

Informatikrecht - HS20

Pascal Brunner - brunnpa7

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|----------|---|----------|
| 1 | Einführung | 4 |
| 1.1 | Weshalb Recht? | 4 |
| 1.1.1 | Bedeutung von Recht in einem technischen Umfeld | 4 |
| 1.1.2 | Recht als Risk-Management | 4 |
| 1.1.3 | zentrale (Obligationen-) rechtliche Frage | 5 |
| 1.1.4 | Sitte, Moral, Recht | 5 |
| 1.2 | Weitere Ausführungen | 5 |
| 1.2.1 | juristische Argumentation | 5 |
| 1.2.2 | Gewaltentrennung | 6 |
| 1.2.3 | Rechtsordnung unter verschiedenen Blickwinkeln | 6 |
| 1.2.4 | Bund, Kantone, Gemeinden | 6 |
| 1.2.5 | Privat- / öffentliches Recht | 6 |
| 1.2.6 | Rechtsbegriffe | 7 |
| 1.2.7 | ausländisches Recht | 7 |
| 1.3 | Essentials / das wichtigste in Kürze | 7 |
| 1.3.1 | Instanzenzug | 7 |
| 1.3.2 | Essentials Zivilprozess | 8 |
| 1.3.3 | Essentials Strafverfahren | 8 |
| 1.3.4 | Essentials Verwaltungsverfahren | 8 |
| 2 | IT-Verträge | 9 |
| 2.1 | Allgemeines zu Verträgen | 9 |
| 2.1.1 | Internationale Zusammenarbeit | 9 |
| 2.1.2 | Übliche Fragen bei Verträgen | 9 |
| 2.1.3 | Pacta Sunt servanda vs. Flexibilität | 10 |
| 2.1.4 | Tailor-Made-Verträge vs. Musterverträge | 10 |
| 2.1.5 | Vertragsgestaltung | 10 |
| 2.2 | Offerte und Vertragsabschluss | 11 |
| 2.2.1 | Vertragsformen | 11 |
| 2.2.2 | Einteilung Verträge | 12 |
| 2.3 | Typische Fälle wo es schwierig wird | 12 |
| 2.3.1 | Anfechtbar vs. nichtig | 12 |
| 2.4 | Verzug | 13 |
| 2.4.1 | Schlecht- oder Nichterfüllung | 13 |
| 2.5 | Verträge im Informatikkontext | 13 |
| 2.5.1 | Software-Entwicklung | 13 |
| 2.5.2 | Einzelne Verträge | 13 |
| 2.6 | Arbeitsverträge | 15 |
| 2.6.1 | Überstunden vs. Überzeit | 15 |
| 2.6.2 | Probezeit, Kündigung | 15 |
| 2.6.3 | Lohnfortzahlung bei Krankheit, Militär und Unfall | 16 |
| 2.6.4 | Konkurrenzverbot | 16 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 2.6.5 | Haftpflcht | 16 |
| 2.6.6 | Arbeitszeugnis | 16 |
| 3 | IT-Verträge konkret: Lizenzvertrag und Urheberrecht | 17 |
| 3.1 | Beschaffungsverträge | 17 |
| 3.2 | Lizenzverträge | 17 |
| 3.2.1 | Haftung | 18 |
| 3.2.2 | Open-Source | 18 |
| 3.3 | Urheberrechte (URG) | 18 |
| 3.3.1 | Inhalt des Urheberrechtes | 19 |
| 3.3.2 | Urheberrechte des Arbeitnehmers | 19 |
| 3.3.3 | Übertragung von Urheberrechten | 19 |
| 3.3.4 | Sonderregel für Software | 20 |
| 3.3.5 | Rechtsschutz bei URG-Verletzung | 20 |
| 3.3.6 | Gewährleistung 'Garantie' | 20 |
| 4 | Datenschutz | 22 |
| 4.1 | Weshalb Privacy und Datenschutz | 22 |
| 4.2 | Wie könnte die Zukunft des Datenschutzes aussehen | 22 |
| 4.3 | Privacy - Spährentheorie | 22 |
| 4.3.1 | Integritätsschutz - Schutz der Persönlichkeit | 23 |
| 4.4 | Gesetzliches | 23 |
| 4.4.1 | Gesetzliche Grundlagen | 23 |
| 4.4.2 | Geltungsbereich - Art. 2 DSGVO | 23 |
| 4.4.3 | Begriffe und Defintiion | 23 |
| 4.4.4 | Datenschutzgrundsätze - Art 4 DSGVO | 24 |
| 4.4.5 | Richtigkeit der Daten - Art. 5 DSGVO | 24 |
| 4.4.6 | Grenzüberschreitende Bekanntgabe - Art. 6 DSGVO | 24 |
| 4.4.7 | Datensicherheit - ART. 7 DSGVO | 24 |
| 4.4.8 | Auskunftrecht - Art. 8 DSGVO | 24 |
| 4.4.9 | Einschränkung des Auskunftsrechtes - Art. 9 DSGVO | 25 |
| 4.4.10 | Datenbearbeitung durch Dritte - Art. 10A DSGVO | 25 |
| 4.4.11 | Informationspflicht beim Beschaffen von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen - ART. 14 DSGVO | 25 |
| 4.4.12 | Verletzung der Auskunft-, Melde- und Mitwirkungspflichten - Art. 34 DSGVO | 26 |
| 4.4.13 | Arbeitsverhältnis und Datenschutz - Art. 328B OR | 26 |
| 4.5 | DSGVO aus Schweizer Sicht | 26 |
| 5 | Domain-, Marken- und UWG-Recht | 28 |
| 5.1 | Markenrechte | 28 |
| 5.1.1 | Absoluter Ausschluss des Markenschutzes | 28 |
| 5.1.2 | relativer Ausschluss des Markenschutzes | 29 |
| 5.2 | Gestzt über den unlauteren Wettbewerb (UWG) | 29 |
| 5.2.1 | Spezialtatbestände Art. 3-8 UWG | 29 |
| 5.2.2 | Rechtsschutz bei UWG-Verletzungen | 29 |
| 6 | Strafrecht | 30 |
| 6.1 | Verbrechensmerkmale | 30 |
| 6.1.1 | Anstiftung und Mitwirkung | 30 |
| 6.1.2 | Sanktionen | 31 |
| 6.2 | Ablauf Strafverfahren | 31 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 7 | Cyber-Kriminalität | 32 |
| 7.1 | Ausführungen einzelner Artikel | 32 |
| 7.1.1 | Unbefugte Datenbeschaffung - Art. 143 StGB | 32 |
| 7.1.2 | Unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem - Art. 143bis StGB | 33 |
| 7.1.3 | Datenbeschädigung - Art. 144bis StGB | 33 |
| 7.1.4 | Betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage - Art. 147 StGB | 33 |
| 7.1.5 | Herstellen und Inverkehrbringen von Materialien zur unbefugten Entschlüsselung codierter Angebote - Art. 150bis StGB | 33 |
| 7.1.6 | Ehrverletzungs-Delikate - Art. 173 / 174 / 177 StGB | 33 |
| 7.2 | Nationales Zentrum für Cybersicherheit - NCASC (Ehemalig MELANI) | 34 |
| 8 | relevante Gesetzesartikel | 35 |
| 8.1 | Allgemeines und Verträge | 36 |
| 8.2 | Urheberrecht | 37 |
| 8.3 | Datenschutzgesetz | 38 |
| 8.4 | Domain-, Marken- und UWG-Recht | 39 |
| 8.5 | Strafrecht / Cyber-Kriminalität | 40 |

Kapitel 1

Einführung

1.1 Weshalb Recht?

Jede Gesellschaft braucht Regeln, deshalb gibt es Recht.

- Social Framework
- Konfliktmanagement → nicht jeder Konflikt endet in einem Streit
- erhält Werte
- sichert Freiheit
- schafft Rahmen zur sozialen Integration → für neue Personen welche in ein Land kommen
- schafft gleiche Rahmenbedingungen für alle Marktbeteiligten → Gerade sehr wichtig für die Informatik. Wenn beispielsweise die Swisscom immer mehr Bandbreite erhält wie Salt, so hat Salt tendenziell schlechteres Netz / Empfang.
- legitimiert staatliche Organe wie Behörden oder Gerichte
- steuert und gestaltet die gesellschaftlichen Akteure
- Machtkontrolle
- Zwingt jeden, seinen Willen präzise auszudrücken

1.1.1 Bedeutung von Recht in einem technischen Umfeld

- Recht als Rahmen des Zulässigen (= **Maximum**) oder des rechtlich Verlangten (= **Minimum**) innerhalb eines (sozialen) Systems
- Klärung der Verpflichtung und Verantwortlichkeiten/Haftung
- Industrie-Standards / Best-Practices ergänzen das Recht → beispielsweise ISO-Standards
- ABER: Standards/Best-Practices klären oft nicht ausreichend alle rechtlichen Fragen (bspw. Cloud-Verträge)

1.1.2 Recht als Risk-Management

- Um Risiken zu handlen ist es sinnvoll, sowohl *technische* (by Design), *organisatorische* (bspw. 4-Augen Prinzip) und *rechtliche* Massnahmen (bspw. vertragliche Absicherung) zu treffen
- Holen Sie sich rechtliche Unterstützung *so früh wie möglich* → andernfalls können Projekte in letzter Minute abgeschossen werden

- Das Management ist persönlich verantwortlich, die Einhaltung von rechtlichen Vorschriften zu organisieren und zu kontrollieren (Compliance)

Die Personen, welche an der Front arbeitet oder im direkten Kundenkontakt stehen, sind als erstes diesen Risiken ausgesetzt.

Grundsatz: Alles was zu Beginn nicht ausdiskutiert wird, kommt zu einem späteren Zeitpunkt nochmals auf's Tapet, zu diesem Zeitpunkt, dann jedoch unter anderen Rahmenbedingungen.

1.1.3 zentrale (Obligationen-) rechtliche Frage

Ist eine einfache Vorgehensweise, wie ich Situationen einmal einschätzen kann.

Bei Verträgen muss man diese Fragen sehr schnell, in einer möglichst genauen Formulierung formulieren

1. **WER** will
2. von **WEM**
3. **WAS**
4. **WORAUS**

merke: Wenn eine Behauptung juristisch begründet werden kann, erhöht dies die Macht und es muss nicht mehr diskutiert werden.

1.1.4 Sitte, Moral, Recht

Sitte → eine gemeinsame Regel, welche aber nicht zwingend durchgesetzt werden können

Moral →

Recht → gesetzlich verankert

- Sich zum Teil überschneidende, sozial gewünschte Verhaltensweise
- Recht muss sich veränderten Verhaltensweise immer wieder anpassen
- Rechtliche Verbindlichkeit ist in einer vielfältigen, offenen Gemeinschaft für alle einzufordern (grösster gemeinsamer Nenner)

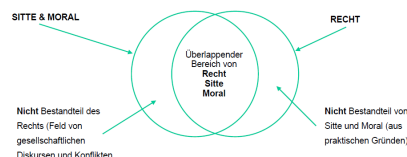


Abbildung 1.1: Zusammenspiel zwischen Sitte, Moral und Recht

1.2 Weitere Ausführungen

1.2.1 juristische Argumentation

⇒ **Behauptung** wird durch **Grundlage** (Gesetztesartikel) und **notwendigen Beweis** gestützt
oder

⇒ **Gestützt auf Grundlage** (Gesetztesartikel) und notwendigem **Beweis** ergibt sich die Schlussfolgerung

1.2.2 Gewaltentrennung

Auf eidgenössischer, kantonaler und kommunaler Ebene gibt es jeweils drei unabhängige Institutionen:

- Legislative (bspw. Ständerat)
- Exekutive (bspw. Polizei)
- Judikative (bspw. Gerichte)

→ Jede dieser Autoritäten kontrolliert und balanciert die Macht der anderen beiden.

1.2.3 Rechtsordnung unter verschiedenen Blickwinkeln

- Rang → Verfassung, Gesetz, Verordnung
- erlassendem Gemeinwesen → Bundesrecht, kantonales- und Gemeinderecht
- Rechtsquelle → geschriebenes Recht, Gewohnheitsrecht, Gerichtspraxis, ZGB 1
- Beteiligten Personen → Privatrecht, öffentliches Recht

1.2.4 Bund, Kantone, Gemeinden

- *Das Schweizervolk und die Kantone, bilden die Schweizerische Eidgenossenschaft* (Art. 1 BV) und nicht umgekehrt
- *Das Kantonsgebiet gliedert sich in Gemeinden* (z.B. §6 Kantonsverfassung LU)
- Bund darf nur Gesetze erlassen und in einem Rechtsbereich handeln, wenn es dazu eine verfassungsmässige Legitimation gibt
- Kantone stehen in der Gesetzgebungsmacht über dem Bund! Kanton über den Gemeinden



Abbildung 1.2: Hierarchie der Rechte

1.2.5 Privat- / öffentliches Recht

Es unterscheidet völlig unterschiedliche Gerichtsbarkeit (Zivil- / Verwaltungsgericht) mit unterschiedlichen Prozessabläufen und Prozessrechten.

Privatrecht wird vom Grundsatz der **Koalitions- und Vertragsfreiheit** beherrscht, öffentliches Recht dagegen vom **Legalitätsprinzip** (Gewaltenteilung) **Privatrecht**

- Bürger gegen Bürger
- OR / ZGB
- GeBüV
- DSG
- URG, UWG, u.a.m
- → Erbrecht, gibt zwar Vorgaben kann jedoch verhandelt werden

öffentliches Recht

- Staat gegen Bürger
- StGB
- FMG
- BÜPF/VÜPF
- EIDI-V u.a.m
- → Drogen verkaufen ist illegal und wird geahndet. Kann nicht verhandelt werden.

1.2.6 Rechtsbegriffe

- Zwingendes, vereinbartes und dispositives Recht
 - zwingendes Recht: Vorschriften die nicht durch einen Vertrag wegbedungen werden können. I.d.R. Vorschriften die öffentliche oder Dritten Interesse dienen. ⇒ Muss immer erfüllt werden, bspw. Schriftlichkeit bei Mietkündigung
 - dispositives Recht: Können durch Verträge wegbedungen werden ⇒ greift, wenn nichts anderes vereinbart, bspw. Kündigungsfrist bei Arbeitsvertrag
- Vermutung des guten Glaubens (ZGB 2)
- Handeln nach Treu und Glauben
- Richterliches Ermessen (ZGB 4)
- Beweislast (ZGB 8)
 - Kläger A behauptet etwas, Beklagter B antwortet. Das Gericht sagt: A muss x,y,z beweisen und B muss r,t beweisen.

1.2.7 ausländisches Recht

Nebst dem Völkerrecht und internationalen Verträgen, ist das **IPRG** (Gesetz über das internationale Privatrecht) die Hauptschnittstelle zwischen CH und ausländischem Recht. Das IPRG regelt, wann welches Recht (CH oder Ausland) anwendbar ist und welche Richter zuständig sein sollen.

1.3 Essentials / das wichtigste in Kürze

1.3.1 Instanzenzug

- Es reicht nicht zu wissen, welche Rechte man hat, man muss auch wissen, wie man diese **durchsetzen** kann
- Zivil-, Verwaltungs-, Strafgericht haben unterschiedliche Verfahren
- Grundsätzlich aber in allen Rechtsbereichen drei Instanzen: Bezirksgericht - Kantonsgericht - Bundesgericht

1.3.2 Essentials Zivilprozess

- Vermittlungsverfahren mit Friedensrichter
- Vor dem örtlich / sachlich zuständigen Gericht
- in Zivilverfahren muss regelmässig ein Gerichtskostenvorschuss, der vom Streitwert abhängt, bezahlt werden
- In Zivilverfahren muss der Kläger den behaupteten Anspruch beweisen, das Gericht sucht keine Beweise
- Wer den Zivilprozess verliert, muss die Gerichtskosten sowie Parteikosten der anderen Seite übernehmen
- Wer einen Forderungsprozess gewinnt, hat das Geld noch nicht (je nachdem kann das Unternehmen zum Beispiel gar nicht bezahlen, wenn es Konkurs geht)

1.3.3 Essentials Strafverfahren

- Verfahren sind in StGB und StPO geregelt. Polizei unterliegt überwiegend kantonaler Hoheit und ist dort geregelt
- Örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus dem Tat- oder Erfolgsort
- Für Antragsdelikte gilt eine Frist von 3 Monaten
- Staatsanwalt (StA) leitet Untersuchung, muss belastend und entlastende Aspekte sammeln
- Als Opfer hat man nur begrenzte Einsicht in Untersuchungsmassnahmen. Ausser man bringt sich als Privatstrafkläger ein
- StA stellt entweder Verfahren ein, straft (max 6 Monaten Freiheitsstrafen und oder 180 Tagessätze) oder überweist den Fall zur Beurteilung an das Strafgericht

1.3.4 Essentials Verwaltungsverfahren

- Verfügungen müssen durch die richtige Behörde im richtigen Verfahren und unter Angabe der Rechtsmittels dagegen erlassen werden. Sonst ist die Verfügung nichtig.
- Grundsätzlich immer wiedererwägung/Einsprache gegen die Verfügung möglich, wenn neue Tatsachen auftauchen
- Gegen Verfügungen kann i.d.R. Beschwerde inner 10/20/30 Tagen geführt werden
- Je nach Gesetzesgrundlage ist kantonales Obergericht oder Bundesgericht die höchste Instanz.

Kapitel 2

IT-Verträge

Grundsätzlich gilt bei Verträgen, alles was am Anfang nicht verhandelt wird, wird zu einem späteren Zeitpunkt wieder verhandelt werden - dann aber bei anderen Rahmenbedingungen

2.1 Allgemeines zu Verträgen

- Es geht um die Beweisbarkeit von Abschluss und Inhalt von Rechtsgeschäften mittels Zeugen, Schriftlichkeit, Siegel, handschriftliche oder elektronische Signaturen
- Voraussehbare, einheitliche Regeln (Standards) zur Lückenfüllung und Durchsetzung der Verträge erleichtern den Handelsverkehr
- Schutz einer Partei vor Übervorteilung
- Schutz des fairen Wettbewerbes
- Bei allem gilt **Grundsatz der Vertragsfreiheit (Form und Inhalt)**
Es gibt jedoch ein paar Einschränkungen (bspw. übermäßige Bindung)

2.1.1 Internationale Zusammenarbeit

Rechtsgeschäfte zwischen weltweit verteilten, sich nicht kennenden Parteien schaffen neue (praktische und rechtliche) Probleme:

- Dauerverträge für Online-Services → Was passiert, wenn man keinen Zugang mehr hat?
- Agile Projektentwicklung braucht klare Rahmen
- Daher sind in der Praxis nicht nur Verträge im klassischen Sinne relevant

2.1.2 Übliche Fragen bei Verträgen

- Was war Inhalt des Vertrages?
- Einigkeit über alle relevanten Vertragspunkten?
- Wann ist der Vertrag korrekt erfüllt?
- Zahlungsmodalität?
- War die vertragschliessende Partei berechtigt, den Vertrag abzuschliessen? (Vollmacht der Firma etc)
- Beweis- und Aufbewahrungspflicht?

- Wer sass tatsächlich vor dem Computer?
- Wann wurde der Vertrag geschlossen?
- Wie sieht das im internationalen Verkehr aus?

→ Oftmals beginnt man mit einem kurzen Vertrag der verpflichtend ist und verhandelt zu einem späteren Zeitpunkt die Details aus.

2.1.3 Pacta Sunt servanda vs. Flexibilität

Grundsatz: Verträge mit dem einmal vereinbarten Inhalt sind bindend

Ausnahmen:

- Parteien ändern gemeinsam Inhalt (Konsens)
- Erfüllung ist (objektiv) unzumutbar geworden
- Bei vertraglichen Lücken: hypothetischer Parteiwille wird angenommen

frühzeitiges kreatives Weiterdenken

- Wo und wie könnten sich die Vertragsgrundlagen ändern?
- Wie kann der Vertrag zweckmässig angepasst werden?
- Wahlmöglichkeiten der benachteiligten Partei
- Objektiverte Weiterentwicklung wie Index, Berechnungsformeln etc.
- Verpflichtung zu Vertragsverhandlung (mit Deadlock bei Nichteinigung)

2.1.4 Tailor-Made-Verträge vs. Musterverträge

Grundsatz: Nie ein Muster verwenden ohne es entsprechend zu reflektieren und auf den aktuellen Kontext zu beziehen

- Richtige Rechtsordnung?
- Vergleichbarkeit der Sachverhalte?
- Enthält das Muster auch relevanten Regelungen?
- Sind Änderungen der Rechtslage berücksichtigt?
- Sind die richtigen Namen enthalten :-)

→ Immer sich hinterfragen ob ein Standardvertrag nicht ausreicht oder ob es tatsächlich keinen Tailor-Made-Vertrag braucht.

2.1.5 Vertragsgestaltung

- KISS - **K**eeP **I**t **S**imple and **S**tupid → but not too much!
- einfach, klar und verständliche (bspw. Begriffe definieren)
- Unterscheidung zwischen Motiv (Einleitung, zu welchem Zweck) und Verpflichtung
- Prozessbezogenes Denken

Wie läuft die gegenseitige Leistungserfüllung ab?

Welche Rechte haben die Parteien, wenn eine Leistung nicht erfüllt wird?

- An Beginn **und** Ende der Zusammenarbeit denken (Exit-Klausel, Mitwirkungspflichten bei Hosting oder SaaS etc.)
- pacta sunt servanda vs. Flexibilität und Abänderbarkeit des Vertragsverhältnisses
- Tailor-made vs. Mustervertrag
- In der IT oftmals ein Rahmenvertrag, mit einem Side-Letter regelt Rahmenbedienungen

Checkliste Vertragsinhalt

- Spezifikation Vertragsleistung
Beim Verzug ist Voraussetzung, dass man die andere Partei vorgängig informiert, dass man zu diesem Zeitpunkt mit der Leistung rechnet
- Preis, Zahlungsbedingungen
- Erfüllungszeit- und ort
- Abnahmeverfahren
- Vorgehen bei Mängel, Nachbesserung
- Haftung für Mängel
- Konventionalstrafe
- Geheimhaltung, Datenschutz
- Gerichtsstand, anwendbares Recht

2.2 Offerte und Vertragsabschluss

Art. 1 OR: *Vertrag kommt durch gegenseitige, übereinstimmende Willensäusserung zustande. Diese kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen*

Offerte: verbindlicher Antrag, den Vertrag unter bestimmten Bedingungen (Preis, Menge etc.) abschliessen zu wollen

Akzept: Annahme der Offerte

⇒ Verbindliche Offerte oder bloss Einladung zur Offertstellung (Art. 7 OR)

Bspw.: Bestellvorgang beim Online-Handel ist beim Klicken auf den Bestell-Knopf die Offerte. Vorher handelt es sich um eine Einladung zur Offertstellung.

Einladung zur Offertstellung: Der Vertrag kommt erst zustande, wenn der Anbieter eine Bestätigung gibt (Anbieter kann damit zuerst noch bspw. Bonität oder Lagerbestand prüfen). Somit ist dies nur ein bekunden von Interesse des Kundens.

2.2.1 Vertragsformen

Art. 11 OR: Verträge sind grundsätzlich nicht an eine Form gebunden, ausser dies wird vom Gesetz verlangt
Stufen

1. Formlos → Einkauf bei Migros
2. Einfache Schriftlichkeit → Testament
3. Qualifizierte Schriftlichkeit → Lehrvertrag
4. Öffentliche Beurkundung → Ehevertrag, Erbvertrag, Hauskauf
5. Eintrag in ein öffentliches Register → AG Gründung
6. Öffentliche Beurkundung und Eintrag in ein öffentliches Register

2.2.2 Einteilung Verträge

Nominatverträge: gesetzlich geregelte Vertragsformen - zwingend oder dispositives → klare Regelung

- Kaufvertrag → Standardsoftware, Infrastruktur
- Auftrag → Consulting, Installation, SLA etc.
- Werkvertrag → kundenspezifische Software, Infrastruktur
- Miete → Hardware
- Zusammengesetzt Verträge → Hosting, Projektumsetzung, Entwicklung
- Arbeitsverträge

Innominatverträge: gesetzlich **NICHT** geregelte Vertragsformen - Vertragsfreiheit → bei Unklarheiten entscheidet das Gericht in der Regel analog zum dominierenden Nominatvertrag

- Leasing
- Lizenzvertrag
- Factoring-Vertrag → Faktura: Rechnungsverträge
- Escrow-Agreement → Source-Code wird deponiert, Software-Unternehmen muss den Source-Code bei einem Escrow-Agent (Treuhand) hinterlegen, um bei bspw. Konkurs auf den Source-Code zugreifen zu können
- Software-Entwicklungsvertrag → typische Regelung, das Risiko wird durch beide Parteien geteilt
- Service level Agreement (SLA)

2.3 Typische Fälle wo es schwierig wird

- (angeblich) keine oder zu späte Lieferung
- Mangelhaftes Produkt/Garantieleistung (man kann oft nicht sehen was die Spezialisten gemacht haben und ob es gut ist.)
- Fehlende Zahlung (bspw. Betreiben ist oft schwierig, da man sonst den Kunden verliert)
- Mehrere ander Leistungserfüllung Beteiligte
- Unklares Abnahmeverfahren
- Übermäßige Bindung
- Andere Mängel (Nichtigkeit, Unmöglichkeit, Übervorteilung) → Immer Beweismittel produzieren

2.3.1 Anfechtbar vs. nichtig

- **Anfechtbarer Vertrag:** Gültiger Vertrag und bleibt gültig, solange sich die benachteiligte Vertragspartei nicht innerhalb eines Jahres wehrt und sich auf Willensmangel beruft (absichtliche Täuschung). Der angefochtene Vertrag wird dann aufgehoben oder abgeändert.
- **nichtiger Vertrag:** Ein nichtiger Vertrag gilt als nicht abgeschlossen. Die Staatlichen Zwangsmittel (bspw. Prozess) können zur Durchsetzung eines Anspruches nicht eingesetzt werden.

2.4 Verzug

Verzug heisst, jemand der für eine Leistung verpflichtet ist, ist spät dran. Es ist nicht immer lohnenswert direkt mit Grossszenarien zu drohen.

Art. 91 und 102 OR: Gläubiger- und Schuldnerverzug

Verzug und Mahnung: normalerweise erst mit ausdrücklichem Hinweis wird ein Verzug ausgelöst, dass die geschuldete Leistung nun fällig ist

Art. 103 ff. OR: Verzugsfolgen allgemein

Merke: Mahnläufe sind nicht Pflicht, es kann beim Verzug direkt betrieben werden.

2.4.1 Schlecht- oder Nichterfüllung

Grundsätzlich kommt dem Anbieter als Spezialist eine besondere Aufklärungspflicht und Haftung zu → **Wichtig** Produktivnutzung der Software impliziert regelmässig, dass das System tauglich ist und über keine grösseren Mängel verfügt.

- Nichterfüllung: Ich kann nicht arbeiten
- Schlechte Erfüllung: Ich kann arbeiten aber nicht sehr produktiv und es fehlt viel
- Kleinere Mängel und Anpassungen: bspw. Schreibfehler
- → Wenn die Software produktiv bedient wird, gilt sie als abgenommen auch wenn es noch kleinere Mängel hat

Art. 197 und 367 OR: Mängelrügen

Nichterfüllung ≠ Schlechterfüllung

2.5 Verträge im Informatikkontext

2.5.1 Software-Entwicklung

Klassisch: Pflichtenheft, Meilensteine und Abnahme = Werkvertrag und Lizenz- und Kaufvertrag

agile:

Werkvertrag? → Resultat zählt

Auftrag? → Dienstleistung zählt

Einfache Gesellschaft? → Zusammenarbeit für das Erreichen eines bestimmten Zwecks

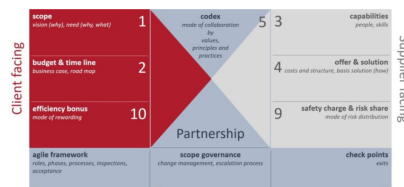


Abbildung 2.1: Vorgehen Vertragsgestaltung für agile Projekte

2.5.2 Einzelne Verträge

Werkvertrag

Unternehmer verpflichtet sich zur Erstellung eines Werkes gegen Entgelt.

- Bestimmung des Preises → Fixpreis, nach Aufwand, Kostendach
Es sollte geregelt werden, was beim Überschreiten des vereinbarten Preises passiert
- Gewährleistungspflichten → Abnahmeverfahren des Werkes in vereinbarter Qualität am Schluss, Garantie i.d.R. analog Kaufvertrag
- Rücktritt und Schadenersatz → Hat der Besteller Rücktrittsrecht und was kostet ihn das?

Auftragsverhältnis

Tätig werden im Interesse des Auftraggebers. Es ist kein Resultat geschuldet

- kann jederzeit beendet werden (Art. 404 OR) → gilt jedoch nicht bei atypischen Verträgen mit Kündigungsfrist wie bspw. Support-Vertrag
- Rechenschaftspflichten des Auftragnehmers → Auftragnehmer zeigt dem Auftraggeber was er unternommen hat
- Haftung für Handeln im Interesse des Auftraggebers. Aber keine Haftung für den Eintritt eines bestimmten Erfolges

Einzelarbeitsvertrag

Inhalt und Abgrenzung zu Auftrag, Werkvertrag, Agenturvertrag, einfache Gesellschaft Arbeitnehmer, Selbstständig oder Scheinselbstständig → Indizien für Anstellungsverhältnis:

- regelmässige und dauernde Tätigkeit für denselben Auftraggeber
- Ein- bzw. Unterordnung in einer Projektorganisation des Auftraggebers
- kein Tragen unternehmerischer Risiken
- weder mit Kundenakquisition noch mit Projektmanagement befasst
- Dem Kunden gegenüber für Projektausführung und allfällige Mängel nicht verantwortlich
- Inkasso nicht selbstständig durchführen

Der Arbeitnehmer verpflichtet sich seine Kapazität dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen.

Typische Fragen des Arbeitsrechtes

- Zustandekommen, Kettenverträge, (un)befristet
- Lohn, Leistungslohn, Bonus
- Überstunden, Kompensation
- Probezeit, Kündigung
- Lohnfortzahlung, Krankheit, Militär
- Nachvertragliche Konkurrenzverbote
- Haftpflicht
- Arbeitszeugnis
- ArG (Anwendbarkeit, Gesundheitsschutz, Arbeits- und Ruhezeiten, Familienpflichten)

MERKE!

Eine Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Erklärung

Personalverleih (Bodyleasing)

- AVG (BG über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih)
- Bewilligungspflichtiges Gewerbe mit Pflicht zur Hinterlegung einer Kautions
- Regelmässige Fragen zu Weisungsrecht, Kündigung und Konkurrenzverbot

Zusammenarbeitsverträge

- Händlervvertrag (Vertriebsvertrag)
- Agenturvertrag
- **Achtung!** Einfache Gesellschaft (Haftung)

2.6 Arbeitsverträge

Arbeitsverträge können auch stillschweigend erfolgen. Es muss nicht schriftlich sein bspw. Beförderung.

2.6.1 Überstunden vs. Überzeit

Überstunden \neq Überzeit!

- Bis 50h (mehr als vereinbart) = Überstunden
- Über 50h (mehr als vereinbart) = Überzeit
- Dabei ist die Kompensation **immer** freie Zeit in mind. gleicher Länge
 - Ausnahme 1: Zu wenig Zeit übrig für freie Zeit bei einer Kündigung
 - Ausnahme 2: Bei Teilzeitarbeitenden
- Ein Verfallen der Überstunden ist in der Schweiz nicht zulässig - unabhängig was im Vertrag steht
 - Ausnahme 1: Jahresarbeitszeit - Verantwortung geht an den Arbeitnehmer. Aber wenn die Freiheit nicht geboten wurde (wenn keine Möglichkeit auf Kompensation bestand, muss es ausbezahlt werden)
- Die Verjährungsfrist für finanzielle Arbeitsrechtliche Forderungen ist 5 Jahre

2.6.2 Probezeit, Kündigung

Eine Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Erklärung.

Bei befristigten Verträgen, gibt es keine Kündigung, da der Vertrag einfach ausläuft

- Einsitige Erklärung: Der Arbeitgeber muss die Kündigung nicht akzeptieren.
- empfangsbedürftige Erklärung: Sie muss empfangen worden sein. Es ist nicht notwendig, dass der Vorgesetzte das mitbekommt.
 - Es kann auf dem falschen Tisch landen, so lange es empfangen wurde
- Kündigungen können nicht zurückgenommen werden
- Während Probezeit darf man in die Ferien
- Wenn man nach der Lehre im gleichen Unternehmen bleibt, so darf keine Probezeit vereinbart werden.
- Beim Rollenwechseln in der gleichen Unternehmen, kann eine Probezeit vereinbart werden
- Während der Probezeit gibt es keinen Kündigungsschutz
- Kündigungen gehen nur bei offenen (nicht befristet) Verträgen (ausser fristloser Kündigungen)

2.6.3 Lohnfortzahlung bei Krankheit, Militär und Unfall

- OR: Ab dem ersten Tag 100% während einer bestimmten Dauer, abhängig von der Anzahl Jahre im Unternehmen
- Meisten Unternehmen haben eine Versicherungslösung, welche die Lohnfortzahlung (bis es zum IV-Fall wird → 720 Tage) gewährleistet

2.6.4 Konkurrenzverbot

- Nachvertragliches Konkurrenzverbot → Wenn sie kündigen, dürfen sie nicht zur Konkurrenz
- Gilt nur wenn der Arbeitnehmer kündigt, ansonsten verfällt es
- Muss drei Dinge beschreiben:
 - 1) Räumlich: In welcher Lage darf nicht gearbeitet werden (die Berufsausübung muss noch möglich sein)
 - 2) Sachlich: in welcher Rolle (enge Umschreibung der Funktion)
 - 3) zeitlich: in welchem Zeitraum (max. 3 Jahren)
- Je spezialisierter man ist, desto weniger kann einem das Konkurrenzverbot gefährlich werden.

2.6.5 Haftpflicht

- Normalerweise haftet der Arbeitgeber
- In Spezialfällen aber der Arbeitnehmer (müssen alle 3 zutreffen)
 - 1) Wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer beauftragt hat, weil er Fachmann ist und das können muss
 - 2) Der Arbeitgeber muss instruiert haben und ihn auf Risiken hingewiesen haben
 - 3) Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer überwachen.

2.6.6 Arbeitszeugnis

- Es kann jederzeit ein Arbeitszeugnis verlangt werden
- Das Schlusszeugnis muss sich auf das gesamte Arbeitsverhältnis beziehen
- Müssen Wohlwollend formuliert sein, vollständig und wahr

Kapitel 3

IT-Verträge konkret: Lizenzvertrag und Urheberrecht

Es geht dabei nicht nur um Softwarelizenzverträge. Es geht um nicht-materielle Vereinbarungen. Nicht nur Nutzung einer Software, sondern auch Nutzung eines Markenrechtes

3.1 Beschaffungsverträge

→ Ziel: Eigentumswechsel oder dauerhaftes Nutzungsrecht

- Kauf
- Werkvertrag
- Dienstleistungsvertrag ('Service')
- **Lizenzvertrag (Nutzungsrecht / 'Miete')**
- GU-Vertrag
- Outsourcing

3.2 Lizenzverträge

- Sind gesetzlich nicht geregelt
- Lückenfüllung falls notwendig i.d.R. aus Mietvertragsrecht, Auftragsrecht und Werksvertragsrecht
- Anwendungsbereich

Software, Patente, Markenrechte, Urheberrecht, Nutzung von Plattformen, Vertriebsverträge, Kooperationsverträge etc.

Typische Lizenzbestimmung: *Der Lizenzgeber gewährt dem Lizenznehmer ein zeitlich unbegrenztes, nicht übertragbares, nicht ausschliessliches Recht, den Lizenzgegenstand in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aktuellen Version zu nutzen.“*

3.2.1 Haftung

Wenn ein Schaden entsteht, muss dieser ausgeglichen werden. Normalerweise steht in einem Vertrag: *i.d.R. wird jegliche Haftung für Schäden im Rahmen des gesetzlich zulässigen (OR Art. 100) ausgeschlossen! Verursacher haftet in solchen Fällen nur, wenn der Schaden grob fahrlässig oder vorsätzlich (mit Wissen und Wollen) verursacht wurde*

Wenn ein Jurist von Schaden/Schadenersatz spricht, so ist es immer eine Vermögensdifferenz. Bspw. Wert des Fahrzeuges vor der Verformung und nach der Verformung → Schaden.

- Allfällige ungültige Bestimmungen sollen im Sinn der Fortführung des Vertrages ersetzt werden
- Ausschluss allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB)
- Schlichtungs-/Mediationsformel
- Anwendbares Recht und Gerichtsstand

3.2.2 Open-Source

Man unterscheidet zwischen

- strengen Copyleft (GNU, GPL, SIK)
Weiterentwicklung muss ebenfalls Open-Source sein
- Non-Copyleft (Apache, MIT, BSD)
Entwicklung darf frei verwendet und geändert werden
Darf verkauft werden
- eingeschränkte Copyleft-Lizenzen (LGPL)

Gefahr, dass die Verwendung von Software-Teilen/Modulen unter strengem Copyleft bei einem kommerziellen Softwareprodukt auf den Rest durchschlägt und die Verwertung verunmöglicht / erschwert

| | COPY & PASTE | ATTRIBUTION | COMMERCIAL | ADAPT | SHARE Alike |
|----------------------|--------------|-------------|------------|-------|-------------|
| COPYRIGHT | ✗ | ✗ | ✗ | ✗ | ✗ |
| PUBLIC DOMAIN | ✓ | ✗ | ✗ | ✓ | ✓ |
| CC BY | ✓ | ✓ | ✗ | ✓ | ✓ |
| CC BY-SA | ✓ | ✓ | ✗ | ✓ | ✗ |
| CC BY-ND | ✓ | ✓ | ✗ | ✗ | ✓ |
| CC BY-NC | ✓ | ✓ | ✓ | ✗ | ✓ |
| CC BY-NC-SA | ✓ | ✓ | ✓ | ✓ | ✗ |
| CC BY-NC-ND | ✓ | ✓ | ✓ | ✗ | ✓ |

Abbildung 3.1: Abbildung Lizenzierungen

3.3 Urheberrechte (URG)

- **Werkbegriff (Art. 2 URG):** Werke sind, unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, **geistige Schöpfungen** der Literatur und Kunst, die **individuellen Charakter** haben
- Geschützt sind literarische, wissenschaftliche und andere Sprachwerke, Werke der Musik und andere akustische Werke sowie fotografische, kinematographische und andere visuelle oder audiovisuelle Werke, Werke der bildenden Kunst und der Baukunst sowie Computerprogramme
- Seit 1.4.2020: auch fotografische Wiedergaben und mit einem der Fotografie ähnlichen Verfahren hergestellte Wiedergaben dreidimensionaler Objekte gelten als Werke, auch wenn sie keinen individuellen Charakter haben (Art. 3 URG)

- Urheber (Art. 6 URG) können **nur natürliche** (nie juristische!) Personen sein. Mehreren Urhebern steht das Urheberrecht jedoch **gemeinschaftlich** zu
- Das Werk ist urheberrechtlich geschützt, **sobald es erschaffen ist**, unabhängig davon, ob es auf einem Träger festgehalten ist oder nicht (Art. 29 URG)
- Der Schutz erlischt
 - a.) **50 Jahre** nach dem Tod des Urhebers für Computerprogramme
 - b.) **70 Jahre** nach dem Tod des Urhebers resp. letzten Urhebers

3.3.1 Inhalt des Urheberrechtes

Grundsätzlich unterscheidet man zwischen

- Urheber-**NUTZUNGS**-/Verwertungsrechte-Urheberrechte
- Urheber-**PERSÖNLICHKEITS**-Urheberrechte
- Urheber-**SONSTIGE**-Urheberrechte

Verwertungsrechte

Ausschliessliches Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet / verwertet wird (Art. 10 URG)

Urheberpersönlichkeitsrechte

Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und Bestimmung der Urheberbezeichnung, Erstveröffentlichungsrecht, Recht auf Werkintegrität, Schutz vor Zerstörung (u.a. Art. 11 URG)

Sonstige Rechte

Zutritts- und Ausstellungsrecht (Art. 14 URG), Ausleih- und Vermietungstantiemen (Art. 13 Abs. 1 URG), Kopierabgabe (Art. 20 Abs. 2 URG)

3.3.2 Urheberrechte des Arbeitnehmers

- Recht am Werk gehört grundsätzlich der (natürlichen) Person, die es erschaffen hat. Bei mehreren Personen steht es ihnen gemeinschaftlich zugreifen
- In der Regel (**muss!**) die Übertragung der Verwertungsrechte an den Arbeitgeber vertraglich geregelt werden. in Zweifelsfällen: *Zweckübertragungstheorie* (Art. 16 Abs. 2 URG)
- ABER: wird in einem Arbeitsverhältnis bei Ausübung dienstlicher Tätigkeiten sowie in Erfüllung vertraglicher Pflichten ein Computerprogramm erschaffen, so ist der Arbeitgeber allein zur Ausübung der ausschliesslichen Verwendungsbefugnisse berechtigt (Art. 17 URG)

→ Es spielt keine Rolle **wo, mit welchen Mittel, wann** die Software entwickelt wird. Wenn es in Ausübung seiner Arbeitstätigkeit (sehr schwammig) erfolgt, dann gehört es dem Arbeitsgeber. Wenn man etwas entwickelt wofür man nicht angestellt ist, dann gehört es der Privatperson.

3.3.3 Übertragung von Urheberrechten

- Die Übertragung des Urheberrechts erfolgt stets durch einen (Lizenz-)Vertrag (schriftlich oder mündlich oder stillschweigend)
- Liegt kein klarer Vertrag vor, so ist davon auszugehen, dass der Urheber seine Rechte nicht pauschal abtritt, sondern die Nutzung nur nach dem Zweck der Übertragung erlaubt (Zwecksübertragungstheorie)

Beispiele

Fotograf erstellt Fotos vom Firmenanlass für die interne Nutzung. Da die Fotos so toll geworden sind, möchte die Firma diese auch extern nutzen. Ist das zulässig?

→ NEIN. Es war etwas anderes vereinbart (Zwecksübertragungstheorie)

Office365 für einen User und der User wird allen weitergegeben. Ist das zulässig?

→ NEIN. Es war etwas anderes vereinbart (PER USER)

3.3.4 Sonderregel für Software

- Art.10 Abs. 3 URG: Ausschliessliches Recht zur Vermietung
- Art 12 Abs. 2 URG: Erschöpfung, nur Weiterveräußerung oder Gebrauch
- Art.17 URG: Der Arbeitgeber hat ein Recht an den Programmen
- Art.19 Abs. 4 URG: Kein Eigengebrauch
- Art.21 URG: Entschlüsselung von Computerprogrammen
'legales hacking' jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen
- Art.24 URG: Sicherungskopie
- Art.29 URG: Schutzdauer von 50 Jahren

3.3.5 Rechtsschutz bei URG-Verletzung

Man hat zwei Möglichkeiten (sowohl, als auch):

- **Zivilrechtliche Ansprüche** Art. 61 ff. URG → allfälliges Geld fliesst zur Privatperson, jedoch Vorschuss notwendig
 - Feststellungsklage
 - Unterlassungsklage
 - Beseitigungsklage
 - Klage auf Herkunftsangabe
 - Schadenersatz
 - Genugtuung
 - Gewinnherausgabe
 - Vorsorgliche Massnahmen
- **Strafrechtliche Ansprüche** Art. 67 ff. URG → Durch Staatsanwalt (kostenlos im Interesse des Staates → allfälliges Geld fliesst in Staatskasse)
 - Bei Vorsatz auf Antrag Gefängnis und Busse bis CHF 100'000.–
 - Bei gewerbsmässiger Tatbegehung wird von Amtes wegen verfolgt

3.3.6 Gewährleistung 'Garantie'

Man unterscheidet zwischen zwei unterschiedlichen Gewährleistungen

Sachgewährleistung

Der Lizenzgeber gewährleistet die Funktionalität des Lizenzgegenstandes mit den nachfolgenden Drittsoftware und das Testen sowie Anpassen des Lizenzgegenstandes bei Änderungen im Rahmen seiner üblichen Wartung

Rechtsgewährleistung

Behaupten Dritte Ansprüche, die den Auftraggeber hindern, die ihm vertraglich eingeräumten Nutzungsbefugnisse wahrzunehmen, unterrichtet der Auftraggeber den Auftragnehmer unverzüglich schriftlich und umfasst. Er ermächtigt den Auftragnehmer hiermit, Klagen gegen Dritte gerichtlich und aussergerichtlich allein zu führen. Wird der Auftraggeber verklagt, stimmt er sich mit dem Auftragnehmer ab und nimmt Prozesshandlungen, insbesondere Anerkenntnisse und Vergleiche, nur mit dessen Zustimmung vor. → Kommt heute sehr häufig vor

Kapitel 4

Datenschutz

4.1 Weshalb Privacy und Datenschutz

- Menschen sind soziale Wesen - aber auch individualisten. Ständiger Konflikt zwischen beiden Naturen
- Wenn sie der liberalen Idee folgen, dass Menschen unabhängig sind - wer entscheidet, welche Informationen über eine Person wie benutzt werden dürfen?
- Menschliches Lernen beinhaltet Fehler zu machen. Was passiert, wenn die Gesellschaft sie ihr ganzes Leben immer wieder an lang zurückligendes Fehlverhalten erinnert?
- Privatsphäre ist ein Menschenrecht. Alle modernen Demokratien schützen diese
- Datenschutz bedeutet nicht Schutz von Daten
- Für die meisten Unternehmen gilt: grosse Reputationsrisiken, wenn Personendaten missbraucht werden.

4.2 Wie könnte die Zukunft des Datenschutzes aussehen

- Zukunft: Totaler Kontrollverlust oder immer restriktiver
- Auf dem Papier haben die Menschen viele Rechte, aber auch in der Praxis?
- Daten sind (rechtlich) kein Eigentum - sie erzeugen nur einen Mehrwert, wenn sie genutzt werden
- Schutz würde auch bieten, wenn die Datensammler gesetzlich verpflichtet würden, andere (anonymisierte) Personendaten nutzen zu lassen. Analoges Beispiel: Open Banking Standard
- EU-Projekt: GAIA-X mit dem Ziel, eine sichere vertrauenswürdige Dateninfrastruktur aufzubauen

4.3 Privacy - Spährentheorie

- Intimssphäre - Informationen, welche wir nicht nach aussen tragen wollen und uns evtl. schaden kann
- Friends-Zone - Schmerzt, wenn Informationen diese Zone verlassen, welche nicht raus sollten
- Halböffentlich - Keinen Schmerz, wenn die Information die Zone verlässt. Manchmal sogar erwünscht

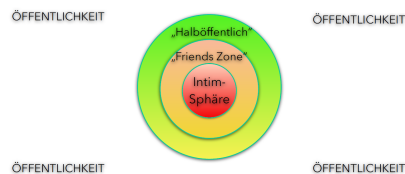


Abbildung 4.1: Abbildung der Sphaerentheorie

4.3.1 Integritätsschutz - Schutz der Persönlichkeit

Jede Bearbeitung von Personendaten ist widerrechtlich.

Dabei gibt es drei Rechtfertigungsgründe, welches dies erlaubt:

1. Einwilligung der Person / verletzten Personen
2. Überwiegendes privates oder öffentliches Interesse
3. Gesetz, welches dies erlaubt

Beispiel: Es ist ein überwiegendes privates Interesse zu wissen mit wem Sie die letzten 2 Wochen zusammen waren wegen dem COVID Tracing (nicht nur Geschäft?) → nicht zulässig

4.4 Gesetzliches

4.4.1 Gesetzliche Grundlagen

- Schweizerische Bundesverfassung (Art. 13 BV)
- Schützt explizit die persönlichen Daten (Art. 27 / 28 ZGB)
- Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) und Verordnung dazu (VSDG)
- Zahlreiche datenschutzrechtliche Bestimmungen in anderen Gesetzen (z.B. OR)
- Kantonales und Gemeinderecht: zahlreiche Gesetze und Verordnungen
- International: Europäische Datenschutzrichtlinie bzw. Grundverordnung

4.4.2 Geltungsbereich - Art. 2 DSG

1. Dieses Gesetz gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch
private Personen (nDSG: nur noch natürliche Personen, keine juristische mehr)
Bundesorgane
2. Es ist nicht anwendbar auf
Personendaten, die eine natürliche Person ausschliesslich zum pers. Gebrauch bearbeitet und nicht an
Aussenstehende bekannt gibt
Beratungen in den Eidgenössischen Räten und in den parlamentarischen Kommissionen
hängige Zivilprozesse, Strafverfahren, Verfahren der int. Rechtshilfe sowie staats- und verwaltungsrechtliche
Verfahren mit Ausnahme erstinstanzlicher Verwaltungsverfahren
öffentliche Register des Privatrechtsverkehrs
Personendaten, die das int. Komitee vom Roten Kreuz bearbeitet

4.4.3 Begriffe und Definitionen

tbd Slide 12 / 13 Datenschutz

4.4.4 Datenschutzgrundsätze - Art 4 DSGVO

1. Personendaten dürfen nur rechtmässig bearbeitet werden
2. Ihre Bearbeitung hat nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein
verhältnismässig bedeutet die Waage zwischen dem Holen der privaten Daten und beabsichtigten Zweck. Die Frage ist dabei immer ob es einen solchen privaten Eingriff braucht, um den Zweck zu erreichen
3. Personendaten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist
Bspw. Contact-Tracing Zettel im Restaurant darf nur für das COVID Tracing verwendet werden, und nicht um bspw. Adressen zu speichern
4. Die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung müssen für die betroffene Person erkennbar sein
5. Ist für die Bearbeitung von Personendaten die Einwilligung der betroffenen Person erforderlich, so ist diese Einwilligung erst gültig, wenn sie nach angemessener Information freiwillig erfolgt. Bei der Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen muss die Einwilligung zudem ausdrücklich erfolgen.

4.4.5 Richtigkeit der Daten - Art. 5 DSGVO

1. Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern. Er hat alle angemessenen Massnahmen zu treffen, damit die Daten berichtigt oder vernichtet werden, die im Hinblick auf den Zweck ihrer Beschaffung oder Bearbeitung unrichtig oder unvollständig sind
2. Jede betroffene Person kann verlangen, dass unrichtige Daten berichtigt werden

4.4.6 Grenzüberschreitende Bekanntgabe - Art. 6 DSGVO

1. Personendaten dürfen nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet
2. ... zahlreiche Voraussetzungen bei Fehlen einer schützenden Gesetzgebung

Beispiel: CH Unternehmen mit Tochterunternehmen in der Türkei. Daten über Mitarbeiter werden hin und her geschickt, welche teilweise politische Meinung beinhaltet. Kann das problematisch sein?

→ Ja, dies kann gerade in der Türkei gefährlich sein

4.4.7 Datensicherheit - ART. 7 DSGVO

1. Personendaten müssen durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtest Bearbeiten geschützt werden
2. Der Bundesrat erlässt nähere Bestimmungen über die Mindestanforderungen an die Datensicherheit

4.4.8 Auskunftrecht - Art. 8 DSGVO

1. Jede Person kann vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden
2. Der Inhaber der Datensammlung muss der betroffenen Person mitteilen
 - a) alle über sie in der Datensammlung vorhandenen Daten einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten
 - b) der Zweck und gegebenenfalls die Rechtsgrundlagen des Bearbeitens sowie die Kategorien der bearbeiteten Personendaten, der an der Sammlung Beteiligten und Datenempfänger

3. Daten über die Gesundheit kann der Inhaber der Datensammlung der betroffenen Person durch einen von ihr bezeichneten Arzt mitteilen lassen
4. Lässt der Inhaber der Datensammlung Personendaten durch einen Dritten bearbeiten, so bleibt er auskunftspflichtig. Der Dritte ist auskunftspflichtig, wenn er den Inhaber nicht bekannt gibt oder dieser keinen Wohnsitz in der Schweiz hat
5. Die Auskunft ist in der Regel schriftlich, in Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie sowie kostenlos zu erteilen. Der Bundesrat regelt die Ausnahmen
6. Niemand kann im Voraus auf das Auskunftsrecht verzichten

4.4.9 Einschränkung des Auskunftsrechtes - Art. 9 DSG

1. Der Inhaber der Datensammlung kann die Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben, soweit:
 - a) ein Gesetz im formellen Sinn dies vorsieht;
 - b) es wegen überwiegender Interessen Dritter erforderlich ist
2. Ein Bundesorgan kann zudem die Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben soweit:
 - a) es wegen überwiegender öffentlicher Interessen, insbesondere der inneren oder äusseren Sicherheit der Eidgenossenschaft erforderlich ist
 - b) die Auskunft den Zweck einer Strafuntersuchung oder eines anderen Untersuchungsverfahrens in Frage stellt.
3. Sobald der Grund für die Verweigerung, Einschränkung oder Aufschiebung einer Auskunft wegfällt, muss das Bundesorgan die Auskunft erteilen, ausser dies ist unmöglich oder nur mit einem unverhältnismässigen Aufwand möglich
4. Der private Inhaber einer Datensammlung kann zudem die Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben, soweit eigene überwiegende Interessen es erfordern und er die Personendaten nicht Dritten bekannt gibt
5. Der Inhaber der Datensammlung muss angeben, aus welchem Grund er die Auskunft verweigert, einschränkt oder aufschiebt.

4.4.10 Datenbearbeitung durch Dritte - Art. 10A DSG

1. Das Bearbeiten von Personendaten kann durch Vereinbarung oder Gesetz Dritten übertragen werden, wenn:
 - a) die Daten nur so bearbeitet werden, wie der Auftraggeber selbst es tun dürfte; und
 - b) keine gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungspflicht es verbietet
2. Der Auftraggeber muss sich insbesondere vergewissern, dass der Dritte die Datensicherheit gewährleistet
3. Dritte können dieselben Rechtfertigungsgründe geltend machen wie der Auftraggeber

4.4.11 Informationspflicht beim Beschaffen von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen - ART. 14 DSG

1. Der Inhaber der Datensammlung ist verpflichtet, die betroffene Person über die Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen zu informieren; Diese Informationspflicht gilt auch dann, wenn die Daten bei Dritten beschafft werden.
2. Der betroffenen Person sind mind. mitzuteilen:
 - a) der Inhaber der Datensammlung
 - b) der Zweck des Bearbeitens
 - c) die Kategorien der Datenempfänger, wenn eine Datenbekanntgabe vorgesehen ist

3. Werden die Daten nicht bei der betroffenen Person beschafft, so hat deren Information spätestens bei der Speicherung der Daten oder wenn die Daten nicht gespeichert werden, mit ihrer ersten Bekanntgabe an Dritte zu erfolgen
4. Die Informationspflicht des Inhabers der Datensammlung entfällt, wenn die betroffene Person bereits informiert wurde oder, in Fällen nach Absatz 3, wenn
 - a) die Speicherung oder die Bekanntgabe der Daten ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist; oder
 - b) die Information nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich ist.
5. Der Inhaber der Datensammlung kann die Information unter den in Artikel 9 Absätze 1 und 4 genannten Voraussetzungen verweigern, einschränken oder aufschieben.

4.4.12 Verletzung der Auskunfts-, Melde- und Mitwirkungspflichten - Art. 34 DSG

1. Mit Busse werden private Personen auf Antrag bestraft
 - a) die ihre Pflichten nach den Artikeln 8-10 und 14 verletzt, indem sie vorsätzlich eine falsche oder eine unvollständige Auskunft erteilen
 - b) die es vorsätzlich unterlassen:
 - 1.) die betroffene Person nach Artikel 14 Absatz 1 zu informieren, oder
 - 2.) ihr die Angaben nach Artikel 14 Absatz 2 zu liefern
2. Mit Busse werden private Personen bestraft, die vorsätzlich:
 - a) die Information nach Artikel 6 Absatz 3 oder die Meldung nach Artikel 11a unterlassen oder dabei vorsätzlich falsche Angaben machen;
 - b) dem Beauftragten bei der Abklärung eines Sachverhaltes (Art. 29) falsche Auskünfte erteilen oder Mitwirkung verweigern

4.4.13 Arbeitsverhältnis und Datenschutz - Art. 328B OR

Der Arbeitgeber darf Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz

4.5 DSGVO aus Schweizer Sicht

Die DSGVO ist seit Ende Mai 2018 auch für Schweizer Unternehmen direkt anwendbar, wenn:

- Diese Waren oder DL in der EU/EWR anbieten (die Angabe des Preises in Euro genügt) und dazu personenbezogene Daten (bspw. Adressdaten, Kundenprofil) bearbeiten (Marktortprinzip: Art 3 Abs 2 DSGVO) oder
- diese das Verhalten von Website-Besuchern aus der EU sammeln und auswerten (Tracking durch Cookies, Profiling mit Tools wie Google Analytics, Facebook Pixel, etc.) oder
- diese regelmässige Newsletter an Empfänger in der EU versendet, oder
- diese im Auftrag oder als Konzernzentrale resp. -Mitglied eines in der EU domizilierten Unternehmens personenbezogene Daten bearbeiten

⇒ Wenn einer dieser Fälle auf ein Unternehmen zutrifft, besteht unmittelbar Handlungsbedarf

- Grundsätzlich handelt es sich bei der DSGVO 'nur' um ein europäisch einheitliches Datenschutzrecht zur Durchsetzung von mehrheitlich (auch bei uns) bereits bestehenden Grundsätzen

- Zur Durchsetzung können die EU-Aufsichtsbehörden nun aber Auskünfte und Überprüfungen veranlassen, Anweisungen erteilen sowie - bei wiederholter schwerer Missachtung - Geldbussen bis zu € 10 resp. 20 Mio. oder bis zu 2 resp 4 Prozent des weltweiten erzielten Jahresumsatzes verfügen. Die Massnahmen müssen jeweils aber verhältnismässig und wirksam sein. Bestragung von UNternehmen in der Schweiz sind noch unklar
- DSGVO ist nur ein 'Mindeststandard' EU-Länder können weitergehende Regelungen erlassen

Vereinfacht geht es um die Durchsetzung der (selbstverständlichen) Rechte der Bürger bezüglich:

- Auskunftsrecht und Recht auf Datenübertragbarkeit
- Erweiterte Informationspflichten gegenüber der betroffenen Person
- Widerspruchsrecht
- Recht auf Löschung (Recht auf Vergessen)
- Möglichkeit für Abmahnungen und Klagen von Genugtuung und Schadenersatz für die betroffene Person
- Privacyby design und Privacy by default
- Erweiterte Dokumentationspflicht (TOM's, Verarbeitungsverzeichnisse)

Kapitel 5

Domain-, Marken- und UWG-Recht

5.1 Markenrechte

- Markenrechte geben dem Inhaber **exklusive** Möglichkeit, sein Produkt oder seine Dienstleistung individuell zu kennzeichnen und jede Verwendung des Kennzeichens durch Dritte zu verhindern.
- Der nationale (!) Schutz entsteht durch Anmeldung und Eintragung des Kennzeichens für eine bestimmte Schutzklasse (d.h. Produkt- oder DL-Gruppe) im schweizerischen Markenregister
- Der Markenschutz läuft nach 10 Jahren ab und kann beliebig oft erneuert werden. Voraussetzung ist, dass die Marke gewerblich benutzt wurde, ABER: die eingetragene Marke muss spätestens nach 5 Jahren markenmässig gebraucht werden, sonst verfällt der Schutz.
- Eine Marke ist ein Zeichen, das geeignet ist, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von andern Unternehmen zu unterscheiden. Marken können insbesondere Wörter, Buchstaben, Zahlen, bildliche Darstellungen, dreidimensionale Formen oder Verbindungen solcher Elemente untereinander oder mit Farbe sein (Art. 1 MSchG)
- Man unterscheidet zwischen:
 - Wortmarken
 - Bildmarken
 - kombinierte Wort-/Bildmarken
 - dreidimensionale Marken
 - Hologramme
 - Akustische Marken
 - Farbmarken
 - Positionsmarken
 - Kollektivmarken (bspw. Raiffeisenbank)
 - Garantiemarken (bspw. IP-Suisse)

5.1.1 Absoluter Ausschluss des Markenschutzes

- Zeichen, die Gemeingut sind, es sei denn, dass sie sich als Marke für die Waren oder Dienstleistungen durchgesetzt haben, für die sie beansprucht werden
- Formen, die das Wesen der Ware ausmachen und Formen der Ware oder Verpackung, die technisch notwendig sind
- Irreführende Zeichen
- Zeichen, die gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder geltendes Recht verstossen (Art. 2 MSchG)

5.1.2 relativer Ausschluss des Markenschutzes

- Zeichen, die mit einer älteren Marke identisch und für die gleichen Waren oder DL bestimmt sind wie diese
- Marken, die mit einer älteren identisch oder ähnlich sind und für gleichartige Waren oder DL bestimmt sind, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt (Art. 3 MSchG)

5.2 Gestzt über den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Zweck: Gewährleistung des lauterer ('fairen') und unverfälschten Wettbewerbs im Interesse aller am Markt Beteiligten

Generaltatbestand (Art. 2 UWG): *Unlauter und widerrechtlich ist jedes täuschende oder in anderen Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmer beeinflusst*

5.2.1 Spezialtatbestände Art. 3-8 UWG

- **Herabsetzung und Anlehnung** an den Mitbewerber (Herabsetzung, Vergleich, Nachahmung, Anlehnung)
- **Irreführung**
- **Einwirken** auf den **Willen** eines Dritten zwecks Abschluss eines Vertrages
- **Verleihung** zu **Vertragsbruch**
- **Verwertung fremder Arbeitsergebnisse**
- **Verletzung** von **Fabrikations-** und **Geschäftsgeheimnisse**
- **Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen** (AGB)
- **Spam-Verbot** (Art. 3 Abs. 1 lit. o UWG)
- Formvorschriften für (entgeltliche) Eintragung in Verzeichnisse (Art. 3 Abs. 1 lit. p UWG)
- **Verbot von Schneeball-, Lawinen- oder Pyramidensystemen** (Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG)
- **Impressungspflicht im elektronischen Geschäftsverkehr** (Art. 3 Abs. 1 lit. s UWG)
- Verbot für überteuerte Mehrwertdienstnummern bei Wettbewerben (Art. 3 Abs. 1 lit. t UWG)
- Verbot von Adressweitergabe (Art. 3. Abs. 1 lit. u UWG)

5.2.2 Rechtsschutz bei UWG-Verletzungen

zivilrechtliche Ansprüche (Art. 9 ff UWG):

- Feststellungsklage
- Unterlassungsklage
- Beseitigungsklage
- Klage auf Herkunftsangabe
- Schadenersatz
- Genugtuung
- Gewinnherausgabe
- Vorsorgliche Massnahmen

Strafrechtliche Ansprüche (Art. 23 ff UWG): Bei Vorsatz auf Antrag **Gefängnis und Busse bis CHF 100'000**. Bei gewerbsmässiger Tatbegehung wird von Amtes wegen verfolgt

Kapitel 6

Strafrecht

Weshalb braucht es Strafrecht?

- Gewaltmonopol des Staates als stabilisierende, kulturelle Leistung. Aber nur, wenn Monopol demokratisch legitimiert ist und Verfahren und Sanktionen voraussehbar sind! Ziel des Strafrechtes ist u.a. Abschreckung (Generalprävention) und individuelle Besserung (Spezialprävention)

Demokratisch legitimiert

Eng umschrieben, was der Staat tun darf und was nicht

- nulla poene sine lege (keine Strafe ohne Gesetz)

Wenn neue Delikte auftauchen und es noch kein Gesetz dafür gibt, kann das Gericht nicht einfach neue Strafen erfinden

- Bestraft wird nur, wem tatbestandmässiges, rechtswidriges und schuldhaftes Handeln nachgewiesen wurde

6.1 Verbrechensmerkmale

1. Menschliche Handlung

bspw. wenn der Hund etwas macht, wird der Halter strafrechtlich belangt und nicht der Hund

2. Tatbestandmässig (objektiv / subjektiv)

objektiv → Was ist tatsächlich passiert?

subjektiv → vorsätzlich / eventualvorsätzlich / fahrlässig (grob- oder leichtfahrlässig)

3. Rechtswidrig (Notwehr / Notstand)

Man muss etwas machen, um sein Leben zu retten (bspw. wird mit einer Pistole bedroht und man greift zu einem Gegenstand und tötet den Gegenüber) → hebt diese Rechtslage auf

4. Schuldhaft (Schuldfähigkeit)

schuldunfähig / verminderte Schuldfähigkeit

bspw. beteiligt beim Tod einer Person, aber man hatte keinen Einfluss darauf nehmen können.

5. Mit Strafe / Sanktion bedroht

6.1.1 Anstiftung und Mitwirkung

Anstiftung: Jemand anderen zur Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens motivieren.

Mitwirkung: wesentlichen Tatbeitrag mitliefern

→ beides ist Strafbar. Grundsätzlich wird der Anstifter und Mittäter wie der Haupttäter bestraft. Also auch dann, wenn er an der Tat nicht unmittelbar beteiligt war.

6.1.2 Sanktionen

Strafen:

- Freiheitsstrafen (Vergehen ≤ 3 Jahre / Verbrechen ≥ 3 Jahre)
3 Tage - 20 Jahren, z.T. lebenslänglich
- Geldstrafe
1 - 360 Tagessätze
- Gemeinnützige Arbeit
0 - 729 Stunden
- Busse
0 - 10'000.–

→ eine bedingte Strafe kann mit einer unbedingten Geldstrafe / Busse verbunden werden

Massnahmen:

- therapeutische Massnahme (stationär / ambulant)
- Verwahrung
- andere (Berufsverbot / Fahrverbot / Einziehung etc.)

6.2 Ablauf Strafverfahren

1. Polizei / Staatsanwaltschaft wird aktiv
2. Untersuchungsleitung durch Staatsanwaltschaft
3. Staatsanwaltschaft hat Aufgabe, belastende und entlastende zu untersuchen (Im Zweifel klagt er jedoch an)
4. Entscheidet, ob Fall zur Beurteilung an Strafgericht überwiesen wird
5. Staatsanwaltschaft hat in einfachen Fällen Strafkompentenz (Busse, Geldstrafe bis 180 Taggelder, Haft bis max. 6 Monate)

Kapitel 7

Cyber-Kriminalität

Typische Cyber-Delikte

- Unbefugte Datenbeschaffung (143 StGB)
- Unbefugtes Eindringen (Hacken) in Datenverarbeitungssystem (143bis StGB)
- Datenbeschädigung (144 StGB)
- Betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage (147 StGB)
- Herstellen und Inverkehrbringen von Materialien zur unbefugten Entschlüsselung codierter Angebote (150bis StGB)
- Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses (162 StGB)
- Ehrverletzungen (173 ff StGB)
- Verletzung des Schriftgeheimnisses (179 StGB)
- Unbefugtes Beschaffen von Personendaten (179novies StGB)
- Pornografie (197 StGB)
- Störung von Betrieben, die der Allgemeinheit dienen (239 StGB)
- Rassendiskriminierung (261bis StGB)
- Wirtschaftlicher Nachrichtendienst (273 StGB)

KOBIK = nationale Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität

7.1 Ausführungen einzelner Artikel

7.1.1 Unbefugte Datenbeschaffung - Art. 143 StGB

1. Wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, sich oder einem anderen elektronisch oder in vergleichbarer Weise gespeicherte oder übermittelte Daten beschafft, die nicht für ihn bestimmt und gegen sein unbefugten Zugriff besonders gesichert sind, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die unbefugte Datenbeschaffung zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen wird nur auf Antrag verfolgt.

7.1.2 Unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem - Art. 143bis StGB

1. Wer auf dem Wege von Datenübertragungseinrichtungen unbefugterweise in ein fremdes, gegen seinen Zugriff besonders gesichertes Datenverarbeitungssystem eindringt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft
2. Wer Passwörter, Programme oder andere Daten, von denen er weiss oder annehmen muss, dass sie zur Begehung einer strafbaren Handlung gemäss Absatz 1 verwendet werden soll, in Verkehr bringt oder zugänglich macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft

7.1.3 Datenbeschädigung - Art. 144bis StGB

1. Wer unbefugt elektronisch oder in vergleichbarer Weise gespeicherte oder übermittelte Daten verändert, löscht oder unbrauchbar macht, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft
Hat der Täter einen grossen Schaden verursacht, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden. Die Tat wird von Amtes wegen verfolgt.
2. Wer Programme von denen er weiss oder annehmen muss, dass sie zu den in Ziffer 1 genannten Zwecken verwendet werden sollen, herstellt, einführt, in Verkehr bringt, anpreist, anbietet oder sonst wie zugänglich macht oder zu ihrer Herstellung Anleitung gibt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft

Handelt der Täter gewerbsmässig, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden.

7.1.4 Betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage - Art. 147 StGB

1. Wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, durch unrichtige, unvollständige oder unbefugte Verwendung von Daten oder in vergleichbarer Weise auf einen elektronischen oder vergleichbaren Datenverarbeitungs- oder Datenübermittlungsvorgang einwirkt und dadurch eine Vermögensverschiebung zum Schaden eines anderen herbeiführt oder eine Vermögensverschiebung unmittelbar danach verdeckt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft
2. Handelt der Täter gewerbsmässig, so wird er mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätze bestraft
3. Der betrügerische Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage zum Nachteil eines Angehörigen oder Familien-genossen wird nur auf Antrag verfolgt

7.1.5 Herstellen und Inverkehrbringen von Materialien zur unbefugten Entschlüsselung codierter Angebote - Art. 150bis StGB

1. Wer Geräte, deren Bestandteile oder Datenverarbeitungsprogramme, die zur unbefugten Entschlüsselung codierter Rundfunkprogramme oder Fernmeldedienste bestimmt und geeignet sind, herstellt, einführt, ausführt, durchführt, in Verkehr bringt oder installiert, wird, auf Antrag, mit Busse bestraft
2. Versuch und Helfenshaft sind strafbar

7.1.6 Ehrverletzungs-Delikate - Art. 173 / 174 / 177 StGB

Üble Nachrede - Art. 173 StGB:

Der Straftatbestand hat zum Ziel, jemanden zu bestrafen, der gegenüber einem Dritten über eine andere Person rufschädigende vorsätzlich wahre oder unvorsätzlich unwahre Äusserungen tätigt oder weiterverbreitet. Der Täter kann sich allerdings entlasten und bleibt strafflos, wenn ihm der sogenannte Entlastungsbeweis gelingt

Verleumdung - Art. 174 StGB:

Die Verleumdung ist üble Nachrede wider besseres Wissens. Der Täter beschudligt oder verdächtigt eine Person

gegenüber einen Dritten eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer rufschädigender Tatsachen, die in Wirklichkeit nicht bestehen und somit unwahr sind. Der Entlastungsbeweis ist nicht möglich.

Beschimpfung - Art. 177 StGB:

Der Beschimpfung macht sich strafbar, wenn jemand in anderer Weise - d.h. nicht durch üble Nachrede oder Verleumdung - durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde oder Tätlichkeiten in der Ehre angegriffen wird.

Social Media

Auch das Liken in Social Media kann gemäss dem Urteil des Bezirksgericht Zürich strafbar sein. Dieser Entscheid wurde ebenfalls durch die zweite, wie auch die Dritte Instanz bestätigt.

7.2 Nationales Zentrum für Cybersicherheit - NCASC (Ehemalig MELANI)

Das Nationale Zentrum für Cybersicherheit (NCSC) ist das Kompetenzzentrum des Bundes für Cybersicherheit und damit erste Anlaufstelle für die Wirtschaft, Verwaltung und Bildungseinrichtungen und die Bevölkerung bei Cyberfragen.

Als strafrechtlich relevant gelten Inhalte im Internet, die eines der nachstehenden Merkmale aufweisen (nicht abschliessend):

- harte Pornografie (sexuelle Handlungen mit Kindern, Tieren, menschlichen Ausscheidungen oder Gewalttätigkeit)
- legale Pornografie, die auch von Minderjährigen konsumiert werden kann, wenn weder ein Kinderschutz noch eine Alterskontrolle angeboten wird
- Gewaltdarstellung
- Rassismus, Extremismus
- Ehrverletzungen, Drohungen
- Betrug, Wirtschaftsverbrechen
- unbefugtes Eindringen in Computersysteme, Verbreitung von Computerviren, Datenbeschädigung

Kapitel 8

relevante Gesetzesartikel

8.1 Allgemeines und Verträge

| Gesetzesartikel | Titel | Beschreibung |
|-----------------|---|---|
| BV Art. 1 | Bundesverfassungsgrundsatz | Das Schweizervolk und die Kantone, bilden die Schweizerische Eidgenossenschaft und nicht umgekehrt |
| BV Art. 13 | Schutz der Privatsphäre | tbd |
| ZGB Art. 1 | Rechtsquelle | geschriebenes Recht, Gewohnheitsrecht, Gerichtspraxis |
| ZGB Art. 2 | Vermutung des guten Glaubens | Handeln nach Treu und Glauben |
| ZGB Art. 4 | Richterliches Ermessen | Der Richter hat die Möglichkeit, sein eigenes Ermessen mit einzubringen |
| ZGB Art. 8 | Beweislast | Es muss eine Beweislast vorliegen |
| ZGB Art. 27 | Schutz der Persönlichkeit | tbd |
| ZGB Art. 28 | Integritätsschutz | Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der in der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen |
| OR Art. 1 | Vertragsabschluss | Vertrag kommt durch gegenseitige, übereinstimmende Willensäusserung zustande. Diese kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. |
| OR Art. 7 | Antrag ohne Verbindlichkeit | Verbindliche Offerte oder bloss Einladung zur Offertstellung |
| OR Art. 11 | Formvorschrift | Verträge sind grundsätzlich an keine Form gebunden, ausser das Gesetz verlangt es \Rightarrow Formlos, Einfache Schriftlichkeit, Qualifizierte Schriftlichkeit, Öffentliche Beurkundung, Eintrag in ein öffentliches Register, Öffentliche Beurkundung und Eintrag in öffentliches Register |
| OR Art. 91 | Verzug des Gläubigers | Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die Annahme der gehörig angebotenen Leistung oder die Vornahme der ihm obliegenden Vorbereitungshandlungen, ohne die der Schuldner zu erfüllen nicht imstande ist, ungerechtfertigterweise verweigert. |
| OR Art. 102 | Verzug des Schuldners | Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Bei Verabredung zu Verfalltag, kommt der Schuldner mit Ablauf in den Verzug. |
| OR Art. 103ff. | Verzugsfolgen allgemein | Schadenersatz etc. |
| OR Art. 197 | Gewährleistung wegen Mangel der Kaufsache | Verkäufer haftet dem Käufer für die zugesicherten Ware (körperliche und rechtliche Mangel), auch wenn er Mangel nicht gekannt hat |
| OR Art. 328b | Arbeitsverhältnis und Datenschutz | Der Arbeitgeber darf Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. |
| OR Art. 367 | Haftung für Mängel | tbd |
| OR Art. 404 | Auflösung Auftragsverhältnis | Kann jederzeit aufgelöst werden, jedoch nicht zu einer Unzeit |

8.2 Urheberrecht

| Gesetzesartikel | Titel | Beschreibung |
|-----------------------|--|---|
| URG Art. 2 | Werkbegriff | Werke sind unabhängig von ihrem Werk oder Zweck, geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben |
| URG Art. 3 | Fotografie als Werk | auch fotografische Wiedergaben und mit einem der Fotografie ähnlichen Verfahren hergestellte Wiedergaben dreidimensionaler Objekte gelten als Werke, auch wenn sie keinen individuellen Charakter haben |
| URG Art. 6 | Urheber Personen | Können nur natürliche und nie juristische Personen sein. Bei mehreren Urheber steht das Urheberrecht jedoch gemeinschaftlich zu |
| URG Art. 10 | Verwertungsrechte- Urheberrechte | Ausschliessliches Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet / verwertet wird |
| URG Art. 10 Abs. 3 | Ausschliessliches Recht zur Vermietung | tbd |
| URG Art. 11 | Urheberpersönlichkeitsrechte | Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und Bestimmung der Urheberbezeichnung, Erstveröffentlichungsrecht, Recht auf Werkintegrität, Schutz vor Zerstörung |
| URG Art. 12 Abs. 3 | Erschöpfung, nur Weiterver- äusserung oder Gebrauch | tbd |
| URG Art. 13 Abs. 1 | Ausleih- und Vermietungs- tantiemen | tbd |
| URG Art. 14 | Zutritts- und Ausstellungs- recht | tbd |
| URG Art. 16 Abs. 2 | Zwecksübertragungstheorie | I.d.R. muss die Übertragung der Verwertungsrechte an den Arbeitgeber vertraglich geregelt werden. In Zweifelsfällen: Zwecksübertragungstheorie |
| URG Art. 17 | Arbeitgeber hat Recht an den Programmen | Wird in einem Arbeitsverhältnis bei Ausübung dienstlicher Tätigkeiten sowie in Erfüllung vertraglicher Pflichten ein Computerprogramm erschaffen, so ist der Arbeitgeber allein zur Ausübung der ausschliesslichen Verwendungs- befugnisse berechtigt. |
| URG Art. 19 Abs. 4 | Kein Eigengebraucht | tbd |
| URG Art. 20 Abs. 2 | Kopierabgabe | tbd |
| URG Art. 21 | Entschlüsselung von Compu- terprogrammen | tbd |
| URG Art. 24 | Sicherungskopie | tbd |
| URG Art. 29 | Zeitpunkt des Schutzes | Das Werk ist urheberrechtlich geschützt, sobald es erschaffen ist, unabhängig davon, ob es auf einem Träger festgehalten ist oder nicht |
| URG Art. 29 | Dauer des Schutzes | erlischt nach 50 Jahren nach dem Tod des Urhebers für Computerprogramme und nach 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers resp. letzten Urhebers |
| URG Art. 61 ff. | Zivilrechtliche Ansprüche | Feststellungsklage, Unterlassungsklage, Beseitigungsklage, Klage auf Herkunftsangabe, Schadenersatz, Genugtuung, Gewinnherausgabe, Vorsorgliche Massnahme |
| URG Art. 67 | Strafrechtliche Ansprüche | Bei Vorsatz auf Antrag Gefängnis und Busse bis 100k; Bei gewerbsmässiger Tatbegehung wird von Amtes wegen verfolgt |

8.3 Datenschutzgesetz

| Gesetzesartikel | Titel | Referenz in ZF |
|---------------------|---|---|
| DSG Art. 2 | Geltungsbereich | Kapitel 4.4.2 S. 16 |
| DSG Art. 4 | Datenschutzgrundsätze | Kapitel 4.4.4 S. 16 |
| DSG Art. 5 | Richtigkeit der Daten | Kapitel 4.4.5 S. 17 |
| DSG Art. 6 | Grenzüberschreitende Bekanntgabe | Kapitel 4.4.7 S. 17 |
| DSG Art. 7 | Datensicherheit | Kapitel 4.4.6 S. 17 |
| DSG Art. 8 | Auskunftsrecht | Kapitel 4.4.8 S. 17 |
| DSG Art. 9 | Verweigerung Auskunftsrecht | Kapitel 4.4.9 S. 17 |
| DSG Art. 10a | Datenbearbeitung durch Dritte | Kapitel 4.4.10 S. 17 |
| DSG Art. 14 | Informationspflicht beim Beschaffen | Kapitel 4.4.11 S. 18 |
| DSG Art. 34 | Verletzung der Auskunft-, Melde- und Mitwirkungspflichten | Kapitel 4.4.10 S. 18 |
| DSGVO Art. 3 Abs. 2 | Marktortprinzip | Ware oder DL in EU anbietet (in Euro genügt) und dazu personenbezogene Daten bearbeitet - Kapitel 4.5 |
| OR Art. 328b | Arbeitsverhältnis und Datenschutz | Kapitel 4.4.12 S. 18 |

8.4 Domain-, Marken- und UWG-Recht

UWG = Unlauter Wettbewerb

| Gesetzesartikel | Titel | Beschreibung |
|--------------------------|--|---|
| MSchG Art. 1 | Marke | Eine Marke ist ein Zeichen, das geeignet ist, Waren oder Dienstleistungen eines Unt. von anderen Unt. zu unterscheiden. |
| MSchG Art. 2 | absoluter Ausschluss | Gemeingut, irreführende Zeichen oder Zeichen gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder geltendes Recht verstossen. |
| MSchG Art. 3 | relativer Ausschluss | Marken, die mit einer älteren Marke identisch oder ähnlich sind für gleichartige Waren oder DL bestimmt sind, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt. |
| UWG Art. 2 | Generaltatbestand | Unlauter und widerrechtlich ist jedes täuschende oder in anderen Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glaube verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmer beeinflusst. |
| UWG Art. 3 Abs. 1 lit. o | Spam-Verbot Spezialtatbestand | tbd |
| UWG Art. 3 Abs. 1 lit. p | Formvorschriften für Eintragung in Verzeichnisse Spezialtatbestand | tbd |
| UWG Art. 3 Abs. 1 lit. r | Schnellball/Pyramidensystemen Verbot Spezialtatbestand | tbd |
| UWG Art. 3 Abs. 1 lit. s | Impressungspflicht bei elek. Geschäftsverkehr Spezialtatbestand | tbd |
| UWG Art. 3 Abs. 1 lit. u | Verbot der Adressweitergabe Spezialtatbestand | tbd |
| UWG Art. 3 Abs. 1 lit. o | Spam-Verbot Spezialtatbestand | tbd |
| UWG Art. 9ff. | Zivilrechtliche Ansprüche | Feststellungsklage, Unterlassungsklage etc. |
| UWG Art. 23ff. | Strafrechtliche Ansprüche | Bei Vorsatz auf Antrag Gefängnis und Busse bis CHF 100k. Bei gewerbsmässiger Tatbegehung wird von Amteswegen verfolgt |

8.5 Strafrecht / Cyber-Kriminalität

| Gesetzesartikel | Titel | Beschreibung |
|------------------|---|--|
| StGB Art. 143 | Unbefugte Datenbeschaffung | Wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern (...) elektronisch oder in vergl. Weise gespeicherte oder übermittelte Daten beschafft (...) → Referenz Kapitel 7.1.1 Seite 24 |
| StGB Art. 143bis | Unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem | (...) auf dem Wege (...) unbefugterweise in ein fremdes, gegen seinen Zugriff besonders gesichertes Datenverarbeitungssystem eindringt, wird, auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis 3 Jahren oder Geldstrafe → Referenz Kapitel 7.1.2 Seite 25 |
| StGB Art. 144bis | Datenbeschädigung | (...) gespeicherte oder übermittelte Daten verändert, löscht oder unbrauchbar macht, wird, auf Antrag mit bis zu 3 Jahren (schweren Fällen bis 5) oder Geldstrafe → Referenz Kapitel 7.1.3 Seite 25 |
| StGB Art. 147bis | Betrügerischer Missbrauch | (...) unrechtmässig zu bereichern, durch unrichtige, unvollständige oder unbefugte Verwendung von Daten (...) bis zu 5 Jahren → Referenz Kapitel 7.1.4 Seite 25 |
| StGB Art. 150 | Herstellen und Inverkehrbringen zur unbefugten Entschlüsselung codierter Angebote | (...) unbefugten Entschlüsselung codierter Rundfunkprogramme oder Fernmeldedienste bestimmt und geeignet sind, herstellt, einführt, ausführt, durchführt, in Verkehr bringt oder installiert, wird, auf Antrag , mit Busse bestraft → Referenz Kapitel 7.1.5 Seite 25 Wichtig: Versuch und Gehilfenschaft ist strafbar |
| StGB Art. 173 | üble Nachrede | (...) gegenüber einem Dritten über eine andere Person rufschädigende vorsätzliche wahre oder unvorsätzlich unwahre Äusserungen tätig oder weiterverbreitet → Referenz Kapitel 7.1.6 Seite 25 |
| StGB Art. 174 | Verleumdung | Die Verleumdung ist üble Nachrede wider besseres Wissens (...) eines unehrenhaften Verhaltens oder rufschädigender Tatsachen, die in Wirklichkeit nicht bestehen und somit unwahr sind. Der Entlastungsbeweis ist nicht möglich. → Referenz Kapitel 7.1.6 Seite 25 |
| StGB Art. 175 | Beschimpfung | Der Beschimpfung macht sich strafbar, wenn jemand in anderer Weise - d.h. nicht durch üble Nachrede oder Verleumdung - durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde oder Tathandlungen in der Ehre angegriffen wird → Referenz Kapitel 7.1.6 Seite 26 |

Abgrenzungen und Anwendungsfälle

- Auch das Liken in Social Media kann gemäss dem Urteil des Bezirksgericht Zürich strafbar sein. Dieser Entscheid wurde ebenfalls durch die zweite, wie auch die Dritte Instanz bestätigt.
- Üble Nachrede beim Journalismus? *Natürlich wäre der Journalist gemäss Art. 173 StGB strafbar, wenn er wahre ehrverletzende Dinge über jemanden schreibt. ABER es gibt Art. 173 Ziffer 2: "Beweist der Beschuldigte, dass die von ihm vorgebrachte oder weiterverbreitete Äusserung der Wahrheit entspricht, oder dass er ernsthafte Gründe hatte, sie in guten Treuen für wahr zu halten, so ist er nicht strafbar." (sog. "Gutglaubensbeweis").*