in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen. Denn diese gilt nämlich nicht für Daten, die sich im Besitz von Kultureinrichtungen wie unter anderem Bibliotheken oder Bildungseinrichtungen befinden.⁴⁹²

Darüber hinaus unterliegt der Datenaustausch zwischen Forschenden zu nichtkommerziellen Forschungszwecken nicht den Bestimmungen über die Weiterverwendung bestimmter Kategorien geschützter Daten, die im Besitz öffentlicher Stellen sind. Dies gilt auch für Daten, die sich im Besitz einer Forschungseinrichtung befinden, die Teil eines spezifischen öffentlich-privaten Zusammenschlusses ist, dessen Hauptzweck die Forschung ist.⁴⁹³

Im Ergebnis sind die meisten Daten im Besitz von Forschungseinrichtungen vom Anwendungsbereich ausgenommen. Selbst wenn öffentliche Forschungseinrichtungen über geschützte Datenkategorien verfügen, die dem DGA unterliegen, können sie selbst entscheiden, ob sie die Weiterverwendung gestatten oder nicht. Wenn sie sich dafür entscheiden, müssen sie die Weiterverwendungsregeln beachten.⁴⁹⁴

Als Beispiele für Datenvermittlungsdienste werden z.B. Datenmarktplätze, auf denen Unternehmen anderen Daten zugänglich machen könnten, und Orchestrierer von Ökosystemen zur gemeinsamen Datennutzung genannt.⁴⁹⁵ Keine Datenvermittlungsdienste sind dagegen Dienste, mit denen keine Geschäftsbeziehungen hergestellt werden sollen, wie Archive bzw. **Repositorien** zur Ermöglichung der Weiterverwendung von wissenschaftlichen Forschungsdaten im Einklang mit den Grundsätzen des offenen Zugangs.⁴⁹⁶

Die Unterstützung der wissenschaftlichen Forschung ist eines der Ziele der Bestimmungen über den Datenaltruismus.⁴⁹⁷ Insbesondere sollte diese Praktik zur Entstehung von

⁴⁹⁰ Art 7 Abs 2 DGA; EG 26 DGA.

⁴⁹¹ *van Eechoud*, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 28, 30.

⁴⁹² EG 12 DGA.

⁴⁹³ EG 12 DGA.

⁴⁹⁴ *van Eechoud*, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 29.

⁴⁹⁵ EG 28 DGA.

⁴⁹⁶ EG 29 DGA.

⁴⁹⁷ Art 2 Z 16 DGA.

ausreichend großen Datenbeständen beitragen, um Datenanalysen und maschinelles Lernen auch grenzüberschreitend in der Europäischen Union zu ermöglichen.⁴⁹⁸

4.4. Data Act

4.4.1. Stand des Gesetzgebungsverfahrens

Das Europäischen Parlament und der Rat der EU erzielten am 27.6.2023 eine politische Einigung über das im Februar 2022 von der EU-Kommission vorgeschlagene Datengesetz („Data Act - DA“).⁴⁹⁹ Nun folgen die Abstimmungen im Parlament. Änderungsanträge zum Text sind jedoch nicht mehr möglich.⁵⁰⁰

Mit der Verabschiedung des DA ist wohl im ersten Quartal 2024 zu rechnen. Wirksam wird der DA ab dem 20. Monat nach seinem Inkrafttreten, daher **voraussichtlich im Q4 2025**. Die Pflicht der Zugänglichmachung von erzeugten Daten ist zwölf Monate nach der Wirksamkeit des DA zu erfüllen.⁵⁰¹

Der endgültige Text wurde noch nicht im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht, daher erfolgen die Ausführungen auf der Grundlage des Kompromisstextes zum Data Act, wie er am 27.06.2023 vereinbart wurde („kDA“).

4.4.2. Regelungsinhalte

Der DA ist ein komplexer Rechtsakt, der eine Reihe unterschiedlicher Themen regelt. Der Schwerpunkt liegt auf den Rechten auf Zugang zu Daten und den entsprechenden Pflichten für Dateninhaber/-innen und Cloud-Anbieter, insbesondere im kommerziellen Bereich. Einige dieser Themen können auch für die Forschung relevant sein.⁵⁰²

1. Pflicht zur Bereitstellung von Daten für öffentliche Stellen wegen außergewöhnlicher Notwendigkeit. Diese Pflicht trifft insbesondere Unternehmen als Dateninhaber (siehe unten).

2. Verpflichtung, dem/der Nutzer/-in Produkt- und damit verbundene Servicedaten zugänglich zu machen. Der DA bezieht sich auf die Datenanwendungen der Industrie und des Internet of Things (IoT) und soll einen Ferndatenzugang und eine faire Datennutzung ermöglichen.⁵⁰³

⁴⁹⁸ EG 45 DGA.

⁴⁹⁹ Vorschlag für eine Verordnung über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung (Datengesetz), COM(2022) 68 final.

⁵⁰⁰ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_23_3491.

⁵⁰¹ Art 42 kDA: „It shall apply from 20 months after [the date of entry into force of this Regulation]. The obligation resulting from Article 3(1) shall apply to products and those services related to them placed on the market after 12 months after the date of application of this Regulation.“

⁵⁰² van Eechoud, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 32.

⁵⁰³ Knyrim/Urban, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil II), Doko 2023/40, 76.

Den Nutzern und Nutzerinnen vernetzter Geräte und damit verbundener Dienste, die Daten erzeugen, werden umfangreiche Rechte auf Datennutzung eingeräumt. Ihnen soll Datenzugriff direkt am Produkt oder über Schnittstellen möglich sein. Der Zugriff sollte kostenlos und gegebenenfalls in Echtzeit in einem gängigen, maschinenlesbaren Format erfolgen.⁵⁰⁴

Kann der/die Nutzer/-in nicht direkt vom Produkt oder dem verbundenen Dienst auf die Daten zugreifen, müssen die Dateninhaber/-innen dem/der Nutzer/-in leicht zugängliche Daten („*readily available data*“) sowie die für die Interpretation und Nutzung dieser Daten erforderlichen Metadaten zur Verfügung stellen.⁵⁰⁵

Darüber hinaus soll es den Nutzern und Nutzerinnen möglich sein, diese leicht zugänglichen Daten („*readily available data*“) mit Dritten zu teilen. Auf Antrag eines Nutzers oder einer Nutzerin oder einer im Namen eines Nutzers oder einer Nutzerin handelnden Partei stellt der/die Dateninhaber/-in die Daten unverzüglich zur Verfügung.⁵⁰⁶

Das Recht auf Zugang erstreckt sich nicht auf "nachgelagerte" Informationen („*downstream*“), d.h. Informationen, die aus den unmittelbar durch das Produkt oder den Dienst erzeugten Daten abgeleitet oder gewonnen werden.⁵⁰⁷

Primäre Regelungsadressaten und -adressatinnen sind Hersteller/-innen vernetzter Produkte und Erbringer/-innen damit zusammenhängender Dienstleistungen als Dateninhaber/-innen. Dabei ist unerheblich, ob ein Produkt auf Grund eines Kauf-, Miet- oder Leasingvertrags genutzt wird.⁵⁰⁸ Sie haben ihre Produkte und Dienste einfach und sicher zu gestalten und – soweit relevant und angemessen – den direkten Zugriff auf die Daten zu ermöglichen (**Data Accessibility by Design**).⁵⁰⁹ Darüber hinaus müssen Dateninhaber/-innen vorvertragliche Informationen zur Verfügung stellen, die jenen nach DSGVO ähnlich sind.⁵¹⁰

Die Pflichten zur Datenweitergabe ergänzen die Bestimmungen der DSGVO über **Datenportabilität**.⁵¹¹ Diese Regelungen gelten jedoch nicht für Kleinst- oder Kleinunternehmen sowie für Produkte, die ein mittleres Unternehmen weniger als ein Jahr auf dem Markt hat.⁵¹²

⁵⁰⁴ Art 3 kDA; *Knyrim/Urban*, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil II), Dako 2023/40, 76.

⁵⁰⁵ Art 4 Abs 1 kDA.

⁵⁰⁶ Art 5 kDA; *Knyrim/Urban*, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil II), Dako 2023/40, 76.

⁵⁰⁷ *van Echoud*, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 34.

⁵⁰⁸ Art 3 Abs 2 kDA.

⁵⁰⁹ Art 3 Abs 1 kDA; *Knyrim/Urban*, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil II), Dako 2023/40, 76.

⁵¹⁰ *Knyrim/Urban*, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil II), Dako 2023/40, 76.

⁵¹¹ Art 20 DSGVO; *Knyrim/Urban*, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil II), Dako 2023/40, 76.

⁵¹² Art 7 kDA.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass das Sui-generis-Leistungsschutzrecht keine Anwendung auf (schlichte) Datenbanken findet, die Daten enthalten, die bei der Nutzung eines Produkts oder eines verbundenen Dienstes erlangt oder erzeugt wurden, um die Ausübung der Rechte der Nutzer/-innen nicht zu behindern.⁵¹³ Diese Klarstellung im DA, die aus der Sicht der Forschung als positiv zu beurteilen ist, entspricht der ständigen Rechtsprechung des EuGH, wonach maschinell erzeugte Rohdaten (*machine-generated raw data*) nicht in den Anwendungsbereich des Datenbankschutzes sui generis fallen (siehe Punkt 2.2 oben).⁵¹⁴

3. „FRAND“-Lizenzen („fair, reasonable and non-discriminatory“) für den Datenzugang und die Datennutzung zwischen Unternehmen. Ist ein/-e Dateninhaber/-in verpflichtet, einem/einer Datenempfänger/-in Daten bereitzustellen, so geschieht dies zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen und in transparenter Weise.⁵¹⁵ Der/die Dateninhaber/-in kann für die Bereitstellung der Daten eine angemessene Gegenleistung, einschließlich einer Gewinnspanne, verlangen.⁵¹⁶

Unzulässig sind demnach missbräuchliche Klauseln, die einem anderen Unternehmen einseitig auferlegt werden, insbesondere hinsichtlich Ausschlusses und Beschränkung von Haftung, Rechtsbehelfen, verhältnismäßiger Datennutzung oder zu kurzer Kündigungsfristen.⁵¹⁷

Die EU-Kommission wird **unverbindliche Mustervertragsbedingungen** für den Datenzugang und die Datennutzung erstellen, um die Parteien bei der Ausarbeitung und Aushandlung von Verträgen mit ausgewogenen vertraglichen Rechten und Pflichten zu unterstützen.⁵¹⁸

Daneben enthält der DA Regelungen über den **Wechsel zwischen Datenverarbeitungsdiensten**, insbesondere Cloud-Diensten, und die damit verbundene Datenübertragbarkeit. Die Anbieter haben bestimmte vertragliche, kommerzielle, technische und organisatorische Hindernisse zu beseitigen.⁵¹⁹

Darüber hinaus müssen die Teilnehmer/-innen von Datenräumen, die anderen Teilnehmern und Teilnehmerinnen Daten oder Datendienste anbieten, Anforderungen an die **Interoperabilität** der Daten und der Mechanismen und Dienste für die gemeinsame Datennutzung erfüllen.⁵²⁰

Wie der DGA enthält auch der DA besondere Regelungen für **internationalen staatlichen Zugriff und Übermittlung** nichtpersonenbezogener Daten. Die Anbieter von

⁵¹³ Art 35 kDA.

⁵¹⁴ *Senftleben*, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of data (2022), 47ff.

⁵¹⁵ Art 8 kDA.

⁵¹⁶ Art 9 kDA.

⁵¹⁷ Art 13 kDA; *Knyrim/Urban*, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil II), *Dako* 2023/40, 76.

⁵¹⁸ Art 34 kDA.

⁵¹⁹ Art 23ff kDA.

⁵²⁰ Art 28ff kDA.

Datenverarbeitungsdiensten haben alle angemessenen technischen, rechtlichen und organisatorischen Maßnahmen zu ergreifen, einschließlich vertraglicher Vereinbarungen, um eine internationale Übermittlung oder einen internationalen staatlichen Zugriff auf in der Union gespeicherte nicht personenbezogene Daten zu verhindern, wenn dies im Widerspruch zum Unionsrecht oder zum nationalen Recht stünde.⁵²¹

4.4.3. Datenzugang für Forschung?

Der DA enthält **keine Sonderregelungen für den Zugang zu und die Nutzung von Daten** zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung. Die Forschenden müssen daher die Daten als Dritte von Nutzern und Nutzerinnen der Produkte oder verbundenen Dienste oder von öffentlichen Stellen im Zusammenhang mit außergewöhnlichen Notwendigkeiten erhalten. Es ist fraglich, ob dadurch in der Praxis ein ausreichend breiter Datenzugang sichergestellt werden kann, um wissenschaftlich fundierte Analysen zu ermöglichen.⁵²²

In bestimmten Ausnahmefällen, insbesondere zur Bewältigung eines öffentlichen Notstands, kann eine öffentliche Stelle von dem/der Dateninhaber/-in, einschließlich privatwirtschaftlicher Unternehmen, Daten herausverlangen, die sie zur Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben im öffentlichen Interesse benötigt, sofern diese Daten nicht auf dem Markt zu Marktpreisen erhältlich sind und die Daten unverzüglich benötigt werden. Eine **außergewöhnliche Notwendigkeit** der Nutzung der verlangten Daten ist von der öffentlichen Stelle nachzuweisen.⁵²³

Die erhaltenen Daten können an Personen oder Organisationen zur Durchführung wissenschaftlicher Forschung und Analysen oder an nationale statistische Ämter und Eurostat zur Erstellung amtlicher Statistiken weitergegeben werden. Diese Einrichtungen müssen gemeinnützig oder im Rahmen einer rechtlich anerkannten Aufgabe von öffentlichem Interesse handeln. Der/die Dateninhaber/-in, von dem die Daten erhalten wurden, ist über die Weitergabe zu unterrichten.⁵²⁴

Die erhaltenen Daten dürfen nur in einer Weise verwendet werden, die mit dem Zweck, zu dem sie verlangt wurden, vereinbar ist.⁵²⁵ Sie dürfen auch nicht zur Weiterverwendung nach den Bestimmungen des IWG 2022 oder des DGA zur Verfügung gestellt werden.⁵²⁶

⁵²¹ Art 27 kDA.

⁵²² Senftleben, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of data (2022), 48, 52.

⁵²³ Art 14ff kDA; *Knyrim/Urban*, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil II), *Dako* 2023/40, 76.

⁵²⁴ Art 21 kDA.

⁵²⁵ Art 21 Abs 3 kDA i.V.m. Art 19 kDA.

⁵²⁶ Art 21 Abs 3 kDA i.V.m. Art 17 Abs 3 kDA.

4.5. Von Auskunftspflicht zur Informationsfreiheit

4.5.1. Allgemeine Auskunftspflicht

Alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts sind nach dem Bundes-Verfassungsgesetz („B-VG“) verpflichtet, über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches Auskünfte zu erteilen, soweit dem nicht eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht entgegensteht.⁵²⁷

Bei dieser Auskunftspflicht handelt es sich jedoch nicht um ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht, sondern lediglich eine objektive verfassungsrechtliche Verpflichtung des zuständigen einfachen Gesetzgebers, Umfang und Verfahren der Auskunftspflicht näher zu regeln und dabei ein **subjektives Recht auf Auskunft** vorzusehen.⁵²⁸

In Ausführung dieses Auftrags wurde das Bundesgesetz über die Auskunftspflicht der Verwaltung des Bundes („Auskunftspflichtgesetz - APG“) erlassen. Zusätzlich wurde das Bundesgrundsatzgesetz über die Auskunftspflicht der Verwaltung der Länder und Gemeinden („Auskunftspflicht-Grundsatzgesetz“) erlassen.⁵²⁹ Die landesgesetzlichen Regelungen orientieren sich in Ausführung des Auskunftspflicht-Grundsatzgesetzes weitgehend an jenen des APG.⁵³⁰

Die Auskunftspflichtgesetze des Bundes und der Länder regeln eine **allgemeine Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane**.⁵³¹ Auskunftsberechtigt sind sowohl natürliche als auch juristische Personen. Eine besondere Beziehung der beehrten Auskunft zur Interessensphäre des Auskunftswerbers oder der Auskunftswerberin ist grundsätzlich nicht erforderlich. Sie kann aber bei der Beurteilung der Frage, ob ein Verweigerungsgrund vorliegt, von Bedeutung sein.⁵³² Für andere Staatsorgane gelten die Regelungen über die Amtshilfe als *lex specialis*.⁵³³

Zu beauskunften sind sowohl Angelegenheiten der Hoheitsverwaltung als auch der Privatwirtschaftsverwaltung, nicht aber Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit und der Gesetzgebung. Die Auskunftspflicht ist auf die jeweilige örtliche und sachliche Zuständigkeit des ersuchten Organs beschränkt. Außerdem bezieht sich die Auskunftspflicht auf Informationen, die der Behörde zur Verfügung stehen. Darüber hinaus besteht keine Verpflichtung, Informationen zu beschaffen, um ein Auskunftsbegehren zu erfüllen.⁵³⁴

⁵²⁷ Art 20 Abs 4 B-VG.

⁵²⁸ Muzak, B-VG⁶ Art 20 (Stand 1.10.2020, rdb.at) Rz 21 mit Verweis auf VwGH 18. 8. 2017, Ra 2015/04/0010.

⁵²⁹ Wieser in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (4. Lfg 2001) zu Artikel 20 Abs 4 B-VG Rz 4.

⁵³⁰ Muzak, B-VG⁶ Art 20 (Stand 1.10.2020, rdb.at) Rz 21.

⁵³¹ Wieser in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (4. Lfg 2001) zu Artikel 20 Abs 4 B-VG Rz 6.

⁵³² Muzak, B-VG⁶ Art 20 (Stand 1.10.2020, rdb.at) Rz 22 mwN.

⁵³³ Art 22 B-VG.

⁵³⁴ Muzak, B-VG⁶ Art 20 (Stand 1.10.2020, rdb.at) Rz 23 mwN.

Die Auskunft ist ohne unnötigen Aufschub, spätestens jedoch binnen acht Wochen nach Einlangen des Auskunftsbegehrens zu erteilen.⁵³⁵ Um den Rechtsschutz zu ermöglichen, ist bei Nichterteilung der Auskunft auf Antrag ein Bescheid zu erlassen.⁵³⁶

Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung wird jedoch durch verfassungs- und einfachgesetzliche **Verschwiegenheitspflichten** eingeschränkt. Solche Pflichten ergeben sich insbesondere aus der Amtsverschwiegenheit,⁵³⁷ dem Grundrecht auf Datenschutz⁵³⁸ und der abgabenrechtlichen Geheimhaltungspflicht^{539, 540}.

Darüber hinaus normieren Auskunftspflichtgesetze ebenfalls Einschränkungen. Danach ist keine Auskunft zu erteilen, wenn eine wesentliche Beeinträchtigung der Besorgung der übrigen Aufgaben der Verwaltung möglich, die Auskunft anders unmittelbar zugänglich oder das Auskunftsbegehren mutwillig ist.⁵⁴¹

Ferner sehen die Auskunftspflichtgesetze regelmäßig vor, dass sie in jenen Fällen keine Anwendung finden, in denen in anderen Gesetzen besondere Auskunftspflichten normiert sind. Derartige sondergesetzlich normierten Auskunftspflichten bleiben also unberührt und gehen in ihrem Anwendungsbereich den Auskunftspflichtgesetzen des Bundes und der Länder vor.⁵⁴²

In der Praxis führt insbesondere die **Amtsverschwiegenheit** häufig zur Verweigerung von Auskünften. Der Geheimhaltung unterliegen nur geheime Tatsachen, die dem Organ ausschließlich aufgrund seiner amtlichen Tätigkeit bekannt geworden sind. Geheim ist eine Tatsache nur dann, wenn sich ihre Kenntnis auf einen geschlossenen oder schließbaren Kreis von Personen bezieht.⁵⁴³ Zudem ist für das Bestehen einer Verschwiegenheitspflicht ein Geheimhaltungsinteresse erforderlich. Die Geheimhaltung muss im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der auswärtigen Beziehungen, im wirtschaftlichen Interesse einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, zur Vorbereitung einer Entscheidung oder im überwiegenden Interesse der Parteien (z.B. Rechte Dritter an geistigem Eigentum, der Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Daten) geboten sein.⁵⁴⁴ Ob ein solches Interesse im konkreten Fall eine Verschwiegenheitspflicht begründet, ist durch eine Interessenabwägung zu ermitteln.⁵⁴⁵

⁵³⁵ § 3 APG.

⁵³⁶ § 4 APG; *Muzak*, B-VG⁶ Art 20 (Stand 1.10.2020, rdb.at) Rz 25.

⁵³⁷ Art 20 Abs 3 B-VG.

⁵³⁸ § 1 Abs 1 DSG.

⁵³⁹ § 48a BAO.

⁵⁴⁰ *Muzak*, B-VG⁶ Art 20 (Stand 1.10.2020, rdb.at) Rz 24 mwN.

⁵⁴¹ *Muzak*, B-VG⁶ Art 20 (Stand 1.10.2020, rdb.at) Rz 24; § 2 APG.

⁵⁴² *Wieser* in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (4. Lfg 2001) zu Artikel 20 Abs 4 B-VG Rz 6.

⁵⁴³ *Muzak*, B-VG⁶ Art 20 (Stand 1.10.2020, rdb.at) Rz 16.

⁵⁴⁴ Art 20 Abs 3 B-VG.

⁵⁴⁵ *Muzak*, B-VG⁶ Art 20 (Stand 1.10.2020, rdb.at) Rz 17.

4.5.2. Transparenzpflicht

Für Organe, die mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betraut sind, besteht zusätzlich die Pflicht, **Studien, Gutachten und Umfragen**, die sie ab dem 1.1.2023 in Auftrag gegeben haben, samt deren Kosten in einer für jedermann zugänglichen Art und Weise zu veröffentlichen.⁵⁴⁶

Erfasst sind nur solche Studien, Gutachten und Umfragen, die aufgrund eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses erstellt wurden.⁵⁴⁷ Eine De-minimis-Grenze ist nicht vorgesehen, daher sind sämtliche Studien, Gutachten und Umfragen zu veröffentlichen.⁵⁴⁸

Nach den Erläuterungen fallen unter die Veröffentlichungspflicht „jedenfalls von Dritten erbrachte entgeltliche Werke, die die Erbringung von geistigen Leistungen zum Inhalt haben. Dazu zählen neben Studien, Gutachten und Umfragen auch Leitbilder, Konzepte, Publikationen, Werbebroschüren, sonstige Publikationen und Vergleichbares.“⁵⁴⁹ Diese Begriffe sind unter teleologischen Gesichtspunkten zum Zwecke der Transparenzförderung weit zu verstehen.⁵⁵⁰

Insbesondere bei Umfragen, aber auch bei Studien und Gutachten, sind daher meines Erachtens nicht nur die Ergebnisse, sondern auch sämtliche im Rahmen des Projekts erhobenen **Daten** zu veröffentlichen.⁵⁵¹

Die Rechte an diesen Daten als einem Teil des Auftragswerks gehen in der Regel (konkludent) auf den/die Auftraggeber/-in über, soweit nichts anderes vereinbart wurde (siehe Punkt 2.3 oben).⁵⁵² Dennoch empfiehlt es sich eine entsprechende Rechteeinräumung vertraglich vorzusehen.

Die Veröffentlichung kann z.B. im Wege der jeweiligen Internetseite des Organs oder über eine zentrale Internetseite für mehrere Organe erfolgen.⁵⁵³ Die erhobenen Daten sind vorzugsweise als Open Government Data auf data.gv.at oder auf einschlägigen Repositorien zu veröffentlichen (z.B. AUSSDA - The Austrian Social Science Data Archive, siehe Punkt 3.3 oben).

Eine Veröffentlichung hat zu unterbleiben, wenn dies aus Gründen der Amtsverschwiegenheit erforderlich ist (siehe oben). Ist eine Veröffentlichung teilweise

⁵⁴⁶ Art 20 Abs 5 B-VG i.V.m. Art 151 Abs 67 B-VG.

⁵⁴⁷ *Miernicki*, Die Veröffentlichungspflicht von Informationen der Verwaltungsorgane, ÖJZ 2022/158, 1135f.

⁵⁴⁸ *Fuchs/Ziniel*, Vergaberecht, Transparenz und Geheimhaltung - ein Dauerthema mit neuer Dynamik, ZVB 2023/6, 18.

⁵⁴⁹ AB 1642 BlgNR 27. GP 2; *Fuchs/Ziniel*, Vergaberecht, Transparenz und Geheimhaltung - ein Dauerthema mit neuer Dynamik, ZVB 2023/6, 18.

⁵⁵⁰ *Fuchs/Ziniel*, Vergaberecht, Transparenz und Geheimhaltung - ein Dauerthema mit neuer Dynamik, ZVB 2023/6, 18.

⁵⁵¹ *Miernicki*, Die Veröffentlichungspflicht von Informationen der Verwaltungsorgane, ÖJZ 2022/158, 1134.

⁵⁵² *Büchele* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht2 § 24 UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 24.

⁵⁵³ AB 1642 BlgNR 27. GP 2; *Fuchs/Ziniel*, Vergaberecht, Transparenz und Geheimhaltung - ein Dauerthema mit neuer Dynamik, ZVB 2023/6, 18.

möglich, so hat sie in diesem Ausmaß zu erfolgen.⁵⁵⁴ Ein subjektives Recht bzw. ein Rechtsanspruch auf Veröffentlichung dieser Dokumente besteht jedoch nicht.⁵⁵⁵

Diese Bestimmung setzt einen Teil der Entwürfe für ein Informationsfreiheitsgesetz um, die eine Veröffentlichungspflicht für Studien, Gutachten und Umfragen vorsehen, die von Verwaltungsorganen in Auftrag gegeben wurden.⁵⁵⁶

4.5.3. Informationsfreiheitsgesetz

Ein zentrales Vorhaben des Regierungsprogramms 2020–2024⁵⁵⁷ ist die **Abschaffung des Amtsgeheimnisses** und die Einführung eines verfassungsgesetzlichen Rechts auf Zugang zu Information. Das Ziel ist einen Paradigmenwechsel einzuleiten, indem staatliche Transparenz zur Regel und Geheimhaltung zur Ausnahme gemacht werden soll.⁵⁵⁸ Ein entsprechender Ministerialentwurf⁵⁵⁹ zur Änderung des B-VG und zum Erlass eines Informationsfreiheitsgesetzes befand sich bereits im ersten Halbjahr 2021 in Begutachtung.⁵⁶⁰

Am 6.10.2023 wurde eine (neue) Regierungsvorlage veröffentlicht.⁵⁶¹ Nach diesem Entwurf sollten die geltenden verfassungsgesetzlichen Bestimmungen betreffend über die Amtsverschwiegenheit und die allgemeine Auskunftspflicht der Verwaltung, einschließlich der Transparenzpflicht, aufgehoben werden und durch eine verfassungsgesetzliche Pflicht zur aktiven Informationsveröffentlichung über ein Informationsregister als Metadatenregister unter der Adresse www.data.gv.at sowie ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht (Grundrecht) auf Zugang zu staatlichen und bestimmten unternehmerischen Informationen ersetzt werden. Die einfachgesetzliche Ausführung der verfassungsgesetzlichen Bestimmungen zur Informationsfreiheit soll in einem Bundesgesetz über den Zugang zu Informationen (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) erfolgen.⁵⁶²

Es sind jedoch mehrere Geheimhaltungsgründe vorgesehen. Unter anderem kann die Geheimhaltung aus zwingenden integrations- oder außenpolitischen Gründen, im Interesse der nationalen Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung oder der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, zur Vorbereitung einer Entscheidung, zur Abwehr eines erheblichen wirtschaftlichen oder finanziellen Schadens einer Gebietskörperschaft oder eines sonstigen Selbstverwaltungskörpers oder zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen erforderlich sein.⁵⁶³

⁵⁵⁴ Miernicki, Die Veröffentlichungspflicht von Informationen der Verwaltungsorgane, ÖJZ 2022/158, 1137f.

⁵⁵⁵ Miernicki, Die Veröffentlichungspflicht von Informationen der Verwaltungsorgane, ÖJZ 2022/158, 1139.

⁵⁵⁶ Miernicki, Die Veröffentlichungspflicht von Informationen der Verwaltungsorgane, ÖJZ 2022/158, 1139.

⁵⁵⁷ https://www.dievolkspartei.at/Download/Regierungsprogramm_2020.pdf.

⁵⁵⁸ ErläutRV 2238 BgINR 27. GP, 1.

⁵⁵⁹ 95/ME XXVII. GP.

⁵⁶⁰ Fuchs/Ziniel, Vergaberecht, Transparenz und Geheimhaltung - ein Dauerthema mit neuer Dynamik, ZVB 2023/6, 20.

⁵⁶¹ <https://www.parlament.gv.at/gegenstand/XXVII/II/2238>.

⁵⁶² ErläutRV 2238 BgINR 27. GP, 1.

⁵⁶³ Art 22a i.d.F. RV 2238 BgINR.

Nach dem Entwurf sollten die wesentlichen Änderungen achtzehn Monate nach Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft treten und nur auf Informationen von allgemeinem Interesse anzuwenden sein, die ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens entstehen. Früher entstandene Informationen von allgemeinem Interesse können zwar nach Maßgabe der genannten Bestimmung veröffentlicht werden, es besteht jedoch nach der Regierungsvorlage keine Verpflichtung dazu.⁵⁶⁴ Die neuen Regelungen werden daher frühestens im Jahr 2025 zur Anwendung gelangen. Zur Verfassungsänderung ist eine Zweidrittelmehrheit erforderlich.

5. Forschungsdatenschutz – Darstellung der Problematik

5.1. Datenschutz als rechtliche Grenze von Open Science?

Mit der Institutionalisierung von Open Science befinden wir uns in einem Schlüsselmoment, in dem wir die Regeln festlegen müssen, die Open Science prägen werden, und zwar unter Berücksichtigung der berechtigten Geheimhaltungsinteressen und der gemeinsamen Nutzung von Daten.⁵⁶⁵

Zur **Herstellung eines Gleichgewichts** zwischen der Freiheit der Wissenschaft und dem Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten sieht die DSGVO an mehreren Stellen Erleichterungen für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder statistische Zwecke vor.⁵⁶⁶

Darüber hinaus enthält Art 89 DSGVO Öffnungsklauseln, die es dem Unionsgesetzgeber und den nationalen Gesetzgebern gestatten, Ausnahmen von bestimmten Betroffenenrechten vorzusehen.⁵⁶⁷

Diese Öffnungsklauseln wurden nicht zentral umgesetzt.⁵⁶⁸ Im Bereich Wissenschaft und Forschung wurden die Rahmenbedingungen für die Datenverarbeitung im **Forschungsorganisationsgesetz** („FOG“) geregelt. Diese Sondervorschriften sind zweckgebunden.⁵⁶⁹ Nur folgende Verarbeitungszwecke sind begünstigt:

1. Wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke. Diese Begriffe sind nicht gesetzlich definiert. Der Begriff „wissenschaftliche Forschungszwecke“ ist **weit auszulegen** und schließt die Verarbeitung für Zwecke der technologischen Entwicklung und Demonstration, der Grundlagenforschung, der angewandten Forschung und der privat finanzierten Forschung ein. Die wissenschaftlichen Forschungszwecke sollten auch Studien

⁵⁶⁴ Art 151 Abs 68 B-VG und § 20 IFG i.d.F. RV 2238 BgLNr.

⁵⁶⁵ Phillips/Knoppers, *Whose Commons Data Protection as a Legal Limit of Open Science* (2019), *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 47 (2019), 110.

⁵⁶⁶ Löffler in Knyrim, *DatKomm Art 89 DSGVO* (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 1 mit Verweis auf Art 5 Abs 1 lit b und e, Art 9 Abs 2 lit j, Art 14 Abs 5 lit b, Art 17 Abs 3 lit d DSGVO.

⁵⁶⁷ Löffler in Knyrim, *DatKomm Art 89 DSGVO* (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 2.

⁵⁶⁸ Löffler in Knyrim, *DatKomm Art 89 DSGVO* (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 10 verweist etwa auf § 7 Abs 3 BundesarchivG (siehe ErläutRV 65 BlgNR 26. GP 3), § 15 Abs 1 BStatG (siehe ErläutRV 65 BlgNR 26. GP 6), § 10a Abs 3 BildDokG, § 280 Abs 6 BDG 1979, § 6 Abs 5 ApokG 2001, § 5 Abs 8 GehaltskassenG 2002, § 24d Abs 3 SMG.

⁵⁶⁹ § 1 Abs 3 Z 1 FOG.

umfassen, die im öffentlichen Interesse im Bereich der öffentlichen Gesundheit durchgeführt werden.⁵⁷⁰ Bei historischer Forschung ist auch die Genealogie („Ahnenforschung“) umfasst. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass diese DSGVO nicht für verstorbene Personen gilt.⁵⁷¹ Im Unterschied zu Archivzwecken ist das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der Verarbeitung nicht zwingend erforderlich.⁵⁷²

2. Statistische Zwecke. Unter dem Begriff statistische Zwecke ist jeder für die Durchführung statistischer Untersuchungen und die Erstellung statistischer Ergebnisse erforderliche Vorgang der Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten zu verstehen. Diese statistischen Ergebnisse können für verschiedene Zwecke, einschließlich wissenschaftlicher Forschungszwecke, weiterverwendet werden. Es wird jedoch vorausgesetzt, dass die Ergebnisse der Verarbeitung zu statistischen Zwecken keine personenbezogenen Daten, sondern **aggregierte Daten** sind und diese Ergebnisse oder personenbezogenen Daten nicht für Maßnahmen oder Entscheidungen gegenüber einzelnen natürlichen Personen verwendet werden.⁵⁷³ Wie bei wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken ist das Vorliegen eines öffentlichen Interesses nicht zwingend erforderlich.⁵⁷⁴

3. Im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke. Es werden nicht alle Archivzwecke erfasst, sondern nur solche, die im öffentlichen Interesse liegen. Archive privater Stellen werden ebenfalls erfasst, wenn sie sich Themen von öffentlichem Interesse widmen.⁵⁷⁵ Im Bundesarchivgesetz („BundesarchivG“) wird das Archivieren definiert als das Erfassen, Übernehmen, Verwahren, Erhalten, Instandsetzen, Ordnen, Erschließen, Verwerten und Nutzbarmachen von Archivgut des Bundes für die Erforschung der Geschichte und Gegenwart, für sonstige Forschung und Wissenschaft, für die Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltung sowie für berechnete Belange der Bürger/-innen.⁵⁷⁶

Dient eine Verarbeitung gleichzeitig einem anderen Zweck, gelten die Ausnahmen nur für die Verarbeitung zu den oben genannten Zwecken.⁵⁷⁷

Zudem enthält das **Datenschutzgesetz** („DSG“) Bestimmungen über die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung von Daten zu den privilegierten Zwecken sowie über die näheren Umstände, unter denen die Verarbeitung zulässig ist (siehe Punkt 5.5 unten). Diese Regelungen sind anzuwenden, soweit im FOG keine besonderen Bestimmungen enthalten sind.⁵⁷⁸

Die **Weiterverarbeitung** personenbezogener Daten für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gilt nicht als unvereinbar mit den ursprünglichen Zwecken („Zweckbindung“).⁵⁷⁹

⁵⁷⁰ EG 159 DSGVO.

⁵⁷¹ EG 160 DSGVO.

⁵⁷² Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 21.

⁵⁷³ EG 162 DSGVO

⁵⁷⁴ Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 28.

⁵⁷⁵ Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 18.

⁵⁷⁶ § 2 Z 5 BundesarchivG.

⁵⁷⁷ Art 89 Abs 4 DSGVO.

⁵⁷⁸ § 2a Z 9 FOG; Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 8.

⁵⁷⁹ Art 5 Abs 1 lit b DSGVO.

Allerdings muss zuvor geprüft werden, ob die Zwecke auch unter Nutzung anonymer Daten erreicht werden können. Ist dies möglich, dürfen nur solche Daten verarbeitet werden.⁵⁸⁰ Um Rechtssicherheit zu schaffen, wurde im FOG festgehalten, dass es sich bei der Weiterverarbeitung personenbezogener Daten zu begünstigten Zwecken um keine Verarbeitung für unzulässige Zwecke handelt.⁵⁸¹

Nach DSGVO ist auch in Fällen, in denen die Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder Statistik in personenbezogener Form zulässig ist, der Personenbezug unverzüglich zu verschlüsseln, wenn in einzelnen Phasen der wissenschaftlichen oder statistischen Arbeit mit pseudonymisierten personenbezogenen Daten das Auslangen gefunden werden kann („**Vorrang der Pseudonymisierung**“). Sofern gesetzlich nicht ausdrücklich anderes vorgesehen ist, ist der Personenbezug der Daten gänzlich zu beseitigen, sobald er für die wissenschaftliche oder statistische Arbeit nicht mehr notwendig ist („Grundsatz der Speicherbegrenzung“).⁵⁸²

5.2. FOG – Rechtsgrundlagen für die Datenverarbeitungen

Das FOG regelt die wichtigsten Anwendungsfälle zulässiger Verarbeitungstätigkeiten im Bereich der Forschung.⁵⁸³ Im 2. Abschnitt sind Bestimmungen zur Durchführung der DSGVO und ergänzende Regelungen für Datenverarbeitung zu im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecken, zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken sowie zu statistischen Zwecken im Sinne des Art 89 DSGVO enthalten (siehe Punkt 5.1 oben).

Als ein Teil der begünstigten Zwecke definiert das FOG „Tätigkeiten der **Forschung und experimentellen Entwicklung**“. Darunter sind Aktivitäten zu verstehen, die neuartig, schöpferisch, ungewiss in Bezug auf das Endergebnis, systematisch und übertragbar oder reproduzierbar sind.⁵⁸⁴

Das Gesetz orientiert sich an der international etablierten Definition des Frascati-Manuals. Umfasst sind drei Tätigkeitsbereiche, nämlich Grundlagenforschung, angewandte Forschung und experimentelle Entwicklung.⁵⁸⁵ Erfasst wird auch die **explorative Datenanalyse**, die dazu dient Hypothesen zu formulieren.⁵⁸⁶ Diese Definition entspricht damit grundsätzlich der weiten Definition von wissenschaftlichen Forschungszwecken in der DSGVO.⁵⁸⁷

Die Durchführung von Tätigkeiten der Forschung und experimentellen Entwicklung ist ein zentrales Merkmal **wissenschaftlicher Einrichtungen**.⁵⁸⁸ Diese werden im FOG definiert als natürliche Personen, Personengemeinschaften sowie juristische Personen, die begünstigte

⁵⁸⁰ Art 89 Abs 1 DSGVO.

⁵⁸¹ § 2d Abs 4 FOG; *Löffler* in Knyrim, *DatKomm Art 89 DSGVO* (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 42.

⁵⁸² § 7 Abs 5 FOG; *Löffler* in Knyrim, *DatKomm Art 89 DSGVO* (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 93ff.

⁵⁸³ § 2d Abs 7 FOG; *Löffler* in Knyrim, *DatKomm Art 89 DSGVO* (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 39.

⁵⁸⁴ § 2b Z 10 FOG.

⁵⁸⁵ OECD, *Frascati-Handbuch* 2015, 48; ErläutRV 68 BgINR 26. GP, 26.

⁵⁸⁶ OECD, *Frascati-Handbuch* 2015, 53.

⁵⁸⁷ *Löffler* in Knyrim, *DatKomm Art 89 DSGVO* (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 24 mit Verweis auf EG 159 DSGVO.

⁵⁸⁸ *Löffler* in Knyrim, *DatKomm Art 89 DSGVO* (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 27.

Zwecke gemäß Art 89 DSGVO verfolgen, d.h. insbesondere Tätigkeiten der Forschung und experimentellen Entwicklung vornehmen, ungeachtet dessen, ob dies zu gemeinnützigen Zwecken oder nicht, oder im universitären, betrieblichen oder außeruniversitären Rahmen erfolgt.⁵⁸⁹ Umfasst sind daher sowohl Forschungseinrichtungen als auch Unternehmen. Entscheidend ist, dass die Aktivitäten nach wissenschaftlichen Methoden durchgeführt werden (siehe oben).⁵⁹⁰ Auch ausländische wissenschaftliche Einrichtungen fallen in den Anwendungsbereich des FOG.⁵⁹¹

Die Qualifikation als wissenschaftliche Einrichtung ist deshalb entscheidend, weil für diese zahlreiche Erleichterungen des FOG zur Anwendung kommen, wie etwa die Erlaubnis, **bereichsspezifische Personenkenneichen** („bPK“) einsetzen zu dürfen und Registerforschung zu betreiben.⁵⁹² Die Verwendung von bPK soll aufgrund nicht direkt rückführbarer Ableitungen aus Stammzahlen und der Tatsache, dass bPK für unterschiedliche Bereiche der öffentlichen Verwaltung verschieden sind, geeignete Garantien für die Rechte und Freiheiten betroffener Personen bieten.⁵⁹³

Bei allen privilegierten Datenverarbeitungen, die sich auf das FOG stützen, ist ein **Katalog von grundlegenden angemessenen Maßnahmen** einzuhalten.⁵⁹⁴ Die Bestimmung sieht insbesondere folgende technische und organisatorische Maßnahmen („TOMs“) vor: Protokollierungspflicht (Z 1), Verpflichtung von Mitarbeitenden, Daten geheim zu halten („Datengeheimnis“ Z 2), Beschränkung der Verarbeitung auf Zwecke des FOG (Zweckbindung Z 3), betroffene Personen dürfen aus der Verarbeitung keine materiellen Nachteile erleiden oder eine nachteilige Behandlung erfahren („Diskriminierungsverbot“ Z 4) und Veröffentlichungsverbot von bPK (Z 6).⁵⁹⁵

1. Grundtatbestand. Für begünstigte Zwecke dürfen wissenschaftliche Einrichtungen *„sämtliche personenbezogene[n] Daten jedenfalls verarbeiten, insbesondere im Rahmen von Big Data, personalisierter Medizin, biomedizinischer Forschung, Biobanken und der Übermittlung an andere wissenschaftliche Einrichtungen und Auftragsverarbeiter“*, wenn sie gewisse Voraussetzungen einhalten.⁵⁹⁶ Werden diese eingehalten, dürfen auch besondere Kategorien von personenbezogenen Daten wie **Gesundheitsdaten** verarbeitet werden. Durch den Verweis auf Big Data wird klargestellt, dass die Verknüpfung von Daten - auch von öffentlich zugänglichen und/oder zu anderen Zwecke erhobenen Daten - zulässig ist.⁵⁹⁷

Die Nutzung von bPK anstelle von Namen stellt dabei eine Möglichkeit dar, geeignete Garantien zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Personen zu bieten.

⁵⁸⁹ § 2b Z 12 FOG.

⁵⁹⁰ ErläutRV 68 BglnR 26. GP, 26.

⁵⁹¹ ErläutRV 68 BglnR 26. GP, 27.

⁵⁹² Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 27.

⁵⁹³ Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 103; ErläutRV 68 BglnR 26. GP 32.

⁵⁹⁴ § 2d Abs 1 FOG; ErläutRV 68 BglnR 26. GP, 31.

⁵⁹⁵ Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 40; ErläutRV 68 BglnR 26. GP 31f; ErläutRV 1098 BglnR 27. GP 17.

⁵⁹⁶ § 2d Abs 2 Z 1 FOG.

⁵⁹⁷ ErläutRV 68 BglnR 26. GP, 32.

Des Weiteren kann diese Anforderung durch den Einsatz anderer eindeutiger Identifikatoren oder allgemein durch jegliche Form der **Pseudonymisierung** erfüllt werden.⁵⁹⁸

Selbst eine direkt personenbezogene Verarbeitung sämtlicher personenbezogener Daten ist zulässig, solange Veröffentlichung nicht oder nur in anonymisierter oder pseudonymisierter Form erfolgt.⁵⁹⁹ Diese Bestimmung stellt somit auch eine ausdrückliche und generelle Rechtsgrundlage für **Big Data** im wissenschaftlichen Bereich dar, weil die Komplexität der Big-Data-Algorithmen einer Verarbeitung in pseudonymisierter Form oft entgegensteht.⁶⁰⁰

Ferner wird klargestellt, dass die zur Anonymisierung oder Pseudonymisierung erforderlichen Verarbeitungen jedenfalls durchgeführt werden dürfen, wenn damit keine Offenlegung direkt personenbezogener Daten an Dritte verbunden ist. Im Umkehrschluss ist die Offenlegung indirekt personenbezogener Daten unschädlich.⁶⁰¹

Wird die Datenverarbeitung auf diese Rechtsgrundlage gestützt, sind zusätzliche Datensicherheitsmaßnahmen verpflichtend umzusetzen. Unter anderem muss die wissenschaftliche Einrichtung in der online veröffentlichten Datenschutzerklärung auf die Inanspruchnahme dieser Rechtsgrundlage hinweisen sowie eine klare Verteilung der Zuständigkeiten, Zugriffs- und Zutrittsberechtigungen vorsehen.⁶⁰²

Soweit keine abweichenden Bestimmungen getroffen werden, gilt die **grundlegende Beschränkung der Offenlegung personenbezogener Daten** für alle nachstehend beschriebenen Verarbeitungen nach FOG. Diese Verarbeitungen dürfen daher nur auf indirekt personenbezogenen Daten basieren und keine direkt personenbezogene Veröffentlichung zur Folge haben.⁶⁰³ Direkt identifizierbar ist eine natürliche Person hauptsächlich durch ihren Namen und anhand öffentlich zugänglichen Identifikationsnummern (z.B. UID).⁶⁰⁴

2. Open Science, einschließlich Citizen Science. Unter Open Science versteht FOG Strategien und Verfahren, die darauf abzielen, die Chancen der Digitalisierung konsequent zu nutzen, um alle Bestandteile des wissenschaftlichen Prozesses über das Internet offen zugänglich, nachvollziehbar und nachnutzbar zu machen.⁶⁰⁵ Ziel von Open Science sei, die Qualität der Forschung zu verbessern und Fördermittel effizienter einzusetzen.⁶⁰⁶ Citizen Science wird als ein Teil von Open Science verstanden.⁶⁰⁷

Für **Datenspenden** zu Forschungszwecken im Rahmen von Open-Science- und Citizen-Science-Projekten ist eine Einschränkung des Rechts auf Löschung vorgesehen.⁶⁰⁸ Werden

⁵⁹⁸ ErläutRV 68 Bglnr 26. GP, 33; *Löffler* in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 105.

⁵⁹⁹ ErläutRV 68 Bglnr 26. GP, 32f; *Löffler* in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 105.

⁶⁰⁰ ErläutRV 68 Bglnr 26. GP, 33.

⁶⁰¹ § 2d Abs 2 Z 1 lit d FOG; ErläutRV 68 Bglnr 26. GP, 33.

⁶⁰² § 2d Abs 1 Z 5 FOG.

⁶⁰³ ErläutRV 68 Bglnr 26. GP, 32.

⁶⁰⁴ § 2d Abs 2 Z 3 FOG; *Schild* in Wolff/Brink/v. Ungern-Sternberg, BeckOK Datenschutzrecht (45. Edition; Stand: 01.08.2023) Art 4 Rz 16ff.

⁶⁰⁵ § 2b Z 9 FOG.

⁶⁰⁶ ErläutRV 68 Bglnr 26. GP, 25.

⁶⁰⁷ § 2b Z 4 FOG.

⁶⁰⁸ ErläutRV 68 Bglnr 26. GP, 47.

eigene personenbezogene Daten freiwillig zur Verfügung gestellt, ist ihre Verarbeitung für die zu Beginn des Projekts ausdrücklich kommunizierte Art, Umfang und Dauer zulässig. Ihre Löschung ist nur zulässig, wenn dadurch die Projektziele und die methodischen, insbesondere statistischen, Anforderungen an wissenschaftliches Arbeiten nicht beeinträchtigt werden.⁶⁰⁹

Werden im Rahmen von Open-Science- und Citizen-Science-Projekten personenbezogene **Daten Dritter** zur Verfügung gestellt, ist ihre Verarbeitung für die zu Beginn des Projekts ausdrücklich kommunizierte Art, Umfang und Dauer jedenfalls zulässig, wenn die Daten auf Beobachtungen oder Messungen im öffentlichen Raum beruhen oder die Daten pseudonymisiert werden.⁶¹⁰

Unter Beobachtungen sind zielgerichtete (menschliche) Wahrnehmungen zu verstehen, während unter Messungen die Zuordnung von Zahlen zu Objekten und Ereignissen zu verstehen ist. Sollten Videoaufnahmen für Zwecke von Open Science bzw. Citizen Science erforderlich sein, sind diese Daten zu pseudonymisieren.⁶¹¹

Die Löschung darf nicht dazu führen, dass die Projektziele nicht erreicht werden können oder die wissenschaftliche Validität des Projekts beeinträchtigt wird.⁶¹²

3. Broad Consent. Eine weitere Rechtsgrundlage für die Verarbeitung sämtlicher personenbezogener Daten, insbesondere auch von Gesundheitsdaten, stellt die sogenannte Bereichseinwilligung („*broad consent*“) dar. Dabei handelt es sich um eine gesetzliche Rechtsgrundlage, die einer „klassischen“ Einwilligung nachempfunden ist.⁶¹³

Erforderlich ist eine freiwillige, informierte, unmissverständliche Willenserklärung oder sonstige bestätigende Handlung, mit der Verarbeitung einverstanden zu sein, wobei die Angabe eines Zweckes durch die Angabe eines Forschungsbereiches, mehrerer Forschungsbereiche, von Forschungsprojekten oder von Teilen von Forschungsprojekten erfolgen darf.⁶¹⁴

Im Vergleich zu einer Einwilligung sind somit die Anforderungen an die Bestimmtheit der Willenserklärung herabgesetzt. Als Klassifikation für Forschungsbereiche kann die Österreichische Version der „Fields of Science and Technology (FOS) Classification“ verwendet werden. Die Angabe des Forschungsbereichs ist bereits durch Klassifikationen mit einstelligem Code (z.B. Naturwissenschaften oder Humanmedizin, Gesundheitswissenschaften) konkret genug. Ferner ist die Angabe von Datenempfängern nicht zwingend erforderlich.⁶¹⁵

⁶⁰⁹ § 2i Abs 4 FOG.

⁶¹⁰ § 2i Abs 5 FOG.

⁶¹¹ ErläutRV 68 BlgNR 26. GP, 47.

⁶¹² § 2i Abs 5 FOG.

⁶¹³ ErläutRV 68 BlgNR 26. GP, 35.

⁶¹⁴ § 2d Abs 3 FOG.

⁶¹⁵ *Löffler* in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 106; ErläutRV 68 BlgNR 26. GP 36.

4. Abgleich und Auswertung von Bilddaten. Für begünstigte Zwecke ist sowohl der automationsunterstützte Abgleich von mittels Bildaufnahmen gewonnenen personenbezogenen Daten mit anderen personenbezogenen Daten als auch die Auswertung von mittels Bildaufnahmen gewonnenen personenbezogenen Daten anhand von besonderen Kategorien personenbezogener Daten (z.B. biometrischen Daten, Gesundheitsdaten) als Auswahlkriterium zulässig. Die Datenverarbeitung muss allerdings durch wissenschaftliche Einrichtungen erfolgen und durch die Verarbeitung darf keine Veröffentlichung personenbezogener Daten erfolgen.⁶¹⁶

5. Ausnahme von der Speicherbegrenzung. Es wird klargestellt, dass personenbezogene Daten für begünstigte Zwecke unbeschränkt gespeichert und gegebenenfalls sonst verarbeitet werden dürfen, soweit gesetzlich keine zeitlichen Begrenzungen vorgesehen sind.⁶¹⁷ Die Bestimmungen, die eine zeitliche Höchstspeicherdauer vorsehen, gehen als Spezialbestimmungen vor (nicht aber solche, die lediglich eine Mindestspeicherdauer vorsehen).⁶¹⁸

6. Rohdaten. Ein elementarer Bestandteil jedes wissenschaftlichen Arbeitens ist auch die Einhaltung von Richtlinien guter wissenschaftlicher Praxis. Diese verpflichten dazu, Primärdaten wie etwa Messergebnisse, Zellkulturen, Materialproben, archäologische Funde, Fragebögen auch nach Abschluss konkreter Untersuchungen aufzubewahren, um wissenschaftliche Untersuchungen wiederholen bzw. überprüfen zu können (siehe Punkt 3.4 oben).⁶¹⁹

Aus diesem Grund dürfen nach FOG Rohdaten, die als Grundlage für Tätigkeiten zu begünstigten Zwecken verarbeitet wurden, und das korrespondierende Forschungsmaterial (z.B. biologische, genetische, geologische oder sonstige Proben, Bild-, Film-, Ton- oder Videomaterial), ab Veröffentlichung der Ergebnisse dieser Tätigkeiten zum Nachweis der Einhaltung guter wissenschaftlicher Praxis mindestens 10 Jahre sowie zur Geltendmachung, Ausübung und Verteidigung von Rechtsansprüchen längstens bis zu 30 Jahre gespeichert und gegebenenfalls sonst verarbeitet werden.⁶²⁰

7. Repositories. Um die notwendige Datengrundlage für wissenschaftliche Forschung sowie statistisches und archivarisches Arbeiten zu schaffen, dürfen wissenschaftliche Einrichtungen Repositories einrichten und betreiben. Durch die rechtliche Absicherung von Repositories soll nicht nur dem Prinzip von Open Access gefolgt werden, sondern auch sichergestellt werden, dass wissenschaftliche Projekte auch nach Weggang von Forscherinnen und Forschern auch noch Jahrzehnte später fortgeführt werden können.⁶²¹

⁶¹⁶ § 2d Abs 8 FOG; ErläutRV 68 BlgNR 26. GP 37.

⁶¹⁷ § 2d Abs 5 FOG.

⁶¹⁸ Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 107; ErläutRV 68 BglNR 26. GP, 36.

⁶¹⁹ Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 95.

⁶²⁰ § 2 f Abs 3 Z 1 FOG.

⁶²¹ ErläutRV 68 BglNR 26. GP, 40; Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 111.

Nach FOG dürfen wissenschaftliche Einrichtungen insbesondere Forschungsmaterial sammeln, archivieren und systematisch erfassen und dazu sämtliche Daten, einschließlich Publikationen in elektronischer Form, verarbeiten, die erforderlich sind, um einen optimalen Zugang zu Daten und Forschungsmaterial zu gewährleisten.⁶²²

Die für Repositories Verantwortlichen dürfen anderen wissenschaftlichen Einrichtungen auch direkt personenbezogene Daten bereitstellen, wenn sie die folgenden Bedingungen einhalten.⁶²³

Die wissenschaftlichen Einrichtungen, die Zugriff auf direkt personenbezogene Daten benötigen, haben ihre Eigenschaft als wissenschaftliche Einrichtungen gegenüber den wissenschaftlichen Einrichtungen, die Verantwortliche der Repositories sind, nachweislich zu belegen.

Die für die Repositories verantwortlichen wissenschaftlichen Einrichtungen müssen die anderen wissenschaftlichen Einrichtungen nachweislich über die Pflichten nach dem FOG und der DSGVO belehren und Vorkehrungen treffen, damit diese Verpflichtungen eingehalten werden.⁶²⁴ Zur Erfüllung dieser Pflicht sind vom Betreiber des Repositoriums z.B. stichprobenartige Internetrecherchen durchzuführen, um zu kontrollieren, ob andere wissenschaftliche Einrichtungen, die Zugriff auf das Repositorium erhalten haben, personenbezogene Daten veröffentlichen.⁶²⁵

Zudem ist von anderen wissenschaftlichen Einrichtungen eine Erklärung einzuholen, dass gegenüber diesen in den letzten drei Jahren von Datenschutzbehörden keine Abhilfemaßnahmen, wie z.B. Untersagen einer gewissen Datenverarbeitung, ergriffen wurden.⁶²⁶

8. Biobanken. Im FOG wird eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für biologischen Proben- und Datensammlungen, insbesondere Biobanken, vorgesehen. Danach ist die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen von biologischen Proben- und Datensammlungen aus Gründen des öffentlichen Interesses im Bereich der öffentlichen Gesundheit, wie z.B. zum Schutz vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren oder zur Gewährleistung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards bei der Gesundheitsversorgung und bei Arzneimitteln und Medizinprodukten, zulässig.⁶²⁷ Es ist daher nicht erforderlich, eine gesonderte Einwilligung der betroffenen Person einzuholen.⁶²⁸

Als angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Personen sind die schnellstmögliche Pseudonymisierung, wenn die Zwecke

⁶²² § 2 f Abs 1 FOG; ErläutRV 68 Bglnr 26. GP, 40.

⁶²³ ErläutRV 68 Bglnr 26. GP, 41.

⁶²⁴ § 2 f Abs 2 Z 1 und Z 2 FOG.

⁶²⁵ Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 111; ErläutRV 68 Bglnr 26. GP, 40.

⁶²⁶ § 2 f Abs 2 Z 3 FOG.

⁶²⁷ § 2 f Abs 4 FOG.

⁶²⁸ ErläutRV 68 Bglnr 26. GP, 41.

der Verarbeitungen dennoch erfüllt werden können, sowie die Einhaltung angemessener Datensicherheitsmaßnahmen vorgeschrieben.⁶²⁹

9. Technologietransfer. Unter Technologietransfer ist die Bereitstellung von technischem Wissen durch wissenschaftliche Einrichtungen zur wirtschaftlichen Anwendung bzw. Verwertung zu verstehen.⁶³⁰ FOG sieht eine Ausnahme von Pflichten der Verantwortlichen und Rechten der betroffenen Personen vor, wenn die Verarbeitung personenbezogener Daten erforderlich ist, um die Funktionalität der zu transferierenden Technologie zu erhalten und durch Technikgestaltung sichergestellt wird, dass Dritte keine Kenntnis der übermittelten Daten erlangen.⁶³¹

10. Datenübermittlungen in der EU. Die Regelungen des FOG berechtigen auch zur Datenübermittlung an wissenschaftliche Einrichtungen und andere privilegierte Empfänger wie Förderungsgeber sowie zum Wissens- und Technologietransfer innerhalb der Europäischen Union.⁶³² Für Datenübermittlungen in Drittstaaten können Standarddatenschutzklauseln abgeschlossen werden, wenn für den betreffenden Staat kein Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission vorliegt.⁶³³

Des Weiteren wird in FOG normiert, dass **Rechte der betroffenen Personen keine Anwendung** finden, wenn dadurch die Erreichung von begünstigten Zwecken voraussichtlich unmöglich gemacht oder ernsthaft beeinträchtigt wird. Die Ausnahme bezieht sich auf das Auskunftsrecht der betroffenen Person (Art 15 DSGVO), das Recht auf Berichtigung (Art 16 DSGVO), das Recht auf Löschung bzw. das Recht auf Vergessenwerden (Art 17 DSGVO), das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung (Art 18 DSGVO), das Recht auf Datenübertragbarkeit (Art 20 DSGVO) sowie das Widerspruchsrecht (Art. 21 DSGVO).⁶³⁴

Nach den Gesetzesmaterialien wird die Erreichung der Zwecke voraussichtlich unmöglich gemacht, wenn die Ausübung der Betroffenenrechte zu einer nachträglichen Veränderung der Forschungsergebnisse führen würde. Eine ersthafte Beeinträchtigung liegt dann vor, wenn die Erfüllung von Verpflichtungen i.Z.m. Betroffenenrechten mit einem unverhältnismäßigen Aufwand für Verantwortliche verbunden wäre. Beides ist im Einzelfall zu beurteilen.⁶³⁵

5.3. Forschung mit Registerdaten und Statistikdaten

5.3.1. Registerforschung

Registerdaten sind für die Forschung aus mehreren Gründen besonders wertvoll. Die Verknüpfung von Informationen aus Registern kann Forschenden wertvolle neue

⁶²⁹ § 2 f Abs 4 FOG.

⁶³⁰ § 2b Z 11 FOG.

⁶³¹ § 2i Abs 1f FOG mit Verweis auf Art 12 bis 22 und Art 34 DSGVO.

⁶³² § 2j FOG.

⁶³³ § 38a Abs 4 FOG; ErläutRV 68 BglnR 26. GP, 49.

⁶³⁴ § 2d Abs 6 FOG.

⁶³⁵ *Löffler* in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 46; ErläutRV 68 BglnR 26. GP, 37.

Erkenntnisse über weit verbreitete Krankheiten wie Herz-Kreislauf-Erkrankungen, Krebs und Depressionen liefern. Außerdem führt die Verwendung von Registern zu besseren Forschungsergebnissen, da sie auf einem größeren Teil der Bevölkerung beruhen.⁶³⁶

Die **Rechtsgrundlage** für die registerbasierte Forschung ist im FOG und im Bundesstatistikgesetz 2000 („BStatG“) verankert. Ziel dieser Bestimmungen ist es, möglichst viele Daten der amtlichen Statistik und bundesgesetzlich vorgesehene Register den wissenschaftlichen Einrichtungen für Tätigkeiten der Forschung und experimentellen Entwicklung zur Verfügung zu stellen. Das Recht auf Registerforschung besteht laut FOG unabhängig davon, ob das betreffende Register personenbezogene Daten enthält oder nicht.⁶³⁷ Umfasst ist die **Gewährung des Zugangs zu den Daten**, nicht die Bereitstellung der Daten zu Zwecken der Registerforschung.⁶³⁸

1. Register. Gewissen wissenschaftlichen Einrichtungen wird für begünstigte Zwecke von Verantwortlichen, die **bundesgesetzlich vorgesehene Register** führen, der Zugang zu Daten in elektronischer Form ermöglicht.⁶³⁹ Der Zugang darf nur zu **indirekt personenbezogenen Daten** gewährt werden, bei denen eine Identifizierung von betroffenen Personen oder Unternehmen durch Namen, Anschrift oder anhand einer öffentlich zugänglichen Identifikationsnummer nicht möglich ist.⁶⁴⁰

Unter Registern sind sämtliche Verzeichnisse, Datenbanken oder ähnliche Anwendungen oder Verarbeitungsplattformen zu verstehen, nicht nur öffentlich einsehbare Register. Damit ein Register als bundesgesetzlich vorgesehen gilt, genügt eine bundesgesetzliche Bestimmung, wonach ein solches Register bestehen soll. Eine nähere Ausgestaltung durch Verordnung ist unschädlich.⁶⁴¹

Eine Ausnahme besteht für die Register, die in den Bereichen der Gerichtsbarkeit sowie der Rechtsanwälte und Notare im Rahmen des jeweiligen gesetzlichen Wirkungsbereichs geführt werden, sowie für das Strafregister.⁶⁴²

2. Berechtigte Einrichtungen. Das Recht auf Registerforschung nach FOG kommt nur wissenschaftlichen Einrichtungen zu, die bereichsspezifische Personenkennzeichen einsetzen dürfen, d.h. grundsätzlich berechtigt sind, die Ausstattung ihrer Daten mit bereichsspezifischen Personenkennzeichen zu verlangen.⁶⁴³

Das FOG enthält eine **Liste** von wissenschaftlichen Einrichtungen, die ex lege berechtigt sind, die bereichsspezifischen Personenkennzeichen einsetzen und Registerforschung zu betreiben. Solche wissenschaftlichen Einrichtungen sind unter anderem Universitäten,

⁶³⁶ EG 157 DSGVO.

⁶³⁷ ErläutRV 68 BglnR 26. GP, 33f.

⁶³⁸ ErläutRV 1098 BlgNR 27. GP 18f.

⁶³⁹ § 2d Abs 2 Z 3 FOG.

⁶⁴⁰ § 2d Abs 2 Z 3 FOG.

⁶⁴¹ ErläutRV 68 BglnR 26. GP, 34.

⁶⁴² § 2d Abs 2 Z 3 FOG.

⁶⁴³ § 2d Abs 2 Z 3 lit c FOG; ErläutRV 68 BglnR 26. GP, 27, 35.

Fachhochschulen, Institute of Science and Technology – Austria, Österreichische Akademie der Wissenschaften und Gesundheit Österreich GmbH.⁶⁴⁴

Andere wissenschaftliche Einrichtungen können bei der Bundesministerin oder dem Bundesminister für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie die **Feststellung** beantragen, dass sie Tätigkeiten der Forschung und experimentellen Entwicklung durchführen und daher zum Einsatz von bereichsspezifischen Personenkennzeichen berechtigt sind. Die Bestätigung kann mit Bescheid für die Gültigkeitsdauer von maximal fünf Jahren erteilt werden. Die Bestätigung kann immer wieder verlängert werden.⁶⁴⁵

3. Materielle Voraussetzungen. Um die Verhältnismäßigkeit des Rechts auf Registerforschung zu wahren, sind zusätzliche angemessene und spezifische Maßnahmen vorgesehen, die einzuhalten sind, um Zugang zu Registerdaten zu erhalten.

Die Verarbeitung darf ausschließlich für Zwecke der **Lebens- und Sozialwissenschaften** erfolgen und muss einem öffentlichen Interesse dienen.⁶⁴⁶

Das Register ist in einer **Verordnung** nach FOG anzuführen („Registerforschungsverordnung“). Diese Verordnungen sind von der Bundesministerin oder dem Bundesminister für Bildung, Wissenschaft und Forschung im Einvernehmen mit der jeweils zuständigen Bundesministerin oder dem jeweils zuständigen Bundesminister oder der sonstigen registerführenden Stelle, insbesondere Sozialversicherungsträgern (Verantwortlichen, die verfassungsgesetzlich weisungsfrei gestellt sind) zu erlassen.⁶⁴⁷ Das BMBWF hat mit 28. Oktober 2022 als erstes Ressort eigene Registerdaten mit einer Verordnung für Forschungszwecke freigegeben. Weitere Registerdaten des BMBWF sind aufgrund der gesetzlichen Grundlagen, etwa des Bildungsdokumentationsgesetzes, als statistische Mikrodaten bereits seit 1. Juli 2022 im **Austrian Micro Data Center** („AMDC“) zugänglich.⁶⁴⁸

Des Weiteren ist für die Bereitstellung der Registerdaten in elektronischer Form **Kostenersatz** zu leisten. Die zu ersetzenden Kosten sind in der jeweiligen Registerforschungsverordnung näher zu regeln.⁶⁴⁹

Bei der Registerforschung kann entweder ein **Abgleich mit bestehenden Daten oder ein Vollauszug** beantragt werden. Wenn ein Abgleich vorgenommen werden soll, sind beim Antrag auf Bereitstellung der Daten die entsprechenden Fremd-bPK zur Verfügung zu stellen.⁶⁵⁰ Eine Verknüpfung von Registerdaten mit anderen Datenbeständen darf nur das

⁶⁴⁴ § 2c Abs 1 FOG.

⁶⁴⁵ § 2c Abs 2ff FOG; ErläutRV 68 BglnR 26. GP, 29f; Kotschy, Registerforschung nach der Novelle 2021 zum FOG, zfhr 2022, 139 (142).

⁶⁴⁶ § 2d Abs 2 Z 3 lit a FOG.

⁶⁴⁷ § 2d Abs 2 Z 3 lit a FOG i.V.m. § 38b FOG.

⁶⁴⁸ Österreichischer Forschungs- und Technologiebericht (2023), 17f.

⁶⁴⁹ § 2d Abs 2 Z 3 lit d FOG i.V.m. § 38b FOG.

⁶⁵⁰ § 2d Abs 2 Z 3 lit e FOG; ErläutRV 68 BglnR 26. GP, 35

AMDC vornehmen, wobei es dadurch zu keiner Identifizierung der Betroffenen kommen darf.⁶⁵¹

Bei Anträgen, die auf die **Verknüpfung von Statistik- und Registerforschungsdaten** gerichtet sind, sind die Voraussetzungen für den Zugang zu Statistik- und zu Registerforschungsdaten kumulativ zu erfüllen.⁶⁵²

4. Antrag. Wissenschaftliche Einrichtungen haben in ihrem Antrag auf Zugang zu Registerdaten anzugeben, aus welchen Gründen das Forschungsvorhaben nur auf diese Weise durchgeführt werden kann, welche natürlichen Personen Zugang zu den Daten erhalten sollen, zu welchen Datensätzen Zugang gewährt werden soll, welche Methoden ihrer Analyse angewandt werden sollen und welche Ergebnisse mit dem Forschungsvorhaben angestrebt werden.⁶⁵³

Bei der Verarbeitung von Registerdaten dürfen zur Stärkung der persönlichen Verantwortung nur die im Antrag genannten natürlichen Personen auf diese Daten zugreifen.⁶⁵⁴ Ferner müssen die Einrichtungen vor Heranziehung von Registern einen Datenschutzbeauftragten bestellen.⁶⁵⁵

5. Zugang zu Registerdaten. Bei der Gewährung des Zugangs zu Daten haben Verantwortliche, die bundesgesetzlich vorgesehene Register führen, die §§ 31a und 31b BStatG zu beachten und andere Personenkennzeichen als **bPK** zu entfernen.⁶⁵⁶ Die Namensangaben können durch bPK-BF-FO und durch die verschlüsselten Fremd-bPK, für das AMDC das verschlüsselte bPK AS (Amtliche Statistik), ersetzt werden.⁶⁵⁷

Als One-Stop-Shop für Registerforschung wurde bei der Bundesanstalt Statistik Österreich („**Statistik Austria**“) das AMDC eingerichtet.⁶⁵⁸ Dieses nahm am 1.7.2022 seinen Betrieb auf.⁶⁵⁹ Neben Registerdaten sind im AMDC grundsätzlich alle Mikrodaten verfügbar, die unmittelbar für die Erstellung statistischer Ergebnisse von Statistik Austria verwendet werden (siehe unten). Zudem können wissenschaftliche Einrichtungen selbst Daten einbringen, um diese mit den angebotenen Mikrodaten zu verknüpfen.⁶⁶⁰

Die inhaltliche Prüfung des Antrages auf Zugang zu Registerdaten, und zwar auch im Hinblick auf die Daten nutzenden wissenschaftlichen Einrichtungen, erfolgt durch die Statistik Austria.⁶⁶¹ Diese hat das Ergebnis der Prüfung sowie die Angabe, welche Daten des

⁶⁵¹ § 31a Abs 3 iVm § 31 Abs 5; Kotschy, Registerforschung nach der Novelle 2021 zum FOG, zfhr 2022, 139 (144).

⁶⁵² § 31b BStatG.

⁶⁵³ § 2d Abs 1 Z 5 lit k FOG.

⁶⁵⁴ § 2d Abs 1 Z 5 lit l FOG; ErläutRV 68 BlgNR 26. GP 31f.

⁶⁵⁵ § 2d Abs 1 Z 5 lit c FOG.

⁶⁵⁶ § 2d Abs 1 Z 6a FOG.

⁶⁵⁷ ErläutRV 1098 BlgNR 27. GP 18.

⁶⁵⁸ ErläutRV 1098 BlgNR 27. GP 18.

⁶⁵⁹ <https://www.bmbwf.gv.at/Themen/Forschung/Forschung-in-%C3%96sterreich/Strategische-Ausrichtung-und-beratende-Gremien/Leitthemen/Registerforschung.html>.

⁶⁶⁰ <https://www.statistik.at/services/tools/services/amdc-mikrodaten-fuer-die-wissenschaft/mikrodatennutzung-fragen-und-antworten>.

⁶⁶¹ Kotschy, Registerforschung nach der Novelle 2021 zum FOG, zfhr 2022, 139 (144).

jeweiligen Registers für das Forschungsvorhaben benötigt werden, der jeweiligen registerführenden Stelle mitzuteilen.⁶⁶²

Die Entscheidung über die Gewährung des Online-Zugangs auf diese Daten obliegt der registerführenden Stelle. Nach Vorliegen der Genehmigung hat die Statistik Austria die Registerdaten – allenfalls verknüpft mit Statistikdaten – für den Fernzugriff aufzubereiten und der betreffenden wissenschaftlichen Einrichtung diesen Zugang einzuräumen.⁶⁶³

Für das jeweilige Forschungsvorhaben ist ein Vertrag zwischen der wissenschaftlichen Einrichtung und der Statistik Austria abzuschließen. Die wissenschaftliche Einrichtung muss sich u. a. dazu verpflichten, dass die Daten ausschließlich für das bezeichnete Forschungsprojekt verwendet werden, die verwendeten Daten nicht an Dritte weitergegeben oder für andere Zwecke verwendet werden, die Forschungsergebnisse keine Rückschlüsse auf identifizierbare Betroffene zulassen, alle Datensicherheitsmaßnahmen eingehalten werden und nur Personen Zugriff erhalten, die sich schriftlich zur Einhaltung des Statistikgeheimnisses verpflichtet haben.⁶⁶⁴ Die Mustervereinbarung über die Einräumung des Fernzugriffs zum AMDC und das Muster der Verpflichtungserklärung für die Forschenden sind auf der Webseite der Statistik Austria abrufbar.⁶⁶⁵

6. Rechtsschutz. Im Falle der Verweigerung des Datenzugangs durch eine registerführende Stelle steht der wissenschaftlichen Einrichtung zur Durchsetzung des Rechts auf Registerforschung der Rechtsweg offen. Zur Entscheidung über Anträge ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig.⁶⁶⁶

5.3.2. Zugang der Wissenschaft zu Statistikdaten

In den von der DSGVO festgelegten Grenzen definieren das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten den statistischen Inhalt, die Zugangskontrolle, die Spezifikationen für die Verarbeitung personenbezogener Daten zu statistischen Zwecken und die geeigneten Maßnahmen zur Sicherung der Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen und zur **Sicherstellung der statistischen Geheimhaltung.**⁶⁶⁷

1. Nach der Verordnung (EG) Nr. 223/2009 vom 11. März 2009 über europäische Statistiken („EU-StatistikVO“) sind (europäische) Statistiken quantitative und qualitative, aggregierte und repräsentative Informationen, die ein Massenphänomen in einer betrachteten Grundgesamtheit beschreiben.⁶⁶⁸ Diese Verordnung enthält Bestimmungen zur Vertraulichkeit europäischer Statistiken und gewährleistet den Schutz personenbezogener Daten bei deren Erstellung.⁶⁶⁹

⁶⁶² § 31a Abs 1 Z 1 bis 5 BStatG; ErläutRV 1098 BlgNR 27. GP 13.

⁶⁶³ § 31a Abs 1 Z 6 BStatG; ErläutRV 1098 BlgNR 27. GP 13.

⁶⁶⁴ 31a Abs 3 iVm § 31 Abs 6; Kotschy, Registerforschung nach der Novelle 2021 zum FOG, zfhr 2022, 139 (144).

⁶⁶⁵ <https://www.statistik.at/services/tools/services/center-wissenschaft/austrian-micro-data-center-amdc>.

⁶⁶⁶ § 2k Abs 5 FOG; ErläutRV 1098 BlgNR 27. GP 14.

⁶⁶⁷ EG 162 DSGVO; vgl auch EG 163 DSGVO und Art 338 Abs 2 AEUV.

⁶⁶⁸ Art 3 Abs 1 EU-StatistikVO.

⁶⁶⁹ EG 163 DSGVO; EG 22 EU-StatistikVO; Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 29.

Nach der EU-StatistikVO sind „vertrauliche Daten“ geschützt, die eine direkte oder indirekte Identifizierung statistischer Einheiten ermöglichen und dadurch Einzelinformationen offenlegen.⁶⁷⁰ Eine statistische Einheit ist die Grundbeobachtungseinheit, d.h. eine natürliche Person, ein Haushalt, ein/-e Wirtschaftsteilnehmer/-in oder eine sonstige Unternehmung, auf die sich die Daten beziehen.⁶⁷¹ Dies schließt somit auch Daten über juristische Personen ein.

Unter direkter Identifizierung ist die Identifizierung einer statistischen Einheit anhand ihres Namens oder ihrer Anschrift oder anhand einer öffentlich zugänglichen Identifikationsnummer zu verstehen.⁶⁷² Die Identifizierung durch andere Mittel wird als indirekte Identifizierung bezeichnet.⁶⁷³ Bei der Entscheidung, ob eine statistische Einheit identifizierbar ist, sind alle Mittel zu berücksichtigen, die nach vernünftigen Ermessen von einem/einer Dritten angewendet werden könnten, um die statistische Einheit zu identifizieren.⁶⁷⁴

Die EU-Kommission (Eurostat) und die nationalen statistischen Ämter („NSÄ“) dürfen in ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereichen **Forschenden, die statistische Analysen für wissenschaftliche Zwecke durchführen, Zugang zu vertraulichen Daten gewähren, die nur eine indirekte Identifizierung der statistischen Einheiten ermöglichen.** Wenn es sich dabei um Daten handelt, die an die EU-Kommission (Eurostat) übermittelt wurden, ist die Zustimmung des NSÄ oder der anderen einzelstaatlichen Stelle, die die Daten zur Verfügung gestellt hat, erforderlich.⁶⁷⁵

Das Verfahren zur Gewährung des Zugangs ist in der Durchführungsverordnung über den Zugang zu vertraulichen Daten für wissenschaftliche Zwecke geregelt.⁶⁷⁶ Zuerst muss die Forschungseinrichtung, die den Zugang beantragen will, von EUROSTAT als ordentliche Forschungseinrichtung anerkannt werden. Diese kann einen Forschungsvorschlag einreichen, in dem die Art der für wissenschaftliche Zwecke beantragten vertraulichen Daten anzugeben ist. Der Antrag wird auf seine Ordnungsmäßigkeit geprüft. In diesem Fall wird der Zugang entweder durch die EU-Kommission (Eurostat) oder durch eine andere von der EU-Kommission (Eurostat) akkreditierte Zugangseinrichtung gewährt, sofern die betreffende einzelstaatliche statistische Stelle, die die Daten übermittelt hat, ihre Genehmigung erteilt.⁶⁷⁷

2. Im nationalen Recht wird der Begriff Statistik dahingehend verstanden, dass es sich um methodologisch „wissenschaftliche Statistik“ handelt, da nur unter dieser Voraussetzung eine Privilegierung sachlich zu rechtfertigen ist. Abgesehen davon soll aber dieser Begriff

⁶⁷⁰ Art 3 Abs 7 EU-StatistikVO.

⁶⁷¹ Art 3 Abs 6 EU-StatistikVO.

⁶⁷² Art 3 Abs 9 EU-StatistikVO.

⁶⁷³ Art 3 Abs 10 EU-StatistikVO.

⁶⁷⁴ Art 3 Abs 7 EU-StatistikVO.

⁶⁷⁵ Art 23 EU-StatistikVO; EG 26 EU-StatistikVO.

⁶⁷⁶ Verordnung (EU) Nr. 557/2013 der Kommission zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 223/2009 über europäische Statistiken in Bezug auf den Zugang zu vertraulichen Daten für wissenschaftliche Zwecke.

⁶⁷⁷ Art 3ff Verordnung (EU) Nr. 557/2013.

sowohl die sogenannte „amtliche Statistik“ als auch andere Statistiken umfassen, die mit wissenschaftlichen Methoden durchgeführt werden.⁶⁷⁸

Die Zulässigkeit von personenbezogenen und unternehmensbezogenen Erhebungen und der Zugang der Wissenschaft zu Statistikdaten sind im **BStatG** geregelt.⁶⁷⁹ Diese spezialgesetzlichen Regelungen gehen den allgemeinen Regelungen des DSGVO vor.⁶⁸⁰

Statistik Austria hat fachlich geeigneten Personen und wissenschaftlichen Einrichtungen für wissenschaftliche Zwecke Zugang zu nicht personenbezogenen und nicht unternehmensbezogenen statistischen Daten einzuräumen („anonymisierte Statistikdaten“).⁶⁸¹ Dabei sind Datensicherheitsmaßnahmen anzuwenden, die eine Ermittlung von personenbezogenen und unternehmensbezogenen Daten mit Mitteln, die vernünftiger Weise angewendet werden können, sowie eine Speicherung von personenbezogenen und unternehmensbezogenen statistischen Daten auf externen Datenträgern unmöglich machen.⁶⁸² Anwendungsfälle hierfür sind standardisierte anonymisierte Einzeldatensätze, die als Scientific Use Files zur Verfügung gestellt werden, sowie Datensätze im Safe Center oder für kontrolliertes Fernrechnen.⁶⁸³

Des Weiteren hat Statistik Austria ab 1.7.2022 im **AMDC** den Zugang zu statistischen Daten, bei denen keine Identifizierung der Betroffenen durch Namen, Anschrift oder anhand einer öffentlich zugänglichen Identifikationsnummer möglich ist, mittels Remote Access über einen gesicherten Online-Zugang durch Bereitstellung einer virtuellen Desktop-Infrastruktur (VDI) mit einer Zwei-Faktor-Authentifizierung und Zugriffsprotokollierung zu gewähren.⁶⁸⁴

Der Zugang zu indirekt personenbezogenen oder unternehmensbezogenen Statistikdaten darf nur **akkreditierten wissenschaftlichen Einrichtungen** gewährt werden. Im Zugangsantrag ist das Forschungsvorhaben ausführlich zu beschreiben.⁶⁸⁵

Für die wissenschaftliche Nutzung von Statistikdaten gilt der Datenminimierungsgrundsatz und es ist eine abschließende Prüfung der Ergebnisse des Forschungsvorhabens erforderlich, um Rückschlüsse auf statistische Einheiten auszuschließen.⁶⁸⁶

Die am Forschungsvorhaben beteiligten wissenschaftlichen Einrichtungen und ihre Angehörigen unterliegen dem Statistikgeheimnis. Daher ist die Abspeicherung von vertraulichen Daten auf externe Datenträger, das Fotografieren, das Abschreiben oder die Anfertigung einer Bildschirmkopie vertraulicher Daten oder die Verwendung vertraulicher

⁶⁷⁸ ErläutRV 1664 BglnR 25. GP, 12.

⁶⁷⁹ § 5 und § 31 BStatG.

⁶⁸⁰ Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 31.

⁶⁸¹ § 31 Abs 1 BStatG; ErläutRV 1098 BlgNR 27. GP 7.

⁶⁸² § 31 Abs 2 BStatG.

⁶⁸³ Statistik Austria, Statistische Geheimhaltung in Publikationen und bei Weitergabe von Daten (V.05, 16.3.2022), 10.

⁶⁸⁴ Statistik Austria, Statistische Geheimhaltung in Publikationen und bei Weitergabe von Daten (V.05, 16.3.2022), 10.

⁶⁸⁵ § 31 Abs 6 bis 9 BStatG; <https://www.statistik.at/services/tools/services/amdc-mikrodaten-fuer-die-wissenschaft/mikrodatennutzung-fragen-und-antworten>.

⁶⁸⁶ Statistik Austria, Statistische Geheimhaltung in Publikationen und bei Weitergabe von Daten (V.05, 16.3.2022), 11.

Daten für andere als wissenschaftliche Zwecke unzulässig.⁶⁸⁷ Darüber hinaus darf den Forschenden aus der Datenverwendung kein kommerzieller Nutzen erwachsen.⁶⁸⁸

5.4. Forschung mit Gesundheitsdaten und genetischen Daten

Die DSGVO definiert **Gesundheitsdaten** als eine besondere Kategorie personenbezogener Daten, die sich auf die körperliche oder geistige Gesundheit einer natürlichen Person, einschließlich der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen, beziehen und aus denen Informationen über deren Gesundheitszustand hervorgehen.⁶⁸⁹ Dazu gehören unter anderem Informationen über die natürliche Person, die im Zuge der Anmeldung für sowie der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen erhoben werden, sowie Nummern, Symbole oder Kennzeichen, die einer natürlichen Person zugeteilt wurden, um diese natürliche Person für gesundheitliche Zwecke eindeutig zu identifizieren.⁶⁹⁰

Als eine weitere besondere Kategorie personenbezogener Daten werden **genetische Daten** festgelegt. Diese sind definiert als personenbezogene Daten zu den ererbten oder erworbenen genetischen Eigenschaften einer natürlichen Person, die eindeutige Informationen über die Physiologie oder die Gesundheit dieser natürlichen Person liefern und insbesondere aus der Analyse einer biologischen Probe der betreffenden natürlichen Person gewonnen wurden.⁶⁹¹ Sie können insbesondere durch eine Chromosomen-, Desoxyribonukleinsäure (DNS)- oder Ribonukleinsäure (RNS)-Analyse oder Analyse eines anderen Elements, durch die gleichwertige Informationen erlangt werden, gewonnen werden.⁶⁹²

In einer Studie der Gesundheit Österreich GmbH wurden „rund 25 relevante Bundesgesetze identifiziert“ und ihre Bestimmungen hinsichtlich der Verarbeitung von Gesundheitsdaten analysiert.⁶⁹³

Eine besonders wichtige Datenquelle im Gesundheitsbereich ist die **elektronische Gesundheitsakte** („ELGA“). Die Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung in ELGA ist im Bundesgesetz betreffend Datensicherheitsmaßnahmen bei der Verarbeitung elektronischer Gesundheitsdaten und genetischer Daten („Gesundheitstelematikgesetz 2012 – GTelG 2012“) geregelt. Relevant sind insbesondere 4. Abschnitt (§§ 13ff) sowie eine dazu erlassene Verordnung zur Implementierung und Weiterentwicklung von ELGA („ELGA-Verordnung 2015 – ELGA-VO 2015“).⁶⁹⁴

Nach GTelG 2012 ist ELGA ein Informationssystem, das allen berechtigten ELGA-Gesundheitsdiensteanbietern und ELGA-Teilnehmern und -Teilnehmerinnen ELGA-

⁶⁸⁷ Statistik Austria, Statistische Geheimhaltung in Publikationen und bei Weitergabe von Daten (V.05, 16.3.2022), 11.

⁶⁸⁸ Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 32.

⁶⁸⁹ Art 4 Z 15 DSGVO.

⁶⁹⁰ EG 35 DSGVO.

⁶⁹¹ Art 4 Z 13 DSGVO.

⁶⁹² EG 34 DSGVO.

⁶⁹³ Degelsegger-Márquez, Gesundheitsdaten in Österreich – ein Überblick (2021), III.

⁶⁹⁴ BMASGK, Schutz sensibler Daten, Position der Gesundheitssektionen VIII und IX des BMASGK (2019), 17.

Gesundheitsdaten in elektronischer Form orts- und zeitunabhängig (ungerichtete Kommunikation) zur Verfügung stellt.⁶⁹⁵

Bei den ELGA-Gesundheitsdaten handelt es sich um einen Spezialbegriff für eine Submenge von Gesundheitsdaten und genetischen Daten, nämlich jene personenbezogenen Daten, die für die weitere Behandlung, Betreuung oder Sicherstellung der Versorgungskontinuität von ELGA-Teilnehmern und -Teilnehmerinnen wesentlich sein können, beispielsweise Entlassungsbriefe, Laborbefunde, Befunde der bildgebenden Diagnostik und Medikationsdaten.⁶⁹⁶

Den Zugriff auf ELGA-Gesundheitsdaten haben grundsätzlich nur ELGA-Gesundheitsdiensteanbieter.⁶⁹⁷ Das GTelG 2012 enthält keine Rechtsgrundlage für den Zugang zu ELGA-Daten zu begünstigten Zwecken gemäß Art 89 DSGVO.

Vielmehr enthält das GTelG 2012 ein ausdrückliches **Verarbeitungsverbot**. Danach sind das Verlangen, der Zugriff auf und die Verarbeitung von durch ELGA verfügbar gemachten ELGA-Gesundheitsdaten unter anderem für sonstige natürliche und juristische Personen verboten, die nach GTelG 2012 nicht ausdrücklich dazu berechtigt sind, sowie für alle Zwecke, die im GTelG 2012 nicht ausdrücklich als zulässig bestimmt sind.⁶⁹⁸ Bei diesem Verarbeitungsverbot handelt es sich um eine Maßnahme zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Personen.⁶⁹⁹

Eine Rechtsgrundlage für genetische Analysen am Menschen für wissenschaftliche Zwecke und zur Ausbildung enthält hingegen das **Gentechnikgesetz** („GTG“). Diese dürfen nur an de-identifizierten Proben durchgeführt werden.⁷⁰⁰ Parallel sind insbesondere die Bestimmungen des FOG über Biobanken anwendbar.⁷⁰¹

Eine Rechtsgrundlage für den Zugang zu Gesundheitsdaten für die Forschung soll künftig der **European Health Data Space** („EHDS“) bieten. Zu dessen Umsetzung hat die EU-Kommission im Jahr 2022 den Vorschlag für eine Verordnung über den europäischen Raum für Gesundheitsdaten vorgelegt.⁷⁰²

Der EHDS zielt darauf ab, dass eine bessere Primär- und Sekundärnutzung von elektronisch vorhandenen Gesundheitsdaten ermöglicht wird. Zudem sind Regelungen für Hersteller und Anbieter von sogenannten EHR-Systemen (Systeme für elektronische Patientenakten) vorgesehen.⁷⁰³

⁶⁹⁵ § 2 Z 6 GTelG 2012.

⁶⁹⁶ § 2 Z 9 GTelG 2012; *BMASGK*, Schutz sensibler Daten, Position der Gesundheitssektionen VIII und IX des *BMASGK* (2019), 18.

⁶⁹⁷ § 13 Abs 2 GTelG 2012 i.V.m. § 2 Z 10 GTelG 2012.

⁶⁹⁸ § 14 Abs 3 Z 9 GTelG 2012.

⁶⁹⁹ *BMASGK*, Schutz sensibler Daten, Position der Gesundheitssektionen VIII und IX des *BMASGK* (2019), 18.

⁷⁰⁰ § 66 Abs 1 und Abs 2 GTG.

⁷⁰¹ § 66 Abs 3 GTG.

⁷⁰² COM(2022) 197 final.

⁷⁰³ *Knyrim/Urban*, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil II), *Dako* 2023/40, 78.

Der Vorschlag der EU-Kommission sieht vor, dass die **Sekundärnutzung elektronischer Gesundheitsdaten** (HealthData@EU) in verschiedensten Bereichen möglich sein wird. Ausdrücklich sind die Weiterverwendung im Forschungsbereich und zum Training von KI-Systemen vorgesehen.⁷⁰⁴ Die Verhandlungen im Rat der EU und EU-Parlament haben zwar bereits begonnen,⁷⁰⁵ wann eine politische Einigung erzielt wird, ist jedoch derzeit nicht absehbar.

5.5. Weitere nationale Rechtsgrundlagen zur Datenverarbeitung für Forschungszwecke

Datenverarbeitungen im Bereich der Forschung können auch auf andere Bestimmungen als FOG gestützt werden, zudem ist (subsidiär) auch das Einholen einer Genehmigung der Datenschutzbehörde („DSB“) möglich.⁷⁰⁶ Das Einholen einer Genehmigung kann etwa dann Rechtssicherheit für geplante Verarbeitungstätigkeiten schaffen, wenn zweifelhaft ist, ob die Anforderungen des FOG erfüllt werden.⁷⁰⁷

1. Verarbeitung öffentlich zugänglicher, bereits ermittelter oder pseudonymisierter Daten. Bei Datenverarbeitungen zu begünstigten Zwecken, die **keine personenbezogenen Ergebnisse** zum Ziel haben (z.B. statistische Ergebnisse), darf der/die Verantwortliche alle personenbezogenen Daten verarbeiten, die öffentlich zugänglich sind (z.B. Grundbuch, Telefonbücher, zentrales Melderegister, Internet), er/sie für andere Untersuchungen (z.B. Forschungsprojekt oder konkrete statistische Erhebung) oder auch andere Zwecke zulässigerweise ermittelt hat oder für ihn/sie pseudonymisierte personenbezogene Daten sind und der/die Verantwortliche die Identität der betroffenen Person mit rechtlich zulässigen Mitteln nicht bestimmen kann.⁷⁰⁸

2. Verarbeitung anderer Arten von Daten oder Erzielung personenbezogener Ergebnisse. Bei anderen Datenverarbeitungen zu begünstigten Zwecken dürfen personenbezogene Daten nur aufgrund besonderer gesetzlicher Ermächtigungen, mit Einwilligung der betroffenen Person oder mit Genehmigung der DSB verarbeitet werden.⁷⁰⁹

Sondergesetzliche Ermächtigungen sind etwa in § 56 Abs 1 Z 7 Sicherheitspolizeigesetz, Krebsstatistikgesetz, § 2d Abs 7 FOG, § 9 Abs 2 Bildungsdokumentationsgesetz, § 219 Abs 4 Zivilprozessordnung, § 13a Strafregistergesetz, § 16b Meldegesetz und § 66 Gentechnikgesetz enthalten. Die Ermächtigung kann auch in einer (nationalen) Verordnung enthalten sein.⁷¹⁰

⁷⁰⁴ Knyrim/Urban, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil II), Doko 2023/40, 78.

⁷⁰⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=celex:52022PC0197> und <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-promoting-our-european-way-of-life/file-european-health-data-space>.

⁷⁰⁶ Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 39.

⁷⁰⁷ DSB 7.6.2018, DSB-D202.207/0001-DSB/2018.

⁷⁰⁸ § 7 Abs 1 DSG; Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 63ff.

⁷⁰⁹ § 7 Abs 2 DSG.

⁷¹⁰ Thiele/Wagner, Praxiskommentar zum Datenschutzgesetz (DSG)² § 7 (Stand 1.2.2022, rdb.at) Rz 29.

3. Genehmigung der DSB. Auf Antrag des/der für die Untersuchung Verantwortlichen kann die DSB eine Genehmigung zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten für begünstigte Zwecke erteilen, wenn die Einholung der Einwilligung der betroffenen Person mangels ihrer Erreichbarkeit unmöglich ist oder sonst einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet, ein öffentliches Interesse an der beantragten Verarbeitung besteht (z.B. bei mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungsprojekten) und die fachliche Eignung des/der Verantwortlichen glaubhaft gemacht wird. Die DSB kann die Genehmigung an die Erfüllung von Bedingungen und Auflagen knüpfen.⁷¹¹ Beispielsweise hat die DSB in einer rezenten Entscheidung einem führenden (außeruniversitären) Forschungszentrum für die Automobil- und Bahnindustrie unter Auflagen die Genehmigung erteilt, im Rahmen eines wissenschaftlichen Forschungsvorhabens personenbezogene Daten in Form von (Video-)Aufzeichnungen an öffentlichen Orten im öffentlichen Straßen-, Bus- und Schienenverkehr innerhalb Österreichs zum Zweck der Erarbeitung von Testdaten für Algorithmen im Bereich des (teil-)autonomen Fahrens sowie zur Steigerung der Sicherheit im Straßenverkehr und der Fahrzeugsicherheit zu ermitteln und auszuwerten.⁷¹²

Sollen besondere Kategorien personenbezogener Daten, z.B. Gesundheitsdaten, ermittelt werden, muss ein wichtiges öffentliches Interesse an der Untersuchung vorliegen. Ein wichtiges öffentliches Interesse kann sich auch dadurch ergeben, dass ein Thema bislang nicht oder kaum wissenschaftlich untersucht wurde und sich aus den Ergebnissen von Untersuchungen lebensrettende Erkenntnisse ableiten lassen.⁷¹³ Die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten darf nur durch Personen erfolgen, die einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen oder deren Verlässlichkeit sonst etwa aufgrund ihrer Tätigkeit für eine allgemein anerkannte Forschungseinrichtung, Belehrung über Datengeheimnis oder vertragliche Verpflichtung glaubhaft ist.⁷¹⁴

Einem Antrag ist eine vom Verfügungsbefugten über die Datenbestände, aus denen die personenbezogenen Daten ermittelt werden sollen, unterfertigte Erklärung anzuschließen, dass er dem/der Verantwortlichen die Datenbestände für die Untersuchung zur Verfügung stellt.⁷¹⁵

4. Benachrichtigung und Befragung von betroffenen Personen. Eine weitere Sonderregelung besteht für die Zurverfügungstellung von Adressdaten eines bestimmten Kreises von betroffenen Personen zum Zweck ihrer Benachrichtigung oder Befragung.⁷¹⁶ Ist eine Beeinträchtigung der Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Personen angesichts der Auswahlkriterien für den Betroffenenkreis und des Gegenstands der Benachrichtigung oder Befragung unwahrscheinlich, wird die Übermittlung von Adressdaten in gewissen unbedenklichen Fällen auf gesetzlicher Ebene gestattet und es bedarf keiner Einwilligung. In

⁷¹¹ § 7 Abs 3 DSGVO; Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 73ff.

⁷¹² DSB 21. 6. 2023, 2022-0.930.971.

⁷¹³ Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 79.

⁷¹⁴ Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 80.

⁷¹⁵ § 7 Abs 4 DSGVO.

⁷¹⁶ § 8 DSGVO.

anderen Fällen kann die DSB im Einzelfall eine Interessenabwägung zwischen den Rechten und Freiheiten der betroffenen Personen und dem durch die Benachrichtigung oder Befragung zu erreichenden Zweck vornehmen, und bestimmen, ob die Übermittlung zulässig ist oder nicht.⁷¹⁷

⁷¹⁷ Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 7, 117ff.

Teil 3: Weitere relevante Rechtsfragen

1. Steuerrecht – Umsatzsteuer bei elektronischen Publikationen und verbundenen Dienstleistungen

Seit 1.1.2020 gilt der **ermäßigte Steuersatz** von 10% auch für elektronische Publikationen sowie Teile davon, die nicht vollständig oder im Wesentlichen aus Video- oder Musikinhalten bestehen oder Werbezwecken dienen.⁷¹⁸ Ziel des Gesetzgebers war es, die Besteuerung elektronischer Publikationen hinsichtlich des Steuersatzes der Lieferung physischer Druckwerke gleichzustellen.⁷¹⁹

Maßgebend für die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes ist, dass die elektronische Publikation im Wesentlichen die gleiche Funktion wie das physische Druckwerk erfüllt. Einige Funktionen von elektronischen Publikationen, die physischen Druckwerken originär nicht zukommen können, sind für die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes jedoch unschädlich. Dabei handelt es sich um die Kommentar-Funktion von Artikeln im Rahmen eines Online-Forums, die Suchfunktion in elektronischen Zeitschriften, begleitende Videoinhalte (z.B. Interviews) oder interaktive Grafiken, Verlinkungen innerhalb einer elektronischen Publikation und Verlinkungen zu Internetadressen sowie die Möglichkeit, am Text Notizen vorzunehmen.⁷²⁰

Nach Auffassung der Finanzverwaltung handelt es sich bei Recherchedatenbanken jedoch nicht um elektronische Publikationen, da hier der Zugang zu Recherchearchiven und damit eine andere Dienstleistung im Vordergrund steht.⁷²¹

Die gleiche Problematik stellt sich bei Open Access Vereinbarungen, die nicht nur den Erwerb und die Subskription von (elektronischen) Publikationen, sondern auch weitere Dienstleistungen umfassen. So unterliegt beispielsweise bei sogenannten Read and Publish (RAP) Vereinbarungen, bei denen eine Gebühr für das „Lesen“ bzw. den Zugang zu Zeitschriften und eine weitere Gebühr für das Publizieren in diesen Zeitschriften vereinbart wird (siehe Teil 1, Punkt 3.7 oben), nur der auf die Reading-Komponente entfallende Teil des Entgelts dem ermäßigten Steuersatz.⁷²²

Die Versteuerung zum Normalsteuersatz statt zum ermäßigten Steuersatz hat insbesondere für unecht steuerbefreite Leistungsempfänger/-innen wie etwa Universitäten spürbare

⁷¹⁸ § 10 Abs 2 Z 9 i.V.m. Anlage 1 Z 33 UStG 1994.

⁷¹⁹ Pernegger in Melhardt/Tumpel (Hrsg), UStG (3. Aufl., 2021), § 10, XIII. Elektronische Publikationen, Rz 486.

⁷²⁰ UStR 2000 Rz 1340f.

⁷²¹ UStR 2000 Rz 1340.

⁷²² Mayer K., Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation. Baseline Report für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (2022), 81.

finanzielle Auswirkungen, weil die Umsatzsteuer mangels Vorsteuerabzugsberechtigung zum endgültigen Kostenfaktor wird.⁷²³

2. Wettbewerbsrechtliche Schranken

Der urheber- und datenschutzrechtliche Rahmen wird ergänzt durch eine **Verhaltenskontrolle** durch das Wettbewerbsrecht, insbesondere das Kartellrecht. Dieses bleibt ultima ratio, um Zugangsinteressen zu wahren, die durch Vermachtungen und Konzentrationen entstehen können.⁷²⁴

Die kartellrechtliche „Essential Facilities Doctrine“ verbietet die Verweigerung des diskriminierungsfreien Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen zu angemessenen Bedingungen aus wettbewerbsbeschränkenden Erwägungen. Einzelne große Verlage können ein wesentliches Marktpotenzial entwickeln, wenn sie in der Lage sind, die Öffnung abgeleiteter Märkte z.B. für elektronische Produkte ganz zu verhindern.⁷²⁵

Betreten die Verlage einen neuen Markt, prüft das Kartellrecht im Rahmen der Marktmachtkontrolle, ob eine Preispolitik missbräuchlich ist. Hier wird allerdings eine marktbeherrschende Stellung vorausgesetzt. Die Preiskontrolle kann insbesondere bei Datenbanken eine Rolle spielen, wenn es zu inhaltlichen Konzentrationen kommt.⁷²⁶

Mit diesen Mechanismen ist die Erzwingung des Zugangs zu angemessenen Bedingungen durch individuelle subjektive Zugangsrechte nach dem Vorbild medienrechtlicher Regelungen denkbar.

3. Digital Services Act - Auswirkungen auf die Forschung

3.1. Grundlagen

Das Gesetz über digitale Dienste („Digital Services Act - DSA“)⁷²⁷ regelt die Pflichten digitaler Dienste, die als Vermittler fungieren und Verbrauchern und Verbraucherinnen den Zugang zu Waren, Dienstleistungen und Inhalten ermöglichen. Umfasst sind insbesondere Online-Marktplätze.⁷²⁸

Dem DSA unterliegen alle **Vermittlungsdienste**, die für Nutzer/-innen mit Niederlassungsort oder Sitz in der Union angeboten werden, ungeachtet des Niederlassungsortes des Anbieters dieser Vermittlungsdienste.⁷²⁹ Ein Vermittlungsdienst kann eine „reine Durchleitung“ in einem Kommunikationsnetz, eine „Caching“-Leistung oder ein „Hosting“-Dienst, der darin

⁷²³ Mittendorfer/Pollak/Streicher, Umsatzsteuersatz auf "Recherchedatenbanken" (Teil II), taxlex 2021/68, 315.

⁷²⁴ Peifer, Wissenschaftsmarkt und Urheberrecht: Schranken, Vertragsrecht, Wettbewerbsrecht, GRUR 2009, 22 (23f).

⁷²⁵ Peifer, Wissenschaftsmarkt und Urheberrecht: Schranken, Vertragsrecht, Wettbewerbsrecht, GRUR 2009, 22 (28).

⁷²⁶ Peifer, Wissenschaftsmarkt und Urheberrecht: Schranken, Vertragsrecht, Wettbewerbsrecht, GRUR 2009, 22 (28).

⁷²⁷ VO (EU) 2022/2065 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste).

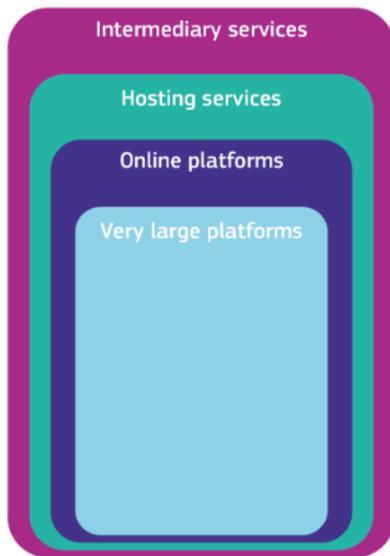
⁷²⁸ EU-Kommission, FAQ: Gesetz über digitale Dienste (25.4.2023), Punkt 1,

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ganda_20_2348.

⁷²⁹ Art 2 Abs 1 DSA.

besteht, von einem/einer Nutzer/-in bereitgestellte Informationen in dessen Auftrag zu speichern, sein.⁷³⁰

Neben den Haftungserleichterungen für die Anbieter dieser Dienste ist die Etablierung eines **abgestuften Systems der Sorgfaltspflichten** ein Kernpunkt des neuen Rechtsaktes. Neben Verpflichtungen, die für alle Vermittlungsdienste gelten, werden zusätzliche Pflichten für Hostingdienste, Online-Plattformen und sehr große Online-Plattformen, mit 45 Millionen oder mehr Nutzerinnen und Nutzern („VLOPs“), vorgesehen.⁷³¹



- **Vermittlungsdienste**, die über ein Infrastruktur-Netz verfügen: Internetanbieter, Domännennamen-Registrierstellen, darunter:
- **Hosting-Dienste** wie Cloud- und Webhosting-Dienste, darunter:
- **Online-Plattformen**, die Verkäufer und Verbraucher zusammenbringen, wie Online-Marktplätze, App-Stores, Plattformen der kollaborativen Wirtschaft und Social-Media-Plattformen.
- **Sehr große Online-Plattformen** bergen besondere Risiken für die Verbreitung illegaler Inhalte und für Schäden in der Gesellschaft. Für Plattformen, die mehr als 10 % der 450 Millionen Verbraucher/innen in Europa erreichen, sind besondere Vorschriften vorgesehen.

Abbildung 8 Für welche Anbieter gilt der DSA?; Quelle: EU-Kommission https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_de; Lizenz: CC BY 4.0, <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Mit 25.8.2023 sind die Sorgfaltspflichten für VLOPs wie Apple AppStore, Wikipedia und YouTube sowie für Bing und Google Search als sehr große Online-Suchmaschinen („VLOSEs“) in Kraft getreten. Diese werden von der EU-Kommission beaufsichtigt.

Bis zur Anwendbarkeit der übrigen Regelungen des DSA am 17.2.2024 ist auf nationaler Ebene noch ein Koordinator für digitale Dienste („KdD“) gesetzlich einzurichten bzw. eine Behörde mit den dafür im DSA vorgesehenen Aufgaben gesetzlich zu betrauen.⁷³² Der KdD hat die Aufgabe, mit anderen zuständigen Behörden auf nationaler und europäischer Ebene zusammenzuarbeiten und für Kohärenz zu sorgen.

⁷³⁰ Art 3 lit g DSA.

⁷³¹ WKÖ, Digital Services Act (DSA) in Kraft, Neue Regeln für den elektronischen Geschäftsverkehr gelten ab 17.2.2024, <https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/digital-services-act-dsa.html>.

⁷³² WKÖ, Digital Services Act (DSA) in Kraft, Neue Regeln für den elektronischen Geschäftsverkehr gelten ab 17.2.2024, <https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/digital-services-act-dsa.html>.

3.2. Anwendbarkeit auf Forschungseinrichtungen und Forschungsinfrastruktur

Der DSA enthält keine allgemeine Ausnahme für Organisationen, die keine wirtschaftlichen Dienstleistungen erbringen.⁷³³ Bei Beurteilung der Frage, ob der DSA auf Forschungseinrichtungen, Repositorien oder Forschenden anwendbar ist, ist der Begriff Vermittlungsdienst zu analysieren.

Als Vermittlungsdienste kommen „Dienstleistungen der Informationsgesellschaft“ in Frage.⁷³⁴ Diese sind definiert als jede **in der Regel gegen Entgelt** elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf einer Empfängerin oder eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.⁷³⁵ Umfasst ist daher ein weiter Bereich von **wirtschaftlichen Tätigkeiten**, die online stattfinden.⁷³⁶

Nachdem Entgeltlichkeit erforderlich ist, scheiden die Anbieter, die nicht kommerziell tätig sind, aus dem Anwendungsbereich des DSA aus. Allerdings wird der Begriff des Entgelts in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs („EuGH“) weit ausgelegt. Es sind auch auf Dienste erfasst, die nicht von denjenigen vergütet werden, die sie empfangen.⁷³⁷ Daher ist auch die Werbefinanzierung ausreichend.⁷³⁸

Daher können auch Universitäten, Repositorien und andere wissenschaftliche Einrichtungen in den Anwendungsbereich des DSA fallen, wenn Hostingdienste für Forschungsergebnisse und -daten eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen. Ob ein solcher Dienst eine wirtschaftliche Tätigkeit oder eine öffentliche Dienstleistung darstellt, **muss im Einzelfall geprüft werden**.⁷³⁹

Werden Daten in Datenbanken oder auf Plattformen zur gemeinsamen Nutzung oder Weiterverwendung auf der Grundlage einer gesetzlichen Verpflichtung oder eines gesetzlichen Auftrags erstellt, gesammelt und gespeichert, ist dies grundsätzlich nicht als wirtschaftliche oder kommerzielle Tätigkeit anzusehen. Daher werden öffentliche Einrichtungen häufig aus dem Anwendungsbereich ausgenommen sein.⁷⁴⁰

3.3. Zugang zu Plattformdaten für Forschung

Die **VLOPs und VLOSEs** trifft gegenüber der Öffentlichkeit eine besondere Rechenschaftspflicht, die allein durch Transparenzberichte, in denen z.B. konkret über die auf

⁷³³ Lundqvist, Study on the Digital Services Act and Digital Markets Act and their possible impact on research (2022), 4, 23.

⁷³⁴ Art 3 lit g DSA.

⁷³⁵ Art 3 lit a DSA iVm Art 1 Abs 1 lit b Richtlinie (EU) 2015/1535 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft.

⁷³⁶ EG 18 Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr - E-Commerce-RL“).

⁷³⁷ EG 18 E-Commerce-RL.

⁷³⁸ F. Hofmann in Hofmann/Raue, NK-DSA, Art 3 Rz 8ff.

⁷³⁹ Lundqvist, Study on the Digital Services Act and Digital Markets Act and their possible impact on research (2022), 9, 17.

⁷⁴⁰ Lundqvist, Study on the Digital Services Act and Digital Markets Act and their possible impact on research (2022), 8ff.

der Plattform gemeldeten illegalen Inhalte und den Umgang mit diesen Meldungen berichtet wird, nicht gewährleistet werden kann.

Aus diesem Grund wird auch eine Möglichkeit für die Forschenden vorgesehen, Zugriff auf bestimmte Daten zu erhalten. Der Zugang wird ausschließlich zum Zweck der Durchführung von Forschungsarbeiten gewährt, die zur Aufspürung, zur Ermittlung und zum **Verständnis systemischer Risiken** beitragen (z.B. Verbreitung rechtswidriger Inhalte, Nachteilige Auswirkung auf Wahlprozesse und öffentliche Sicherheit).⁷⁴¹

Forschende können über den KdD Zugang zu Daten erhalten. hierfür ist ein **zweistufiges Verfahren** vorgesehen.⁷⁴² Zunächst haben die Forschenden beim KdD am Niederlassungsort des Diensteanbieters (i.d.R. Irland) einen Antrag auf Zulassung für bestimmte, im Antrag genannte Forschungsfragen zu stellen.⁷⁴³ Alternativ kann der Antrag auch beim KdD des Mitgliedstaats der Forschungseinrichtung eingebracht werden, der ihn zusammen mit einer Anfangsbewertung an den KdD am Niederlassungsort weiterleitet.⁷⁴⁴ Voraussetzungen für die Zuerkennung des Status eines zugelassenen Forschers sind unter anderem die Anbindung an eine Forschungseinrichtung (siehe Teil 1, Punkt 5.2 oben), die Unabhängigkeit von kommerziellen Interessen und die freie Zugänglichkeit der Forschungsergebnisse.⁷⁴⁵ Die EU-Kommission kann in einem delegierten Rechtsakt erforderlichenfalls unabhängige Beratungsmechanismen zur Unterstützung der Datenweitergabe vorsehen.⁷⁴⁶

Bei positiver Erledigung des Antrags übermittelt der KdD am Niederlassungsort das Verlangen auf Datenzugang an die Anbieter von VLOPs und VLOSEs. Diese können den KdD ersuchen, den Auftrag zu ändern, wenn sie keinen Zugriff auf die Daten haben oder wenn die Gewährung des Zugangs zu den Daten zu erheblichen Schwachstellen bei der Sicherheit ihres Dienstes oder beim Schutz vertraulicher Informationen, insbesondere von Geschäftsgeheimnissen, führen würde.⁷⁴⁷ Allfällige Änderungsanträge müssen jedoch Vorschläge für eine oder mehrere Alternativen enthalten, wie der Zugang zu den angeforderten Daten oder zu anderen Daten gewährt werden kann, die für die im Antrag genannten Zwecke angemessen und ausreichend sind.⁷⁴⁸

Der KdD entscheidet über den Änderungsantrag und teilt dem Anbieter den betreffenden Beschluss sowie den gegebenenfalls geänderten Auftrag mit der Erfüllungsfrist mit.⁷⁴⁹ Die Anbieter haben den Zugang zu Daten über geeignete Schnittstellen, einschließlich Online-

⁷⁴¹ Art 40 Abs 4 DSA.

⁷⁴² *Kaesling* in Hofmann/Raue, NK-DSA, Art 40 Rz 32.

⁷⁴³ Art 40 Abs 8 DSA.

⁷⁴⁴ Art 40 Abs 9 DSA.

⁷⁴⁵ Art 40 Abs 8 DSA.

⁷⁴⁶ Art 40 Abs 13 DSA.

⁷⁴⁷ Art 40 Abs 5 DSA.

⁷⁴⁸ Art 40 Abs 6 DSA.

⁷⁴⁹ Art 40 Abs 6 DSA.

Datenbanken oder Anwendungsprogrammierschnittstellen, zu gewähren.⁷⁵⁰ Eine Aufwandsentschädigung für die Anbieter ist nicht vorgesehen.⁷⁵¹

Die EU-Kommission wird die Bedingungen für die Weitergabe von Daten an Forschende noch durch ergänzende, **delegierte Rechtsakte** konkretisieren.

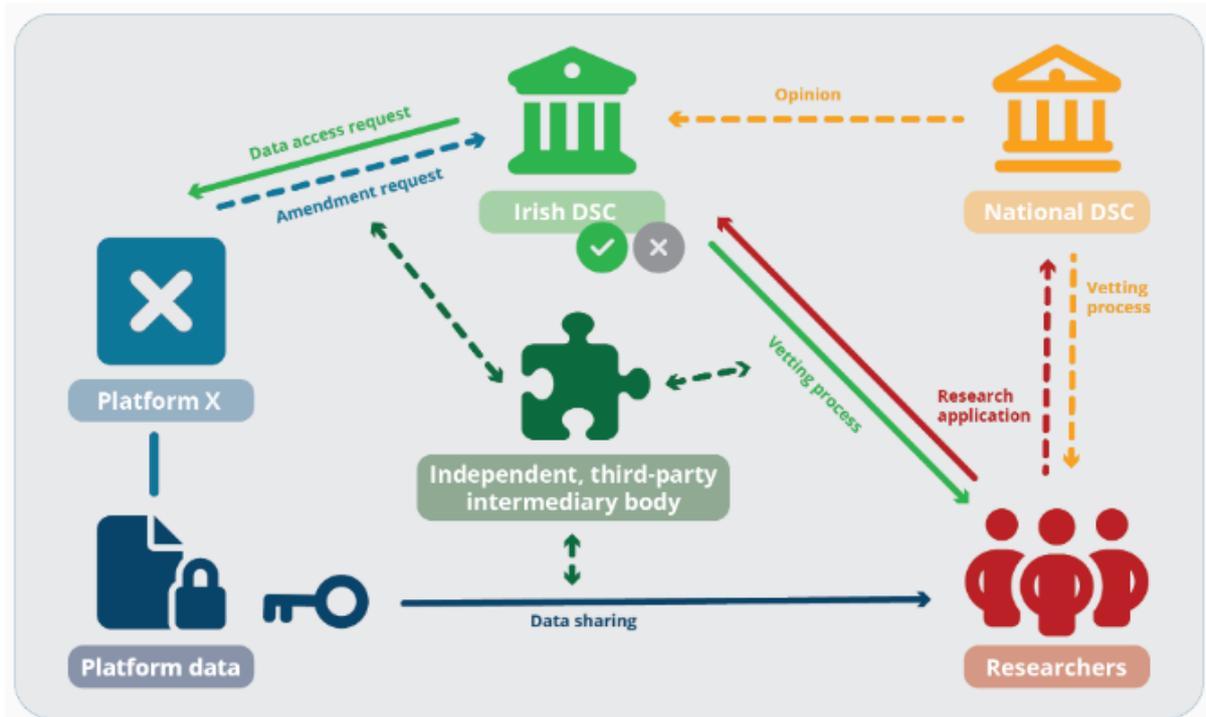


Abbildung 9 How do researchers get access to platform data; Quelle: AlgorithmWatch, A guide to the EU's new rules for researcher access to platform data by John Albert, <https://algorithmwatch.org/en/dsa-data-access-explained/>; Lizenz: CC BY 4.0, <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Ferner besteht eine Sonderregelung für den Zugang von Forschenden zu **Daten, die über die Online-Schnittstelle** (z.B. Webseite, Mobil-Apps) der Anbieter von VLOPs und VLOSEs **öffentlich zugänglich sind**.⁷⁵² Zu diesen Daten gehören z.B. aggregierte Interaktionen mit Inhalten von öffentlichen Seiten, öffentlichen Gruppen oder Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens, einschließlich Daten zur Wahrnehmung und Interaktion, wie z.B. die Anzahl der Reaktionen, Teilungen und Kommentare von Nutzern und Nutzerinnen des Dienstes.⁷⁵³ Die Anbieter dürfen die Forschenden nicht daran hindern, diese Daten zu Forschungszwecken zu nutzen und müssen ihnen unverzüglich Zugang gewähren.⁷⁵⁴

⁷⁵⁰ Art 40 Abs 7 DSA.

⁷⁵¹ Kaesling in Hofmann/Raue, NK-DSA, Art 40 Rz 71.

⁷⁵² Art 40 Abs 12 DSA iVm Art 3 lit m DSA; Kaesling in Hofmann/Raue, NK-DSA, Art 40 Rz 78.

⁷⁵³ EG 98 DSA.

⁷⁵⁴ Art 40 Abs 12 DSA; EG 98 DSA; Kaesling in Hofmann/Raue, NK-DSA, Art 40 Rz 91ff.

4. Digital Markets Act - Auswirkungen auf die Forschung

4.1. Anwendungsbereich

Während das Gesetz über digitale Dienstleistungen vor allem für mittlere und große Online-Plattformen gilt, ergänzt das Gesetz über den digitalen Binnenmarkt („Digital Markets Act - DMA“)⁷⁵⁵ das Wettbewerbsrecht und beschränkt die Macht marktbeherrschender Digitalkonzerne.⁷⁵⁶

Der Anwendungsbereich des DMA umfasst sogenannte **Gatekeepers** (dt. Torwächter), die zentrale Plattformdienste (z.B. Betriebssysteme, Webbrowser, Suchmaschinen, soziale Netzwerke) für in der Union niedergelassene gewerbliche Nutzer/-innen oder in der Union niedergelassene oder aufhältige Endnutzer/-innen anbieten.⁷⁵⁷

Die Kommission hat Unternehmen, die zentrale Plattformdienste anbieten, als Gatekeeper zu benennen, wenn sie bestimmte Schwellenwerte überschreiten, unter anderem einen Jahresumsatz von mindestens 7,5 Milliarden EUR erzielen.⁷⁵⁸

Das DMA ist daher auf Universitäten, Repositorien und andere wissenschaftliche Einrichtungen **nicht anwendbar**. Es kann jedoch nicht per se ausgeschlossen werden, dass sich einer der kommerziellen Giganten im Hochschulbereich in Zukunft zu einem Gatekeeper entwickelt.⁷⁵⁹

4.2. Datenzugang für Forschung?

Der DMA sieht mehrere Verpflichtungen für Gatekeeper in Bezug auf die **Verwendung von Nutzerdaten** vor.

Die Gatekeeper dürfen im Wettbewerb mit gewerblichen Nutzern und Nutzerinnen keine nicht öffentlich zugänglichen Daten verwenden, die im Zusammenhang mit der Nutzung ihrer Dienste generiert oder bereitgestellt werden (Nutzungsverbot für nachgelagerte Märkte). Umfasst sind alle von gewerblichen Nutzern und Nutzerinnen generierten aggregierten und nichtaggregierten Daten, die aus den kommerziellen Tätigkeiten gewerblicher Nutzer/-innen oder ihrer Kunden aus den betreffenden Diensten abgeleitet oder von diesen erhoben werden können, einschließlich Klick-, Anfrage-, Ansichts- und Sprachdaten.⁷⁶⁰

⁷⁵⁵ VO (EU) 2022/1925 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte).

⁷⁵⁶ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/schwerpunkte/europa/eu-regeln-online-plattformen-1829232> und https://wien.arbeiterkammer.at/interessenvertretung/arbeitsdigital/EinEuropafuerdasdigitaleZeitalter/Digital_Markets_Act.html.

⁷⁵⁷ Art 1 Abs 2 iVm Art 2 Z 2 DMA.

⁷⁵⁸ Art 3 Abs 4 DMA.

⁷⁵⁹ Lundqvist, Study on the Digital Services Act and Digital Markets Act and their possible impact on research (2022), 22.

⁷⁶⁰ Art 6 Abs 2 DMA.

Allen Endnutzern und -nutzerinnen und von ihnen beauftragten Dritten ist auf Antrag kostenlos die effektive Übertragbarkeit der Daten zu ermöglichen, die von dem/der Endnutzer/-in bereitgestellt oder durch die Nutzung generiert werden.⁷⁶¹

Zudem ist gewerblichen Nutzern und Nutzerinnen und von ihnen zugelassenen Dritten auf Antrag kostenlos ein effektiver, hochwertiger und permanenter Echtzeitzugang zu aggregierten und nichtaggregierten Daten, einschließlich personenbezogener Daten zu gewähren, die im Zusammenhang mit der Nutzung ihrer Dienste bereitgestellt oder generiert werden.⁷⁶²

Die Kombination dieser Verpflichtungen begründet ein Zugangsrecht für gewerbliche Nutzerinnen und Nutzer.⁷⁶³ Der DMA sieht jedoch **kein eigenständiges Recht auf Datenzugang für Forscher oder Forschungseinrichtungen** vor.⁷⁶⁴

5. Artificial Intelligence Act - Auswirkungen auf die Forschung

5.1. Stand des Gesetzgebungsverfahrens

Die EU-Kommission veröffentlichte ihren Vorschlag zum Gesetz über künstliche Intelligenz („Artificial Intelligence Act“ - „KI-VO“) im April 2021.⁷⁶⁵ Der Rat der EU legte am 6.12.2022 seinen gemeinsamen Standpunkt („allgemeine Ausrichtung“ – *general approach*) zur KI-VO fest. Zudem haben sich die Mitglieder des EU-Parlamentes im Juni 2023 auf eine gemeinsame Position zur KI-VO geeinigt. Mit ihren jeweiligen Positionen sind die drei Institutionen in die finale Verhandlungsphase eingetreten. Sobald sie einen Kompromiss gefunden haben, kann das Gesetz verabschiedet werden.⁷⁶⁶

5.2. Anwendungsbereich

Die KI-VO wird bestimmte Praktiken im Bereich der künstlichen Intelligenz (z.B. Social Scoring) verbieten und harmonisierte Vorschriften für das Inverkehrbringen, die Inbetriebnahme und die Verwendung von Systemen der künstlichen Intelligenz („KI-Systeme“) in der EU festlegen. Kernstück der Verordnung werden die besonderen Anforderungen an Hochrisiko-KI-Systeme und die Pflichten der Betreiber solcher Systeme sein. Für andere KI-Systeme, die mit natürlichen Personen interagieren sollen, werden Transparenzanforderungen festgelegt.⁷⁶⁷

⁷⁶¹ Art 6 Abs 9 DMA.

⁷⁶² Art 6 Abs 10 DMA.

⁷⁶³ Lundqvist, Study on the Digital Services Act and Digital Markets Act and their possible impact on research (2022), 21.

⁷⁶⁴ Lundqvist, Study on the Digital Services Act and Digital Markets Act and their possible impact on research (2022), 22.

⁷⁶⁵ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union, COM(2021) 206 final.

⁷⁶⁶ <https://algorithmwatch.org/de/ai-act-erklaert/>.

⁷⁶⁷ EU-Kommission, Künstliche Intelligenz – Exzellenz und Vertrauen, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/excellence-and-trust-artificial-intelligence_de.

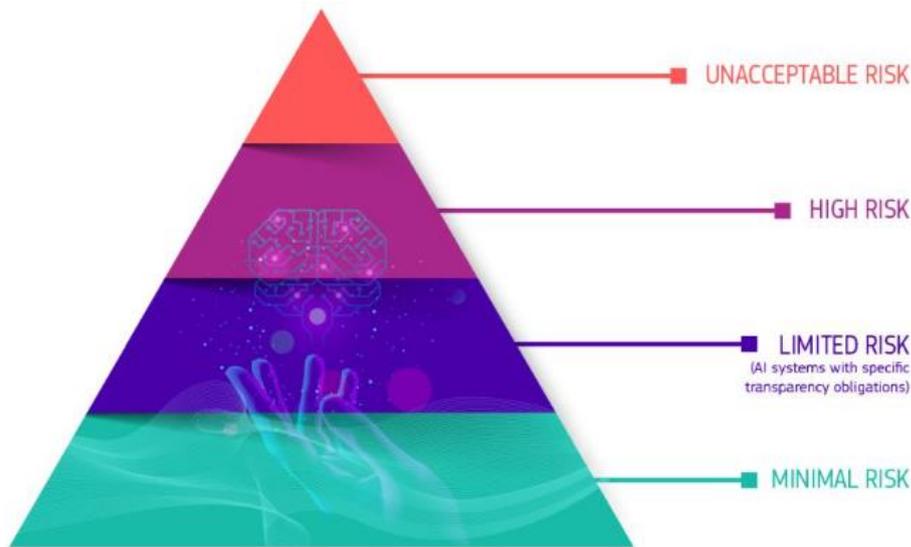


Abbildung 10 KI-VO - Ein risikobasierter Ansatz; Quelle: EU-Kommission, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/policies/regulatory-framework-ai>; Lizenz: CC BY 4.0, <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Der Entwurf der EU-Kommission enthält nur einen inhaltlichen Bezug auf Forschung. EG 16 erlaubt Forschung zu legitimen Zwecken im Zusammenhang mit verbotenen KI-Systemen, sofern diese Forschung nicht auf eine Verwendung des KI-Systems in Beziehungen zwischen Mensch und Maschine hinausläuft, durch die natürliche Personen geschädigt werden, und wenn diese Forschung im Einklang mit anerkannten ethischen Standards für wissenschaftliche Forschung durchgeführt wird.

Demgegenüber sieht die allgemeine Ausrichtung des Rates der EU **ausdrückliche Ausnahmen** für den Forschungsbereich vor, damit die Aktivitäten zur Forschung und Entwicklung nicht untergraben werden und die Freiheit der Wissenschaft respektiert wird. Nach der allgemeinen Ausrichtung soll die KI-VO daher weder für KI-Systeme und deren Ergebnisse gelten, die ausschließlich für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung und Entwicklung entwickelt und in Betrieb genommen werden, noch für Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten in Bezug auf KI-Systeme.⁷⁶⁸

Nach der gemeinsamen Position des EU-Parlaments soll die KI-VO dazu beitragen, Forschung und Innovation zu unterstützen, **Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten** nicht beeinträchtigen und die Freiheit der wissenschaftlichen Forschung wahren. Auch dieser Entwurf sieht ausdrückliche Ausnahmen für Forschungs-, Test- und Entwicklungstätigkeiten vor.⁷⁶⁹ Zudem wird eine Regelung zur Förderung der KI-Forschung und -Entwicklung zur Unterstützung sozial und ökologisch vorteilhafter Resultate vorgeschlagen.⁷⁷⁰

⁷⁶⁸ Rat der EU, Allgemeine Ausrichtung – Gesetz über künstliche Intelligenz, 14954/22 (25.11.2022), Art 2 Abs 6 und Abs 7 sowie EG 12b.

⁷⁶⁹ Abänderungen des Europäischen Parlaments vom 14. Juni 2023 zu dem Vorschlag der KI-VO, COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD), Art 2 Abs 5d, EG 2f.

⁷⁷⁰ Abänderungen des Europäischen Parlaments vom 14. Juni 2023 zu dem Vorschlag der KI-VO, COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD), Art 54a.

5.3. KI-Reallabore („regulatory sandboxes“)

Als Maßnahme zur Innovationsförderung sehen die Entwürfe der KI-VO die Einrichtung von KI-Reallaboren durch die zuständigen Behörden eines oder mehrerer Mitgliedstaaten oder durch den Europäischen Datenschutzbeauftragten vor.

Solche regulatorischen Sandkästen sind Instrumente, die eine kontrollierte Umgebung bieten, um die Entwicklung, Erprobung und Validierung innovativer KI-Systeme für einen begrenzten Zeitraum vor ihrem Inverkehrbringen oder ihrer Inbetriebnahme zu erleichtern.⁷⁷¹

Die Entwicklung, Erprobung und Validierung in der kontrollierten Umgebung erfolgt unter direkter Aufsicht und Anleitung der zuständigen Behörden, um die Einhaltung der Anforderungen der KI-VO und gegebenenfalls anderer Rechtsvorschriften, die im Rahmen des Reallabors beaufsichtigt werden, zu gewährleisten.

Bei den KI-Reallaboren steht daher die **Compliance der innovativen Produkte mit den gesetzlichen Anforderungen im Vordergrund**, und weniger die Ermöglichung von Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten.

Zu den rechtlichen Umsetzungsmöglichkeiten von KI-Reallaboren siehe ein vom deutschen Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz beauftragtes Gutachten.⁷⁷²

6. IT-Sicherheit im Forschungsbereich

6.1. Grundlegende Anforderungen

Die rechtliche Regulierung der IT-Sicherheit ist Gegenstand einer Vielzahl unterschiedlichster Rechtsvorschriften sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene.⁷⁷³

Alle öffentlichen und privaten Stellen, die personenbezogene Daten verarbeiten, haben die **datenschutzrechtlichen IT-Sicherheitsvorgaben** zu beachten. Die DSGVO verpflichtet zur Umsetzung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen (z.B. Pseudonymisierung oder Verschlüsselung von Daten), um ein dem Risiko angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten. Die Maßnahmen sind unter Berücksichtigung des Stands der Technik, der Implementierungskosten und der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere des Risikos für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zu bestimmen.⁷⁷⁴

⁷⁷¹ European Parliamentary Research Service, Artificial intelligence act and regulatory sandboxes, Briefing 17-06-2022, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/de/document/EPRS_BRI\(2022\)733544](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/de/document/EPRS_BRI(2022)733544).

⁷⁷² Noerr, Analyse der Potentiale und rechtlichen Umsetzungsmöglichkeiten von KI-Reallaboren auf europäischer und nationaler Ebene unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs der Europäischen Kommission für einen KI-Rechtsrahmen (Stand: 25. Januar 2023), <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/ki-reallabore-2164576>.

⁷⁷³ Kipker in Kipker, Cybersecurity (2020) Kap 1 Rz 17 ff.

⁷⁷⁴ Art 32 DSGVO.

Eine weitere wesentliche Rechtsgrundlage für das IT-bezogene Pflichtenheft sind die allgemeinen Verantwortungs- und Haftungsnormen für Leitungsorgane juristischer Personen und sonstiger Einrichtungen, aus denen sich **Organisationspflichten** ergeben.⁷⁷⁵

Bei der Umsetzung von IT-Sicherheitsmaßnahmen sollen sich die Forschungseinrichtungen an etablierten **technischen Regelwerken** (ISO 27001, Österreichisches Informationssicherheitshandbuch, BSI-Grundschutz) orientieren.

6.2. Forschung als kritischer Sektor

Die wichtigste Rechtsquelle im IT-Sicherheitsrecht ist das Bundesgesetz zur Gewährleistung eines hohen Sicherheitsniveaus von Netz- und Informationssystemen („**Netz- und Informationssystemssicherheitsgesetz** – NISG“), mit dem die europäische NIS-Richtlinie aus dem Jahr 2016 umgesetzt wurde.⁷⁷⁶ Das NISG enthält Verpflichtungen für die Betreiber wesentlicher Dienste in den Sektoren Energie, Verkehr, Bankwesen, Finanzmarktinfrastrukturen, Gesundheitswesen, Trinkwasserversorgung und digitale Infrastruktur sowie für Anbieter digitaler Dienste und Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung.

Im Zuge der Umsetzung der EU-Cybersicherheitsstrategie wird die IT-Sicherheit zunehmend reguliert und die NIS-Richtlinie durch die Richtlinie (EU) 2022/2555 über Maßnahmen für ein hohes gemeinsames Cybersicherheitsniveau in der Union („**NIS-2-Richtlinie**“) abgelöst. Diese modernisiert den bestehenden Rechtsrahmen, um mit der zunehmenden Digitalisierung und der sich verändernden Bedrohungslandschaft für die Cybersicherheit Schritt zu halten, und enthält zahlreiche rechtliche Maßnahmen zur Steigerung des allgemeinen Cybersicherheitsniveaus in der EU.⁷⁷⁷ Die Richtlinie muss bis zum **17.10.2024** in das nationale Recht umgesetzt werden.

Eine der wichtigsten geplanten Änderungen ist die Erweiterung des Anwendungsbereichs auf neue Einrichtungen und Sektoren. Es wird nunmehr zwischen wesentlichen und wichtigen Einrichtungen unterschieden.⁷⁷⁸

Wichtige Einrichtungen sind alle Einrichtungen, die nicht als wesentlich einzustufen sind, aber einer der Rollen in den wichtigen oder wesentlichen Sektoren zugeordnet werden können oder solche Tätigkeiten ausüben. Neben Anhang I ist daher auch Anhang II von Bedeutung, der die Sektoren der wichtigen Einrichtungen festlegt.⁷⁷⁹ In diesem wird die **Forschung als ein sonstiger kritischer Sektor eingestuft**.⁷⁸⁰

⁷⁷⁵ Kiefner in Gabel/Heinrich/Kiefner, Rechtshandbuch Cyber-Security (2019), Kap 2 Rz 7ff.

⁷⁷⁶ Richtlinie (EU) 2016/1148 über Maßnahmen zur Gewährleistung eines hohen gemeinsamen Sicherheitsniveaus von Netz- und Informationssystemen in der Union.

⁷⁷⁷ Burgstaller, Aktuelle Ereignisse und Entwicklungen zum Informationsrecht, ZIIR 2023, 140.

⁷⁷⁸ Art 3 Abs 1 und Abs 2 NIS-2-Richtlinie.

⁷⁷⁹ Voigt/Bastians, Neue europarechtliche Anforderungen an die IT-Sicherheit, CR 12/2022, 768 (770).

⁷⁸⁰ Anhang II Z 7 NIS-2-Richtlinie.

Als wichtige Einrichtungen im kritischen Sektor Forschung werden **Forschungseinrichtungen** erfasst.⁷⁸¹ Diese werden definiert als eine Einrichtung, deren primäres Ziel es ist, angewandte Forschung oder experimentelle Entwicklung im Hinblick auf die Nutzung der Ergebnisse dieser Forschung für **kommerzielle Zwecke** durchzuführen. Unter kommerziellen Zwecken ist die Herstellung oder Entwicklung eines Produkts oder eines Verfahrens, die Erbringung eines Dienstes, oder dessen Vermarktung, zu verstehen. Bildungseinrichtungen sind aus dieser Definition ausdrücklich ausgenommen.⁷⁸²

Die Mitgliedstaaten können jedoch den Anwendungsbereich auf **Bildungseinrichtungen** ausdehnen, insbesondere wenn diese kritische Forschungstätigkeiten durchführen.⁷⁸³

Für die erfassten wesentlichen und wichtigen Einrichtungen sieht die NIS-2-Richtlinie umfassend und sehr konkret Risikomanagementmaßnahmen und Berichtspflichten für Sicherheitsvorfälle vor, die erhebliche Auswirkungen auf die Erbringung ihrer Dienste haben können.⁷⁸⁴

7. Citizen Science – besondere Rechtsprobleme?

Citizen Science (dt. Bürger/-innenforschung) gewinnt in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung.⁷⁸⁵ Im Rahmen von Citizen Science werden wissenschaftliche Projekte mit Unterstützung oder vollständig von interessierten Amateurrinnen und Amateuren durchgeführt. Diese formulieren Forschungsfragen, melden Beobachtungen, führen Messungen durch, werten Daten aus und/oder verfassen Publikationen.⁷⁸⁶ Ein wesentlicher Aspekt von Citizen Science ist der **Dialog und die Vernetzung zwischen Wissenschaft und Gesellschaft, insbesondere mit Schulen.**⁷⁸⁷

Bei Citizen Science Projekten sind mannigfaltige rechtliche und ethische Fragen zu berücksichtigen.⁷⁸⁸ Dies führt in der Praxis zu großen Unsicherheiten. Für die Planung, Durchführung und den Abschluss von Citizen Science Projekten werden insbesondere Urheberrecht, Datenschutz und Versicherungsschutz als relevant erachtet.⁷⁸⁹

Die relevanten rechtlichen Themen überlappen sich daher weitgehend mit den Themen, die für Open Science von Bedeutung sind, so dass auf die entsprechenden Ausführungen in diesem Kapitel verwiesen wird.

Besondere Regeln für die Löschung von personenbezogenen Daten im Rahmen von Open-Science- und Citizen-Science-Projekten werden im Forschungsorganisationsgesetz („FOG“)

⁷⁸¹ Anhang II Z 7 NIS-2-Richtlinie.

⁷⁸² Art 6 Z 41 NIS-2-Richtlinie; EG 36 NIS-2-Richtlinie.

⁷⁸³ Art 2 Abs 5 lit b NIS-2-Richtlinie.

⁷⁸⁴ Voigt/Bastians, Neue europarechtliche Anforderungen an die IT-Sicherheit, CR 12/2022, 768 (770 ff).

⁷⁸⁵ <https://citizenscience.univie.ac.at/>.

⁷⁸⁶ <https://www.citizen-science.at/eintauchen/was-ist-citizen-science>.

⁷⁸⁷ <https://www.bmbwf.gv.at/Themen/Forschung/Forschung-und-%C3%96ffentlichkeit/CiSc.html>.

⁷⁸⁸ EU-Kommission, Mutual Learning Exercise on Citizen Science Initiatives - Policy and Practice Final Report (2023), 12.

⁷⁸⁹ Museum für Naturkunde, Leitfaden für rechtliche Fragestellungen in Citizen-Science-Projekten (2020), 6.

vorgesehen.⁷⁹⁰ Die Löschung eigener personenbezogener Daten, die freiwillig zur Verfügung gestellt wurden, ist nur zulässig, wenn die Projektzeile oder die wissenschaftliche Validität des Projektes nicht beeinträchtigt wird.⁷⁹¹ Zudem ist die Verarbeitung personenbezogener Daten Dritter, die zur Verfügung gestellt werden, zulässig, solange die Daten auf Beobachtungen oder Messungen im öffentlichen Raum beruhen oder diese pseudonymisiert werden (siehe Teil 2, Punkt 5 oben).⁷⁹²

Einen Sonderfall stellt das Thema Versicherungsschutz dar. Hier stellen sich vor allem die Fragen, wie der/die Citizen Scientist gegen Schäden an seiner/ihrer Person abgesichert ist, und wer im Schadensfall haftet.⁷⁹³ Diese Risiken können nur durch den Abschluss entsprechender Versicherungen begrenzt werden.

Weiterführende Informationen finden Sie im Leitfaden für rechtliche Fragestellungen in Citizen Science Projekten, der im Auftrag des deutschen Museums für Naturkunde erstellt wurde.⁷⁹⁴ Zur Vertiefung können die dem Leitfaden zugrunde liegenden Gutachten herangezogen werden. Diese wurden zwar zur deutschen Rechtslage erstellt, bieten aber dennoch eine gute Orientierung.

1.	Euler, Ellen (2020): Geistiges Eigentum und Urheberrecht in Citizen-Science-Projekten. Kurzgutachten: https://doi.org/10.7479/hg5s-yk82
2.	Schneider, Uwe K. (2020): Datenschutz und Persönlichkeitsrechte in der Bürgerforschung. Rechtliches Kurzgutachten für das Museum für Naturkunde, Berlin: https://doi.org/10.7479/akea-zg02
3.	Gromek, Gereon (2020): Gutachten zum Versicherungsschutz in Citizen Science Projekten: https://doi.org/10.7479/1g8j-t559

Für weitere Informationen wird auf zwei nationale Initiativen im Bereich Citizen Science, das Zentrum für Citizen Science und die Plattform „Österreich forscht!“, verwiesen.⁷⁹⁵

⁷⁹⁰ In § 2b Z 4 FOG wird „Citizen Science“ als Open Science, die auch andere Personen als Wissenschaftlerinnen oder Wissenschaftler einbindet, definiert.

⁷⁹¹ § 2i Abs 4 FOG; ErläutRV 68 BlgNR 26. GP 47.

⁷⁹² § 2i Abs 4 und 5 FOG; ErläutRV 68 BlgNR 26. GP 47; Löffler in Knyrim, DatKomm Art 89 DSGVO (Stand 1.10.2018, rdb.at) Rz 114.

⁷⁹³ *Museum für Naturkunde*, Leitfaden für rechtliche Fragestellungen in Citizen-Science-Projekten (2020), 14f.

⁷⁹⁴ *Museum für Naturkunde*, Leitfaden für rechtliche Fragestellungen in Citizen-Science-Projekten (2020).

⁷⁹⁵ <https://zentrumfuercitizenscience.at/de/> und <https://www.citizen-science.at/>.

Kapitel 3: Expertinnen- und Experteninterviews und Public Round Table

Ziel dieser Studie ist es, die rechtliche Analyse mit dem Input von Expertinnen und Experten anzureichern. Dadurch kann ein Überblick über die rechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit Open Science in der Praxis präsentiert werden. Gemeinsam mit der rechtlichen Analyse, fließen die Ergebnisse des empirischen Teils in die Empfehlungen in Kapitel 4 ein.

In diesem Kapitel werden die Methodologie und die Ergebnisse des empirischen Teils der Studie im Detail dargestellt.

1. Methodologie

Im Zuge dieser Studie wurden 9 Interviews mit insgesamt 11 Expertinnen und Experten (3 Personen anwesend in einem Interview) durchgeführt. Die Interviews erfolgten über Zoom, mit einer Dauer von jeweils ca. einer Stunde. Die Interviews wurden aufgenommen und transkribiert. Die Interviewpartner/-innen waren wie folgt:

- Mag. Doruk Akpolat LL.M., Vertreter und juristischer Referent der Geschäftsstelle der KEMÖ sowie des Österreichischen Bibliothekverbunds.
- Mag. Lothar Hahn, Generalsekretariat, Datenschutzbeauftragter, Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung
- HR Mag. Brigitte Kromp, Leiterin der Österreichischen Zentralbibliothek für Physik und Fachbereichsbibliothek Chemie und Vertreterin der Kooperationspartner der Kooperation e-Medien Österreich (KEMÖ)
- Rita Pinhasi, MA, Vertreterin des Kooperationsausschusses der KEMÖ
- Ao.Univ.Prof. Dipl.-Ing. Dr.techn. Andreas Rauber, Ao. Prof. in Data Science, Technische Universität Wien
- Katharina Rieck, MA MA, Open Science und Publikationskosten, Österreichischer Wissenschaftsfonds FWF
- Alea López de San Román, MA MA, Legal & Policy Officer, EU-Kommission
- Mag.a Caroline Schober, Vizerektorin für Forschung und Internationales; Co-Vorsitzende des Forum Forschung der österreichischen Universitätskonferenz; Vorsitzende von Open Science Austria, Medizinische Universität Graz
- Mag. Martin Semberger, EU und internationale Marktstrategien, Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft
- Dr. Michael Strassnig, Programm-Manager, Wiener Wissenschafts-, Forschungs- und Technologiefonds WWTF und Forschungsplattform "Registerforschung"
- Prof. Dr. Tobias Thomas, Generaldirektor, Statistik Austria

In der nachfolgenden Präsentation der Daten und Ergebnisse werden die Teilnehmenden nicht namentlich genannt und die Aussagen und Meinungen daher nicht einzelnen Teilnehmenden zugeordnet.

Die Befragung erfolgte nach der **qualitativen Methode der Expertinnen- und Experteninterviews**, welche darauf abzielen, Fachwissen und Erfahrungen der Personen in ihrem professionellen Umfeld zu sammeln. Im Laufe der semistrukturierten Interviews dienten die folgenden Fragen als **Leitfaden**:

1. Beschreiben Sie Ihr Tätigkeitsfeld und inwiefern das Thema Open Science Ihren Arbeitsalltag betrifft.
2. Wie funktioniert in Ihrer Erfahrung/in Ihrem Tätigkeitsfeld die Umsetzung von Open Science?
3. Welche bestehenden Versuche Open Science umzusetzen sind Ihnen bekannt und inwieweit waren diese erfolgreich? An welchen Hürden sind bestehende Versuche gescheitert?
4. Was sehen Sie als die Probleme in dem Bereich Open Science? Insbesondere für Ihren Wirkungs-/Arbeitsbereich, welchen Schwierigkeiten begegnen Sie?
5. Welche Maßnahmen betrachten Sie als notwendig auf Österreich-Ebene? Und auf EU-Ebene?

Zusätzlich zu den Interviews fand am 6. Juli 2023 eine öffentliche Podiumsdiskussion („**Public Round Table**“) mit folgenden Expertinnen und Experten statt (siehe Annex 1 zur Studie):⁷⁹⁶

- Univ.-Prof. Dr. Ronald Maier, Vizerektor für Digitalisierung und Wissenstransfer, Universität Wien
- Mag.a Barbara Sanchez Solis, Leiterin des Zentrums für Forschungsdatenmanagement, Technische Universität Wien
- Univ.-Prof. Dr. Petra Schaper Rinkel, Rektorin der Universität für angewandte Kunst in Wien
- Dr. Michael Strassnig, Programm-Manager, Wiener Wissenschafts-, Forschungs- und Technologiefonds WWTF und Forschungsplattform “Registerforschung”

Veranstaltet und moderiert wurde der Roundtable von Dr. Katja Mayer (Universität Wien) und Dr. Žiga Škorjanc (Universität Wien) in Kooperation mit dem Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung. Der Roundtable wurde nicht aufgezeichnet, es wurde stattdessen ein detaillierter Bericht dazu verfasst, der hier ebenfalls ausgewertet wird.

Aus den Interviews und dem Roundtable wurden Problembereiche in Bezug auf die Umsetzung von Open Science und die vorgeschlagenen Lösungen identifiziert und

⁷⁹⁶ <https://young-digital-law2023.univie.ac.at/public-round-table/>.

inhaltsanalytisch ausgewertet, mit einem Fokus auf rechtlichen Aspekten. Die Themen, die identifiziert wurden, können, in keiner bestimmten Reihenfolge, in folgende Kategorien unterteilt werden:

- Offene Lizenzen
- Rights Retention Strategie
- Zweitverwertung
- Datenschutz und Datenzugang (inkl. insbesondere Registerforschung)
- EU-Rechtsakte zu Daten- und Digitalisierung
- Steuerrecht
- Wettbewerbsrecht
- Aufklärungsbedarf über die Rechtslage

Nachfolgend werden die von den Teilnehmenden identifizierten wichtigsten Themenbereiche dargestellt.

2. Identifizierte Themenbereiche

2.1. Offene Lizenzen

In sieben von neun Interviews werden offene Lizenzen als wichtiges Thema im Bereich Open Science angesprochen. Es gibt international standardisierte offene Lizenzen (z.B. Creative Commons Lizenzen, Open Database License), welche erlauben Datensätze und Software öffentlich zur Verfügung zu stellen. Zwei Teilnehmende weisen darauf hin, dass Forschende nicht immer ihre Forschung unter offener Lizenz zur Verfügung stellen wollen und dass daher auch öffentlich finanzierte Forschung oft hinter einer Paywall ist. Es gilt jedoch hervorzuheben, dass nicht alle interviewten Expertinnen und Experten den Eindruck haben, dass Forschende ungern CC BY oder andere offene Lizenzen auswählen. Es gäbe dazu nur Unsicherheiten und einen starken Aufklärungsbedarf über die Rechtslage, wie in Punkt 2.8 unten weiter ausgeführt.

Es ergeben sich dadurch dann Probleme bei der Auswahl der offenen Lizenzen: *„wenn ich keine Non-Commercial Lizenz verwende, dann kann jedes Unternehmen, auch Google und Apple und Meta, die Inhalte für alles was sie wollen nutzen.“* Wenn unterstützt werden soll, dass Universitäten mehr Forschung offen zur Verfügung stellen, dann müsse man *„auch die Möglichkeit geben, dass sie die kommerziellen Lizenzen bei sich behalten und dass die Daten nur für akademische Tätigkeiten zur Verfügung gestellt werden.“*

Probleme entstehen auch dort, wo in großen Mengen Datensätze unter Creative Commons Lizenzen verwendet werden. Wenn ein Datensatz eine CC BY Lizenz hat, bedeutet das prinzipiell, dass der Datensatz verwendet werden kann, aber zitiert werden muss, was bei größeren Datensätzen schwer umsetzbar sei.

Diese Namensnennung der Quelle sei zwar möglicherweise sinnvoll um darzulegen, ob Quellen vertrauenswürdig sind, interviewte Expertinnen und Experten fordern jedoch, dass

man diesen Prozess modernisiert: „Wir denken noch sehr in alten Prozessen. Früher wurde zitiert, indem ich auf Papier gedruckt habe. Heute liest sich das keiner mehr durch, das machen Maschinen. Ich kann diese Zitatpunkte durch Maschinen ausrechnen lassen und damit müssen es nicht Menschen lesen, sondern die Auswertung kann maschinell erfolgen.“

2.2. Rights Retention Strategie

Es gibt unterschiedliche Herangehensweisen, um die Forderung nach Open Access mit CC BY Lizenz umsetzen können. Eine Variante ist die Rights Retention Strategie, die es den Autoren ermöglicht, ihre Rechte an ihren Manuskripten auszuüben, um eine Kopie nach der Veröffentlichung in einem Repositorium zu hinterlegen und freien Zugang dazu zu gewähren. Laut mehreren Teilnehmenden verursacht dieser Zugang zurzeit noch Unsicherheiten, insbesondere da Rights Retention oft mit den Verträgen, die Forschende oder Institutionen mit Verlagen haben, in Konflikt stehen und es dazu keine nationale rechtliche Regelung gibt, durch die das Zweitverwertungsrecht greifen würde.

Die Universitäten und andere Forschungseinrichtungen seien zögerlich dabei, institutionelle Rights Retention Strategien zu entwickeln, weil eine gesetzliche Klarstellung bisher nicht vorhanden ist. Es sollte nicht der Fall sein, dass Universitäten oder Forschende befürchten müssen, von Verlagen verklagt zu werden, wenn sie etwas unter Verwendung von "Rights Retention" veröffentlichen. In den Interviews wird daher primär vorgeschlagen, auf nationaler Ebene die Rahmenbedingungen für die Rights Retention Strategien zu regeln.

Eine der Interviewten Personen wiesen darauf hin, dass die Rights Retention Strategie besonders gut von Drittmittelfördergebern umgesetzt werden kann und wird. Eine/-r der Teilnehmenden wies jedoch auch darauf hin, dass die Forderung von Fördergebern, Rights Retention umzusetzen, einen großen Druck auf Forschende verursacht, möglicherweise eingrenzt, wo diese publizieren können und dadurch Karrieremöglichkeiten beeinflusst.

2.3. Zweitverwertung

Die Zweitverwertung und das Zweitveröffentlichungsrecht als urheberrechtliche Frage wurde in Interviews mehrfach diskutiert und die Weiterentwicklung des Zweitveröffentlichungsrechts in der Europäischen Union zweimal explizit von den Teilnehmenden als legislativer Vorschlag vorgebracht. Unsicherheiten entstehen insbesondere bei grenzüberschreitenden Sachverhalten wie Konsortialverträgen und anderen Verträgen mit Verlagen.

Laut einem/einer der Teilnehmenden spielen vor allem drei Bereiche eine Rolle in Bezug auf die Zweitverwertung, nämlich Urheberrecht, neue EU-Rechtsakte zu Daten und vertragliche Verpflichtungen, welche sich in der öffentlich finanzierten Forschung zum Beispiel durch die Horizon Europe Grant Agreements ergeben.

Die Expertinnen und Experten sehen kein rechtliches Problem, das Zweitverwertungsrecht in Förderverträge zu integrieren: „Die Rechtsgrundlage ist die Vertragsfreiheit“. Dies trägt

dazu bei, dass öffentlich finanzierte Forschung nicht unter Verschluss bleibt: *„Wenn wir von öffentlich finanzierten Forschungsvorhaben sprechen [...], hat die Allgemeinheit auch ein Recht auf die Forschungsergebnisse.“*

Ob jedoch einzelne Institutionen auch über Arbeitsverträge mit ihren Mitarbeitenden eine Zweitverwertungspflicht einführen können, scheint zweifelhaft. Dies stellt eine viel diskutierte Frage im Bereich der Wissenschaftsfreiheit dar. Hier wird auf die aktuellen Entwicklungen in Deutschland hingewiesen, wo das Bundesverfassungsgericht sich in diesem Jahr mit der Zweitverwertungspflicht in der Satzung der Universität Konstanz befassen wird.

2.4. Datenschutz und Datenzugang

In sieben Interviews wurde Datenschutz von den Expertinnen und Experten als Thema angesprochen und im Roundtable ebenfalls. Unter dem Grundsatz *„so offen wie möglich, so geschlossen wie nötig“*, welcher in der Open Data und PSI-Richtlinie⁷⁹⁷ festgelegt wird, ist Datenschutz ein möglicher Grund den Zugang zu Daten zu limitieren.

Datenschutz und Open Science könnten daher als einander gegenüberstehend betrachtet werden. Sie werden allerdings von den Expertinnen und Experten zumeist als *„zwei Seiten einer Medaille“* präsentiert. So müssen zum Beispiel, laut einem/einer Teilnehmenden, auf der einen Seite Datenschutzbeauftragte und auf der anderen Seite Open Data Beauftragte Teil der Strategie öffentlicher Einrichtungen sein. Sowohl Open Science als auch Datenschutz drängt nämlich zu einer Ausarbeitung der nationalen oder institutionellen Datenstrategie: *„das ist auch eine meiner Prämissen, dass die verstärkte Auseinandersetzung mit Daten eigentlich zu einer besseren Durchsetzung der DSGVO, unserer Rechte und einem besseren und vertrauenswürdigen Umgang mit Daten überhaupt führt.“*

Forschende bräuchten möglichst einfache Lösungen, um an Daten zu gelangen. Forschende hätten auch meist kein Interesse daran, einzelne Daten zurückzuverfolgen und müssten nur Zugriff auf Daten haben, um damit forschen zu können. Daher ist ein Vorschlag *„Daten dort zu hosten, wo sie sicher aufgehoben werden, wo sie verantwortlich verwaltet werden, wo sich dann auch jemand darum kümmert, dass die Daten verfügbar bleiben. Die Daten sollen und müssen nicht beim Forscher liegen.“*

Die im österreichischen Forschungsorganisationsgesetz und im Bundesstatistikgesetz geregelte Registerforschung wurde mehrfach angesprochen. Durch eine Novellierung beider Gesetze (Forschungsorganisations- und Bundesstatistikgesetz) wurden im Jahr 2021 die Rahmenbedingungen für die Umsetzung des Austrian Micro Data Center („AMDC“) geschaffen, mit dem Ziel *„datenschutzkonformen Remote Access zu Mikrodaten bereitzustellen“*. Ein dadurch erzielter Fortschritt ist, laut interviewten Expertinnen und Experten, *„dass diese Mikrodaten in pseudonymer [...] Form [miteinander] verknüpft werden*

⁷⁹⁷ Art 10 Richtlinie (EU) 2019/1024 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors.

können“. Es wird dabei Verantwortung auf Forschungsorganisationen übertragen, denen es untersagt ist, diese Daten zum Zweck der Re-Identifizierung Einzelner zu verwenden.

Verbesserungsbedarf erwähnen sechs Teilnehmende in diesem Bereich, und zwar insbesondere in Bezug auf die Verfügbarkeit von Daten im AMDC. Diese bedarf jedoch als Grundlage Verordnungen einzelner Ministerien, von denen es derzeit nur eine einzige gibt; die des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Forschung. Ein „großes Potenzial“ des AMDC werde daher „*bislang nicht genutzt*“. Weiteres Potenzial, das hier (noch) nicht ausgeschöpft wurde, sieht eine/-r der Teilnehmenden in der Tatsache, dass nur der Datenbestand des Bundes und nicht der der Bundesländer oder der Gemeinden zu Verfügung gestellt werden sollte.

Die Wahl von aktuellen Forschungsschwerpunkten reflektiert stark, zu welchen Daten es Zugang gibt. Die Verfügbarkeit von Daten aus verschiedenen Bereichen würde daher die Forschung in diesen Bereichen stimulieren: *„ein breiteres Themenspektrum wäre sehr wünschenswert und ist dadurch zu erreichen, dass einfach sukzessive weitere Register über FOG freigegeben werden und beim AMDC behandelt oder verknüpft werden, damit dann weitere Themenbereiche einfach besser abgedeckt werden können.“* So empfiehlt eine/-r der Expertinnen und Experten die Entwicklung einer klaren Datenstrategie, um zu entscheiden, welche Daten wir als Gesellschaft zur Weiterverwendung benötigen. Die Befragten heben weitere Bereiche hervor, in denen verbesserter Datenzugang eine Priorität wäre, nämlich Justizdaten, Unternehmensdaten, Vermögensverteilung, Umsatzsteuerdaten und Versicherungsdaten.

In sechs Interviews werden Gesundheitsdaten besonders betont, bzw. als eigener Themenbereich angesprochen. Daten aus dem Gesundheitsbereich sind über bundesgesetzlich vorgesehene Register im Sinne des FOG zugänglich. Oft kann es interessant sein, diese Daten mit z.B. den sozio-demographischen Daten der Statistik Austria zu verknüpfen. Einen Problembereich, den eine/-r der Teilnehmenden hier sieht, sind die Unterschiede in den Zugangskriterien für die Registerdaten und die Statistikdaten: *„die FOG-Datenzugänge [sind] liberaler, daher könnten theoretisch auch Unternehmen, die forschend tätig sind, Registerdaten bekommen. Da die Statistik Austria aber eigentlich mit ihrem Akkreditierungsprozess [sich] auf wissenschaftliche Forschung auf universitärem Niveau [beschränkt und dadurch] viel einschränkender ist, gibt es leichte Divergenzen, die in der Praxis vielleicht Probleme produzieren werden, insbesondere, wenn man dann Registerdaten mit Statistik Austria verknüpfen will.“* Es sei daher eine Vereinheitlichung der Zugangsvoraussetzungen erforderlich.

Allgemein wird der Zugang zu Daten über einen Akkreditierungsprozess als Forschungsorganisation entschieden. Dieser Akkreditierungsprozess wird von einer/einem Teilnehmenden in Bezug auf Gesundheitsdaten kritisch gesehen: *„Akkreditierung als Forschungsorganisation für Datenzugang sollte streng gesehen werden. Auf Mikro Daten Ebene wäre ich eigentlich für strengere Akkreditierungen, weil jetzt auch Organisationen akkreditiert sind, die aus dem Kontext des Lobbyings und des Think Tanks kommen“.*

In diesem Kontext wird auch der European Health Data Space erwähnt, welcher wohl in den nächsten Jahren signifikant verändern wird, wie auf Gesundheitsdaten zugegriffen wird. Kritisiert wird von einem/einer Teilnehmenden dabei, dass *„beim European Health Data Act kaum ein Unterschied getroffen wird zwischen wirtschaftlichen und wissenschaftlichen Akteuren. Es sollte ein Wissenschaftsprivileg geben. Wenn es um den Zugang zu Gesundheitsdaten für Unternehmen geht, bin ich skeptisch, ob das so gut ist.“*

Generell wird bei Gesundheitsdaten kritisiert, dass nicht genügend Daten verfügbar sind und dass möglicherweise bestimmte Bevölkerungsgruppen unterrepräsentiert sind, da Gesundheitsdaten in Österreich hauptsächlich durch Opt-in-Verfahren erhoben werde. Opt-in Prozesse haben, abgesehen von dem allgemeinen Mangel an Daten, das große Problem von einem sogenannten „selection bias“ (dt. Stichprobenverzerrung). Damit wird ein statistischer Fehler beschrieben, der vor allem dann auftritt, wenn eine Stichprobe analysiert wird, die nicht repräsentativ für die Gesamtheit der Daten ist. So würden bei Opt-in-Verfahren nur Personen erfasst, die ohnehin schon relativ gut abgedeckt werden und bei denen ein relativ großes Gesundheitsbewusstsein vorhanden ist. Gewisse Gruppen werden hingegen systematisch übersehen. So sprechen sich drei der Expertinnen und Experten explizit für ein Opt-out System (wie in anderen Ländern bereits vorhanden) in verschiedenen Kontexten aus: Einerseits wird dies im Kontext von Gesundheitsdaten vorgeschlagen, andererseits für alle Daten der öffentlichen Hand. Besonders aber bei Gesundheitsdaten spielen Angst und Wissenschaftsskepsis laut einer/einem Interviewten eine große Rolle, dazu führend, dass viele Daten gar nicht vorhanden sind und manche Gruppen in den Daten auch nicht erfasst sind und es dadurch auch schwer sei, nationale Prioritäten, Kapazitäten und Lücken zu erkennen.

2.5. EU-Rechtsakte zu Daten und Digitalisierung

Zusätzlich zur DSGVO präsentieren die Teilnehmenden weitere Fragen und Probleme im Bereich Daten und Digitalisierung. Prominent sind dabei der Data Act, der Digital Governance Act, der Digital Services Act und die Open Data Richtlinie. Diese führen neue Anforderungen an Mitgliedsstaaten ein, bieten jedoch, laut einem/einer Interviewten, auch neue Möglichkeiten für Forschende. So zum Beispiel *„Artikel 40 der DSA, [welcher] Datenzugang für geprüfte Wissenschaftler reguliert“*.

Der Data Act kommt in fünf Interviews zur Sprache und ist in der Wahrnehmung der Expertinnen und Experten eine positive Entwicklung in Richtung Zugang zu nicht-personenbezogenen Daten. Die Datenwirtschaft aufzubauen, so wie es durch aktuelle EU Daten Initiativen der Plan ist, wird jedoch laut einem/einer Teilnehmenden *„eine extreme Herausforderung für den österreichischen Kontext werden.“* Entscheidend wird die effektive Umsetzung von Data Act, Data Governance Act und European Health Data Space, welche viele neuen Möglichkeiten bieten, auf nationaler Ebene sein. *„In Österreich stehen wir im Prinzip noch vor diesem Paradigmenwechsel, wonach grundsätzlich alle Daten offen sein sollten und zugänglich sein sollten.“*

Eine/-r der Teilnehmenden hebt hervor, dass nicht abgewartet werden muss, was auf EU Ebene passiert, sondern dass man nationalstaatlich schon früh bessere Lösungen einführen könnte („wo skandinavische Länder zum Beispiel voran sind“).

2.6. Steuerrecht

In zwei Interviews wird auch die mit Open Science zusammenhängende Steuerrechtsthematik besprochen. Seit einer Änderung der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem („MwStSyst-RL“) ist es möglich, nicht nur Print-Publikationen, sondern auch elektronische Publikationen mit ermäßigtem Steuersatz zu besteuern.

Diese Möglichkeit wurde anfangs in Österreich nicht so breit umgesetzt wie zum Beispiel in Deutschland, weil von der Finanzverwaltung argumentiert wurde, dass elektronische Publikationen Printprodukte nicht nur ersetzen, sondern höhere Leistungen bieten, insbesondere Such- und Filterfunktionen, und daher nicht ermäßigt versteuert werden sollten.

Nun setzt sich jedoch nach und nach die Meinung durch, dass z.B. Wissenschaftszeitschriften, welche gratis-zugängliche Suchfunktionen anbieten, dann jedoch Artikel hinter einer Paywall haben, mit dieser Zahlung nur das Printprodukt ersetzen, nämlich den Zugang zum Artikel. Dadurch würden diese Zeitschriften auch von der ermäßigten Mehrwertsteuer profitieren.

In dieser Diskussion wurde jedoch Open Science nicht von Beginn an mitgedacht, daher präsentiert sich nun das Problem, dass die „Publishing“-Komponente von Open Access Vereinbarungen als Serviceleistung nicht mit ermäßigtem Steuersatz versteuert wird. Es ist somit positiv, dass *„man endlich diese reduzierte Mehrwertsteuer auf elektronische Literatur durchgesetzt hat. Aber eigentlich schon wieder zu spät und man hätte sich jetzt mit Open Access Publishing beschäftigen müssen und in der Richtung versuchen, dass es auch dort diesen verringerten Mehrwertsteuersatz gibt.“*

2.7. Wettbewerbsrecht

In einigen Interviews wird diskutiert, ob es wettbewerbsrechtliche Probleme im Zusammenhang mit Open Science gibt, insbesondere wenn Universitäten sich zusammenschließen, um bessere Verlagskonditionen auszuhandeln. Allgemein wird hier in Österreich kein Problem identifiziert.

2.8. Aufklärungsbedarf über die Rechtslage

Dort wo die Rechtslage unklar ist oder möglicherweise nicht genügend kommuniziert wurde, führt dies möglicherweise zu Missverständnissen oder Problemen in der Umsetzung von Open Science. Weitere Aufklärung zu diversen rechtlichen Themen wird in siebenvon neun Interviews als nicht-legislative Maßnahme vorgeschlagen.

Schon zu Open Science allgemein gibt es Missverständnisse: *„Eines der Dinge, wo wir immer sehr stark argumentieren müssen und Erklärungsbedarf draußen besteht, ist, was Open Science eigentlich ist, weil es heißt ja nicht, dass [...] alle Ergebnisse gratis für alle verfügbar sind.“* Darüber hinaus wird am häufigsten auf Aufklärungsbedarf in Bezug auf zwei Bereiche hingewiesen: Verwendung offener Lizenzen und Datenschutz.

2.9. Fragen außerhalb des Rechtsbereichs

Die Studie konzentriert sich auf die rechtlichen Aspekte von Open Science. Der Vollständigkeit halber werden jedoch auch nicht-juristische Probleme angesprochen. Diese werden hier nicht im Detail erörtert, jedoch präsentieren wir in einem kurzen Exkurs die Themen, die in den Interviews und bei dem Roundtable am häufigsten genannt wurden.

Oft handelt es sich dabei natürlich um die Umsetzung der rechtlichen Maßnahmen. Ein/-e Teilnehmende führt aus: *„auch die besten Rechtsgrundlagen helfen nichts, wenn es keine konkreten Umsetzungsbestimmungen gibt, keine entsprechenden Sanktionsmaßnahmen vorgesehen sind oder [es] kein Follow-up jeglicher Natur [gibt].“*

Die Fragen, die in den Interviews und in der Paneldiskussion hauptsächlich thematisiert werden, sind Infrastruktur, institutionelle und finanzielle Rahmenbedingungen, die Bewertung von wissenschaftlichen Arbeiten und Bewusstseinsbildung.

2.9.1. Infrastruktur

Die meisten Interviewten argumentieren, dass auch mit den existierenden Rechtsgrundlagen mehr für die Umsetzung von Open Science getan werden könnte. Dies ist, unter anderem, eine Frage der Infrastruktur. Hier geht es darum, *„Infrastruktur zu schaffen, die es erlaubt, Open Science zu betreiben, mit hochgradig sensitiven Daten, sei es jetzt persönlichkeitsrechtlich sensitiv oder IPR/wirtschaftlich sensible Daten“* und dies möglichst zu tun, ohne Forschende mit zu vielen Anforderungen zu belasten. *„Eigentlich ist es unsere Aufgabe Lösungen zu finden und zur Verfügung stellen, die es leicht machen für die Forscher.“*

Oft wird auch vergessen, dass Sicherheitsmaßnahmen und sensible Daten nicht die einzigen Herausforderungen für die Infrastruktur sind. Bei (extrem) großen Datenmengen (z.B. bei Satellitendaten) wurde der Übergang zu „Data visiting environments“ empfohlen. Das sind Infrastrukturen, die es Forschenden erlauben, auf Daten zuzugreifen, ohne sie herunterzuladen und auch ohne sich um Datenverwaltung kümmern zu müssen. Hier kann man, laut einer/einem anderen Interviewten, auch bereits sehr gut im Hintergrund Sicherheitsmaßnahmen implementieren und Zugang nach Bedarf einschränken.

Was Open Access Repositorien angeht, wäre ebenfalls Bedarf an besserer Infrastruktur, argumentieren die Teilnehmenden. Es sei momentan schwer festzustellen, welche Repositorien hohen Qualitäts- und Sicherheitskriterien entsprechen, was es wiederum für Forschende schwierig macht, Daten Open Access zur Verfügung zu stellen. Die Sicherheit

von Repositorien zu prüfen und zu stärken sei daher auch ein wichtiger Punkt in Bezug auf Infrastruktur.

2.9.2. Institutionelle Kapazitäten und finanzieller Rahmen

Die Umsetzung von Open Science ist von der Finanzierung und den Kapazitäten der Institutionen abhängig. Wichtige und oft erwähnte Akteure hier sind universitäre und nicht-universitäre Forschungsorganisationen, Fördergeber, die Statistik Austria und das AMDC, die Bundesregierung und Unternehmen, die in der Forschung tätig sind. Konkret fordern zwei Expertinnen und Experten auch, dass auf politischer sowie auf institutioneller Ebene Stellen wie die der Data Stewards oder der Open Data Beauftragten gefördert werden: *„Gesetze und europäische Regelungen sind gut. Aber, ich glaube, es braucht die Personen, die einzelne Teile zusammenbringen, es braucht die finanzielle Ausstattung.“*

Zusätzlich stellt sich die Frage, wer sich den Datenzugang leisten kann. Teurer Datenzugang führt allgemein dazu, dass junge Forschende keinen Zugriff haben: *„Im Bereich der Doktorandenausbildung sind die Kosten im aktuellen Zustand prohibitiv. [...] Gerade wenn man will, dass sich auch eine jüngere neue Kohorte an Forscherinnen und Forschern aufbaut, die sich mit diesem Thema auseinandersetzen, Experten werden, und neue Methoden [entwickeln], kann ich mich nicht darauf verlassen, dass es genügt, wenn es in Österreich 15 große finanzielle Projekte gibt. Es muss breiter angesetzt werden und auch schon in der Ausbildung eine bestimmte Rolle spielen.“*

Der Erhalt und die Ausbaufähigkeit von Strukturen wie dem AMDC sind ebenfalls eine finanzielle Frage. Um zum Beispiel die Such- und Filtermöglichkeiten der Metadaten weiter zu verbessern oder mehr anonyme Daten zur Verfügung zu stellen, bedarf es Finanzierung. Ebenso muss ein Teil der Kosten von Lizenzen und Software, welche das AMDC für jedes Projekt benötigt, von den Forschenden getragen werden, was den Zugang für junge Forschende ohne Drittmittelfinanzierung erschwert. Vorschläge sind daher zum Beispiel besondere Ausschreibungen für den wissenschaftlichen Nachwuchs, oder Regelungen in der Leistungsvereinbarung der Universitäten, um eine Art Basisausstattung für AMDC Forschung zu sichern.

Die Hinweise auf finanzielle Maßnahmen und auf den möglichen Ausbau institutioneller Kapazitäten zeigen, wie viel Spielraum auch innerhalb des aktuellen europäischen und österreichischen Rechtsrahmens vorhanden ist.

2.9.3. Monitoring und Bewertung von wissenschaftlichen Arbeiten

Die Weiterentwicklung von Open Science hat Konsequenzen für die Erwartungen an Forschende und die Bewertung ihrer Arbeit. Oft wird erwartet, dass Open Access publiziert wird. Dies ist oft auch eine Anforderung in Förderverträgen. Das kann jedoch problematisch für individuelle Karrieren sein, wenn die wichtigsten Wissenschaftszeitschriften im relevanten Feld nicht Open Access sind (wie die in einem der Interviews genannten *Science* und *Nature*).

Es ist daher notwendig, dass gleichzeitig mit dem Fortschritt von Open Science, Qualitätskriterien und Anforderungen an Forschende und Institutionen überdacht werden.

2.9.4. Bewusstseinsbildung

Zusätzlich zu der Umsetzung von neuen Maßnahmen wird auch in mehreren Interviews die Bewusstseinsbildung über den aktuellen Rechtsrahmen vorgeschlagen. Forschungsinstitutionen und Fördergeber sind dabei in einer guten Position, Bewusstsein zu schaffen. Eine Person schlägt vor, dass die Fördergeber den Fokus auf Bewusstseinsbildung statt auf Kontrolle legen, um die Umsetzung von Open Science voranzutreiben. Dies liegt vor allem daran, dass Forschende prinzipiell motiviert und interessiert daran sind, Open Science umzusetzen, es müssen nur Unsicherheiten adressiert und die richtigen Rahmenbedingungen geschaffen werden.

Kapitel 4: Empfehlungen zur Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für Open Science in Österreich

Im Rahmen dieser explorativen Studie wurden aufbauend auf den Ausarbeitungen in Kapitel 2 „Open Science - Leitlinien für die wissenschaftliche Praxis“ und den empirischen Erkenntnissen, die in Kapitel 3 dargestellt werden, Vorschläge für **legislative und nichtlegislative Maßnahmen** zur Verbesserung der bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen für Open Science in Österreich erarbeitet.

Die Vorschläge für legislative und nichtlegislative Maßnahmen werden nach Themen geordnet. Einige Vorschläge für nichtlegislative Maßnahmen sind jedoch themenübergreifend zusammengefasst.

Diese Empfehlungen sollen als **Ausgangspunkt für weitere Schritte** zur Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für Open Science in Österreich dienen.

1. Legislative Maßnahmen - Handlungsempfehlungen nach Themen

1.1. Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen (Kapitel 2, Teil 1)

Empfehlungen zum gesetzlichen Zweitverwertungsrecht	
Legislative Maßnahmen	
<ul style="list-style-type: none"> Erweiterung des Anwendungsbereichs auf sämtliche Angehörigen einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln finanzierten Forschungseinrichtung 	<ul style="list-style-type: none"> Erweiterung des Anwendungsbereichs auf alle wissenschaftlichen Werke, insbesondere Monografien
<ul style="list-style-type: none"> Einschränkung auf „erschienene“ Werke sollte entfallen 	<ul style="list-style-type: none"> Ermöglichung der Open Access Zweitveröffentlichung von Forschungsdaten
<ul style="list-style-type: none"> Klarstellung, dass eine mit der Endfassung inhaltsgleiche Version in eigener Formatierung veröffentlicht werden darf 	<ul style="list-style-type: none"> Verkürzung der Embargofrist auf sechs Monate

Empfehlungen zu Rights Retention Strategien

Legislative Maßnahmen

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Verpflichtende Einführung von Open Science Strategien auf institutioneller Ebene | <ul style="list-style-type: none"> • Rechtsgrundlage für Rights Retention Strategien von Forschungseinrichtungen |
| <ul style="list-style-type: none"> • Recht der Forschungseinrichtungen zur Zweitveröffentlichung auf institutionellen Repositorien | <ul style="list-style-type: none"> • Ermächtigung zur Aufnahme von begleitenden Regelungen über die Ausübung des Rechts auf Zweitveröffentlichung in die Satzung der Forschungseinrichtung |

Nichtlegislative Maßnahmen

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Freier und kostenloser Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen in elektronischer Form | <ul style="list-style-type: none"> • FAQs zur Erläuterung von Rights Retention Strategien |
| <ul style="list-style-type: none"> • Verknüpfung von institutionellen Repositorien und Publikationsarchiven | <ul style="list-style-type: none"> • Bereitstellung zusätzlicher Ressourcen zur Verhandlung und Durchsetzung von Open Access Vereinbarungen mit Verlagen |

Empfehlungen zu Open Educational Resources (OER) und offenen Lizenzen

Nichtlegislative Maßnahmen

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Lizenzierung von OER unter Copyleft Lizenzen sollte nicht die Standardoption sein | <ul style="list-style-type: none"> • Keine Verpflichtung zur Verwendung von Copyleft Lizenzen in Rights Retention Strategien |
| <ul style="list-style-type: none"> • Innovative OER-Formate einsetzen | <ul style="list-style-type: none"> • OER Tutorials zum Durchklicken über das Veröffentlichen unter einer offenen Lizenz |
| <ul style="list-style-type: none"> • Integration von OER Tutorials in die Basisqualifizierung für Einsteiger an den Forschungseinrichtungen | |

Empfehlungen zum Text- und Data-Mining	
Legislative Maßnahmen	
<ul style="list-style-type: none"> • Bedingungen für den rechtmäßigen Zugang klarstellen 	<ul style="list-style-type: none"> • Umgehung von Kopierschutzmaßnahmen, die die freie Werknutzung einschränken, durch Forschende erlauben
Nichtlegislative Maßnahmen	
<ul style="list-style-type: none"> • Entwicklung von sogenannten „bewährten Vorgehensweisen“ 	

1.1.1. Gesetzliches Zweitverwertungsrecht („Secondary Publication Right by law“)

1. Allgemeines. Aus Sicht von Open Science ist die derzeitige Regelung in vielerlei Hinsicht unzureichend. Zwar wird die Einführung eines harmonisierten Zweitveröffentlichungsrechts auf EU-Ebene in der einschlägigen Studie (vorsichtig) befürwortet, ein Zeitplan für dessen Einführung besteht derzeit jedoch nicht (siehe Kapitel 2, Teil 1, Punkt 2.5).⁷⁹⁸ Der nationale Gesetzgeber sollte daher diese Entwicklungen nicht abwarten, sondern die bestehenden Unzulänglichkeiten durch eine **Novellierung des § 37a UrhG** beseitigen.

2. Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs. Derzeitig sind lediglich Angehörige des wissenschaftlichen Personals einer privilegierten Forschungseinrichtung begünstigt. Zu diesem Kreis gehören (Universitäts-)Professorinnen und -Professoren, Universitätsdozentinnen und -dozenten, wissenschaftliche Mitarbeitende im Forschungs- und Lehrbetrieb sowie Ärztinnen und Ärzte in der Facharztausbildung. Irrelevant ist, ob eine Voll- oder Teilzeitbeschäftigung vorliegt, und, ob die Stelle der Urheberin oder des Urhebers über die Basisfinanzierung der Forschungseinrichtung oder über Forschungsdrittmittel finanziert wird.⁷⁹⁹

Mangels Zugehörigkeit zum wissenschaftlichen Personal sind jedoch Beiträge von Studierenden, Forschungsstipendiatinnen und -stipendiaten, allgemeinem Personal wie Bibliothekspersonal, Privatdozentinnen und -dozenten, emeritierten Universitätsprofessorinnen und -professoren und Universitätsprofessorinnen und -professoren im Ruhestand nicht erfasst. Ebenso scheiden Beiträge von Urheberinnen und Urhebern aus, die im Rahmen eines Werkvertrags in die Forschung eingebunden sind.⁸⁰⁰

Um den privilegierten Forschungseinrichtungen die Verwirklichung von Open Science Praktiken zu ermöglichen und (bereits veröffentlichte) Forschungsergebnisse im Wege des

⁷⁹⁸ Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 55.

⁷⁹⁹ Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 10 mit Verweis auf §§ 94 Abs 2, § 97 Abs 1 Satz 2 und § 100 Abs 1 Satz 3 UG.

⁸⁰⁰ Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 11.

Open Access einer breiteren (Fach-)Öffentlichkeit zugänglich machen zu können, sollte der persönliche Anwendungsbereich des Zweitverwertungsrechts auf **sämtliche Angehörigen** einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln finanzierten Forschungseinrichtung erweitert werden. Zur Bestimmung des privilegierten Personenkreises kann § 94 Universitätsgesetz 2002 („UG“) als Orientierung herangezogen werden.

3. Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs - Wissenschaftlicher Output. Die gesetzliche Grundlage für die Zweitveröffentlichung erfasst nur wissenschaftliche Beiträge, die in einer periodischen Printpublikationen veröffentlicht wurden. Um die Ziele von Open Science verwirklichen zu können, ist eine Ausweitung auf Monografien und Beiträge, die in nicht periodischen Sammelwerken (Festschriften, Kongressschriften) veröffentlicht wurden, erforderlich. De lege feranda sollten daher alle **wissenschaftlichen Werke**, einschließlich Computerprogramme und Datenbankwerke, wenn sie zu wissenschaftlichen Zwecken geschaffen wurden, vom Zweitverwertungsrecht erfasst werden.

Des Weiteren sollten wissenschaftliche Werke, die in E-Journals oder als eine Online-Publikationen erstveröffentlicht werden, gegenüber Werken, die in Printpublikationen erschienen sind, nicht benachteiligt werden. Gerade im wissenschaftlichen Umfeld wird häufig auch nur online publiziert, sodass die **Einschränkung auf „erschienene“ Werke entfallen** sollte. Stattdessen sollte auf die Veröffentlichung eines Werkes als jede Form der öffentlichen Preisgabe abgestellt werden.⁸⁰¹

Ferner sollte die Zweitveröffentlichung im Wege des Open Access nicht nur für wissenschaftliche Beiträge und Monografien, sondern auch für **Forschungsdaten** möglich sein. Derzeit sind allerdings Leistungsschutzrechte, insbesondere das sui-generis-Schutzrecht für Datenbanken, nicht mitumfasst.⁸⁰² Um eine Open Access Zweitveröffentlichung von Daten(-banken) im Internet zu ermöglichen, sollten Leistungsschutzrechte in den Anwendungsbereich des § 37a UrhG einbezogen werden.

4. Modalitäten der Zweitverwertung. Eine Zweitverwertung darf nur in der „akzeptierten Manuskriptversion“ erfolgen, um die berechtigten Interessen des Verlages an seiner verlegerischen Leistung zu wahren. Diese Regelung schmälert aber zugleich den Nutzen und damit die Attraktivität des Zweitverwertungsrechts. Sollte es sich dabei um die dem Verlag oder Herausgeber übermittelte Letztversion des Manuskripts - also jene Fassung, die direkt in den Satz geht - handeln, bleibt offen, wie mit nachträglichen Korrekturen durch Lektorat, Fahnenkorrektur und Imprimatur umzugehen ist.⁸⁰³

Nach zutreffender Ansicht hat der/die Urheber/-in allerdings nicht nur das Recht, eine finale Entwurfsversion zweitzuverwerten, sondern kann **eine mit der Endfassung inhaltsgleiche Version in eigener Formatierung** verwenden.⁸⁰⁴ Eine entsprechende Klarstellung des

⁸⁰¹ Vgl. zum Begriff z.B. Thiele in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 14 Rz 34.

⁸⁰² Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 37a Rz 18f.

⁸⁰³ Appl in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 37a UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 38f.

⁸⁰⁴ Appl in Kucsko/Handig, urheber.recht² § 37a UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 39.

Gesetzgebers, beispielsweise in den Gesetzesmaterialien zur Novelle des Zweitveröffentlichungsrechts, wäre wünschenswert.

Des Weiteren ist bei der Zweitverwertung der Ablauf der zwölfmonatigen Sperrfrist abzuwarten. Diese **Embargofrist** ist dem (berechtigten) Interesse des Verlags bzw. Herausgebers geschuldet, dass eine Amortisation der verlegerischen Investition möglich bleibt.⁸⁰⁵ Allerdings verliert das Zweitverwertungsrecht an Attraktivität je mehr Zeit verstreicht, weil der Beitrag an Aktualität verloren hat, bevor eine Zweitverwertung möglich ist. Dies kann insbesondere in den MINT-Fächern eine Rolle spielen.⁸⁰⁶

Aus diesem Grund wurde die Dauer der Embargofrist sowohl im Begutachtungsverfahren als auch (seither) im Schrifttum als zu hoch angesehen.⁸⁰⁷ Eine Verkürzung auf sechs Monate erscheint vertretbar, weil dennoch ein gewisser Schutz für Verlage gewährleistet wird. Ein gänzlicher Entfall der Embargofrist würde hingegen (wohl) zu einem Verstoß gegen den urheberrechtlichen Drei-Stufen-Test führen (siehe Kapitel 2, Teil 1, Punkt 2.5 oben).⁸⁰⁸

Ergänzend ist anzumerken, dass eine Unterscheidung nach wissenschaftlichen Disziplinen, beispielweise MINT-Fächer einerseits und Geistes- und Sozialwissenschaften andererseits, möglich ist, aber begründungsbedürftig erscheint.⁸⁰⁹ Hingegen ist von einer Definition der Embargofrist als „angemessene Zeit“ abzuraten, weil eine solche Formulierung zur Verunsicherung in der wissenschaftlichen Community führen würde. In diesem Fall wären (umfangreiche) Klarstellungen in den Gesetzesmaterialien erforderlich.⁸¹⁰ Eine pauschale Regelung erscheint zudem insofern gerechtfertigt, als das Gesetz nicht alle Besonderheiten erfassen kann.⁸¹¹

1.1.2. Rights Retention Strategie (“Secondary Publication Right by contract”)

1. Open Science Strategien auf institutioneller Ebene. In der Österreichischen Erklärung zu Open Science werden Förderungsgeber und Forschungseinrichtungen aufgefordert Open Science- Richtlinien zu entwickeln (siehe Kapitel 2, Teil 1, Punkt 3.1).

Um der Empfehlung der EU-Kommission vom 25.4.2018 über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung nachzukommen und sicherzustellen, dass Open Science Strategien tatsächlich auf institutioneller Ebene erarbeitet werden, könnte eine gesetzliche Verpflichtung zu ihrer Einführung vorgesehen

⁸⁰⁵ Appl in Kucska/Handig, urheber.recht² § 37a UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 41.

⁸⁰⁶ Appl in Kucska/Handig, urheber.recht² § 37a UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 43.

⁸⁰⁷ Wiebe, UrhG-Nov 2015 – eine kritische Durchsicht, MR 2015, 239 (245).

⁸⁰⁸ Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 5, 43f, 46f, 55: “While there is the possibility of declaring the SPR a moral right or a provision of copyright contract law, the potential qualification of the SPR as an exception or limitation to copyright and therefore the need to comply with the three-step test should be taken seriously.”

⁸⁰⁹ Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 35, 44.

⁸¹⁰ Vgl. Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 35, 44.

⁸¹¹ Wiebe, UrhG-Nov 2015 – eine kritische Durchsicht, MR 2015, 239 (245).

werden. Diese sollte sich an Fördergeber, die öffentliche Mittel verwalten, und an Forschungseinrichtungen, die mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln finanziert werden, richten.⁸¹²

Diese Verpflichtung könnte im Forschungsorganisationsgesetz („FOG“) oder im Forschungsfinanzierungsgesetz („FoFinaG“) verankert werden. Alternativ kommen auch die Rechtsgrundlagen der einzelnen Institutionen in Frage, wie das Forschungs- und Technologieförderungsgesetz („FTFG“), das Forschungsförderungsgesellschaftsgesetz („FFGG“), das Universitätsgesetz 2002 („UG“) oder das Fachhochschulgesetz („FHG“).⁸¹³ Eine Umsetzung als vertragliche Verpflichtung in den Leistungsvereinbarungen mit den Universitäten in den Entwicklungs- und -Finanzierungsplänen ist möglich.

Es kann auch festgelegt werden, welche Inhalte eine institutionelle Strategie aufweisen muss. Ein Teil davon kann auch eine **Rights Retention Strategie** sein. Es sollte jedoch den einzelnen Einrichtungen selbst überlassen bleiben, ob sie Open-Access-Mandate einführen oder nicht (siehe Kapitel 2, Teil 1, Punkt 3.2).

2. Rights Retention Strategien von Forschungseinrichtungen - Rechtssicherheit. Die Verantwortung für die Umsetzung von Rights Retention Strategien liegt in erster Linie bei den Autorinnen und Autoren selbst. Das Ziel von Rights Retention Strategien ist es nämlich nicht, die „Vorrechte“ von Forschungseinrichtungen geltend zu machen. Vielmehr geht es darum Forschende in die Lage zu versetzen und dabei zu unterstützen, Open Science Praktiken anzuwenden.

Damit die Forschungseinrichtungen ihre Rolle rechtssicher wahrnehmen können, sollte im Gesetz die Befugnis bzw. Ermächtigung zum Erlass einer Strategie zur Rechtewahrnehmung in Form von Richtlinien des Rektorats oder Bestimmungen in der Satzung verankert werden.

Diese **Rechtsgrundlage** könnte in § 106 UG aufgenommen werden. Eine vergleichbare Bestimmung für Fachhochschulen, Privathochschulen und Privatuniversitäten, pädagogische Hochschulen sowie sonstige außeruniversitäre Forschungseinrichtungen wie die Österreichische Akademie der Wissenschaften, das Institute of Science and Technology - Austria sowie die Ludwig Boltzmann Institute sollte in die entsprechenden Hochschulgesetze und Gesetze, mit denen die außeruniversitäre Forschungseinrichtungen gegründet wurden, aufgenommen werden.⁸¹⁴ Möglich wäre zudem eine Regelung im UrhG für alle Forschungseinrichtungen, die mindestens zur Hälfte aus öffentlichen Mitteln finanziert werden.

⁸¹² Open Science Policy Austria (2022), 10.

⁸¹³ Zu den gesetzlichen Grundlagen siehe <https://www.bmbwf.gv.at/Themen/Forschung/Forschung-in-%C3%96sterreich/rechtliche-Rahmenbedingungen-und-Governance.html> und <https://www.bmbwf.gv.at/Themen/HS-Uni/Hochschulsystem/Gesetzliche-Grundlagen.html>.

⁸¹⁴ Zu den gesetzlichen Grundlagen siehe <https://www.bmbwf.gv.at/Themen/Forschung/Forschung-in-%C3%96sterreich/rechtliche-Rahmenbedingungen-und-Governance.html> und <https://www.bmbwf.gv.at/Themen/HS-Uni/Hochschulsystem/Gesetzliche-Grundlagen.html>.

Jede Rights Retention Strategie steht in einem Spannungsverhältnis zur Publikationsfreiheit der Forschenden und muss daher verhältnismäßig ausgestaltet werden. Zusätzlich sind Grundsätze des Urheberrechts zu beachten, damit die Strategie in der Praxis umgesetzt werden kann.

3. Rights Retention Strategien - Verwendung von offenen Lizenzen? Die cOAlition S fordert in ihrem Plan S, dass Forschende, die öffentliche oder gemeinwohlorientierte Forschungsförderung erhalten, ihre Werke ohne Sperrfrist unter einer CC BY Lizenz in öffentlich zugänglichen Repositorien oder in allgemein zugänglichen Zeitschriften veröffentlichen (siehe Kapitel 2, Teil 1, Punkt 3.2).

Mit offenen Lizenzen wie CC BY Lizenz werden umfassende Nutzungsrechte am jeweiligen Schutzgegenstand eingeräumt. Diese Rechte können nur von dem/der Urheber/-in oder einem/einer Inhaber/-in exklusiver bzw. ausschließlicher Nutzungsrechte („Werknutzungsrechte“) eingeräumt werden.⁸¹⁵ Zudem sind offene Lizenzen in der Regel unwiderruflich. Im Ergebnis wird die **Kontrolle über das lizenzierte Werk** weitgehend aufgegeben.

Förderungsgeber und Forschungseinrichtungen sollten daher keinesfalls gesetzlich verpflichtet werden, in ihren Rights Retention Strategien **spezifische Lizenzverpflichtungen** vorzusehen. Jede Einrichtung sollte autonom entscheiden können, ob die Verwendung offener Lizenzen bei der Veröffentlichung wissenschaftlicher Publikationen Teil ihrer Rights Retention Strategie wird.

Entscheidend ist meines Erachtens, dass wissenschaftliche Publikationen für Dritte frei und kostenlos in elektronischer Form zugänglich sind.⁸¹⁶

4. Rights Retention Strategien von Forschungseinrichtungen - Ausgestaltung. Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit wird vom VfGH als „Sonderfall des Rechts auf Freiheit der Meinungsäußerung“ betrachtet, und beinhaltet die Freiheit, wissenschaftliche Lehrsätze und Forschungsergebnisse zu verkünden, zu teilen und zu veröffentlichen.⁸¹⁷

Die zentrale Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit liegt heute in der Schnittstelle zwischen freier Wissenschaft und gesetzlich geregelter Universitätsorganisation.⁸¹⁸ Die individuelle Forschungs- und **Publikationsfreiheit** an der Universität wird grundsätzlich durch das zu vertretende Fach spezifiziert, kann aber durch Dienststanordnungen kaum eingeschränkt werden.⁸¹⁹

⁸¹⁵ Kreutzer/Lahmann, Rechtsfragen bei Open Science (2. Auflage, 2021), 66.

⁸¹⁶ Vgl. zu Horizon 2020 <https://www.horizont2020.de/einstieg-open-access.htm>.

⁸¹⁷ Schlussfolgerungen des Rates der EU zu „Wegen des hochwertigen, transparenten, offenen, vertrauenswürdigen und fairen wissenschaftlichen Publizierens“, 9616/23 (23.5.2023), 5; Muzak, B-VG⁶ Art 17 StGG (Stand 1.10.2020, rdb.at), Rz 2.

⁸¹⁸ Muzak, B-VG⁶ Art 17 StGG (Stand 1.10.2020, rdb.at) Rz 1.

⁸¹⁹ Hammer in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (12. Lfg 2016) zu Artikel 17 Abs 1 StGG Rz 37.

Bei der Ausgestaltung einer Rights Retention Strategie ist zu berücksichtigen, dass jede Einschränkung der Wissenschaftsfreiheit, einschließlich der Publikationsfreiheit, zum Schutz eines anderen Rechtsguts erforderlich und verhältnismäßig sein muss.⁸²⁰

Das gesetzliche Publikationsrecht sichert die Unabhängigkeit der Universitätsangehörigen bei der Erstveröffentlichung eigener wissenschaftlicher oder künstlerischer Arbeiten. Grundsätzlich möglich ist hingegen eine originäre Zuweisung oder Übertragung des **Zweitverwertungsrechts** an die Forschungseinrichtung (siehe Kapitel 2, Teil 1, Punkt 3.5).⁸²¹

Die Zuweisung des gesetzlichen Zweitverwertungsrechts auf die Forschungseinrichtung ist unter dem Gesichtspunkt der Wissenschaftsfreiheit ähnlich zu beurteilen wie die Verpflichtung zu seiner Ausübung, weil in beiden Fällen die Dispositionsbefugnis der Autorin oder des Autors eingeschränkt wird.

In Deutschland ist derzeit ein Fall zur **Vereinbarkeit einer Zweitverwertungspflicht mit der Wissenschaftsfreiheit** beim Bundesverfassungsgericht anhängig („Causa Konstanz“). Nach dem Landeshochschulgesetz Baden-Württembergs müssen die Hochschulen die Angehörigen ihres wissenschaftlichen Personals durch Satzung verpflichten, das gesetzliche Recht auf nichtkommerzielle Zweitveröffentlichung nach einer Frist von einem Jahr nach Erstveröffentlichung für wissenschaftliche Beiträge wahrzunehmen, die im Rahmen der Dienstaufgaben entstanden und in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen sind. Die Satzung hat auch die Fälle zu regeln, in denen ausnahmsweise von der Zweitveröffentlichung abgesehen werden kann. Zudem kann die Satzung vorsehen, dass die Zweitveröffentlichung auf einem institutionellen Repositorium zu erfolgen hat.⁸²² Im Anlassfall wird nicht das Landeshochschulgesetz, sondern die „Satzung zur Ausübung des wissenschaftlichen Zweitveröffentlichungsrechts“ der Universität Konstanz angefochten.⁸²³ Mit der Entscheidung ist noch im Jahr 2023 zu rechnen.⁸²⁴

Im Folgenden wird eine alternative Ausgestaltung der Rights Retention Strategie für Forschungseinrichtungen vorgeschlagen, die im Hinblick auf die Freiheit der Wissenschaften ein (wohl noch) milderes, aber gleich geeignetes Mittel darstellt und den Autorinnen und Autoren höhere Rechtssicherheit bietet.⁸²⁵

⁸²⁰ Muzak, B-VG⁶ Art 17 StGG (Stand 1.10.2020, rdb.at) Rz 5.

⁸²¹ § 106 Abs 1 Satz 1 UG; Appl in Kucsko/Handig, urheber.recht2 § 37a UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at) Rz 11 (FN 24).

⁸²² § 44 Abs 6 Gesetz über die Hochschulen in Baden-Württemberg.

⁸²³ Vgl. z.B. <https://www.forschung-und-lehre.de/politik/streit-ueber-das-recht-zur-zweitveroeffentlichung-geht-nach-karlsruhe-97>; <https://www.uni-konstanz.de/universitaet/aktuelles-und-medien/aktuelle-meldungen/aktuelles/open-access-satzung-auf-juristischem-pruefstand>; <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/forschung-und-lehre/baden-wuerttemberg-entrechtet-seine-wissenschaftlichen-autoren-13988149.html> oder <https://irights.info/artikel/zweitveroeffentlichungsrecht-bundesverfassungsgericht-konstanz/31878>.

⁸²⁴ Siehe Nr. 32 zu 2 BvL 3/18, https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresvorausschau/vs_2023/vorausschau_2023_node.html?jsessionid=FBBB4F2082533B3DC8B27D1ACF566B30.internet951.

⁸²⁵ Siehe einen weiteren Vorschlag bei Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 6: „More finely tuned solutions might help strike the right balance. For example, taking inspiration

Den Forschungseinrichtungen kann das **Recht** eingeräumt werden, **wissenschaftliche Publikationen im Rahmen des gesetzlichen Zweitverwertungsrechts der Autorinnen und Autoren (ausschließlich) auf dem institutionellen Repository** oder Publikationsarchiv der Forschungseinrichtung oder auf vergleichbaren Repositorien Dritter **zu veröffentlichen**.

Meines Erachtens würde es sich dabei um eine gesetzliche Zuweisung der partiellen Ausübungsbefugnis handeln, die aus dem gesetzlichen Zweitverwertungsrecht der Forschenden abgeleitet ist, aber deren Rechte nicht einschränkt. Der/die Autor/-in könnte nämlich die Publikation parallel in ein anderes Repository einstellen oder auf eine Open Access Plattform hochladen, weil eine mehrmalige Zweitverwertung zulässig ist (siehe Kapitel 2, Teil 1, Punkt 2.3).

Die Ausübung des Zweitverwertungsrechts wäre bei der Zweitveröffentlichung auf dem institutionellen Repository der Forschungseinrichtung zuzurechnen, so dass diese auch für allfällige Verletzung von Rechten Dritter wie Verlagen oder Herausgebern verantwortlich wäre. Damit wäre auch die Führung von Musterprozessen durch die Forschungseinrichtung ohne Risiko für den/die Autor/-in möglich.

Die Zweitveröffentlichungsbefugnis sollte **an das gesetzliche Zweitverwertungsrecht in der jeweils geltenden Fassung anknüpfen** (z.B. durch Verweis auf § 37a UrhG im Gesetzestext). Eine Zweitveröffentlichung durch die Forschungseinrichtung wäre daher nur unter Einhaltung gleicher Bedingungen möglich (z.B. akzeptiertes Manuskript, Embargofrist, privilegierte wissenschaftliche Publikationen). Demnach wären derzeit Forschungseinrichtungen zur Zweitveröffentlichung berechtigt, die mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln finanzierten werden.

Die Forschungsinstitutionen sollten zudem ermächtigt werden, die **begleitenden Regelungen** für die Ausübung des Zweitveröffentlichungsrechts **in der Satzung** vorzusehen. Insbesondere wäre eine Mitteilungspflicht für die Forschenden vorzusehen. Diese müssten die Manuskripte und die Metadaten an eine entsprechende Servicestelle der Forschungseinrichtung übermitteln (z.B. Open Access Office). Die Abwicklung könnte über eine Online-Plattform unter Verwendung elektronischer Formulare und Eingabemasken erfolgen (z.B. als Erweiterung des u:cris-Portals). In der Satzung wären auch die Fälle zu regeln, in welchen ausnahmsweise von der Zweitveröffentlichung abgesehen werden kann, einschließlich des diesbezüglichen Verfahrens.

Die Rechtsgrundlage könnte in das UG und andere einschlägige Hochschulgesetze sowie Gesetze, mit denen sonstige außeruniversitäre Forschungseinrichtungen gegründet wurden, eingefügt werden (siehe oben). Zudem wäre eine Regelung im UrhG möglich.

5. Rights Retention Strategien - FAQs. Fördergeber und Forschungseinrichtungen sollten ihre Rights Retention Strategien klar und deutlich formulieren. Darüber hinaus ist eine klare

from RRS and OA mandates, legislators may consider granting employer-universities ownership subject to an obligation to provide an exclusive licence to employee-authors to decide when and where to publish, on condition that such publication occurs under OA terms."

Kommunikation erforderlich, um sicherzustellen, dass Forschende ihre Verpflichtungen, wie Open-Access-Mandate, kennen und verstehen. Damit soll insbesondere vermieden werden, dass Forschende widersprüchliche Verpflichtungen (z.B. gegenüber Förderungsgeber und Verlagen) eingehen.⁸²⁶ Ein wirksames Mittel ist die Erstellung von FAQs zur Erläuterung von Rights Retention Strategien.

6. Verknüpfung von institutionellen Repositorien und Publikationsarchiven. Um den offenen Zugang zu gewährleisten und vor allem die Auffindbarkeit von Open Access Publikationen zu verbessern, sollten institutionelle Repositorien und Publikationsarchive, auf denen die Zweitveröffentlichung wissenschaftlicher Publikationen durch die Forschungseinrichtungen erfolgen soll (z.B. u:scholar und PHAIDRA Repositorium der Universität Wien, ePubWU Repositorium der Wirtschaftsuniversität Wien oder ePUB Repositorium der JKU), miteinander verknüpft werden.⁸²⁷

7. Verhandlung und Durchsetzung von Open Access Vereinbarungen mit Verlagen. Um die Transparenz bei Open Access Vereinbarungen zu erhöhen, sollte in den Verhandlungen die Offenlegung von Verträgen und Kosten für Serviceleistungen wissenschaftlicher Kommunikation durchgesetzt werden (siehe Kapitel 2, Teil 1, Punkt 3.7). Ebenso sollte die Offenlegung von Daten, insbesondere von standardisierten Metadaten, eingefordert werden. Dabei ist zu beachten, dass die Informationslage sowohl durch Standardisierung der zu erhebenden Parameter und gemeinsame Datenpflege als auch durch transparente Schnittstellen und automatisierten Datenaustausch verbessert werden kann.⁸²⁸

Um diese Ziele zu erreichen, sollte innerhalb und zwischen den Konsortien zusätzliche Expertise durch personelle Ressourcen aufgebaut werden, die die Prüfung sehr spezifischer rechtlicher Fragen (z.B. Klauseln zur Datennutzung und Datenschutz bei Tracking) und die Rechtsdurchsetzung im Falle irreführender oder sonstiger unlauterer Geschäftspraktiken der Verlage oder des Missbrauchs ihrer marktbeherrschenden Stellung ermöglichen. Weitere Vorschläge zur Verbesserung von Vertragsverhandlungen sind im Baseline Report enthalten (z.B. Verwendung von Toolkits für die Verhandlung transformativer Vereinbarungen).⁸²⁹

1.1.3. Open Educational Resources (OER) und offene Lizenzen

1. Lizenzen mit „Copyleft“-Prinzip. Viele OER sind nur unter Copyleft Lizenzen, insbesondere Creative Commons Namensnennung Weitergabe unter gleichen Bedingungen (CC BY-SA) Lizenz, verfügbar. Danach dürfen die Nutzer/-innen der lizenzierten Werke ihre Bearbeitungen und Weiterentwicklungen nur unter den gleichen oder vergleichbaren

⁸²⁶ Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 28, 54.

⁸²⁷ Siehe bereits Open Science Policy Austria (2022), 11.

⁸²⁸ Mayer K., Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation. Baseline Report für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (2022), 82f.

⁸²⁹ Mayer K., Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation. Baseline Report für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (2022), 82f.

Lizenzbedingungen veröffentlichen („Copyleft“-Prinzip; siehe Kapitel 2, Teil 1, Punkt 4.2 und Punkt 4.3).

Aus diesen Anforderungen ergeben sich jedoch Einschränkungen für die Weiterverwendung der lizenzierten Werke, weil insbesondere bei der Kombination mit anderen Werken (z.B. Verwendung einer Grafik aus einer OER-Broschüre in einem Lehrvideo) auf die Kompatibilität der Lizenzen geachtet werden muss. Die Lizenzierung von OER unter Copyleft Lizenzen sollte daher nicht die Standardoption sein.

Des Weiteren sollte die Entscheidung, ob eine Copyleft-Lizenz verwendet wird, immer von dem/der Urheber/-in bzw. Hersteller/-in eines lizenzierten Werks (z.B. eines Lernvideos) getroffen werden. Weder Forschungseinrichtungen noch Fördergeber sollten die Verwendung von Copyleft Lizenzen in ihren Rights Retention Strategien vorschreiben.

2. Tutorials zum Durchklicken. Insbesondere über Lizenzierung mit Creative Commons Lizenzen gibt es bereits zahlreiche FAQs, Q&As und Wikis. Dennoch ist das Wissen über die Verwendung offener Lizenzen in der (allgemeinen) wissenschaftlichen Community noch nicht weit verbreitet, was in der Praxis zur erheblichen Verunsicherung bei der Lizenzierung führt.

Diese Wissenslücke kann durch innovative OER Formate geschlossen werden. Besonders vielversprechend erscheint mir die Erstellung von interaktiven OER in Form von Tutorials zum Durchklicken mit Use Cases und Beispielen zur Lizenzierung. Das Tutorial sollte insbesondere die Themen aus der „Checkliste für Lizenzgeber vor der Veröffentlichung“ behandeln (siehe Kapitel 2, Teil 1, Punkt 4.2).

Diese OER können unter anderem Teil der Basisqualifizierung für Einsteiger/-innen an den Forschungseinrichtungen⁸³⁰ und der Basisausbildung für Tutorinnen und Tutoren und Studienassistentinnen und -assistenten⁸³¹ werden.

1.1.4. Text- und Data-Mining zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung

1. Rechtmäßiger Zugang. Voraussetzung für jegliches Text- und Data-Mining ist ein rechtmäßiger Zugang zu dem vervielfältigten Werk.⁸³² Als rechtmäßiger Zugang gilt nach der DSM-RL der Zugang zu Inhalten auf der Grundlage einer Open Access Strategie oder durch vertragliche Vereinbarungen zwischen Rechteinhaberinnen und -inhabern und Forschungsorganisationen bzw. Einrichtungen des Kulturerbes, z.B. durch Abonnements, oder durch andere rechtmäßige Mittel. Darüber hinaus gilt der Zugang zu Inhalten, die im Internet frei verfügbar sind, als rechtmäßiger Zugang (siehe Kapitel 2, Teil 1, Punkt 5.2).⁸³³

Haben Forschungseinrichtungen oder Einrichtungen des kulturellen Erbes aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung mit den Rechteinhaberinnen und -inhabern rechtmäßig Zugang,

⁸³⁰ Vgl. <https://ctl.univie.ac.at/angebote-fuer-lehrende/hochschuldidaktische-qualifizierung/basisqualifizierung/>.

⁸³¹ Vgl. <https://ctl.univie.ac.at/angebote-fuer-studierende/qualifizierung-fuer-studentische-multiplikatorinnen/basisausbildung-fuer-tutorinnen-und-studienassistentinnen/>.

⁸³² *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h Rz 50.

⁸³³ EG 14 DSM-RL; ErlRV 1178 BlgNR 27. GP 27.

besteht dieser auch zugunsten der den Einrichtungen angehörig Personen.⁸³⁴ Diese **institutionelle Berechtigung** sollte jedoch bei gemeinsamen Forschungsprojekten auch für Forschende anderer Einrichtungen gelten (z.B. in internationalen Konsortien). In § 42h UrhG sollte daher klargestellt werden, dass es ausreichend ist, wenn eine der am Forschungsprojekt beteiligten Einrichtungen über einen rechtmäßigen Zugang verfügt.⁸³⁵

Des Weiteren sollte klargestellt werden, dass alle Werke, die von den Rechteinhaberinnen und -inhabern oder mit deren Zustimmung im Internet veröffentlicht werden, als **im Internet „frei verfügbar“** gelten und im Rahmen von TDM genutzt werden dürfen. Der Maßstab, wann ein/-e durchschnittlicher Forscher/-in davon ausgehen kann, dass die Werke mit Zustimmung des/der Rechteinhabenden veröffentlicht wurden, kann durch Beispiele konkretisiert werden (z.B. Inhalte sind über das persönliche Profil des Autors oder der Autorin in sozialen Netzwerken wie LinkedIn oder ResearchGate abrufbar). Kein rechtmäßiger Zugang besteht hingegen, wenn aus den Umständen offensichtlich hervorgeht, dass die Inhalte ohne Zustimmung des/der Rechteinhabenden veröffentlicht würden (siehe Kapitel 2, Teil 1, Punkt 5.2).

2. Kopierschutzmaßnahmen. Die Rechteinhabenden können grundsätzlich wirksame technische Maßnahmen (z.B. Einsatz von Passwörtern, Freischaltcodes, Seriennummern, Verschlüsselung) einsetzen, um Urheberrechtsverletzungen zu verhindern.⁸³⁶ Allerdings muss sichergestellt sein, dass die Ausübung der freien Werknutzungen auch dann gewährleistet ist, wenn Werke durch technische Schutzmaßnahmen gesichert sind.⁸³⁷

Die Berechtigten haben daher einen zivilgerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf die Beseitigung von Kopierschutzmaßnahmen, die das TDM verhindern. Eine eigenmächtige Überwindung ist jedoch nicht gestattet.⁸³⁸

Um im Forschungsbereich die prohibitiven Kosten und die Dauer einer gerichtlichen Auseinandersetzung zu vermeiden, kann den Forschenden das Recht eingeräumt werden, technische Schutzmaßnahmen zu umgehen, wenn die Rechteinhabenden nicht sicherstellen, dass die freie Werknutzung für die wissenschaftliche oder künstlerische Forschung wirksam bleibt.⁸³⁹

3. Bewährte Vorgehensweisen. Sowohl bei der Bestimmung angemessener Sicherheitsvorkehrungen für die Speicherung und Aufbewahrung als auch bei der Bestimmung der zulässigen Maßnahmen zur Sicherheit und Integrität der Netze und Datenbanken wird auf sogenannte „bewährte Vorgehensweisen“ Bezug genommen (siehe Kapitel 2, Teil 1, Punkt 5.2).

⁸³⁴ EG 14 DSM-RL; ErIRV 1178 BlgNR 27. GP 27.

⁸³⁵ *Senftleben*, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of data (2022), 6, 43ff, 67.

⁸³⁶ *Feiel* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 90c Rz 24.

⁸³⁷ § 90c Abs 6 UrhG; *Feiel* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 90c Rz 36.

⁸³⁸ *Homar* in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h Rz 100.

⁸³⁹ *Senftleben*, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of data (2022), 6, 25f, 41ff, 67.

In beiden Fällen gelten die Maßnahmen jedenfalls dann als angemessen, wenn sie von repräsentativen Vereinigungen von Rechteinhabenden einerseits und Forschungseinrichtungen oder Einrichtungen des Kulturerbes andererseits als eine bewährte Vorgehensweise anerkannt wurden.⁸⁴⁰ Als repräsentative Vereinigungen kommen vor allem Verbände oder Interessensvertretungen von Urheberinnen und Urhebern und Leistungsschutzberechtigten, Forschungseinrichtungen, Forschenden, Bibliotheken oder Sammlungseinrichtungen in Betracht.⁸⁴¹

Um die Rechtssicherheit für die Forschenden zu erhöhen, sollten solche bewährte Vorgehensweisen entwickelt werden. Seitens der Forschungseinrichtungen könnten vor allem die Österreichische Universitätenkonferenz („uniko“) oder die Kooperation E-Medien Österreich („KEMÖ“) mit den Verwertungsgesellschaften oder der Wirtschaftskammer verhandeln. Der Dialog sollte durch das BMBWF begleitet werden.

1.2. Zugang zu Daten für Forschungszwecke (Kapitel 2, Teil 2)

Empfehlungen zu Rechten an Forschungsdaten	
Legislative Maßnahmen	
<ul style="list-style-type: none"> • Ausdrückliche Rechtsgrundlage für die Übertragung von Rechten an Forschungsdaten 	<ul style="list-style-type: none"> • Keine Einführung von Dateneigentum
Nichtlegislative Maßnahmen	
<ul style="list-style-type: none"> • Informations- und Beratungsangebote über Rechte an Forschungsdaten 	

Empfehlungen zu Data Management Strategien	
Legislative Maßnahmen	
<ul style="list-style-type: none"> • Verpflichtende Einführung von Data Management Strategien auf institutioneller Ebene 	<ul style="list-style-type: none"> • Rechtsgrundlage für Data Management Strategien von Forschungseinrichtungen

⁸⁴⁰ § 42h Abs 2 und Abs 5 UrhG.

⁸⁴¹ Homar in Thiele/Burgstaller UrhG⁴ § 42h Rz 48, 62.

Nichtlegislative Maßnahmen	
<ul style="list-style-type: none"> Grundsatz "so offen wie möglich, so geschlossen wie nötig" ist zu beachten 	<ul style="list-style-type: none"> Infrastruktur, forschungsunterstützende Services und Finanzierung
<ul style="list-style-type: none"> FAQs zur Erläuterung von Data Management Strategien 	<ul style="list-style-type: none"> Leitfaden zur Erstellung interner Leitlinien für Forschungsgruppen

Empfehlungen zum Informationszugang zu Forschungszwecken

Legislative Maßnahmen	
<ul style="list-style-type: none"> Klarstellung, wann Forschungsdaten als über ein Archiv öffentlich zugänglich gelten 	<ul style="list-style-type: none"> Erweiterung des Anwendungsbereichs in Bezug auf weitere Forschungsdaten
<ul style="list-style-type: none"> Open Data-Beauftragte für Forschungseinrichtungen 	<ul style="list-style-type: none"> Errichtung von sektoralen Informationsstellen gemäß DGA
<ul style="list-style-type: none"> Bündelung der Aufsichtskompetenzen nach DGA und DA 	<ul style="list-style-type: none"> Klarstellung, dass nicht nur Studien, Gutachten und Umfragen, sondern auch die erhobenen Daten zu veröffentlichen sind
<ul style="list-style-type: none"> Einführung eines Informationsfreiheitsgesetzes 	<ul style="list-style-type: none"> Informationsfreiheitsbeauftragte
Nichtlegislative Maßnahmen	
<ul style="list-style-type: none"> Leitlinien zur Abgrenzung zwischen verschiedenen Rollen der Hochschulen (Lehre, Forschung, Bibliotheken) 	<ul style="list-style-type: none"> Extensive Umsetzung von Open Government Data Ansätzen
<ul style="list-style-type: none"> Ausbau institutionsübergreifender Forschungsinfrastruktur 	

Empfehlungen zum Forschungsdatenschutz

Legislative Maßnahmen	
<ul style="list-style-type: none"> Weitere Registerforschungsverordnungen gemäß FOG erlassen 	<ul style="list-style-type: none"> Zugang zu Registerdaten aus dem Gesundheitsbereich für Forschungszwecke ermöglichen

<ul style="list-style-type: none"> • Regelung nach dem Vorbild der Registerforschung im Bereich der Gerichtsbarkeit einführen 	<ul style="list-style-type: none"> • Forschung mit Daten aus den Registern, die von Bundesländern und Gemeinden geführten werden, ermöglichen
<ul style="list-style-type: none"> • Zugang zu Registerdaten für andere Forschungsbereiche als Lebens- und Sozialwissenschaften 	<ul style="list-style-type: none"> • Begriff „wissenschaftliche Einrichtung“ im BStatG und im FOG sollte vereinheitlicht werden
Nichtlegislative Maßnahmen	
<ul style="list-style-type: none"> • Förderung der Registerforschung durch Nachwuchsforschende 	<ul style="list-style-type: none"> • Schaffung einer unabhängigen nationalen Medizindatenstelle

1.2.1. Rechte an Forschungsdaten („Zuordnung“)

1. Übertragung von Rechten an Forschungsdaten - Rechtssicherheit. Die Rechte an den von den Forschenden erzeugten Daten liegen in der Regel bei der Forschungseinrichtung. Diese Rechte werden häufig erst per Dienstvertrag (oder allenfalls konkludent) auf die Forschungseinrichtung übertragen (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 2.3).⁸⁴²

Eine **gesetzliche Klarstellung**, dass die Übertragung von Rechten an Forschungsdaten in Dienstverträgen wirksam vereinbart werden kann, würde die Unsicherheiten in der Praxis beseitigen. Die gesetzliche Grundlage könnte in § 106 UG aufgenommen werden. Eine vergleichbare Bestimmung für Fachhochschulen, Privathochschulen und Privatuniversitäten, pädagogische Hochschulen sowie sonstige außeruniversitäre Forschungseinrichtungen wie die Österreichische Akademie der Wissenschaften, das Institute of Science and Technology - Austria sowie die Ludwig Boltzmann Institute sollte in die entsprechenden Hochschulgesetze und Gesetze, mit denen die außeruniversitären Forschungseinrichtungen gegründet wurden, aufgenommen werden.⁸⁴³ Möglich wäre zudem eine Regelung im UrhG.

2. Dateneigentum sollte nicht eingeführt werden. An Rohdaten, die weder urheberrechtlich noch leistungsschutzrechtlich geschützt werden, besteht kein derzeit Dateneigentum (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 2.2).⁸⁴⁴

Bei der Diskussion um das „Eigentum“ an Daten kann es vor dem Hintergrund des ABGB nicht um Vollrechte an körperlichen Gegenständen und deren Vervielfältigen in der digitalen

⁸⁴² Lipton, Open Scientific Data - Why Choosing and Reusing the Right Data Matters (2020), Chapter 7: Legal Issues Arising in Open Scientific Data, 11.

⁸⁴³ Zu den gesetzliche Grundlagen siehe <https://www.bmbwf.gv.at/Themen/Forschung/Forschung-in-%C3%96sterreich/rechtliche-Rahmenbedingungen-und-Governance.html> und <https://www.bmbwf.gv.at/Themen/HS-Uni/Hochschulsystem/Gesetzliche-Grundlagen.html>.

⁸⁴⁴ Forgó in Forgó/Zöchling-Jud, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. ÖJT Band II/1, 362, mit Verweis auf Mitteilung der EU-Kommission, Aufbau einer europäischen Datenwirtschaft, COM(2017) 9 final, 11f; Lipton, Open Scientific Data - Why Choosing and Reusing the Right Data Matters (2020), Chapter 7: Legal Issues Arising in Open Scientific Data, 15.

Welt gehen, sondern primär um die Zuordnung von Rechten, insbesondere von Rechten des Zugangs zu und der Kontrolle über Informationen.⁸⁴⁵

Derartige Informationszugangsfragen sind jedoch nicht im ABGB abzuhandeln, sondern im Immaterialgüter-, im Datenschutz- und im Informationsfreiheitsrecht. Daher ist die Schaffung eines (nationalstaatlichen) Datenrechts im allgemeinen Zivilrecht derzeit nicht angezeigt.⁸⁴⁶

3. Informations- und Beratungsangebote. Klärung von Rechten an Forschungsdaten ist komplex. Zum einen können in den Forschungsdaten Objekte enthalten sein, die urheber- oder leistungsschutzrechtlich geschützt sind. Zum anderen ist nicht immer eindeutig, wer der/die Inhaber/-in dieser Schutzrechte an Daten ist (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 2.3).⁸⁴⁷

Die Prüfung der Schutzfähigkeit von Forschungsdaten setzt (vertiefte) Kenntnisse des Immaterialgüterrechts voraus, sodass ist eine solche Bewertung durch die Forschenden selbst wohl nur möglich ist, wenn entsprechende Informations- und Beratungsangebote durch die Forschungseinrichtung zur Verfügung gestellt werden. Eine Verlagerung der Prüfung auf unterstützende Einheiten wie die Rechtsabteilung, das Open Access Office oder das Zentrum für Forschungsdatenmanagement wäre nicht nur aus Kapazitätsgründen kaum möglich. Die Forschenden verfügen nämlich über das entsprechende Hintergrundwissen zu den konkreten Forschungsdaten und haben den besten Überblick über die beteiligten Personen, deren Anteile und allfällige Absprachen.⁸⁴⁸

1.2.2. Data Management Strategie

1. Data Management Strategien auf institutioneller Ebene. In der Österreichischen Erklärung zu Open Science werden Förderungsgeber und Forschungseinrichtungen aufgefordert, Open Science-Richtlinien zu entwickeln (siehe Kapitel 2, Teil 1, Punkt 3.1). Diese sollten sich auch auf Forschungsdaten erstrecken, die mit öffentlichen Mitteln finanziert wurden.⁸⁴⁹

Um die Planung des Datenmanagements in einem frühen Stadium des Forschungsprozesses, in dem Daten gesammelt oder generiert werden, zur wissenschaftlichen Standardpraxis zu machen, sollten Data Management Strategien auf institutioneller Ebene entwickelt werden.

Auf institutioneller Ebene sollten daher Data Management Strategien entwickelt werden, mit denen die Planung des Datenmanagements in einem frühen Stadium des

⁸⁴⁵ *Forgó* in *Forgó/Zöchling-Jud*, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. ÖJT Band II/1, 387f.

⁸⁴⁶ *Forgó* in *Forgó/Zöchling-Jud*, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. ÖJT Band II/1, 388ff.

⁸⁴⁷ *Lipton*, Open Scientific Data - Why Choosing and Reusing the Right Data Matters (2020), Chapter 7: Legal Issues Arising in Open Scientific Data, 10.

⁸⁴⁸ *Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg*, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021), 61.

⁸⁴⁹ Art 10 Abs 1 und EG 28 Open Data und PSI-RL.

Forschungsprozesses, in dem Daten erhoben oder generiert werden, zur wissenschaftlichen Standardpraxis gemacht wird.

Die Verpflichtung zur Entwicklung institutioneller Strategien könnte im Forschungsorganisationsgesetz („FOG“) oder im Forschungsfinanzierungsgesetz („FoFinaG“) verankert werden. Alternativ kommen auch die Rechtsgrundlagen der einzelnen Institutionen in Frage, wie das Forschungs- und Technologieförderungsgesetz („FTFG“), das Forschungsförderungsgesellschaftsgesetz („FFGG“), das Universitätsgesetz 2002 („UG“) oder das Fachhochschulgesetz („FHG“).⁸⁵⁰ Eine Umsetzung als vertragliche Verpflichtung in den Leistungsvereinbarungen mit den Universitäten in den Entwicklungs- und Finanzierungsplänen ist möglich.

2. Data Management Strategien von Forschungseinrichtungen - Rechtssicherheit. Die Strategien zum Forschungsdatenmanagement können meines Erachtens im Rahmen der allgemeinen Satzungsautonomie durch Richtlinien des Rektorats oder durch Bestimmungen in der Satzung festgelegt werden (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 3.4).

Um die Rechtssicherheit für die Forschungseinrichtungen zu erhöhen, sollte der Gesetzgeber die Befugnis bzw. Ermächtigung zum Erlass einer Data Management Strategie gesetzlich verankern. Die Rechtsgrundlage könnte in das UG und andere einschlägige Hochschulgesetze sowie Gesetze, mit denen sonstige außeruniversitäre Forschungseinrichtungen gegründet wurden, eingefügt werden (siehe oben).

3. Data Management Strategien - Ausgestaltung. Durch Festlegung institutioneller Strategien für die Verwaltung von Forschungsdaten sollte ein freier und kostenloser Zugang zu Forschungsdaten in elektronischer Form gewährleistet werden (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 3.1).⁸⁵¹

Der Grundsatz "*so offen wie möglich, so geschlossen wie nötig*" ist jedoch unbedingt zu beachten. Selbst bei einem Open-Access-Mandat für Forschungsdaten muss es den Forschenden daher möglich sein, sowohl von einer Veröffentlichung unter einer offenen Lizenz (z.B. CC BY) abzusehen als auch den Zugang zu archivierten Daten einzuschränken oder ganz auszuschließen, wenn rechtliche, ethische oder andere dokumentierte Gründe dagegen sprechen (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 3.4).

4. Infrastruktur, forschungsunterstützende Services und Finanzierung. Die Forschungseinrichtungen haben die Voraussetzungen zur Erfüllung der institutionellen Data Management Strategie durch Forschende zu schaffen (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 3.4).

Sie sollen den Forschenden im Rahmen ihrer finanziellen Möglichkeiten technische Infrastrukturen zur Erfassung, Speicherung und Langzeitarchivierung von Forschungsdaten

⁸⁵⁰ Zu den gesetzliche Grundlagen siehe <https://www.bmbwf.gv.at/Themen/Forschung/Forschung-in-%C3%96sterreich/rechtliche-Rahmenbedingungen-und-Governance.html> und <https://www.bmbwf.gv.at/Themen/HS-Uni/Hochschulsystem/Gesetzliche-Grundlagen.html>.

⁸⁵¹ Empfehlung (EU) 2018/790 der EU-Kommission über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung, Punkt 4 Abs 1.

und zugehörigen Aufzeichnungen (z.B. institutionelles Repositorium) sowie verschiedene Dienstleistungen zur Umsetzung des Forschungsdatenmanagements (z.B. Data Stewardship und FDM-Beratung) zur Verfügung stellen.

Ein Teil der institutionellen Strategien muss auch die Bereitstellung der erforderlichen finanziellen Mittel für das Datenmanagement sein.⁸⁵² Diese sind als Projektkosten zu fördern oder aus einem Open Data bzw. Open Access Publikationsfonds der Forschungseinrichtung zu decken.

5. FAQ zu Strategien auf Institutionsebene. Data Management Strategien sind klar und deutlich zu formulieren und zu kommunizieren, um sicherzustellen, dass die Forschenden ihre Verpflichtungen kennen und verstehen. Ein wirksames Mittel ist die Erstellung von FAQs mit Anleitungen, wie bei der Verwaltung von Forschungsdaten vorgegangen werden soll. Darüber hinaus sollten Forschende dabei unterstützt werden, solide Kompetenzen für die Planung des Datenmanagements und den Aufbau digitaler Infrastrukturen für den Zugang zu Forschungsdaten und deren Bewahrung zu erwerben.⁸⁵³

6. Leitfaden zur Erstellung interner Leitlinien für Forschungsgruppen. Um Unklarheiten zu vermeiden ist es auch in (größeren) Forschungs- und Arbeitsgruppen sinnvoll, interne Leitlinien bzw. Vereinbarungen zum Umgang mit Forschungsdaten zu erstellen (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 3.5).

Forschungseinrichtungen sollten die Erstellung von Leitlinien in der institutionellen Data Management Strategie befürworten und den Forschenden einen Leitfaden für die Erstellung solcher Vereinbarungen zur Verfügung stellen. Zusätzlich können Beispiele und Muster ausgearbeitet werden.

Die Leitlinien können insbesondere die Nachnutzung vorhandener Daten, die Dokumentation, die Ablage von Dateien, den Schutz vor Datenverlust und -missbrauch, die Auswahl aufbewahrungswürdiger Daten sowie Langzeitarchivierung und Publikation von Forschungsdaten regeln.⁸⁵⁴ Für weitere Ausgestaltungsmöglichkeiten siehe die Standardvorlagen für einen Konsortialvertrag in Horizon Europe (z.B. DESCAs Model Consortium Agreement).⁸⁵⁵

1.2.3. Informationszugang zu Forschungszwecken

1. Forschungsdaten - Klarstellung des Anwendungsbereichs. Das IWG 2022 regelt die Weiterverwendung von Forschungsdaten, die bereits von Forschenden,

⁸⁵² Empfehlung (EU) 2018/790 der EU-Kommission über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung, Punkt 4 Abs 3.

⁸⁵³ Empfehlung (EU) 2018/790 der EU-Kommission über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung, Punkt 4 Abs 4.

⁸⁵⁴ *Service-Team Forschungsdaten der Leibniz Universität Hannover*, Handreichung - Interne Richtlinien zum Umgang mit Forschungsdaten erstellen, Empfehlungen zu Abläufen, Aufbau und Inhalten (V3.2, 23.11.2022), 3ff.

⁸⁵⁵ <https://www.ffg.at/europa/heu/recht-finanzen/konsortialvertrag>.

Forschungseinrichtungen oder Forschungsförderungseinrichtungen über ein institutionelles oder thematisches Archiv öffentlich zugänglich gemacht wurden.⁸⁵⁶

Die Open Data und PSI-RL enthält keine Einschränkung beispielsweise auf zertifizierte Datenrepositorien oder europäische Forschungsinfrastrukturen, daher ist davon auszugehen, dass die Verpflichtungen unabhängig davon entstehen, ob Forschungsdaten auf institutionellen, disziplinspezifischen oder disziplinübergreifenden Repositorien archiviert werden (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 3.2).

Entscheidend ist, dass die Forschungsdaten über ein Archiv „*öffentlich zugänglich gemacht wurden*“. Wann eine öffentliche Zugänglichmachung vorliegt, ist allerdings nicht geregelt.⁸⁵⁷

Aus systematischen Gründen empfiehlt es sich, diesen Begriff gleich wie im (europäischen) Urheberrecht auszulegen. Danach ist unter öffentlicher Zugänglichmachung die öffentliche Wiedergabe von Werken in der Weise zu verstehen, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind.⁸⁵⁸

Eine Handlung des Zugänglichmachens liegt nach dem EuGH vor, wenn ein Nutzer in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens der Öffentlichkeit Zugang zu den relevanten Inhalten gewährt.⁸⁵⁹

Die Öffentlichkeit umfasst nach der Judikatur eine unbestimmte Zahl potenzieller Adressatinnen und Adressaten und muss zudem aus einer ausreichend großen Zahl von Personen bestehen.⁸⁶⁰ Das Zugänglichmachen hat in geeigneter Weise „*für Personen allgemein*“ zu erfolgen. Der Zugang darf daher „*nicht auf besondere Personen beschränkt*“ werden, die einer privaten Gruppe angehören.⁸⁶¹

Um die Rechtssicherheit zu gewährleisten, sollte der nationale Gesetzgeber im IWG 2022 klarstellen, wann Forschungsdaten als über ein Archiv öffentlich zugänglich gelten.⁸⁶²

2. Forschungsdaten - Erweiterung des Anwendungsbereichs. Nach der Open Data und PSI-RL können die Mitgliedstaaten den Anwendungsbereich auch auf Forschungsdaten ausweiten, die durch andere Dateninfrastrukturen als durch Archive bzw. Repositorien öffentlich verfügbar gemacht wurden. In diesem Fall würden die Vorgaben für die Weiterverwendung auch für Forschungsdaten gelten, die durch frei zugängliche

⁸⁵⁶ § 2 Abs 1 Z 3 IWG 2022.

⁸⁵⁷ van Eechoud, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 21.

⁸⁵⁸ Art 3 Abs 1 InfoSoc-RL.

⁸⁵⁹ Thiele/Petz in Thiele/Burgstaller § 18a Rz 12 mit Verweis auf EuGH C-610/15 [Stichting Brein /Ziggo] Rz 24ff mwN.

⁸⁶⁰ Thiele/Petz in Thiele/Burgstaller § 18a Rz 12 mit Verweis auf EuGH C-161/17 [Renckhoff] Rz 22; EuGH C-466/12 [Svensson] Rz 21.

⁸⁶¹ Thiele/Petz in Thiele/Burgstaller § 18a Rz 12 mit Verweis auf EuGH C-117/15 [Reha Training] Rz 42; EuGH C-135/10 [SCF] Rz 85.

⁸⁶² van Eechoud, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 43.

Veröffentlichungen, als angehängte Datei an einen Artikel, an ein Data Paper oder an ein Paper in einem Datenjournal öffentlich verfügbar gemacht wurden.⁸⁶³

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs durch die Nutzung des Umsetzungsspielraums ist im Sinne der Ziele von Open Science zu befürworten. Eine Klärung des Begriffs der öffentlichen Zugänglichmachung ist auch in diesem Fall erforderlich (siehe oben).

Diese Ausdehnung ist meines Erachtens gerechtfertigt, weil dem Grundsatz „so offen wie möglich, so geschlossen wie nötig“ durch weitreichende Ausnahmen von der Freigabepflicht Rechnung getragen wird.⁸⁶⁴ Von der Weiterverwendung sind insbesondere auch sensible Daten ausgenommen, die nicht zugänglich sind, insbesondere aus Gründen der nationalen Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der öffentlichen Sicherheit, der statistischen Geheimhaltung oder weil sie Geschäftsgeheimnisse (wie Betriebsgeheimnisse, Berufsgeheimnisse, Unternehmensgeheimnisse) enthalten oder sonst der Vertraulichkeit unterliegen.⁸⁶⁵

3. Hochschulbibliotheken - Abgrenzung zwischen verschiedenen Rollen der Hochschulen.

Das IWG 2022 gilt grundsätzlich nicht für Dokumente im Besitz kultureller Einrichtungen (wie Orchester, Opern, Ballette sowie Theater).⁸⁶⁶ Bibliotheken, einschließlich Hochschulbibliotheken, Museen und Archive fallen jedoch in den Anwendungsbereich des Gesetzes, weil diese Einrichtungen im Besitz umfangreicher, wertvoller Informationsbestände sind.⁸⁶⁷

Im Gegensatz zu anderen öffentlichen Stellen müssen diese Einrichtungen jedoch in Bezug auf Dokumente in ihrem Besitz, an denen sie Rechte des geistigen Eigentums innehaben, die Verpflichtungen für datenverantwortliche Stellen nur einhalten, wenn sie die Weiterverwendung dieser Dokumente erlauben.⁸⁶⁸ Die Erlaubnis kann freiwillig erteilt werden, oder die Verpflichtung zur Ermöglichung der Weiterverwendung kann sich aus anderen Rechtsvorschriften ergeben.⁸⁶⁹

Diese Sonderregelung gilt auch für Hochschulbibliotheken. Als Hochschule wird eine öffentliche Stelle definiert, die postsekundäre Bildungsgänge anbietet, die zu einem akademischen Grad führen.⁸⁷⁰ Wenn eine Hochschule auch im Bereich der Forschung tätig ist, ist sie als **Hybridorganisation** zu betrachten. Die Sonderregelung für Bibliotheken gilt daher nicht in ihrer Funktion als Forschungseinrichtungen und bezüglich ihrer Forschungsdaten (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 3.2).⁸⁷¹ Darüber hinaus sind Dokumente im

⁸⁶³ EG 28 Open Data und PSI-RL.

⁸⁶⁴ Horn, Neufassung der Richtlinie über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (PSI-II-Richtlinie), *justIT* 2020/1, 2.

⁸⁶⁵ § 3 Abs 1 Z 5 IWG 2022.

⁸⁶⁶ § 3 Abs 1 Z 9 IWG 2022.

⁸⁶⁷ ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 8.

⁸⁶⁸ § 5 Abs 2 IWG 2022.

⁸⁶⁹ ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 15.

⁸⁷⁰ § 4 Abs 4 IWG 2022.

⁸⁷¹ EG 28 Open Data und PSI-RL.

Besitz von Hochschulen als Bildungseinrichtungen, soweit es sich nicht um Forschungsdaten handelt, aus dem Geltungsbereich der Open Data und PSI-RL ausgenommen.⁸⁷²

Die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Rollen der Hochschulen (Lehre, Forschung, Bibliotheken) bereitet jedoch Schwierigkeiten (z.B. wenn eine Bibliothek ein Repositorium für Forschungsdaten betreibt).⁸⁷³ Bis zu einer endgültigen Klärung auf europäischer Ebene könnten die Universitäten und anderen Hochschulen, z.B. im Rahmen der uniko, sowie in Abstimmung mit dem BMBWF, eine gemeinsame Position zur Anwendung des IWG 2022 im Hochschulbereich erarbeiten und in Form von Leitlinien den einzelnen Einrichtungen zur Verfügung stellen.

4. Open Data-Beauftragte für Forschungseinrichtungen. Öffentliche Stellen und öffentliche Unternehmen haben „*zumindest einen Open Data-Beauftragten bzw. eine Open Data-Beauftragte zu bestellen, der bzw. die über ausreichende Ressourcen verfügt, um seine bzw. ihre Aufgaben angemessen wahrnehmen zu können.*“⁸⁷⁴ Zudem können für spezifische Zuständigkeitsbereiche zusätzliche Beauftragte ernannt werden.⁸⁷⁵

Diese Person hat in ihrer Funktion als zentraler Ansprechpartner bzw. zentrale Ansprechpartnerin in der betroffenen öffentlichen Stelle oder dem betroffenen öffentlichen Unternehmen darauf hinzuwirken, dass offene Daten identifiziert, bereitgestellt und weiterverwendet werden.⁸⁷⁶

Open Data-Beauftragte setzen interne Schritte zur Umsetzung von offenem Verwaltungshandeln (Open Government) und sind grundsätzlich in einer geeigneten Organisationseinheit zu verorten, die für die Gestaltung der Datenprozesse verantwortlich ist.⁸⁷⁷

Zur Umsetzung von Open Science sind die Formalisierung der Rolle des/der Open Data-Beauftragten und eine klare **institutionelle Verankerung** auch bei Forschungseinrichtungen zweckmäßig. Die gesetzliche Pflicht eine/-n Open Data-Beauftragte/-n zu bestellen sollte daher auf die Forschungseinrichtungen ausgedehnt werden.

Institutionelle Open Data-Beauftragte als „Chief Data Officers“ sind in ihrer Rolle als „Single Point of Contact“ für Open Data an der Forschungseinrichtung zu verstehen und haben eng mit dem/der Datenschutzbeauftragten zusammenzuarbeiten. Ihre Aufgaben umfassen die Schulung von Mitarbeiter/-innen zur Sensibilisierung im Umgang mit offenen Daten und die Beratung im Zusammenhang mit der Bereitstellung offener Daten. Insbesondere haben sie auf eine Konformität mit den Anforderungen des IWG 2022 hinzuwirken.⁸⁷⁸

⁸⁷² § 3 Abs 1 Z 10 IWG 2022.

⁸⁷³ van Eechoud, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022), 22f, 43.

⁸⁷⁴ § 11 Abs 3 IWG 2022.

⁸⁷⁵ ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 21.

⁸⁷⁶ § 11 Abs 3 IWG 2022.

⁸⁷⁷ ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 22.

⁸⁷⁸ ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 21.

Open Data-Beauftragte sind bei der Erstellung der institutionellen Data Management Strategie, einschließlich Leitlinien, einzubeziehen (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 3.4). Sie haben jährlich eine Bestandsaufnahme über die Veröffentlichung von Datensätzen sowie über Datensätze und das Teilen von Datensätzen, die zur Veröffentlichung geeignet sind, durchzuführen, um die Effektivität der Strategie zu bewerten.⁸⁷⁹

Bei größeren Forschungseinrichtungen wird es allerdings nicht ausreichend sein, eine/-n Open Data-Beauftragte/-n für die gesamte Institution zu bestellen, daher sollten für spezifische Zuständigkeitsbereiche **Data Stewards** als zusätzliche Datenbeauftragte bestellt werden.⁸⁸⁰ Im Sinne eines „dezentralisierten“ Modells für Data Stewardship können diese pro Fakultät oder sonstige Organisationseinheit bestellt werden. Zusätzliche Data Stewards können in Forschungsgruppen und/oder Projekten bestellt werden, die mit besonders hochwertigen oder sensiblen Daten arbeiten.⁸⁸¹

Diese haben den/die Open Data-Beauftragte/-n bei der Erfüllung seiner/ihrer Aufgaben zu unterstützen und sind funktionell ein Teil seines/ihrer Teams, selbst wenn sie organisatorisch an einer anderen Organisationseinheit angesiedelt sind. Sie stellen ein wichtiges Bindeglied zwischen diesem/dieser und den Forschenden dar.

Data Stewards sollten insbesondere bei der Erstellung eines internen Datenkatalogs einbezogen werden. In diesem Verzeichnis sind jene Datensätze bzw. deren Teile zu identifizieren, die für eine Veröffentlichung geeignet sind, insbesondere unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Vorgaben und der gesetzlichen Vorkehrungen zum Schutz von Betriebs-, Geschäfts- und Statistikgeheimnissen sowie dem Schutz der Rechte Dritter am geistigen Eigentum und den öffentlichen Sicherheitserfordernissen (z.B. Staatssicherheit, Landesverteidigung, Schutz kritischer Infrastruktur).⁸⁸²

5. Open Government Data - Umfassende Weiterverwendung von Informationen. Im Bereich der Weiterverwendungspolitik ist ein Mindestmaß an Harmonisierung in der Europäischen Union erforderlich, um sicherzustellen, dass öffentliche Daten in Übereinstimmung mit den und unbeschadet der einschlägigen Zugangsregelungen im Informationsbinnenmarkt zur Weiterverwendung zur Verfügung stehen.⁸⁸³

In der Open Data und PSI-RL werden die Mitgliedstaaten „ermutigt“, über die Mindeststandards der Richtlinie hinauszugehen und eine umfassendere Weiterverwendung von öffentlich finanzierten Daten zu gestatten.⁸⁸⁴ Bei der Übererfüllung handelt es sich daher aus der Sicht des Europäischen Gesetzgebers um kein unerwünschtes „Gold Plating“.

⁸⁷⁹ ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 21.

⁸⁸⁰ ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 21; Positionspapier „Datenexzellenz: Strategien für Österreich“ (2022), 26.

⁸⁸¹ Dyché/Polisky, 5 Models for Data Stewardship, SAS Best Practices white paper (2020); Plotkin, Data Stewardship An Actionable Guide to Effective Data Management and Data Governance (2.Aufl., 2021).

⁸⁸² ErlautRV 1571 BlgNR 27. GP 21.

⁸⁸³ EG 18 Open Data und PSI-RL.

⁸⁸⁴ EG 19 und EG 20 Open Data und PSI-RL.

Um eine möglichst breite Nutzung der von der Verwaltung gesammelten Daten durch die Forschenden zu ermöglichen, sollten möglichst viele Daten nach den Prinzipien von Open Government Data zur Verfügung gestellt werden (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 4.1).

In diesem Sinne wäre es auch möglich, die Regelungen für öffentliche Unternehmen auch auf private Unternehmen anzuwenden, die Dienstleistungen von allgemeinem Interesse erbringen.⁸⁸⁵

6. Institutionsübergreifende Forschungsinfrastruktur. Neben der Teilnahme an Europäischen Forschungsinfrastrukturen ist zur besseren Auffindbarkeit von Daten insbesondere der Auf- bzw. Ausbau von disziplinspezifischen oder disziplinübergreifenden Repositorien für Forschungs- und andere Daten von besonderer Bedeutung.⁸⁸⁶ Wie bereits in der Open Science Policy Austria hervorgehoben, können dabei Synergien zwischen Open Science und Open Data Initiativen entstehen.⁸⁸⁷

7. Sektorale Informationsstellen gemäß DGA - Verwaltung, Gesundheit und Forschung. Die Mitgliedstaaten müssen gewährleisten, dass alle einschlägigen Informationen in Bezug auf die Weiterverwendung bestimmter Kategorien geschützter Daten im Besitz öffentlicher Stellen über eine zentrale Informationsstelle erhältlich und leicht zugänglich sind (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 4.3). Als Informationsstelle können die Mitgliedstaaten entweder eine neue Stelle oder Organisation einrichten oder eine vorhandene Stelle oder Organisation benennen.⁸⁸⁸

Die zentrale Informationsstelle kann mit sektoralen, regionalen oder lokalen Informationsstellen verknüpft sein.⁸⁸⁹ Zur Verbesserung des Datenökosystems öffentlicher Stellen wird empfohlen, sektorale Informationsstellen zu errichten, die beispielsweise für Verwaltungs- bzw. Amtsdaten, Gesundheitsdaten und Forschungsdaten zuständig sind. Als die sektorale Informationsstelle für Forschungsdaten kann das Austrian Micro Data Center („AMDC“) bzw. die Statistik Austria als seine Betreiberin benannt werden.

8. Zuständige Behörden nach DGA und DA. Neben einer zentralen Informationsstelle und gegebenenfalls weiteren Informationsstellen sowie einer oder mehreren zuständigen Stellen, die die öffentlichen Stellen bei der Gewährung des Zugangs zur Weiterverwendung von Daten unterstützen, muss jeder Mitgliedstaat die für Datenvermittlungsdienste zuständige Behörde und die für die Registrierung von datenaltruistischen Organisationen zuständige Behörde vorsehen (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 4.3). Zu diesem Zweck können entweder eine oder mehrere neue Behörden errichtet oder bereits bestehende Behörden benannt werden. Die Aufgaben können von derselben Behörde wahrgenommen werden.⁸⁹⁰ Diese Lösung wird nachdrücklich empfohlen.

⁸⁸⁵ EG 19 Open Data und PSI-RL.

⁸⁸⁶ <https://forschungsinfrastruktur.bmbwf.gv.at/de>.

⁸⁸⁷ Open Science Policy Austria (2022), 9.

⁸⁸⁸ Art 7 Abs 1 DGA.

⁸⁸⁹ Art 7 Abs 1 DGA.

⁸⁹⁰ Art 26 DGA.

Des Weiteren hat jeder Mitgliedstaat eine oder mehrere zuständige Behörden zu benennen, die für die Anwendung und Durchsetzung der DA verantwortlich sind. Auch hier können eine oder mehrere neue Behörden eingerichtet oder bestehende Behörden mit den Aufgaben nach DA betraut werden. Werden mehrere zuständige Behörden errichtet bzw. benannt, ist unter diesen ein/-e Datenkoordinator/-in („*data coordinator*“) zu bestimmen, um die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden zu erleichtern und die normunterworfenen Stellen bei der Anwendung des DA zu unterstützen (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 4.4). In Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten bleibt die Datenschutzbehörde („DSB“) die zuständige Aufsichtsbehörde für die Überwachung der Anwendung des DA.⁸⁹¹

Die Aufsichtskompetenzen nach beiden Rechtsakten sollten auf nationaler Ebene bei einer Behörde gebündelt werden. Dabei könnte auf die Erfahrungen und Kompetenzen der Statistik Austria als Nationales Statistisches Institut (NSI) zurückgegriffen werden. Des Weiteren könnte nach dem Vorbild des Telekommunikations- bzw. Medienbereichs eine neue „Behörde für den Datenaustausch“ als eine Kollegialbehörde und ein dieser zugehöriger Fachbereich „Daten“ der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH eingerichtet werden.

Für eine einheitliche Umsetzung auf nationaler Ebene spricht auch die Tatsache, dass der Europäische Dateninnovationsrat sowohl Aufgaben nach DGA als auch nach DA wahrnehmen wird.⁸⁹²

Zu beachten ist, dass auch nach dem Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung über den europäischen Raum für Gesundheitsdaten vom 3.5.2022 („eEHDS“) eine oder mehrere Zugangsstellen für Gesundheitsdaten zu benennen sind.⁸⁹³ Diese haben auf Antrag den Zugang zu elektronischen Gesundheitsdaten für die Sekundärnutzung (z.B. Forschung, Training von KI-Algorithmen) zu gewähren.⁸⁹⁴ Sobald ein politischer Kompromiss zu diesem Rechtsakt erzielt wird, sollte eingehend geprüft werden, ob eine nationale Medizindatenstelle errichtet oder die nach DGA und DA zuständige Behörde mit diesen Aufgaben betraut werden sollte.

9. Transparenzpflicht nach B-VG - Klarstellung in Bezug auf Daten. Dem Verfassungstext ist nicht zu entnehmen, dass der Verfassungsgesetzgeber eine Veröffentlichungspflicht etwa für alle in Auftrag gegebenen schriftlichen Arbeiten vorsehen wollte.⁸⁹⁵

Die Veröffentlichungspflicht bezieht sich nach dem Wortlaut des Gesetzes auf Studien, Gutachten und Umfragen.⁸⁹⁶ In den Erläuterungen wird klargestellt, dass „*jedenfalls*“ die von

⁸⁹¹ Art 31 kDA.

⁸⁹² Art 30 DGA; Art 34a kDA.

⁸⁹³ Art 36 Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung über den europäischen Raum für Gesundheitsdaten, COM(2022) 197 final.

⁸⁹⁴ *Knyrim/Urban*, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil II), *Dako* 2023/40, 78.

⁸⁹⁵ *Fuchs/Ziniel*, Vergaberecht, Transparenz und Geheimhaltung - ein Dauerthema mit neuer Dynamik, *ZVB* 2023/6, 18.

⁸⁹⁶ Art 20 Abs 5 B-VG.

Dritten erbrachten entgeltlichen Werke, die die Erbringung von geistigen Leistungen zum Inhalt haben, unter die Veröffentlichungspflicht fallen.⁸⁹⁷

Meines Erachtens sind daher nicht nur Ergebnisse des Projekts zu veröffentlichen, sondern auch alle Daten, die bei der Durchführung der Studie, des Gutachtes oder der Umfrage erhoben wurden.⁸⁹⁸ Die Erhebung dieser Daten ist meines Erachtens nämlich ein Teil der vereinbarten geistigen Leistung.

Die proaktive Veröffentlichungspflicht ist entscheidend für den Zugang der Forschung zu diesen Daten, daher wird eine gesetzliche Klarstellung empfohlen.

10. Informationsfreiheitsgesetz. In Open Data und PSI-RL und DGA bleibt es weiterhin dem nationalen Gesetzgeber überlassen, eine Verpflichtung zur Weiterverwendung von Daten der öffentlichen Hand in Form eines Informationsfreiheitsgesetzes zu statuieren.⁸⁹⁹

Aus Sicht der Forschung ist die bestehende Auskunftspflicht unzureichend. Einerseits sind Auskünfte nur auf Anfrage zu erteilen, andererseits werden sie in vielen Fällen wegen des Amtsgeheimnisses gar nicht erteilt (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 4.5).

Das Recht auf Zugang zu Informationen spielt insbesondere für qualitative Forschung (z.B. Politikwissenschaften, historische Forschung) eine bedeutende Rolle, daher ist die Einführung eines IFG zu befürworten.

Die Einbindung der Datenschutzbehörde zur Beratung und Unterstützung der informationspflichtigen Organe bzw. Einrichtungen ist zu begrüßen.⁹⁰⁰ Um die praktische Umsetzung des IFG zusätzlich zu erleichtern, sollte diese Rolle ausgebaut werden und einem/einer Informationsfreiheitsbeauftragten (*“Commissioner for Freedom of Information”*) übertragen werden, der/die als Kompetenzzentrum, Beratungsstelle und unter Umständen als eine Stelle für alternative Streitbeilegung zwischen Bürgern und Behörden bei nicht erfolgter Herausgabe der Information fungieren kann.⁹⁰¹

Der Zugang der Öffentlichkeit zu amtlichen Dokumenten kann als öffentliches Interesse betrachtet werden und wird daher auch in der DSGVO berücksichtigt. Personenbezogene Daten in Dokumenten sollten öffentlich offengelegt werden können, sofern dies im Unionsrecht oder im Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen ist. Diese Rechtsvorschriften sollten den Zugang der Öffentlichkeit zu amtlichen Dokumenten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors mit dem Recht auf Schutz personenbezogener Daten in Einklang bringen.⁹⁰²

⁸⁹⁷ AB 1642 BlgNR 27. GP 2; *Fuchs/Ziniel*, Vergaberecht, Transparenz und Geheimhaltung - ein Dauerthema mit neuer Dynamik, ZVB 2023/6, 18.

⁸⁹⁸ *Miernicki*, Die Veröffentlichungspflicht von Informationen der Verwaltungsorgane, ÖJZ 2022/158, 1134.

⁸⁹⁹ *Knyrim/Urban*, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil I), Dako 2023/30, 57.

⁹⁰⁰ § 15 IFG i.d.F. RV 2238 BgINR.

⁹⁰¹ <https://www.informationsfreiheit.at/was-wir-wollen/kernforderungen-fuer-ein-informationsfreiheitsgesetz/>.

⁹⁰² Art 86 DSGVO, EG 154 DSGVO.

Das Recht auf Zugang zu Information sollte den Zugang zu personenbezogenen Daten Dritter nur dann umfassen, wenn das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt oder der Dritte eingewilligt hat.⁹⁰³

1.2.4. Forschungsdatenschutz

1. Zugang zu weiteren Registern ermöglichen. Das FOG bildet die Rechtsgrundlage für die registerbasierte Forschung. Die registerführenden Stellen können auf dieser Grundlage wissenschaftlichen Einrichtungen die Verarbeitung von nicht personenbezogenen und indirekt personenbezogenen Daten ermöglichen, die in bundesgesetzlich vorgesehenen Registern enthalten sind. Das jeweilige registerforschungstaugliche Register ist in einer Registerforschungsverordnung gemäß § 38b FOG festzulegen (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 5.3).

Diese Verordnungen sind im Einvernehmen mit der jeweils zuständigen Bundesministerin oder dem jeweils zuständigen Bundesminister zu erlassen.⁹⁰⁴ Das BMBWF hat mit der Registerforschungsverordnung BMBWF vom 28.10.2022 als erstes Ressort eigene Registerdaten freigegeben.⁹⁰⁵

Sukzessive sollten weitere Ressorts die von ihnen geführten Register durch entsprechende Verordnungen öffnen. Insbesondere sollten Registerdaten, die für die Wirtschafts- und Gesundheitsforschung benötigt werden, zur Verfügung gestellt werden. Obwohl viele Unternehmensdaten bei Statistik Austria bereits verfügbar sind, fehlen beispielsweise Daten zur adäquaten Messung der Effizienz der öffentlichen Förderung. Im Gesundheitsbereich sind derzeit – soweit ersichtlich – lediglich Krebsregisterdaten und ein Teil von COVID Daten im AMDC verfügbar (siehe unten). Dabei ist zu beachten, dass auch Daten aus Registern freigegeben werden, die nicht von Ministerien, sondern von nachgeordneten Behörden, Agenturen und sonstigen Organisationen geführt werden.

Sollte das gegenwärtige Modell der Freigabe der registerforschungstauglichen Register durch Verordnung nicht zu einer ausreichenden Verfügbarkeit von Registerdaten für die Forschung führen, kann eine gesetzliche Verpflichtung vorgesehen werden, die Register nach dem Grundsatz „so offen wie möglich, so geschlossen wie nötig“ zu eröffnen (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 4.1).

2. Zugang zu Gesundheitsdaten für Forschungszwecke verbessern. Im Gesundheitsbereich existieren zahlreiche Register, die über wertvolle Daten verfügen, deren Auswertung einen erheblichen Mehrwert bietet.

⁹⁰³ Rohner in Knyrim, DatKomm Art 86 DSGVO (Stand 1.12.2022, rdb.at) Rz 8.

⁹⁰⁴ § 2d Abs 2 Z 3 lit b FOG i.V.m. § 38b FOG.

⁹⁰⁵ Verordnung des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung über registerforschungstaugliche Register im Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Forschung (Registerforschungsverordnung BMBWF – RFV BMBWF).

In den Erwägungsgründen zur DSGVO wird daher ausgeführt, dass durch die Verknüpfung von Informationen aus Registern Forschende neue Erkenntnisse von großem Wert in Bezug auf weit verbreiteten Krankheiten wie Herz-Kreislaufkrankungen, Krebs und Depression erhalten können. Des Weiteren wird hervorgehoben, dass durch Register erhaltene Forschungsergebnisse solide, hochwertige Erkenntnisse bieten, die die Basis für die Erarbeitung und Umsetzung wissenschaftsgestützter politischer Maßnahmen darstellen, die Lebensqualität zahlreicher Menschen verbessern und die Effizienz der Sozialdienste verbessern können.⁹⁰⁶ Aus diesen Gründen sollten möglichst viele Daten aus dem Gesundheitsbereich zu Forschungszwecken zur Verfügung gestellt werden.

In den Gesetzesmaterialien zum FOG wird festgehalten, dass Zugang zu Daten im Anwendungsbereich des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes zu gewähren ist, da es keine Bestimmung in diesem Gesetz gibt, die Registerforschung ausschließt.⁹⁰⁷ Die Bestimmungen des FOG über die Registerforschung gelten auch für den Bereich des Bauern-Sozialversicherungsgesetzes, des Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes und des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes.⁹⁰⁸ Die von den **Sozialversicherungsträger** nach diesen Gesetzen geführten Register sind registerforschungstaugliche Register und können mit einer Registerforschungsverordnung zur Verfügung gestellt werden.

Im FOG wird ausdrücklich geregelt, dass im Falle von **ELGA-Gesundheitsdaten** wissenschaftliche Einrichtungen von der ELGA-Ombudsstelle den Zugang zu indirekt personenbezogenen Daten verlangen können.⁹⁰⁹ Die Bestimmungen über die Registerforschung stellen zudem eine *lex posterior* zum ausdrücklichen Verarbeitungsverbot nach dem Gesundheitstelematikgesetz 2012 dar (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 5.4). Die Registerforschung mit durch ELGA verfügbar gemachten ELGA-Gesundheitsdaten ist daher zulässig.⁹¹⁰

Der Zugang zu Registerdaten aus dem Gesundheitsbereich kann über AMDC gewährt werden. Es wird jedoch empfohlen, stattdessen eine **neue, unabhängige Medizindatenstelle** zu errichten, die als technische Schnittstelle dienen kann. Diese kann auch mit der Aufbereitung von medizinischen Daten für die Weiterverwendung (z.B. Entfernung von Personenkennzeichen) und der Verknüpfung von Daten aus unterschiedlichen Registern beauftragt werden.⁹¹¹

3. Gerichtsbarkeit. Aus dem Anwendungsbereich der Registerforschung ausgenommen sind die im Bereich der Gerichtsbarkeit geführten Register und das Strafregister.⁹¹²

⁹⁰⁶ EG 157 DSGVO.

⁹⁰⁷ ErläutRV 68 BgI NR 26. GP, 17.

⁹⁰⁸ § 2a FOG.

⁹⁰⁹ § 2d Abs 2 Z 3 FOG.

⁹¹⁰ BMASGK, Schutz sensibler Daten, Position der Gesundheitssektionen VIII und IX des BMASGK (2019), 26.

⁹¹¹ Initiative zur Schaffung einer unabhängigen nationalen Medizindatenstelle (16.5.2021).

⁹¹² § 2d Abs 2 Z 3 FOG; ErläutRV 68 BgI NR 26. GP, 34.

Begründet wird dies damit, dass die speziellen und gesetzlich besonders geschützten Zwecke der Datenverarbeitung im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Gerichtsbarkeit spezifische Regelungen darüber erfordern, unter welchen Voraussetzungen die Weitergabe der verarbeiteten Daten an Dritte erfolgen darf. Diese Regelungen sind in § 219 Abs 4 Zivilprozessordnung, § 77 Abs 2 Strafprozeßordnung und § 13a Strafregistergesetz enthalten.⁹¹³

Nach diesen Bestimmungen können die registerführenden Stellen auf Ersuchen der Leitung anerkannter wissenschaftlicher Einrichtungen grundsätzlich personenbezogene Daten durch Erteilung von Auskünften, Einsicht in Akten eines Verfahrens oder das Strafregister und Herstellung von Kopien zur Auswertung für nicht personenbezogene wissenschaftliche Arbeiten übermitteln. Dabei handelt es sich um eine Form der Akten- bzw. Registereinsicht für wissenschaftliche, historische, statistische oder vergleichbare Zwecke.⁹¹⁴

Um Forschung mit größeren Datensätzen zu ermöglichen (z.B. um die Wirksamkeit einzelner Gesetzgebungsmaßnahmen evaluieren zu können oder sozioökonomische Zusammenhänge zu identifizieren), sollte im Bereich der Gerichtsbarkeit eine Regelung nach dem Vorbild der Registerforschung eingeführt werden, die den zentralen Zugang zu pseudonymisierten Daten aus den betroffenen Registern zur nicht personenbezogenen Auswertung für begünstigte Zwecke gemäß Art 89 DSGVO ermöglicht.

4. Register der Bundesländer und Gemeinden. Das FOG regelt den Zugang zu Registern, die bundesgesetzlich vorgesehen sind. Erfasst sind nicht nur öffentlich einsehbare Register, sondern sämtliche Verzeichnisse, Datenbanken oder ähnliche Anwendungen oder Verarbeitungsplattformen.⁹¹⁵

Diese Regelung sollte auf alle Register ausgedehnt werden, die von öffentlichen Stellen geführt werden. Insbesondere sollten auch Register umfasst werden, die auf landesgesetzlicher Grundlage von Ländern, Gemeinden, Gemeindeverbänden und sonstigen Einrichtungen als verantwortlichen Stellen geführt werden. Der Begriff der „öffentlichen Stelle“ im FOG sollte entsprechend erweitert werden.⁹¹⁶

5. Ausweitung auf andere Forschungsbereiche. Nach FOG ist die Verarbeitung von Registerdaten ausschließlich für Zwecke der Lebens- und Sozialwissenschaften zulässig. Sie muss darüber hinaus einem öffentlichen Interesse dienen.⁹¹⁷ Diese Begriffe sind im FOG nicht legaldefiniert, sodass die genaue Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein kann. Anders als Sozialwissenschaften sind Lebenswissenschaften auch in der Österreichischen Version der „Fields of Science and Technology (FOS) Classification“ nicht definiert.⁹¹⁸

⁹¹³ ErläutRV 68 BgLNr 26. GP, 34.

⁹¹⁴ *Oshidari* in Fuchs/Ratz, WK StPO § 77 (Stand 1.8.2019, rdb.at) Rz 6ff.

⁹¹⁵ § 2d Abs 2 Z 3 FOG; ErläutRV 68 BgLNr 26. GP, 34.

⁹¹⁶ § 2b Z 8 FOG i.V.m. § 4 Abs 1 IWG 2022; siehe auch § 3 Abs 1 Z 3 IWG 2022.

⁹¹⁷ § 2d Abs 2 Z 3 lit a FOG.

⁹¹⁸ <https://vocabs.acdh.oeaw.ac.at/oefos/de/>.

Diese ausdrückliche Verwendungsbeschränkung stellt nach den Gesetzesmaterialien eine angemessene Garantie für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen dar.⁹¹⁹ Es ist allerdings nicht ersichtlich, warum in den Geisteswissenschaften (z.B. Geschichte) und den Natur- und technischen Wissenschaften die Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen so viel schwerer wiegen sollen als in den Lebens- und Sozialwissenschaften, um die Registerforschung unzulässig zu machen.

Die Regelung der Registerforschung sollte daher auf alle Forschungsbereiche ausgeweitet werden. Die bereits vorgesehene Voraussetzung, dass die Verarbeitungen einem öffentlichen Interesse dienen, insbesondere eine Zielsetzung gemäß Art 23 Abs 1 DSGVO erfüllen müssen, stellt auch in diesen Fällen eine angemessene Garantie dar. Zudem ist im Antrag auf Zugang zu Registerdaten darzulegen, warum das Forschungsvorhaben nur auf diese Art und Weise durchgeführt werden kann (siehe Kapitel 2, Teil 2, Punkt 5.3).

6. Vereinheitlichung der Zugangsvoraussetzungen. Die Regelung des Zugangs wissenschaftlicher Einrichtungen zu Registerdaten gemäß FOG lehnt sich an die Bestimmung für den Zugang der Wissenschaft zu den Statistikdaten an.⁹²⁰

Der Begriff „wissenschaftliche Einrichtung“ ist jedoch für den Zugang zu Statistikdaten und zu Registerdaten gemäß FOG unterschiedlich definiert.⁹²¹ Die Kriterien für die Anerkennung der Forschungseinrichtungen nach BStatG orientieren sich an den einschlägigen Regelungen der Durchführungsverordnung in Bezug auf den Zugang zu vertraulichen Daten für wissenschaftliche Zwecke, welche die EU-StatistikVO konkretisiert.⁹²² Hingegen wird im FOG an die Zulässigkeit des Einsatzes bereichsspezifischer Personenkennzeichen angeknüpft.

Um praktische Probleme, insbesondere bei der Verknüpfung von Statistik- und Registerforschungsdaten, zu vermeiden, sollten diese Divergenzen beseitigt werden, da die Daten keine substanziellen Unterschiede aufweisen, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen würden. Es empfiehlt sich, an den im BStatG verwendeten Begriff anzuknüpfen, um einen Gleichlauf mit den Regelungen über den Zugang zu europäischen Statistikdaten zu gewährleisten.

Darüber hinaus wird empfohlen, die Voraussetzungen für den Zugang zu Statistikdaten und zu Registerdaten gemäß FOG einheitlich im BStatG zu regeln.

7. Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses. Für die Bereitstellung der Statistikdaten und Registerdaten gemäß FOG ist ein Kostenersatz zu leisten, der nach dem Grundsatz der Kostendeckung zu bestimmen ist.⁹²³ Diese Kosten können für einzelne

⁹¹⁹ ErläutRV 68 Bglnr 26. GP, 35 mit Verweis auf Punkt 7.6.c des BKA-VD-Rundschreibens zur legislativen Gestaltung von Eingriffen in das Grundrecht auf Datenschutz, BKA-810.016/0001-V/3/2007.

⁹²⁰ ErläutRV 1098 BlgNR 27. GP 13.

⁹²¹ ErläutRV 1098 BlgNR 27. GP 13.

⁹²² ErläutRV 1098 BlgNR 27. GP 10; Art 4 Verordnung (EU) Nr. 557/2013 der Kommission zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 223/2009 über europäische Statistiken in Bezug auf den Zugang zu vertraulichen Daten für wissenschaftliche Zwecke.

⁹²³ § 31 Abs 1, 3 und 14 BStatG; § 2d Abs 2 Z 3 lit d FOG i.V.m. § 38b FOG.

Forschende prohibitiv sein. Insbesondere Nachwuchsforschende sind auf Fördermittel angewiesen. Sie sollten daher gezielt unterstützt werden, um Kompetenzen und Kapazitäten für die Registerforschung aufzubauen.

1.3. Weitere relevante Rechtsfragen (Kapitel 2, Teil 3)

Sonstige Empfehlungen	
Legislative Maßnahmen	
<ul style="list-style-type: none"> Anwendung des ermäßigten Steuersatzes von 10% auf Datenbanken 	<ul style="list-style-type: none"> Benennung einer bestehenden Behörde mit der Rolle des Koordinators für digitale Dienste nach DSA
<ul style="list-style-type: none"> Anwendungsbereich der NIS-2-Richtlinie nicht auf Bildungseinrichtungen ausdehnen 	
Nichtlegislative Maßnahmen	
<ul style="list-style-type: none"> Verhaltenskontrolle durch das Wettbewerbsrecht 	<ul style="list-style-type: none"> Erstellung von Datenpools mit Nutzungsdaten der gewerblichen Nutzer/-innen nach DMA
<ul style="list-style-type: none"> Gestaltung der Förderprogramme unter Berücksichtigung der KI-VO 	<ul style="list-style-type: none"> Haftpflicht- und Unfallversicherung für Citizen Scientists

1. Ermäßigter Steuersatz bei Datenbanken. Der ermäßigte Steuersatz soll nach Ansicht der Finanzverwaltung nicht für die Bereitstellung eines Datenbankzugangs anwendbar sein (siehe Kapitel 2, Teil 3, Punkt 1).

Demgegenüber wird in der Literatur (überzeugend) vertreten, dass zumindest die Bereitstellung des Zugangs zu originären Volltextdatenbanken als einheitliche Leistung bestehend aus Haupt- und Nebendienstleistung dem ermäßigten Steuersatz unterliegt, wenn der Zugang zu elektronischen Publikationen und nicht der Erwerb von Zusatzfunktionen im Vordergrund steht. Der Gesetzeswortlaut trifft keine Aussage über die Besteuerung von Datenbankzugängen und steht dieser Auslegung daher nicht entgegen.⁹²⁴

Folgt man der Ansicht der Finanzverwaltung, würden elektronische Publikationen, die außerhalb einer Datenbank zur Verfügung gestellt werden, dem ermäßigten Steuersatz unterliegen. Wird dieselbe Publikation jedoch über Datenbankzugänge zur Verfügung gestellt, hätte dies die Anwendung des Normalsteuersatzes zur Folge. Die Anwendung unterschiedlicher Steuersätze je nach Bezugsform (Bezug über Datenbank oder als

⁹²⁴ § 10 Abs 2 Z 9 i.V.m. Anlage 1 Z 33 UStG; *Mittendorfer/Pollak/Streicher*, Umsatzsteuersatz auf "Recherchedatenbanken" (Teil II), taxlex 2021/68, 316ff.

Einzelabonnement) könnte den Vertrieb elektronischer Publikationen durch die Verlage beeinflussen und damit den Neutralitätsgrundsatz verletzen.⁹²⁵

Um die Rechtsunsicherheit hinsichtlich des anwendbaren Umsatzsteuersatzes zu beseitigen und eine faktische Schlechterstellung elektronischer Publikationen zu vermeiden, sollte - wie in Deutschland - die Bereitstellung eines Zugangs zu Datenbanken, die eine Vielzahl von elektronischen Büchern, Zeitungen oder Zeitschriften oder Teile von diesen enthalten, im UStG (ausdrücklich) dem ermäßigten Steuersatz unterworfen werden.⁹²⁶

Nach der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem („MwStSyst-RL“) können die Mitgliedstaaten jedoch einen ermäßigten Steuersatz auf elektronisch erbrachte Dienstleistungen nur insoweit anwenden, als diese im Anhang III genannt werden.⁹²⁷

Eine unionsrechtliche Grundlage besteht nur für die Steuerermäßigung für elektronische Publikationen. Der ermäßigte Steuersatz darf daher nicht auf elektronisch erbrachte Dienstleistungen angewendet werden, wenn diese in ihren Funktionen deutlich über die klassischen (physischen) Medienerzeugnisse hinausgehen und keine dem Zugang zu elektronischen Publikationen untergeordnete Zusatzfunktion darstellen.⁹²⁸

Es bedürfte daher einer unionsrechtlichen Ermächtigung, um die in den Open Access Vereinbarungen gebündelten Leistungen generell dem ermäßigten Steuersatz unterwerfen zu können. Diese Ausweitung des Anwendungsbereichs entspräche der Zielsetzung der Steuersatzermäßigung und ist zu befürworten. Der ermäßigte Steuersatz für Bücher, Zeitungen und Zeitschriften hat nämlich eine kulturelle Zielsetzung. Er dient in einem umfassenden Sinn der Förderung der Bildung der Unionsbürger/-innen durch Lesen, sei es von Belletristik oder Sachbüchern, sei es von politischen, fachlichen oder unterhaltenden Zeitungen und Zeitschriften.⁹²⁹

2. Durchsetzung des Wettbewerbsrechts. Das Wettbewerbsrecht, insbesondere das Kartellrecht, hat im Bereich von Open Science derzeit eine gewisse, aber eher geringe Relevanz. Diese wird jedoch mit der zunehmenden Konzentration in der Verlagsbranche und der Entwicklung neuer Märkte, insbesondere für elektronische Datenbankprodukte, zunehmen (siehe Kapitel 2, Teil 3, Punkt 2).⁹³⁰

Die Durchsetzung des Kartellrechts erfolgt in der EU traditionell verwaltungsrechtlich durch Abstellungsverfügungen und Bußgelder der Wettbewerbsbehörden und Gerichte („Public

⁹²⁵ *Mittendorfer/Pollak/Streicher*, Umsatzsteuersatz auf "Recherchedatenbanken" (Teil II), taxlex 2021/68, 317f.

⁹²⁶ § 12 Abs 2 Z 14 dUStG; *Pernegger* in Melhardt/Tumpel (Hrsg), UStG (3. Aufl., 2021), § 10, XIII. Elektronische Publikationen, Rz 505.

⁹²⁷ *Mittendorfer/Pollak/Streicher*, Umsatzsteuersatz auf "Recherchedatenbanken" (Teil I), taxlex 2021/68, 285.

⁹²⁸ Art 98 Abs 2 UntAbs 2 i.V.m. Anhang III Z 6 MwStSyst-RL; *Mittendorfer/Pollak/Streicher*, Umsatzsteuersatz auf "Recherchedatenbanken" (Teil II), taxlex 2021/68, 317f.

⁹²⁹ *Pernegger* in Melhardt/Tumpel (Hrsg), UStG (3. Aufl., 2021), § 10, XIII. Elektronische Publikationen, Rz 493; EuGH 7.3.2017, RPO, C-390/15, Rn 45 mit Verweis auf die Schlussanträge der GA Kokott, 8.9.2016, RPO, C-390/15, Rn 56.

⁹³⁰ *Peifer*, Wissenschaftsmarkt und Urheberrecht: Schranken, Vertragsrecht, Wettbewerbsrecht, GRUR 2009, 22 (27f).

Enforcement“). Möglich sind auch Beschwerden von Betroffenen, die zur amtswegigen Verfahrenseinleitung führen.

Darüber hinaus ist die Durchsetzung des Kartellrechts aufgrund privater Klagen etwa auf Schadenersatz oder Nichtigkeit vor den Zivilgerichten möglich („Private Enforcement“).

3. Koordinator für digitale Dienste nach DSA. Bis zur Anwendbarkeit der übrigen Bestimmungen des DSA am 17.2.2024 haben die Mitgliedstaaten eine oder mehrere zuständige Behörden zu benennen, die für die Beaufsichtigung der Anbieter von Vermittlungsdiensten und die Durchsetzung des DSA zuständig sind. Eine der zuständigen nationalen Behörden ist als Koordinator für digitale Dienste („KdD“) zu benennen (siehe Kapitel 2, Teil 3, Punkt 3.1).⁹³¹

Als zuständige Behörden kommen die Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“), die Telekom-Control-Kommission („TKK“), die Bundeswettbewerbsbehörde („BWB“), die Datenschutzbehörde („DSB“) und das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen (BEV), als Teil des Netzwerkes der Verbraucherbehörden der Europäischen Union,⁹³² in Frage. Eine (zu starke) Zersplitterung der Zuständigkeiten ist nach Möglichkeit zu vermeiden.⁹³³

Es wird empfohlen, die Rolle des KdD einer bestehenden Behörde zu übertragen. Da die KommAustria und der ihr zugehörige Fachbereich Medien der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH bereits für die Aufsicht über Video-Sharing-Plattformen, Kommunikationsplattformen und große Plattformen nach UrhG zuständig ist, könnte sie als KdD benannt werden.⁹³⁴

Diese Lösung wird auch im Ministerialentwurf des Koordinator-für-digitale-Dienste Gesetzes vorgeschlagen, der am 23.10.2023 veröffentlicht wurde.⁹³⁵ Die Begutachtungsfrist läuft bis 12. November 2023.⁹³⁶

3. Datenpools mit Nutzungsdaten nach DMA. Forschende sind nicht als gewerbliche Nutzer/-innen im Sinne des DMA anzusehen, und haben daher kein eigenständiges Zugangsrecht auf Nutzungsdaten (siehe Kapitel 2, Teil 3, Punkt 4.2). Ein solcher Zugang wäre auch nicht attraktiv, da gewerbliche Nutzer/-innen nur Daten erhalten könnten, die aus eigenen Aktionen auf den Plattformen stammen.

Gewerbliche Nutzer/-innen könnten allerdings eine Forschungseinrichtung als Dritten benennen, der das Recht hat, auf die Daten zuzugreifen, die der/die jeweilige gewerbliche Nutzer/-in auf einer Plattform erzeugt hat. Auf diese Weise könnten Forschungseinrichtungen

⁹³¹ Art 49 DSA.

⁹³² Das BEV ist (u. a.) für folgende Gebiete zuständig: Unlautere, d.h. insbesondere irreführende oder aggressive Geschäftspraktiken, Verbot des Geoblocking sowie Preisauszeichnung allgemein und bei Preisen für Flugreisen, <https://www.bev.gv.at/Themen/Verbraucherschutz.html>.

⁹³³ [epicenter.works](https://epicenter.works/content/platformregulierung-und-hass-im-netz-dsa-vs-kopl-g), Plattformregulierung und Hass im Netz – DSA vs. KoPl-G (23.11.2022), <https://epicenter.works/content/platformregulierung-und-hass-im-netz-dsa-vs-kopl-g>.

⁹³⁴ https://www.rtr.at/medien/was_wir_tun/plattformen/Startseite_Plattformen.de.html.

⁹³⁵ <https://www.parlament.gv.at/gegenstand/XXVII/ME/302>.

⁹³⁶ [https://www.bmj.gv.at/ministerium/gesetzesentwuerfe/Entw%C3%BCrfe-2023/Entwurf-f%C3%BCr-ein-DSA-Begleitgesetz-\(DSA-BegG\).html](https://www.bmj.gv.at/ministerium/gesetzesentwuerfe/Entw%C3%BCrfe-2023/Entwurf-f%C3%BCr-ein-DSA-Begleitgesetz-(DSA-BegG).html).

Datenpools erstellen, die auch mit anderen Einrichtungen zu Forschungszwecken geteilt werden könnten.⁹³⁷

4. Indirekte Auswirkungen der KI-VO. Es ist zu erwarten, dass die finale Fassung der KI-VO weitreichende Ausnahmen für Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten enthalten wird, sodass die unmittelbaren Auswirkungen auf die wissenschaftliche Forschung begrenzt sein werden (siehe Kapitel 2, Teil 3, Punkt 5.2).

Insbesondere die Anforderungen an Hochrisiko-KI-Systeme werden aber auch in der Forschung und Entwicklung zu berücksichtigen sein, damit die entwickelten Systeme in der Praxis eingesetzt werden dürfen. Vor allem im Bereich der angewandten Forschung können die Forschungsförderer diese Anforderungen in einschlägige Förderprogramme integrieren.

5. Anwendungsbereich der NIS-2-Richtlinie nicht auf Bildungseinrichtungen ausdehnen. Die NIS-2-Richtlinie definiert Forschung als einen kritischen Sektor und unterwirft Forschungseinrichtungen den strengen IT-Sicherheitspflichten. Die Definition der Forschungseinrichtung erfasst jedoch nur Einrichtungen, deren primäres Ziel es ist, angewandte Forschung oder experimentelle Entwicklung im Hinblick auf die Nutzung der Ergebnisse dieser Forschung für kommerzielle Zwecke durchzuführen (siehe Kapitel 2, Teil 3, Punkt 6.2).

Bildungseinrichtungen sind ausdrücklich von der Definition der Forschungseinrichtung ausgenommen. Die Mitgliedstaaten können jedoch beschließen, dass die Anforderungen der NIS-2-Richtlinie auch für bestimmte Bildungseinrichtungen gelten, insbesondere wenn diese kritische Forschungstätigkeiten durchführen. Von dieser Möglichkeit sollte kein Gebrauch gemacht werden, um die Bildungseinrichtungen nicht mit übermäßigen Pflichten und Kosten zu belasten.

6. Citizen Science - Haftpflicht- und Unfallversicherungsschutz. Bei Citizen Science Projekten stellt sich die Frage des Versicherungsschutzes, insbesondere ob der/die Citizen Scientist gegen Schäden an seiner/ihrer Person abgesichert ist, und ob er/sie im Schadensfall haftet (siehe Kapitel 2, Teil 3, Punkt 7).⁹³⁸

Die gesetzliche Unfallversicherung bietet einen gewissen Schutz, insbesondere wenn die Forschenden (z.B. Lehrpersonen) im Rahmen des Projekts an einer Einrichtung angestellt sind. Sie greift aber bei selbständigem Engagement nicht. Auch die Schäden, die der/die Citizen Scientist anderen Personen zufügt, sind nicht versichert.⁹³⁹ Der Versicherungsschutz muss daher vor allem bei Projekten, die ehrenamtlich oder in der Freizeit von Forscherinnen und Forschern stattfinden, im Vorhinein geklärt werden.⁹⁴⁰

In erster Linie sind es die Förderungsgeber, die im Rahmen der von ihnen geförderten Projekte für einen angemessenen Versicherungsschutz sorgen sollten. Sofern kein

⁹³⁷ Lundqvist, Study on the Digital Services Act and Digital Markets Act and their possible impact on research (2022), 22.

⁹³⁸ Museum für Naturkunde, Leitfaden für rechtliche Fragestellungen in Citizen-Science-Projekten (2020), 14f.

⁹³⁹ Museum für Naturkunde, Leitfaden für rechtliche Fragestellungen in Citizen-Science-Projekten (2020), 14f.

⁹⁴⁰ OeAD, Citizen Science, Forschen mit Schulen, 39.

anderweitiger Versicherungsschutz besteht, können möglicherweise die von den Bundesländern für ehrenamtlich Tätige abgeschlossenen Haftpflicht- und Unfallversicherungen in Anspruch genommen werden.⁹⁴¹ Beim Abschluss sollte jedoch darauf geachtet werden, dass der Versicherungsschutz auch für Citizen Scientists gilt.

Alternativ kann das BMBWF nach dem Vorbild der Ehrenamtsversicherungen eine spezielle bundesweite Haftpflicht- und Unfallversicherung für Citizen Scientists abschließen. Diese Versicherung sollte subsidiär sein und nur dann greifen, wenn kein anderweitiger Versicherungsschutz (z.B. durch eine private Haftpflichtversicherung) besteht.⁹⁴²

2. Nichtlegislative Maßnahmen - Themenübergreifende Handlungsempfehlungen

Themenübergreifende Empfehlungen	
Nichtlegislative Maßnahmen	
<ul style="list-style-type: none"> • Harmonisierung der Rechtslage auf EU-Ebene unterstützen und mitgestalten 	<ul style="list-style-type: none"> • Informationsmaterialien und Schulungen anbieten
<ul style="list-style-type: none"> • Open Science Services für Forschende, inklusive Beratung 	<ul style="list-style-type: none"> • Rechtsschutz für Forschende bei Open Science Praktiken

1. Harmonisierung der Rechtslage auf EU-Ebene. Die Vielfalt der einschlägigen Regelungen schafft eine Rechtslandschaft, in der sich Förderungsgeber und Forschungseinrichtungen nur schwer zurechtfinden. Vor diesem Hintergrund kann sich eine (weitere) Harmonisierung auf EU-Ebene als vorteilhaft erweisen.⁹⁴³

Bereiche wie Einräumung von Rechten an künftigen Werken und freie Werknutzungen für Forschungszwecke wurden für weitere harmonisierende Maßnahmen des europäischen Gesetzgebers vorgeschlagen.⁹⁴⁴

Die Vereinheitlichung der Rechtslage auf der EU-Ebene kann auch die Rechtsunsicherheit über den territorialen Anwendungsbereich einer Regelung (teilweise) beseitigen, weil das Unionsrecht (zumindest) in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union anwendbar ist.

⁹⁴¹ Siehe etwa <https://www.graz.at/cms/beitrag/10242696/8212385/Ehrenamtsversicherung.html> oder <https://www.burgenland.at/themen/vereine/haftpflicht-und-unfallversicherungsschutz-im-ehrenamt/>.

⁹⁴² *Museum für Naturkunde*, Leitfaden für rechtliche Fragestellungen in Citizen-Science-Projekten (2020), 17.

⁹⁴³ *Angelopoulos*, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 30f.

⁹⁴⁴ *Angelopoulos*, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 30f.

Dies Problematik wurde z.B. im Zusammenhang mit der Einführung eines europäischen Zweitverwertungsrechts diskutiert (siehe Kapitel 2, Teil 1, Punkt 2.4).⁹⁴⁵

Aus diesen Gründen sollte die Harmonisierung unterstützt und aktiv mitgestaltet werden.

2. Bekanntmachung, Bewusstsein und Kenntnisse. Förderungsgeber, Forschungseinrichtungen und andere öffentliche Institutionen sollten Informationsangebote, OER-Materialien und Sensibilisierungsmaßnahmen erarbeiten, mit denen Kenntnisse der Forschenden und Studierenden im Bereich der Open Science verbessert werden können. Insbesondere sollten Schulungen und Trainings zur Unterstützung von Forschenden in allen Laufbahnphasen bei der Umsetzung von Open Science Praktiken angeboten werden.⁹⁴⁶ Diese sollten sich insbesondere auf den strategischen Umgang der Forschenden mit ihrem geistigen Eigentum bei der Bereitstellung eines offenen Zugangs zu ihren wissenschaftlichen Publikationen fokussieren.⁹⁴⁷

3. Open Science Services für Forschende weiterentwickeln. Um die Forschenden bei rechtlichen Unklarheiten im Zusammenhang mit Open Science Praktiken zu unterstützen, sollten Förderungsgeber, Forschungseinrichtungen und andere öffentliche Institutionen über Open Access Offices, Centers for Research Data Management und ähnliche Stellen ihre Angebote für Forschungssupport in Richtung von Open Science Services weiterentwickeln. Beratungsangebote sollten durch Leitlinien, FAQs und andere Anleitungen für die Forschenden ergänzt werden.⁹⁴⁸

4. Rechtsschutz für Forschende. Open Science Praktiken sind mit rechtlichen Risiken verbunden. Insbesondere bei Open Access Publikationen kann es zu Rechtsstreitigkeiten mit Verlagen oder Herausgebern kommen. Zudem können andere Personen Verletzungen von Lizenz-, Urheber-, Datenschutz- oder Persönlichkeitsrechten geltend machen.

Als ein Teil der Open Science Services kann daher ein „Garantiesystem“ für Forschende eingeführt werden. Diese sollten bei Streitigkeiten rechtlich unterstützt und insbesondere auch vor Gericht vertreten werden. Darüber hinaus sollten die Autorinnen und Autoren vor monetären Ansprüchen (z.B. Lizenzgebühren) und vor Prozesskosten geschützt werden.⁹⁴⁹

⁹⁴⁵ Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 47ff.

⁹⁴⁶ Empfehlung (EU) 2018/790 der EU-Kommission über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung, Punkt 8 Abs 2 UntAbs 1.

⁹⁴⁷ Schlussfolgerungen des Rates der EU zu „Wegen des hochwertigen, transparenten, offenen, vertrauenswürdigen und fairen wissenschaftlichen Publizierens“, 9616/23 (23.5.2023), 8.

⁹⁴⁸ Empfehlung (EU) 2018/790 der EU-Kommission über den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und deren Bewahrung, Punkt 1 Abs 2 UntAbs 2.

⁹⁴⁹ Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022), 56.

Annex 1: Bericht „Public Round Table Open Science - Legal Framework and Practical Challenges in the Digital Age“

Public Round Table

Open Science: Legal Framework and Practical Challenges in the Digital Age

6 July 2023, Young Digital Law Conference, Vienna

Panelists:

[Barbara Sanchez Solis](#), Head of Center for Research Data Management, TU Wien

[Michael Strassnig](#), Deputy Managing Director of Vienna Science and Technology Fund GmbH (WWTF) & Programme Manager, founding member of the [Platform Registerforschung](#)

[Petra Schaper Rinkel](#), Professor of Science and Technology Studies of Digital Transformation, Director Idea Lab - The Interdisciplinary Digital Lab of the University of Graz⁹⁵⁰

[Ronald Maier](#), Vice-Rector for Digitalisation and Knowledge Transfer, University of Vienna

Hosted by:

[Katja Mayer](#), Research Platform Governance of Digital Practices, University of Vienna

[Žiga Škorjanc](#), Department of Innovation and Digitalisation in Law, University of Vienna in cooperation with the [Austrian Federal Ministry of Education, Science and Research](#)

With advancements in Artificial Intelligence (AI) and their inherent capability for autonomous learning and the creation of synthetic content, there arises a distinct need for systematic and transparent methodologies of knowledge production. [Open Science](#) and Open Research Data stand out as avenues that prioritise transparency in knowledge dissemination and interpretation. Open Science, rooted in principles of thorough methodologies, accountability, and reproducibility, seeks to reevaluate and refine traditional research practices. The values of inclusivity, equity, and shared knowledge underpin this approach, thus, the principles of Open Science have the potential to contribute to better law-making, particularly in the digital sphere.

However, Open Science, while offering a range of advantages to the academic community and beyond, simultaneously introduces a range of legal challenges. A primary consideration is the reconciliation of transparency and accessibility with the protection of intellectual

⁹⁵⁰ Inzwischen Rektorin der Universität für angewandte Kunst in Wien

property and adherence to established copyright laws, especially within the academic sector's competitive dynamics. Beyond these primary legal concerns are more nuanced issues pertaining to data protection, competition dynamics, contractual stipulations, and governance of infrastructures. As global discussions around digital rights and new data legislative frameworks evolve, opportunities emerge to draw from existing experiences and develop nuanced, effective solutions, as also indicated by the [ERA Policy Agenda](#). The public round table at the conference [Young Digital Law 2023: Bias in Lawmaking](#) in Vienna gathered stakeholders to dissect and discuss these legal and practical complexities associated with Open Science. In response to the findings of the 2021 study titled "[Open Access in Transition](#)", commissioned by the BMBWF, the roundtable delved deeper into the nuanced practicalities encountered at the confluence of various legal domains associated with the implementation of Open Science. This discourse serves as an imperative juncture, intertwining legal studies, science and technology policy, and research organisation. The perspectives and insights gleaned from stakeholders actively engaged in open science are instrumental in refining our comprehension and guiding the strategies we adopt.

In her opening statement, Petra Schaper Rinkel commenced by expressing concerns over the bureaucratic burden perceived in open science. Furthermore, she highlighted the necessity for implementing property rights at a constitutional level when dealing with open data, cautioning against the potential relinquishing of proprietary research data on expansive commercial platforms. Schaper Rinkel strongly advocated for a discussion on data ownership in academic research to further the progression of science as a common good.

Ronald Maier emphasised that the core of science lies in the pursuit of truth. He elaborated on the University of Vienna's advantageous position in offering digital research infrastructures and also being part of inter-university efforts to collaborate and share these infrastructures. Maier spotlighted the important role of data stewards and data curation for long term preservation and sound informed consent procedures. He underscored the importance of ensuring data access isn't monopolised by large corporations and highlighted the inherent legal challenges in data management, copyright issues concerning open data, and advocated for open science as an essential medium for credible research that is both excellent and relevant.

Barbara Sanchez Solis provided insights into the Center for Research Data Management at the TU Wien, stating that while foundational groundwork has been laid for legal awareness, there remains scope for refinement. She demystified research data management, emphasising the many benefits of data management plans for researchers even though they come with some effort. Sanchez Solis pointed out that while funders mandate open data and research plans, research data management shouldn't be conflated with open and F.A.I.R. data, however effective data management is the basis for it. She also noted a lack of training in legal and ethical challenges in science in general in academic curricula.

In his opening statement, Michael Strassnig delved into the intersections of AI, authorship, and legality. He stressed that the notion of authorship and the attached legal norms vary significantly across regions, such as between the US and Europe. Strassnig cited a prominent publisher's standpoint on AI, highlighting the publisher's stance against AI's recognition as

authors. He posed critical questions about future implications of AI-driven authorship, especially in the context of legal scholarship. Strassnig further dissected the aspect of transparency, referencing its frequent citation in regulations like the GDPR and AI Act. He questioned the institutional preparedness to handle such transparency mandates. Lastly, he underscored the burgeoning concern of public knowledge privatisation. This is not merely manifest in commercial research infrastructures or research information systems but is also evident in contemporary AI methodologies, which frequently train on data amassed from a plethora of public sources.

Discussion: Institutional Autonomy and Open Science: Legal Implications and Infrastructure Needs

The discussion following the initial statements focused on the autonomy of research institutions in the realm of open science and their interaction with existing legislative frameworks. Žiga Škorjanc posed an initial inquiry regarding institutions' preference between adhering to existing legislation or creating autonomous guidelines. Sanchez Solis posited that universities exert considerable discretion in shaping the extent of internal openness. Notably, with regard to data, there arise intricate queries. For instance, when does data attain a level worthy of copyright protection, akin to the German concept of "Werkhöhe"?

Strassnig responded with concerns about institutionalising the necessary infrastructure to bolster open science, emphasising the intertwined relationship between infrastructure and adequate funding. He argued for a judicious allocation of funds for data management, coupled with clear criteria for data retention and removal. Moreover, a pertinent inquiry remains: To what extent should we allocate resources towards data management such that it yields genuine benefits, rather than pursuing it as a mere formality?

Maier provided an observation on the reluctance of research institutions to impose burdensome obligations that could detract from core research activities. Citing AI products like ChatGPT as examples, he alluded to the complexities of ascertaining data origins and navigating potential third-party rights. He warned of the potential pitfalls of entangling researchers in too many bureaucratic procedures—procedures which not only impose more stringent standards than those faced by commercial entities but also demand a range of legal services, many of which remain inaccessible to the research community.

Schaper-Rinkel advocated for an expansive public open data infrastructure, suggesting the potential of harnessing technologies controlled by tech conglomerates for open data initiatives. She emphasised the significance of intertwining legal frameworks with pragmatic solutions for data infrastructure and championed public ownership as a means to democratise data access, thereby broadening the discourse to encompass broader societal ramifications.

Audience Inquiries on Open Science Practices

1. **Knowledge Transfer Modalities:** In response to an inquiry about general knowledge transfer, Maier identified three potential trajectories that deviate from the open science

model: university-originated spin-offs, research partnerships in which collaborating firms retain intellectual property (IP) rights, and prospective alliances focusing on research findings. In alternative contexts, collaborative strategies are viewed as more desirable. Nevertheless, in every scenario, there should be contemplation of integrating at least some elements of open science.

2. **Data Management & Stakeholder Engagement:** A subsequent inquiry delved into the strategies for engaging diverse stakeholders in data management. Sanchez Solis elucidated that many universities maintain local instances of data repositories. Internal infrastructure significantly streamlines the process of imparting data management to researchers, equipped with tools to ensure compliance with legal stipulations for open science, such as prominence, licensing, and documentation.
3. **Publishing Houses & Open Access:** Another question revolved around the “big deal” subscription with publishers, as they are expensive and it is not always clear how they are used in the end. In addressing the role and response of publishing houses to open access, Strassnig emphasised the commercial dynamics always at play, hinting at potential monopolistic tendencies. He envisages publishers morphing into providers (Maier: “big integrators”) for the whole scientific workflow, harvesting all the knowledge, not only published results. Schaper-Rinkel accentuated this concerning perspective: the potential for publishers to amass more data about research and researchers than even the research institutions or governments themselves.
4. **Open Access and academic reward systems:** Škorjanc delved into the tension between promoting open access research and its possible ramifications on one's academic trajectory. Strassnig underscored the significance of metadata produced during the publication process, positing it could rival the inherent value of the research content. Maier concurred, suggesting that greater availability of data pertaining to, and originating from, a researcher could enhance their visibility and consequently bolster their academic standing.
5. **The Evolution of Academic Publishing:** A narrative about the resignation of an editorial board of a highly prestigious journal and the long tradition of open access movements in Latin America prefaced the query on the feasibility of reimagining academic open access publishing. Strassnig postulated that the current fee-based publishing system, rooted in the quest for reputation via prestigious journals, might persist. Ronald Maier, however, speculated on the evolving business models of publishers, potentially hinting at their unsustainability. He posited that increasing data accessibility could herald the entry of unconventional players in the publishing domain, potentially redefining peer review mechanisms. Sanchez Solis mentioned an EU initiative, "[COARA](#)" aiming to reform researcher assessments. Schaper-Rinkel highlighted the dichotomy between university management's preference for established, albeit costly, publisher contracts and the challenges faced by nascent open access initiatives due to these contractual obligations. Katja Mayer referred to the “diamond open access” publishing model as a more sustainable public model. Diamond Open Access is a publication model where neither authors nor readers incur fees. These

journals, community-driven and academically led, cater to diverse, small-scale, multilingual scholarly groups, epitomising bibliodiversity.

6. **IP Rights and University-Publisher Dynamics:** A subsequent, somewhat freeform discussion revolved around the tensions between publishers, universities, and researchers' legal uncertainties, such as secondary publication rights, embargo durations, and exploitation rights, among others. Ronald Maier highlighted the societal basis of universities, underscoring their status as public knowledge institutions. While not driven by commercial objectives, they can still foster initiatives like startups. Sanchez Solis argued that universities justifiably exert control over the exploitation rights of the research they support.

In wrapping up the discussion the topic of open science was linked to the “third mission” of universities. The "third mission" refers to the deliberate application and transfer of academic knowledge to address societal challenges, encompassing technology and innovation partnerships with both public and private entities. Maier reminded attendees of the overarching societal objective that drives many researchers, highlighting the necessity for acknowledging and rewarding those who extend their work beyond purely academic confines. Schaper-Rinkel reiterated the urgent requirement for robust public infrastructure that facilitates open data access, pointing to the current reliance on large commercial platforms. Strassnig revisited an earlier contention, emphasising that challenges related to open access should not merely be thrust upon individual researchers but warrant attention and intervention at the political echelon. Sanchez Solis articulated a crucial need in the realm of digital service implementation: specialised legal expertise. She asserted the complexity of legal intersections in this domain, suggesting the potential role of "data lawyers" who would comprehensively navigate these intricate waters.

Finally, Katja Mayer summarised the expansive terrain covered during the session. She remarked on the multifaceted legal dimensions enveloping open science as "multi-domain knowledge." Throughout the discussion, the recurring themes ranged from evolving reward systems and fears of excessive bureaucratisation to concerns surrounding AI's potential misuse. She also spotlighted the repeated calls for the establishment of a solid public infrastructure with sustainable resources and governance, with specific mentions of data stewardship and long-term storage. The dialogue explored the multifaceted challenges anticipated to shape the future of open science, underscoring the necessity of an ethical and secure foundation for open research. Attendees highlighted the significance of comprehensive legal frameworks to grant researchers distinct legal guidance and to concurrently nurture public confidence in scientific outcomes. Additionally, the discussions acknowledged digital technology's dual role as an enabler and determinant in the sphere of Open Science. In conclusion, we trust that the discourse nurtured understanding and endorsement of Open Science within the legal academic sphere. It aimed to steer the community amidst the nuanced legal intricacies of digital research approaches, with the aspiration of establishing a foundation for a more transparent, inclusive, accessible, and legally consistent open science framework.

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AMDC	Austrian Micro Data Center
APG	Auskunftspflichtgesetz
API	Anwendungsprogrammierschnittstellen
Art	Artikel
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BAO	Bundesabgabenordnung
BEV	Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen
BlgNR	Beilage zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
BMBWF	Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung
BMF	Bundesministerium für Finanzen
bPK	bereichsspezifische Personenkennzeichen
BSI	Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik
BStatG	Bundesstatistikgesetz 2000
BundesarchivG	Bundesarchivgesetz
BWB	Bundeswettbewerbsbehörde
BY	Namensnennung (attribution)
bzw.	beziehungsweise
CC	Creative Commons
d.h.	das heißt
DA	Datengesetz (Data Act)
DGA	Daten-Governance-Rechtsakt (Data Governance Act)
DIN	Deutsches Institut für Normung
DMA	Gesetz über den digitalen Binnenmarkt (Digital Markets Act)
DMP	Datenmanagementplan
DOI	Digital Object Identifier
DSA	Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act)
DSB	Datenschutzbehörde
DSG	Datenschutzgesetz
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DSM-RL	Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt
dUStG	deutsches Umsatzsteuergesetz

e-Privacy-RL.....	Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation
EDV.....	Elektronische Datenverarbeitung
EHDS.....	European Health Data Space
ELGA.....	Elektronische Gesundheitsakten
ELGA-VO 2015.....	Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit zur Implementierung und Weiterentwicklung von ELGA
EOSC.....	European Open Science Cloud
ERA.....	European Research Area
ERA-NAP.....	European Research Area – Nationaler Aktionsplan
ErläutRV.....	Erläuterungen einer Regierungsvorlage
etc.....	et cetera
EU (EG).....	Europäische Union (Europäische Gemeinschaft)
EU-StatistikVO.....	Verordnung (EG) Nr. 223/2009 vom 11. März 2009 über europäische Statistiken
EuGH.....	Europäischer Gerichtshof
FAIR.....	Findable, Accessible, Interoperable, Re-usable
FAQ.....	Häufig gestellte Fragen (Frequently asked Questions)
FDM (RDM).....	Forschungsdatenmanagement (Research Data Management)
FFGG.....	Forschungsförderungsgesellschaftsgesetz
FHG.....	Fachhochschulgesetz
FoFinaG.....	Forschungsfinanzierungsgesetz
FOG.....	Forschungsorganisationsgesetz
FOS.....	Fields of Science and Technology
FTFG.....	Forschungs- und Technologieförderungsgesetz
FTI.....	Forschung, Technologie und Innovation
FWF.....	Österreichischer Wissenschaftsfonds
GA.....	Grant Agreement
GmbH.....	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GP.....	Gesetzgebungsperiode
GTelG 2012.....	Gesundheitstelematikgesetz 2012
GTG.....	Gentechnikgesetz
GWP.....	Gute Wissenschaftliche Praxis
i.V.m.....	in Verbindung mit
IFG.....	Informationsfreiheitsgesetz
InfoSoc-RL.....	Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
IoT.....	Internet of Things

ISO.....	Internationale Organisation für Normung
IT.....	Informationstechnik
IWG 2022.....	Informationsweiterverwendungsgesetz 2022
iZm.....	im Zusammenhang mit
kDA.....	Kompromisstext Data Act
KdD.....	Koordinator für digitale Dienste
KEMÖ.....	Kooperation E-Medien Österreich
KI (AI).....	Künstliche Intelligenz (Artificial Intelligence)
KI-VO (AI Act).....	Gesetz über künstliche Intelligenz (Artificial Intelligence Act)
KMU.....	kleine und mittlere Unternehmen
KommAustria.....	Kommunikationsbehörde Austria
lit.....	litera
MINT.....	Mathematik, Informatik, Naturwissenschaft und Technik
mwN.....	mit weiteren Nachweisen
MwStSyst-RL.....	Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem
NC.....	keine kommerzielle Nutzung (non-commercial)
ND.....	keine Bearbeitungen (no derivatives)
NIS-2-Richtlinie.....	Richtlinie (EU) 2022/2555 über Maßnahmen für ein hohes gemeinsames Cybersicherheitsniveau in der Union
NISG.....	Netz- und Informationssystemsicherheitsgesetz
OA.....	Open Access
OANA.....	Open Science Network Austria
OER.....	Open Educational Resources
OGD.....	Open Government Data
OGH.....	Oberster Gerichtshof
Open Data und PSI-RL.....	Richtlinie (EU) 2019/1024 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors
PatG.....	Patentgesetz 1970
RL.....	Richtlinie
Rn.....	Randnummer
Rom-I-VO.....	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rz.....	Randziffer
SA.....	Weitergabe unter gleichen Bedingungen (share alike)
StGG.....	Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder
TDM.....	Text- und Data-Mining

TKG.....	Telekommunikationsgesetz 2021
TKK.....	Telekom-Control-Kommission
u.a.	unter anderem
UG.....	Universitätsgesetz 2002
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNIKO	Universitätenkonferenz
UrhG.....	Urheberrechtsgesetz
UStG	Umsatzsteuergesetz
uU	unter Umständen
VfGH.....	Verfassungsgerichtshof
vgl.....	vergleiche
VLOP.....	sehr große Online-Plattform (Very Large Online Platform)
VLOSE	sehr große Online-Suchmaschine (Very Large Online Search Engine)
VO.....	Verordnung
VwGH.....	Verwaltungsgerichtshof
Z	Ziffer
z.B.	zum Beispiel

Literaturverzeichnis

Amini/Huß, Lehren mit (digitalen) Medien (1.2.2017).

Angelopoulos, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access; Exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right (2022).

Ball, How to License Research Data (2014),
https://www.dcc.ac.uk/sites/default/files/documents/publications/reports/guides/How_To_License_Research_Data.pdf.

Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement und Recht (2021).

BMASGK, Schutz sensibler Daten, Position der Gesundheitssektionen VIII und IX des BMASGK (2019).

BMF, Pressemeldung vom 26.7.2023,
<https://www.bmf.gv.at/presse/pressemeldungen/2023/juli/tursky-datenstrategie.html>
und https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20230726_OT50013/tursky-bundesregierung-einigt-sich-auf-europaeische-datenstrategie.

Borski/Fischer/Muß-Merholz/Kreutzer/Sewerin, Freie Lizenzen – einfach erklärt, Ein Leitfaden für die Anwendung freier Lizenzen in der Bertelsmann Stiftung (2017).

Bücheler/Kerbler, Darf ich meinen wissenschaftlichen Beitrag im Internet anbieten? (2022),
<https://faq-copyright.at/darf-ich-meinen-wissenschaftlichen-beitrag-im-internet-anbieten/#easy-footnote-5-2222>.

Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF)/Kultusministerkonferenz (KMK), Open Access in Deutschland – Gemeinsame Leitlinien von Bund und Ländern (2023).

Burgstaller, Aktuelle Ereignisse und Entwicklungen zum Informationsrecht, ZIIR 2023, 140.

Burgstaller, Österreichisches Patentrecht² (Stand 1.7.2021, rdb.at).

Concordat on Open Research Data (UK, 2016).

Cooperation OGD Österreich, Rahmenbedingungen für Open Government Data Plattformen (Version 1.2.0/08.11.2016).

Degelsegger-Márquez, Gesundheitsdaten in Österreich – ein Überblick (2021).

Deutsche UNESCO-Kommission, Was sind Open Educational Resources? Und andere häufig gestellte Fragen zu OER (2013).

Dokalik/Zemann, Urheberrecht⁸ (Stand 1.10.2022, rdb.at).

Dyché/Polisky, 5 Models for Data Stewardship, SAS Best Practices white paper (2020).

ERA Policy Agenda 2022-2024.

*European Parliamentary Research Service, Artificial intelligence act and regulatory sandboxes, Briefing 17-06-2022,
[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/de/document/EPRS_BRI\(2022\)733544](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/de/document/EPRS_BRI(2022)733544).*

*EU-Kommission, FAQ: Gesetz über digitale Dienste (25.4.2023), Punkt 1,
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/qanda_20_2348.*

EU-Kommission, FAQ Funding & Tenders Portal, Are the requirements for open science and exploitation conflicting in Horizon Europe?, <https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/support/faq/19532>.

EU-Kommission, Guidelines on FAIR Data Management in Horizon 2020 (Version 3.0, 26.7.2016).

*EU-Kommission, Künstliche Intelligenz – Exzellenz und Vertrauen,
https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/excellence-and-trust-artificial-intelligence_de.*

EU-Kommission, Mutual Learning Exercise on Citizen Science Initiatives - Policy and Practice Final Report (2023).

EU Grants, AGA - Annotated Grant Agreement, EU Funding Programmes 2021-2027, Version 1.0 - DRAFT, 1.4.2023, https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/docs/2021-2027/common/guidance/aga_en.pdf.

Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB: Großkommentar zum ABGB - Klang-Kommentar - §§ 1165 bis 1174, Werkvertrag³ (2020).

FORCE11, The FAIR Data Principles, <https://force11.org/info/the-fair-data-principles/>.

Förderrichtlinien des FWF (01.01.2022, Version 1).

Forgó/Paspalj, Die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie in Österreich in Hoffberger-Pippan/Ladeck/Ivankovics (Hrsg), Digitalisierung und Recht, Jahrbuch 2022.

Forgó/Zöchling-Jud, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. ÖJT Band II/1.

FTI-Strategie 2030.

Fuchs/Ratz, Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung (Stand 1.8.2019, rdb.at).

Fuchs/Ziniel, Vergaberecht, Transparenz und Geheimhaltung - ein Dauerthema mit neuer Dynamik, ZVB 2023/6, 18.

FWF, Open Access Testimonials, <https://www.fwf.ac.at/de/forschungsfoerderung/open-access-policy/open-access-fuer-referierte-publikationen/open-access-testimonials>.

FWF, Open Access für Referierte Publikationen, <https://www.fwf.ac.at/de/forschungsfoerderung/open-access-policy/open-access-fuer-referierte-publikationen>.

FWF, Open Access für referierte Buchpublikationen, <https://www.fwf.ac.at/de/forschungsfoerderung/open-access-policy/open-access-fuer-referierte-buchpublikationen#c25849>.

GO FAIR, FAIR Principles, <https://www.go-fair.org/fair-principles/>.

Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer, BeckOK Urheberrecht (38. Edition, Stand: 01.02.2023).

Haidinger, die kurzmeldung, Dako 2022, 96.

Hofmann/Raue, NomosKommentar Digital Services Act (2023).

Horizon Europe (HORIZON) Euratom Research and Training Programme (EURATOM), "General Model Grant Agreement / EIC Accelerator Contract" (HE MGA — Multi & Mono), Version 1.1, 15.4.2022, https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/docs/2021-2027/common/agr-contr/general-mga_horizon-euratom_en.pdf#page=108.

Horizon Europe FAQ, what is a trusted repository? <https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/support/faq/19535?type=;categories=null;tenders=;programme=null;freeTextSearchKeyword=Trusted%20repositories;matchWholeText=true;period=null;status=0;sortQuery=publicationDate;faqListKey=faqSearchTablePageSate>.

Horn, Neufassung der Richtlinie über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (PSI-II-Richtlinie), jusIT 2020/1.

Initiative zur Schaffung einer unabhängigen nationalen Medizindatenstelle (16.5.2021).

Kiefner, Kapitel 2 Gesellschaftsrecht, in *Gabel/Heinrich/Kiefner* (Hrsg), Rechtshandbuch Cyber-Security (2019).

Kipker, Kapitel 1 Grundlagen und Strukturen, in *Kipker* (Hrsg), Cybersecurity (2020).

Knyrim, Der Data Governance Act und seine Schnittmenge mit der DSGVO, *Dako* 2023/29.

Knyrim, Der DatKomm – Praxiskommentar zum Datenschutzrecht (Stand 1.12.2022, rdb.at).

Knyrim/Urban, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil I), *Dako* 2023/30.

Knyrim/Urban, DGA, DMA, DSA, DA, AI-Act, EHDS - ein Überblick über die europäische Datenstrategie (Teil II), *Dako* 2023/40.

Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (12. Lfg 2016).

Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (4. Lfg 2001).

Kotschy, Registerforschung nach der Novelle 2021 zum FOG, *zfh* 2022, 139.

Kreutzer/Lahmann, Rechtsfragen bei Open Science (2. Auflage, 2021).

Kucsko/Handig, urheber.recht² (Stand 1.4.2017, rdb.at).

Kucsko/Zemann, CC0 1.0 Universal - Beurteilung der Verzichtserklärung und der Lizenzerteilung im Rahmen der Fallback-Klausel nach österreichischem Recht (2017).

Lipton, Open Scientific Data - Why Choosing and Reusing the Right Data Matters (2020).

Lundqvist, Study on the Digital Services Act and Digital Markets Act and their possible impact on research (2022).

Mayer K., Open Access im Wandel: Infrastrukturen, Monitoring und Governance als zentrale Elemente einer erfolgreichen Transformation. Baseline Report für das Österreichische Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung (2022).

McKiernan et al, How open science helps researchers succeed (2016), <https://elifesciences.org/articles/16800>.

Melhardt/Tumpel, Umsatzsteuergesetz (3. Auflage, 2021).

Miernicki, Die Veröffentlichungspflicht von Informationen der Verwaltungsorgane, ÖJZ 2022/158.

Mittendorfer/Pollak/Streicher, Umsatzsteuersatz auf "Recherchedatenbanken" (Teil I), taxlex 2021/68, 257.

Museum für Naturkunde, Leitfaden für rechtliche Fragestellungen in Citizen-Science-Projekten (2020).

Muzak, B-VG⁶ (Stand 1.10.2020, rdb.at).

Noerr, Analyse der Potentiale und rechtlichen Umsetzungsmöglichkeiten von KI-Reallaboren auf europäischer und nationaler Ebene unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs der Europäischen Kommission für einen KI-Rechtsrahmen (Stand: 25. Januar 2023), <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/ki-reallabore-2164576>.

OANA, Empfehlungen für eine nationale Open Science Strategie in Österreich (2020).

OECD, Frascati-Handbuch 2015.

OER FAQ, Darf ich auf CC-lizenzierte Inhalte Text-und-Data-Mining-Verfahren (TDM) anwenden? <https://oer-faq.de/faq/darf-ich-auf-cc-lizenzierte-inhalte-text-und-data-mining-verfahren-tdm-anwenden/> (zuletzt abgerufen am 28.8.2023).

Open Knowledge Foundation, Open Data Handbook, Wie kann ich (als Behörde, Verwaltung, Organisation, ...) eigentlich Daten öffnen?, <http://opendatahandbook.org/guide/de/how-to-open-up-data/>.

Open Science Policy Austria (2022).

Open Innovation Strategie (2016).

Österreichischer Aktionsplan für den Europäischen Forschungsraum 2022-2025.

Österreichischer Forschungs- und Technologiebericht (2023).

Pariser Erklärung zu OER (2012), UNESCO Weltkongress Open Educational Resources, Paris, 20-22.6.2012.

Peifer, Wissenschaftsmarkt und Urheberrecht: Schranken, Vertragsrecht, Wettbewerbsrecht, GRUR 2009, 22.

Perthold-Stoitzner, Universitätsgesetz^{3.01} (Stand 1.12.2018, rdb.at).

Perthold-Stoitzner, Universitätsgesetz³ (Stand 1.10.2016, rdb.at).

Pfeil/Grimm/Schöberl, Personalrecht der Universitäten² (Stand 1.10.2021, rdb.at).

Phillips/Knoppers, Whose Commons Data Protection as a Legal Limit of Open Science (2019), *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 47 (2019), 106.

Plan S, “Plan S Rights Retention Strategy”, <https://www.coalition-s.org/rights-retention-strategy/>.

Plotkin, Data Stewardship An Actionable Guide to Effective Data Management and Data Governance (2. Auflage, 2021).

Positionspapier „Datenexzellenz: Strategien für Österreich“ (2022).

Rat der EU, Allgemeine Ausrichtung – Gesetz über künstliche Intelligenz, 14954/22 (25.11.2022).

Reiter-Pázmándy, Data Access for the Social Sciences in Austria. Open Data, Closed Data, Research Infrastructures and Re-Use, *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 1/2021, 16.

Schlussfolgerungen des Rates der EU zu „Wegen des hochwertigen, transparenten, offenen, vertrauenswürdigen und fairen wissenschaftlichen Publizierens“, 9616/23 (23.5.2023).

Senftleben, Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of data (2022).

Service-Team Forschungsdaten der Leibniz Universität Hannover, Handreichung - Interne Richtlinien zum Umgang mit Forschungsdaten erstellen, Empfehlungen zu Abläufen, Aufbau und Inhalten (V3.2, 23.11.2022).

Škorjanc, Open Education Austria – FAQ Urheberrecht (Stand: 17.2.2023), Teil Creative-Commons-Lizenzen, <https://www.openeducation.at/oer-faqs/>.

Statistik Austria, Statistische Geheimhaltung in Publikationen und bei Weitergabe von Daten (V.05, 16.3.2022).

Thiele/Burgstaller, Urheberrechtsgesetz⁴ (2022).

Thiele/Wagner, Praxiskommentar zum Datenschutzgesetz (DSG)² (Stand 1.2.2022, rdb.at).

UNESCO, Open data for AI - What now? (2023).

van Eechoud, Study on the Open Data Directive, Data Governance and Data Act and their possible impact on research (2022).

Voigt/Bastians, Neue europarechtliche Anforderungen an die IT-Sicherheit, CR 12/2022, 768.

Wiebe, UrhG-Nov 2015 – eine kritische Durchsicht, MR 2015, 239.

Wilkinson/Dumontier/Aalbersberg/et al, The FAIR Guiding Principles for scientific data management and stewardship. Sci Data 3, 160018 (2016), <https://doi.org/10.1038/sdata.2016.18>.

Wirth, Die Pflicht zur Löschung von Forschungsdaten - Urheber- und Datenschutzrecht im Widerspruch zu den Erfordernissen guter wissenschaftlicher Praxis?, ZUM 64 (8/9), 585.

WKÖ, Digital Services Act (DSA) in Kraft, Neue Regeln für den elektronischen Geschäftsverkehr gelten ab 17.2.2024, <https://www.wko.at/service/wirtschaftsrecht-gewerberecht/digital-services-act-dsa.html>.

Zemann/Zhang, Preview: Urheberrechts-Novelle 2021, ecolex 2021/634, 974.