

Aufgabe 1	
Urheberrecht	15
<ul style="list-style-type: none"> • Rechte der ausübenden Künstler (Art. 33 Abs. 1 URG) • Interpreteneigenschaft <ul style="list-style-type: none"> ○ Ausübung durch Künstler 1 <ul style="list-style-type: none"> ▪ Natürliche Person ○ Darbietung eines Werkes <ul style="list-style-type: none"> ▪ Jede Form von Vortragen/Aufführen 1 ▪ Wahrnehmbar machen für andere 1 ▪ Werk <ul style="list-style-type: none"> • Geistige Schöpfung der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter hat (Art. 2 Abs. 1 URG) 2 <ul style="list-style-type: none"> ○ i.c. konnte mangels Angaben die Werkeigenschaft angenommen werden, zumal die Schutzanforderungen bei akustischen Werken meistens erfüllt sind ○ Ob der Schutz noch besteht, ist irrelevant, weil der Interpretenschutz vom Schutz des Werks unabhängig ist (Wild, in: Marbach/Ducrey/Wild, Rn. 400) • Bestand des Schutzes in zeitlicher Hinsicht (Art. 39 URG) 1 <ul style="list-style-type: none"> ○ Schutz beginnt mit Darbietung ○ Dauer 50 Jahre <ul style="list-style-type: none"> ▪ WM hat die Aufnahmen gemäss Sachverhalt „vor ein paar Jahren“ gemacht; damit ist davon auszugehen, dass der Schutz noch besteht • Ausschliesslichkeitsrechte (<i>Prüfung von zwei Rechten ausreichend</i>) 4 <ul style="list-style-type: none"> ○ Recht zur simultanen Wahrnehmbarmachung (Art. 33 Abs. 2 lit. a URG) <ul style="list-style-type: none"> ▪ nicht einschlägig ○ Recht zur Aufnahme und Vervielfältigung (Art. 33 Abs. 2 lit. c URG) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Unterscheidung Aufnahme- und Vervielfältigungsrecht: Der Interpret kann die Aufnahme gestatten, die Vervielfältigung jedoch verbieten. Der Schutz greift auch bei Wahrnehmbarmachung früher aufgenommener Darbietungen (SHK-auf der Maur, URG 33 N 21 f.) <ul style="list-style-type: none"> • i.c. scheint Aufnahmerecht nicht verletzt, da Einverständnis (Lizenzierung). AB hat WM aber kein Vervielfältigungsrecht erteilt. Sie hat ihm lediglich eine Aufnahme zum Privatgebrauch gestattet <ul style="list-style-type: none"> ○ Bei entsprechender Begründung ist es vertretbar, dass ein Hologramm unter Art. 33 Abs. 2 lit. c URG fällt, da die Bestimmung auch vor der Wahrnehmbarmachung einer vergangenen Aufnahme schützen soll (SHK-auf der Maur, URG 33 N 21) ○ Recht zur Wahrnehmbarmachung (On-Demand Recht; Art. 33 Abs. 2 lit. a URG) <ul style="list-style-type: none"> ▪ i.c. will WM die Videoaufnahme für ein Hologramm verwenden, welches er auf einer Tour wahrnehmbar machen will; dass dies auf einem neuen Medium geschieht, ist nicht entscheidend. Bei entsprechender Begründung kann argumentiert werden, dass das die Bestimmung einschlägig ist ○ Recht Darbietung als Vervielfältigungsexemplar anzubieten (Art. 33 Abs. 2 lit. d URG) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Einschlägig wenn Aufnahme rechtmässig, Interpret sich aber der Vervielfältigung widersetzen will (Rehbinder/Viganò, URG 33 N 15). Vorliegend soll die Vervielfältigung wohl nicht als solche kommerzialisiert werden. Bei entsprechender Begründung kann aber argumentiert werden, dass die Bestimmung einschlägig ist ○ Recht zur Wahrnehmbarmachung bei Sendung, Weitersendung und Zugänglichmachung (Abs. 2 lit. e URG) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Erfasst Konstellation bei der die Sendung, Weitersendung oder Zugänglichmachung eines Dritten wahrnehmbar gemacht werden soll (z.B. Public-Viewing einer Sendung). i.c. nicht gegeben • Schranken 1 <ul style="list-style-type: none"> ○ Ausserhalb des privaten Kreises ist die Aufnahme der Aufführung eines Werks unzulässig (Art. 19 Abs. 3 lit. d URG) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Ob das Filmen einer öffentlichen Aufführung zwecks späteren Privatgebrauchs von der Schranke erfasst ist (dazu SHK-Gasser, URG 19 N 47) spielt vorliegend keine 	

<p>Rolle, da AB die Aufnahme gestattet hat</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Die Interpreten haben den Eigengebrauch ihrer Darbietung zu dulden (Art. 38 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 URG); in Frage kommt hier der Privatgebrauch <ul style="list-style-type: none"> ▪ Als Privatgebrauch (Art. 19 Abs. 1 lit. a URG) gilt jede Werkverwendung im persönlichen Bereich und im Kreis von unter einander eng verbundener Personen ▪ Eine Hologramm-Tour findet nicht im Kreis von eng verbundenen Personen statt. Daher findet die Schranke i.c. keine Anwendung • Ansprüche 1 ○ Unterlassungsklage <ul style="list-style-type: none"> ▪ Recht drohende Verletzung des verwandten Schutzrechts zu verbieten (Art. 62 Abs. 1 lit. a URG) • Persönlichkeitsrechte der ausübenden Künstler 3 ○ Die spezialgesetzlichen Normen des URG schliessen im von ihnen erfassten Bereich die Anwendung des Persönlichkeitsschutzes aus (BGE 129 III 715 E. 4.2) ○ Art. 33a URG gewährt dem Künstler lediglich das Recht auf Anerkennung der Interpreteneigenschaft (Art. 33a Abs. 1 URG) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Hieraus lässt sich i.c. kein Unterlassungsanspruch herleiten ○ Art. 33a Abs. 2 URG stellt klar, dass Interpreten vor Beeinträchtigungen ihrer Darbietung geschützt sind, wenn ihre Persönlichkeit verletzt wurde <ul style="list-style-type: none"> ▪ Verweis auf Art. 28 ff. ZGB 	
<p>Persönlichkeitsrecht</p>	<p>7.5</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Schutz der Persönlichkeit <ul style="list-style-type: none"> ○ Tangierte Schutzbereiche (<i>Prüfung von zwei Bereichen ausreichend</i>) 2 <ul style="list-style-type: none"> ▪ Recht am eigenen Bild ▪ Informationelle Privatheit/Privatsphäre ▪ Kommerzialisierung von Persönlichkeitsattributen ○ Verletzung 1 <ul style="list-style-type: none"> ▪ Gewisse Intensität für Verletzung verlangt ▪ Veröffentlichung individualisierender Bilder stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar, unabhängig davon, ob die Aufnahme rechtmässig war (Hausheer/Aebi-Müller, Rz. 13.30) <ul style="list-style-type: none"> • i.c. droht die Veröffentlichung eines Hologramms, das aus bewegten Bildaufnahmen besteht. Diese Bildaufnahmen sind bestimmungsgemäss individualisierend • Aufnahmen aus der öffentlichen Sphäre dürfen grundsätzlich weiterverwendet werden (BSK-Meili, ZGB 28 N 27) <ul style="list-style-type: none"> ○ eine Rechtfertigung wird deshalb eherangenommen, muss aber trotzdem geprüft werden ○ Widerrechtlichkeit 1 <ul style="list-style-type: none"> ▪ Einwilligung 1 <ul style="list-style-type: none"> • Urteilsfähigkeit des Betroffenen • hinreichend konkret <ul style="list-style-type: none"> ○ i.c. willigte AB in die Aufnahme von Bildern zum Eigengebrauch von WM ein. Die Veröffentlichung von Bildern im Rahmen einer Tour ist aber nicht von der Einwilligung gedeckt ▪ Überwiegende Interessen (<i>Bepunktet wurden sinnvolle Ausführungen</i>) 2 <ul style="list-style-type: none"> ○ Private Interessen <ul style="list-style-type: none"> ▪ Personen des öffentlichen Lebens müssen sich in der Regel mehr gefallen lassen (+) ▪ wirtschaftliche Interessen werden teilweise per se als weniger gewichtig als der Schutz der Privatsphäre eingestuft (-) ▪ Führt eine Person vor einem grösseren Publikum ein Werk auf, kann die spätere Verbreitung dieser Leistung die Privatsphäre kaum beeinträchtigen, 	

<ul style="list-style-type: none"> <ul style="list-style-type: none"> <ul style="list-style-type: none"> allenfalls aber finanzielle Interessen berühren (BGE 129 III 715, E. 4.1) (+) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Zwangskommerzialisierung tangiert häufig nur wirtschaftliche Interessen (siehe Hausheer/Aebi-Müller, Rz. 12.150 f.). Sofern diese im Vordergrund stehen und vom URG anerkannt sind, wäre eine Umgehung der Wertungen des URG über die Interessenabwägung nach Art. 28 ZGB fragwürdig (+) ○ Überwiegende öffentliche Interessen <ul style="list-style-type: none"> ▪ Allfälliges öffentliches Interesse an Unterhaltung nicht gewichtig (-) ▪ Öffentliches Interesse an Erinnerung an ABs Kunst überwiegt wohl ebenfalls nicht, da andere, weniger persönlichkeitsverletzende Erinnerungsformen denkbar sind (-) ▪ Gesetz <ul style="list-style-type: none"> • nicht gegeben ○ Unterlassungsklage (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 lit. a ZGB) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Zukünftiges, persönlichkeitsverletzendes Verhalten ▪ Ernsthaft zu befürchten ▪ Genaue Umschreibung des Verhaltens <ul style="list-style-type: none"> • i.c. besteht die ernsthafte Gefahr, dass mit der geplanten Tour die Persönlichkeit von AB verletzt wird. Die genaue Umschreibung des Verhaltens in einer Unterlassungsklage sollte möglich sein 	<p>1.5</p>
<p>Datenschutzrecht</p>	<p>7.5</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Anwendbarkeit <ul style="list-style-type: none"> ○ Bearbeiten von Personendaten natürlicher Personen <ul style="list-style-type: none"> ▪ Bearbeiten <ul style="list-style-type: none"> • Jeder Umgang mit Personendaten (Art. 3 lit. e DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> ○ i.c. Bekanntgabe an Dritte im Rahmen einer „Hologrammtour“ geplant. ▪ Personendaten <ul style="list-style-type: none"> • Angaben, die sich auf bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 3 lit. a DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> ○ i.c. unproblematisch, da aus den Bildaufnahmen ohne Weiteres ein Bezug zu AB hergestellt werden kann ○ keine Ausschlussgründe nach Art. 2 Abs. 2 DSGVO ersichtlich • Persönlichkeitsverletzung nach DSGVO <ul style="list-style-type: none"> ○ Verletzung der Bearbeitungsgrundsätze (Art. 12 Abs. 2 lit. a DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Zweckbindungsgrundsatz (Art. 4 Abs. 3 DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> • Personendaten dürfen nur zu angegebenen, gesetzlich vorgegebenen oder aus den Umständen ersichtlichen Zwecken bearbeitet werden <ul style="list-style-type: none"> ○ Bei der Beschaffung gab WM an, die Daten (Bildaufnahmen) nur zum Eigengebrauch zu verwenden. Der Verwendungszweck „Hologrammtour“ war weder angegeben noch aus den Umständen ersichtlich ▪ Grundsatz der Erkennbarkeit (Art. 4 Abs. 4 DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> • Zum Erhebungszeitpunkt war für AB nicht erkennbar, dass die Filmaufnahmen für eine Tour verwendet werden ▪ Andere Bearbeitungsgrundsätze von untergeordneter Bedeutung ○ Bekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten ohne Rechtfertigung (Art. 12 Abs. 2 lit. c DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Besonders schützenswerte Personendaten (Art. 3 lit. c DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> • Angaben über Rassenzugehörigkeit • Aus einer Abbildung kann die Rassenzugehörigkeit ermittelt werden. Diese Auffassung ist zwar fragwürdig, aber vertretbar, da nicht ganz klar ist, was unter das Merkmal „Rassenzugehörigkeit“ subsumiert werden soll (SHK-Rudin, DSGVO 3 N 26) ○ Bearbeitung von Personendaten entgegen ausdrücklichen Willen der betroffenen Person (Art. 12 Abs. 2 lit. b DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Personendaten <ul style="list-style-type: none"> • siehe oben 	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1 ZP</p>

<ul style="list-style-type: none"> ▪ Bearbeiten <ul style="list-style-type: none"> • Bekanntgabe, d.h. Dritten Personendaten zugänglich machen (Art. 3 lit. f DSGVO) ist ein Bearbeiten von Personendaten ▪ entgegen ausdrücklichen Willen <ul style="list-style-type: none"> ○ i.c. kann AB der Verwendung von Personendaten widersprechen; die Bearbeitung findet dann entgegen ihrem Willen statt • Rechtfertigung <ul style="list-style-type: none"> ○ Rechtmässigkeitsvermutung bei öffentlich gemachten Daten (Art. 12 Abs. 3 DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Sich im öffentlichen Raum zu bewegen, ist nicht als Daten öffentlich machen zu qualifizieren (SHK-Wermelinger, DSGVO 12 N 10) ▪ AB hat ihre Bilder nicht einem unbestimmten Personenkreis zugänglich gemacht. Daher liegt keine Veröffentlichung vor ○ Einwilligung <ul style="list-style-type: none"> ▪ Es können die gleichen Argumente wie bei der Rechtfertigung einer Persönlichkeitsverletzung geltend gemacht werden (siehe oben) ○ Überwiegendes Interesse..... <ul style="list-style-type: none"> ▪ Gesetzgeberische Fallkonstellationen (Art. 13 Abs. 2 DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> • keine Vermutung oder Beweislastumkehr, aber gewisses Gewicht in der Abwägung • wirtschaftlicher Wettbewerb (lit. b) (-) <ul style="list-style-type: none"> ○ scheidet aus, wenn Bekanntgabe an Dritte erfolgt • Sammlung von Information über Wirken einer Person in der Öffentlichkeit, sofern dies eine Person des öffentlichen Lebens (lit. f) (-) <ul style="list-style-type: none"> ○ Rechtfertigung auf Sammlung beschränkt • Es können ansonsten die gleichen Argumente wie bei der Rechtfertigung einer Persönlichkeitsverletzung geltend gemacht werden (siehe oben) ○ Gesetz <ul style="list-style-type: none"> ▪ nicht gegeben • Ansprüche <ul style="list-style-type: none"> ○ Verweis auf Art. 28 ZGB und Art. 28a ZGB (Art. 15 Abs. 1 DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> ▪ siehe oben ○ Sperrung der Bekanntgabe an Dritte (Art. 15 Abs. 3 DSGVO) 	<p>1 ZP</p> <p>1</p> <p>2</p> <p>0.5</p>
Aufgabe 2	20
Aufgabe 2a	
Persönlichkeitsrecht	4
<ul style="list-style-type: none"> ○ Tangierte Schutzbereiche <ul style="list-style-type: none"> ▪ Recht am eigenen Bild ▪ Recht an der eigenen Stimme ▪ Recht auf Ehre ○ Verletzung <ul style="list-style-type: none"> ▪ Person mit unwahren Behauptungen im falschen Licht zu zeigen ist Herabsetzung im Ansehen der Mitmenschen <ul style="list-style-type: none"> • Tatsachenbehauptung: Objektiv überprüfbar <ul style="list-style-type: none"> ○ i.c. erfüllt. ▪ Verletzen unwahre Behauptungen die Persönlichkeit, lassen sie sich nicht rechtfertigen ○ Widerrechtlichkeit (+)..... <ul style="list-style-type: none"> ▪ Sofern unwahre Behauptungen die Persönlichkeit verletzen, scheidet eine Rechtfertigung aus. Eine Prüfung weiterer Rechtfertigungsgründer erübrigt sich. 	<p>1.5</p> <p>1</p> <p>1.5</p>

Datenschutzrecht	4
<ul style="list-style-type: none"> ○ Anwendungsbereich..... ▪ Bearbeiten von Personendaten <ul style="list-style-type: none"> • Personendaten: Angaben, die sich auf bestimmte oder bestimmbar Person beziehen (Art. 3 lit. a DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> ○ Bei Bild-/Tonaufnahmen, die Identifizierung erlauben, klar gegeben • Bekanntgabe, d.h. Dritten Personendaten zugänglich machen (Art. 3 lit. f DSGVO), ist ein Bearbeiten von Personendaten ▪ Besonders schützenswerte Personendaten <ul style="list-style-type: none"> • Angaben über Rassenzugehörigkeit (Art. 3 lit. c DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> ○ Aus einer Abbildung kann die Rassenzugehörigkeit ermittelt werden. Diese Auffassung ist zwar fragwürdig, aber vertretbar, da nicht ganz klar ist, was unter das Merkmal Rassenzugehörigkeit subsumiert werden soll (SHK-Rudin, DSGVO 3 N 26) 	1.5
<ul style="list-style-type: none"> ○ Persönlichkeitsverletzung..... ▪ Verletzung der Bearbeitungsgrundsätze (Art. 12 Abs. 2 lit. a DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> • Erkennbarkeit (Art. 4 Abs. 4 DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> ○ JJ erfuhr erst nach dem Hochladen von dem Video • Richtigkeit der Daten (Art. 5 DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> ○ Personendaten müssen Tatsachen im Hinblick auf den Verwendungszweck richtig wiedergeben ○ Die Bild-/Tonaufnahmen sind gefälscht und damit nicht richtig. ▪ Bekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten ohne Rechtfertigung (Art. 12 Abs. 2 lit. c DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> • Bekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten <ul style="list-style-type: none"> ○ siehe oben • ohne Rechtfertigungsgrund <ul style="list-style-type: none"> ○ siehe unten ▪ Bearbeitung von Personendaten entgegen ausdrücklichen Willen der betroffenen Person (Art. 12 Abs. 2 lit. b DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> • Bearbeiten von Personendaten <ul style="list-style-type: none"> ○ siehe oben ▪ entgegen ausdrücklichen Willen <ul style="list-style-type: none"> ○ i.c. kann JJ der Verwendung von Personendaten widersprechen; die Bearbeitung findet dann entgegen ihrem Willen statt 	2.5
<ul style="list-style-type: none"> ○ Rechtfertigung <ul style="list-style-type: none"> ▪ Rechtmässigkeitsvermutung bei öffentlich gemachten Daten (Art. 12 Abs. 3 DSGVO)? <ul style="list-style-type: none"> • Wenn das Video mit Bildmaterial aus Quellen produziert wurde, die JJ selbst öffentlich gemacht hat, stellt sich die Frage, ob die Verwendung des Bildmaterials vermutungsweise gerechtfertigt ist. Jedoch werden auch Aussagen gemacht, die JJ nie so gemacht hat. Die Vermutung greift daher für das vorliegende Video nicht ▪ Einwilligung, Gesetz oder überwiegendes öffentliches Interesse (Art. 13 Abs. 1 DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> • nicht gegeben ▪ Überwiegendes privates Interesse (Art. 13 Abs. 1 DSGVO) <ul style="list-style-type: none"> • Interesse an einer Diffamierungskampagne mit manipulierten Bildern überwiegt die Verletzung klarerweise nicht 	
Ansprüche/Passivlegitimation	8
<ul style="list-style-type: none"> • Ansprüche (Art. 28 ZGB/ Art. 15 i.V.m. Art. 28 ZGB) ○ Beseitigungs- und Unterlassungsklage <ul style="list-style-type: none"> ▪ eingetretene und andauernde Verletzung der Persönlichkeit ▪ durch Urteil behebbar <ul style="list-style-type: none"> • i.c. erfüllt, da die Persönlichkeitsverletzung andauert solange das Video zugänglich ist. • Passivlegitimation 	1.5

<ul style="list-style-type: none"> ○ Art. 15 DSGVO verweist für die Passivlegitimation auf Art. 28 ZGB..... ○ Nach Art. 28 ZGB kann der Verletzte gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, vorgehen. Der Kreis der potentiell Haftenden ist damit sehr weit gefasst; die Rechtsprechung hat den Begriff der „Mitwirkung“ aber konkretisiert <ul style="list-style-type: none"> ▪ BGer 5A_792/2011, Urteil vom 14. Januar 2013 (Tribune de Genève) • Persönlichkeitsverletzung verursachen, zulassen oder begünstigen • Unabhängig von Wissen oder Wissen müssen • Unabhängig von einem Verschulden ▪ BGer 5A_658/2014, Urteil vom 6. Mai 2015 (Carl Hirschmann) • Das Mitwirken muss spezifisch genug sein, um die Persönlichkeitsverletzung ermöglichen oder begünstigen zu können (E. 4.2) ▪ BGE 141 III 513 • Haftung knüpft an rechtswidriges Verhalten Dritter an • Es braucht hinreichend spezifischen Kausalzusammenhang zwischen Verhalten des Passivlegitimierten und persönlichkeitsverletzender Wirkung • Unterlassungen sind nur dann eine Mitwirkung, wenn eine Pflicht zum Handeln bestand und diese konkrete Unterlassung hypothetisch kausal für die Persönlichkeitsverletzung ist ○ Subsumption (<i>Aufgrund der nicht gefestigten Rechtsprechung wurden alle sinnvollen Argumente bepunktet</i>) ○ PR (+) <ul style="list-style-type: none"> ▪ PR verursacht die Persönlichkeitsverletzung mit ihrem Verhalten (aktives Tun) ○ myvideo.ch (+/-) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Unterlassung durch myvideo ▪ Hosting Provider: Bereitstellen von Speicherplatz für fremde Inhalte auf eigenem Server ▪ Kein Hosting Privileg in der Schweiz ▪ Pflicht zum Handeln? Nur eine Inhaltskontrolle hätte im konkreten Fall die Persönlichkeitsverletzung verhindern können. Eine solche ist aber rechtlich nicht vorgeschrieben, faktisch schwierig und könnte zu (Selbst)Zensur führen ▪ Upload-Filter, die Persönlichkeitsverletzungen erkennen können, dürften schwierig zu implementieren sein. ▪ Die Situation des Plattformbetreibers ist mit der des Bloghoster (siehe BGer 5A_792/2011, Urteil vom 14. Januar 2013 (Tribune de Genève) vergleichbar, was für eine Haftung spricht ▪ BGE 141 III 513 erging im Jahr 2015 und setzt für ein Mitwirken eine Pflicht zum Handeln voraus ▪ JJ kann myvideo auf das Video aufmerksam machen und dann verlangen, dass es gelöscht wird. ▪ Die Passivlegitimation der Hosting-Provider ist im Ergebnis immer noch umstritten (BSK-Meili, ZGB 28 N 37) ○ PP (+/-) <ul style="list-style-type: none"> ▪ PP unterlässt es, PR zu kontrollieren ▪ Hatte PP die Pflicht PR zu kontrollieren? Die Geschäftsherrenhaftung könnte eine solche Pflicht begründen (siehe BSK-Meili, ZGB 28 N 55). Art. 55 OR sieht eine Pflicht zur Überwachung von untergeordneten Arbeitnehmern und Hilfspersonen vor (cura in custodiendo). Als Medienberaterin steht PR aber wohl nicht in einem Subordinationsverhältnis zu PP ▪ Die Rechtsprechung hierzu ist aber nicht gefestigt 	<p>0.5</p> <p>1</p> <p>0.5</p> <p>1</p> <p>3.5</p>
--	---

Aufgabe 2b	4
<ul style="list-style-type: none"> • Passivlegitimation <ul style="list-style-type: none"> ○ <i>Vorbemerkung: Die Passivlegitimation von Hosting-Providern ist nicht restlos geklärt. Sinnvollerweise musste sie für die vorliegende Aufgabe angenommen werden</i> • Schadenersatz (Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 41 OR) 0.5 <ul style="list-style-type: none"> ○ Widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung (+) ○ Schaden (-) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Schaden i.S. d. Differenztheorie (Vermögensminderung oder entgangener Gewinn, damnum emergens, lucrum cessans) liegt i.c. nicht vor • Genugtuung (Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 49 OR) 0.5 <ul style="list-style-type: none"> ○ Widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung (+) ○ Schwere seelische Unbill (+/-) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Physisches oder psychisches Leiden (objektiv und subjektiv); Schwere der Verletzung, die finanziellen Ausgleich rechtfertigt; geringe Störungen sind hinzunehmen ▪ Muss vom Betroffenen subjektiv als seelischer Schmerz empfunden werden. ▪ i.c. ist JJ „genervt“. Dies stellt wohl keinen seelischen Schmerz dar; andere Meinung aber vertretbar • Gewinnherausgabe (Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 423 OR) 3 <ul style="list-style-type: none"> ○ Eingriff in das Persönlichkeitsrecht (+) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Das Video greift widerrechtlich in die Persönlichkeitssphäre von JJ ein ▪ Geschäftsanmassung ist nicht erforderlich ○ Widerrechtlichkeit (+) ○ Gewinn des Verletzers (+) <ul style="list-style-type: none"> ▪ i.c. Umsatz von CHF 500'000 ▪ Kosten von myvideo müssten abgezogen werden ▪ Allenfalls Schätzung analog Art. 42 Abs. 2 OR ○ adäquater Kausalzusammenhang (+) ○ Verschulden ist keine Voraussetzung 	
Aufgabe 3	
<p><i>Gefragt war eine Stellungnahme zu den rechtlichen Problemen des Sachverhalts. Bepunktet wurden sinnvolle Ausführungen. Die nachfolgende Lösung liefert hierfür Anhaltspunkte.</i></p>	
Aufgabe 3a	10
<p>Es stellt sich die Frage, ob das DSG anwendbar ist, weil Personendaten bearbeitet werden. Personendaten liegen vor, wenn eine Person bestimmbar ist (Art. 3 lit. a DSG). Aus den Personalien und weiterer Notizen zu Privatadresse und politischen Einstellungen kann ein Bezug zu einer Person hergestellt werden. Das Erheben, Speichern und Bekanntgeben von Daten (d.h. Dritten Personendaten zugänglich machen, siehe Art. 3 lit. f DSG) ist klarerweise als Bearbeiten zu qualifizieren. Die Ausnahme der Bearbeitung zum persönlichen Gebrauch (Art. 2 Abs. 2 lit. a DSG) scheint prüfenswert. Diese Ausnahme greift aber nicht, wenn Personendaten Dritten bekannt gegeben werden [2 P].</p> <p>Heikel und problematisch könnte das Vorgehen von A und P sein, weil besonders schützenswerte Personendaten (Art. 3 lit. c DSG) bearbeitet werden. Als solche gelten Daten zu den weltanschaulichen oder politischen Ansichten (Ziff. 1). Hier werden politische Ansichten durch A und P erhoben, weshalb wohl besonders schützenswerte Personendaten vorliegen (Art. 3 lit. c DSG) [1.5 P]. Persönlichkeitsprofile sind ebenfalls besonders schützenswert Daten (Art. 3 lit. d DSG). Als Persönlichkeitsprofil gilt jede Zusammenstellung von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt. Eine progressive bzw. konservative Einstellung könnte als wesentlicher Aspekt der Persönlichkeit gewertet werden, wobei aber auch die gegenteilige Auffassung vertreten werden kann [1 P]. Fraglich ist, ob die Datenbearbeitung eine Persönlichkeitsverletzung bewirkt, wobei insb. die Bearbeitung von Personendaten entgegen den Grundsätzen von Art. 4, Art. 5 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 DSG zu prüfen ist (Art. 12 Abs. 2 lit. a DSG). Relevant ist vorliegend die Verletzung des</p>	

<p>Grundsatzes der Erkennbarkeit (Art. 4 Abs. 4 DSG), da nicht ersichtlich war, dass Daten zur politischen Einstellung erhoben werden. Wenn man den Zweck der Datenerhebung darin sieht, dass die Mitglieder der Stiftung nicht zweimal die gleiche Person aufsuchen, verstösst die Erhebung von Daten zur politischen Einstellung zudem gegen die Verhältnismässigkeit (Art. 4 Abs. 2 DSG), da dies für diesen Zweck nicht erforderlich ist. Schliesslich könnte auch eine persönlichkeitsverletzende Bekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten ohne Rechtfertigungsgrund vorliegen (Art. 12 Abs. 2 lit. c DSG), wobei diese Bestimmung nur deklaratorischen Charakter hat (siehe SHK-Wermelinger, DSG 12 N 8) [1.5 P]. Eine Rechtfertigung der Bearbeitung durch ein Gesetz ist nicht ersichtlich. Eine rechtfertigende Einwilligung müsste ausdrücklich erfolgen und fehlt hier ebenso (Art. 4 Abs. 5 Satz 2 DSG). Fraglich wäre, ob überwiegende Interessen die Bearbeitung rechtfertigen können. In dieser Güterabwägung ist die Sensitivität der Daten zu berücksichtigen (BSK-Rampini, DSG 13 N 23), weshalb diese klar zugunsten der Betroffenen ausfallen dürfte [2 P].</p> <p>Der Inhaber einer Datensammlung, d.h. wer über den Zweck eines nach Personen erschliessbaren Bestandes von Personendaten bestimmt (Art. 3 lit. i i.V.m. lit. g DSG), hat besondere Pflichten. Als Inhaber einer Datensammlung träfe A und P eine Informationspflicht (Art. 14 DSG), d.h. sie müssten über Inhaber der Datensammlung, Zweck der Bearbeitung und Kategorien der Datenempfänger informieren. Da die Ausnahmen nach Art. 14 Abs. 4 DSG i.c. nicht einschlägig sind, müsste insbesondere über Empfänger der Daten in der Stiftung informiert werden. Ferner besteht bei der regelmässigen Bearbeitung besonders schützenswerter Daten eine Pflicht, sich beim EDÖB zu registrieren (Art. 11a Abs. 3 lit. a DSG) [2 P]. Das Vorgehen von A und P ist somit in verschiedener Hinsicht problematisch.</p>	
<p>Aufgabe 3b</p>	<p>10</p>
<p>Der Begriff „Recht auf Vergessen“ bezieht sich in erster Linie auf die EuGH Rechtsprechung zur RL 95/46/EG (Google Spain, (C-131/12)). Das Recht auf Vergessen ergibt sich gemäss EuGH aus einer Verletzung der Datenrichtigkeit, wenn Daten durch Zeitablauf unzutreffend werden. Werden Daten durch Zeitablauf unrichtig bzw. sind sie darum nicht mehr akkurat, entsprechen sie nicht mehr den Erhebungszwecken. Die DSGVO sieht ebenso ein „Recht auf Vergessen“ vor (Art. 17 DSGVO). Die CNIL hat verfügt, dass Google das Recht auf Vergessen auf allen Google-Domains umsetzt (.fr, .com, .ch. etc.). Google ist gegen diese Verfügung gerichtlich vorgegangen und der Fall ist momentan vor dem EuGH hängig (Google Inc. vs. CNIL (C-507/17)). Google setzt das Recht auf Vergessen aber bereits auf google.ch um.</p> <p>In der Schweiz hat das Bundesgericht ein allgemeines Recht auf Vergessen abgelehnt. Insbesondere dürfen wahre Aussagen über politische Ansichten in der Vergangenheit verbreitet werden. Das Aufgreifen länger zurückliegender Sachverhalte (insbesondere verbüsste Straftaten) kann aber durchaus eine Persönlichkeitsverletzung i.S.v. Art. 28 ZGB darstellen, selbst wenn die Sachverhalte korrekt wiedergegeben werden. Erforderlich ist eine Interessenabwägung im Einzelfall, bei der private und öffentliche Interessen zu berücksichtigen sind. Da sich DSG und RL 95/46/EG in der Systematik gleichen, fragt sich, inwiefern ein Recht auf Vergessen aus dem DSG hergeleitet werden kann. Die Datenrichtigkeit ist auch ein Bearbeitungsgrundsatz des DSG (Art. 5 Abs. 1 DSG). Dieser Grundsatz könnte tangiert sein, wenn ein historisches Ereignis mit Blick auf den Verwendungszweck nicht mehr sachgerecht wiedergegeben wird. Aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 4 Abs. 2 DSG) folgt, dass der Zugriff auf nicht mehr benötigte Daten zu beschränken ist bzw. diese unter Umständen sogar zu löschen sind. Gestützt auf Art. 15 Abs. 1 DSG kann bei einem Verstoss gegen das DSG verlangt werden, dass die Bekanntgabe von Daten gesperrt wird oder Personendaten berichtigt bzw. vernichtet werden. Über den Verweis auf Art. 28 ff. ZGB könnte bei Verletzung der Bearbeitungsgrundsätze auch eine Beseitigungsklage angestrengt werden. Aus dem geltenden DSG liesse sich folglich ein sehr allgemeines Recht auf Vergessen herleiten. Zu bedenken ist aber, dass bei Daten, die ohne Einwilligung oder gesetzlicher Grundlage bearbeitet werden, eine Interessenabwägung nach Art. 13 DSG zu erfolgen hat. Im E-DSG ist kein Art. 17 DSGVO entsprechendes Recht auf Vergessen vorgesehen; der Anspruch auf Löschung nach DSG 15</p>	

<p>bleibt aber bestehen (Art. 28 Abs. 2 lit. c E-DSG).</p>	
<p>Aufgabe 3c</p>	<p>10</p>
<p>Jegliches staatliches Handeln muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV). Die Diskussion der Verhältnismässigkeit des NetzDG aus Schweizer Sicht findet unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit in der Rechtssetzung statt. Durch den Erlass eines Schweizer NetzDG könnte der Gesetzgeber die Grundrechte einschränken, was nur in verhältnismässiger Weise geschehen darf (Art. 36 Abs. 3 BV). Demnach muss der gesetzgeberische Eingriff geeignet und erforderlich sein sowie die Zweck-Mittel-Relation wahren.</p> <p>Betroffene Kommunikationsgrundrechte: Tangiert wäre die Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 3 BV), insbesondere das Recht, Informationen frei zu verbreiten. Tangiert könnte ebenso die Medienfreiheit (Art. 17 BV) sein, da diese an die Allgemeinheit gerichtete Kommunikation schützt. Tatsachen und Meinungen sind mitgeschützt. Fraglich wäre aber, ob ein soziales Netzwerk als Allgemeinheit, d.h. nicht abschliessend bestimmte Öffentlichkeit, gilt. Art. 17 BV schützt Individualkommunikation nicht. Informationsfreiheit und Medienfreiheit stehen sodann im engen Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit (Auffanggrundrecht). Die Meinungsfreiheit bedingt den ungehinderten Nachrichtenfluss (auch durch technische Mittel) und ohne Informationsfreiheit kann die Meinungsfreiheit nicht ausgeübt werden. Als Meinung gilt die Gesamtheit der Mitteilungen menschlichen Denkens und alle möglichen Kommunikationsformen (BGE 127 I 145, E. 4b). Auch rechtswidrige Inhalte sind grundsätzlich vom Grundrecht geschützt. Schliesslich würde ein Schweizer NetzDG die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV tangieren. Die Pflichten des NetzDG greifen in die geschützte freie, d.h. selbstbestimmte Ausübung privatwirtschaftlicher Tätigkeit durch Betreiber sozialer Netzwerke ein.</p> <p>Eine Einschränkung der Grundrechte müsste ein öffentliches Interesse verfolgen (Art. 36 Abs. 2 BV). Der Grundrechtsschutz Dritter (z.B. Art. 13 BV) ist ein öffentliches Interesse. In sozialen Netzwerken kommt es oft zu Persönlichkeitsverletzungen, Ehrverletzungen, Drohungen etc. Das NetzDG soll verhindern, dass soziale Netzwerke zum rechtsfreien Raum werden; es verfolgt damit ebenfalls ein öffentliches Interesse. De lege lata gilt die Tribune de Genève bzw. BGE 141 III 513-Rechtsprechung zum Begriff des Mitwirkens bei Persönlichkeitsverletzungen. Diese Rechtsprechung ist unscharf, daher kann auch die Schaffung von Rechtssicherheit als öffentliches Interesse angesehen werden.</p> <p>Bei der Eignung des Eingriffes zur Verfolgung der Interessen muss bedacht werden, dass der Gesetzgeber grossen Spielraum bei der Ausgestaltung von Gesetzen hat. Die strafbewehrte Pflicht, ein Beschwerdeverfahren zur Meldung rechtswidriger Inhalte vorzusehen in Kombination mit einer Löschpflicht, ist geeignet, die Nutzer besser vor Persönlichkeitsverletzungen zu schützen. Bei der Erforderlichkeit fragt sich, ob die geltenden Gesetze nicht ausreichen würden, zumal der Begriff der Mitwirkung an einer Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 ZGB de lege lata recht weit gefasst ist. Allerdings ist bei einer Vielzahl von Verletzern (z.B. durch das Teilen persönlichkeitsverletzender Beiträge) oder in grenzüberschreitenden Konstellationen die Rechtsdurchsetzung für Individuen schwierig und teuer. Es bestehen aber auch Selbstregulierungsansätze wie der Simsa Code of Conduct Hosting. Sofern Selbstregulierung in der Praxis funktioniert und Persönlichkeitsverletzungen verhindert, scheint ein Tätigwerden des Gesetzgebers nicht erforderlich.</p> <p>Bei der Zumutbarkeit finden sich einige Argumente für die Regelung: Bisher wird auch für unscharfe „Mitwirkung“ gehaftet und ein Schweizer NetzDG würde Rechtssicherheit schaffen. Zudem wird zwischen offensichtlich rechtswidrigen und rechtswidrigen Inhalten differenziert und dem Anbieter bei der Prüfung letzterer mehr Zeit sowie dem Nutzer ein Recht auf Gehör eingeräumt. Ein privates Beschwerdeverfahren fördert zudem die Rechtssicherheit und begründet keine Pflicht zur aktiven Überwachung der Kommunikation. Es gibt aber auch gute Argumente gegen diese Regelung: Die Bussgelder von 5 Mio € bzw. CHF sind sehr hoch. In einem Zivilverfahren würden solche Summen nie als Genugtuung zugesprochen. Da die Löschung von rechtmässigen Inhalten nicht bestraft wird, besteht die Gefahr des</p>	

<p>„Overblocking“. Eine solche Gefahr gäbe es bei anderen Massnahmen nicht, zum Beispiel beim erleichterten Zugang zu Gerichten durch kostenlose und rasche Verfahren. Die Differenzierung zwischen rechtswidrigen und offensichtlich rechtswidrigen Inhalten ist zudem nicht so „offensichtlich“, wie der Gesetzestext suggeriert, was die Gefahr des „Overblocking“ nochmals verstärken dürfte.</p>	
<p>Aufgabe 3d</p>	<p>10</p>
<p>Die Massennutzung von urheberrechtlich geschützten Werken im Internet ist heute faktisch unkontrollierbar. Das gilt auch (und besonders) für die Nutzung in sozialen Netzwerken und auf Kommunikationsplattformen, aber kaum für professionelle Informations- und Unterhaltungsdienste, die ihren Nutzern selbst Inhalte zur Verfügung stellen. Die Urheber haben gestützt auf ihre Recht der Zugänglichmachung (Art. 10 Abs. 2 lit. c URG) zwar einen Verbotsanspruch; da im Internet aber sehr viele Nutzer ihre Rechte verletzen und die Plattformen von Haftungsprivilegien bzw. der unklaren Haftungssituation profitieren, bringt dieser Anspruch den Urhebern in der Praxis jedoch nicht viel. Nicht zuletzt, wollen viele Urheber die Nutzung ihrer Werke gar nicht verbieten, wohl aber am dadurch erzielten Nutzen (bspw. Werbeeinnahmen der Plattformen) finanziell partizipieren. Hier knüpft der Vorschlag für einen Art. 13b Abs. 1 URG an, der sicherstellen soll, dass die Urheber für die Nutzung ihrer Werke eine Vergütung erhalten.</p> <p>Die Bestimmung ist allerdings in verschiedener Hinsicht unklar: (i) unklar sind die Begriffe „soziale Netzwerke“, „Informations- oder Unterhaltungsdienste“ und „andere Kommunikationsplattformen im Internet“; mit diesen Begriffen würde die Praxis aber wohl umgehen können; (ii) problematischer ist, dass der Begriff „journalistischen Inhalte“ ein Fremdkörper im URG ist und näher definiert werden müsste, bspw. in der Botschaft oder in der Rechtsprechung; namentlich ist unklar, ob damit auch Inhalte gemeint sind, die keinen Werkcharakter haben; Letzteres gilt auch für den Begriff der Fotografien; (iii) unklar ist auch, ob der Vergütungsanspruch an die Stelle des Verbotsanspruchs oder zu diesem hinzu tritt; für die erste Ansicht könnte der systematische Kontext sprechen, weil das Vermietrecht von Art. 13 URG kein Verbotsrecht, sondern ein blosser Vergütungsanspruch ist; dagegen spricht, dass es denkbar ist, neben dem Verbotsrecht (das von den Journalisten in aller Regel auf die Medien übertragen wird) ein neuer Vergütungsanspruch geschaffen werden soll, der allein den Urhebern zusteht. Wird die Bestimmung so ausgelegt, trifft die Aussage von Nationalrätin Zbinden zu, dass die Bestimmungen den Medien nichts bringt. Profitieren würden nur die Journalisten, die als Urheber der „journalistischen Inhalte“ und Fotografien eine zusätzliche Entschädigung für die Nutzung ihrer Inhalte im Web erhalten würden. (iv) unklar bleibt allerdings, wer den Vergütungsanspruch geltend machen soll; mit Blick auf das Problem der unkontrollierbaren Massennutzung müssten wohl die Verwertungsgesellschaften diese Aufgabe übernehmen; auch dies wird durch die systematische Nähe zu Art. 13 URG nahegelegt; denkbar wäre, dass in Abs. 2 von Art. 13b URG eine Verwertungsgesellschaftspflicht vorgesehen ist, wie dies in Art. 13 Abs. 3 URG der Fall ist.</p>	
<p>Aufgabe 4</p>	

<ul style="list-style-type: none"> • Werkbegriff (Art. 2 Abs. 1 URG) <ul style="list-style-type: none"> ○ Werke der Literatur und Kunst..... <ul style="list-style-type: none"> ▪ Bestimmte Ausdruckform ▪ Wahrnehmbarkeit <ul style="list-style-type: none"> • Speisen auf einem Teller sind eine bestimmte, wahrnehmbare Ausdrucksform ○ Werkarten (Art. 2 Abs. 2 URG) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Werk der angewandten Kunst (lit. f): ästhetischer Wert neben Gebrauchswert ○ Schutzvoraussetzungen <ul style="list-style-type: none"> ▪ Geistige Schöpfung ▪ Individueller Charakter <ul style="list-style-type: none"> • Je geringer der Gestaltungsraum, desto eher Individualität gegeben • Diktieren die Funktionalität die Gestaltung durch vorbekannte Formen, liegt ein rein handwerkliches Erzeugnis vor • hohe Anforderungen bei Werken der angewandten Kunst gemäss Rechtsprechung • Abgrenzung zum DesG: Höhere Hürden für Schutzvoraussetzungen, damit dieses eigenen Anwendungsbereich hat (ästhetischer Überschuss) (str.) • Künstlerische Formgebung im Rahmen des Gebrauchszwecks muss sich von vorbekannten Formen deutlich abheben, so dass sie einmalig erscheint ▪ Argumentation <ul style="list-style-type: none"> • Essen kann auf verschiedenste Arten präsentiert werden. Auch wenn die Praktikabilität Grenzen setzt, diktiert die Funktionalität die Gestaltung nicht (+) • Bewusstes Spiel mit runden Formen und Schwingungen (+) <ul style="list-style-type: none"> ○ Zusammenrollen des Wirs ist keineswegs funktionell bedingt ○ Auswahl einer „kurvigen“ Karotte ebenfalls ästhetisch und nicht funktionell bedingt ○ Saucenkleckse ziehen eine schwingende Kurve und fügen sich so ins Gesamtbild ein • Hohe Anforderungen/kein Abheben von vorbekannten Formen (-) <ul style="list-style-type: none"> ○ Wer Essen ansprechend anrichten will, wird schnell auf die Idee kommen, es in wohl dosierten Schwüngen auf den Teller zu verteilen ○ Ein Blatt zusammenzurollen ist eine durchaus bekannte Art, um Essen ansprechend zu präsentieren. ○ Sauce „hinzukleckschen“ hebt sich nicht von vorbekannten Gestaltungsformen ab • Erwerb des Urheberrechts <ul style="list-style-type: none"> ○ Originärer Erwerb: Schöpferprinzip (Art. 6 URG) • Ausschliesslichkeitsrechte <ul style="list-style-type: none"> ○ Vervielfältigungsrecht <ul style="list-style-type: none"> ▪ Die Erstellung einer Kopie ist eine Vervielfältigung i.S.v. Art. 10 Abs. 2 lit. a URG, da eine dauerhafte Speicherung auf einem Datenträger erfolgt • Schranken <ul style="list-style-type: none"> ○ Privatgebrauch (Art. 19 Abs. 1 lit. a URG) <ul style="list-style-type: none"> ▪ im persönlichen Kreis/unter verbundenen Personen ▪ müssen sich gut kennen <ul style="list-style-type: none"> • Die meisten Gäste werden die Fotos zum Privatgebrauch anfertigen • Erstellen des Fotos ist wohl Privatgebrauch • L teilt Fotos auf sozialen Medien mit möglichst vielen Personen, zumindest mittelbar macht sie dies zu kommerziellen Zwecken (Werbung). Privatgebrauch scheidet für diese Tätigkeit aus • Fazit <ul style="list-style-type: none"> ○ Der Koch kann sich gegenüber seinen Gästen nicht auf sein Urheberrecht stützen, weil das Erstellen der Fotos und damit die Vervielfältigung seines Werkes als Privatgebrauch zu qualifizieren ist. Eine Urheberrechtsverletzung liegt nur vor, wenn die Vervielfältigung von Anfang an nicht zu privaten Zwecken erfolgt. ○ Alternativ: Es liegt mangels individuellen Charakters kein Werk im Sinne des Urheberrechts vor 	<p>1</p> <p>0.5</p> <p>5</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>0.5</p>
---	---

