

Oliver Staffelbach | Claudia Keller (Hrsg.)

Florian Schmidt-Gabain | Barbara K. Müller | Michèle Stutz

Noemi Valloni | Jascha Schneider-Marfels | David Vasella

SOCIAL MEDIA UND RECHT FÜR UNTERNEHMEN

Schulthess § 2015

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	XVII
Literaturverzeichnis	XIX
Materialienverzeichnis	XXXI
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII
Kapitel 1: Social-Media-Auftritte einrichten*	1
I. Einleitung	1
II. Die verschiedenen Plattformen	1
1. Allgemeines	1
2. Unternehmenseigene Plattformen	2
3. Externe Plattformen	3
a) Allgemeines	3
b) Twitter	3
c) Facebook	3
d) Google+	4
e) LinkedIn	5
4. Regeln bei externen Plattformen	5
a) Allgemeines	5
b) Unerwartete Nutzungsbeschränkungen	6
c) Wettbewerbe und Promotionen	7
d) Einräumung von Nutzungsrechten	7
e) Haftungsbeschränkungen und Schadloshaltung	9
f) Rechtswahl- und Gerichtsstandsklauseln	10
III. Die Wahl des Namens	10
1. Prüfung des Nutzernamens	10
2. Der Nutzername ist noch frei	11
a) Übersicht	11
b) Gesetzliche Anforderungen	12
c) Vorgaben der Plattformbetreiber	14
3. Der Nutzername ist nicht mehr frei	14
4. Sichern des Nutzernamens	15
IV. Impressum	15
1. Allgemeines	15
2. Betroffene	16

Inhaltsverzeichnis

3. Inhalt	17
4. Zugriffsmöglichkeit auf das Impressum	17
5. Folgen bei Verstößen	17
6. Internationaler Aspekt	18
V. Nutzungsbedingungen	18
1. Übersicht	18
2. Wirksamer Einbezug von Nutzungsbedingungen	19
3. Unwirksame Bestimmungen in Nutzungsbedingungen	20
a) Übersicht	20
b) Ungewöhnlichkeitsregel	21
c) Art. 8 UWG	22
d) Zwingendes Gesetzesrecht	22
4. Inhalt von Nutzungsbedingungen	23
a) Allgemeines	23
b) Rechte und Pflichten der Nutzer	23
c) Geheimhaltungsverpflichtung	23
d) Immaterialgüterrechte an Inhalten	23
e) Gewährleistungs- und Haftungsbeschränkung	24
f) Schadloshaltung	24
g) Massnahmen gegenüber einzelnen Nutzern	24
h) Anwendbares Recht und Gerichtsstand	25
VI. Beachtung der Datenschutzgesetzgebung	25
VII. Verhaltensregeln	26
VIII. Disclaimer	27
1. Allgemeines	27
2. Rechtsverbindlichkeit von Disclaimern	27
3. Möglicher Inhalt von Disclaimern	29
IX. Aufbewahrungspflicht	29
1. Obligationenrechtliche Aufbewahrungspflicht	29
2. Weitere Aufbewahrungspflichten	31
3. Anforderungen bei elektronischer Aufbewahrung	32
4. Folgen bei der Verletzung der Aufbewahrungspflicht	32
5. Aufbewahrungskonzept	32
X. Zivilrechtliche Haftung	33
1. Übersicht	33
2. Haftung für eigene Inhalte	34
3. Haftung für von Nutzern generierte Inhalte	35
a) Allgemeines	35
b) Haftung nach Schweizer Recht	36

c)	Haftung im europäischen Umfeld	38
d)	Prüfungspflicht	38
e)	Haftungsminimierende Massnahmen	39
4.	Haftung von und gegenüber fremden Plattformbetreibern	42
Kapitel 2: Social Media und Inhalte		43
I.	Einleitung	43
II.	Rechtlich geschützte Inhalte	44
1.	Arten des rechtlichen Inhaltsschutzes	44
2.	Bedeutung des rechtlichen Inhaltsschutzes	44
3.	Urheberrechtlich geschützte Inhalte	46
a)	Allgemeine Schutzvoraussetzungen	46
b)	Schutz von Fotos	48
c)	Schutz von Tweets, Statusmeldungen etc.	49
4.	Eigenes Bild	49
III.	Rechtlich relevante Verwendungen von geschützten Inhalten in Social Media	50
1.	Allgemeines	50
2.	Rechtlich relevante Verwendungen urheberrechtlich geschützter Inhalte	51
a)	Allgemeines	51
b)	Rechtlich relevante Verwendungen durch Nutzer von Social-Media-Plattformen	52
c)	Rechtlich relevante Verwendungen durch Betreiber von Social-Media-Plattformen	59
d)	Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	61
3.	Rechtlich relevante Verwendungen von Bildern von Personen	62
a)	Rechtsgrundlage	62
b)	Erkennbarkeit einer Person	63
c)	Analoge Situation wie bei der rechtlich relevanten Verwendung von urheberrechtlich geschützten Inhalten	65
IV.	Rechtfertigungsgründe	65
1.	Allgemeines	65
2.	Urheberrecht	65
a)	Lizenz	66
b)	Weitere Rechtfertigungsgründe (Schranken des Urheberrechts)	72
3.	Eigenes Bild	91
a)	Allgemeines	91
b)	Einwilligung	92
c)	Überwiegendes privates Interesse	93

d)	Überwiegendes öffentliches Interesse	93
e)	Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	94
V.	Rechtsdurchsetzung	94
1.	Allgemeines	94
2.	Urheberrecht	94
a)	Aussergerichtliches Vorgehen	94
b)	Zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung	95
c)	Strafrechtliche Rechtsdurchsetzung	99
3.	Eigenes Bild	99
VI.	Internationale Perspektive	99
VII.	Verbotene Inhalte	100
1.	Allgemeines	100
2.	Pornografieverbot	100
3.	Gewaltdarstellungsverbot	101
Kapitel 3: Kennzeichenrecht		103
I.	Einleitung	103
II.	Rechtsquellen	103
1.	Gesetzliche Grundlagen	103
2.	Rechtsprechung	104
III.	Kennzeichenrecht	104
1.	Allgemeines	104
2.	Die Marke	104
3.	Die Firma	107
4.	Der Name	108
5.	Der Titel (Werktitel)	109
6.	Der Domainname	110
IV.	Kennzeichenrechtliche Aspekte bei der Social-Media-Nutzung	111
1.	Allgemeines	111
2.	Die Benutzung des eigenen Kennzeichens im Zusammenhang mit Social Media	111
3.	Seite, Profil oder Gruppe	112
4.	Nutzung der Kennzeichen von Social-Media-Plattformen	113
5.	Checkliste für den eigenen Einsatz von Social Media	115
V.	Kennzeichenrechtsverletzung im Rahmen von Social Media	115
1.	Allgemeines	115
2.	Voraussetzungen von Kennzeichenrechtsverletzungen	116
a)	Markenverletzung	116

b)	Titelschutzrechte	117
c)	Firmenverletzung	117
d)	Namensverletzung	118
e)	Verletzung eines Domainnamens	118
3.	Die häufigsten Anwendungsfälle	118
a)	Social-Media-Fanseiten	118
b)	Foren, Bewertungs- und Fragenportale	119
c)	Parodien	120
d)	Fake-Accounts	121
e)	Automatische Profilseiten	121
VI.	Verteidigungsmöglichkeiten bei Kennzeichenrechtsverletzung im Rahmen von Social Media	123
1.	Allgemeines	123
2.	Überwachung	123
3.	Meldestellen der Social-Media-Plattformen	124
4.	Verifizierung von Seiten	124
5.	Gerichtliche Durchsetzung von Kennzeichenrechtsverletzungen	125
6.	Checkliste	127
Kapitel 4: Werberecht		129
I.	Einleitung	129
II.	Rechtliche Anforderungen an Werbung	129
1.	Allgemeines	129
2.	Einzelne gesetzliche Grundlagen	131
a)	Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb	131
b)	Die Preisbekanntgabeverordnung	134
c)	Werbebeschränkungen und -verbote in Spezialgesetzen	135
d)	Lotterierecht	141
e)	Nutzungsbedingungen von Plattformbetreibern	143
III.	Werberechtliche Beurteilung ausgewählter Social Media Marketingmassnahmen	143
1.	Eigener Social-Media-Auftritt	144
2.	Ausgewählte Werbemassnahmen	144
a)	Werbeanzeigen	144
b)	Direktmarketing	145
c)	Native Advertising	146
d)	Werbung mit User Generated Content	147
e)	Influencer Marketing	149
f)	Werbung mit Social-Media-Auftritten	153
g)	Social-Media-Monitoring	154

IV.	Verträge mit Dienstleistern	155
V.	Zusammenfassende Empfehlungen	157
Kapitel 5: Social Media im Arbeitsrecht		159
I.	Einleitung	159
II.	Social Media im Bewerbungsverfahren	160
	1. Allgemeines	160
	2. Screening in Social Media	161
	3. Screening über Suchmaschinen	163
III.	Social Media während des Arbeitsverhältnisses	165
	1. Allgemeines	165
	2. Recht auf private Nutzung von Social Media?	165
	3. Anweisung zur Nutzung von Social Media	166
	4. Datenschutzkonformes Social-Media-Monitoring	166
	5. Risiken und Sanktionen im Falle des Missbrauchs	168
	a) Risiken des Arbeitgebers	168
	b) Sanktionen – praktisches Vorgehen	169
	6. Erlass von Social-Media-Richtlinien (Nutzungsreglement)	172
	7. Voraussetzungen für Überwachung von Mitarbeitern	173
	a) Allgemeines	173
	b) Nutzung von Internet und Social Media ist verboten oder beschränkt	174
	c) Nutzung ist erlaubt oder nicht geregelt	175
	d) Konkretes Vorgehen bei Überwachung	175
	8. Exkurs: Bring Your Own Device	176
	a) Allgemeines	176
	b) Einsatz von privaten Geräten im Arbeitsalltag	177
	c) Kostentragung bei BYOD	177
	d) BYOD und die ständige Erreichbarkeit	179
	e) Fragen rund um den Datenschutz und die Datensicherheit	181
	f) BYOD und Lizenzfragen	183
	g) BYOD und Social Media	184
	h) Fazit	184
IV.	Social Media bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses	186
	1. Geschäfts- und Kundenkontakte	186
	2. BYOD – Was passiert nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses? ..	187
V.	Fazit	187

Kapitel 6: Rufmord im Internet	189
I. Einleitung	189
II. Persönlichkeitsrechte als Ausgangspunkt	193
1. Allgemeines	193
2. Juristische Personen	194
3. Abgrenzung zum unlauteren Wettbewerb	195
III. Schutz der Ehre	195
1. Unterscheidung Straf- und Zivilrecht	195
2. Strafrechtlicher Ehrschutz	196
a) Ruf, ein ehrbarer Mensch zu sein	196
b) Tatsachenbehauptung und Werturteil	197
c) Wahrheits- und Gutgläubensbeweis	198
d) Strafantrag	199
e) Anstiftung und Gehilfenschaft	200
3. Zivilrechtlicher Ehrenschatz	201
4. Fallgruppen	204
a) Psychiatrisches Vokabular	204
b) Vorwurf des strafbaren Verhaltens	205
c) Kritik an der beruflichen oder politischen Funktion	206
d) Ehrverletzung mittels entwürdigender Bilder und Filme	206
e) «Cyberstalking»	207
IV. Weitere Fälle von Rufmord	207
1. Unwahre Tatsachenbehauptung	207
2. Verletzung der Privatsphäre z.B. durch Filme mit sexuellem Inhalt ..	208
3. Recht auf Vergessen	210
4. Identitätsdiebstahl und Identitätsanmassung	212
5. Unternehmen: Unlauterer Wettbewerb	213
a) UWG	213
b) Kritik an Unternehmen und Produkten	214
c) «Shitstorm»	215
d) Social-Media-Watch	215
V. Verhalten aus Opferperspektive	216
1. Phase I: Krise antizipieren und Situation analysieren	216
a) Definieren einer klaren Strategie	216
b) Eskalationsstufe bestimmen	217
c) Anspruchsgrundlage bestimmen: Zivilrecht oder Strafrecht ...	218
d) Intensität der Verletzung eruieren	219
e) Urheberschaft bzw. Verantwortlichkeit klären	220
f) Beizug von Rechtsanwalt und Kommunikationsexperte	221
g) Faktor Zeit	222

2.	Phase II: aussergerichtliche Schritte	223
a)	Ausgangslage	223
b)	Abmahnung des Urhebers	223
c)	Orientierung des Content-Providers bzw. Betreibers der Plattform oder Website	224
d)	Löschung der Suchmaschinen-Listings	226
e)	Gegendarstellung bei periodisch erscheinenden Internetmedien	227
f)	Freiwillige Löschung des Eintrags	228
3.	Phase III: Rechtliche Schritte	228
a)	Neuerliche Analyse der Situation	228
b)	Gerichtsstand und anwendbares Recht bei Auslandsbezug	229
c)	Zivilrechtliche Schritte	231
d)	Strafrecht	232
e)	Presserat	233
VI.	Täterperspektive – Rechtfertigungsgründe	233
a)	Allgemeines	233
b)	Öffentliches Interesse versus Interesse der Öffentlichkeit	234
c)	Meinungsausserung und berechtigte Kritik	235
d)	Einwilligung/Zustimmung	236
e)	Umgang mit Abmahnschreiben	237
VII.	Fazit	238
Kapitel 7: Social Media und Datenschutz		241
I.	Einleitung	241
1.	Vorbemerkung	241
2.	Überblick über das DSGVO	243
3.	Gegenstand und Anwendungsbereich des Datenschutzrechts	246
a)	Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich	246
b)	Besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile	248
c)	Freistellung des Privatgebrauchs	251
d)	Bearbeitungsfreiheit bei veröffentlichten Daten	252
e)	Sonderbestimmungen für Medien	253
4.	Anwendungsbereich im internationalen Verhältnis	254
a)	Allgemeines	254
b)	Auskunftsrecht i.S.v. Art. 8 DSGVO	256
c)	Anmeldepflicht i.S.v. Art. 11a DSGVO	257
d)	Informationspflicht i.S.v. Art. 14 DSGVO	258
II.	Bearbeitungsgrundsätze und weitere Grundregeln	259
1.	Allgemeines	259

2.	Grundsatz der Erkennbarkeit	261
3.	Grundsatz der Zweckbindung	262
4.	Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung	264
5.	Bekanntgabe ins Ausland	265
6.	Rechtfertigungsgründe	266
a)	Im Allgemeinen	266
b)	Rechtfertigungsbedarf bei Social Media	267
c)	Insbesondere durch Einwilligung	268
7.	Die Verwendung von AGB und Datenschutzerklärungen	272
a)	Allgemeines	272
b)	Geltung und Auslegung von AGB	272
c)	Anforderungen an die Verständlichkeit	274
d)	Änderungen	275
e)	Keine Wirkung gegenüber Dritten	275
f)	Art. 8 UWG	277
III.	Rechte der Betroffenen und Sanktionen	278
1.	Auskunftsrecht	278
2.	Berichtigungsrecht	279
3.	Zivilrechtliche Verantwortlichkeit	279
a)	Verantwortungszuordnung	279
b)	Zivilrechtliche Ansprüche bei Verletzungen	281
c)	Zuständigkeit	282
4.	Strafrechtliche Verantwortlichkeit	284
5.	Sachverhaltsabklärungen durch den EDÖB	284
IV.	Besondere datenschutzrechtliche Fragen bei Social Media	285
1.	Unternehmensseiten bei Social Media	285
a)	Allgemeines	285
b)	Datenschutzerklärung der Betreiber	286
c)	Umgang mit erhobenen Nutzerdaten	287
2.	Verdeckte Datenbearbeitungen	287
3.	Weitergabe und Verlust von Nutzerdaten	288
a)	Weitergabe von Nutzerdaten an Dritte	288
b)	Grenzüberschreitende Datenbekanntgaben	290
c)	Datenverlust und Datenlecks	291
4.	Einladungen an Dritte («find-a-friend»)	292
5.	Gesichtserkennung	293
a)	Allgemeines	293
b)	«Tagging» und «Tag Suggest»	294
6.	Geolokalisierung	295
a)	Allgemeines	295

Inhaltsverzeichnis

b) Anforderungen an die Erkennbarkeit	296
c) Schutz Dritter	298
7. Social Plug-Ins	298
8. Social-Media-Apps und Registrierungen	300
9. Bewertungsplattformen	301
10. Social-Media-Monitoring	302
11. Datenlöschung durch Plattformbetreiber	304
12. «Privacy by Design» (datenschutzfreundliche Voreinstellungen)	306
V. Checklisten für Datenschutzerklärungen von Betreibern und Unternehmen	308
Anhang: Social-Media-Richtlinien	311
Stichwortverzeichnis	313