

# Wem gehören (Gesundheits-) Daten? – Zivilrechtliche Perspektive

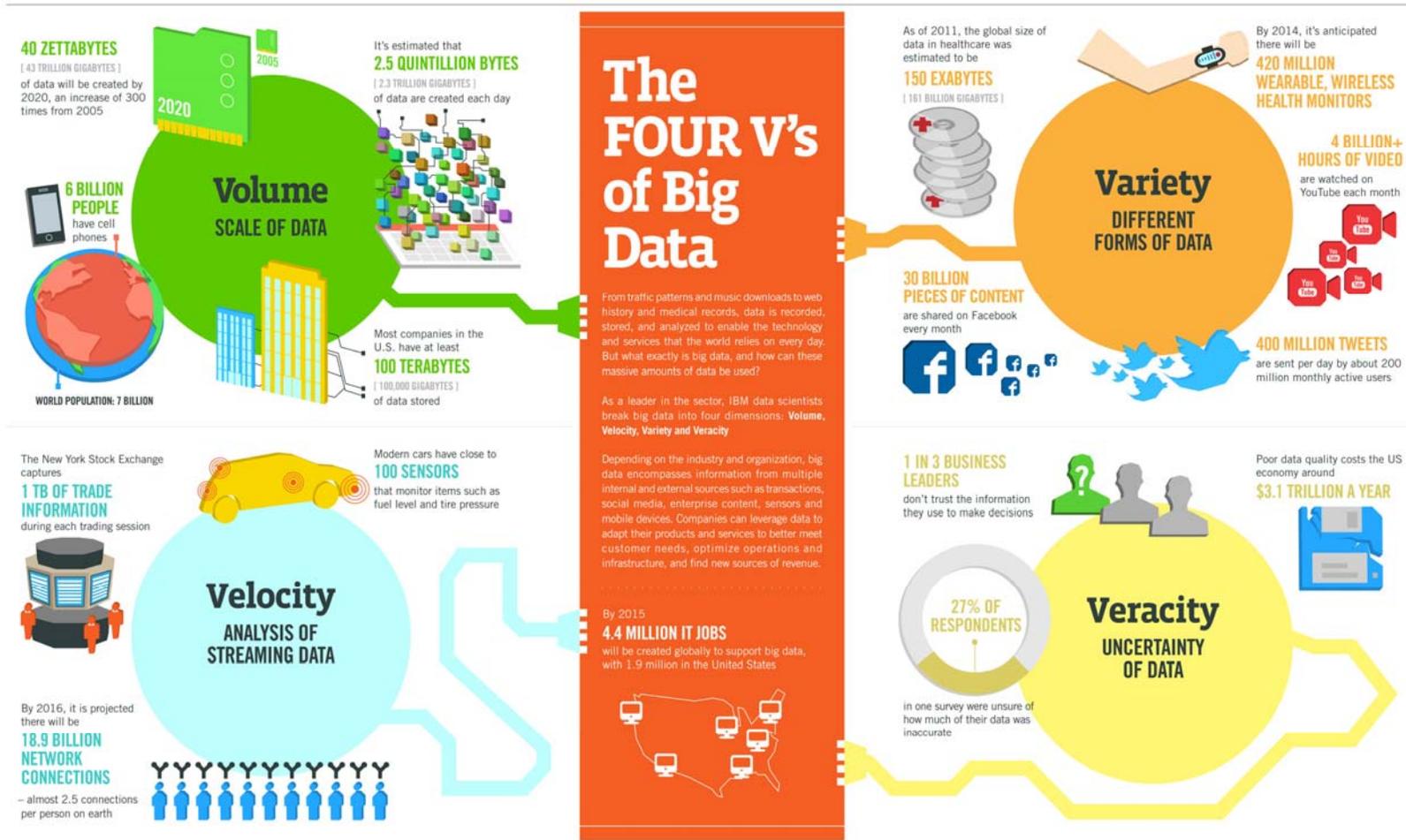
Law & Robots Workshop 2019, Universität Basel,  
6. Juni 2019

Prof. Dr. Herbert Zech

# Wem gehören (Gesundheits-)Daten?

- I. Daten-Ökonomie im Gesundheitsbereich
- II. Bestehende Rechte an Daten

# I. Einführung: Daten-Ökonomie



Sources: McKinsey Global Institute, Twitter, Cisco, Gartner, EMC, SAS, IBM, MEPTec, QAS



# Wertschöpfungsketten



# Gesundheitsbereich



# **Geschäftsmodelle**

Daten als Rohmaterial (Handel mit Daten)

Datenbasierte Dienstleistungen (Plattformen, Apps)

Datenbezogene Dienstleistungen (Analysten, Cloud Computing)

...

Wichtige Unterscheidung: primäre Datenmärkte – sekundäre Datenmärkte

# Szenarien in der Pharmazie

- Personalisierte Medizin (genomische Profilerstellung und Indikation, Vergütung nach Behandlungserfolg etc.)
- **Gesundheits-Apps**
- Suche nach neuen Indikationen (Innovation auf der Grundlage ausgewählter elektronischer Gesundheitsdaten)
- “Virtuelle klinische Studien”
- ...

# Das „neue Öl“? – Daten als öffentliches Gut (?)

The world's most valuable resource is no longer oil, but data

*The data economy demands a new approach to antitrust rules*



Print edition | Leaders

May 6th 2017

The  
Economist

# Daten als Gegenstand von Rechten

Bedeutung (Inhalt)	Zeichen (Code)	Physischer Träger
<p>Information</p> <p>Information(en) Persönliche Daten Daten aus klinischen Studien</p> 	<p>Text</p> <p>Dateien Daten-Stream</p> <p>011011100101110111 10001001101010111 10011011110...</p>	<p>Buch</p> <p>Datenträger Server</p> 

## **II. Bestehende Rechte an Daten**

- Datenschutz
- Nicht: Eigentum (Besitzschutz)
- Geheimnisschutz
- Patentrecht
- Investitionsschutz?

# 1. Datenschutzrecht

- Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG)
- Kein „Recht am eigenen Datum“, Art. 12 DSG: widerrechtliche Persönlichkeitsverletzungen
- Persönlichkeitsverletzung indiziert, wenn Personendaten entgegen der datenschutzrechtlichen Grundsätze der Art. 4, 5 Abs. 1 und 7 Abs. 1 bearbeitet werden (Art. 12 Abs. 2 lit. a DSG)
- Einwilligung (Art. 13 I DSG) als Gegenleistung?
- Spannungsverhältnis zwischen Schutzbedürfnis des Individuums, Beteiligung am Wert der Daten und Entwicklung funktionierender Datenmärkte (*K. Schmidt*)

## 2. Eigentumsschutz (Besitzschutz)?

### Art. 713 ZGB

Gegenstand des Fahrniseigentums sind die ihrer Natur nach beweglichen körperlichen Sachen sowie die Naturkräfte, die der rechtlichen Herrschaft unterworfen werden können und nicht zu den Grundstücken gehören.

→ nur Datenträger (str.)

# Wirkung des Eigentums am Datenträger (Mobiltelefon)

## Art. 641 ZGB

<sup>1</sup> Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach Belieben verfahren.

<sup>2</sup> Er hat das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren.

→ Bezieht sich nur auf die körperliche (strukturelle) Ebene: kein Schutz vor Vervielfältigung (zumindest aber Integritätsschutz)

# Deliktischer Schutz von Daten

- Art. 143 StGB Unbefugte Datenbeschaffung
- Art. 144<sup>bis</sup> StGB Datenbeschädigung

### **3. Schutz von Unternehmensgeheimnissen**

#### **Art. 162 StGB Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses**

Wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis, das er infolge einer **gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht** bewahren sollte, verrät,

wer den Verrat für sich oder einen andern ausnützt,

wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

# Voraussetzung

- Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse: Informationen im Zusammenhang mit einem Unternehmen, die nicht offenkundig sind
  - **Fabrikationsgeheimnisse** (technischer Bereich, Produktionsbereich): Erfindungen (geschützt oder nicht), technische Kniffe...
  - Geschäftsgeheimnisse (kaufmännischer Bereich): Geschäftszahlen, Kundenlisten...
- Zudem: objektives Geheimhaltungsinteresse und subjektiver Geheimhaltungswille
- Gesetzliche Pflichten: Art. 5 lit. a, lit. b, **Art. 6 UWG (ausgekundschaftet oder sonst wie unrechtmässig erfahren)**
- Vertragliche Pflichten:
  - Arbeitsvertrag (vgl. Art. 321a IV OR, Art. 4 lit. c UWG)
  - Know-How-Vertrag

# Wirkung

- Schutzwirkung
  - „Instabilität“, rechtlicher Schutz faktischer Ausschliesslichkeit, ähnelt Besitzschutz
  - eingeschränkte Handelbarkeit (Know-how-Verträge)
- Daten als Unternehmensgeheimnisse
  - Kollision von Unternehmenssphären
  - Verstärkung von Intransparenzen
  - Verhältnis zum Datenschutzrecht (insbes. Art. 8 DSGVO, Auskunftsrecht)

## 4. Patentrecht

- Art. 52(2)(d) EPÜ: Wiedergabe von Informationen ist keine Erfindung
- BGH MPEG-2-Videosignalcodierung: “Datenfolgen“ als Verfahrenserzeugnis nach Art. 8a PatG
- BGH Rezeptortyrosinkinase II: nicht „biochemischer Befund, dessen Erhebung dem Fachkundigen Informationen vermittelt“

## **5. Investitionsschutz**

### **EU: Datenbankherstellerschutz (Richtlinie 96/9/EG)**

- Schutzgegenstand „Sammlung von ... Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln ... zugänglich sind“
- Schutzvoraussetzung „wesentliche Investition“ (nicht in die Erzeugung von Daten, EuGH C-203/03 – British Horseracing Board)
- Schutzzumfang: Einzelne Elemente sind nicht geschützt

# Art. 5 UWG Verwertung fremder Leistung

Unlauter handelt insbesondere, wer:

...

- c. das **marktreife Arbeitsergebnis** eines andern ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet.

# **Entwicklung der rechtspolitischen Diskussion**

Wem gehören Daten? → Wer hat Zugang zu Daten?

*(A. Schmid)*

Rolle des Datenschutzrechts

*(K. Schmidt)*

## **Besonderer Leistungsschutz für Daten?**

*"Lorsqu'une loi n'est pas nécessaire, il est nécessaire de ne pas faire la loi."*

(wird Montesquieu zugeschrieben)