

FESTSCHRIFT
FÜR
BENNO
HEUSSEN

ZUM 65. GEBURTSTAG

Der
moderne Anwalt

herausgegeben von
Jochen Schneider

unter Mitarbeit von
Gerhard Pischel

2009

Sonderdruck

o|s
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Dieser Sonderdruck ist nicht im Buchhandel erhältlich.

Verlag Dr. Otto Schmidt KG
Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln
Tel. 02 21/9 37 38-01, Fax 02 21/9 37 38-943
info@otto-schmidt.de
www.otto-schmidt.de

©2009 by Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das verwendete Papier ist aus chlorfrei gebleichten Rohstoffen hergestellt, holz- und säurefrei, alterungsbeständig und umweltfreundlich.

Einbandgestaltung: Jan P. Lichtenford, Mettmann
Satz: A. Quednau, Haan
Druck und Verarbeitung: Kösel, Krugzell
Printed in Germany

Datenschutz- und haftungsrechtliche Fragen bei Social Networks im Web 2.0

Inhaltsübersicht

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none">I. EinleitungII. Datenschutzrechtliche Problematik<ul style="list-style-type: none">1. Unterrichtungspflicht2. Speicherung von IP-Adressen der Nutzer3. Verwendung von Cookies4. Übermittlung von Daten5. Einwilligung des Nutzers6. AuskunftsrechtIII. Zivilrechtliche Haftung des Plattformbetreibers für Rechtsverstöße von Nutzern<ul style="list-style-type: none">1. Problemstellung | <ul style="list-style-type: none">2. Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche<ul style="list-style-type: none">a) Maßstab der Verantwortlichkeit eines Portalbetreibersb) Störerhaftungc) Handlungsempfehlungen3. Schadensersatzansprüche
<ul style="list-style-type: none">IV. Fazit |
|---|---|

I. Einleitung

Das Management von Wissen und Erfahrung ist eines der Leitthemen des Jubilars¹. Eine neue Form der Organisation von Wissen läuft im Web 2.0 über Social Networks wie Facebook, Myspace, Xing oder StudiVZ. Netzgemeinschaften werden über Portale generiert, durch Bereitstellung von Funktionalitäten wie

- Persönliches Profil, mit unterschiedlichen Sichtbarkeitseinstellungen für Mitglieder der Netzgemeinschaft oder generell der Öffentlichkeit des Netzes
- Kontaktliste bzw. Adressbuch, einschließlich Funktionen, mit denen Links auf andere Mitglieder der Netzgemeinschaft (z.B. Freunde, Bekannte, Kollegen usw.) verwaltet werden können
- Empfang und Versand von Nachrichten an andere Mitglieder
- Empfang und Versand von Benachrichtigungen über diverse Ereignisse (Profiländerungen, eingestellte Bilder, Videos, Kritiken usw., Anklopfen)
- Blogs
- Suche².

¹ Siehe dazu Anwaltsrevue de L'Avocat, Helbing & Lichtenhahn, 8/2007, 340-344.

² Dazu auch den Beitrag in Wikipedia (zuletzt abgerufen 23. September 2008) [http://de.wikipedia.org/wiki/Soziales_Netzwerk_\(Informatik\)](http://de.wikipedia.org/wiki/Soziales_Netzwerk_(Informatik)).

Im Folgenden werden die datenschutzrechtlich relevanten Aspekte und die aktuelle Rechtsprechung zur Haftung der Plattformbetreiber für Rechtsverletzungen durch die Plattformnutzer dargestellt, bevor im Anschluss marken- und wettbewerbsrechtliche Gesichtspunkte näher beleuchtet werden. Die Bewertung von Hyperlinks und der Hinweis auf die Impressumspflicht, die die Identifikation des Betreibers ermöglicht, sowie auf die Möglichkeit eines Copyright-Vermerks bilden den Abschluss der rechtlichen Betrachtungen. Mit diesem Beitrag seien die herzlichsten Glückwünsche an den Jubilar ausgesprochen, der es mit seiner Genialität und Weitsicht wie kein anderer im IT-Recht geschafft hat, die Vernetzung von Wissen zu thematisieren und in den größten Zusammenhang juristischer Betrachtungen zu stellen³.

II. Datenschutzrechtliche Problematik

Das Telemediengesetz (TMG) ist die spezielle Rechtsmaterie für Telemedien. Soweit Daten betroffen sind, die im Rahmen der Bereitstellung von Telemedien anfallen, geht das TMG dem allgemeinen Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) im Anwendungsbereich vor. Die §§ 11 ff. TMG stellen bereichsspezifische Regelungen zum Datenschutz dar und postulieren ein grundsätzliches Verbot der Datenerhebung und -verarbeitung (§ 12 Abs. 1 TMG). Dieses Verbot gilt, solange der Betroffene nicht eingewilligt hat oder das TMG oder eine andere Rechtsvorschrift mit ausdrücklichem Bezug auf Telemedien die datenschutzrelevanten Handlungen erlaubt. Darüber hinaus werden dem Diensteanbieter Unterrichtungspflichten auferlegt (§ 13 Abs. 1 TMG). Zudem steht dem Nutzer ein Auskunftsrecht nach § 13 Abs. 1 TMG zu. Aufgrund der engen gesetzlichen Erlaubnisnormen ist außerdem zu empfehlen, bei dem Nutzer des Dienstes eine vorherige Einwilligung für die Verwendung der Daten einzuholen.

1. Unterrichtungspflicht

Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 TMG ist der Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung von personenbezogenen Daten in allgemein verständlicher Form zu unterrichten (Datenschutzerklärung). Die konkrete Art der Unterrichtung liegt im Ermessen des Diensteanbieters. Erforderlich sind jedoch eine Abfassung in klar verständlicher Form sowie eine zuverlässige Wahrnehmbarkeit⁴. Gemäß Satz 3 muss die Unterrichtung jederzeit abrufbar sein.

Zur Erfüllung der Unterrichtungspflicht bieten sich zwei verschiedene Vorgehensweisen an. Den Anforderungen ist zum einen genüge getan, wenn der Nutzer über die Webseite oder über ein Pop-Up-Fenster zwangsläufig mit den

3 Siehe dazu den visionären Beitrag des Jubilars „Das Internet: Wie es die anwaltliche Praxis schon jetzt beeinflusst und demnächst verändern wird“, AnwBl 1999, 461.

4 *Spindler/Nink*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2008, § 13 TMG Rdnr. 5.

Informationen in Berührung kommt⁵. Es würde also ein notwendiger Aufruf der Datenschutzerklärung zu Beginn des Nutzungsvorgangs den datenschutzrechtlichen Anforderungen genügen. So könnte im Authentifizierungsvorgang ein Zwischenschritt erfolgen, bei dem der Nutzer die Datenschutzerklärung gezwungenermaßen aufrufen und die Kenntnisnahme bestätigen muss. Ausreichend ist es zum anderen aber auch, wenn ein deutlich hervorgehobener Hinweis mit Hyperlink auf die Datenschutzerklärung verweist⁶. Dieser sollte auf der Hauptseite des Web-Angebots angebracht werden. Insgesamt gilt, dass der Unterrichtspflicht dann nachgekommen ist, wenn die Informationen dem Nutzer jederzeit ohne großen Suchaufwand zur Verfügung stehen⁷. Dieser Anforderung genügen die beiden dargestellten Möglichkeiten. Ob hingegen eine tatsächliche Kenntnisnahme der Datenschutzerklärung erfolgt ist, ist für die Erfüllung der Unterrichtspflicht unerheblich.

Inhaltlich erstreckt sich die Informationspflicht auf Art, Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten. Hiervon sind sämtliche rechtlich relevanten Datenverarbeitungsvorgänge erfasst. Solche datenschutzrechtlichen Verarbeitungsphasen stellen das Erheben (Beschaffen) der Daten etwa während des Registrierungs Vorgangs dar, aber auch das Speichern, das Verändern, das Übermitteln und jede andere Art der Nutzung der Daten. Hervorzuheben ist dabei, dass die Zugänglichmachung der Daten an andere Mitglieder der Community datenschutzrechtlich als Übermitteln von Daten anzusehen ist. In den genannten Datenschutz-Informationen ist daher die genaue Funktionsweise der Community zu erklären. Hierzu gehört insbesondere die Darstellung, unter welchen Umständen andere Nutzer das Profil einsehen können, also etwa der Hinweis, dass das Profil grundsätzlich von jedem anderen Nutzer der Community einsehbar ist, sofern keine Beschränkung auf eigene Kontakte durch den Nutzer erfolgt. Es ist ferner darüber zu informieren, dass anderen Nutzern in einer Kontaktkette angezeigt wird, welche Verbindungen zu einer anderen Person bestehen. Insgesamt ist die Datenschutzerklärung in allgemein verständlicher Sprache zu verfassen. Die jeweils zu erhebenden und zu verarbeitenden Daten und die einzelnen Schritte der Verarbeitung sind detailliert und für den durchschnittlichen Nutzer leicht verständlich zu beschreiben. Zudem muss in der Datenschutzerklärung auch auf das bestehende Auskunftsrecht hingewiesen werden.

2. Speicherung von IP-Adressen der Nutzer

Möglicherweise ist bei einer Social-Web-Plattform vorgesehen, IP-Adressen zu speichern, die beim Besuch der Community genutzt werden, z.B. zu statistischen Zwecken oder zur Untersuchung des Nutzerverhaltens. Dabei stellt sich die Frage, ob dies datenschutzrechtlich unbedenklich ist oder ob auch hierfür eine Einwilligung des Betroffenen oder eine gesetzliche Erlaubnisnorm erfor-

5 Von Lewinsky, DuD 2002, 398.

6 Von Lewinsky, DuD 2002, 398.

7 Spindler/Nink, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2008, § 13 TMG Rdnr. 5.

derlich ist. Entscheidend für die Anwendbarkeit datenschutzrechtlicher Vorschriften ist die Frage, ob die IP-Adressen einen Personenbezug aufweisen.

Die Speicherung von IP-Adressen im Rahmen einzelner Zugriffe auf ein Internetportal ist nach einem Urteil des AG Berlin Mitte vom 27.3.2007⁸ ohne Einwilligung des Nutzers datenschutzrechtlich unzulässig, da das Gericht die Adressen als personenbezogene Daten i. S. d. § 3 BDSG einordnete. Folglich seien beim Einsatz von Telemedien die datenschutzrechtlichen Vorschriften der §§ 12 ff. TMG anwendbar. Denn auch wenn die Betreiber der Internetseiten nicht selbst eine Verbindung zwischen IP-Adresse und Nutzer herstellen könnten, bestehe doch die Möglichkeit, Nutzerdaten wie Name und Anschrift vom Access-Provider zu erfahren, auch wenn dieser zur Auskunft nicht berechtigt sei. Da nach § 15 Abs. 4 TMG Nutzungsdaten (auch IP-Adressen) über das Ende der Verbindung hinaus nur zu Abrechnungszwecken gespeichert werden dürfen und im zugrunde liegenden Sachverhalt eine pauschale Abrechnung erfolgte, fehlte es an einer gesetzlichen Erlaubnisnorm. Das Gericht kam zur Unzulässigkeit der Datenspeicherung. Eine Speicherung zur Missbrauchsverfolgung, wie sie § 15 Abs. 8 TMG vorsieht, ist nur bei tatsächlichen Anhaltspunkten zulässig und ermöglicht keine pauschale Speicherung.

Die bisher vorherrschende Auffassung hielt die Speicherung der IP-Adressen bei Anbietern von Online-Portalen hingegen uneingeschränkt für zulässig, da diese den für die Anwendbarkeit der Datenschutzgesetze erforderlichen Personenbezug nur mit Hilfe der bei den Access-Providern gespeicherten Vertrags- und Logdaten herstellen können⁹. Die rein hypothetische Möglichkeit der Verschaffung von Name und Anschrift über den Access-Provider reicht danach für eine Bejahung der Bestimmbarkeit nicht aus¹⁰. An dieser Auffassung wird im vorliegenden Gutachten festgehalten, da der Personenbezug i. S. d. § 3 BDSG relativ aus der Sicht der Daten verarbeitenden Stelle zu bestimmen ist¹¹. Allein anhand der IP-Adressen sind Betreiber von Online-Portalen aber nicht in der Lage, die für den Personenbezug erforderliche Bestimmbarkeit des entsprechenden Anschlussnutzers herzustellen. Auskunftsansprüche gegen die Access-Provider stehen ihnen grundsätzlich nicht zu.

3. Verwendung von Cookies

Bei der Verwendung von Cookies legt der Diensteanbieter eine Datei an, in der verschiedene Informationen des Aufrufs der Webseite durch den Nutzer gespeichert werden. Bei dem Portal könnte etwa der User-Name, den der Nutzer zu Beginn der jeweiligen Nutzung des Dienstes zur Authentifizierung eingibt (denkbar ist auch die E-Mail-Adresse), zusammen mit dem entsprechenden Passwort gespeichert werden. Ist die Datei angelegt, wird sie später lokal auf

⁸ AG Berlin-Mitte, Urt. v. 27.3.2007, Az. 5 C 314/06, DuD 2007, 856 ff.

⁹ *Spindler/Nink*, in: *Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien*, 2008, § 11 TMG Rdnr. 8.

¹⁰ *Dammann*, in: *Simitis, BDSG*, § 3 Rdnr. 37.

¹¹ *Dammann*, in: *Simitis, BDSG*, § 3 Rdnr. 33.

dem Rechner des Nutzers gespeichert. Bei einem erneuten Aufruf des Dienstes werden die bisher gesetzten Cookies wiederum an den Diensteanbieter übermittelt, so dass diesem einzelne Daten aus der letzten Sitzung zur Verfügung stehen. Dies ermöglicht etwa eine „automatisierte“ Eingabe des Passworts, sofern der Nutzer stets denselben Rechner verwendet.

Datenschutzrechtlich ist relevant, ob es sich bei einem Cookie um ein personenbezogenes Datum handelt. Nur dann ist der Anwendungsbereich der Datenschutzgesetze eröffnet. Die Frage lässt sich nur unter Berücksichtigung des konkreten Verwendungszusammenhangs beantworten. Ermöglicht der Cookie die Identifizierung des Nutzers, wie in dem hier genannten Beispiel, ist der Anwendungsbereich des Telemediengesetzes eröffnet und dessen Datenschutznormen müssen beachtet werden. Bereits in dem Anlegen der Datei liegt ein datenschutzrechtlich relevantes Speichern von personenbezogenen Daten. Es bedarf also nach § 12 TMG einer Einwilligung des Nutzers, sofern die Datenverarbeitung nicht von einer gesetzlichen Erlaubnisnorm gedeckt ist.

Ob Cookies als Bestandsdaten i. S. d. § 14 TMG oder als Nutzungsdaten nach § 15 TMG einzuordnen sind, hängt von dem geplanten Einsatz ab. Unter Bestandsdaten sind solche Daten zu verstehen, die zur Begründung, inhaltlichen Ausgestaltung oder Änderung des Vertragsverhältnisses erforderlich sind, beispielsweise Namen, Benutzerkennung oder Anschrift. Nutzungsdaten sind die Daten, die für die Inanspruchnahme des Dienstes und dessen Abrechnung benötigt werden und sich auf bestimmte Nutzungsvorgänge beziehen, etwa Merkmale zur Identifikation des Nutzers, der Zeitpunkt des Logins oder Informationen über genutzte Dienste. Bei einer längerfristigen Speicherung von Cookies (mehrere Monate oder Jahre) besteht die Vermutung eines Bestandsdatums, da der Zusammenhang mit einer einzelnen Nutzung des Portals verloren geht. Letztlich kann die Frage aber unbeantwortet bleiben, da weder § 14 TMG noch § 15 TMG die Speicherung von Cookies zur erleichterten Nutzung des Dienstes zulassen. Nach § 14 TMG dürfen Bestandsdaten nur verwendet werden, soweit sie für die Begründung oder inhaltliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses erforderlich sind. Vorherrschend ist hier eine enge Auslegung der Erforderlichkeit, so dass die Speicherung für die Vertragsabwicklung unerlässlich sein muss¹². Dies ist bei einer Speicherung der Zugangsdaten in einem Cookie nicht der Fall. Nach § 15 Abs. 4 TMG sind Nutzungsdaten ohnehin zu löschen, sofern sie zu Abrechnungszwecken nicht erforderlich sind. Ein Einsatz von Cookies ist daher nur bei der vorherigen Erteilung einer Einwilligung des Nutzers zulässig. Zudem ist gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 TMG der Nutzer über die Einzelheiten des automatisierten Verfahrens zu unterrichten, wenn dadurch eine spätere Identifizierung des Nutzers ermöglicht und eine Erhebung oder Verwendung personenbezogener Daten vorbereitet wird. Bei der Installation und dem Auswerten der Cookies handelt es sich um einen automatisierten Vorgang. Da die Cookies auch der Identifizierung des Nutzers dienen, fallen sie unter die Unterrichtungspflicht.

¹² Roßnagel, in: Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kap. 7.9 Rdnr. 69.

4. Übermittlung von Daten

Werden den Nutzern der Plattform Informationen über andere Nutzer angezeigt, liegt hierin eine rechtlich relevante Datenübermittlung, die gemäß § 12 Abs. 1 TMG unzulässig ist. Eine gesetzliche Erlaubnis findet sich dafür nicht, insbesondere sind Normen wie § 15 Abs. 3 und 5 TMG nicht anwendbar, da erstere sich auf pseudonymisierte Daten, letztere auf Abrechnungsdaten bezieht. Es ist also eine Einwilligung erforderlich.

Denkbar ist eine Auswertung des Nutzerverhaltens mit dem Ziel, Werbekunden Informationen zu liefern und zielgerichtet Werbung zu schalten. Solange diese Daten rein statistisch sind und von vornherein (also ab Erhebung) jegliche Bestimmbarkeit einer Person ausgeschlossen ist, fehlt es am Personenbezug und die Übermittlung dieser anonymen Daten ist zulässig¹³. Aber auch das Erstellen von einzelnen Nutzerprofilen kann zulässig sein. § 15 Abs. 3 S. 1 TMG erlaubt dies zum Zwecke der Werbung, der Marktforschung und der bedarfsgerechten Gestaltung der Teledienste. Allerdings sind die Nutzungsdaten zu pseudonymisieren. Die Daten werden dabei durch eine bestimmte Zuordnungsvorschrift so verändert, dass sie zwar untereinander noch als zusammengehörig zu erkennen sind und ein Profil darstellen, eine unmittelbare Kenntnis der Identität des Nutzers aber ausgeschlossen wird¹⁴. Der Diensteanbieter kann zwar möglicherweise den Bezug zum Nutzer wiederherstellen, für den Empfänger des Profils ist dies aber nicht mehr möglich. Ein Zusammenführen des Profils mit den Daten über den Träger des Pseudonyms (Nutzer) wird daher durch § 15 Abs. 3 S. 3 TMG untersagt. Allerdings hat der Nutzer ein Widerspruchsrecht, auf das er gemäß § 15 Abs. 3 S. 2 TMG hinzuweisen ist. Dieser Hinweis muss vor Nutzungsbeginn im Rahmen der vorzunehmenden Unterrichtung (s. o.) erteilt werden. Zu jeder anderen Art der Übermittlung von Daten, die einen Bezug zu einer Person ermöglichen, ist zwingend die Einwilligung des Nutzers einzuholen.

5. Einwilligung des Nutzers

Wie bereits dargestellt, finden sich im TMG Erlaubnisnormen, die sich entweder auf Bestandsdaten (§ 14 TMG) oder auf Nutzungsdaten (§ 15 TMG) beziehen. Voraussetzung für die Anwendung dieser gesetzlichen Privilegierungen ist aber, dass die Daten zwingend erforderlich sind, um entweder das Nutzungsverhältnis zu begründen oder auszugestalten bzw. um die Inanspruchnahme von Telemedien zu ermöglichen oder abzurechnen. Alle Daten, die zwar im Rahmen der Nutzung anfallen oder bei Registrierung erhoben werden, aber für die Erbringung des Dienstes oder das zu Grunde liegende Vertrags- oder Nutzungsverhältnis im Grunde entbehrlich sind, fallen mangels Erforderlichkeit nicht unter die Erlaubnis¹⁵. Für jegliche Nutzung der Daten, die über die reine

¹³ Gola/Schomerus, BDSG, § 3 Rdnr. 43.

¹⁴ Gola/Schomerus, BDSG, § 3 Rdnr. 46.

¹⁵ Zu den inhaltsgleichen §§ 5, 6 TDDSG: Schmitz, in: Spindler/Schmitz/Geis, TDG, § 5 TDDSG Rdnr. 5, § 6 TDDSG Rdnrn. 10, 12.

Ermöglichung der Inanspruchnahme hinausgeht, ist also eine Einwilligung des Nutzers einzuholen. Dies gilt gemäß dem in § 12 Abs. 2 TMG normierten Zweckbindungsgrundsatz auch für Daten, die zwar im Rahmen der Bereitstellung des Dienstes zulässigerweise erhoben wurden, die aber jetzt für andere Zwecke verwendet werden sollen. Die meisten Funktionen in der Community, wie etwa die Darstellung von Kontaktdaten, Geburts- oder Namenstagen, Pinnwandeinträgen, Wohngegenden, Gruppen oder gemeinsamen Bekannten sind nicht zwingend erforderlich und bedürfen einer Einwilligung.

Die Einwilligung des Nutzers kann elektronisch erteilt werden, § 13 Abs. 2 TMG. Dabei sind verschiedene Voraussetzungen zu erfüllen. Zum einen muss die Einwilligung bewusst und eindeutig erteilt werden (Abs. 2 Nr. 1). Hierdurch soll verhindert werden, dass leichtfertig durch einen einfachen Mausklick eingewilligt wird. Das Erfordernis wird zum Beispiel erfüllt durch eine wiederholte Bestätigung und die zumindest teilweise Darstellung des Einwilligungstextes am Bildschirm. Die Einwilligung ist nach Abs. 2 Nr. 2 zu protokollieren. Der Nutzer muss jederzeit die Möglichkeit haben, die Einwilligung abzurufen (Abs. 2 Nr. 3), so dass sie ihm über einen Link im Volltext zur Verfügung gestellt werden sollte. Schließlich muss der Nutzer gemäß Abs. 2 Nr. 4 jederzeit die Einwilligung für die Zukunft widerrufen können. Auf diese Möglichkeit ist er vor der Einwilligung hinzuweisen, und auch dieser Hinweis muss so gespeichert und zugänglich gemacht werden, dass er vom Nutzer jederzeit abrufbar ist (§ 13 Abs. 3 TMG).

Zu beachten ist das Kopplungsverbot in § 12 Abs. 3 TMG, welches besagt, dass der Diensteanbieter die Bereitstellung des Dienstes nicht von der Einwilligung in die Verwendung seiner Daten für andere als die ohnehin erlaubten Zwecke abhängig machen darf, wenn dem Nutzer ein anderer Zugang zu diesen Diensten nicht oder nicht in zumutbarer Weise möglich ist. Hierunter wird im Allgemeinen verstanden, dass ein Diensteanbieter, der eine Monopolstellung besitzt, auch ohne Einwilligung in andere Verwendungszwecke der Daten den Dienst bereitzustellen hat. Das gilt nicht, wenn dem Nutzer gleichartige Dienste anderer Anbieter zugänglich sind¹⁶. Für dieses Verständnis spricht, dass das Gesetz den Plural („zu diesen Telemedien“) verwendet. Zudem erscheint dann die Einschränkung des Verbots auf Fälle, in denen ein anderer Zugang unmöglich oder unzumutbar ist, überflüssig. Es kommt daher darauf an, ob andere Anbieter vergleichbare Dienste anbieten. Sollte die Community der einzige Dienst dieser Art sein, wäre auch eine Nutzung zu ermöglichen, wenn keinerlei Einwilligung in eine Datenspeicherung und -verarbeitung erteilt wird. Für die Nutzer einer solchen Plattform ist es von besonderem Interesse, sich mit den anderen Nutzern über gemeinsame Interessen, Aktivitäten oder Erfahrungen austauschen zu können. Es kommt daher maßgeblich darauf an, welche anderen Personen in der Community aktiv sind. Somit ist wohl entscheidend, ob noch ähnliche Angebote speziell für die angesprochene Zielgruppe bestehen. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre aufgrund des Kopplungsverbots auch solchen Nutzern die Inanspruchnahme des Dienstes zu ermög-

16 Schmitz, in: Spindler/Schmitz/Geis, TDG, § 3 TDDSG Rdnr. 39.

lichen, die eine Einwilligung nicht erteilen. Eine über das gesetzlich erlaubte Maß hinausgehende Datenverarbeitung verbietet sich dann selbstverständlich. Verstöße gegen das Kopplungsverbot sind nach § 16 Abs. 2 Nr. 3 TMG bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln als Ordnungswidrigkeit sanktioniert. Die Ordnungswidrigkeit kann nach § 16 Abs. 3 TMG mit einer Geldbuße von bis zu 50.000 Euro geahndet werden. Weitergehende Rechtsfolgen, etwa die Unwirksamkeit der Einwilligung, sieht die Vorschrift hingegen nicht vor. Allerdings ist das Koppelungsverbot ein spezialgesetzlich geregelter Fall der Freiwilligkeit der Einwilligung. Bei einem Verstoß gegen das Koppelungsverbot beruht die Einwilligung daher nicht auf der freien Entscheidung des Betroffenen. Demzufolge sind Einwilligungen, die unter Verstoß gegen das Koppelungsverbot erteilt wurden, nach § 4a Abs. 1 BDSG unwirksam¹⁷. Erhobene Daten sind unverzüglich zu löschen.

6. Auskunftsrecht

Dem Nutzer wird durch § 13 Abs. 7 TMG ein Auskunftsrecht gegenüber dem Diensteanbieter eingeräumt. Ihm sind auf Verlangen die zu seiner Person und gegebenenfalls die zu seinem Pseudonym gespeicherten Daten mitzuteilen. Satz 2 der Vorschrift ermöglicht es dem Nutzer, die Erteilung der Auskunft in elektronischer Form zu verlangen. Im Einzelnen werden die Voraussetzungen und der Umfang des Auskunftsrechts durch § 34 BDSG geregelt. Nach Abs. 1 Nr. 1–3 kann der Nutzer Auskunft verlangen über die Daten selbst, ihre Herkunft, etwaige Empfänger oder Kategorien von Empfängern (z.B. Marktforschungsunternehmen, Werbekunden usw.) sowie den Zweck der Datenspeicherung. Diese Auskunft ist gemäß § 34 Abs. 5 S. 1 BDSG unentgeltlich zu erteilen.

III. Zivilrechtliche Haftung des Plattformbetreibers für Rechtsverstöße von Nutzern

1. Problemstellung

Anbieter von „Social-Web-Plattformen“ sind der Gefahr ausgesetzt, für Rechtsverletzungen eines Nutzers haftungsrechtlich in Anspruch genommen zu werden. Äußern sich Nutzer in ehrverletzender oder beleidigender Form zum Nachteil anderer Personen oder werden falsche Tatsachenbehauptungen aufgestellt, die eine andere Person betreffen, kann es zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen kommen. Rechtsverletzungen durch Nutzer sind darüber hinaus im Kontext der Optionen der Bildergalerie, Fotoalben und des Hoch- und Herunterladens von Texten denkbar. Bildrechte können beispielsweise dadurch verletzt werden, dass Fotos einer Person ohne deren Einwilligung im Internet veröffentlicht werden, es sei denn, es greifen die in § 23 des Kunsturheberrechtsgesetzes (KUG) benannten Ausnahmen (Abgebildeter ist eine Person der

¹⁷ *Simitis*, BDSG, § 4a Rdnr. 63.

Zeitgeschichte, Beiwerk eines Landschaftsbildes oder Teilnehmer einer Versammlung etc.). Zudem sind Urheberrechtsverletzungen möglich, sofern im Rahmen der Funktion „Texte hoch- und runterladen“ urheberrechtlich geschützte Materialien ohne Einverständnis des Urhebers von registrierten Usern eingestellt werden. Das Gleiche gilt für urheberrechtlich geschützte Fotografien.

Es stellt sich die Frage, ob und inwieweit der Betreiber eines Internetportals zivilrechtlich neben Nutzern, die eine Rechtsverletzung begehen, haftbar gemacht werden kann. Durch das Bereitstellen des Internetportals ermöglicht der Betreiber erst die Durchführung von rechtswidrigen Verhaltensweisen und leistet somit mittelbar einen Beitrag zu einem etwaigen Rechtsverstoß. Hieraus können den Betroffenen zivilrechtliche Ansprüche gegen den Portalbetreiber erwachsen.

2. Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche

Zivilrechtlich könnte der Portalbetreiber zur unverzüglichen Löschung von rechtswidrigen Einträgen und zur Unterlassung gem. § 1004 BGB analog i. V. m. § 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i. V. m. einem Schutzgesetz (z. B. § 185 StGB) verpflichtet sein.

a) Maßstab der Verantwortlichkeit eines Portalbetreibers

Handelt es sich bei einem Portaleintrag nicht um eigene Informationen des Betreibers, sondern um fremde (wie etwa bei Nutzereinträgen, sog. „user-generated content“), kommt als Maßstab für die Verantwortlichkeit § 10 TMG in Betracht. Nach dieser Vorschrift ist der Anbieter für fremde Informationen, die er für einen Nutzer speichert, nur insofern verantwortlich, als er Kenntnis von den rechtswidrigen Handlungen erlangt hat und nicht unverzüglich tätig geworden ist, um die Informationen zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren. Betrachtet man die telemediengesetzlichen Regelungen zur Verantwortlichkeit von Diensteanbietern im Zusammenhang (§§ 7–10 TMG), wird jedoch deutlich, dass die Haftungsprivilegierung des § 10 TMG keine Anwendung auf Unterlassungs-, sondern allenfalls auf Schadensersatzansprüche findet und die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Portalbetreibers betrifft¹⁸. Dies folgt insbesondere aus § 7 Abs. 2 S. 2 TMG, wonach „Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen (...) auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 TMG unberührt“ bleiben¹⁹. Bei der Frage, nach welchen Maßstäben der Betreiber eines Internetportals nach den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Regelungen zum Deliktsrecht für Rechtsverletzungen

¹⁸ BGH, Urt. v. 27.3.2007, Az. VI ZR 101/06, MMR 2007, 518 f.

¹⁹ So der BGH zu den §§ 8–11 Teledienstegesetz (TDG), die inhaltlich unverändert in das TMG (§§ 7–10) übernommen wurden, Urt. v. 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, NJW 2004, 3102 ff.

seiner Nutzer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, spielt § 10 TMG folglich keine Rolle.

Ein Portalbetreiber kann sich bei der Frage seiner Haftbarkeit für fremde Nutzereinträge auch nicht auf eine Privilegierung stützen, wie sie etwa Fernsehanstalten zu Teil werden kann. Der Bundesgerichtshof (BGH) urteilte im Jahr 1976, dass Fernsehanstalten im Falle ehrverletzender Äußerungen in Livesendungen mit Rücksicht auf die Möglichkeiten und Zwänge fernsehgerechter Darstellung von einer Haftung auszunehmen seien²⁰. Diese Überlegungen sind aber nach neuerer BGH-Rechtsprechung²¹ nicht auf Meinungsforen im Internet übertragbar. Der Betreiber sei der „Herr des Angebots“ und verfüge über den rechtlichen und tatsächlichen Zugriff. Da Internetangebote dem nachträglichen Zugriff des Anbieters in keiner Weise entzogen seien (im Gegensatz zu Livesendungen im Fernsehen), stehe einer Beseitigung und künftiger Unterlassung nichts entgegen.

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Betreibers eines Internetportals entfällt auch nicht dadurch, dass dem durch eine Rechtsverletzung Betroffenen die Identität des Rechtsverletzers bekannt ist, wie der BGH ausdrücklich klargestellt hat²². Somit muss der Portalbetreiber auch mit einer Inanspruchnahme durch den Verletzten rechnen. Da er aufgrund seiner Administratorenrechte die Möglichkeit hat, schnell rechtsverletzende Beiträge zu entfernen und ggf. den Nutzer zu sperren sowie über das Impressum leicht zu identifizieren und kontaktieren ist, spricht viel dafür, als Verletzter zunächst gegen den Portalbetreiber vorzugehen.

b) Störerhaftung

Unterlassungsansprüche wegen rechtswidriger Nutzereinträge erwachsen einem Betroffenen gegen den Betreiber eines Internetportals, wenn dieser sich als Störer im Sinne der von der Rechtsprechung entwickelten Störerhaftung erweist. Störer ist, wer – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Rechtsguts beiträgt²³. Ein solcher kausaler Beitrag ist schon allein durch das Bereitstellen der Internetplattform erfüllt. Allerdings darf die Störerhaftung laut BGH nicht über Gebühr auf Dritte, die eine Rechtsverletzung nicht unmittelbar herbeigeführt haben (Portalbetreiber), erstreckt werden. Der Grund hierfür ist darin zu sehen, dass es Portale gibt, die sehr stark von Nutzern frequentiert werden – man denke nur an weltweit genutzte Portale wie Youtube – und bei denen es den Betreibern kaum möglich ist, unter Aufrechterhaltung des normalen Geschäftsbetriebs jeden Interneteintrag auf seine Rechtmäßigkeit zu überprüfen und ggf. zu löschen. Aus diesem Grund hat der BGH die Störerhaftung durch das Kriterium der Zumutbarkeit eingeschränkt. Demnach

20 Vgl. hierzu BGH, Urt. v. 6.4.1976, Az. VI ZR 246/74, NJW 1976, 1198 ff.

21 BGH, Urt. v. 27.3.2007, Az. VI ZR 101/06, MMR 2007, 518 f.

22 BGH, Urt. v. 27.3.2007, Az. VI ZR 101/06, MMR 2007, 518 f.

23 BGH, Urt. v. 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, NJW 2004, 3102 ff. m. w. N.

kann ein Portalbetreiber nur dann nach den Grundsätzen der Störerhaftung auf Unterlassung und Beseitigung eines Eintrags in Anspruch genommen werden, wenn er zumutbare Prüfungspflichten in Ansehung möglicher rechtswidriger Nutzereinträge verletzt hat²⁴.

Wie und in welchem Umfang diesen Prüfungspflichten nachzukommen ist, bemisst sich zum einen nach dem konkreten Einzelfall und ist zum anderen in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt. Weitgehende Übereinstimmung besteht darin, dass der Betreiber ab dem Zeitpunkt der Kenntnis von einer Rechtsverletzung durch einen bestimmten Eintrag handeln muss, um der Störerhaftung zu entgehen. Als Betroffener kann diese Kenntnis durch die Abmahnung des in Frage stehenden Eintrags herbeigeführt werden. Erfolgt eine Abmahnung, ist es dem Portalbetreiber in der Regel ohne weiteres im Sinne der Störerhaftung zumutbar, diesem Hinweis nachzugehen und den entsprechenden Beitrag zu untersuchen und ggf. zu löschen.

Unabhängig von den Handlungspflichten eines Portalbetreibers im Falle einer Abmahnung werden in den einschlägigen Gerichtsurteilen vor allem Umfang und Aufwand bei den Prüfungspflichten diskutiert. Maßgeblich ist insbesondere die Art der Plattform – je höher die Gefahr einer Rechtsverletzung ist, desto höher ist zumeist auch die Prüfungspflicht. Bei kommerzieller Nutzung können höhere Anforderungen gestellt werden als bei privater oder gemeinsütziger Nutzung. Bei der Art der Plattform ist zudem zu differenzieren. Im Rahmen von Meinungsforen ist die Grenze der Zumutbarkeit regelmäßig schneller erreicht als bei kommerzieller Kommunikation, insbesondere, wenn die Plattform eine große Zahl von Nutzern hat, wie dies auch im vorliegenden Fall vorgesehen ist. Im Ergebnis darf das Betreiben einer Plattform infolge der Haftungsrisiken nicht praktisch unmöglich gemacht werden, so dass spätestens hier die Grenze der Prüfungspflicht erreicht ist.

Insbesondere die Hamburger Gerichte stellen aber deutlich strengere Anforderungen. So fordert z.B. das OLG Hamburg²⁵ eine spezielle Prüfungspflicht, wenn der Betreiber die Rechtsverletzungen provoziert hat oder wenn ihm zumindest eine Rechtsverletzungshandlung von einigem Gewicht mitgeteilt worden ist und sich somit die Gefahr weiterer Verletzungshandlungen konkretisiert hat. Das LG Hamburg²⁶ verlangte in einer Entscheidung, dass es für einen Ausschluss der Störerhaftung erforderlich sei, dass sich der Betreiber ausdrücklich und konkret von dem fraglichen Beitrag distanziert, also praktisch doch im Vorhinein alle Beiträge auf mögliche Rechtsverletzungen überprüfen muss. In einer ähnlichen Entscheidung beschäftigt sich das LG Hamburg²⁷ mit rechtswidrigen Bilder-Uploads in Foren und gelangt hier zu der Auf-

24 BGH, Urt. v. 17.5.2001, Az. I ZR 251/99, NJW 2001, 3265 ff. m. w. N.; BGH, Urt. v. 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, NJW 2004, 3102 ff.; so auch OLG Koblenz, B. v. 12.7.2007, Az. 2 U 862/06, ZUM-RD 2007, 522 ff. und LG Düsseldorf, Urt. v. 27.6.2007, Az. 12 O 343/06, ZUM-RD 2007, 529 ff.

25 OLG Hamburg, Urt. v. 22.8.2006, Az. 7 U 50/06, CR 2007, 44 ff.

26 LG Hamburg, Urt. v. 27.4.2007, Az. 324 O 600/06, MMR 2007, 450 f.

27 LG Hamburg, Urt. v. 24.8.2007, Az. 308 O 245/07, MMR 2007, 726 ff.

fassung, dass dem Betreiber auch ohne konkrete Kenntnis von der Rechtsverletzung Prüfungs- und Überwachungspflichten obliegen, die eine Pflicht zur vorbeugenden Ergreifung wirksamer Maßnahmen zur Verhinderung von Rechtsverletzungen durch Dritte umfasst.

Die Urteile der Hamburger Gerichte werden allerdings stark kritisiert und stehen mit ihren strengen Anforderungen doch eher allein da. Deshalb ist es unwahrscheinlich, dass derartige Pflichten in der Zukunft gefordert werden, zumal sich der BGH²⁸ ausdrücklich gegen eine proaktive Prüfungspflicht ausgesprochen hat. Gänzlich auszuschließen ist eine solche Entwicklung aber nicht. Hinzu kommt eine prozessuale Besonderheit bei der Einleitung rechtlicher Schritte (Klage, einstweilige Verfügung) im Zusammenhang mit der Haftung wegen Rechtsverletzungen im Internet. Da das Internet an keine Ländergrenzen gebunden ist und jede Website weltweit von jedem Standort aus abrufbar ist, sind Rechtsverletzungen – gerade wenn es um Verletzungen von Persönlichkeits- und Urheberrechten geht – grundsätzlich vor jedem Gericht einklagbar, in dessen Bezirk sich der jeweilige Rechtsverstoß bestimmungsgemäß ausgewirkt hat²⁹. Man spricht insofern von „fliegendem Gerichtsstand“³⁰. Daher ist nicht auszuschließen, dass etwaige Ansprüche gegen die „Social-Web-Plattform“ aus Störerhaftung von dem Betroffenen vor einem Hamburger Gericht eingeklagt werden, um einen möglichst weiten Haftungsmaßstab zum Nachteil der Plattformbetreiber erwirken zu können. Wie bereits dargestellt, lässt die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung aber erkennen, dass der BGH sich gegen eine ausufernde Störerhaftung ausspricht.

c) Handlungsempfehlungen

Um das Risiko einer Störerhaftung möglichst gering zu halten, sind Rubriken, die jedem User die Möglichkeit bietet, rechtswidrige Inhalte anderer User zu melden („abzumachen“), dringend zu empfehlen. Um die Anzahl der Rechtsverletzungen möglichst gering zu halten, bietet sich der Einsatz von Administratoren an, die entsprechenden Meldungen nachgehen. In den der Plattform zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen sollte zudem darauf hingewiesen werden, dass Nutzer bei Verstoß gegen die geltenden Gesetze sofort und ohne Angabe von Gründen vom Service ausgeschlossen werden.

Solange die oben dargestellten Anforderungen an das Verhalten von Plattformbetreibern noch nicht endgültig geklärt sind, sollte auf Meldungen möglichst schnell reagiert werden und die Plattform im Rahmen der Möglichkeiten von Zeit zu Zeit auf Rechtsverletzungen untersucht werden, insbesondere, wenn es bereits zu Rechtsverletzungen auf der Plattform gekommen ist.

Der Einsatz von Software zur Ausfilterung rechtswidriger Einträge hat – sofern dies eingestellte Texte betrifft – wegen unzähliger Formulierungsmöglichkei-

28 BGH, Urt. v. 11.3.2004, Az. I ZR 304/01, NJW 2004, 3102 ff.

29 Vgl. BGH, Urt. v. 30.3.2006, Az. I ZR 24/03, NJW 2006, 2630 ff. m. w. N.

30 Vgl. OLG Celle, B. v. 17.10.2002, Az. 4 AR 81/02, OLGR 2003, 47; LG Krefeld, Urt. v. 14.9.2007, Az. 1 S 32/07, MMR 2007, 798 f.

ten nur wenig Aussicht auf Erfolg. Folglich können rechtswidrige Einträge nur durch eine persönliche Durchsicht der Interneteinträge entdeckt werden.

3. Schadensersatzansprüche

Die Inanspruchnahme des Plattformbetreibers als Täter oder Teilnehmer einer Rechtsverletzung auf Schadensersatz ist zwar möglich, scheidet aber in den meisten Fällen aus³¹. Hierfür wäre Vorsatz erforderlich, der nicht schon dann vorliegt, wenn dem Betreiber nur die abstrakte Möglichkeit bekannt ist, dass jederzeit auf seiner Plattform Rechtsverletzungen stattfinden könnten. Zudem wäre hinsichtlich eines Schadensersatzanspruches die Haftungsprivilegierung aus § 10 TMG anwendbar. Es besteht also dann keine Schadensersatzpflicht, wenn der Betreiber keine Kenntnis von der Rechtsverletzung hat, diese auch nicht offensichtlich ist oder ein rechtsverletzender Beitrag unverzüglich nach Kenntniserlangung gesperrt wurde. Ohne besondere Kenntnisse und Absichten hat der Betreiber also diesbezüglich nichts zu befürchten.

IV. Fazit

Bei der Errichtung einer „Social-Web-Plattform“ sind zahlreiche gesetzliche Anforderungen zu beachten. Die größte Bedeutung kommt dabei primär datenschutzrechtlichen Erfordernissen zu. So statuiert § 13 Abs. 1 Satz 1 TMG die Pflicht des Diensteanbieters, den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten in allgemein verständlicher Form zu unterrichten. Im Falle der Speicherung von IP-Adressen ist zudem technisch sicherzustellen, dass eine Zusammenführung mit den sonstigen personenbezogenen Daten durch den Diensteanbieter nicht möglich ist, ist doch ansonsten eine explizite Einwilligung des Nutzers zur Speicherung der IP-Adressen erforderlich. Neben den datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten ist jedoch auch auf die oben dargestellten haftungsrechtlichen Risiken hinzuweisen. Um die Gefahr einer Störerhaftung zu minimieren, ist insbesondere die Integration einer Abmahnfunktion sowie der Einsatz von Administratoren dringend zu empfehlen.

31 Vgl. BGH, Urt. v. 19.4.2007, Az. I ZR 35/04, MMR 2007, 507 ff.