UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 1

Rechte an Daten

Wem gehören meine Daten? – «Smarte Dinge» als Herausforderung für den Datenschutz, Juristische Fakultät der Universität Basel, 22. Oktober 2014

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 3

Rechte an Daten

I. Persönliche und «unpersönliche» Daten
II. Daten als rechtlich zuweisbares Gut
III. Arten rechtlicher Zuweisung
IV. Zuweisung von Daten
   1. Geheimnis
   2. Sacheigentum
   3. Investitionen
   4. Speichern
   5. Codieren
V. Zuweisung und Wettbewerbsfreiheit
VI. Fazit

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 4

I. Persönliche und «unpersönliche» Daten

- *Personendaten (Daten):* alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 3 lit. a DSG)
- *Daten*: maschinenlesbar codierte Information
  - Software
  - Anwenderdaten

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 5

Big Data

«[…] big data is about three major shifts of mindset that are interlinked and hence reinforce one another. The first is the ability to analyze vast amounts of data about a topic rather than be forced to settle for smaller sets. The second is a willingness to embrace data's real-world messiness rather than privilege exactitude. The third is a growing respect for correlations rather than a continuing quest for elusive causality.» (MAYER-SCHÖNBERGER/ CUKIER)

→ Sammeln von Daten ohne konkrete Fragestellung

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 6

«Data was no longer regarded as static or stale, whose usefulness was finished once the purpose for which it was collected was achieved, such as after the plane landed […]. Rather, data became a raw material of business, a vital economic input, used to create a new form of economic value.» (MAYER-SCHÖNBERGER/CUKIER)

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 7

Juristische Fakultät Herbert Zech

II. Daten als rechtlich zuweisbares Gut

- Informationsebenen: Daten und Wissen
- Daten als öffentliche Güter
- Handlungsbefugnisse im Umgang mit Daten

«Layers» (Benkler, Lessig)

Wissensebene	Zeichenebene	Stoffebene
Nachrichten Auskünfte Persönliche Daten Erfindungen	Texte Bilder Daten	Buch Datenträger DNA

© 2014 Herbert Zech, Juristische Fakultät der Universität Basel

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 10

Daten und Wissen

«Information is no longer a scarce commodity; we have more of it than we know what to do with it. But relatively little of it is useful. […] We think we want information when we really want knowledge.» (SILVER)

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 11

Daten als öffentliche Güter

- Nicht-Rivalität: keine Konkurrenz in der Benutzung
- Nicht-Ausschliessbarkeit: keine Möglichkeit, die Nutzung durch Dritte zu verhindern (aber: Ausschliessung möglich durch Geheimhaltung)
- Zudem: keine Abnutzung

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 13

Befugnisse im Umgang mit Daten

- Zugang zu den Daten
  - nicht-ausschliesslich
  - ausschliesslich
- Nutzung
  - Vervielfältigung
  - Weiterverbreitung
  - Analyse
- Integrität
  - Richtigkeit (nur semantische Ebene)
  - Veränderung
  - Zerstörung

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 14

III. Arten rechtlicher Zuweisung

- Übertragbare Ausschliesslichkeitsrechte (absolute Rechte mit Abwehr- und Zuweisungsgehalt), «Eigentumsrechte»
- Unübertragbare Ausschliesslichkeitsrechte, Personenrechte
- «Rahmenrechte»
- Abwehrrechte
- Vertragliche Zuweisung

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 16

IV. Zuweisung von Daten

- Personenbezug
- Geistige Schöpfung
- Geheimnis
- Sacheigentum
- Investitionen (Sammeln)
- Speichern
- Codieren

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 17

1. Geheimnisschutz

Art. 162 StGB Schutz von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen

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.

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 18

- 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
- Vertragliche Pflichten:
  - Arbeitsvertrag (vgl. Art. 321a IV OR, Art. 4 lit. c UWG)
  - Know-How-Vertrag

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 19

Art. 6 UWG Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen

Unlauter handelt insbesondere, wer Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse, die er ausgekundschaftet oder sonst wie unrechtmässig erfahren hat, verwertet oder anderen mitteilt.

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 21

Geheimnisschutz gewährt kein Ausschliesslichkeitsrecht

- Rechtlicher Schutz faktischer Ausschliesslichkeit
- Kein Ausschliesslichkeitsrecht
- Ähnelt Besitzschutz
- Vertraglicher Austausch durch Know-How-Verträge

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 22

2. Eigentumsschutz

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

Juristische Fakultät Herbert Zech

Wirkung

Art. 641 ZGB

[1] Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach Belieben verfahren.

[2] 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)

Erwerb

- Meist translativer Erwerb durch Vertrag
- Besitzschutz vermittelt ähnliche Wirkung (Art. 928 ZGB)
- Eigentumserwerb durch Speichern?

© 2014 Herbert Zech, Juristische Fakultät der Universität Basel

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 25

Art. 726 ZGB Verarbeitung

[1] Hat jemand eine fremde Sache verarbeitet oder umgebildet, so gehört die neue Sache, wenn die Arbeit kostbarer ist als der Stoff, dem Verarbeiter, andernfalls dem Eigentümer des Stoffes.

[2] Hat der Verarbeiter nicht in gutem Glauben gehandelt, so kann das Gericht, auch wenn die Arbeit kostbarer ist, die neue Sache dem Eigentümer des Stoffes zusprechen.

[3] Vorbehalten bleiben die Ansprüche auf Schadenersatz und aus Bereicherung.

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 26

3. Investitionsschutz (Sammeln von Daten)

- Kein allgemeiner Investitionsschutz (Wettbewerbsfreiheit)
- Art. 5 lit. c UWG
- Schutz des Datenbankherstellers EU

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 27

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.

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 28

Richtlinie 96/9/EG

Art. 7 Gegenstand des Schutzes

(1) Die Mitgliedstaaten sehen für den Hersteller einer Datenbank, bei der für die Beschaffung, die Überprüfung oder die Darstellung ihres Inhalts eine in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentliche Investition erforderlich ist, das Recht vor, die Entnahme und/oder die Weiterverwendung der Gesamtheit oder eines in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentlichen Teils des Inhalts dieser Datenbank zu untersagen

…

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 29

4. Speichern

- Recht des Speichernden (Recht am Datenbestand) zur Begründung der Widerrechtlichkeit nach Art. 41 I OR bei Kopieren oder Verändern/ Löschen von Daten?
- Strafrecht: insbesondere Art. 143, 144bis StGB

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 30

Art. 143 StGB Unbefugte Datenbeschaffung

[1] Wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, sich oder einem andern elektronisch oder in vergleichbarer Weise gespeicherte oder übermittelte Daten beschafft, die nicht für ihn bestimmt und gegen seinen unbefugten Zugriff besonders gesichert sind, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

...

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 31

Art. 144bis StGB Datenbeschädigung

1. Wer unbefugt elektronisch oder in vergleichbarer Weise gespeicherte oder übermittelte Daten verändert, löscht oder unbrauchbar macht, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Hat der Täter einen grossen Schaden verursacht, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden. Die Tat wird von Amtes wegen verfolgt.

…

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 32

Skripturakt als Zuordnungskriterium (Welp)

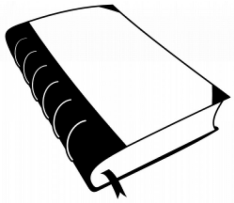
- Skriptur = Speichern?
  - Eingabe der Daten, Bewirken der Speicherung (WELP)
  - Technische Erstellung der Daten durch Eingabe oder Ausführung eines Programms (HOEREN)
- Skribent = derjenige, in dessen Auftrag die Speicherung vorgenommen wurde

Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 34

5. Codieren als Datenerzeugung

Wissensebene	Zeichenebene	Stoffebene
Nachrichten Auskünfte Persönliche Daten Erfindungen	Texte Bilder Daten	Buch Datenträger DNA



Juristische Fakultät Herbert Zech

UNIVERSITÄT BASEL 22.10.14 | 35

V. Zuweisung und Wettbewerbsfreiheit

- Anreiz für Datenerfassung (Codieren)
- Anreiz für Austausch erfasster Daten
- Zuordnung des Datennutzens bei Big Data-Anwendungen

Juristische Fakultät Herbert Zech

VI. Fazit

«Die in der Praxis irrtümlich oft als zentral angesehene Frage, wem der Dateninput oder -output von Big Data-Anwendungen ‹gehört›, ist fehlgeleitet – es gibt kein zivilrechtliches Eigentum an Daten.» (DORNER)

- Schutz des Speichernden
  - Geheimnisschutz
  - Eigentumsschutz und sachenrechtlicher Besitzschutz
  - Strafrecht: Schutz vor unbefugter Datenbeschaffung und Datenbeschädigung (Skripturakt = technische Erstellung von Daten)
- Leistungsschutz
  - Art. 5 lit. c UWG
  - Datenbanken (EU)
- Recht des Codierenden bei Erzeugung eines Informationsguts?

© 2014 Herbert Zech, Juristische Fakultät der Universität Basel

UNIVERSITÄT BASEL

22.10.14 | 38

Juristische Fakultät

Herbert Zech