

Die Rechtsordnung der Informationsgesellschaft

PD Dr. iur. Dr. med. Ch. Dierks,
Dierks & Bohle, Berlin

Rechtsordnung

- Grundgesetz
- Gesetze
- Verordnungen
- Satzungen
- Verträge
- Urteile

Gesellschaft

- Interessenbündelung im übergeordneten Gemeinwohl
- Kein Selbstzweck
- Summe der Interessen ihrer Mitglieder
- Verteilung von Nutzen und Lasten
- Rechte und Pflichten
- Berücksichtigung interindividueller Unterschiede

Individuum

- Grundbedürfnisse
- Kommunikationsbedürfnis
- Im Gesundheitswesen:
 - ◆ Verfügbarkeit
 - ◆ Geheimhaltung
- Anspruch der Gesellschaft auf Informationserhebung
 - ◆ Finanzierung
 - ◆ Verwaltung
 - ◆ Planung
 - ◆ Epidemiologie

Information

- Daten sind noch nicht Informationen
- Zweckbestimmte Interpretation von Daten
- Individuelle Aktributierung
- Beispiel Personenbezug

Informationsgesellschaft

- Mitgliedschaft?
- Austritt?
- Organe?
- Beiträge?

Rechtsordnung der Informationsgesellschaft

■ Makroebene

- ◆ Interessenausgleich zwischen Individuum, Gesellschaft und Staat

■ Mesoebene

- ◆ Zuständigkeiten, Verantwortung und Finanzierung

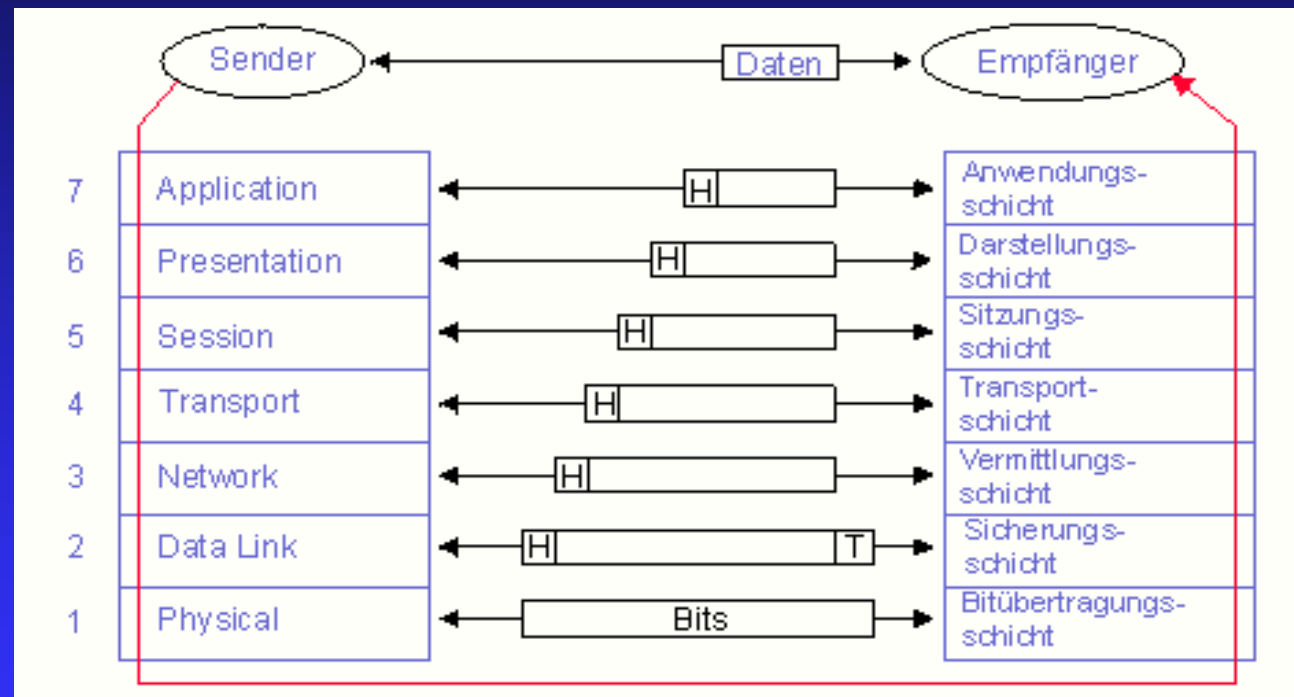
■ Mikroebene

- ◆ Regeln für Informationserhebung, -verarbeitung und -nutzung

Komplexität

- Europarecht
- Bundesrecht
- Landesrecht
- Satzungsrecht
- Arbeitsrecht
- Verträge
- Berufsrecht
- Richterrecht

ISO OSI Schichtenmodell



Dreischichtenmodell

Ebene	Daten	Rechtsrahmen
Inhaltsebene	Patientendaten	BDSG
Diensteebene	Zugriffsdaten	TDG, TDSG
Netzebene	Telekom	TKG

Rechtlicher Ist-Zustand

- Medical Websites ✓ (TDG bzw. MDSStV, HWG)
- Fernbehandlung - (Berufs- und Haftungsrecht)
- Telemonitoring, Telepathologie / Teleradiologie etc.
Telekonsil und elektr. Arztbrief jeweils ✓, sofern
 - ◆ keine unzulässige Fernbehandlung
 - ◆ hinreichendes technisch-organisatorisches Schutzniveau
 - ◆ Einwilligung, „Üblichkeit“ oder Anonymi-/Pseudonymisierung
s.a. Neufassung der Röntgenverordnung
- Elektronisches Rezept - (v.a. Formvorschriften)
- Elektronische Patientenakte ✓ + (ggfls. Einwilligung)

Herausforderungen der Rechtsordnung

- Defizitäre Regelungen
- Lücken
- Überregulierung
- Inkonsistenzen
- Unsicherheiten
- Zielverfehlungen

Datenschutz und Datensicherheit

- Kernbereich der Rechtsordnung der Informationsgesellschaft
- Technologischer Fortschritt
- Aktionspläne eEurope
- Datenschutzrichtlinie
- Signaturrechtlinie

Multidimensionalität der Rechtsordnung

- Territorial
- Akteure
- Art der Information
- Natur des verwendeten Mediums
- Technischer Bezug

Consent?

- Directive 95/46/EC of 24 October or 1995
- Prohibition of processing of personal data concerning health
- Exemptions:
 - ◆ Explicit consent
 - ◆ Necessity protect vital interests
 - ◆ Purpose of preventive medicine, medical diagnosis and processed by a health professional subject to the obligation of professional secrecy
 - ◆ Legal requirement

Data Subject's Consent - primary Condition?

■ Directive:

“... any freely given specific and informed indication of the data subject's wishes by which the data subject signifies his agreement to personal data relating to him being processed.”³

■ What is “explicit” consent?

- ◆ Not implied consent
- ◆ not written consent
- ◆ For the purpose of defence in liability actions: documentation

Consent problems

- A person's declaration of free will
- Sufficient background knowledge
- Informed consent has to be preceded by sufficient information about all circumstances relevant to the subject's decision

Sweden



■ Swedish Personal Data Act of 1998

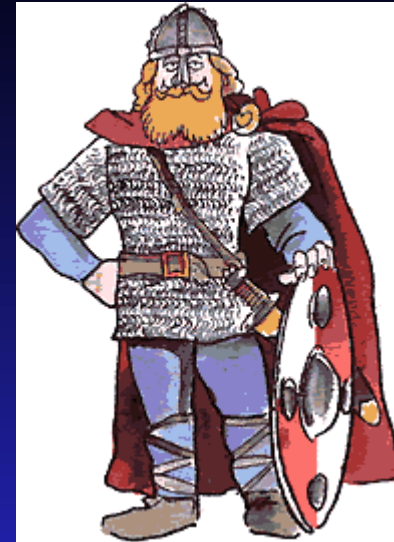
“... every kind of voluntary, specific and unambiguous expression of will by which the registered person, after having received information, accepts processing of personal data concerning him or her.”⁴

⁴ sec 3 Personal Data Act of
29 April 1998 (1998: 204)

Norway

- Norwegian Personal Data Act

“informed declaration”⁵



⁵ sec 2 no. 7, Act of 14 April 2000 no 31
relating to the processing of personal data

Austria



■ Austrian definition

“The valid declaration of intention of the data subject, given without constraint, that he agrees to the use a data relating to him in a given case, after having been informed about the prevalent circumstances.”⁶

⁶ sec 4 no. 14, Federal Act concerning the Protection of personal Data - DSG 2000

United Kingdom



- Consent is not defined in the Data Protection Act of the UK

Germany



■ German data protection law

“... the data subject shall be advised of the intended purpose of collection, processing or use and, where the particular circumstances so require or at his request, of the consequences of refusing consent.”⁷

⁷ sec 4a (1) Federal Data Protection Act of Dec. 20, 1990, last amendment by law of May 23.2001

Consent and complexity of data processing

- Can data processing too intricate for the individual to comprehend and to bothersome for the doctor to explain be executed?
- Evaluation of necessary minimum information required for informed consent

Changing circumstances requiring new consent?

- Changes in data processing
- Alterations in the structure of data processing
- Identity of professionals involved
- Necessity of acquiring new consent?
- Recall system to renew explicit consent

Withdrawal of consent

- Data processing must be stopped then
- Effect of withdrawal for the past?
- Professional right oblige to store the data
- Clear with elaborate contract
- Hard copy procedure as a substitute
- Aspired economical effects
- Information Commissioner of the UK: Consent is “not particularly easy to achieve”⁸

⁸ Legal Guidance, Data Protection Act 1998,
3.1.5, p. 21

Handlungsbedarf

1. Angemessene Regelungsdichte
2. Richtige Formulierung
3. Verwaltung als Dienstleistung
4. Positive Strategien im Gesundheitswesen
5. Integrierter Datenschutz

Novellierung des Datenschutzes

- Effektivität
- Risikoadäquanz
- Verständlichkeit
- Attraktivität

Technische Lösungen

- PGP
- W3C
- Feingranulare Pseudonymisierung
- Tagged Architecture

Wir stehen erst am Anfang

by Christian Dierks, Berlin

28

Wie ungerecht ein Mensch auch immer ist, so vermag er doch meist einzusehen, dass ihm das Recht nützen kann, und wenn er es bekommen kann, bedient er sich dessen mit Fleiß. Doch verdrießt ihn das Recht und dünkt ihm kein gutes Recht, wenn er Nachteile davon hat. Dieses nimmt man überhaupt nur ungern wahr. Doch Recht, das allen Leuten in gleicher Weise gut gefällt, das vermag keiner zu lehren.

Eike von Repkow, Sachsenspiegel um 1224-31



Danke

office@db-law.de