

## Musterlösung: Informations- und Kommunikationsrecht HS 2014, Prof. Florent Thouvenin

Aufgabe 1 „Vorratsdatenspeicherung“	Punkte	Zusatzpunkte
<p><b>Meinungs- und Informationsfreiheit/Medienfreiheit</b>  <b>Schutzbereich:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Recht auf freie Meinungsbildung, -äusserung und -verbreitung</li> <li>- Recht auf freien Empfang von Informationen</li> <li>- Recht auf freie Beschaffung von Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen</li> <li>- Recht auf freie Verbreitung von Informationen</li> <li>- Ungehinderter Nachrichtenfluss und freier Meinungs Austausch</li> <li>- Schutz der Herstellung von Medienerzeugnissen und Verbreitung derer in der Öffentlichkeit</li> <li>- Gewährleistung des Redaktionsgeheimnisses</li> </ul> <p><b>Subsumtion:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Gesetzliche Grundlage:</b> gegeben</li> <li>- <b>Öffentliches Interesse:</b> innere/äussere Sicherheit/Strafverfolgung/Rechtshilfegesuch → gegeben</li> <li>- <b>Verhältnismässigkeit:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Eignung: Verlängerung der Aufbewahrungsfristen ist geeignet, um Ziel des BÜPF zu erfüllen, auch die Ausweitung auf Kommunikationsinhalte dient der Wahrung der inneren/äusseren Sicherheit/Strafverfolgung/Rechtshilfe.</li> <li>○ Erforderlichkeit: Gem. Strafverfolgungsbehörde ist die längere Aufbewahrungsfrist erforderlich, um die gesuchten Informationen zu finden. Sechs Monate sind zu kurz. Die Erweiterung der Kommunikationsinhalte kann das Ziel des BÜPF klar erleichtern, Erforderlichkeit jedoch strittig.</li> <li>○ Verhältnismässigkeit i.e.S. (Zweck-Mittel-Relation): Aufbewahrungsfrist viermal so lange als zuvor, sehr starke Erhöhung; Verhältnismässigkeit i.e.S. bzgl. Erweiterung auf die Kommunikationsinhalte ist wohl dem Zweck des BÜPF gegenüber nicht gerechtfertigt. Geht zu weit, bisher reichten Randdaten aus. .</li> <li>○ <b>Zwischenergebnis:</b> Verhältnismässigkeit wohl nicht gegeben.</li> </ul> </li> <li>- <b>Kerngehalt:</b> nicht betroffen, weil keine Vorzensur von Informationen</li> <li>- Alternativ: <b>Kerngehalt (unantastbarer Bereich menschlicher Entfaltung/Lebensgestaltung)</b> → könnte in Bezug auf die Erweiterung der Aufbewahrungspflicht von <b>Kommunikationsinhalten</b> tangiert sein. Betroffene fühlen sich in ihrer <b>Kommunikation nicht mehr frei</b> („Chilling-Effect“).</li> </ul>	1/4	
<p><b>Wirtschaftsfreiheit</b> der Post- und Fernmeldeanbieter  <b>Schutzbereich:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Freie Wahl des Berufes</li> </ul>	1/4	

<ul style="list-style-type: none"> <li>- Freier Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit</li> <li>- Freie Ausübung einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit</li> </ul> <p><b>Subsumtion:</b> Es handelt sich um einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit. Den Anbietern werden weitergehende Pflichten auferlegt.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Gesetzliche Grundlage:</b> gegeben</li> <li>- <b>Öffentliches Interesse:</b> innere/äussere Sicherheit/Strafverfolgung/Rechtshilfegesuch → gegeben</li> <li>- <b>Verhältnismässigkeit:</b> Eine <b>Verlängerung der Frist</b> für die Aufbewahrung der Randdaten scheint aus infrastruktureller Sicht <b>nicht unverhältnismässig</b>. Die <b>Erweiterung auf die Kommunikationsinhalte</b> hingegen schon, da dafür eine viel <b>grössere Speicherkapazität erforderlich</b> ist. Es könnte sich hier also um einen unverhältnismässigen Eingriff handeln.</li> <li>- <b>Kerngehalt:</b> nicht betroffen, sie können weiterhin frei Post- und Fernmeldeverkehr anbieten, ihnen werden lediglich im öffentlichen Interesse liegende Pflichten auferlegt.</li> </ul>		
<p><b>Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung</b></p> <p><b>Schutzbereich:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Selbstbestimmung darüber mit wem, wie und wann welche Informationen geteilt werden</li> <li>- Schutz vor Missbrauch der persönlichen Daten</li> <li>- Schutz vor staatlichem Erheben, Sammeln, Verarbeiten, Aufbewahren oder Weitergeben von personenbezogenen Informationen</li> <li>- Individuum muss konkret betroffen sein</li> </ul> <p><b>Subsumtion:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Verlängerung der Frist:</b> Randdaten enthalten Informationen zur Tatsache, wer wann wo mit wem über Fernmeldedienste kommuniziert → Randdaten sind Personendaten, da aus ihnen die kommunizierende Person erschlossen werden kann und diese Daten (zumindest auch) zum Zweck der Identifikation bearbeitet werden. → Schutzbereich tangiert</li> <li>- <b>Erweiterung auf Inhalte:</b> Die Speicherung von Kommunikationsinhalten ist noch problematischer, weil es sich dabei um die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten handeln kann oder die Erstellung von Persönlichkeitsprofilen erleichtern kann. → Schutzbereich klar tangiert</li> <li>- <b>Eingriff ist gegeben</b></li> </ul>	1/2	
<p><b>Gesetzliche Grundlage</b> → BÜPF → gegeben</p> <p><b>Öffentliches Interesse</b> → innere/äussere Sicherheit/Strafverfolgung/Rechtshilfegesuch → gegeben</p>	1/4	
<p><b>Verhältnismässigkeit: Geeignetheit, Erforderlichkeit, Zweckmässigkeit</b> (Verhältnismässigkeit i.e.S.)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Der Staat lässt den Bürgern <b>keine Wahl</b> beim Entscheid, welche Daten mit dem Staat geteilt werden.</li> <li>- Randdaten: Aufbewahrung soll neu <b>4x so lange</b> sein als zuvor.</li> <li>- <b>Kommunikationsinhalte:</b> Gefahr der Betroffenheit von <b>besonders schützenswerten Personendaten</b> oder <b>Persönlichkeitsprofilen</b>. Diese verlangen einen <b>erhöhten Schutz</b>. Denkbar ist auch, dass aufgrund dieser Kommunikationsinhalte <b>eine Person erst verdächtigt</b> wird.</li> </ul>	1/2	

<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Verlängerung der Aufbewahrungsfristen:</b> Daten unverdächtiger Personen werden <b>systematisch</b> während eines noch längeren Zeitraums auf Vorrat gespeichert.</li> <li>- <b>Ergebnis:</b> Unverhältnismässig.</li> </ul>		
<p><b>Kernbereich (unantastbarer Bereich menschlicher Entfaltung/Lebensgestaltung)</b> → könnte in Bezug auf die Erweiterung der Aufbewahrungspflicht von <b>Kommunikationsinhalten</b> tangiert sein. Betroffene fühlen sich in ihrer <b>Kommunikation nicht mehr frei</b> und können sich entsprechend <b>nicht mehr frei entfalten</b>. Vor allem bzgl. Kommunikationsinhalte verlieren sie die Kontrolle darüber zu entscheiden, mit wem, wann und wie sie Informationen über sich selbst teilen. Abhören der Kommunikationsinhalte tangiert klar Privat-/Intimsphäre.</p>	1/4	
<p><b>Total</b></p>	<b>2</b>	
<p><b>Aufgabe 2 „Zwitscher“</b></p>	<b>Punkte</b>	<b>Zusatzpunkte</b>
<p>1. Können Sie von Zwitscher verlangen, dass dieser Post gelöscht oder zumindest aus den Suchergebnissen entfernt wird?</p>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ist DSG anwendbar Art. 2 Abs. 1 DSG? <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Handelt es sich bei den angezeigten Links und den entsprechenden Posts um <b>Personendaten</b> (Art. 3 lit. a DSG)? <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Weites Begriffsverständnis</li> <li>ii. <b>Angabe</b> = jede Art von Information oder Aussage und zwar jeder Art, jeden Inhalts und jeder Form</li> <li>iii. Hat Angabe <b>Bezug</b> zu einer oder mehreren Personen</li> <li>iv. Ist die Person <b>bestimmt oder bestimmbar</b>? <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Angaben beziehen sich auf eine <b>ganz bestimmte</b> Person</li> <li>2. <b>Identifizierbarkeit</b> der Person</li> <li>3. Ein Person ist <b>bestimmt</b>, wenn <b>eindeutiger Bezug</b></li> <li>4. Eine Person ist <b>bestimmbar</b>, wenn Möglichkeit einer <b>Zuordnung zu einer Person</b> besteht</li> </ul> </li> <li>v. <b>Zwischenergebnis:</b> Ja es handelt sich bei Links, die im Zusammenhang mit einem Namen angezeigt werden, und den entsprechenden Posts, um Personendaten. Person ist eindeutig identifizierbar.</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>	1/4	
<ul style="list-style-type: none"> <li>b. Handelt es sich bei den Personendaten um <b>besonders schützenswerte Daten</b> oder <b>Persönlichkeitsprofile</b> (Art. 3 lit. c &amp; d DSG)? <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Besonders schützenswerte Daten: <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Beeinflussen <b>Geheimbereich</b> oder <b>Privatleben</b> oder <b>Ansehen</b> und <b>soziale Stellung</b></li> <li>2. Aufzählung <b>abschliessend</b></li> <li>3. Höherer Schutz dieser Daten (umstritten)</li> </ul> </li> <li>ii. <b>Zwischenergebnis:</b> Da die Aufzählung im Gesetz als abschliessend gilt, handelt es sich bei der Einkaufsliste wohl nicht um besonders schützenswerte Daten.</li> <li>iii. Persönlichkeitsprofile:</li> </ul> </li> </ul>	1/4	

<ul style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Zusammenstellung</b> von mehreren Daten</li> <li>2. Daten einer <b>natürlichen Person</b></li> <li>3. Zusammenstellung erlaubt <b>Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit</b></li> <li>4. Ergebnis: <b>Gesamt- oder wesentliches Teilbild</b> der betroffenen Person</li> </ul> <p>iv. <b>Zwischenergebnis:</b> Die Geschenkliste betrifft zwar klar Sie als natürliche Person. Da es sich aber um eine Liste für Geschenke, die an verschiedene Personen verschenkt werden, handelt, lässt sich kaum ein Gesamt- oder Teilbild von Ihnen erstellen. Die Liste könnte etwas über Ihre Persönlichkeit preisgeben (z.B. geizig oder grosszügig), aber wohl eher über die Interessen und die Persönlichkeit der beschenkten Personen.</p>		
<p>c. Betroffene Person (Art. 3 lit. b DSGVO)?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Natürliche</b> oder <b>juristische</b> Person</li> <li>ii. Jene Person, die <b>bestimmt</b> oder <b>bestimmbar</b> ist</li> <li>iii. <b>Zwischenergebnis:</b> Bestimmtheit aufgrund Name oder Bestimmbarkeit aufgrund allfälligem Pseudonym sowie allfälliger weiterer Daten gegeben.</li> </ul>	1/4	
<p>d. Handelt es sich beim Speichern der Posts und beim Anzeigen der Suchresultate, um eine <b>Bearbeitung</b> von personenbezogenen Daten (Art. 3 lit. e DSGVO)?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Bearbeiten umfasst <b>jeden Umgang mit Personendaten</b>.</li> <li>ii. <b>Weites Begriffsverständnis</b></li> <li>iii. Aufzählung ist nicht <b>abschliessend</b>.</li> <li>iv. <b>Subsumtion:</b> Werden personenbezogene Daten auf eine <b>Internetseite gestellt</b>, liegt eine Bearbeitung personenbezogener Daten vor. Das gilt auch für das Speichern dieser Daten durch den Betreiber des entsprechenden Dienstes und für das Suchen in Daten, die auf dem <b>Internet veröffentlicht</b> werden, bspw. durch eine Suchmaschine. Als Bearbeitung gilt auch das <b>Anzeigen von Informationen</b> in Form von Suchergebnissen (vgl. dazu insb.: EuGH-Entscheid re Google Spain)</li> <li>v. <b>Zwischenergebnis:</b> Datenbearbeitung gegeben.</li> </ul>	1/4	
<p>e. Ist Zwitscher ein für die Bearbeitung <b>verantwortlicher Inhaber der Datensammlung</b> (Art. 3 lit. i DSGVO)?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Inhaber einer Datensammlung können <b>Bundesorgane oder natürliche und juristische Personen</b> sein.</li> <li>ii. Ausschlaggebend: Wer entscheidet über <b>Zweck und Inhalt</b> einer Datensammlung.</li> <li>iii. <b>datenschutzrechtliche Kontrolle</b> über die Datensammlung (=primärer <b>datenschutzrechtlicher Verantwortungsträger</b>)</li> <li>iv. <b>Zwischenergebnis:</b> Zwitscher hat Kontrolle über die gespeicherten Posts und über den Algorithmus, der Suchresultate ermittelt, weil dieser entweder von oder für Zwitscher programmiert wurde und damit auch von oder für Zwitscher angepasst werden könnte.</li> </ul>	1/4	

<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Ergebnis:</b> Speichern der Posts sowie Suchen und Anzeigen der Suchergebnisse werden als Bearbeitung von Personendaten vom DSG erfasst. Zwitscher ist als Bearbeiter von Personendaten zu qualifizieren</li> </ul>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Einhalten der Datenbearbeitungsgrundsätze</b> (Art. 4, 5 &amp; 7 DSG)? <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Vermutung: <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Verstoss gegen Bearbeitungsgrundsätze = Datenschutzverletzung</b></li> <li>ii. <b>aber: nicht zwingend widerrechtlich</b></li> </ul> </li> <li>b. <b>Rechtmässigkeit:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Verstoss gegen eine Norm</b> der Schweizer Rechtsordnung</li> <li>ii. <b>Zwischenergebnis:</b> kein Verstoss durch Speichern und Anzeigen, der zum Namen gehörenden Suchergebnisse.</li> </ul> </li> <li>c. <b>Treu und Glauben:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Datenschutzrechtliche Generalklausel</li> <li>ii. <b>Zwischenergebnis:</b> Wohl kein Verstoss gegen Treu und Glauben, da Speichern der Posts erkennbar und zumindest klar war, dass Posts der letzten 24h auffindbar sind.</li> </ul> </li> <li>d. <b>Verhältnismässigkeit:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Zweck und Art und Weise der Bearbeitung</b> müssen verhältnismässig sein.</li> <li>ii. Bearbeitung von Personendaten nur verhältnismässig, wenn <b>für einen bestimmten Zweck geeignet und tatsächlich erforderlich</b> ist.</li> <li>iii. <b>Zwischenergebnis:</b> Die neue Suchfunktion bezweckt, alle Posts zu erfassen und anzuzeigen, die jemals auf Zwitscher veröffentlicht worden sind, auch (und gerade) im Zusammenhang mit dem Namen einer Person. Um diese Funktion korrekt anbieten zu können, ist es auf jeden Fall notwendig, dass die Posts gespeichert werden und ebenfalls notwendig und damit nicht unverhältnismässig, dass alle Ergebnisse zu einem Namen ohne zeitliche Beschränkung angezeigt werden.</li> </ul> </li> <li>e. <b>Zweckbindung:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Zweck</b> muss <b>bei Datenbeschaffung</b> feststehen</li> <li>ii. <b>Keine aktive Informationspflicht</b> (nur: aus den <b>Umständen</b> erkennbar)</li> <li>iii. <b>Zwischenergebnis:</b> Für die Zeit nach 1.12.2014 ist der Grundsatz eingehalten, sofern eine Ankündigung der Veränderung stattfand. Zweck wird durch Verlängerung der Suchbarkeit zwar nicht inhaltlich (Suchfunktion war bekannt und erfasste schon vorher alle Posts), aber in zeitlicher Hinsicht massgeblich verändert. Zweck ist insofern ein anderer als derjenige, der bei Beschaffung der Daten aus Umständen erkennbar war.</li> <li>iv. <b>Alternative Lösung:</b> Denkbar ist Argumentation, dass Zweck durch Verlängerung der Suchbarkeit nicht inhaltlich geändert wurde und Grundsatz deshalb auch für die Zeit vor 1.12.2014 eingehalten.</li> </ul> </li> <li>f. <b>Erkennbarkeit:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Bearbeitung muss „aus den Umständen erkennbar“ sein</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>	<p>1/4</p> <p>1/4</p> <p>1/4</p> <p>1/4</p> <p>1/4</p> <p>1/4</p>	

<ul style="list-style-type: none"> <li>ii. Erkennbarkeit des <b>Beschaffens</b> insb. auch des Zwecks der Bearbeitung</li> <li>iii. <b>Zwischenergebnis:</b> Erkennbarkeit der Beschaffung gegeben, da Nutzer Daten selber postet. Erkennbarkeit des Zwecks in inhaltlicher Hinsicht ebenfalls gegeben, aber für Zeit vor 1.12.2014 nicht in zeitlicher Hinsicht. Erkennbarkeit der Bearbeitung mit Bezug auf neue Bearbeitung durch erweiterte Suchfunktion für Daten, die vor dem 1.12.2014 eingegeben wurden ebenfalls nicht gegeben.</li> <li>g. <b>Datenrichtigkeit:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Wiedergabe von <b>Tatsache mit Bezug auf die betroffene Person und im Hinblick auf den Verwendungszweck sachgerecht</b></li> <li>ii. Bearbeitung <b>falscher Daten = Verletzung</b></li> <li>iii. <b>Zwischenergebnis:</b> Richtigkeit kann angenommen werden, da Informationen selber publiziert und durch Zwitscher nicht verändert.</li> </ul> </li> <li>h. <b>Datensicherheit:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Rechtmässige</b> Bearbeitung durch <b>Schutzmassnahmen</b></li> <li>ii. <b>Angemessene Schutzmassnahmen</b>, d.h. im Hinblick auf die Risiken einer DSGVO-Verletzung <b>geeignet, erforderlich und zumutbar</b></li> <li>iii. <b>absoluter/maximal möglicher Schutz nicht erforderlich</b></li> <li>iv. <b>Zwischenergebnis:</b> Kann angenommen werden, nichts Gegenteiliges aus Sachverhalt erkennbar</li> </ul> </li> <li>- <b>Ergebnis:</b> Datenbearbeitungsgrundsätze der Zweckbindung und der Erkennbarkeit (zumindest) betreffend Zweck verletzt.</li> <li>- <b>Alternativ:</b> Veränderung des Zwecks nur in zeitlicher Hinsicht, also kein Verstoss gegen Zweckbindungs- und Erkennbarkeitsprinzip.</li> </ul>		<p>1/4</p> <p>1/4</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Verletzung (Art. 12 DSGVO)? <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Datenbearbeitung muss eine <b>gewisse Intensität</b> erreichen → Speichern einer Vielzahl von Informationen; vorhin konnten Suchergebnisse nur bis zu 24h zurück eingesehen werden, jetzt ohne zeitliche Begrenzung. Intensität ist wohl zu bejahen, weil Dritte u.U. sehr umfangreiche und relevante Informationen über betroffene Person erlangen können.</li> <li>b. <b>Widerrechtlichkeit:</b> Setzt <b>kein Verschulden</b> und <b>keine Bösgläubigkeit</b> voraus; Widerrechtlichkeit = Grundsatz</li> <li>c. <b>Bearbeitung gegen ausdrücklichen Willen</b> der betroffenen Person (Art. 12 Abs. 2 lit. b DSGVO) → nicht gegeben, solange Zwitscher nicht mitgeteilt wird, dass Sie mit Bearbeitung nicht einverstanden sind.</li> <li>d. <b>Verstoss gegen einen der Grundsätze</b> (Art. 12 Abs. 2 lit. a DSGVO): immer eine Persönlichkeitsverletzung (siehe oben)</li> </ul> </li> <li>- <b>Ergebnis:</b> Verletzung durch Speichern und durch Anzeigen der Posts</li> <li>- <b>Möglich:</b> Es ist auch möglich zu argumentieren, dass es sich nicht um eine Verletzung handelt, da Daten selber veröffentlicht wurden (Art. 12 Abs. 3 DSGVO). Allerdings waren Daten bis 1.12.2014 nur für 24h allgemein zugänglich, nun aber zeitlich unbeschränkt. Ausgangslage hat sich damit verändert, womit Rechtmässigkeit nur für Inhalte, die nach 1.12.2014 gepostet wurden, auf Art. 12 Abs. 3 DSGVO gestützt werden kann.</li> </ul>	1/2	

<p>- Rechtfertigungsgründe Art.13 DSG?</p> <p>a. <b>Einwilligung:</b></p> <p>i. <b>gültige, nicht widerrufen</b>e und <b>nicht zu spät abgegebene</b> Einwilligung</p> <p>ii. Einwilligung muss <b>vor der Bearbeitung</b> eingeholt worden sein</p> <p>iii. <b>Zwischenergebnis:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Einwilligung in Speicherung, Suchbarkeit und Anzeigen von Posts während 24h gegeben.</li> <li>• Einwilligung in Speicherung, Suchbarkeit und Anzeigen von Posts für unbeschränkte Zeit für nach dem 1.12.2014 veröffentlichte Posts gegeben.</li> <li>• <b>Einwilligung in zeitlich unbeschränkte Suchbarkeit und Anzeigen für Posts, die vor dem 1.12.2014 veröffentlicht wurden, fehlt.</b> Da Nutzer damals von einer zeitlichen Beschränkung ausgegangen sind, konnten sie beim Posten nicht in diese Art der Bearbeitung einwilligen. Aus der Weiternutzung des Dienstes kann keine „rückwirkende Einwilligung“ für die neue Funktion hinsichtlich Posts, die vor dem 1.12.2014 veröffentlicht wurden, abgeleitet werden.</li> <li>• <b>Einwilligung in zeitlich unbeschränkte Speicherung für Posts, die vor dem 1.12.2014 veröffentlicht wurden, fehlt ebenfalls.</b> Da damals nur zeitlich beschränkte Suchbarkeit gegeben war, mussten Nutzer auch nicht annehmen, dass Posts zeitlich unbeschränkt gespeichert werden.</li> </ul> <p>b. <b>öffentliches Interesse</b></p> <p>i. Abstrakter Gehalt des öff. Interesse: «Öffentliches» Interesse im Rechtssinn = Platzhalter für Anliegen, die im Prozess der demokratischen Verfassung und Gesetzgebung als Anliegen des Gemeinwesens ausgewiesen wurden</p> <p>ii. <b>Zwischenergebnis: wohl nicht gegeben</b>, Geschenkliste enthält persönliche Informationen über Schenker und Beschenkte, an denen kein öff. Interesse besteht.</p> <p>iii. <b>Alternativ: Öffentliches Interesse an Geschenkliste von Blatter.</b> Der Post verbindet beide Informationen miteinander, womit ein öff. Interesse am Post insgesamt bejaht werden kann.</p> <p>c. <b>überwiegendes privates Interesse</b></p> <p>i. <b>Zwischenergebnis:</b> Zwitscher hat Interesse daran alle Posts unlimitiert suchbar zu machen. Dieses „wirtschaftliche“ Interesse vermag aber wohl das Interesse des Betroffenen nicht zu überwiegen.</p> <p>d. <b>Gesetzliche Grundlage</b> → nicht gegeben</p> <p>- <b>Ergebnis:</b> Eine gesetzliche Grundlage und ein überwiegendes privates Interesse von Zwitscher sind nicht gegeben. Die Einwilligung war vor dem 1.12.2014 nur bis zu 24h nach dem Post gegeben. Ab dem 1.12.2014 dürfte eine Einwilligung durch konkludentes Verhalten gegeben sein, aber nur für Posts, die nach dem 1.12.2014 veröffentlicht wurden. Ein überwiegendes öffentliches Interesse fehlt wohl ebenfalls, könnte aber evtl. dadurch begründet sein, dass nicht nur Ihre private Liste sondern auch die von Sepp Blatter Inhalt des Posts ist.</p>	1	1/2
--	---	-----

<ul style="list-style-type: none"> <li>- Anspruchsgrundlagen (<b>Art. 15 DSGVO</b>)? <ul style="list-style-type: none"> <li>a. <b>Aktivlegitimation:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Betroffene Person</li> <li>ii. <b>Zwischenergebnis:</b> Ja, betroffen, geht um Daten, die eindeutig einer Person zugeordnet werden können. Werden in Zusammenhang mit Suchanfrage nach einem Namen angezeigt.</li> </ul> </li> <li>b. <b>Passivlegitimation:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Jede Person</b>, die an der Verletzung <b>mitwirkt</b>;</li> <li>ii. Beteiligung auch lediglich durch <b>Dulden</b> oder <b>Begünstigen</b></li> <li>iii. <b>Zwischenergebnis:</b> Zwitscher wirkt mit, indem der Dienst die Suche nach Einträgen zu einer Person ermöglicht.</li> </ul> </li> <li>c. Der betroffenen Person stehen <b>negatorische</b> und <b>reparatorische Klagen</b> zur Verfügung. Nach DSGVO 15 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. ZGB 28a (und ggf. ZGB 28b) kann sie insb. klagen auf: <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Unterlassung</b> der Verletzung</li> <li>ii. <b>Beseitigung</b> der Verletzung → siehe unten Vernichtung/Entfernung</li> <li>iii. <b>Feststellung</b> der Verletzung</li> <li>iv. Mitteilung und Veröffentlichung (dazu DSGVO 15 Abs. 3)</li> <li>v. Gegendarstellung (dazu DSGVO 15 Abs. 3)</li> <li>vi. Schadenersatz</li> <li>vii. Genugtuung</li> <li>viii. Gewinnherausgabe</li> <li>ix. Vorsorgliche Massnahmen</li> </ul> </li> </ul> </li> <li>- <b>Berichtigung und Vernichtung:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Wenn es sich bei den Inhalten um korrekte Informationen handelt ist eine <b>Berichtigung</b> nicht möglich.</li> <li>b. <b>Vernichtung:</b> wohl möglich, da Daten <b>Zweck erfüllt</b> haben und für ursprünglich erkennbaren Zweck <b>nicht mehr notwendig</b> sind .</li> <li>c. <b>Entfernen aus Suchergebnissen:</b> Anzeigen der Suchergebnisse ist für Treffer aus Zeit vor 1.12.2014 eine unzulässige Datenbearbeitung: Begehren auf Nicht-Anzeigen in Suchergebnissen ist gutzuheissen (vgl. dazu EuGH-Entscheid re Google Spain)</li> </ul> </li> </ul>	<p>1/4</p> <p>1/4</p> <p>1</p>	<p>1/2</p>
<p>2. Kann Sepp Blatter von Zwitscher verlangen, dass der Post gelöscht oder zumindest aus den Suchergebnissen entfernt wird?</p>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ist DSGVO anwendbar Art. 2 Abs. 1 DSGVO? <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Handelt es sich bei den angezeigten Links und den entsprechenden Posts um <b>Personendaten</b> (Art. 3 lit. a DSGVO)? <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Weites Begriffsverständnis</li> <li>ii. <b>Angabe</b> = jede Art von Information oder Aussage und zwar jeder Art, jeden Inhalts und jeder Form</li> <li>iii. Hat Angabe <b>Bezug</b> zu einer oder mehreren Personen</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>	<p>1/4</p>	



<ul style="list-style-type: none"> <li>iv. Ist die Person <b>bestimmt oder bestimmbar</b>? <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Angaben beziehen sich auf eine <b>ganz bestimmte</b> Person</li> <li>2. <b>Identifizierbarkeit</b> der Person</li> <li>3. Ein Person ist <b>bestimmt</b>, wenn <b>eindeutiger Bezug</b></li> <li>4. Eine Person ist <b>bestimmbar</b>, wenn Möglichkeit einer <b>Zuordnung zu einer Person</b> besteht</li> </ul> </li> <li>v. <b>Zwischenergebnis</b>: Ja, es handelt sich bei Links, die im Zusammenhang mit einem Namen angezeigt werden, und den entsprechenden Posts, um Personendaten. Person ist eindeutig identifizierbar.</li> </ul>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>b. Handelt es sich bei den Personendaten um <b>besonders schützenswerte Daten</b> oder <b>Persönlichkeitsprofile</b> (Art. 3 lit. c &amp; d DSGVO)? <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Besonders schützenswerte Daten: <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Beeinflussen <b>Geheimbereich</b> oder <b>Privatleben</b> oder <b>Ansehen</b> und <b>soziale Stellung</b></li> <li>2. Aufzählung <b>abschliessend</b></li> <li>3. Höherer Schutz dieser Daten (umstritten)</li> </ul> </li> <li>ii. <b>Zwischenergebnis</b>: Da die Aufzählung im Gesetz als abschliessend gilt, handelt es sich bei der Einkaufsliste, wohl nicht um besonders schützenswerte Daten.</li> <li>iii. Persönlichkeitsprofile: <ul style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Zusammenstellung</b> von <b>mehreren Daten</b></li> <li>2. Daten einer <b>natürlichen Person</b></li> <li>3. Zusammenstellung erlaubt <b>Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit</b></li> <li>4. Ergebnis: <b>Gesamt- oder wesentliches Teilbild</b> der betroffenen Person</li> </ul> </li> <li>vi. <b>Zwischenergebnis</b>: Die Geschenkeliste betrifft Sepp Blatter als natürliche Person. Da es sich um eine Liste für Geschenke handelt, die er an verschiedene Personen verschenkt hat, lässt sich wohl kaum ein Gesamt- oder Teilbild seiner Persönlichkeit erstellen. Die Liste könnte zwar über seine Persönlichkeit preisgeben (z.B. geizig oder grosszügig, ev. auch problematische Absichten, wenn Geschenke an andere Funktionäre oder einflussreiche Persönlichkeiten gingen), aber wohl eher über die Interessen und Persönlichkeit der beschenkten Person.</li> </ul> </li> </ul>	1/4	
<ul style="list-style-type: none"> <li>c. Betroffene Person (Art. 3 lit. b DSGVO)? <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Natürliche</b> oder <b>juristische</b> Person</li> <li>ii. Jene Person, die <b>bestimmt</b> oder <b>bestimmbar</b> ist</li> <li>iii. <b>Zwischenergebnis</b>: Bestimmtheit aufgrund Angabe des Namens von Sepp Blatter gegeben.</li> </ul> </li> </ul>	1/4	

<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Einhalten der Datenbearbeitungsgrundsätze (Art. 4, 5 &amp; 7 DSGVO)?</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. <b>Vermutung:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Grundsatzverstoss = Datenschutzverletzung</b></li> <li>ii. <b>nicht zwingend widerrechtlich</b></li> </ul> </li> <li>b. <b>Rechtmässigkeit:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Verstoss gegen eine Norm</b> der Schweizer Rechtsordnung</li> <li>ii. <b>Zwischenergebnis:</b> kein Verstoss durch Speichern und Anzeigen der zum Namen gehörenden Suchergebnisse.</li> </ul> </li> <li>c. <b>Treu und Glauben:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Datenschutzrechtliche Generalklausel</li> <li>ii. <b>Zwischenergebnis:</b> Wohl kein Verstoss gegen Treu und Glauben, da die Daten in einem Zeitungsartikel veröffentlicht wurden und sie somit unbegrenzt zugänglich sind. Zwitscher statuiert in Nutzungsbedingungen, dass sie als Unternehmen die Inhalte nicht überwacht.</li> </ul> </li> <li>d. <b>Verhältnismässigkeit:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Verhältnismässigkeit des <b>Zwecks</b> und der <b>Art und Weise der Bearbeitung</b>.</li> <li>ii. Bearbeitung von Personendaten nur, wenn <b>für einen bestimmten Zweck geeignet und tatsächlich erforderlich</b> ist.</li> <li>iii. <b>Zwischenergebnis:</b> Die neue Suchfunktion bezweckt, alle Posts zu erfassen und anzuzeigen, die jemals auf Zwitscher veröffentlicht worden sind, auch (und gerade) im Zusammenhang mit dem Namen einer Person. Um diese Funktion korrekt anbieten zu können, ist es auf jeden Fall notwendig, dass die Posts gespeichert werden und ebenfalls notwendig und damit nicht unverhältnismässig, dass alle Ergebnisse zu einem Namen ohne zeitliche Beschränkung angezeigt werden.</li> </ul> </li> <li>e. <b>Zweckbindung:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Zweck</b> muss <b>bei Datenbeschaffung</b> feststehen.</li> <li>ii. <b>Keine aktive Informationspflicht</b> (nur: aus den <b>Umständen</b> erkennbar)</li> <li>iii. <b>Zwischenergebnis:</b> Keine Erkennbarkeit der Datenbearbeitung für Blatter, damit stellt sich die Frage der Zweckbindung mit Bezug auf ihn nicht.</li> </ul> </li> <li>f. <b>Erkennbarkeit:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Erhöhung der Transparenz</li> <li>ii. Bearbeitung muss „aus den Umständen erkennbar“ sein</li> <li>iii. Erkennbarkeit des <b>Beschaffens</b> insb. auch des Zwecks der Bearbeitung</li> <li>iv. <b>Zwischenergebnis:</b> Keine Erkennbarkeit der Bearbeitung für Sepp Blatter.</li> </ul> </li> <li>g. <b>Datenrichtigkeit:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Wiedergabe von <b>Tatsache mit Bezug auf die betroffene Person und im Hinblick auf den Verwendungszweck</b></li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>	<p>1/4</p>	<p>1/4</p> <p>1/4</p> <p>1/4</p> <p>1/4</p> <p>1/4</p> <p>1/4</p>
--	------------	---

<p><b>sachgerecht</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>ii. Die Bearbeitung <b>falscher Daten = Verletzung</b></li> <li>iii. <b>Zwischenergebnis:</b> Richtigkeit steht zwar nicht fest; Sachverhalt enthält aber keine Anhaltspunkte, dass Informationen über Geschenkliste von Blatter falsch sind.</li> </ul> <p>h. <b>Datensicherheit:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Rechtmässige</b> Bearbeitung durch <b>Schutzmassnahmen</b></li> <li>ii. <b>Angemessene Schutzmassnahmen</b>, d.h. im Hinblick auf die Risiken einer DSGVO-Verletzung <b>geeignet, erforderlich</b> und <b>zumutbar</b> sein</li> <li>iii. <b>absoluter/maximal möglicher Schutz nicht erforderlich</b></li> <li>iv. <b>Zwischenergebnis:</b> Kann angenommen werden, da nichts Gegenteiliges aus Sachverhalt erkennbar.</li> </ul> <p>- <b>Ergebnis:</b> Datenbearbeitungsgrundsatz der Erkennbarkeit verletzt; ev. auch Datenbearbeitungsgrundsatz der Richtigkeit.</p>		1/4
<p>- Verletzung (Art. 12 DSGVO)?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Datenbearbeitung muss eine <b>gewisse Intensität</b> aufweisen → Intensität wohl gegeben, weil es sich um Daten handelt, welche nicht im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit stehen.</li> <li>b. <b>Widerrechtlichkeit:</b> Setzt <b>kein Verschulden</b> und <b>keine Bösgläubigkeit</b> voraus; Widerrechtlichkeit = Grundsatz → Widerrechtlichkeit gegeben, da anzunehmen ist, dass eine gewisse Intensität erreicht wurde und da es sich um persönliche Informationen handelt, die nichts mit seiner Tätigkeit als FIFA-Präsident zu tun haben. /Denkbar wäre auch, dass ein Bezug zu seiner Tätigkeit besteht, etwa bei Geschenken an andere Funktionäre oder einflussreiche Persönlichkeiten; Intensität auch hier gegeben.</li> <li>c. <b>Verstoss gegen einen der Grundsätze</b> (Art. 12 Abs. 2 lit. a DSGVO): immer eine Persönlichkeitsverletzung → siehe oben</li> <li>d. <b>Gegen den ausdrücklichen Willen</b> bearbeitet (Art. 12 Abs. 2 lit. b DSGVO) → nicht gegeben</li> <li>e. Informationen <b>selber veröffentlicht</b> (Art. 12 Abs.3 DSGVO) → nein</li> </ul> <p>- <b>Ergebnis:</b> Verletzung gegeben.</p>	1/4	
<p>- Rechtfertigungsgründe Art.13 DSGVO?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Einwilligung: gültige, nicht widerrufen</b> oder <b>nicht zu spät abgegebene</b> Einwilligung</li> <li>ii. Einwilligung muss <b>vor der Bearbeitung</b> eingeholt worden sein</li> <li>iii. <b>Zwischenergebnis:</b> nicht gegeben</li> </ul> <p>b. <b>öffentliches Interesse:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Normalerweise</b> muss ein öffentliches Interesse gegenüber dem Interesse der betroffenen Person an der Wahrung ihrer Geheim- und Privatsphäre zurückstehen; <b>öff. Interesse kann aber überwiegen bei Personen des öffentlichen Lebens.</b></li> <li>ii. <b>Absolute Personen der Zeitgeschichte</b> (hier kann auch an Informationen aus dem Privatleben, ein legitimes Informationsbedürfnis bestehen)</li> </ul>	1/4	1 1/2

<ul style="list-style-type: none"> <li>iii. <b>Relative Personen der Zeitgeschichte = relativ prominente Person</b></li> <li>iv. Das öffentliche Interesse überwiegt <b>nur bei der Verbreitung wahrer Tatsachen</b></li> <li>v. Nur Personendaten, welche sich auf das <b>Wirken dieser Personen in der Öffentlichkeit</b> beziehen; auch wenn es sich um besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile handelt.</li> <li>vi. <b>Zwischenergebnis: öff. Interesse wohl nicht mehr gegeben</b>, wenn es sich um eine rein private Geschenkliste handelt; im Zeitpunkt der Veröffentlichung des Blogs könnte ein solches Interesse ev. noch bejaht werden, da Blatter eine relativ prominente Person ist; öff. Interesse könnte aber auch heute noch gegeben sein, wenn Geschenke an Funktionäre oder andere einflussreiche Persönlichkeiten gingen</li> <li>c. <b>überwiegendes privates Interesse</b> → wohl nicht gegeben</li> <li>d. <b>Gesetzliche Grundlage</b> → nicht gegeben</li> <li>- <b>Ergebnis:</b> Rechtfertigung des öffentlichen Interesses gegeben, weil Blatter Person des öffentlichen Lebens → kann keine Ansprüche geltend machen → Verweis auf Recht auf Vergessen wohl nur falls Informationen rein privat oder falsch sind → Berichtigungs-/Löschungsanspruch nach Art. 12 Abs. 2 lit. a DSGVO i.V.m. Art. 5 Abs. 2 DSGVO oder Art. 15 Abs. 1 DSGVO. Problematisch könnte sein, dass Daten mit eigenen Daten verbunden sind und Sie selber keine Person des öffentlichen Lebens sind.</li> <li>- <b>Alternativ:</b> keine Rechtfertigung, wenn es sich um rein private Geschenkliste handelt.</li> <li>- <b>Hinweis:</b> Da Geschenkliste auch Informationen über Empfänger der Geschenke enthält, könnten diese Personen ebenfalls gegen Zwitscher vorgehen.</li> </ul>	<p>1/4</p> <p>1/4</p>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Anspruchsgrundlagen (<b>Art. 15 DSGVO</b>)? <ul style="list-style-type: none"> <li>a. <b>Aktivlegitimation:</b> Betroffene Person → Sepp Blatter; Daten können eindeutig ihm zugeordnet werden</li> <li>b. <b>Passivlegitimation: Jede Person</b>, die an der Verletzung <b>mitwirkt; Mitwirkung</b> ist nach der herrschenden Ansicht weit zu interpretieren: Urheber einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung ist jeder, der an ihr beteiligt ist, auch wenn diese Beteiligung lediglich im Dulden oder Begünstigen besteht → Zwitscher wirkt mit, indem Zwitscher einen Dienst anbietet, der es zulässt alle Einträge einer Person (nach ihrem Namen) zu suchen.</li> <li>c. Der betroffenen Person stehen demnach verschiedene <b>negatorische</b> und <b>reparatorische Klagen</b> zur Verfügung. Sie kann nach DSGVO 15 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. ZGB 28a (und ggf. ZGB 28b) klagen auf: <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Unterlassung</b> der Verletzung</li> <li>ii. <b>Beseitigung</b> der Verletzung</li> <li>iii. <b>Feststellung</b> der Verletzung</li> <li>iv. Mitteilung und Veröffentlichung (dazu DSGVO 15 Abs. 3)</li> <li>v. Gegendarstellung (dazu DSGVO 15 Abs. 3)</li> <li>vi. Schadenersatz</li> <li>vii. Genugtuung</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>	<p>1/4</p> <p>1/4</p>	<p>1/2</p>

<ul style="list-style-type: none"> <li>viii. Gewinnherausgabe</li> <li>ix. vorsorgliche Massnahmen</li> <li>d. <b>Berichtigung und Vernichtung:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Wenn es sich bei den Inhalten, um korrekte Informationen handelt, ist eine <b>Berichtigung</b> nicht möglich.</li> <li>ii. <b>Vernichtung:</b> wohl möglich, sofern Daten <b>Zweck erfüllt</b> haben, für Zweck <b>nicht mehr notwendig</b> sind oder <b>widerrechtlich/ungerechtfertigt bearbeitet</b> wurden. Bei rein privater Geschenkliste besteht Anspruch auf Vernichtung, nicht aber, wenn die Liste auch Geschenke an andere Funktionäre (etc.) enthält.</li> <li>iii. <b>Entfernen aus Suchergebnissen:</b> Bei rein privater Geschenkliste besteht auch ein Anspruch auf Entfernung aus Suchergebnissen, nicht aber, wenn die Liste auch Geschenke an andere Funktionäre (etc.) enthält.</li> </ul> </li> </ul>	1	
<b>Total</b>	<b>10</b>	<b>4 1/2</b>
<b>Aufgabe 3 „Fan Fiction“</b>	<b>Punkte</b>	<b>Zusatzpunkte</b>
1. Kann die NZZ verbieten lassen, dass die Geschichte von Florian in seinem Blog veröffentlicht wird?		
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Urheberrechtlicher Schutz der Zeitungsartikel (Art. 2 Abs. 1 URG) <ul style="list-style-type: none"> <li>a. <b>Werk</b> der Literatur und Kunst <ul style="list-style-type: none"> <li>i. durch Sinne <b>wahrnehmbar</b></li> <li>ii. besteht <b>unabhängig von Wert und Zweck</b></li> <li>iii. <b>alle Sprachwerke</b>, d.h. jede Äusserung mit dem Mittel der Sprache</li> <li>iv. <b>Zwischenergebnis:</b> gegeben</li> </ul> </li> <li>b. <b>Geistige Schöpfung</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>menschlicher Wille</b> und <b>Handlung</b></li> <li>ii. Ausdruck einer <b>Gedankenäusserung</b></li> <li>iii. <b>Zwischenergebnis:</b> gegeben</li> </ul> </li> <li>c. <b>Individueller Charakter</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>objektives Verständnis</b> der Individualität</li> <li>ii. <b>Individualität</b> liegt <b>im Werk</b> selbst</li> <li>iii. <b>Verbindung</b> verschiedener, als solche banaler <b>Elemente</b> können durch ihre <b>Kombination</b> zu einem individuellen Werk werden</li> <li>iv. <b>kreativer Abstand</b> zum allgemein <b>Üblichen</b> und in Zukunft zu <b>Erwartenden</b></li> <li>v. <b>Zwischenergebnis:</b> Für Zeitungsartikel der NZZ in der Regel unproblematisch, fraglich wäre das nur bei äusserst kurzen Beiträgen, die kaum über Inhalt von Agenturmeldungen hinausgehen → gegeben</li> </ul> </li> </ul> </li> <li>- Schutz der Auszüge aus Zeitungsartikel (Art. 2 Abs. 4 URG) <ul style="list-style-type: none"> <li>a. <b>Auszüge</b> als Teile von Werken sind ebenfalls geschützt, wenn sie als solche <b>individuellen Charakter</b> aufweisen.</li> </ul> </li> </ul>	3/4	
	1/4	

<ul style="list-style-type: none"> <li>b. Sachverhalt spricht von „einigen längeren Passagen“; es ist davon auszugehen, dass diese <b>lange genug</b> sind, um als solche individuellen Charakter aufzuweisen.</li> <li>- <b>Ergebnis: Zeitungsartikel und längere Passagen daraus sind urheberrechtlich geschützt.</b></li> </ul>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ist die NZZ Inhaberin der Urheberrechte an den Zeitungsartikeln (Art. 6 i.V.m. Art. 16 URG)? <ul style="list-style-type: none"> <li>a. <b>Schöpferprinzip</b> = Autor</li> <li>b. <b>Zwischenergebnis:</b> hier ist also der Journalist der Urheber</li> <li>c. <b>Zusatzpunkte:</b> Art. <b>332 OR sagt nichts</b> hinsichtlich des Urheberrechts: keine analoge Anwendung; NZZ hat aber wohl im Arbeitsvertrag oder im Auftrag mit Journalist die <b>Rechtsübertragung</b> vorgesehen (Art. 16 URG); <b>NZZ hat damit wohl Nutzungsrechte</b> an Zeitungsartikeln erworben; Übertragbarkeit der Urheberpersönlichkeitsrechte (z.B. Anerkennung der Urheberschaft oder Werkintegrität) ist im Einzelnen umstritten, hier aber nicht relevant</li> </ul> </li> </ul>	1/4	1/4
<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Verletzung der Urheberrechte der NZZ:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. <b>Grundsatz:</b> NZZ kann bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird (Art. 10 Abs. 1 URG)</li> <li>b. Florians Werk ist ein <b>Werk zweiter Hand</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Werk zweiter Hand = Schöpfung, die erkennbar individuelle Elemente eines oder mehrerer vorbestehender Werke trägt</li> <li>ii. Florian schreibt um den Streit herum – also um Zeitungsausschnitte herum – eine ganze Geschichte; seine Geschichte hat <b>selber Werkcharakter</b> (geistige Schöpfung, individueller Charakter)</li> </ul> </li> <li>c. <b>Erstellung und Nutzung eines Werks zweiter Hand</b> ohne Zustimmung des Inhabers der Rechte am ursprünglichen Werk ist ebenfalls eine Urheberrechtsverletzung, wenn Vss von URG 10 erfüllt</li> </ul> </li> <li>- Einzelne <b>Verbotsrechte</b> (Art. 10 Abs. 2 URG) <ul style="list-style-type: none"> <li>a. In Frage kommen: <ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>Vervielfältigungsrecht</b> → Die Geschichte von Florian wurde <b>ins Internet gestellt</b>. Entsprechend entstand eine Vervielfältigung der Zeitungsausschnitte auf dem Server, auf dem sein Blog gespeichert ist.</li> <li>ii. <b>Recht der Zugänglichmachung („making available“)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Personen <b>von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl</b> haben dazu Zugang (sog. „right of making available“)</li> <li>• Erfasst Werknutzung im <b>Internet</b> und ähnlichen <b>Kommunikationssystemen</b>, inkl. Video on Demand und Streaming (≠ Senderecht)</li> <li>• <b>Zwischenergebnis:</b> Recht der Zugänglichmachung und Vervielfältigungsrecht verletzt</li> </ul> </li> </ul> </li> <li>b. <b>Ergebnis:</b> Verletzung der Nutzungsrechte der NZZ durch Zugänglichmachen der Zeitungsausschnitte im Internet; Fehlende Erlaubnis der NZZ für Speichern auf dem Server und „making available“ dieser Ausschnitte im Internet.</li> </ul> </li> </ul>	1/4           1/2	
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Greifen hier <b>Schranken</b> nach Art. 19 ff. URG? <ul style="list-style-type: none"> <li>In Frage kommen: <ul style="list-style-type: none"> <li>a. <b>Eigengebrauch</b> (Art 19 URG)</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>	1/2	

<p>i. <b>Privatgebrauch</b> (URG 19 I lit. a): jede Werkverwendung; im persönlichen Bereich (für sich selbst) und im Kreis eng verbundener Personen wie Verwandte und Freunde; implizit: für private Zwecke</p> <p>ii. <b>Voraussetzung</b> für Eigengebrauch: Veröffentlichung der Werke (URG 19 I)</p> <p>b. <b>Zwischenergebnis</b>: nicht gegeben, weil es sich um einen öffentlich zugänglichen Blog mit 5000 Abonnenten handelt; Kreis eng verbundener Personen ist klar überschritten; eigene Ansicht von Florian ist irrelevant; im Sachverhalt steht klar, dass Inhalte für jedermann frei abrufbar sind</p> <p>c. <b>Zitatrecht</b> Art. 25 URG</p> <p>i. Veröffentlichte Werke dürfen zitiert werden</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Zitatzweck</b>: Erläuterung, Hinweis oder Veranschaulichung</li> <li>• <b>Inhaltliche Bezugnahme und Auseinandersetzung</b> mit zitiertem Werk</li> <li>• Urheberrechtlich relevant: <b>unveränderte Wiedergabe</b> (≠ sinngemäßes Zitat)</li> <li>• <b>Alle Werkarten</b>: Texte, Musik, Filme, Bilder etc. teilw. strittig; unstrittig ist aber, dass Textwerke zitiert werden können</li> </ul> <p>ii. <b>Zitatzweck</b>: fraglich ob Zitat hier als <b>Hinweis</b>, zur <b>Veranschaulichung</b> oder als <b>Erläuterung</b> dient; Sachverhalt sagt dazu nichts Näheres → Naheliegend ist eher, dass eine <b>bloße Übernahme fremder Inhalte</b> vorliegt, <b>ohne</b> dass eine <b>Auseinandersetzung</b> mit diesen erfolgt.</p> <p>iii. <b>Umfang des Zitats durch Zitatzweck gerechtfertigt</b>: Zitat darf im Vergleich zum zitierenden Text <b>keine selbständige Bedeutung oder sogar die Hauptbedeutung</b> zukommen; <b>inhaltlicher Bezug</b> bestimmt zulässigen Umfang des Zitats, soweit fehlt → Übernahme nicht durch Zitatrecht gedeckt → Umfang ist hier vermutl. <b>nicht problematisch</b></p> <p>iv. Zitat ist als solches zu <b>bezeichnen und Quelle anzugeben</b>: Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, ob Florian die Quelle angegeben hat; da er sein Handeln aber für unproblematisch hält, ist davon auszugehen, dass eine Quellenangabe fehlt.</p> <p>d. <b>Zwischenergebnis</b>: Hat Florian die Quelle nicht angegeben, ist die Veröffentlichung der Ausschnitte aus Zeitungsartikeln auf seinem Blog unzulässig; nimmt man an, dass die Quelle angegeben wurde, kann für oder gegen Erfüllen der Voraussetzungen des Zitatrechts argumentiert werden, je nachdem ob Zitatzweck, zulässiger Umfang und ausreichende Bezugnahme/Auseinandersetzung bejaht oder verneint wird</p> <p>- <b>Ergebnis</b>: Voraussetzungen einer Schranke <b>nicht erfüllt</b>; gegenteilige Argumentation ist aber möglich</p>	3/4	
<p>- <b>Schutzdauer</b> nach Art. 29 ff. URG → offensichtlich noch nicht abgelaufen</p>		1/4
<p>- <b>Ergebnis: Verletzung der Urheberrechte der NZZ</b></p> <p>- Rechtsbehelf: NZZ kann auf <b>Beseitigung der Verletzung</b> klagen (Art. 62 Abs. 1 lit. b URG)</p> <p>- <b>Aktivlegitimation</b>: NZZ als Inhaberin der urheberrechtlichen Nutzungsrechte</p> <p>- <b>Passivlegitimation</b>: Florian, ev. Free Speech AG (siehe dazu Teilfrage c)</p>	1/4	

Total Teilfrage 1:	3 1/2	1/2
2. Kann Wawrinka die Veröffentlichung der Geschichte von Florian verbieten lassen und stehen ihm allenfalls weitere zivilrechtliche Ansprüche zu?		
- <b>Widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung</b> nach Art. 28 ZGB?		
<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Eingriff</b> in Art. 28 ZGB? <ul style="list-style-type: none"> <li>a. <b>Schutz der Persönlichkeit einer Person:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Irgendeine <b>Verletzung durch</b> einen <b>Dritten</b></li> <li>ii. <b>Intensität</b> (unzumutbares und deshalb verpöntes Eindringen in Persönlichkeitssphäre)</li> <li>iii. physische Persönlichkeit, affektive Persönlichkeit, <b>soziale Persönlichkeit</b> (Ehre und informationelle Privatheit), Recht auf wirtschaftliche Entfaltung, Recht auf Namen</li> <li>iv. Zwischenergebnis: Persönlichkeit von Wawrinka verletzt, weil er in schlechtem Licht dargestellt wird, Rufschädigung. Recht auf Name von Wawrinka könnte durch Wortspiel „Fedrinka“ verletzt sein.</li> </ul> </li> <li>b. <b>Verletzungshandlung</b> → Veröffentlichung der Geschichte im Internet → erreicht breite Öffentlichkeit 5000 Abonnenten</li> <li>c. <b>Widerrechtlichkeit</b> → gegeben</li> </ul> </li> </ul>	1	
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Rechtfertigungsgründe: <ul style="list-style-type: none"> <li>a. <b>Einwilligung</b> → offensichtlich nicht gegeben</li> <li>b. <b>Überwiegendes privates Interesse</b> → Florian hat ein Interesse daran, seine Geschichten möglichst spannend zu gestalten. Jedoch kann sein Interesse an einer spannenden Geschichte, das Interesse von Wawrinka am Schutz seiner Persönlichkeit nicht überwiegen. Er hätte auch fiktive Personen für seine Geschichte verwenden können. → nicht gegeben</li> <li>c. <b>Überwiegendes öffentliches Interesse</b> → Es kann kein öffentliches Interesse daran bestehen, dass Florian teilweise frei erfundene, rufschädigende Geschichten über Wawrinka veröffentlicht. An den Zeitungsausschnitten besteht ein öffentliches Interesse, diese berichten hier aber auch über eine wahre Geschichte und enthalten keine fiktiven Elemente. → nicht gegeben</li> <li>d. <b>Gesetzliche Grundlage</b> → offensichtlich nicht gegeben</li> </ul> </li> <li>- <b>Ergebnis:</b> Keine Rechtfertigung dafür, Wawrinka in einem schlechten Licht darzustellen; Leser könnte dazu verleitet werden zu glauben, dass es sich um einen Tatsachenbericht handelt, da die Geschichte von Florian von den Zeitungsausschnitten ausgeht → widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung gegeben</li> </ul>	1/2	
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ansprüche nach Art. 28a ZGB <ul style="list-style-type: none"> <li>a. <b>Aktivlegitimation:</b> Jede Person, die sich in ihrer Persönlichkeit verletzt fühlt → Wawrinka, weil er in seiner Persönlichkeit verletzt ist.</li> <li>b. <b>Passivlegitimation:</b> Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitgewirkt hat → Florian, weil er die Geschichte geschrieben und veröffentlicht hat, ev. Free Speech AG (siehe dazu Teilfrage c)</li> </ul> </li> </ul>	1/2	



<ul style="list-style-type: none"> <li>c. <b>Beseitigungsklage</b> → Klage auf Entfernung der Geschichte vom Blog</li> <li>d. <b>Unterlassungsklage</b> → Klage auf Unterlassung der künftigen Verbreitung der Geschichte</li> <li>e. <b>Feststellungsklage</b> → Geschichte noch immer online. Kann also feststellen lassen, dass dadurch Persönlichkeitsverletzung andauert (subsidiär zu den anderen beiden Klagen).</li> <li>f. <b>Schadenersatz</b> → Rufschädigung → Wenn Wawrinkas Ruf nachhaltig geschädigt wurde, könnte ihm ein Schaden entstanden sein, der ersetzt werden muss, aber nur schwer zu beziffern und zu beweisen wäre.</li> <li>g. <b>Gewinnherausgabe</b> → Sofern Florian weder Gebühren für das Lesen seines Blogs verlangt noch Werbeeinnahmen erzielt, fehlt es an einem Gewinn, dessen Herausgabe Wawrinka verlangen könnte.</li> <li>h. <b>Genugtuung</b> nur bei qualifizierter, also schwerer Persönlichkeitsverletzung, die hier wohl nicht vorliegt.</li> </ul>		
<b>Total Teilfrage 2</b>	<b>2</b>	
3. Können Wawrinka und/oder die NZZ zivilrechtlich gegen die Free Speech AG vorgehen, wenn sich Florian weigert, die umstrittene Geschichte zu löschen?		
<ul style="list-style-type: none"> <li>a) <b>Wawrinka:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Qualifikation der <b>Free Speech AG als Host-Provider?</b></li> <li>- In der Schweiz gibt es <b>kein gesetzliches Haftungsprivileg</b> für Blog-Hoster/andere Internet Service Provider</li> <li>- <b>Passivlegitimation</b> der Free Speech AG allein nach Art. 28 ff. ZGB zu beantworten; an sich wäre es aber denkbar, die Haftungsprivilegien <b>des europ. Rechts analog anzuwenden.</b></li> </ul> </li> </ul>	1/2	
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Art. 28a Abs. 1 ZGB <ul style="list-style-type: none"> <li>a. <b>Aktivlegitimation:</b> Jede Person, die sich in ihrer Persönlichkeit verletzt fühlt → Wawrinka, weil er in seiner Persönlichkeit verletzt wurde.</li> <li>b. <b>Passivlegitimation:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Schutz gegen <b>jeden</b>, der in irgendeiner Weise an der Verletzung <b>mitgewirkt</b> hat</li> <li>ii. Person <b>verursacht, lässt zu</b> oder <b>begünstigt</b> Verletzung</li> <li>iii. <b>Verschulden</b> oder <b>Wissen</b> bzw. <b>Wissen müssen irrelevant</b></li> <li>iv. <b>Ergebnis:</b> Hier Free Speech AG, weil sie den Blog von Florian hostet → Hosting gleich mitwirken (vgl. BGE in Sachen „Tribune de Genève“)</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>	1/2	
<p>Einzelne Ansprüche:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>c. <b>Beseitigungsklage</b> → Klage auf Entfernung der Geschichte vom Blog</li> <li>d. <b>Unterlassungsklage</b> → Klage auf Unterlassung der künftigen Verbreitung der Geschichte</li> <li>e. <b>Feststellungsklage</b> → Geschichte noch immer online. Kann also feststellen lassen, dass dadurch Persönlichkeitsverletzung andauert (subsidiär zu den anderen beiden Klagen).</li> <li>f. <b>Schadenersatz</b> → Rufschädigung → Wenn Wawrinkas Ruf nachhaltig geschädigt wurde, könnte ihm ein Schaden entstanden sein, der ersetzt werden muss, aber nur schwer zu beziffern und zu beweisen wäre.</li> </ul>	1/2	1/2

<p>g. <b>Gewinnherausgabe</b> → Free Speech AG erhält wohl Entgelt von Florian für die Nutzung ihrer Host-Plattform; ein allfälliger Gewinn aus diesen Einnahmen könnte herausverlangt werden.</p> <p>h. <b>Genugtuung</b> nur bei qualifizierter, also schwerer Persönlichkeitsverletzung, die hier wohl nicht vorliegt.</p>		
<p>b) <b>NZZ:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Qualifikation der Free Speech AG als <b>Host-Provider?</b></li> <li>- Art. 61 ff. URG enthalten <b>keine explizite Regelung der Passivlegitimation</b></li> <li>- <b>keine Haftungsprivilegien</b> im URG</li> <li>- denkbar, die Haftungsprivilegien des <b>europ. Rechts analog anzuwenden</b></li> <li>- Grundsätzlich sind im Urheberrecht alle Personen passivlegitimiert, die bei einer Urheberrechtsverletzung mitwirken → Free Speech AG wirkt als Blog Host an Verletzung mit. <ul style="list-style-type: none"> <li>a. <b>Aktivlegitimation:</b> NZZ als Inhaberin der Urheberrechte</li> <li>b. <b>Passivlegitimation:</b> Alle die <b>Rechtsverletzung verursachen oder dabei mitwirken</b> → Host-Provider (Free Speech AG) hat mitgewirkt bzw. wirkt mit</li> <li>c. <b>Ergebnis:</b> wohl analoge Anwendung des <b>europ. Rechts</b>; dem steht <b>kein BGE entgegen</b>; Privilegierung entspricht der <b>überwiegenden Lehre in CH</b>; es kann aber auch eine gegenteilige Ansicht vertreten werden, welche besagt, die dass neue Rechtsprechung des BGER zum Persönlichkeitsrecht auch für das Urheberrecht gelten muss.</li> </ul> </li> <li>- Einzelne Ansprüche (Art. 62 URG) <ul style="list-style-type: none"> <li>a. <b>Beseitigungsklage</b> → Klage auf Entfernung der Geschichte vom Blog</li> <li>b. <b>Unterlassungsklage</b> → Klage auf Unterlassung der künftigen Verbreitung der Geschichte</li> <li>c. <b>Feststellungsklage</b> → Wenn Verletzung noch andauert, kann eine Feststellung der Verletzung der Urheberrechte verlangt werden; Feststellungsklage ist aber allgemein gegenüber anderen Klagen subsidiär</li> <li>d. <b>Schadenersatz</b> → NZZ hat wohl keinen Schaden, insb. auch keinen entgangenen Gewinn, weil Zeitungsausschnitte nach Veröffentlichung der Zeitung verwendet wurden und die Geschichte von Florian zur Berichterstattung der Zeitung nicht in Konkurrenz steht .</li> <li>e. <b>Gewinnherausgabe</b> → Free Speech AG erhält wohl Entgelt von Florian für die Nutzung ihrer Host-Plattform; ein allfälliger Gewinn aus diesen Einnahmen könnte herausverlangt werden.</li> <li>f. <b>Genugtuung:</b> nur bei qualifizierter, also schwerer Urheberrechtsverletzung, die hier nicht vorliegt; zudem fehlt es auch am Verschulden der Free Speech AG</li> </ul> </li> </ul>	<p>1/2</p> <p>1/2</p>	<p>1/2</p>
<p><b>Total Teilfrage 3</b></p>	<p><b>2 1/2</b></p>	<p><b>1</b></p>
<p><b>Total</b></p>	<p><b>8</b></p>	