

Soziale Netzwerke und Recht

Rechtliche Aspekte der sozialen Netze war einer der Schwerpunkte beim
5. Österreichischen IT-Rechtstag am 26. und 27. Mai 2011 in Wien.

Soziale Netzwerke sind ein Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne des Art. 1 Nr. 2 der Informations-Richtlinie 98/34/EG und ein Teil des Web 2.0, des interaktiven, von den Teilnehmern gestalteten Mitmach-Web. Einen Überblick über soziale Netzwerke gab Dr. Christian Handig von der Wirtschaftskammer Wien. Dazu zählen *Myspace*, *Facebook*, *Twitter* und *Netlog*. Eine Basis für geschäftliche Kontakte bieten im deutschsprachigen Raum *Xing* und im englischsprachigen *LinkedIn*. Seit 2009 besteht *Researchgate* für Kontakte in der Wissenschaft, mit einer Million Teilnehmern. Eine Vernetzung der Kontakte, die über *Twitter*, *Facebook*, *Myspace*, *LinkedIn* und anderen laufen, bietet *TweetDeck* als persönlicher Echtzeit-Browser.

Themenspezifisch sind Netzwerke wie *Yelp* auf denen man, nach Städten geordnet, Beschreibungen und Kritiken von Geschäften und Dienstleistungen findet und sich darüber austauschen kann. *Delicious* ist eine Plattform für Social Bookmarks („Lesezeichen“), für Hinweise, die im Internet abgelegt werden und auf die andere zugreifen und dazu Kommentare abgeben können. Über *LovelyBooks* kann man sich über Literatur austauschen. *Soundcloud* ist ein Musikportal; *Vimeo* und *Myvideo* sind Videoportale. Über *Flickr* kann man sich mit und über Fotos austauschen, bei *Tilllate* über Parties.

Um in Social Medias einen Account zu erhalten, wird zunächst eine Reihe



Remo Sacherer: „Soziale Netzwerke verändern das Kommunikations- und Arbeitsverhalten von Arbeitnehmern.“

von personenbezogenen Daten als Profildaten abverlangt. Nach Anlegen einer Kontaktliste kann man Mitteilungen an andere Mitglieder versenden und solche empfangen.

In der Regel hat man, etwa bei *Facebook*, 200 bis 250 Personen als „Freunde“, denen man Zugriffsrechte einräumt. Man kann aber in die Kommunikation auch die Freunde von Freunden einbeziehen, wodurch sich eine entsprechende Potenzierung ergibt, oder überhaupt alle Nutzer.

Datenschutz. Nach einer von Rechtsanwalt Dr. Clemens Thiele (www.eurolawyer.at) vorgestellten Untersuchung (Jakob Nielsen 2006; www.useit.com) bestreitet ein Prozent der registrierten Nutzer sozialer Netzwerke 99 Prozent der Einträge. Weitere 9 Prozent verfassen gelegentlich Beiträge. 90 Prozent sind „Lurker“, die zwar einen Account besitzen, sich aber versteckt halten. Dazu kommen die nicht registrierten Nutzer wie „Freunde der Freunde“ und



Christian Handig: „Die freie Werknutzung an den Werken eines anderen hat nur für den privaten Bereich Geltung.“

sonstige Dritte. Datenschutzrechtlich stellt sich die Frage, inwieweit bei einem so ausgeweiteten Personenkreis von einer Zustimmung zu einer, die Übermittlung einschließenden (§ 4 Z 8 DSGVO 2000) Verwendung eigener personenbezogener Daten durch andere ausgegangen werden kann, dass man also „in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten durch gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung einwilligt“ (§ 4 Z 14 DSGVO). Manche Zustimmungen sind bereits standardmäßig angeklickt; ohne diese gelangt man gar nicht in das System. Vielfach muss bei der Erstregistrierung unübersichtlich gestalteten Nutzungsbestimmungen und Datenschutzrichtlinien zugestimmt werden. Dazu kommen soziale Zwänge: Jugendliche sind „out“, wenn sie keinen Account in sozialen Netzwerken haben. Zudem ist selbst dann, wenn man von zulässiger Veröffentlichung eigener personenbezogener Daten ausgeht, dessen ungeach-

tet der Umfang der Nutzung durch andere registrierte Nutzer nicht schrankenlos zulässig, sondern vom implizit verbundenen Verwendungszweck abhängig (EuGH 16.12.2008, C-73/07 – Markinapörssi und Sata-media: Offengelegte Steuerdaten dürfen nicht zur Herstellung einer CD verwendet werden). Eine Verwendung der Daten von Nichtmitgliedern (Pinnwand-Posting, Partypics; „Wer kennt diesen Mann?“) würde entweder einer vertraglichen Zustimmung des Betroffenen bedürfen oder es müssten überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten die Verwendung erfordern (§ 8 Abs. 1 Z 4 DSGVO). Wie kommt der Betroffene dazu, dass sein Bild im Internet veröffentlicht wird.

Neben dem Recht auf Datenschutz sind weitere Persönlichkeitsrechte betroffen, wie das Recht am Namen und auf Namensanonymität (§ 43 ABGB), am eigenen Bild (§ 78 UrhG), das Recht an der eigenen Stimme, auf Ehre (§ 1330 Abs. 1 und 2 ABGB) und auf Wahrung der Geheimsphäre (Briefschutz, § 77 UrhG; § 1328a ABGB). „Grundsätzlich ist der bloße Upload von Dateien ohne weitere Erklärungen nicht ausreichend, um eine beliebige Einwilligung in jegliche Art von Weiterverbreitung der Informationen in Social Media zu unterstellen“, betonte Thiele.

Urheberrecht. Vor allem beim Einstellen von Werken der Lichtbild-, Ton- und Filmkunst (Fotos, Musik, Videos), deren Urheber man nicht ist, in solche Systeme

ergeben sich urheberrechtliche Probleme. Die freie Werknutzung an den Werken eines anderen (§ 42 UrhG) hat nur für den privaten Bereich Geltung, erläuterte Christian Handig. Wann „Öffentlichkeit“ vorliegt, dass beispielsweise in das Vervielfältigungs- oder das Zurverfügungstellungsrecht (§ 18a UrhG) des Urhebers eingegriffen wird, ist in der Judikatur hinsichtlich sozialer Netzwerke noch nicht abschließend geklärt.

Als gesichert wird davon ausgegangen werden können, dass zumindest bei der Variante „Freunde von Freunden“ nicht mehr von einem privaten Bereich gesprochen werden kann. In diesem Fall ist die Zustimmung des Urhebers für die Verbreitung erforderlich – mit entsprechenden Sanktionen, wenn dies nicht erfolgt ist. Auch die Titelseiten von Büchern genießen Urheberrechtlichen Schutz.

Wettbewerbsrecht. Über Werbung in sozialen Netzwerke referierte Rechtsanwalt Mag. Roland Marko aus lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkten. Beispielsweise gelangt man durch Weiterempfehlung zu einem Multiplikator-Effekt („digitale Mundpropaganda“). Wenngleich man sich, im Gegensatz zu einem Auftritt auf einer eigenen Website, den Nutzungsbedingungen des Betreibers des sozialen Netzwerks unterwerfen muss, und auch bei der Gestaltung des Layouts von vorgegebenen, mit Inhalten aufzufüllenden Schablonen abhängig ist, bestehen kaum Unterschiede zu einem klassischen Webauftritt. Die eingeschränkte Einsehbarkeit wird durch die Vielzahl der Nutzer ausgeglichen, durch Einstellung eine allgemeine Sichtbarkeit erreicht werden kann. Betreiber wie *Facebook* machen allerdings

Werbung (Wettbewerbe, Werbegeschenke oder Preis-ausschreiben) von einer schriftlichen Genehmigung abhängig.

Sich nicht an die vom Betreiber aufgestellten Spielregeln zu halten, kann zunächst zu einem Ausschluss von der Benutzung und zu Schadenersatz gegenüber dem Betreiber führen. Es kommen darüber hinaus im Verhältnis zu wirtschaftlichen Mitbewerbern wettbewerbsrechtliche Aspekte zum Tragen. Eine Verletzung eigener vertraglicher Verpflichtungen kann gegen § 1 UWG verstoßen, wenn das Verhalten geeignet ist, den Wettbewerb nicht nur unerheblich zu beeinflussen („Spürbarkeitsgrenze“).

Ferner ist das Verbot der Versendung elektronischer Post nach § 107 TKG 2003 zu beachten. Fraglich ist, ob, etwa gegenüber „Facebook-Freunden“, die nach § 107 Abs. 2 TKG geforderte Einwilligung vorliegt. Immerhin ist, als analog zu sehender Fall, die Angabe von Kontaktdaten auf einer Website oder auf Visitenkarten noch nicht als Einwilligung aufzufassen, Werbung per E-Mail zu erhalten (vgl. BGH 10.12.2009 – I ZR 201/07).

Die Versendung elektronischer Post zu Werbezwecken über soziale Netze kann somit Unlauterkeit gemäß § 1 UWG iVm § 107 Abs. 2 TKG 2003 und Ziffer 26 Anhang zum UWG be-

gründen. Eine Irreführung gemäß Ziffer 22 Anhang zum UWG wäre eine „verschleierte Werbung“, wenn nämlich scheinbar private Profile von Unternehmen erstellt und Dritte zur Äußerung scheinbar privater und unbeeinflusster Aussagen veranlasst werden.

Arbeitsrecht. „Soziale Netzwerke verändern das Kommunikations- und Arbeitsverhalten von Arbeitnehmern“, stellte Rechtsanwalt Dr. Remo Sacherer fest. „Privates und Dienstliches verschwimmen. Privates wird in der Arbeit erledigt, Arbeit wird in die Freizeit mitgenommen.“

Soziale Netzwerke bieten dem Arbeitgeber neue Möglichkeiten, das Internet zu nutzen; beispielsweise, dass Mitarbeiter als „Markenbotschafter“ ihres Unternehmens auftreten oder dass Arbeitskräfte über das Internet geworben werden können. Soziale Netzwerke können auch als Kontrollinstrument für das Verhalten von Mitarbeitern herangezogen werden.

Nach einer Studie der *Wirtschaftskammer Österreich* vom Jänner 2011 nutzen 48 Prozent der Unternehmen soziale Netzwerke. 39,5 Prozent der Unternehmen lassen die Nutzung während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken zu, wobei 23 Prozent dafür keine Regelung haben. In 31,3 Prozent der Unternehmen dürfen alle Mitarbeiter diese

Netzwerke nutzen. 77 Prozent der Unternehmen geben die Imagepflege als Ziel der Nutzung an, nur 22 Prozent der Unternehmen haben Social-Media-Richtlinien.

Wenn die Nutzung der sozialen Netzwerke nicht geregelt ist, wird analog der Rechtsprechung zur privaten PC- und Telefon-Nutzung davon auszugehen sein, dass eine eingeschränkte und maßvolle private Nutzung erlaubt ist, unter Berücksichtigung des Zeit- und Kostenaufwands. Jedenfalls aber werden keine strafrechtlich relevanten Handlungen erlaubt sein und die arbeitsrechtlichen Pflichten werden eingehalten müssen, also Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, Vermeidung von Cyber-Mobbing und Diskriminierung, keine Ehrenbeleidigungen oder kreditschädigende Äußerungen oder Handlungen, die den Arbeitnehmer vertrauensunwürdig machen. Den Chef als „arrogant“ zu posten, kann einen Entlassungsgrund darstellen.

Ein Verbot der Nutzung sozialer Netzwerke und das Sperren bestimmter Dienste kann vom Arbeitgeber jederzeit verfügt werden. Arbeitnehmer haben dieses Verbot zu beachten. Ein Verstoß dagegen kann ein Entlassungsgrund sein.

Die zur privaten Telefonnutzung trotz Verbots entstandene Rechtsprechung, dass eine solche Nutzung in Notfällen gestattet sein müsse, wird im Zeitalter der Handys nicht ohne Weiteres auf Fälle der verbotswidrigen Nutzung sozialer Netze angewendet werden können.

Bei Erlaubnis der Nutzung kann der Arbeitgeber Art und Umfang der Nutzung grundsätzlich einseitig bestimmen, entweder durch eine Richtlinie oder durch Vereinbarung im Dienstvertrag. Ein Verstoß gegen die Regelung kann wiederum

INFOLAW

5. IT-Rechtstag

Schwerpunkte des 5. Österreichischen IT-Rechtstags am 26. und 27. Mai 2011 im „Haus des Sports“ in Wien waren neben sozialen Netzwerken das E-Commerce-, Ur-

heber- und Softwarerecht sowie Datenschutzrecht und Regulierung. Veranstalter war der Verein Infolaw – Forschungsverein für Informationsrecht und Immaterialgüterrecht.

www.infolaw.at;

www.it-rechtstag.at

ein Entlassungsgrund sein. Der Betriebsrat hat bei der Erlassung von Nutzungsregelungen ein Mitbestimmungsrecht. Er kann auch eine Nutzungs-Regelung durch Betriebsvereinbarung erzwingen (§ 97 Abs. 1 Z 1 und 6 ArbVG).

Wenn die Nutzung von *Social Media* vom Arbeitgeber sogar erwünscht ist, ist der Arbeitnehmer nicht verpflichtet, sein Privatnetzwerk zur Verfügung zu stellen. Die Nutzung des Nutzerkontos des Arbeitgebers kann sich durch Vereinbarung im Dienstvertrag ergeben oder aus der vereinbarten Dienstverwendung. Allerdings trifft den Arbeitnehmer aus der Treuepflicht die grundsätzliche Verpflichtung, sich positiv über das Unternehmen und dessen Produkte zu äußern und alles zu unterlassen, was für den Arbeitgeber schädlich sein könnte oder den Arbeitnehmer vertrauenswürdig macht.

Bei generellen Kontrollmaßnahmen betreffend die Regelung der Nutzung der Betriebsmittel hat der Betriebsrat ein Mitwirkungsrecht; nicht hingegen bei individuellen Kontrollmaßnahmen, die bei begründetem Verdacht einer strafbaren Handlung oder eines schweren arbeitsrechtlichen Verstoßes zulässig sind. Die Verhältnismäßigkeit der eingesetzten Mittel ist zu beachten. Bei Bewerbern um einen Arbeitsplatz ist die Einsicht in berufsorientierte Netzwerke und deren Auswertung grundsätzlich zulässig, nicht hingegen in freizeitorientierte Netzwerke. Die Grenzen könnten analog zu den Fragerechten des Arbeitgebers gezogen werden.

Data Breach Notification.

Über die durch die DSGVO-Novelle 2010 eingeführte, seit 1. Jänner 2010 geltende Informationspflicht nach §



Soziale Netzwerke bieten dem Arbeitgeber neue Möglichkeiten, das Internet zu nutzen.

24 Abs. 2a DSGVO („Data Breach Notification Duty“) berichtete Rechtsanwalt Dr. Rainer Knyrim an Hand von Praxisfällen. Auch manuelle Dateien (Krankenstandsakten im Müll) seien von der Verständigungspflicht betroffen, betonte Knyrim. Die Verpflichtung zur Information der Betroffenen entstehe erst mit der unrechtmäßigen Verwendung der Daten und nicht schon mit dem bloßen Verlieren von Datenträgern.

In welcher Form die Betroffenen informiert werden müssen (Brief, Telefon, Webseite, Medien), richtet sich nach dem Einzelfall. Nicht geregelt ist, in welcher Detailliertheit die Information zu erfolgen hat.

Die Datenschutzkommission ist nach § 24 Abs. 2a DSGVO nicht zu informieren. Demgegenüber soll die DSK künftig nach § 95a („Sicherheitsverletzungen“) der derzeit in parlamentarischer Beratung stehenden Änderung des Telekommunikationsgesetzes 2003, 269/ME 24. GP, vom Betreiber öffentlicher Kommunikationsdienste sogar vorrangig von einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten benachrichtigt werden müssen. In den USA, von wo die

Entwicklung zur Informationspflicht ihren Ausgang genommen hat, sind Notifikationsfälle bereits ein eigener Wirtschaftszweig, weshalb sich laut Knyrim empfiehlt, vorausschauend Notfallpläne für derartige Fälle zu konzipieren, samt Planung des Prozessablaufes, der Erstellung von Checklisten und Mustern für Informationsschreiben.

EU-Recht. Über die Bestrebungen in der EU, zu einem neuen Datenschutzinstrument zu gelangen, berichtete Dr. Eva Souhrada-Kirchmayer, geschäftsführendes Mitglied der Datenschutzkommission.

Diskutiert werden im derzeit laufenden Konsultationsverfahren unter anderem eine Erweiterung des Schutzes sensibler Daten, unter die auch gentechnische und biologische Daten fallen sollen; die Möglichkeit von Verbandsklagen; die Installation betrieblicher Datenschutzbeauftragter als Ausgleich für eine Reduktion von Meldepflichten; die Einführung eines EU-weiten „Datenschutz-Gütesiegels“; die Aufnahme der *Data Breach Notification Duty* und ein erhöhter Individual-

schutz bei Nutzung des Internets im Sinne eines „Right to be forgotten“, das über ein Löschungsrecht hinausgehen soll. Die Vorschläge der Europäischen Kommission sollen in der zweiten Jahreshälfte 2011 vorliegen.

Weitere Vorträge befassten sich mit Exportbeschränkungen bei Software (Udo Wipplinger, Oracle Deutschland), mit der freien Werknutzung und dem Urheberrecht im Lichte neuer Technologien (Hon.-Prof. Rechtsanwalt Dr. Michel Walter) sowie mit dem erwähnten TKG-Ministerialentwurf 269/ME samt seinen europarechtlichen Grundlagen (Rechtsanwalt Mag. Georg Fellner).

Dass Preissuchmaschinen und Preisvergleichsplattformen zu Ungunsten der Konsumenten vielschichtig, etwa durch den Entzug von Bildrechten, behindert werden, wirft kartellrechtliche und lauterkeitsrechtliche Fragen auf, worüber Rechtsanwalt Dr. Axel Anderl berichtete.

Der Hamburger Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Prof. Dr. Johannes Caspar, referierte vor dem Hintergrund einer Diskussion in Deutschland zu Gesetzesentwürfen zum Thema Arbeitnehmerdatenschutz und wie dieser angesichts von Überwachungstechnologien, biometrischer Verfahren, Ortungssystemen (Chips in der Kleidung und in persönlichen Arbeitsgeräten) und Internet-Recherchen gestaltet werden sollte. Die „Gnade des Vergessens“ werde durch den Einsatz digitaler Technik zurückgedrängt. Der Mensch müsse vor der vollständigen Dokumentierbarkeit geschützt werden. Er werde nicht nur durch den Überwachungsstaat, sondern auch durch die Überwachungsgesellschaft bedroht.

Kurt Hickisch