Alles was Recht ist

Social Networks & Cloud Computing

Dr. Lukas Feiler, SSCP

Associate, Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH

WOLF THEISS

TOPICS

WOLF THEISS

1. Social Networks
   - Datenschutzrechtliche Herausforderungen
   - Urheberrechtliche Fragestellungen
   - Beleidigungen & Rufschädigungen im scheinbar privaten Raum
2. Cloud Computing
   - Anwendung von U.S.- oder EU-Recht?
   - Datenzugriffe durch in- und ausländische Behörden
   - Datenportabilität & Lock-in
   - Rechtliche Verantwortlichkeit bei Datenverlust & Downtime

Datenschutz in Social Networks

WOLF THEISS

Die Eingeschränkte Geltung der Facebook-AGB

- Im Vertrag steht:
  - Anwendbares Recht: California law
  - Gerichtsstand: Santa Clara County
  - Vertragspartner ist Facebook Ireland Ltd. (wenn User nicht in USA wohnhaft)

- Frage #1: Wo kann man eine Klage einbringen?
  - FB Ireland Ltd. Ist Vertragspartner → Verbraucher können in AT klagen!

AGB von Social Networks

WOLF THEISS

Die Eingeschränkte Geltung der Facebook-AGB

- Frage #2: Welches Recht ist anwendbar?
  - Zwingendes österr. Recht kann gegenüber Verbrauchen nicht abbedungen werden
  - Da „Auftraggeber“ der Datenverarbeitung Sitz in Irland hat, ist irisches Datenschutzrecht anwendbar

➔ Viele zentrale Klauseln der Facebook-AGB gelten nicht, da sie (1) ungewöhnlich, überraschend und nachteilig oder (2) intransparent sind.

AGB von Social Networks

Problematische Klauseln aus den Facebook-AGB

- Pkt. 2.1: *„Du gibst uns eine nicht-exklusive, <u>übertragbare, unterlizenzierbare</u>, gebührenfreie, weltweite Lizenz für die Nutzung jeglicher IP-Inhalte, die du auf oder im Zusammenhang mit Facebook postest. […] Diese IP-Lizenz endet, wenn du deine IP-Inhalte oder dein Konto löschst, <u>außer deine Inhalte wurden mit anderen Nutzern geteilt</u> und diese haben die Inhalte nicht gelöscht.“*

AGB von Social Networks

Problematische Klauseln aus den Facebook-AGB

- Pkt. 13.1: *„Wir <u>können diese Erklärung ändern</u>, wenn wir dich über die ‚Facebook Site Governance'-Seite […] darüber informieren."*

- Pkt. 15.3: *„WIR BEMÜHEN UNS FACEBOOK IN BETRIEB, FEHLERFREI UND SICHER ZU HALTEN, JEDOCH ERFOLGT DEINE NUTZUNG VON FACEBOOK <u>AUF EIGENES RISIKO</u>"* (Gewährleistungsausschluss trotz Entgeltlichkeit)

AGB von Social Networks

Problematische Klauseln aus den Facebook-AGB

- Pkt. 15.3: „*FACEBOOK IST NICHT VERANTWORTLICH FÜR DIE HANDLUNGEN, INHALTE, INFORMATIONEN ODER DATEN DRITTER*“
  (selbst ab Kenntnis und bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit)

Sind öffentliche Profile datenschutzrechtliches Freiwild?

WOLF THEISS

Öffentliche FB-Profile sind insb. interessant für:

- (Potentielle) Arbeitgeber, die mehr über ihre (zukünftigen) Mitarbeiter erfahren möchten

- Strafverfolgungsbehörden, um
  - Beweise für Straftaten zu erheben: zB Fotos, die Jugendliche bei der Einnahme von Suchtmitteln zeigen
  - “Verdächtige” Personen mittels Data-Mining zu identifizieren

Sind öffentliche Profile datenschutzrechtliches Freiwild?

WOLF THEISS

Exkurs: Weshalb Data-Mining im Kampf gegen den Terrorismus nicht effektiv sein kann

- Annahme:
  - “Terroristen”-Identifizierung mit 99% Genauigkeit
  - 100 “Terroristen” in einer Population von 500.000.000 (=EU)
- Wie groß ist die Wahrscheinlichkeit, dass eine vom System identifizierte Person ein “Terrorist” ist?
  - Nicht 99%, sondern 0,002% (= 1 in 50.000)
  - Auch bekannt als die “Base-Rate Fallacy”
    - System identifiziert 99% der 100 “Terroristen” = 99
    - System identifiziert 1% der 500Mio = 5Mio

Der rechtliche Schutz öffentlicher Profile

WOLF THEISS

- Grundrecht des § 1 DSG
  - Nicht anwendbar, wenn „allgemeinen Verfügbarkeit“ der Daten (hA: “zulässigerweise veröffentlicht“)
- § 8 Abs 2 DSG: schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen gelten als nicht verletzt, wenn Daten „zulässigerweise veröffentlicht“ wurden
- „zulässigerweise veröffentlicht“ bedeutet:
  - rechtmäßig
  - allgemein verfügbar: nicht nur „Friends“
  - nicht eindeutig auf einen bestimmten Zweck beschränkt
  - ➔ ist ein öffentliches Facebook-Profil „eindeutig“ auf private Zwecke beschränkt?

Warum gehen viele Menschen mit ihrer Privatsphäre in (in SNs) so sorglos um?

WOLF THEISS

- Viele User nehmen an, es sei „eh klar“, dass das Facebook-Profil „privat“ ist
- Rechtsordnung: überhaupt nicht „eindeutig“, daher „zulässigerweise veröffentlicht“ und somit nicht geschützt

- „Contextual Integrity“
  - Helen Nissenbaum, Privacy in Context (Stanford Law Books, 2009)
  - je nach Sphäre werden unterschiedliche Informationen als angebracht empfunden!
  - Systeme sollten Usern daher die Möglichkeit geben, zu definieren, welcher Sphäre Daten angehören!
- Circles von Google+ gehen genau in diese Richtung

Tagging auf Fotos und Gesichtserkennung

WOLF THEISS

- Tagging: Fotos werden auch für jene User „personenbezogene Daten“, die die Person gar nicht kennen
- Facebook-AGB, Pkt. 5.9: *„Du wirst Nutzer ohne ihre Einverständniserklärung nicht markieren.“*

- Gesichtserkennungs-Feature problematisch?
  - Jeder meiner „Freunde“ kann mich auf Fotos automatisiert identifizieren (Mark Zuckerberg hat zB 5 Mio „Freunde“)
  - Konnten meine „Freunde“ bisher auch, aber nicht automatisiert

Urheberrecht im Social Network

WOLF THEISS

Beispiele:

- Tausende Facebook-User tauschen ihre Profil-Fotos gegen (urheberrechtlich geschützte) Bilder von Comic-Figuren aus
- Embedding von YouTube-Videos

Postings auf Facebook sind:

- Eine Vervielfältigung: spätestens durch Upload
- Ein Zurverfügungstellen, sofern Öffentlichkeit

Embedded Videos

- Eigentlich nur ein Link
- HG Wien iS kino.to: Zurverfügungstellung

Urheberrecht

- Recht auf Privatkopie (§ 42 Abs 4 UrhG)
  - weder für unmittelbare noch mittelbare kommerzielle Zwecke
  - Nur innerhalb des engsten Kreises (ca. 8 Personen)
  - Nur Privat-“Kopie“, nicht Privat-“Zurverfügungstellung“

- Posting außerhalb des engsten Kreises ist keine zulässige Privatkopie
- Rechtswidrige Zurverfügungstellung, sofern Öffentlichkeit
  - von Größe der Gruppe abhängig; wahrscheinlicher, wenn kommerzielle Nutzung

Urheberrecht: Rechtsfolgen

WOLF THEISS

- Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche
- Schadenersatzansprüche in Höhe der doppelten Lizenzgebühren
- Gerichtliche Strafe wenn vorsätzliche Urheberrechtsverletzung
  - Bis zu 6 Monate
  - Bis zu 2 Jahre bei Gewerbsmäßigkeit
  - Privatanklagedelikt
  - Straffrei, wenn
    - Vervielfältigung *zum eigenen Gebrauch*
    - Ausnahme greift nicht, wenn
      - Für mehr als ca. 8 Personen
      - auch Zurverfügungstellung

Beleidigende und rufschädigende Postings im „privaten“ Raum

WOLF THEISS

- Vorbemerkung: Strafbarkeit erst mit Vollendung des 14. Lebensjahres (§ 4 JGG)

- Rufschädigung / Üble Nachrede (§ 111 StGB):
  - z.B. Jemand sei ein „Lügner“ oder jemand hätte bei einer Prüfung geschummelt
  - Bereits strafbar (bis 6M), wenn „für einen Dritten wahrnehmbar“
  - Wahrheitsbeweis & Beweis des guten Glaubens möglich

Beleidigende und rufschädigende Postings im „privaten“ Raum

WOLF THEISS

- Beleidigung (§ 115)
  - zB Beschimpfen
  - Nur strafbar, wenn „öffentlich oder vor mehreren Leuten“
    - „mehrere Leute“: zumindest vor <u>drei Personen</u>
  - Strafdrohung von 3 Monaten
- Verleumdung (§ 297)
  - Wer einen anderen wissentlich falsch verdächtigt
    - und ihn so der <u>Gefahr einer behördlichen Verfolgung</u> aussetzt
    - wegen einer (von Amts wegen zu verfolgenden) gerichtlichen Straftat oder eines Disziplinarvergehens
  - Strafdrohung von 1 Jahr (in schweren Fällen bis 5J)

Cloud Computing – Grundbegriffe

WOLF THEISS

- Private vs. Public
  - Private Cloud: nur für „closed community“, zB die Gesellschaften eines Konzerns
  - Public Cloud: für jedermann zugänglich

- Art des Dienstes
  - Cloud Application Services: zB Google Apps, MS Office 365
  - Cloud Platform Services: zB Amazon, Google
  - Cloud Infrastructure Services: virtuelle Server

Datenschutz: EU oder U.S.-Recht?

WOLF THEISS

- In jenem Maße in dem der Cloud-User selbst personenbezogene Daten Dritter verwendet, ist er der datenschutzrechtliche „Auftraggeber“
  - zB ein Unternehmen beschließt Google Apps zu verwenden
- Wenn der Auftraggeber seinen Sitz in der EU hat, richtet sich das anwendbare Recht nach diesem Sitz
  - für ein österreichisches Unternehmen, das Google Apps verwendet, gilt österr. Datenschutzrecht!

Datenschutz: EU oder U.S.-Recht?

WOLF THEISS

- Cloud Application Service Provider ist Dienstleister
- Überlassung an Dienstleister in den USA:
  - erfordert nur dann keine Genehmigung durch DSK, wenn der Dienstleister eine Safe-Harbor-Selbstzertifizierung hat
  - Nicht-Einhaltung von Safe-Harbor wird von FTC sanktioniert (§ 5 FTC Act)

Datenschutz: EU oder U.S.-Recht?

WOLF THEISS

- Wenn der Cloud Application Service Provider (zB Google) zu eigenen Zwecken Daten verarbeitet, ist er selbst „Auftraggeber“
  - Hat der Cloud-Service Provider eine Niederlassung in der EU
    - » so gilt das Recht dieses Staates
  - Hat er keine Niederlassung in der EU, betreibt aber Server in einem Mitgliedstaat
    - » so gilt das Recht dieses Mitgliedstaates
  - Hat er weder Niederlassung noch Server in der EU
    - » so gilt das Recht seines Sitzstaates (zB USA)

Zugriff durch in- und ausländische Behörden

WOLF THEISS

- Sitz-Staat des Cloud Providers kann Zwang auf den Provider ausüben (Beugestrafen)
- Staat in dem sich das Data Center befindet, kann Hardware beschlagnahmen

Zugriff durch in- und ausländische Behörden: EU- vs. U.S.-Recht

WOLF THEISS

- USA PATRIOT Act § 505: National Security Letters
  - für sämtliche Transaktionsdaten (nicht: Inhaltsdaten)
  - Keine gerichtliche Kontrolle
  - Verpflichtung zur Geheimhaltung

- Datenschutzrecht der Mitgliedstaaten
  - Eingriffe müssen verhältnismäßig sein
  - Erfordernis eines effektiven Rechtsschutzes (Art 6 EMRK)

Zugriff durch in- und ausländische Behörden: EU- vs. U.S.-Recht

WOLF THEISS

Zum Beispiel

- U.S.-Cloud Service Provider betreibt Data Center in der EU
  - Datenschutzrecht des betreffenden Mitgliedstaates anwendbar!
- Mit Sitz in den USA unterliegt er USA PATRIOT Act § 505

➔ U.S.-Recht verpflichtet zur Verletzung von EU-Recht

➔ EU-Recht verpflichtet zur Verletzung von U.S.-Recht

Datenportabilität und Lock-In

Wie bekommt man Daten wieder aus einer Cloud heraus?

- Auskunftsanspruch nach § 24 DSG
  - Kein Recht auf bestimmtes Datenformat!
  - Kommission hat Problem erkannt:
    - Konsultation COM(2010) 609 final

- Vertragliche Ansprüche?

Datenportabilität und Lock-In

WOLF THEISS

Switching Costs: Kosten des Portierens der Daten

- Sind die Switching Costs zu hoch, entsteht ein Lock-In
- User werden erst dann zu einem anderen Provider wechseln, wenn die Vorteile des neuen Providers die Switching Costs übersteigen

Rechtliche Verantwortlichkeit bei Datenverlust und Downtime?

WOLF THEISS

- Kommerzielle Cloud Services
  - Frage des Service Level Agreement!
  - zB: 98% Uptime = mehr als eine Woche downtime pro Jahr!

- “Kostenlose” Cloud Services
  - Ist der Dienst wirklich “kostenlos”?
  - IP-Rechte und Rechte zur Verwendung von personenbezogenen Daten zu Werbezwecken oft als Entgelt
  - Gewährleistungsrecht gilt gegenüber Konsumenten zwingend
  - Vertragliche Schadenersatzhaftung bei grobem Verschulden

Danke für die Aufmerksamkeit!

KONTAKTADRESSE

Dr. Lukas Feiler, SSCP

Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH
Schubertring 6, 1010 Wien

Tel: (+ 43 1) 515 10 5090
Fax: (+ 43 1) 515 10 665090

e-mail: lukas.feiler@wolftheiss.com

www.wolftheiss.com