



Ausarbeitung

Deplatforming auf Grund von Nutzungsregeln der Anbieter von Social Media-Plattformen

Zivilrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte

Deplatforming auf Grund von Nutzungsregeln der Anbieter von Social Media-Plattformen

Zivilrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte

Aktenzeichen: WD 10 – 3000 – 015/22

Abschluss der Arbeit: 05.04.2022

Fachbereich: WD 10: Kultur, Medien und Sport

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Vorbemerkung	4
2.	Rechtsprechung Zivilrecht	4
2.1.	KG Berlin, Beschluss vom 22. März 2019 – 10 W 172/18 – zulässige Meinungsäußerung darf nicht von der Plattform entfernt werden	4
2.2.	OLG Nürnberg, Urteil vom 4. August 2020 – 3 U 3641/19 – Goldstücke – Richtlinien des Plattformbetreibers im Rahmen der Berufsfreiheit	6
2.3.	OLG Dresden, Urteil vom 20. August 2020 – 4 U 784/20 – Wirksamkeit der Richtlinien des Plattformbetreibers	7
2.4.	Bundesgerichtshof, Urteil vom 29. Juli 2021 – III ZR 179/20 und III ZR 192/20 – grundsätzliche Wirksamkeit der Richtlinien des Plattformbetreibers bei Informations- und Gegenäußerungsrecht des Nutzers	8
2.4.1.	Nutzungsbedingungen des Betreibers der Social Media-Plattform wurden als Allgemeine Geschäftsbedingungen wirksam gem. § 305 Abs. 2 BGB in den zwischen den Parteien bestehenden Nutzungsvertrag einbezogen	9
2.4.2.	Bei der Prüfung der Wirksamkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB zu berücksichtigende Gesichtspunkte	9
2.4.2.1.	Die mittelbare Wirkung der Grundrechte auf das Privatrecht	10
2.4.2.2.	Umfang der Grundrechtsbindung Privater	13
2.4.2.3.	Stellung der Anbieter von Social Media-Plattformen	14
2.4.2.4.	Grundsatz der praktischen Konkordanz der Grundrechte bei der Prüfung der Wirksamkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	14
2.4.2.5.	Ergebnis der Abwägung: Überwiegen des Grundrechts des Betreibers auf Berufsausübungsfreiheit und seines Grundrechts auf freie Meinungsäußerung	15
2.4.2.6.	Bedingung für das Überwiegen der Grundrechte des Betreibers: Information des Nutzers und Gegenäußerungsmöglichkeit – sonst Unangemessenheit der Sanktionsklausel gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	17
2.4.3.	Zwischenfazit	18
3.	Exkurs: Deplatforming und die Freiheit des Mandats gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG	18
4.	Mögliche Diskussionspunkte	19
5.	Fazit	19

1. Vorbemerkung

Diese Arbeit stellt die Entwicklung der zivilgerichtlichen Rechtsprechung in Deutschland zu der Frage dar, ob und inwieweit Anbieter von Sozialen Medien berechtigt sein können, Beiträge bestimmter Nutzer, die gegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Anbieter verstoßen, von der allgemeinen Meinungsfreiheit aber gedeckt sind, zu löschen und unter bestimmten Umständen auch den Account des Nutzers zu sperren (Deplatforming im engeren Sinn).

Ein entsprechendes Vorgehen der Anbieter bei Beiträgen, die von der allgemeinen Meinungsfreiheit nicht gedeckt sind (z.B. Verwirklichung eines Straftatbestands, Aufruf zu Straftaten etc.), wird in dieser Arbeit nicht berücksichtigt.

Ebenfalls umrissen wird das verfassungsrechtliche Spannungsfeld zwischen der allgemeinen Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 des Grundgesetzes (GG)¹ und der durch Art. 12 GG geschützten Privatautonomie der Anbieter.

2. Rechtsprechung Zivilrecht

Bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29. Juli 2021² war die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte hinsichtlich der Frage des Deplatforming sehr uneinheitlich – sowohl hinsichtlich einer möglichen Wiederherstellungspflicht des Anbieters einer Social Media-Plattform als auch hinsichtlich der Rechtsgrundlage. Damit die gegensätzlichen Standpunkte besser nachvollzogen werden können, seien hier zunächst drei Urteile von zwei Oberlandesgerichten und dem Kammergericht herausgegriffen und referiert. Daran schließt sich dann eine Vorstellung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs an.

2.1. KG Berlin, Beschluss vom 22. März 2019 – 10 W 172/18 – zulässige Meinungsäußerung darf nicht von der Plattform entfernt werden

Das Kammergericht bejahte den Wiederherstellungsanspruch eines Nutzers, dessen eingestelltes Video vom Betreiber der Social Media-Plattform gelöscht wurde.

Es stützte den Wiederherstellungsanspruch des Klägers auf § 241 Abs. 2 i.V.m. § 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)³. Die Löschung des Videos und die darauf gestützte Einschränkung

1 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I S. 2048) geändert worden ist. Abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.

2 Bundesgerichtshof, Urteil vom 29. Juli 2021 – III ZR 179/20 – Hassredenvorwurf [Facebook-AGB] –, BGHZ 230, 347-389.

3 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2021 (BGBl. I S. 5252) geändert worden ist. Abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>.

der Nutzung des Livestreamings seien „*eine Pflichtverletzung hinsichtlich der vertraglich eingeräumten Nutzungsmöglichkeiten*“, für die es an der erforderlichen Grundlage fehle.⁴ Dabei ließ es die Fragen offen, welche Rechtsnatur der zwischen den Beteiligten geschlossene Vertrag habe und ob und inwieweit die sog. „Community-Richtlinien“ zu berücksichtigen seien. Der von YouTube entfernte Beitrag hätte nach Ansicht des Kammergerichts schon deshalb nicht gelöscht werden dürfen, weil er noch nicht einmal gegen die sog. „Community-Richtlinien“ verstößen habe.⁵

Für den Untersuchungsgegenstand relevant ist das obiter dictum der Entscheidung:

„*Die Antragsgegnerin, die nach eigener Darstellung eine Video-Hosting- und Kommunikationsplattform betreibt, auf der Nutzern die Möglichkeit geboten wird, eigene Videoinhalte zum Abruf für Dritte einzustellen, und auf der mehrere 100 Millionen Videos eingestellt sind, hat bei der Anwendung ihrer Richtlinien in jedem Fall die mittelbare Drittewirkung der Grundrechte, insbesondere des Grundrechts der Nutzer auf Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), zu berücksichtigen. Es muss deshalb gewährleistet sein, dass eine zulässige Meinungsäußerung nicht von der Plattform entfernt werden darf (vgl. OLG München, Beschl. v. 24.08.2018 – 18 W 1294/18, NJW 2018, 3115 unter Verweis auf LG Frankfurt a.M., MMR 2018, 545 m.w.N. zu Facebook).*“⁶

Diese Entscheidung des Kammergerichts kann dahingehend interpretiert werden, dass keine von dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit gedeckte Äußerung von dem Plattformbetreiber entfernt werden darf.⁷

4 KG Berlin, Beschluss vom 22. März 2019 – 10 W 172/18 – YouTube –, juris Rn. 15.

5 KG Berlin, Beschluss vom 22. März 2019 – 10 W 172/18 – YouTube –, juris Rn. 21, 24.

6 KG Berlin, Beschluss vom 22. März 2019 – 10 W 172/18 – YouTube –, juris Rn. 17.

7 Bundesgerichtshof, Urteil vom 29. Juli 2021 – III ZR 179/20 – Hassredenwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 57:

In Rn. 57 führt der BGH als ein Beispiel für die Ansicht, dass im Hinblick auf die mittelbare Drittewirkung der Grundrechte von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG Anbieter von Social Media-Plattformen in ihren Nutzungsbedingungen Meinungsäußerungen untersagen und sanktionieren dürften, die weder strafbar noch sonst Rechte Dritter verletzten, „KG MMR 2020, 47 Rn. 17,19“ an. Dabei handelt es sich um: KG Berlin, Beschluss vom 22. März 2019 – 10 W 172/18 – YouTube –.

In diese Richtung auch: Albrecht, Florian: jurisPR-ITR 15/2019 Anm. 6 B.

Eine Zusammenstellung der widerstreitenden Positionen findet sich u.a. bei:

Bundesgerichtshof, Urteil vom 29. Juli 2021 – III ZR 179/20 – Hassredenwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 57 f.

Albrecht, Florian: jurisPR-ITR 15/2019 Anm. 6 C.

2.2. OLG Nürnberg, Urteil vom 4. August 2020 – 3 U 3641/19 – Goldstücke – Richtlinien des Plattformbetreibers im Rahmen der Berufsfreiheit

Das Oberlandesgericht Nürnberg entschied in einem derjenigen Urteile anders, die Gegenstand der Revision beim Bundesgerichtshof und der Entscheidung vom 29. Juli 2021⁸ waren.

Es befand, dass „*die Grundentscheidung, Maßnahmen zu ergreifen, damit sich andere Nutzer nicht wegen einer Verrohung von der Plattform des Betreibers eines sozialen Netzwerks abwenden*“, als unternehmerische Entscheidung in den Schutzbereich der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) fiele.

„*Wegen der kollidierenden Interessen kann in den Nutzungsbedingungen eines sozialen Netzwerks dem Äußernden wegen Art. 5 Abs. 2 GG z.B. ein ‚Mäßigungs- oder Sachlichkeitsgebot‘ auferlegt werden. Auf diese Art und Weise können die Freiheitsrechte der Beteiligten in ein Verhältnis praktischer Konkordanz gebracht und miteinander vereinbart werden.*“

Die Benutzerrichtlinien des Plattformbetreibers seien dem Nutzer einseitig vorgegeben und daher einer Inhaltskontrolle zugängliche AGB⁹, die aber einer Inhaltskontrolle standhielten.

Folgerichtig verneint das Gericht im Anschluss an die Rechtsprechung des OLG Dresden trotz eingeräumter Marktmacht des Betreibers der Plattform einen Kontrahierungszwang:

„*Auch wenn die Plattform der Beklagten im Bereich der sozialen Netzwerke in Deutschland eine überragend wichtige Stellung einnimmt, unterliegt die Beklagte im Rahmen allgemeiner Diskriminierungsverbote keinem Kontrahierungszwang, sondern ist bei der Auswahl ihrer Vertragspartner im Rahmen allgemeiner Diskriminierungsverbote frei (OLG Dresden, Beschluss vom 11. Dezember 2019 – 4 U 1680/19, juris-Rn. 7).*“¹⁰

Eine Besonderheit dieses Urteils ist der Hinweis auf das aus dieser Prämisse konsequenterweise resultierende ordentliche Kündigungsrecht des Betreibers gegenüber dem Nutzer:

„*Zu berücksichtigen ist zudem, dass der Beklagten ein ordentliches Kündigungsrecht zu steht, auch wenn ein solches nicht vertraglich eingeräumt ist. Dies folgt daraus, dass bei Dauerschuldverhältnissen, die keine feste Laufzeit aufweisen, die Kündigungsmöglichkeit die Funktion hat, die Privatautonomie wiederherzustellen, indem die bestehenden Bindungen aufgehoben werden. Ohne jegliches Kündigungsrecht würde das Dauerschuldverhältnis die Parteien endlos aneinanderbinden und wechselseitig verpflichten, womit die vom Privatrecht als unerschöpflich vorausgesetzte Freiheitsbetätigung durch individuelle Selbstbestimmung ausgehöhlt würde. Bei Verträgen mit unbestimmter Vertragslaufzeit folgt das ordentliche Kündigungsrecht somit aus dem Bedürfnis zur Wiederherstellung*

8 Bundesgerichtshof, Urteil vom 29. Juli 2021 – III ZR 179/20 – Hassredenvorwurf [Facebook-AGB] –, BGHZ 230, 347-389.

9 OLG Nürnberg, Urteil vom 4. August 2020 – 3 U 3641/19 – Goldstücke –, juris Rn. 68.

10 OLG Nürnberg, Urteil vom 4. August 2020 – 3 U 3641/19 – Goldstücke –, juris Rn. 74.

umfänglicher Freiheitsentfaltungsmöglichkeit. Das Lösungsinteresse erlangt hier den Stellenwert eines rechtsethischen „Entpflichtungsinteresses“ (vgl. jeweils Sorge, JA 2017, 887 (889 f.); Esser/Schmidt Schuldrecht Allgemeiner Teil I/1, 8. Aufl. 1995, § 20 I pr (S. 320)). Die Frage kann daher lediglich lauten, mit welcher Frist die Beklagte ordentlich kündigen kann, und ob sie hierzu zwar nicht eines wichtigen Grundes wie in § 314 BGB, aber jedenfalls eines sachlich berechtigten Interesses bedarf. Ein sachlicher Grund könnte aber, auch in kartellrechtlicher Hinsicht, gerade daraus hergeleitet werden, dass die Beklagte sich und ihren Nutzern neue Regeln gibt und sie nicht parallel zwei oder mehr Regelwerke benutzen möchte.“¹¹

2.3. OLG Dresden, Urteil vom 20. August 2020 – 4 U 784/20 – Wirksamkeit der Richtlinien des Plattformbetreibers

Das Oberlandesgericht Dresden gelangte zu der Überzeugung, dass die Richtlinien eines Plattformbetreibers zwischen ihm und dem Nutzer wirksam vereinbart seien. Für die Wirksamkeit der Richtlinien im konkreten Fall sprächen nach Ansicht des Gerichts

- objektivierbare Kriterien,
- Vorhersehbarkeit der Sanktion für den Nutzer,
- keine Benachteiligung des Nutzers, da keine Verletzung wesentlicher Rechte des Nutzers,
- Geschäftszweck des Plattformbetreibers: respektvoller Umgang,
- abgestuftes Sanktionssystem und
- Interesse des Plattformbetreibers, nicht als Störer in Anspruch genommen zu werden.

Im Einzelnen begründet das Gericht dies wie folgt:

„Die neuen Nutzungsbedingungen, insbesondere die darin enthaltenen Gemeinschaftsstandards sind, auch nach §§ 138, 307ff. BGB wirksam. Die in Ziffer 3. der Nutzungsbedingungen der Beklagten enthaltenen Sanktionsmöglichkeiten knüpfen an objektivierbare Kriterien an und sind auch nicht transparent. Diese rechtliche Würdigung gilt sowohl für die Voraussetzungen, unter denen sich ... Sanktionen vorbehält, als auch hinsichtlich der Rechtsfolgen. Richtig ist zwar, dass sich Ziffer 3.2 der Nutzungsbedingungen (Anlage K1) nicht im Einzelnen mit der Frage befasst, bei welchen Verstößen genau welche Sanktionen vorgesehen sind. Wie der Senat bereits mehrfach ausgeführt hat, genügt es aber, wenn der Nutzer weiß, dass ihn ein abgestuftes Sanktionssystem erwartet und die Beklagte je nach Schwere des Verstoßes eine Sanktion bis hin zur Deaktivierung des gesamten Kontos verhängen kann. Damit ist dem Nutzer hinreichend klar, dass ihn eine Sanktion treffen kann, an deren Ende bei wiederholten Zu widerhandlungen gegen die Nutzungsbedingungen und Gemeinschaftsstandards die komplette Deaktivierung des Kontos steht. Dies ist hinreichend transparent und benachteiligt den Kläger auch nicht unangemessen. Eine unangemessene Benachteiligung eines Vertragspartners des Verwenders im Sinne des § 397 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB, bei der der Verwender durch seine einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (BGH, Urteil vom

17.09.2009 - III ZR 207/08; Urteil vom 01.02.2005 - 10 ZR 10/04, jeweils nach juris und jeweils m.w.N.), liegt hierin schon deshalb nicht, weil hierdurch keine wesentlichen Rechte der Nutzer verletzt oder unangemessen beschränkt werden, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben. Nach der Natur des Nutzungsvertrages möchte die Beklagte eine Plattform zur Verfügung stellen, auf der die Nutzer einen respektvollen Umgang miteinander wahren und auf der sich jeder Nutzer „sicher“ fühlt (vgl. Gemeinschaftsstandards, dort unter „Einleitung“). Dies ist der Geschäftszweck, der dem Kunden bei Inanspruchnahme der Leistungen vor Augen geführt wird und zu dessen Definition die Beklagte als privater Anbieter berechtigt ist. Innerhalb eines solchermaßen definierten Vertragszwecks liegt keine unzulässige Einschränkung darin, bei Verstößen gegen die an diesem Vertragszweck orientierten Standards ein abgestuftes Sanktionssystem bis hin zur Deaktivierung des Kontos auszusprechen (vgl. OLG Dresden, 4 U 2890/19 - juris Rz. 27 m.w.N.; Senatsbeschluss vom 11.12.2019 - 4 U 1618/18 m.w.N.; OLG Hamm, Beschluss vom 16.03.2020 - I-22 U 40/19; Schleswig-Holstein. OLG, Urteil vom 26.02.2020 - 9 U 125/19; OLG Bamberg, Beschluss vom 06.02.2020 - 8 U 246/19; OLG München, Beschluss vom 30.11.2018 - 24 W 1771/18). Dabei darf auch nicht außer Betracht bleiben, dass der Vertrag zwischen Nutzer und Plattformbetreiber gem. § 241 Abs. 2 BGB auch den Nutzer verpflichtet, bei der Inanspruchnahme von Leistungen auf die Belange des Betreibers Rücksicht zu nehmen (OLG München, Urteil vom 18.2.2020, 18 U 3465/19, Rn 79 - juris). Hierzu zählt auch das Interesse, von einer Inanspruchnahme als Störer nach dem NetzDG in weitestgehenden Ausmaß verschont zu bleiben.“¹²

2.4. Bundesgerichtshof, Urteil vom 29. Juli 2021 – III ZR 179/20 und III ZR 192/20 – grundsätzliche Wirksamkeit der Richtlinien des Plattformbetreibers bei Informations- und Gegenäußerungsrecht des Nutzers

Der Bundesgerichtshof entschied in diesem Urteil darüber, unter welchen Voraussetzungen Betreiber von Social Media-Plattformen Beiträge, die nicht strafbar sind und der allgemeinen Meinungsfreiheit unterliegen, löschen dürfen.

Hervorzuheben ist dabei, dass der Bundesgerichtshof die Zulässigkeit solcher Klauseln grundsätzlich bejahte, im verhandelten Fall jedoch wegen einer fehlenden Gegendarstellungsmöglichkeit des Nutzers im Fall der Löschung eines Beitrages oder der Schließung eines Accounts verneinte.

Grundlage für eine solche Befugnis können nach Auffassung des Bundesgerichtshofs die von den Betreibern von Social Media-Plattformen verwendeten AGB sein, die von diesen als Community-Standards, Gemeinschaftsrichtlinien, Gemeinschaftsstandards o.ä. bezeichnet werden.

In dem zu entscheidenden Fall lautete die Passage in den AGB wie folgt:

12 OLG Dresden, Urteil vom 20. August 2020 – 4 U 784/20 – Wirksamkeit der Richtlinien des Plattformbetreibers – juris Rn. 22.

„Verstöße gegen unsere Gemeinschaftsstandards haben Folgen. Wie diese Folgen konkret aussehen, hängt von der Schwere des Verstoßes und dem bisherigen Verhalten der jeweiligen Person auf F. ab. So können wir bei einem ersten Verstoß eine Verwarnung aussprechen. Bei einem Folgeverstoß können wir die Posting-Rechte des Nutzers/der Nutzerin einschränken oder das entsprechende Profil deaktivieren.“¹³

- 2.4.1. Nutzungsbedingungen des Betreibers der Social Media-Plattform wurden als Allgemeine Geschäftsbedingungen wirksam gem. § 305 Abs. 2 BGB in den zwischen den Parteien bestehenden Nutzungsvertrag einbezogen

Der Bundesgerichtshof stellte zunächst fest, dass es sich bei den Nutzungsbedingungen des Betreibers, die ihn dazu berechtigen, bestimmte Beiträge bei Verstoß gegen die Regelungen des Betreibers der Social Media-Plattform zu löschen, um Allgemeine Geschäftsbedingungen handele:

„Bei den Nutzungsbedingungen und Gemeinschaftsstandards der Beklagten handelt es sich um vorformulierte Vertragsbedingungen und damit um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 ff BGB (vgl. Senat, Urteil vom 12. Juli 2018 - III ZR 183/17, BGHZ 219, 243 Rn. 25). Änderungen bereits wirksam in den Vertrag einbezogener Allgemeiner Geschäftsbedingungen bedürfen eines Änderungsvertrags unter Beachtung der Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB, um Vertragsinhalt zu werden (Senat, Urteil vom 2. Juli 1998 - III ZR 287/97, NJW 1998, 3188, 3189 mwN; BeckOGK/Lehmann-Richter, BGB, § 305 Rn. 264 [Stand: 1. Juni 2021]; Müko-Basedow, BGB, 8. Aufl., § 305 Rn. 88; Ulmer/Habersack in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., § 305 BGB Rn. 164; Pfeiffer in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 7. Aufl., § 305 BGB Rn. 99).“¹⁴

Diese seien in dem konkreten Fall auch wirksam vereinbart worden.¹⁵

- 2.4.2. Bei der Prüfung der Wirksamkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB zu berücksichtigende Gesichtspunkte

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs sind bei einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB zu berücksichtigen:¹⁶

- Abwägung der einander gegenüberstehenden Grundrechtspositionen der Parteien,
- Drittinteressen und

13 BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassreddevorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 5.

14 BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassreddevorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 32.

15 BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassreddevorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 33ff.

In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass die Beurteilung, ob der Nutzer Kenntnis von den AGB erlangt hat oder in zumutbarer Weise erlangt haben könnte, eine Tatsachenfeststellung ist, die von den Umständen des Einzelfalls abhängig ist. Dies gilt in besonderem Maße bei der Neuanlegung eines Accounts in Social Media-Plattformen.

16 BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassreddevorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 60.

- Interesse des Anbieters einer Social Media-Plattform an der Vermeidung einer zivilrechtlichen Haftung.

2.4.2.1. Die mittelbare Wirkung der Grundrechte auf das Privatrecht

Die mittelbare Wirkung der Grundrechte auf privatrechtliche Rechtsverhältnisse ist in den letzten Jahrzehnten durch das Bundesverfassungsgericht nicht nur als ausdrücklich geboten gesehen, sondern auch immer weiter gestärkt worden. Insbesondere soll dies gelten, wenn Privaten eine dem Staat vergleichbare Pflichten- und Garantenstellung zukommt.¹⁷ „Ob und ggf. welche rechtlichen Forderungen sich insoweit auch für Betreiber sozialer Netzwerke im Internet ergeben, ist jedoch weder in der Rspr. der Zivilgerichte noch in der Rspr. des BVerfG abschließend geklärt.“¹⁸ Die Beurteilung ist dabei einzelfallabhängig.¹⁹

In dem wegweisenden „Lüth“-Urteil²⁰ stellte das Bundesverfassungsgericht bereits 1958 fest, dass die Grundrechte eine „verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts“²¹ seien:

„Im bürgerlichen Recht entfaltet sich der Rechtsgehalt der Grundrechte mittelbar durch die privatrechtlichen Vorschriften. Er ergreift vor allem Bestimmungen zwingenden Charakters und ist für den Richter besonders realisierbar durch die Generalklauseln.“²²

17 BVerfG, Einstweilige Anordnung vom 18. Juli 2015 – 1 BvQ 25/15 – Bierdosen-Flashmob für die Freiheit –, juris Rn. 6.

18 BVerfG, Einstweilige Anordnung vom 22. Mai 2019 – 1 BvQ 42/19 – Der III. Weg –, juris Rn. 15.

19 BVerfG, Beschluss vom 11. April 2018 – 1 BvR 3080/09 – Stadionverbot – juris Rn. 33.

20 Der Hamburger Senatsdirektor und Leiter des Presseamtes Erich Lüth hatte über die Presse dazu aufgerufen, den unter der Regie von Veit Harlan entstandenen Film „Unsterbliche Geliebte“ mit der Schauspielerin Kristinana Söderbaum in der Hauptrolle zu boykottieren.

Hintergrund ist, dass Veit Harlan 1940 im Auftrag der Reichsregierung den antisemitischen Propagandafilm „Jud Süß“ gedreht hatte. „Jud Süß“ ist bis heute ein Vorbehaltstfilm der Friedrich-Wilhelm-Murnau-Stiftung. Er gehört damit zum Bestand der Stiftung, ist nicht für den Vertrieb freigegeben, und darf nur mit Zustimmung und unter Bedingungen der Stiftung gezeigt werden.

Gegen den Boykottaufruf von Lüth strengte die Produktionsfirma ein zivilrechtliches Verfahren an. Das Landgericht Hamburg befand, dass Lüths Verhalten eine unerlaubte Handlung gem. § 826 BGB sei. Die persönliche Meinung von Lüth spiele dabei keine Rolle.

Das Bundesverfassungsgericht hob diese Entscheidung auf und betonte einerseits die Bedeutung der Meinungsfreiheit als Grundlage jeder Freiheit und andererseits den Umstand, dass Grundrechte nicht nur in der Beziehung zwischen Staat und Bürger, sondern auch in zivilrechtlichen Beziehungen der Bürger untereinander relevant sind – Einstrahlung der Grundrechte.

21 BVerfG, Urteil vom 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/51 – Lüth –, juris LS. 1.

22 BVerfG, Urteil vom 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/51 – Lüth –, juris LS. 2.

Dabei könnten auch zivilrechtliche Vorschriften „*allgemeine Gesetze*“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG sein,²³ müssten aber

„im Lichte der besonderen Bedeutung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung für den freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt werden“.²⁴ „Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt <un des droits les plus precieux de l'homme nach Artikel 11 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789>. Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist <BVerfGE 5, 85 <205>>. Es ist in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt, "the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom" <Cardozo>.“²⁵

Generalklauseln sind weit gefasste Vorschriften, die der Auslegung (Auffüllung) durch die Rechtsprechung im konkreten Einzelfall bedürfen. Beispiele dafür sind § 307 BGB zur Wirksamkeit der Bestimmungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)²⁶, nach dem der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch ein Unternehmen untersagt ist.

Zusammengefasst gilt also:

„Das Grundgesetz enthält in seinem Grundrechtsabschnitt verfassungsrechtliche Grundsentscheidungen für alle Bereiche des Rechts. Diese Grundsentscheidungen entfalten sich durch das Medium derjenigen Vorschriften, die das jeweilige Rechtsgebiet unmittelbar beherrschen, und haben vor allem auch Bedeutung bei der Interpretation zivilrechtlicher Generalklauseln (vgl. BVerfGE 7, 198 <205 f.>; 42, 143 <148>). Indem § 138 und 242 BGB ganz allgemein auf die guten Sitten, die Verkehrssitte sowie Treu und Glauben verweisen, verlangen sie von den Gerichten eine Konkretisierung am Maßstab von Wertvorstellungen, die in erster Linie von den Grundsatzentscheidungen der Verfassung bestimmt werden. Deshalb sind die Zivilgerichte von Verfassungs wegen verpflichtet, bei der Auslegung und Anwendung der Generalklauseln die Grundrechte als ‚Richtlinien‘ zu beachten. Verkennen sie das und entscheiden sie deshalb zum Nachteil einer Prozeßpartei, so verletzen sie diese in ihren Grundrechten (vgl. BVerfGE 7, 198 <206 f.>; st. Rspr.).“²⁷

Diese Rechtsprechung wurde vom Bundesverfassungsgericht kontinuierlich weiterentwickelt. So heißt es in dem „Bierdosen-Flashmob für die Freiheit“-Beschluss aus dem Jahr 2015, in der das

23 BVerfG, Urteil vom 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/51 – Lüth –, juris LS. 3.

24 BVerfG, Urteil vom 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/51 – Lüth –, juris LS. 5.

25 BVerfG, Urteil vom 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/51 – Lüth –, juris Rn. 32.

26 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 9. Juli 2021 (BGBl. I S. 2506) geändert worden ist. Abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/index.html>.

27 BVerfG, Beschluss vom 19. Oktober 1993 – 1 BvR 567/89 – Bürgschaftsvertrag –, juris Rn. 48.

Gericht eine Demonstration auf einem privaten, aber der Öffentlichkeit zugänglich gemachten Gelände gestattete:

„Dennoch entfalten die Grundrechte als objektive Prinzipien Wirkung, und die Versammlungsfreiheit ist im Wege der mittelbaren Drittewirkung nach Maßgabe einer Abwägung zu beachten. Die Reichweite dieser Bindung bestimmt sich dabei nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz in Ausgleich der sich gegenüberstehenden Grundrechte. Wie das Bundesverfassungsgericht insoweit festgestellt hat, können Private im Wege der mittelbaren Drittewirkung von Grundrechten freilich unbeschadet ihrer eigenen Grundrechte auch ähnlich oder auch genauso weit wie der Staat durch die Grundrechte in Pflicht genommen werden, insbesondere, wenn sie in tatsächlicher Hinsicht in eine vergleichbare Pflichten- oder Garantenstellung hineinwachsen wie traditionell der Staat (vgl. BVerfGE 128, 226 <248>). Je nach Gewährleistungsinhalt und Fallgestaltung kann die mittelbare Grundrechtsbindung Privater einer Grundrechtsbindung des Staates nahe oder auch gleichkommen.“²⁸

Diese Auffassung wurde 2020 vom Bundesgerichtshof in einem kartellrechtlichen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen Facebook noch einmal bestätigt:

„Die Wirkweise der Grundrechte im Zivilrecht als verfassungsrechtliche Wertentscheidungen bedeutet nicht, dass ihre Anforderungen in jedem Fall weniger weit reichen oder weniger anspruchsvoll sind als die unmittelbar staatsgerichteten Schutzwirkungen. Je nach den Umständen, insbesondere wenn private Unternehmen - wie hier - in eine dominante Position rücken und die Bereitstellung schon der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst übernehmen, kann die Grundrechtsbindung Privater einer Grundrechtsbindung des Staates im Ergebnis vielmehr nahe- oder auch gleichkommen. Insoweit können auch hier strenge Strukturierungsanforderungen an die Datenverarbeitung und die Anknüpfung an Zweck und Zweckbindungen - insbesondere etwa in Wechselwirkung mit Einwilligungserfordernissen - geeignete und möglicherweise verfassungsrechtlich gebotene Mittel zum Schutz der informationellen Selbstbestimmung sein (BVerfG, WRP 2020, 39 Rn. 88 - Recht auf Vergessen I).“²⁹

Bisher wurden von der Rechtsprechung noch keine konkreten Kriterien aufgestellt, die erfüllt werden müssen, damit ein privatrechtliches Unternehmen eine Pflichten- oder Garantenstellung hat, die mit der des Staates vergleichbar ist. Damit hängt auch die Frage eng zusammen, ob eine Marktmacht des Unternehmens vorhanden sein muss und wie diese bemessen wird, d. h. ob eine Marktmacht des Unternehmens im kartellrechtlichen Sinn vorhanden sein muss oder eine faktische wirtschaftliche Überlegenheit des Unternehmens im Sinne des Bürgschafts-Beschlusses³⁰ des Bundesverfassungsgerichts ausreicht.

28 BVerfG, Einstweilige Anordnung vom 18. Juli 2015 – 1 BvQ 25/15 – Bierdosen-Flashmob für die Freiheit –, juris Rn. 6.

29 BGH, Beschluss vom 23. Juni 2020 – KVR 69/19 – Marktbeherrschende Stellung von Facebook –, juris Rn. 105.

30 BVerfG, Beschluss vom 19. Oktober 1993 – 1 BvR 567/89 – Bürgschaftsvertrag.

Einen Hinweis darauf, wie sich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickeln könnte, gibt der Facebook-Beschluss seines Kartellsenats:

„Das Beschwerdegericht hat ferner verkannt, dass der Zugang der Nutzer zu dem sozialen Netzwerk Facebook jedenfalls für Teile der Verbraucher in erheblichem Umfang über die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben entscheidet, so dass diesen nicht zugemutet werden kann, darauf zu verzichten (vgl. zur Bedeutung dieses Gesichtspunkts bei der mittelbaren Drittirkung von Art. 3 Abs. 1 GG: BVerfGE 147, 267 Rn. 41 - Stadionverbot). Das soziale Netzwerk ist eine wichtige gesellschaftliche Kommunikationsform. Die Nutzung des zum Zweck des gegenseitigen Austauschs und der Meinungsäußerung eröffneten Forums ist wegen der hohen Anzahl der Nutzer und der Netzwerkeffekte (Rn. 44) von besonderer Bedeutung (vgl. BVerfG, NJW 2019, 1935 Rn. 15). Mangels einer entsprechenden Ausweichmöglichkeit kann von einer autonomen Entscheidung des Nutzers allenfalls insofern die Rede sein, als er auf die Inanspruchnahme einer nicht lebensnotwendigen Leistung auch verzichten kann. Der Schutz der Nachfrager vor einer Ausbeutung durch ein marktbeherrschendes Unternehmen ist jedoch nicht auf lebensnotwendige Produkte und Dienstleistungen beschränkt.“³¹

2.4.2.2. Umfang der Grundrechtsbindung Privater

Der Bundesgerichtshof hebt hervor, dass die Reichweite der mittelbaren Grundrechtswirkung – und damit der Umfang der Bindung der Anbieter von Social Media-Plattformen – von einer Abwägung im Einzelfall abhängt:

„Je nach den Umständen kann die Grundrechtsbindung Privater einer Grundrechtsbindung des Staates nahe- oder auch gleichkommen, insbesondere wenn sie in tatsächlicher Hinsicht in eine vergleichbare Pflichten- oder Garantenstellung hineinwachsen wie traditionell der Staat (BVerfGE 152, 152 Rn. 88; 128, 226, 248; BVerfG, NJW 2015, 2485 Rn. 6). Für den Schutz der Kommunikation kommt das insbesondere dann in Betracht, wenn private Unternehmen die Bereitstellung schon der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst übernehmen und damit in Funktionen eintreten, die - wie die Sicherstellung der Post- und Telekommunikationsdienstleistungen - früher dem Staat als Aufgabe der Daseinsvorsorge zugewiesen waren (BVerfGE 152, 152 aaO; 128, 226, 249 f; BVerfG, NJW 2015, 2485 aaO).“³²

Nach einer Darstellung der bisherigen Diskussion in der Literatur und der divergierenden Rechtsprechung³³ kommt der Bundesgerichtshof zu dem Schluss, dass eine „staatsgleiche Bindung“ der Anbieter von Social Media-Plattformen an Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG nicht bestehe:

„Gemäß Art. 1 Abs. 3 GG binden die Grundrechte grundsätzlich nur Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. Eine staatsgleiche Bindung folgt auch nicht aus der marktbeherrschenden Stellung der Beklagten im Bereich

³¹ BGH, Beschluss vom 23. Juni 2020 – KVR 69/19 – Marktbeherrschende Stellung von Facebook –, juris Rn. 102.

³² BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassredenvorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 55.

³³ BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassredenvorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 57f.

der Social-Media-Plattformen. Die Marktmacht der Beklagten ist nicht gleichzusetzen mit der Monopolstellung staatlicher Unternehmen auf dem Gebiet der öffentlichen Daseinsvorsorge wie etwa früher der Post (ebenso OLG Hamm aaO S. 844 f; OLG Schleswig aaO Rn. 62). Insbesondere übernimmt die Beklagte nicht die - vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 152, 152 aaO; 128, 226, 249 f; BVerfG, NJW 2015, 2485 aaO) als Voraussetzung für eine staatsgleiche Grundrechtsbindung genannte - Bereitstellung der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation wie etwa die Sicherstellung der Telekommunikationsdienstleistungen. Sie bietet mit ihrem Netzwerk zwar eine bedeutsame Kommunikationsmöglichkeit innerhalb des Internets an, gewährleistet aber nicht den Zugang zum Internet als solchem. Vielmehr ist die Beklagte selbst Trägerin von Grundrechten, die bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen zu berücksichtigen sind (vgl. BVerfGE 128, 226, 249; BVerfG, NJW 2015, 2485 aaO).³⁴

2.4.2.3. Stellung der Anbieter von Social Media-Plattformen

Der Bundesgerichtshof charakterisiert die Position von Facebook als hier streitgegenständlichem Anbieter einer Social Media-Plattform folgendermaßen:

- strukturelle Überlegenheit gegenüber dem Nutzer,³⁵
- Inhaber einer marktbeherrschenden Stellung,³⁶
- Facebook ist als Netzwerkbetreiber unverzichtbare Mittlerperson,³⁷
- der Zugang zu Facebook als wichtige gesellschaftliche Kommunikationsplattform entscheidet jedenfalls für Teile der Bevölkerung in erheblichen Umfang über die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben,³⁸
- hohe Hürden bei einem Wechsel zu einem anderen Netzwerk.³⁹

2.4.2.4. Grundsatz der praktischen Konkordanz der Grundrechte bei der Prüfung der Wirksamkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB

Bei der Beurteilung, ob eine Klausel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam ist, seien die kollidierenden Grundrechte der Betroffenen – hier also die

³⁴ BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassreddevorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 57f.

³⁵ BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassreddevorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 65.

³⁶ BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassreddevorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 65.

³⁷ BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassreddevorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 74.

³⁸ BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassreddevorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 66.

³⁹ BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassreddevorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 67.

Meinungsäußerungsfreiheit des Nutzers gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und die Berufsausübungsfreiheit des Betreibers der Social Media-Plattform gem. Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG – nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz in Ausgleich zu bringen.⁴⁰

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts komme der Meinungsfreiheit eine besondere Bedeutung auch dort zu, wo sie mit den privaten Interessen anderer in Konflikt tritt:⁴¹

„Dabei kollidierende Grundrechtspositionen sind hierfür in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (vgl. BVerfGE 129, 78 <101 f.>; 134, 204 <223 Rn. 68>; 142, 74 <101 Rn. 82>; stRspr.).“⁴²

Vor der Abwägung der Grundrechtspositionen der Beteiligten stellt der Bundesgerichtshof klar, dass der Beitrag der Klägerin, „den die Beklagte gelöscht hat und dessentwegen sie das Nutzerkonto der Klägerin vorübergehend gestärkt hat, in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG“⁴³ fällt.

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des Art. 3 Abs. 1 GG zum Nachteil der Klägerin sei nicht festzustellen.⁴⁴

In die Abwägung seien zugunsten von Facebook als Anbieter einer Social Media-Plattform vor allem die Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG, aber auch die Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG einzubeziehen.⁴⁵

2.4.2.5. Ergebnis der Abwägung: Überwiegen des Grundrechts des Betreibers auf Berufsausübungsfreiheit und seines Grundrechts auf freie Meinungsäußerung

Der Bundesgerichtshof bejaht zunächst, dass die in den AGB aufgestellten Verhaltensregeln von dem Grundrecht des Betreibers auf Berufsausübungsfreiheit gedeckt seien:

„Die Beklagte hat daher ein geschäftliches Interesse daran, sowohl für ihre Nutzer als auch für ihre Werbekunden ein attraktives Kommunikations- und Werbeumfeld zu schaffen, um weiter Nutzerdaten erheben und Werbeplätze verkaufen zu können. Die Verbrennung eines verrohten Umgangstons steht diesem Interesse entgegen, weil sich dadurch sowohl Nutzer als auch Werbepartner abgeschreckt fühlen können. Durch die in den Gemeinschaftsstandards aufgestellten Verhaltensregeln, zu denen auch das Verbot von

40 BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassreddevorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 61.

41 BVerfG, Urteil vom 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/51 – Lüth –, juris Rn. 77.

42 BVerfG, Beschluss vom 11. April 2018 – 1 BvR 3080/09 – Stadionverbot – juris Rn.32.

43 BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassreddevorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 62.

44 BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassreddevorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 63ff.

45 BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassreddevorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 69.

“Hassrede” gehört, soll ein Verhaltenskodex für einen respektvollen Umgang aufgestellt und dadurch der Gefahr vorbeugt werden, dass sich Nutzer und Werbepartner wegen eines verrohten Umgangstons von der Kommunikationsplattform der Beklagten abwenden. Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung der Beklagten, in Umsetzung ihres Geschäftsmodells aggressive Ausdrucksweisen wie “Hassrede” zu verbieten, um sich erfolgreich am Markt behaupten zu können, von ihrer unternehmerischen Handlungsfreiheit umfasst.“⁴⁶

Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG schütze auch den Kommunikationsprozess als solchen, „weshalb die Mitteilung einer fremden Meinung oder Tatsachenbehauptung selbst dann in den Schutzbereich des Grundrechts fallen kann, wenn der Mitteilende sich diese weder zu eigen macht noch sie in eine eigene Stellungnahme einbindet“⁴⁷.

„Die Beklagte bringt durch das Aufstellen von Kommunikationsregeln in ihren Gemeinschaftsstandards zum Ausdruck, welche Formen der Meinungsäußerung sie in ihrem Netzwerk nicht duldet. Auf diese Weise macht sie von ihrem eigenen Grundrecht auf freie Meinungsäußerung Gebrauch. Ebenso weist die der Durchsetzung der Gemeinschaftsstandards dienende gezielte Entfernung einer fremden Meinungsäußerung den Charakter einer eigenen Meinungskundgabe auf (vgl. Pille, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 178).“⁴⁸

Das Gericht kommt zu dem Schluss, dass Facebook grundsätzlich berechtigt ist, in seinen AGB festzulegen, dass es strafrechtlich irrelevante, von der Meinungsäußerungsfreiheit gedeckte Beiträge löschen bzw. Accounts schließen darf:

„Die Abwägung der einander gegenüberstehenden Grundrechte und Interessen der Parteien sowie der einzubziehenden Drittinteressen ergibt, dass die Beklagte grundsätzlich berechtigt ist, den Nutzern ihres Netzwerks in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Einhaltung bestimmter Kommunikationsstandards vorzugeben, die über die strafrechtlichen Vorgaben hinausgehen. In diesem Rahmen darf sie sich das Recht vorbehalten, bei Verstoß gegen die Kommunikationsstandards Maßnahmen zu ergreifen, die eine Entfernung einzelner Beiträge und die (vorübergehende) Sperrung des Netzwerkzugangs einschließen. Nur auf diese Weise werden sowohl die durch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte unternehmerische Handlungsfreiheit der Beklagten und ihre in diesem Rahmen getroffene Entscheidung, in Umsetzung ihres Geschäftsmodells aggressive Ausdrucksweisen wie “Hassrede” zu verbieten, um sich erfolgreich am Markt behaupten zu können, als auch das Interesse anderer Nutzer an einer von gegenseitigem Respekt geprägten Diskussionskultur und einem damit verbundenen Schutz vor der Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts angemessen geschützt. Dagegen würde eine strenge Ausrichtung der im Rahmen von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB vorzunehmenden Abwägung ausschließlich an der Meinungsäußerungsfreiheit der Klägerin auf eine staatsgleiche Bindung der Beklagten an Art.

46 BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassredenvorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 73.

47 BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassredenvorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 74 mwN.

48 BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassredenvorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 74.

5 Abs. 1 Satz 1 GG hinauslaufen, die vorliegend indes - wie ausgeführt ((bb) [3]) - nicht besteht. Es bliebe im Ergebnis unberücksichtigt, dass die Beklagte selbst Trägerin von Grundrechten ist, die nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so mit den Grundrechten der Klägerin in Ausgleich zu bringen sind, dass sie für alle Beteiligten - das heißt aber auch für die Beklagte - möglichst weitgehend wirksam werden.“⁴⁹

Zu berücksichtigen sei ebenfalls auch noch das Interesse der anderen Nutzer an der Einhaltung der Kommunikationsregeln⁵⁰ sowie das Interesse von Facebook, eine zivilrechtliche Haftung oder einer Inanspruchnahme nach dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz⁵¹ (NetzDG) auszuschließen⁵².

2.4.2.6. Bedingung für das Überwiegen der Grundrechte des Betreibers: Information des Nutzers und Gegenäußerungsmöglichkeit – sonst Unangemessenheit der Sanktionsklausel gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB

Im vorliegenden Fall hatte der Betreiber einer Social Media-Plattform in den AGB nur Sanktionsbefugnisse statuiert, aber keine weitergehenden Informationen des Nutzers und Gegenäußerungsmöglichkeiten mit entsprechender Neubescheidung vorgesehen.

Fehle eine solche Möglichkeit, führe dies zur Unangemessenheit von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB, da sonst kein „*interessengerechte Ausgleich der kollidierenden Grundrechtspositionen*“ möglich sei:

„Der Anbieter des sozialen Netzwerks hat sich jedoch in seinen Geschäftsbedingungen zu verpflichten, den Nutzer über die Entfernung seines Beitrags zumindest unverzüglich nachträglich und über eine beabsichtigte Sperrung seines Nutzerkontos vorab zu informieren, ihm den Grund dafür mitzuteilen und eine Möglichkeit zur Gegendarstellung einzuräumen, an die sich eine Neubescheidung anschließt, mit der die Möglichkeit der Wiederzugänglichmachung des entfernten Beitrags einhergeht. Fehlt eine entsprechende Bestimmung in den Geschäftsbedingungen, sind diese gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.“⁵³

Darüber hinaus hat der Anbieter einer Social Media-Plattform „*Vorkehrungen dafür zu treffen, dass Inhalte bis zur Durchführung des Gegenäußerungsverfahrens nicht unwiederbringlich gelöscht werden.*“⁵⁴

49 BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassredenvorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 78.

50 BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassredenvorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 75.

51 Netzwerkdurchsetzungsgesetz vom 1. September 2017 (BGBl. I S. 3352), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 3. Juni 2021 (BGBl. I S. 1436) geändert worden ist. Abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html>.

52 BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassredenvorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 77.

53 BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassredenvorwurf [Facebook-AGB] –, juris LS. 3.

54 BGH, Urteil vom 29. Juli 2021, – III ZR 179/20 – Hassredenvorwurf [Facebook-AGB] –, juris Rn. 85..

2.4.3. Zwischenfazit

Zivilrechtliche Ansprüche gegen Anbieter von Plattformen umfassen die uneingeschränkte Wiederherstellung des sanktionierten Beitrages oder des geschlossenen Accounts, wenn die Löschung des Beitrages oder die Schließung des Accounts keine Rechtsgrundlage hat.

Dies soll nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs allerdings nur dann gelten, wenn der Betreiber einer Social Media-Plattform in seinen AGB nicht vorgesehen hat, den Nutzer mindestens nach einer Löschung eines Beitrages und vor Löschung seines Kontos zu informieren und ihm Gelegenheit zur Gegenäußerung zu geben.

Hat er eine solche Regelung getroffen, sollen die entsprechenden Sanktionsklauseln wirksam sein, sodass der Betreiber einer Social Media-Plattform Beiträge, die den einseitig vom Betreiber vorgegebenen Regeln der Plattform widersprechen, auch dann löschen kann, wenn sie nach der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland legal und von der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG gedeckt sind. Ähnliches dürfte auch für andere Sanktionen wie z.B. eine Begrenzung der Reichweite von Empfehlungen gelten.

Daneben wäre ein in Fällen einer unberechtigten Sanktion zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch denkbar. Dies setzt aber voraus, dass der Vertragspartner des Anbieters einer Plattform einen vermögensrechtlichen, also in Geld zu beziffernden, Schaden erlitten hat. Dieser müsste von dem Vertragspartner des Anbieters einer Plattform nicht nur beziffert, sondern auch nachgewiesen werden.

3. Exkurs: Deplatforming und die Freiheit des Mandats gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG

Die Abgeordneten sind gem. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen. Damit wird das sog. freie Mandat umschrieben, das Grundlage des gesamten Abgeordnetenstatus ist.

Hintergrund ist die Entscheidung für eine repräsentative Demokratie ohne imperatives Mandat. Die Entscheidungen des Abgeordneten sollen frei getroffen werden.⁵⁵

Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ist die „*magna charta*“⁵⁶ der Abgeordneten. Sie beinhaltet allerdings keine detaillierten Regelungen hinsichtlich des verfassungsrechtlichen Status der Abgeordneten.

Während das Verhältnis der Pflichten des Abgeordneten zu der Freiheit des Mandats diskutiert und vom Bundesverfassungsgericht in der „Nebeneinkünfte“-Entscheidung⁵⁷ behandelt wurde,

55 Dürig/Herzog/Scholz/Klein/Schwarz GG Art. 38, Rn. 214.

56 Lange, Pia; Thiele, Alexander: Übungsklausur – Öffentliches Recht: Freiheit des Mandats – Der „gläserne“ Abgeordnete. In: JuS 2008, 518ff [521].

57 BVerfG, Urteil vom 4. Juli 2007 – 2 BvE 1/06 – Nebeneinkünfte von Abgeordneten, BVerfGE 118, 277-401.

ist die Frage, ob und inwieweit Abgeordnete aufgrund der Freiheit des Mandats gegenüber Privaten besondere, über die der Normalbürger hinausgehenden Rechte haben bzw. haben sollen, bisher noch nicht erörtert worden.

Gegen eine solche Annahme spricht, dass der historische Hintergrund eher ein Abwehrrecht gegen versuchte oder tatsächliche Eingriffe in die Ausübung des freien Mandats naheliegen lässt. Besondere Rechte zur Verbesserung der Mandatsausübung liegen zunächst fern.

Hinsichtlich der Anbieter von Social Media-Plattformen würde diese Frage nur dann relevant, wenn die bisherige zivilgerichtlichen Rechtsprechung hinsichtlich des in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarten Deplatforming vor dem Bundesverfassungsgericht Bestand haben sollte.

Aber auch in diesem Fall ist es mehr als fraglich, ob die Privatautonomie des Betreibers einer Social Media-Plattform gegenüber einer Modalität der tatsächlichen Ausübung des Mandats weniger geschützt ist als gegenüber der allgemeinen Meinungsfreiheit. Die Klärung dieser Frage bedarf einer eingehenden Untersuchung.

4. Mögliche Diskussionspunkte

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29. Juli 2021 könnte Anlass bieten zur Diskussion verschiedenster rechtlicher Fragen. Genannt seien hier nur einige:

- Inwieweit deckt sich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur mittelbaren oder sogar Grundrechtsbindung Privater seit dem Lüth-Urteil (s. dazu 2.4.2.1 auf S. 10)?
- Kann eine Möglichkeit der Gegenvorstellung bei dem Betreiber der Social Media-Plattform, bei der diese dann über seine Ursprungsentscheidung befindet, die Unangemessenheit derjenigen AGB-Klauseln, in denen der Betreiber der Social Media-Plattform sich das Recht vorbehält, von der allgemeinen Meinungsfreiheit gedeckte, aber gegen seine AGB verstößenden Beiträge zu sanktionieren, im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB heilen (s. dazu 2.4.2.6 auf S. 17)?
- Inwieweit kann das Interesse des Anbieters einer Social Media-Plattform an dem Ausschluss einer zivilrechtlichen Haftung oder einer Inanspruchnahme nach dem NetzDG auch bei ganz offensichtlich rechtmäßigen Beiträgen, die keiner komplexen inhaltlichen Prüfung bedürfen, bei der Abwägung im Rahmen der praktischen Konkordanz der Grundrechte berücksichtigt werden (s. dazu 2.4.2.5 auf S. 17)?
- Welchen inhaltlichen Anforderungen (z.B. Bestimmtheitsgebot) müssen Klauseln in den AGB von Anbietern von Social Media-Plattformen, die die Rechtsgrundlage für die Sanktionierung von Beiträgen oder die Schließung von Accounts sind, erfüllen?
- Werden die Voraussetzungen für die wirksamen Einbeziehung von AGB gem. § 305 Abs. 2 BGB derzeit in der Praxis von den Anbietern von Social Media-Plattformen erfüllt (s. dazu 2.4.1 auf S. 9)?

5. Fazit

Mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs als höchstem Zivilgericht vom 19. Juli 2021 wurde die Rechtmäßigkeit von Klauseln in den AGB der Anbieter von Social Media-Plattformen als

Rechtsgrundlagen für die Sanktionierung von Beiträgen oder die Schließung von Accounts grundsätzlich unter bestimmten Bedingungen anerkannt.

Eine verfassungsgerichtliche Überprüfung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu diesem Thema ist bisher noch nicht erfolgt.
