

Anonymität im Internet? – Zur Abgrenzung von Diensteanbietern und Nutzern

Von RA Dr. Bernd Lorenz, Essen*

Der folgende Beitrag geht der Frage nach, wie die Begriffe des Diensteanbieters und Nutzers voneinander abzugrenzen sind. Diese Frage ist relevant für die Frage, ob die Teilnehmer von Handels- und Kommunikationsplattformen eine Pflicht zur Angabe des Klarnamens und zu einer Anbieterkennzeichnung treffen kann.

A. Einleitung

In letzter Zeit ist die Klarnamenpflicht im Internet immer wieder im Gespräch. Mit der Klarnamenpflicht ist die Pflicht zur Angabe des realen Namens für die Nutzung von Internetdiensten gemeint. Der ehemalige Bundesinnenminister *Friedrich* forderte im Jahr 2011 eine solche Klarnamenpflicht für Blogger.¹ Auch der Bundestagspräsident *Lammert* hat sich kritisch zur Anonymität im Internet geäußert.² Die ehemalige Bundesjustizministerin *Leutheusser-Schnarrenberger* erklärte dagegen, dass es eine Klarnamenpflicht in sozialen Netzwerken nicht geben wird.³ Das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein hat Anordnungen gegen Facebook wegen der Klarnamenpflicht erlassen.⁴ Facebook soll es seinen Teilnehmern ermöglichen das soziale Netzwerk unter einem Pseudonym zu benutzen. Hintergrund dessen ist, dass Nutzer von Telemedien nach § 13 Abs. 6 Satz 1 TMG das Recht haben, Telemedien anonym oder unter einem Pseudonym zu nutzen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist. Das VG Schleswig und das OVG Schleswig-Holstein haben dazu entschieden, dass das deutsche Datenschutzrecht auf Facebook keine Anwendung findet.⁵

Die Frage der Klarnamenpflicht geht einher mit Fragen zur Anbieterkennzeichnung. Unter der Anbieterkennzeichnung versteht man das Impressum von elektronischen Informations- und Kommunikationsdiensten.⁶ Wenn man die Teilnehmer von Handels- und Kommunikationsplattformen als Nutzer einordnet, dann sind sie auch zu keiner Anbieterkennzeichnung nach § 55 Abs. 1, 2 RStV, § 5 Abs. 1 TMG verpflichtet. Wenn man die Teilnehmer dagegen als Diensteanbieter einstuft, trifft sie eine Pflicht zur Anbieterkennzeichnung.

Der folgende Beitrag will der Frage nachgehen, wie sich der Begriff des Nutzers i.S.d. § 2 Satz 1 Nr. 3 TMG von dem Begriff des Diensteanbieters i.S.d. § 2 Satz 1 Nr. 1 TMG abgrenzen lässt. Es stellt sich die Frage, wann die Schwelle vom Nutzer zum Diensteanbieter überschritten ist.

B. Die Begriffe des Diensteanbieters und Nutzers

§ 2 Satz 1 Nr. 1 TMG definiert verschiedene Formen von Diensteanbietern. Dabei können Diensteanbieter natürliche oder ju-

ristische Personen oder nach § 2 Satz 2 TMG auch rechtsfähige Personengesellschaften sein. Content Provider ist jede natürliche oder juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, die eigene Telemedien zur Nutzung bereithält. Host Provider ist jede natürliche oder juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, die fremde Telemedien zur Nutzung bereithält. Access Provider ist jede natürliche oder juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, die den Zugang zur Nutzung von Telemedien vermittelt. Bei audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf ist Diensteanbieter jede natürliche oder juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, die die Auswahl und Gestaltung der angebotenen Inhalte wirksam kontrolliert.

Der Nutzerbegriff hat sich im Telemedienrecht gewandelt. Nach § 3 Nr. 2 TDG 1997, § 3 Nr. 2 MDStV 1997 war der Nutzer eine natürliche oder juristische Person oder Personenvereinigung, die Tele- bzw. Mediendienste nachfragte. Diese Legaldefinition wurde durch das E-Commerce-Gesetz im Hinblick auf Art. 2 lit. d ECRL⁷ angepasst. Nach § 3 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 TDG 2001, § 3 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 MDStV 2001 war der Nutzer jede natürliche oder juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, die zu beruflichen oder sonstigen Zwecken Tele- bzw. Mediendienste in Anspruch nahm, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen. Nach § 2 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 TMG ist Nutzer nunmehr jede natürliche oder ju-

* Der Autor ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für IT-Recht, Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz bei Schulz Tegtmeier Sozlen in Essen. Er hat zu dem Thema „Die Anbieterkennzeichnung im Internet“ promoviert.

1 *Friedrich*, Der Spiegel 32/2011, 24, 25, <http://bit.ly/1fKx4Eg>, abgerufen am 18.02.2014; Spiegel online vom 07.08.2011, <http://bit.ly/1iuA6Ni>, abgerufen am 18.02.2014; Spiegel online vom 08.08.2011, <http://bit.ly/1LflWH>, abgerufen am 18.02.2014.

2 *Lammert*, Der Spiegel 13/2012, 23, <http://bit.ly/1e5VpQ9>, abgerufen am 18.02.2014; Spiegel online vom 26.03.2012, <http://bit.ly/1LTg0RC>, abgerufen am 18.02.2014.

3 Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz vom 05.02.2013, <http://bit.ly/1nyJi3M>, abgerufen am 18.02.2014; Spiegel online vom 22.04.2012, <http://bit.ly/1kgHoal>, abgerufen am 18.02.2014.

4 ULD, Anordnung vom 14.12.2012, Az.: LD4-61.41/12.002, JurPC Web-Dok. 39/2013, <http://bit.ly/1gPGKR3>; ULD, Anordnung vom 14.12.2012, Az.: LD4-61.41/12.004, JurPC Web-Dok. 40/2013, <http://bit.ly/1N85C9B>.

5 OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 22.04.2013, Az.: 4 MB 11/13, NJW 2013, 1977; OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 22.04.2013, Az.: 4 MB 10/13, JurPC Web-Dok. 104/2013, <http://bit.ly/1fy87JT>; VG Schleswig, Beschl. v. 14.02.2013, Az.: 8 B 61/12, JurPC Web-Dok. 43/2013, <http://bit.ly/1e5W3gp>; VG Schleswig, Beschl. v. 14.02.2013, Az.: 8 B 60/12, ZD 2013, 245.

6 *Lorenz*, Die Anbieterkennzeichnung im Internet, 2007, S. 41; *Lorenz*, RdJB 2008, 486, 486; *Lorenz*, WRP 2010, 1224, 1224; *Lorenz*, JURA 2012, 244, 244.

7 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl. 2000 L 178/1, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu>.

ristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, die Telemedien nutzt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder zugänglich zu machen. Nach dem gewandelten Nutzerbegriff kann der Nutzer auch eine Person sein, die einen Dienst der Informationsgesellschaft in Anspruch nimmt, um Informationen zugänglich zu machen. Zugänglichmachen von Informationen bedeutet, dass der Nutzer eigene Informationen anderen Nutzern zur Verfügung stellt und ihnen damit die Möglichkeit der Kenntnisnahme eröffnet.⁸ Der Erwägungsgrund 20 ECRL sieht ausdrücklich vor, dass der Nutzer auch selber Informationen im Internet anbieten kann.

C. Die Auffassungen im Einzelnen

Teilnehmer von Mailing-Listen, Newsgroups, Gästebüchern, Foren oder Wikis werden regelmäßig nur als Nutzer i.S.d. § 2 Satz 1 Nr. 3 TMG eingestuft.⁹ Nach der Begründung der Europäischen Kommission ist bspw. der Teilnehmer eines Diskussionsforums ein Nutzer.¹⁰ Kennzeichnend für diese Dienste ist es, dass es sich nur um einzelne Tatsachen- oder Meinungsäußerungen der Teilnehmer innerhalb eines Dienstes oder einer Plattform handelt.

In sozialen Netzwerken wie XING, Facebook oder Twitter halten die Teilnehmer regelmäßig eigene Profile bereit. Kennzeichen von sozialen Netzwerken sind, dass die Teilnehmer eigene Profile erstellen, eigene Inhalte präsentieren und mit anderen Teilnehmern kommunizieren.¹¹ Nach h.M. sollen die Teilnehmer von sozialen Netzwerken zu einer Anbieterkennzeichnung nach § 55 Abs. 1, 2 RStV, § 5 Abs. 1 TMG verpflichtet sein, wenn es sich um ein geschäftlich genutztes Profil handelt.¹² Nach dieser Auffassung wären die Teilnehmer von sozialen Netzwerken mit einem geschäftlichen Profil als Diensteanbieter anzusehen. Nach der zutreffenden Gegenauffassung sind die Teilnehmer jedoch immer nur als Nutzer einzustufen, unabhängig davon, ob es sich um ein geschäftlich genutztes Profil handelt.¹³

In Verkaufsplattformen wie eBay oder Amazon können die Teilnehmer eigene Verkaufsangebote einstellen. Nach h.M. sollen die Teilnehmer zu einer Anbieterkennzeichnung nach § 55 Abs. 1, 2 RStV, § 5 Abs. 1 TMG verpflichtet sein, wenn sie als Unternehmer handeln.¹⁴ Nach dieser Auffassung sind Unternehmer auf Verkaufsplattformen als Diensteanbieter anzusehen.¹⁵ Nach der zutreffenden Gegenauffassung sind sie immer nur als Nutzer einzustufen.¹⁶

D. Abgrenzungskriterien und Aspekte für eine Einordnung der Teilnehmer

Im Folgenden sollen mögliche Abgrenzungskriterien zwischen Diensteanbietern und Nutzern und relevante Aspekte für eine Einordnung der Teilnehmer erörtert werden.

I. Das Bereitstellen und Bereithalten von Inhalten

Nach einer früher vertretenen Auffassung sollten Teilnehmer von Handels- und Kommunikationsplattformen als Content Provider und damit als Diensteanbieter anzusehen sein.¹⁷ Dies

wurde damit begründet, dass sie eigene Informationen bereit-

- 8 Lorenz, aaO (s. o. Fn. 6), S. 109.
- 9 Lorenz, aaO (s. o. Fn. 6), S. 108 ff.; Lorenz, K&R 2008, 340, 340 f.; Mairgünther, Die Regulierung von Inhalten in den Diensten des Internet, 2002, S. 27; Wimmer/Michael, Der Online-Provider im neuen Multimedienrecht, 1998, S. 48 f.; a.A. zur alten Rechtslage: Löw, Datenschutz im Internet, 2000, S. 38; Sieber, Verantwortlichkeit im Internet, 1999, Rn. 14; Sieber, CR 1997, 581, 598.
- 10 KOM (1998) 586, S. 22, <http://bit.ly/1eXyqQT>.
- 11 Karg/Fahl, K&R 2011, 453, 453 Fn. 1.
- 12 OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.08.2013, Az.: I-20 U 75/13, K&R 2013, 746, 747; LG Berlin, JurPC Web-Dok. 102/2013, <http://bit.ly/1lCBL8v>; LG Regensburg MMR 2013, 246; LG Aschaffenburg MMR 2012, 38, 38; Abel, Praxiskommentar Telemediengesetz, Telekommunikationsgesetz und Telekommunikations-Überwachungsverordnung, 3. Aufl., 2013, § 5 TMG S. 51 f.; Bienert, MMR 2013, 247; Engels/Schidler, AfP 2013, 383, 384; Hahn/Vesting-Held, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl., 2012, § 55 RStV Rn. 27a; Hoeren, Deutscher Anwaltspiegel 12/2011, 9, 9, abrufbar unter <http://www.deutscheranwaltspiegel.de>; Hoeren, Internetrecht, 10/2013, S. 261, <http://bit.ly/1ndbtFg>, abgerufen am 18.02.2014; Hoeren/Sieber/Holznapel-Föhlich, Handbuch Multimedia-Recht, 34. Ergl. 4/2013, Teil 13.4 Rn. 53; Roßnagel-Brönneke, Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste, 2013, § 5 TMG Rn. 42; Schwenke, Social Media Marketing & Recht, 2012, S. 49; Ulbricht, Social Media und Recht, 2. Aufl., 2013, S. 18, 67; Weisbrich, Impressumspflicht für Social Media Portale und die (missbräuchliche) Rechtsverfolgung von Verstößen, 2012, S. 1, 14; Wüstenberg, VuR 2013, 403, 408.
- 13 Lorenz, aaO (s. o. Fn. 6), S. 108 ff.; Lorenz, VuR 2010, 323, 324.
- 14 OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.06.2013, Az.: I-20 U 145/12, ZUM-RD 2013, 591, 593 f.; OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.12.2012, Az.: I-20 U 147/11, MMR 2013, 718, 718; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 23.10.2008, Az.: 6 U 139/08, MMR 2009, 194; OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.12.2007, Az.: 20 U 17/07, MMR 2008, 682; OLG Zweibrücken, Urt. v. 28.06.2007, Az.: 4 U 210/06, WRP 2007, 1005, 1007; KG, Beschl. v. 11.05.2007, Az.: 5 W 116/07, MMR 2007, 791, 791; OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.04.2006, Az.: 4 U 119/04, CR 2006, 689, 690; OLG Oldenburg, Beschl. v. 12.05.2006, Az.: 1 W 29/06, NJW-RR 2007, 189; OLG Naumburg, Beschl. v. 16.03.2006, Az.: 10 W 3/06, K&R 2006, 414, 415; OLG Jena, Beschl. v. 08.03.2006, Az.: 2 U 990/05, GRUR-RR 2006, 283, 283; LG Bamberg JurPC Web-Dok. 14/2013; LG Berlin JurPC Web-Dok. 96/2013 S. 7; LG Berlin JurPC Web-Dok. 102/2008 S. 4; LG Hamburg MMR 2007, 130; LG Coburg CR 2007, 59; LG Traunstein ZUM 2005, 663, 664; LG München I ZUM-RD 2005, 584; LG Berlin WRP 2004, 1198; LG Memmingen NJW 2004, 2389, 2391; LG Schweinfurt WRP 2004, 654; Abel, aaO (s. o. Fn. 12), § 5 TMG S. 52; Becker, JurPC Web-Dok. 115/2003 Abs. 8; Bienert, MMR 2013, 247, 248; Borges-Winnacker, Rechtsfragen der Internet-Auktion, 2007, S. 61; Engels/Schidler, AfP 2013, 383, 384; Heckmann-Heckmann, juris PraxisKommentar Internetrecht, 3. Aufl., 2011, Kap. 4.2 Rn. 42; Hoeren, aaO (s. o. Fn. 12), S. 257; Hoeren/Sieber/Holznapel-Föhlich, aaO (s. o. Fn. 12), Teil 13.4 Rn. 53, 115; Kaestner/Tews, WRP 2004, 391, 395; Kiparski, Wettbewerbsrechtliche Anforderungen an Anbieter bei Online-Auktionen, 2008, S. 98 ff., Krieg, jurisPR-ITR 5/2013 Anm. 3 C.; Leible/Sosnitzer-Steinbeck, Versteigerungen im Internet, 2004, Rn. 546 f.; Lindenberg, Internetauktionen im Gewerbe- und Lauterkeitsrecht, 2007, S. 185; Müller-Broich, in: Das Deutsche Bundesrecht, 1170 Ergl. 10/2013, § 5 TMG Rn. 2; Rother, Internet-Versteigerungen, 2007, S. 141; Schirnbacher, Online-Marketing und Recht, 2011, S. 105 ff.; Schröder, WRP 2013, 1225, Abs. 2; Spindler/Schmitz/Geis, Teledienstegesetz Teledienstedatenschutzgesetz Signaturgesetz, 2004, § 6 TDG Rn. 7; Thiemrodt/Rother, Sicher verkaufen bei eBay & Co., 2009, S. 58 f.; Uelzen/Burmester, Internet-Auktionen bei eBay & Co., 2005, S. 104 f.; Voigt/Heilmann, ITRB 2010, 107, 110.
- 15 OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.06.2013, Az.: I-20 U 145/12, ZUM-RD 2013, 591, 593 f.; OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.12.2007, Az.: 20 U 17/07, MMR 2008, 682, 683; LG München I ZUM-RD 2005, 584, 586; Bienert, MMR 2013, 247, 248; Schröder, WRP 2013, 1225, Abs. 3; Spindler/Schuster/Holznapel/Ricke, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl., 2011, § 2 TMG Rn. 2; Thiemrodt/Rother, aaO (s. o. Fn. 14), S. 58 f.; Uelzen/Burmester, aaO (s. o. Fn. 14), S. 104.
- 16 Goldmann, Rechtliche Rahmenbedingungen für Internet-Auktionen, 2005, S. 123 f.; Lorenz, aaO (s. o. Fn. 6), S. 108 ff.; Lorenz, K&R 2008, 340, 340 f.; Lorenz, VuR 2008, 321, 322 f.; Lorenz, in: Taeger/Wiebe, Von AdWords bis Social Networks – Neue Entwicklungen im Informationsrecht, 2008, S. 63, 67 ff.; Lorenz, VuR 2010, 323, 324; Schulze, Internetauktionen aus vertragsrechtlicher und wettbewerbsrechtlicher Sicht, 2004, S. 131 f.
- 17 Löw, aaO (s. o. Fn. 9), S. 38; Sieber, aaO (s. o. Fn. 9), Rn. 14; Sieber, CR 1997, 581, 598.

stellen. Diese Auffassung beruhte auf einer Auslegung des Nutzerbegriffs nach der ursprünglichen Legaldefinition des Diensteanbieters aus dem Jahre 1997. Danach wurden als Nutzer nur Personen angesehen, die Tele- bzw. Mediendienste nachfragten. Dies wurde teilweise dahingehend verstanden, dass Nutzer nur Informationen abrufen können. Sobald sie selber Informationen anbieten, sollten sie Diensteanbieter sein. Die Legaldefinition des Nutzers ist durch die Reform des TDG und des MDStV im Jahre 2001 geändert worden. Vor diesem Hintergrund ist die Auffassung, dass Nutzer keine Informationen zugänglich machen können, nicht mehr haltbar.¹⁸ Auch Nutzer können nach dem geänderten Nutzerbegriff Informationen zugänglich machen. Der Umstand, dass Informationen zugänglich gemacht werden, sagt folglich nichts darüber aus, ob es sich um einen Diensteanbieter oder Nutzer handelt. Eine Abgrenzung danach, ob Inhalte veröffentlicht werden, ist nicht möglich. Der Diensteanbieter als Content Provider veröffentlicht eigene Inhalte. Auch Nutzer können eigene Inhalte veröffentlichen. Das Zugänglichmachen von Informationen kann deshalb kein relevantes Abgrenzungskriterium sein.

Ebenso wenig spielt für die Abgrenzung die Frage der Urheberschaft an den Inhalten eine Rolle. Für den Begriff des Content Providers kommt es auf eine Urheberschaft an den Inhalten nicht an.¹⁹ Entscheidend ist nicht, wer die Inhalte verfasst hat, sondern wer die Inhalte bereithält. Diensteanbieter halten eigene oder fremde Inhalte bereit. Nutzer halten eben keine Inhalte bereit. Das Bereithalten von Inhalten ist in dem Sinne der Ermöglichung der Abrufbarkeit der Inhalte zu verstehen. Das Kriterium des Bereithaltens von Inhalten ist ein taugliches Abgrenzungskriterium zwischen Diensteanbietern und Nutzern. Bei Handels- und Kommunikationsplattformen werden die Inhalte durch den Plattformbetreiber bereitgehalten. Teilnehmer von Handels- und Kommunikationsplattformen können zwar Inhalte anderen Personen zugänglich machen. Diese Inhalte werden aber nicht von ihnen bereitgehalten. Vielmehr hält der Plattformbetreiber die Inhalte bereit, da er die technische Infrastruktur beherrscht und ihm die letzte Entscheidung über die Veröffentlichung der Inhalte obliegt.

II. Keine Unterscheidung zwischen Unternehmern und Verbrauchern im Telemedienrecht

Die h.M. geht von einer Pflicht zur Anbieterkennzeichnung für Profile und Angebote von Unternehmern aus, während für Verbraucher keine solche Pflicht angenommen wird. Dabei übersieht sie, dass es für den Begriff des Diensteanbieters überhaupt nicht darauf ankommt, ob jemand als Unternehmer oder Verbraucher handelt.²⁰ Weder der Begriff des Diensteanbieters in § 2 Satz 1 Nr. 1 TMG noch der Begriff des Nutzers in § 2 Satz 1 Nr. 3 TMG unterscheiden zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Die Frage, ob jemand als Unternehmer oder Verbraucher handelt, ist für diese Begriffe irrelevant. Sowohl Unternehmer als auch Verbraucher können Diensteanbieter als auch Nutzer sein. Die Frage, ob jemand Unternehmer oder Verbraucher ist, kann deshalb kein Abgrenzungskriterium für die Pflicht zur Anbieterkennzeichnung nach § 55 Abs. 1, 2 RStV, § 5 Abs. 1

TMG sein. Diese Frage ist ausschließlich für die fernabsatzrechtlichen Informationspflichten von Bedeutung. Unternehmer im Sinne des § 14 BGB müssen die fernabsatzrechtlichen Informationspflichten erfüllen. Nach Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 1–3 EGBGB müssen sie beispielsweise Angaben zur Identität, zum Vertreter und zur ladungsfähigen Anschrift machen. Verbraucher im Sinne des § 13 BGB brauchen dagegen keine Informationen bereitzustellen. Das bedeutet, dass bei Verkaufsplattformen Unternehmer die fernabsatzrechtlichen Informationspflichten zu beachten haben, während Verbraucher von Informationspflichten vollständig befreit sind. Diese Unterscheidung anhand der fernabsatzrechtlichen Informationspflichten ist sachgerecht. Das Fernabsatzrecht ermöglicht die Unterscheidung zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Das Telemedienrecht kennt dagegen eine solche Unterscheidung nicht. Durch die fernabsatzrechtlichen Informationspflichten ist es sichergestellt, dass Unternehmer die notwendigen Angaben zur Identität, zum Vertreter und zur ladungsfähigen Anschrift machen. Es ist nicht erforderlich, ihnen weitere Informationspflichten im Rahmen der Anbieterkennzeichnung aufzuerlegen. Die Unterscheidung zwischen Unternehmern und Verbrauchern ist folglich ein untaugliches Kriterium im Rahmen der Anbieterkennzeichnung.

Auch der Begriff der Geschäftsmäßigkeit in § 5 Abs. 1 TMG spielt für die Unterscheidung von Diensteanbietern und Nutzern keine Rolle. Die Pflicht zur Anbieterkennzeichnung nach § 5 Abs. 1 TMG gilt zwar nur für geschäftsmäßige Telemedien. Der Begriff wird aber derart weit ausgelegt, dass auch Angebote von Privatpersonen erfasst sein können. Nach der Gesetzesbegründung zu § 6 TDG bedeutet Geschäftsmäßigkeit das nachhaltige Angebot von Informations- und Kommunikationsdiensten.²¹ Der Begriff lehnt sich dabei an § 3 Nr. 10 TKG an. Der Begriff der Geschäftsmäßigkeit ist immer schon dann erfüllt, wenn der Dienst auf eine gewisse Dauer angelegt ist (Nachhaltigkeit) und sich das Angebot an Dritte richtet (Außenwirkung).²² Nach h.M. kommt es dabei auf eine Gewerbsmäßigkeit des Angebots nicht an.²³ Im Hinblick auf diese weite Auslegung des Begriffs fallen grundsätzlich alle Internetangebote unter den Begriff der Geschäftsmäßigkeit, die nicht nur einmalig oder kurzfristig für Dritte angeboten werden. Auch Angebote von Privatpersonen können geschäftsmäßige Telemedien darstellen.

18 Lorenz, aaO (s. o. Fn. 6), S. 108 ff.

19 Koch, CR 1997, 193, 197; Lorenz, aaO (Fn. 6), S. 109; Spindler, NJW 1997, 3193, 3196; Spindler, MMR 1998, 23, 24; a.A. v. Bonin/Köster, ZUM 1997, 821, 822; Popp, Die strafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern, 2000, S. 67; Roßnagel/Meier, Recht der Multimedia-Dienste, 7. Ergl. 4/2005, § 3 MDStV Rn. 13.

20 Heckmann/Heckmann, aaO (s. o. Fn. 14), Kap. 1 Rn. 88; Lorenz, VuR 2008, 321, 323; Lorenz, in: Taeger/Wiebe, aaO (s. o. Fn. 16), S. 63, 70.

21 Begründung IuKDG, BT-Drs. 13/7385, 21, <http://bit.ly/1kZtBmN>.

22 Geppert/Schütz-Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, § 3 Rn. 33; Lorenz, aaO (s. o. Fn. 6), S. 94 ff.; Lorenz, K&R 2008, 340, 341; Lorenz in: Taeger/Wiebe, aaO (s. o. Fn. 16), S. 63, 66; Lorenz, RdJB 2008, 486, 490; Lorenz, JURA 2012, 244, 245; Säcker/Säcker, Telekommunikationsgesetz Kommentar, 3. Aufl., 2013, § 3 Rn. 26.

23 Bettinger/Leistner-Bettinger, Werbung und Vertrieb im Internet, 2003, Teil 3 A Rn. 36; Bräutigam/Leupold-Pelz, Online-Handel, 2003, Teil B. Rn. 19; Lorenz, aaO (s. o. Fn. 6), S. 94 m.w.N.; Lorenz, JURA 2012, 244, 245; Roßnagel-Brönneke, aaO (s. o. Fn. 12), § 5 TMG Rn. 40; a.A. Fezer-Mankowski, Lauterkeitsrecht, 2. Aufl., 2010, § 4 S-12 Rn. 164; Lindenbergh, aaO (s. o. Fn. 14), S. 185.

III. Die Bereitstellung der technischen Infrastruktur und die damit verbundenen Einwirkungsmöglichkeiten

Die Bereitstellung der technischen Infrastruktur erfolgt durch den Plattformbetreiber. Es stellt sich die Frage, ob dieses Kriterium für eine Abgrenzung von Diensteanbietern und Nutzern taugt.

Die h.M. weist zutreffend daraufhin, dass ein Diensteanbieter nicht über einen eigenen Server verfügen muss.²⁴ Dies wird beim Hosting deutlich. Unter Hosting versteht man das Bereitstellen von Speicherplatz auf einem Server und die Gewährleistung der Abrufbarkeit der Website über das Internet.²⁵ Beim Hosting gibt es zwei Diensteanbieter: den Host Provider, der den Speicherplatz bereitstellt und den Content Provider, der die Inhalte bereitstellt. Der Content Provider verfügt beim Hosting gerade nicht über einen eigenen Server, sondern nutzt den Server eines Dritten. Dass er aber dennoch als Diensteanbieter einzuordnen ist, folgt aus den Begriffsbestimmungen in § 2 Nr. 1 TMG.

Bei Handels- und Kommunikationsplattformen stellt sich die Situation jedoch anders dar. Der Plattformbetreiber ist „Herr“ über die einzelnen Profile und Angebote. Er hat eine konkrete Einwirkungsmöglichkeit auf die Profile und Angebote. Der Plattformbetreiber kann Profile und Angebote der Teilnehmer jederzeit löschen. Er kann den Zugang der Teilnehmer jederzeit sperren. Dagegen fehlt den Teilnehmern vielfach eine nachträgliche Einwirkungsmöglichkeit auf ihren Beitrag. Wer bspw. für ein Gästebuch oder Forum einen Eintrag verfasst hat, ohne sich dafür zu registrieren, hat nachträglich keine Möglichkeit mehr, diesen Eintrag abzuändern. Eine nachträgliche Abänderung von Einträgen, die bei Rechtsverstößen notwendig werden kann, ist in der Regel nur registrierten Teilnehmern möglich. Bei Internetauktionen ist es nicht ohne Weiteres möglich, die eingestellten Angebote vor Ablauf der Auktion zu beenden.²⁶ Die Einwirkungsmöglichkeiten des Plattformbetreibers aufgrund der Beherrschung der technischen Infrastruktur gehen über die der Teilnehmer deutlich hinaus. Dies spricht dafür die Plattformbetreiber als Diensteanbieter und die Teilnehmer als Nutzer anzusehen.²⁷

IV. Kriterium des eigenständigen Auftritts und die beschränkte Entscheidungsfreiheit der Teilnehmer

Teilweise wird davon ausgegangen, dass eine Person dann Diensteanbieter ist, wenn sich das Angebot für einen objektiven Dritten als eigenständiger Internetauftritt darstellt.²⁸ Bei einer kommunikationsbezogenen Eigenständigkeit des Angebots soll das Angebot als eigenständiger, von dem übrigen Angebot losgelöster Internetauftritt anzusehen sein. Dagegen ist einzuwenden, dass Angebote und Profile auf Handels- und Kommunikationsplattformen gerade kein eigenständiger Auftritt sind. Aus der optischen Gestaltung der Angebote und Profile ergibt sich, dass diese in das Gesamtangebot des Plattformbetreibers eingebettet sind.²⁹ Die Angebote und Profile sind mit Kopf- und Fußzeilen des Plattformbetreibers versehen, über die verschiedene Rubriken aufgerufen werden können. Das einzelne Angebot des Mitglieds wird auch nicht unter einer eigenen Domain oder Subdomain bereitgehalten. Das Angebot des Mitglieds ist vielmehr in

die Webseiten des Plattformbetreibers eingegliedert und kein eigenständiges Internetangebot.

Es handelt sich auch deshalb nicht um ein eigenständiges Internetangebot, weil die Teilnehmer den Nutzungsbedingungen der Plattformbetreiber unterliegen. Die Plattformbetreiber geben in ihren Nutzungsbedingungen vor, welche Inhalte veröffentlicht werden dürfen und welche nicht. Sie behalten sich bei Verstößen vor, Inhalte zu löschen oder den Zugang der Teilnehmer zu sperren. So unterliegen die Mitglieder von eBay den Bestimmungen von eBay. Mit § 1 Abs. 3 Satz 2 AGB³⁰ akzeptiert das Mitglied den Grundsatz für von Mitgliedern veröffentlichte Inhalte³¹. Mit § 9 Abs. 3 AGB akzeptiert das Mitglied die umfangreichen Grundsätze zum Einstellen von Artikeln³². Das einzelne Mitglied hat damit nur beschränkte Möglichkeiten das Angebot inhaltlich zu gestalten. Ferner behält sich eBay gemäß § 4 Nr. 1 AGB das Recht vor, in den Fällen, in denen Angebote gegen die Grundsätze verstoßen oder ein sonstiges berechtigtes Interesse besteht, die Angebote zu löschen und das Mitgliedskonto zu sperren. Letztendlich unterliegen die Mitglieder damit einer eingeschränkten Entscheidungsfreiheit über die Inhalte des Angebots und der Profile. Die beschränkte Entscheidungsfreiheit spricht dafür, dass es sich für das Mitglied nur um ein Zugänglichmachen von Informationen im Rahmen eines fremden Gesamtangebots handelt.³³

V. Recht zur anonymen oder pseudonymen Meinungsäußerung

Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 GG, Art. 11 Abs. 1 EU-GRCharta und Art. 10 Abs. 1 Satz 1, 2 EMRK umfasst auch das Recht zur anonymen Meinungsäußerung oder zur Meinungsäußerung unter einem Pseudonym. Gerade der Arabische Frühling hat gezeigt, dass sich die Demokratiebewegungen vielfach über das Internet organisieren.³⁴ Meinungsäußerungen im Internet sind in Diktatu-

24 OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.06.2013, Az.: I-20 U 145/12, ZUM-RD 2013, 591, 594; OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.12.2012, Az.: I-20 U 147/11, MMR 2013, 718, 718; LG München I ZUM-RD 2005, 584, 586; *Bienert*, MMR 2013, 247, 248; *Schröder*, WRP 2013, 1225, Abs. 4; *Spindler/Schmitz/Geis*, aaO (s. o. Fn. 14), § 3 TDG Rn. 7; *Spindler/Schuster-Holznel/Ricke*, aaO (s. o. Fn. 15), § 2 TMG Rn. 2.

25 Hoeren/Sieber/Holznel-Redeker, aaO (s. o. Fn. 12), Teil 12 Rn. 224 f.

26 Informationen von eBay „Wie beende ich mein Angebot vorzeitig?“, URL: <http://bit.ly/LBwo8l>, abgerufen am 26.10.2013.

27 *Schulze*, aaO (s. o. Fn. 16), S. 131 f.; a.A. *Kiparski*, aaO (s. o. Fn. 14), S. 99.

28 OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.06.2013, Az.: I-20 U 145/12, ZUM-RD 2013, 591, 594; LG Regensburg MMR 2013, 246, 247; *Abel*, aaO (s. o. Fn. 12), § 5 TMG S. 51 f.; *Bienert*, MMR 2013, 247, 248; *Müller-Broich*, aaO (s. o. Fn. 14), § 5 TMG Rn. 2; *Schirmbacher*, aaO (s. o. Fn. 14), S. 106 f.; *Schwenke*, aaO (s. o. Fn. 12), S. 49; *Spindler/Schuster-Holznel/Ricke*, aaO (s. o. Fn. 15), § 2 TMG Rn. 3; *Spindler/Schuster-Micklitz/Schirmbacher*, aaO (s. o. Fn. 15), § 5 TMG Rn. 13a; *Weisbrich*, aaO (s. o. Fn. 12), S. 9.

29 *Lorenz*, VuR 2008, 321, 323; *Lorenz*, in: *Taeger/Wiebe*, aaO (s. o. Fn. 16), S. 63, 69.

30 Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Nutzung der deutschsprachigen eBay-Website, <http://bit.ly/N8jbFW>, abgerufen am 26.10.2013.

31 Grundsatz zu Beiträgen und Inhalten von eBay-Mitgliedern auf der eBay-Website, <http://bit.ly/1dsHjZ5>, abgerufen am 26.10.2013.

32 Grundsätze zum Einstellen von Artikeln, <http://bit.ly/LTo9FE>, abgerufen am 26.10.2013.

33 *Lorenz*, VuR 2008, 321, 323; *Lorenz*, in: *Taeger/Wiebe*, aaO (s. o. Fn. 16), S. 63, 69 f.

34 *Difraoui*, Die Rolle der neuen Medien im Arabischen Frühling, 03.11.2011, <http://bit.ly/liweFek>, abgerufen am 18.02.2014.

ren praktisch nur anonym möglich, weil sich die Bürger vor einschneidenden Konsequenzen und Repressalien fürchten müssen. Aber auch in einer Demokratie und einem Rechtsstaat gibt es Menschen, die sich vor unliebsamen Konsequenzen oder Schwierigkeiten fürchten, wenn sie ihre Meinung öffentlich äußern. Eine Pflicht zur Veröffentlichung des realen Namens im Internet führt dazu, dass diese Menschen davon abgehalten werden, sich überhaupt zu äußern. Aus Furcht vor Konsequenzen äußern sie sich dann lieber überhaupt nicht. Insofern spielt das Recht zur anonymen oder pseudonymen Meinungsäußerung auch in einer Demokratie eine wichtige Rolle. Hierzu hat der BGH zutreffend festgestellt, dass eine Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit auf Äußerungen, die einem bestimmten Individuum zugeordnet werden können, mit Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 GG unvereinbar ist.³⁵ Eine Verpflichtung, sich namentlich zu einer bestimmten Meinung zu bekennen, würde die Gefahr begründen, dass der Einzelne aus Furcht vor Repressalien oder sonstigen negativen Auswirkungen sich dahingehend entscheidet, seine Meinung nicht zu äußern. Folglich sind anonyme oder pseudonyme Meinungsäußerungen nicht geringer geschützt als mit einem Namen versehene Meinungsäußerungen. Anonyme oder pseudonyme Meinungsäußerungen in sozialen Netzwerken sind ein wichtiger Faktor der medialen Persönlichkeitsentfaltung.³⁶

Bernreuther wendet ein, dass sich bei anonymen Meinungsäußerungen der Äußernde in Wahrheit nicht an einem Meinungsaustausch beteiligen will.³⁷ Negative Werturteile würden gerne unter dem Deckmantel der Anonymität verbreitet. Derartigen Äußerungen würde die Aufrichtigkeit fehlen. Die Anonymität sei ein Deckmantel der Feigheit.³⁸ Sicherlich ist es zutreffend, dass die Anonymität vielfach genutzt wird, um negative Werturteile zu verbreiten. Wenn aber Privatpersonen an der öffentlichen Meinungsbildung teilnehmen wollen, ist es ihnen nicht zumutbar, ihren realen Namen im Internet preiszugeben. Die weltweite Abrufbarkeit des Internets und die Gefahr von Shitstorms führen dazu, dass sich diese Personen dann lieber überhaupt nicht äußern. Unter einem Shitstorm versteht man einen Sturm der Entrüstung in einem Kommunikationsmedium des Internets, der zum Teil mit beleidigenden Äußerungen einhergeht.³⁹ Kennzeichnend für einen Shitstorm ist eine massenhafte öffentliche Entrüstung, bei der sachliche Kritik mit zahlreichen unsachlichen Beiträgen vermischt und eine sinnvolle Diskussion dadurch verhindert wird.⁴⁰ Wer sich öffentlich äußert, ist auch der Gefahr der massenhaften unsachlichen Kritik ausgesetzt. Dieses Risiko einzugehen, dürfte Privatpersonen kaum zumutbar sein. Insofern muss es ihnen möglich sein, sich anonym oder unter einem Pseudonym im Internet zu äußern. Aus dem Recht zur anonymen oder pseudonymen Meinungsäußerung folgt, dass die Äußernden ein Recht darauf haben, dass ihr realer Name nicht im Internet veröffentlicht wird.

VI. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 1 EU-GRCharta gilt nicht uneingeschränkt. Ausdrücklich sieht § 13

Abs. 6 Satz 1 TMG vor, dass die anonyme oder pseudonyme Nutzung technisch möglich sein und zumutbar sein muss. Die entscheidende Frage ist dabei, ob es dem Diensteanbieter zumutbar ist, eine anonyme oder pseudonyme Nutzung zu ermöglichen. Unter einer anonymen Nutzung ist nach § 3 Abs. 6 BDSG das derartige Verändern personenbezogener Daten, dass die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nicht mehr oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft einer bestimmten oder bestimmbar natürlichen Person zugeordnet werden können, zu verstehen.⁴¹ Unter einer pseudonymen Nutzung ist nach § 3 Abs. 6a BDSG das Ersetzen des Namens und anderer Identifikationsmerkmale durch ein Kennzeichen zu dem Zweck, die Bestimmung des Betroffenen auszuschließen oder wesentlich zu erschweren, zu verstehen.⁴² Die pseudonyme Nutzung geschieht regelmäßig dadurch, dass die Teilnehmer von Handels- und Kommunikationsplattformen einen fiktiven Mitgliedsnamen wählen können. Für die Frage, ob es den Diensteanbietern zumutbar ist, eine anonyme oder pseudonyme Nutzung zu ermöglichen, wird man danach entscheiden müssen, ob es um die Angabe des realen Namens bei der Registrierung oder um die Veröffentlichung des realen Namens im Internet geht.

Die Frage, ob Nutzer verpflichtet sind, bei der Registrierung ihren realen Namen anzugeben, ist umstritten. Nach einer Ansicht soll § 13 Abs. 6 Satz 1 TMG auch vor einer Preisgabe des Namens gegenüber dem Diensteanbieter schützen.⁴³ Nach der zutreffenden h.M. schreibt § 13 Abs. 6 Satz 1 TMG kein anonymes oder pseudonymes Vertragsverhältnis mit dem Diensteanbieter vor.⁴⁴ Für eine Registrierung kann die Angabe eines realen Namens erforderlich sein. Die anonyme oder pseudonyme Nut-

35 BGH, Urt. v. 23.06.2009, Az.: VI ZR 196/08, ZUM 2009, 753 Abs. 38; so auch OLG Hamm, Beschl. v. 03.08.2011, Az.: 3 U 196/10, ZUM-RD 2011, 684, 685; LG München I ZUM 2013, 979, 980.

36 Vgl. *Hoeren*, ZRP 2010, 251, 253.

37 *Bernreuther*, AfP 2011, 218, 223.

38 *Bernreuther*, K&R 11/2010, Editorial, <http://bit.ly/1kgSCMv>.

39 Duden online, <http://bit.ly/1fkHyU9>, abgerufen am 26.10.2013; Duden, Die deutsche Rechtschreibung, 26. Aufl., 2013, S. 978.

40 Wikipedia „Shitstorm“, <http://bit.ly/1nWlzfO>, abgerufen am 26.10.2013.

41 Heckmann-Heckmann, aaO (s. o. Fn. 14), Kap. 9 Rn. 271; Müller-Broich, aaO (s. o. Fn. 14), § 13 TMG Rn. 11; Plath-Hullen/Roggenkamp, Bundesdatenschutzgesetz, 2013, § 13 TMG Rn. 40; Roßnagel-Jandt/Schaar/Schulz, aaO (s. o. Fn. 12), § 13 TMG Rn. 123; Spindler/Schuster-Spindler/Nink, aaO (s. o. Fn. 15), § 13 TMG Rn. 11; Spindler/Schmitz/Geis, aaO (s. o. Fn. 14), § 4 TDDSG Rn. 42.

42 Heckmann-Heckmann, aaO (s. o. Fn. 14), Kap. 9 Rn. 275; Müller-Broich, aaO (s. o. Fn. 14), § 13 TMG Rn. 11; Plath-Hullen/Roggenkamp, aaO (s. o. Fn. 41), § 13 TMG Rn. 40; Roßnagel-Jandt/Schaar/Schulz, aaO (s. o. Fn. 12), § 13 TMG Rn. 124; Spindler/Schuster-Spindler/Nink, aaO (s. o. Fn. 15), § 13 TMG Rn. 15; Spindler-Schmitz/Geis, aaO (s. o. Fn. 14), § 4 TDDSG Rn. 44; Taeger/Gabel-Moos, Kommentar zum BDSG und zu den Datenschutzvorschriften des TKG und TMG, 2. Aufl., 2013, § 13 Rn. 49.

43 *Fritsch/Roßnagel/Schwenke/Stadler*, DuD 2005, 592, 592 Fn. 1; *Schnabel/Freund*, CR 2010, 718, 719 f.

44 OLG Hamburg, Urt. v. 04.02.2009, Az.: 5 U 180/07, VuR 2009, 278, im Volltext: ZUM 2009, 417, 420; OLG Düsseldorf, Urt. v. 07.06.2006, Az.: 15 U 21/06, ZUM-RD 2006, 384, 386; LG Köln ZUM 2007, 665, 670; Heckmann-Heckmann, aaO (s. o. Fn. 14), Kap. 9 Rn. 280; Müller-Broich, aaO (s. o. Fn. 14), § 13 TMG Rn. 10; Plath-Hullen/Roggenkamp, aaO (s. o. Fn. 41), § 13 TMG Rn. 43; Spindler/Wiebe-Schmitz, Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze, 2. Aufl., 2005, Kap. 13 Rn. 57; Spindler-Schmitz/Geis, aaO (s. o. Fn. 14), § 4 TDDSG Rn. 39; *Stadler*, ZD 2011, 57, 58; *Taeger/Gabel-Moos*, aaO (s. o. Fn. 42), § 13 TMG Rn. 49; *Wimmer/Michael*, aaO (s. o. Fn. 9), S. 78 f., die die Anonymitätsgewährleistung auf die konkrete Einzelnutzung beschränken wollen und nicht auf das Grundverhältnis zum Diensteanbieter.

zung von Diensten birgt immer ein Missbrauchsrisiko. Zum einen neigen einige Personen dazu, Troll-Beiträge zu verfassen. Hierunter versteht man Beiträge, die sich auf die Provokation anderer Gesprächsteilnehmer beschränken und keinen sachbezogenen und konstruktiven Beitrag zur Diskussion darstellen.⁴⁵ Zum anderen muss aber auch die Möglichkeit einer Rechtsverfolgung eröffnet sein. Rechtsverletzungen in sozialen Netzwerken und Handelsplattformen können vielfältig sein. Sie reichen von Schmähkritik, Beleidigungen und Verleumdungen über die Verletzung des Rechts am eigenen Bild bis hin zu Urheber-, Markenrechts- und Wettbewerbsverletzungen. Der verletzten Person muss es möglich sein gegen diese Rechtsverletzungen vorzugehen. Das wird in der Regel nur der Fall sein, wenn sich der Rechtsverletzer mit Namen und Anschrift registriert hat. Den Anschlussinhaber über die IP-Adresse zu ermitteln, ist aufwändig und wenig erfolgsversprechend. Aufgrund des Datenschutzes werden IP-Adressen entweder gar nicht oder nur kurze Zeit gespeichert. Bei nutzungsabhängigen Tarifen wie Internet-by-Call oder Zusatzentgelten können die Daten nach § 97 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 TKG bis zu sechs Monate nach Versand der Rechnung zu Abrechnungszwecken gespeichert werden.⁴⁶ Bei reinen Flatrate-Tarifen werden die IP-Adressen für die Abrechnung nicht benötigt. § 97 rechtfertigt deshalb keine Speicherung von IP-Adressen bei Flatrate-Angeboten.⁴⁷ Das Erheben und Verwenden von IP-Adressen ist allerdings nach § 100 Abs. 1 TKG zur Störungsbeseitigung zulässig.⁴⁸ § 100 Abs. 1 TKG rechtfertigt eine kurze Speicherung von IP-Adressen zur Störungsbeseitigung und zwar ohne dass bereits eine konkrete Störung aufgetreten ist. Eine weitergehende Vorratsdatenspeicherung ist nicht zulässig. Das BVerfG hat § 113a TKG für nichtig erklärt.⁴⁹ In der Praxis speichern die Telekommunikationsanbieter die IP-Adressen entweder gar nicht oder für maximal 7 Tage.⁵⁰

Hinzu kommt, dass bei Verkaufsplattformen auch die Kenntnis vom Vertragspartner erforderlich ist. Die Kenntnis vom Vertragspartner zählt zu den notwendigen wesentlichen Vertragsbestandteilen (*essentialia negotii*).⁵¹ Dazu gehört bei Internetgeschäften, dass der Vertragspartner zumindest über ein Pseudonym, also seinen Mitgliedsnamen, identifizierbar ist. Bei Internetgeschäften kontrahiert man mit der hinter dem Mitgliedsnamen stehenden Person.⁵² Auch wenn der Plattformbetreiber kostenpflichtige Premium-Leistungen anbietet, muss es ihm möglich sein, die Leistungen abzurechnen. Dazu kann er auf personenbezogene Daten der Teilnehmer angewiesen sein. § 13 Abs. 6 Satz 1 TMG sieht zwar vor, dass Diensteanbieter eine anonyme oder pseudonyme Bezahlung ihrer Dienstleistungen ermöglichen müssen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist. Diensteanbietern steht es aber frei, auch auf Methoden wie Zahlung per Kreditkarte oder Lastschrift zurückzugreifen. Hierfür sind sie auf personenbezogene Daten der Teilnehmer angewiesen.

Hieraus folgt, dass es notwendig sein kann, dass der reale Name und die Anschrift des Teilnehmers im Rahmen einer Registrierung für einen Internetdienst erhoben werden. Aus der Notwendigkeit dieser Angaben bei der Registrierung folgt aber keine Notwendigkeit, dass diese Daten auch im Internet veröf-

fentlicht werden. § 13 Abs. 6 Satz 1 TMG schützt die Teilnehmer von Handels- und Kommunikationsplattformen vor einer Veröffentlichung ihrer Daten im Internet. Insofern können Teilnehmer von Handels- und Kommunikationsplattformen auch nicht zu einer Anbieterkennzeichnung nach § 55 Abs. 1, 2 RStV, § 5 Abs. 1 TMG verpflichtet sein.

Vor diesem Hintergrund erscheint es auch hinnehmbar zu sein, dass die Diensteanbieter die bei der Registrierung erhobenen Daten zum Zwecke der Werbung nutzen können. Für E-Mail-, Telefax- oder Telefon-Werbung ist ohnehin eine gesonderte Einwilligung nach § 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, 3 UWG erforderlich. Ohne eine solche Einwilligung darf Werbung in dieser Form nicht gegenüber den Teilnehmern erfolgen. Im Ergebnis bleiben damit nur noch Werbeanzeigen, die Diensteanbieter grundsätzlich ohne Einwilligung der Teilnehmer auf Handels- und Kommunikationsplattformen schalten können. Personalisierte Werbung kann nur in engen Grenzen erfolgen. Sofern personenbezogene Daten aus den Bestandsdaten für die Werbeanzeigen ausgewertet werden sollen, ist auch hierfür eine Einwilligung der Nutzer nach § 12 Abs. 2 TMG erforderlich.⁵³ Sofern die personalisierte Werbung auf dem Nutzungsverhalten des Dienstes beruht, dürfen die Nutzungsprofile nach § 15 Abs. 3 TMG nur unter einem Pseudonym angelegt werden. Der Nutzer hat nicht nur ein Widerspruchsrecht gegen das Anlegen eines Nutzungsprofils. Die Nutzungsprofile dürfen auch mit dem Träger des Pseudonyms nicht zusammengeführt werden (sog. Verbot der Re-Identifizierung). Die Verwendung von nutzergenerierten Inhalten in sozialen Netzwerken zum Zwecke der Werbung richtet sich nach § 28 Abs. 3 BDSG, da es sich um Inhaltsdaten handelt.⁵⁴ Auch hierfür ist – von wenigen Ausnahmen abgesehen – eine Einwilligung erforderlich. Diese Beschränkungen setzen der Werbung in sozialen Netzwerken enge Grenzen.⁵⁵

45 Wikipedia „Troll (Netzkultur)“, <http://bit.ly/1eumbDQ>, abgerufen am 26.10.2013.

46 OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 16.06.2010, Az.: 13 U 105/07, ZUM-RD 2011, 173, 181 ff.

47 Geppert/Schütz-Braun, aaO (s. o. Fn. 22), § 97 Rn. 6; Säcker-Kleszczewski, aaO (s. o. Fn. 22), § 97 Rn. 4; Spindler/Schuster-Eckhardt, aaO (s. o. Fn. 15), § 97 TKG Rn. 19.

48 BGH, Urt. v. 13.01.2011, Az.: III ZR 146/10, ZUM-RD 2011, 151, 154 ff.; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 28.08.2013, Az.: 13 U 105/07, ZUM-RD 2013, 596; a.A. Abel, aaO (s. o. Fn. 12), § 100 TKG S. 229.

49 BVerfG, Urt. v. 02.03.2010, Az.: 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08, ZUM-RD 2010, 181.

50 Netzwelt, IP-Speicherfristen, Wie lange speichern die Anbieter?, 29.02.2012, <http://bit.ly/1c6U6Rl>, abgerufen am 18.02.2014.

51 Bamberger/Roth-Eckert, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl., 2012, § 145 Rn. 3; Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl. 2011, Rn. 712; Erman-Armbrüster, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl., 2011, vor § 145 Rn. 4; Förster, Allgemeiner Teil des BGB, 2. Aufl., 2011, Rn. 181; Leenen, BGB Allgemeiner Teil: Rechtslehre, 2011 § 8 Rn. 11; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl., 2010, Rn. 431; Schmidt, Bürgerliches Gesetzbuch – Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 2013, Rn. 432; v. Staudinger-Bork, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 4b, Neubearbeitung 2010, § 145 Rn. 17.

52 Schmidt, aaO (s. o. Fn. 51), Rn. 432a, 606; vgl. auch OLG Köln, Urt. v. 13.01.2006, Az.: 19 U 120/05, VuR 2006, 312.

53 Bauer, MMR 2008, 435, 436.

54 Härting/Schätzle, ITRB 2010, 39, 40; Heckmann-Heckmann, aaO (s. o. Fn. 14), Kap. 9 Rn. 307, 309; Plath-Hullen/Roggenkamp, aaO (s. o. Fn. 41), § 15 TMG Rn. 13; Karg/Fahl, K&R 2011, 453, 458; a.A. Bauer, MMR 2008, 435, 436; Rammos, K&R 2011, 692, 697; Spindler/Schuster-Spindler/Nink, aaO (s. o. Fn. 15), § 15 TMG Rn. 5a.

55 Bauer, MMR 2008, 435, 438, der insofern von Schwierigkeiten für personalisierte Werbung in sozialen Netzwerken spricht.

Ohne vorherige Einwilligung der Teilnehmer sind die Werbemöglichkeiten der Diensteanbieter folglich erheblich eingeschränkt. Sie sind auf nicht personalisierte Werbeanzeigen beschränkt. Vor diesem Hintergrund ist nicht davon auszugehen, dass die Teilnehmer mit unerwünschter Werbung übermäßig belästigt werden.

VII. Abschreckungsfunktion gegenüber rechtswidrigen Inhalten und Möglichkeit der Rechtsverfolgung

Es stellt sich die Frage, ob die Möglichkeit der Rechtsverfolgung durch fehlende Klarnamen oder eine fehlende Anbieterkennzeichnung nicht erheblich eingeschränkt wird. Eine Pflicht zur Veröffentlichung des realen Namens im Internet bzw. eine Pflicht zur Anbieterkennzeichnung kann zu einer Eindämmung von rechtswidrigen Inhalten führen.⁵⁶ Die Veröffentlichung des eigenen Namens im Zusammenhang mit einer Meinungsäußerung oder einem Verkaufsangebot hat von vorneherein eine Abschreckungsfunktion gegenüber rechtswidrigen Inhalten. Die Verantwortlichkeit und Haftung wird für die Personen durch die Nennung ihrer persönlichen Daten spürbar. Dieser Effekt kann aber auch dadurch erreicht werden, dass die Teilnehmer von Handels- und Kommunikationsplattformen ihren Namen und ihre Anschrift bei der Registrierung hinterlegen, ohne dass diese Daten im Internet veröffentlicht werden müssen.

Die Möglichkeit der Rechtsverletzung wird erheblich erschwert, wenn die Rechtsverletzer bei der Registrierung nicht ihren Namen und ihre Anschrift angeben. Die Rechtsdurchsetzung wird unter Umständen auf die Löschung rechtswidriger Inhalte durch den Plattformbetreiber beschränkt. Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche können durch die Betroffenen gegenüber dem Rechtsverletzer nicht geltend gemacht werden. Wenn keine persönlichen Daten hinterlegt sind, bleibt nur die Möglichkeit den Rechtsverletzer über die IP-Adresse zu ermitteln. Die Ermittlung des Rechtsverletzers über dessen IP-Adresse ist aufwändig. Die Daten zur Nutzung von IP-Adressen werden wegen des Datenschutzes bei den Access Providern nur kurze Zeit gespeichert. Betroffene müssen folglich schnell reagieren. Ein zivilrechtlicher Auskunftsanspruch gegen Provider ist für Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums in § 140b Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 9 Satz 1 PatG, § 24b Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 9 Satz 1 GebrMG, § 37b Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 9 Satz 1 SortSchG, § 46 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 9 Satz 1 GeschmMG, § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 9 Satz 1 MarkenG, § 101 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 9 Satz 1 UrhG im Wege des Anordnungsverfahrens vorgesehen. In diesem Zusammenhang sieht § 14 Abs. 2 TMG vor, dass auf Anordnung einer zuständigen Stelle der Diensteanbieter im Einzelfall Auskunft über Bestandsdaten zu erteilen hat, soweit dies zur Durchsetzung von Rechten am geistigen Eigentum erforderlich ist. Dabei wird überwiegend davon ausgegangen, dass Auskunft auch an private Stellen, also an Personen, deren Rechte am geistigen Eigentum betroffen sind, zu erteilen ist.⁵⁷

Eine andere Frage ist, ob Betroffene auch in anderen Fällen wie z.B. bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen oder Wettbewerbsverstößen einen zivilrechtlichen Auskunftsanspruch gegen

den Plattformbetreiber haben. Teilweise wird ein zivilrechtlicher Auskunftsanspruch aus § 242 BGB⁵⁸ oder § 13 Abs. 1 UKlaG⁵⁹ abgeleitet. Ein Auskunftsanspruch soll jedoch ausgeschlossen sein, wenn es sich um Äußerungen handelt, die sich im Rahmen der Meinungsfreiheit halten.⁶⁰ Voraussetzung eines Auskunftsanspruchs ist damit immer, dass der Teilnehmer der Plattform rechtswidrig handelt. Gegen rechtmäßiges Verhalten kann es auch keinen Auskunftsanspruch geben. Nach a.A. soll selbst bei einem rechtswidrigen Verhalten eines Teilnehmers kein Auskunftsanspruch bestehen.⁶¹ Diese Auffassung ist abzulehnen. Für Betroffene muss die Möglichkeit der Rechtsverfolgung bestehen. Die Möglichkeit der Rechtsverfolgung auf das Akteneinsichtsrecht der Betroffenen im Rahmen der Strafverfolgung zu beschränken, schränkt die Möglichkeit der Rechtsverfolgung erheblich ein. Zu einer wirkungsvollen Eindämmung von Rechtsverstößen gehört auch ein zivilrechtlicher Auskunftsanspruch gegen den Plattformbetreiber bei Rechtsverletzungen. Die Meinungsfreiheit und der Datenschutz dürfen nicht dazu dienen, die Möglichkeit der effektiven Rechtsverfolgung zu beschneiden.

E. Ergebnis

Nach der hier vertretenen Auffassung sind Teilnehmer von Handels- und Kommunikationsplattformen keine Diensteanbieter, sondern nur Nutzer. Nutzer haben nach § 13 Abs. 6 Satz 1 TMG das Recht die Plattform anonym oder unter einem Pseudonym zu nutzen, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist. Unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen – Recht zur anonymen Meinungsäußerung und Recht auf informationelle Selbstbestimmung gegenüber der Möglichkeit der effektiven Rechtsverfolgung – ist der Autor der Auffassung, dass eine Pflicht zur Veröffentlichung der Namen und Anschriften der Teilnehmer von Handels- und Kommunikationsplattformen im Internet unzulässig ist. Zulässig ist es aber die Namen und Anschriften der Teilnehmer bei der Registrierung zu erheben. Dem Plattformbetreiber ist es nicht zumutbar, für unbekannte Personen ein Benutzerkonto zu führen. Bei Rechtsverstößen muss es ihm möglich sein, diese Nutzer dauerhaft von einer Teilnahme an seinen Diensten auszuschließen. Ferner kann er zur Abrechnung von Premium-Diensten auf diese Daten angewiesen sein. Außerdem benötigen die Betreiber von Handelsplattformen die Daten der Vertragspartner zur Abwicklung der Bestellungen.

Eine Pflicht zur Veröffentlichung des realen Namens in den Nutzungsbedingungen von Handels- und Kommunikationsplattformen verstößt gegen § 13 Abs. 6 Satz 1 TMG. Die Teil-

56 Lorenz, aaO (s. o. Fn. 6), S. 65; Rauschhofer, *Mediendienste im World Wide Web*, 2000, S. 126.

57 Plath-Hullen/Roggenkamp, aaO (s. o. Fn. 41), § 14 TMG Rn. 24; Roßnagel, *NVwZ* 2007, 743, 748; Spindler/Schuster-Spindler/Nink, aaO (s. o. Fn. 15), § 14 TMG Rn. 6; Taeger/Gabel-Zscherpe, aaO (s. o. Fn. 42), § 14 TMG Rn. 50; a.A. Heckmann-Heckmann, aaO (s. o. Fn. 14), Kap. 9 Rn. 322.

58 OLG Dresden, Beschl. v. 08.02.2012, Az.: 4 U 1850/11, ZUM-RD 2012, 536, 538; LG Hamburg CR 2005, 66, 68 f.

59 LG Potsdam ZD 2012, 389.

60 OLG Dresden, Beschl. v. 08.02.2012, Az.: 4 U 1850/11, ZUM-RD 2012, 536, 538; OLG Hamm, Beschl. v. 03.08.2011, Az.: 3 U 196/10, ZUM-RD 2011, 684.

61 LG München I ZUM 2013, 979.

nehmer sind zu keiner Anbieterkennzeichnung nach § 55 Abs. 1, 2 RStV, § 5 Abs. 1 TMG verpflichtet. Unternehmer haben die fernabsatzrechtlichen Informationspflichten nach Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 1–3 EGBGB zu beachten. Verbraucher treffen keinerlei Informationspflichten.

Die Betreiber von Handels- und Kommunikationsplattformen sind regelmäßig als Host Provider anzusehen, da sie nur fremde Inhalte bereithalten. Ihre Haftung richtet sich damit nach § 10 TMG. Wenn sie sich die Inhalte der Teilnehmer zu Eigen ge-

macht haben, sind sie als Content Provider anzusehen. Ihre Haftung richtet sich dann nach § 7 Abs. 1 TMG. Die Teilnehmer haften als Nutzer für ihre eigenen Inhalte immer nach den allgemeinen Gesetzen.

Bei Bloggern kommt es maßgeblich darauf an, ob sie ihren Blog auf einer eigenen Website eingerichtet haben. Dann sind sie Diensteanbieter in der Form des Content Providers. Wenn sie ihren Blog dagegen auf einer Plattform angelegt haben, sind auch sie nur als Nutzer einzustufen.

Die Änderungen beim Rücktrittsrecht nach § 323 BGB durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie

Von Prof. Dr. Ralph Schmitt, Karlsruhe*

Das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie (im Folgenden nur: VRRRL)¹ und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20.09.2013,² das nach seinem Art. 15 am 13.06.2014 in Kraft treten wird, enthält im Schwerpunkt Regelungen für Geschäfte zwischen Verbrauchern und Unternehmern.³ Es führt aber auch im Kernbereich des Allgemeinen Schuldrechts zu Änderungen in § 323 BGB, der zentralen Bestimmung über das gesetzliche Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen. Diese Änderungen erfassen alle Vertragstypen und gelten auch nicht nur für Verbraucherverträge.

A. Die Anpassung von § 323 BGB an Art. 18 Abs. 2 VRRL

I. Die Entwicklung des Rücktrittsrechts seit der Schuldrechtsreform⁴

Seit 2002 ist in § 323 BGB das gesetzliche Rücktrittsrecht bei Nicht- und Schlechtleistung allgemein geregelt; auch die Sondervorschriften der §§ 437, 634 BGB verweisen für Mängel bei Kauf- und Werkverträgen auf § 323 BGB. Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß, so kann der Gläubiger, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat, vom Vertrag zurücktreten (§ 323 Abs. 1 BGB).

Die Fristsetzung ist nach § 323 Abs. 2 BGB entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert (Nr. 1), wenn der Schuldner die Leistung zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist nicht bewirkt und der Gläubiger im Vertrag den Fortbestand seines Leistungsinteresses an die Rechtzeitigkeit der Leistung gebunden hat (Nr. 2, sog. relatives Fixgeschäft) oder wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen (Nr. 3). Dass es in diesen Fällen keiner Fristsetzung bedarf, erklärt sich aus ihrer

Sinnlosigkeit (Nr. 1; ebenso § 326 Abs. 5 BGB bei Unmöglichkeit der Leistung) bzw. der Abwägung der Interessen von Gläubiger und Schuldner, die generell mit der Einordnung als relatives Fixgeschäft verbunden ist bzw. im Einzelfall wegen besonderer Umstände vorgenommen wird (Nr. 2 und 3).

Das Gesetz zur Umsetzung der VRRRL hat § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB unverändert gelassen. Nach § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB-neu ist die Fristsetzung entbehrlich, „wenn der Schuldner die Leistung bis zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer im Vertrag bestimmten Frist nicht bewirkt, obwohl die termin- oder fristgerechte Leistung nach einer Mitteilung des Gläubigers an den Schuldner vor Vertragsschluss oder auf Grund anderer den Vertragsabschluss begleitenden Umstände für den Gläubiger wesentlich ist“. Nach § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB-neu können nur noch „im Falle einer nicht vertragsgemäß erbrachten Leistung“ besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen.

II. Die Vorgaben der VRRL für das Rücktrittsrecht

Der Bedarf zur Anpassung von § 323 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BGB folgt aus Art. 18 VRRL. Diese Bestimmung gilt für Kaufverträge, die Art. 2 Nr. 5 VRRL als Verträge über die Übertragung des Eigentums an Waren i.S.v. Art. 2 Nr. 3 VRRL (§ 241 a Abs. 1 BGB-neu) von einem Unternehmer auf einen Verbraucher, ggf. ergänzt um eine Dienstleistung, definiert (Art. 17 Abs. 1 VRRL, § 474 Abs. 1 BGB-neu). Art. 18 Abs. 1 VRRL verlangt, dass, so-

* Der Autor ist Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof und Professor an der Hochschule Pforzheim.

1 Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. 2011 L 304/64.

2 BGBl. 2013 I S. 3642.

3 Siehe dazu die beiden VuR-Schwerpunktheft 12/2013 und 1/2014.

4 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001, BGBl. 2001 I S. 3138, in Kraft seit 01.01.2002.