

## ICT - Recht und Praxis : Online Social Networks

BENHAMOU, Yaniv

---

## Reference

BENHAMOU, Yaniv. ICT - Recht und Praxis : Online Social Networks. *Sic !*, 2012, no. 1, p. 64-66

Available at:

<http://archive-ouverte.unige.ch/unige:75596>

Disclaimer: layout of this document may differ from the published version.



**UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE**

## Die Seite der SF / La Page du FS

### ICT – Recht und Praxis: Online Social Networks

YANIV BENHAMOU\*

- I. Social Media: Das neue Netz der Netze oder bloss ein Hype?
- II. Social Media und Recht – Eine Auslegeordnung
- III. Social Networks im Spannungsfeld zwischen Marketing und Informationssicherheit
- IV. Social Networks bei Rekrutierung und am Arbeitsplatz
- V. Verdeckte Ermittlung in Social Networks
- VI. Schutz der Immaterialgüter in Social Networks

Die Tagung des Europa Instituts an der Universität Zürich (EIZ) mit den Netzwerkpartnern Schweizer Forum für Kommunikationsrecht (SF•FS), Schweizerische Informatikgesellschaft (SI), Swiss Internet Industry Association (simsa), Schweizerischer Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (SWICO), Schweizerischer Verband der Informations- und Kommunikationstechnologie (SwissICT), Zentrum für Informations- und Kommunikationsrecht der Universität Zürich (ZIK), fand am 1. September 2011 im Metropol Zürich statt und drehte sich um «ICT – Recht und Praxis Online Social Networks». Die Tagungsleiter, Dr. ROLF AUF DER MAUR und Prof. Dr. HANS RUDOLF TRÜEB, begrüßten die über 100 Teilnehmer von Anwälten, Unternehmensjuristen und IT-Spezialisten und konstatierten mit der grossen Teilnahme das wachsende Interesse für die Problematik von Social Me-dia.

#### I. Social Media: Das neue Netz der Netze oder bloss ein Hype?

Dr. PETER HOGENKAMP, Leiter Digitale Medien der NZZ-Mediengruppe, Zürich, übernahm mit seinem Einstiegsreferat die Aufgabe, eine Übersicht zur Bedeutung und Entwicklung der Social Media zu geben. Trotz vieler Argumente gegen Social Media (Zeitverschwendung, irrelevante Informationen) ist die Nutzung von Social Media ersichtlich gestiegen. Weiter haben Social Media die Wahrnehmung von «News» geändert, insbesondere mit neuen Informationsformen wie Chats und Meinungsäusserungen. So ein bekannter Spruch eines Internetnutzers: «If the news is important, it will find me» oder der Spruch des Wissenschaftlers ROY AMARA: «We tend to overestimate the effect of a technology in the short run and underestimate the effect in the long run».

#### II. Social Media und Recht – Eine Auslegeordnung

Dr. HANSPETER KELLERMÜLLER, Leiter des Generalsekretariats der NZZ-Mediengruppe, gab einen Überblick der Auslegeordnung. Zu den wesentlichen Merkmalen von Social Media zählen die Vermischung von Individual- und Massen-kommunikation, interaktive und partizipative Kommunikationsformen, der Einbezug von «user generated content» (UGC) und der Abschied vom klassischen Sender-Empfänger-Konzept. Social Media können viele Formen haben, die sich teilweise überschneiden und können wie folgt eingeteilt werden: Blog (Medienspiegel.ch, Twitter etc.), Social & Business Networks (Facebook, LinkedIn, Xing etc.), Sharing von Videos, Fotos, Musik, Dokumenten (YouTube, Flickr, Jamendo, Slideshare etc.), Foren/Q&A (swissmom.ch, gutefrage.net etc.), Bewertungen (Comparis, anwaltvergleich.ch etc.), Wikis (Wikipedia, Jurispedia, Zürichberg Wiki etc.), News-Sites mit integriertem UGS (Huffington Post, CNN, iReport etc.) und Social Commerce (brands4friends, edelight etc.). Das Aufkommen von sozialen Netzwerken stellt neue Herausforderungen für die Auslegeordnung dar. Dabei entstehen zahlreiche Rechtsfragen zu Verantwortungs-zuordnung und Rechtsdurchsetzung, Persönlichkeitsschutz, Datenschutz, Immaterialgüterrechte, Wettbewerbsrecht, weitere Themen sind Social Media und Arbeitsverhältnis oder Social Media und Strafrecht.

---

\* Doktorand, Anwaltspraktikant, Genf.

Die Haftung der Plattform-Betreiber geht nicht von einer Vorabkontrolle, sondern von einer Kenntnisnahme des verletzenden Contents aus. Die Rechtsdurchsetzung gegenüber Plattform-Betreibern ist durch verschiedene Mechanismen gewährleistet («Notice and takedown», Anspruchsanmeldung, Einspracheverfahren der Plattform-Betreiber etc.), aber wegen häufig internationaler Sachverhalte und faktischen Hürden (Identifikation UGC-Provider, fremde Rechtsordnung, Kosten, Zeitfaktor, Kräfteverhältnisse) erschwert. Der Persönlichkeitsschutz geht von einer Grundrechtsabwägung zwischen Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz aus. Zu den Rechtsmitteln zählen die Beseitigungsklage gegenüber Plattformbetreibern (Art. 28a ZGB) und der Anspruch auf Gegendarstellung (Art. 28g ZGB). Auch der Datenschutz ist wegen der Nutzerdaten-Verwendung durch den Plattformbetreiber («Nutzungsbedingungen») betroffen (z.B. Grundsätze der Datenbearbeitung bei Bewertungswebsites gemäss Art. 4 Abs. 4 und Art. 13 DSGVO). Betroffen sind auch Immaterialgüterrechte, wie das Urheberrecht (Upload/download, Rechte an UGC), das Markenrecht (z.B. fremde Marke als Twitter-Account) und das Wettbewerbsrecht (unrichtige Tatsachenbehauptungen (Art. 3 lit. a UWG), intransparente Eigenbewertungen (Art. 3 lit. b UWG) und «Spams» (Art. 3 lit. o UWG). Bei Social Media und Arbeitsverhältnis entstehen auch zahlreiche Rechtsfragen (übermässige Nutzung, Screening von Stellenbewerbern, Überwachung der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz). Im Strafrecht ist die Strafbarkeit der Medien, die sog. Kaskadenhaftung (Art. 28 StGB) und die Impressumspflicht für presseähnliche Internetpublikationen (Art. 322 Abs. 2 StGB) zu beachten. Dabei ist auf den Jahresbericht «Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität» zu verweisen.

### III. Social Networks im Spannungsfeld zwischen Marketing und Informationssicherheit

PATRICK DEHMER, Rechtsanwalt, Head of Legal & Regulatory, Swisscom (Schweiz) AG, Zürich, zeigt das «Spannungsfeld der Social Networks zwischen Marketing und Informationssicherheit» auf. Er wies mit Swisscom auf Media darauf hin, dass die Swisscom von zahlreichen Social Media, wie eigenen Social Media (Xtra-Zone, snowfriends, Support-Community) und Fremdplattformen (YouTube, Xing, flickr), Gebrauch macht. Beispielsweise bei Facebook verwaltet Swisscom eine Fanseite, die dem Informationsfluss, dem Entertainment, Markenthemen und dem Dialog dient. DEHMER zeigt auf, dass der Betreiber von einer Facebook-Seite keine eigenen Nutzungsbedingungen verfassen kann, weshalb er die Verwendung folgender Netiquette oder Erinnerung empfiehlt: «Wir bitten euch nett zueinander zu sein und dulden keine Schimpfworte oder Anzüglichkeiten. Wer dagegen verstösst, wird als Fan entfernt.» Die Swisscom macht auch von Twitter Gebrauch.

Dem Vortrag folgte eine Panel-Diskussion mit ALBERTO JOB, LL.M., Rechtsanwalt, Credit Suisse, Leiter Abteilung Data Management/ICT, Zürich und SANDRA HANHART Rechtsanwältin, Leitung Rechtsdienst, Tamedia AG, Zürich. Die Referenten nahmen die Gelegenheit wahr, um zu betonen, wie wichtig Social Media für die Unternehmen und ihr Marketing sind und welche neuen Herausforderungen und Gefahren diese aber darstellen.

### IV. Social Networks bei Rekrutierung und am Arbeitsplatz

Dr. URS EGLI, Rechtsanwalt geht auf die Frage des Rechts auf Nutzung sozialer Medien am Arbeitsplatz ein. Der Arbeitgeber darf die Nutzung sozialer Netzwerke verbieten, sollte aber ein Reglement erlassen. Bei fehlender Anweisung gelten die gleichen Regelungen wie für Telefonate (Privatnutzung grundsätzlich möglich, solange die Arbeit nicht gefährdet ist). Die missbräuchliche Verwendung sozialer Netzwerke während der Arbeitszeit ist eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten. Zu den Sanktionen zählen die Abmahnung, Sperrung, Entlassung und Lohnkürzung. Bevor weitere Sanktionen gerechtfertigt sind, ist der betroffene Arbeitnehmer in der Regel abzumahnern. Die Überwachung des Internetverkehrs des Arbeitnehmers ist nur in engen Grenzen zulässig (nur in Verdachtsfällen oder stichprobenweise). Dabei ist auf den Leitfaden des EDÖB über die Internet- und E-Mail-Überwachung vom Juli 2009 zu verweisen. Zur Frage der Weisungen des Arbeitgebers zur elektronischen Kommunikation verweist EGLI auf die Verordnung des Kantons Zürich über Internet und E-Mail vom 17. September 2003 und das Musterreglement von Nils Guggi für die Nutzung von Internet, E-Mail und sozialen Medien.

Hinsichtlich des Screenings im Bewerbungsverfahren ist EGLI der Meinung, dass das Screening von Stellenbewerbern in sozialen Medien (wie Facebook, nicht Xing) durch Personalverantwortliche unzulässig ist, sofern nicht der Stellenbewerber von sich aus sein Profil im sozialen Netzwerk als Beilage zur Stellenbewerbung bekannt gibt. Weiter sollte das «Googlen» von Stellenbewerbern unzulässig sein, weil Google private Informationen enthält.

## V. Verdeckte Ermittlung in Social Networks

Dr. MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, LL.M., Staatsanwalt (Wirtschaftsdelikte) des Kantons Zürich, Lehrbeauftragter an der Universität Zürich, ging auf die Frage der verdeckten Ermittlung in Social Networks ein. Er weist darauf hin, dass verdeckte Ermittlung und verdeckte Fahndung zu unterscheiden sind. Die verdeckte Ermittlung besteht in dem passiven verdeckten Beobachten von Personen und Sachen an allgemein zugänglichen Orten (Art. 282 StPO). Zu den Voraussetzungen zählen die Anordnung durch die Staatsanwaltschaft, ein hinreichender Tatverdacht und die Subsidiarität der Massnahme (Art. 286 StPO). Die verdeckte Fahndung hingegen ist eine «Lightversion» der verdeckten Ermittlung und besteht darin, einen täuschenden Kontakt in einem weitgehend anonymen Umfeld zu infiltrieren (z.B. Probekäufe von Drogen, Integrierung in einer Gruppe von Randalierern, eine Registrierung in einer Web-Community unter falschen Personalien).

JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL wies auf die neuen Herausforderungen hin: Braucht es verdeckte Fahndung in Social Networks ohne konkreten Tatverdacht? Ist die Beschränkung auf einen Straftatenkatalog ein zweckmässiger Hüter der Verhältnismässigkeit? Fördert die beschränkte Verwertbarkeit von Zufallsfunden das Gleichgewicht zwischen Bürger und Staat? Ist die Unterscheidung von verdeckter Fahndung und verdeckter Ermittlung angebracht? Gibt es bei verdeckten Ermittlungen/Fahndungen in Social Networks besondere Risiken, sodass die V-Leute die Grenze der zulässigen Einwirkung auf den Tatenschluss (Art. 293 StPO) überschreiten könnten? Weiterhin nennt er Fallbeispiele: Im BGE 134 IV 266 «Manuela 13» ging es um einen untauglichen Versuch einer sexuellen Handlung mit einem Kind. Hinter dem Chatnamen «Manuela 13» steckte ein Polizist. Weiter registriert sich die Polizei zum Beispiel auch zwecks Ermittlung von Aufrufen zu gewalttätigen Krawallen über Facebook, Twitter, BlackBerry Messenger, usw. mit falschen Angaben in verschiedenen Internet-Communities. Es bestehen aber keine konkreten Hinweise, sondern nur vage Vermutungen, dass die Communities etwas mit den Aufrufen zu tun haben könnten.

Der Vortrag wurde von einer Panel-Diskussion mit Prof. CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie an der Universität Zürich, und TANJA KNODEL, Rechtsanwältin, Teitler Müller + Partner Rechtsanwälte, Zürich, abgerundet. Die Referenten diskutierten insbesondere über die Schwierigkeit, einen konkreten Tatverdacht zu bestimmen, und über die Frage des Tatorts bzw. der Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts (Ort des Servers oder des Täters).

## VI. Schutz der Immaterialgüter in Social Networks

Dr. POTO WENGENER, Direktor Swissperform, ging auf die Frage des Schutzes von immateriellen Gütern in Social Networks ein. Er wies darauf hin, dass es eine Kollision zwischen Urheberrechten und User Generated Content (UGC) gibt. Bei Verletzungen in Social Networks sind die Werke der Musik, der Fotografie und des Films und die Urheberrechte und Leistungsschutzrechte zentral. Dabei ist zu beachten, dass die Schranke des Eigengebrauchs gemäss Art. 19 URG in gewissen Fällen erfüllt ist, dass dies aber meistens nicht zutrifft. Zentral ist auch der Unterschied zwischen UGC und non-UGC. Eine weitere Schwierigkeit besteht in der Durchsetzung der Rechte. Die Entschädigung für die Nutzung von Werken ist eher die Ausnahme.

In der folgenden Panel-Diskussion mit Dr. MATHIS BERGER, Rechtsanwalt, und Dr. MAGDA STREULI-YOUSSEF, Rechtsanwältin, wurde auf die Schranke des Eigengebrauchs eingegangen. BERGER wies darauf hin, dass der Begriff eng ausgelegt wird und STREULI-YOUSSEF erwähnte die Lösung der Kulturflaute. Weiter wurde das «Notice & Take Down System» besprochen. BERGER erachtete es grundsätzlich als gut, war sich aber dem Risiko missbräuchlicher Nutzung bewusst. STREULI-YOUSSEF wies auf Systeme wie Monitoring und Filter hin, die Verletzungen des URG sortieren. Auch die Frage der Gerichtsstandsklauseln in AGB wurde besprochen. STREULI-YOUSSEF betonte, dass die Gerichtsstandsklauseln generell unzulässig sein dürften. WENGENER wies auf den Entscheid «Second Life» hin, in dem der Richter die Gerichtsstandsklausel von Second Life für die Gerichte in San Francisco als unzulässig erachtet hat (Bragg v. Linden Research, Inc. and Rosedale 487 F. Supp. 2d 593 [E.D. Pa. 2007]).