

Kapitel 2:

Die Begründung des Netzwerk-Nutzungsvertrags

Bei der Untersuchung Sozialer Netzwerke aus einer vertragsrechtlichen Perspektive muss zunächst als Grundfrage beantwortet werden, ob und zwischen welchen Beteiligten überhaupt vertragsrechtliche Beziehungen entstehen (§ 5 I.). Aufgrund des Freizeitcharakters der Netzwerke erscheint dies auf den ersten Blick fraglich. Der Student, der sich nach der Erstsemesterparty noch im Bett liegend bei *Facebook* registriert, um sich mit den neuen Bekanntschaften des Vorabends als Freund zu verknüpfen, mag sich nicht unbedingt darüber im Klaren sein, ob er gerade rechtsgeschäftlich tätig wird. Vielleicht erkennt er noch wegen des Registrierungserfordernisses, dass es sich bei der Errichtung des Profils um etwas „Formelleres“ bzw. „Ernsteres“ handelt, aber bedeutet dies auch, dass hier tatsächlich echte Leistungspflichten begründet werden und wie kommt es zu einem Vertragsschluss? Gerade die Frage des Vertragsschlusses wird auch unter U.S.-Wissenschaftlern diskutiert. Daher wird an entsprechender Stelle auch ein Blick ins U.S.-Recht erfolgen (§ 5 II.).

§ 5 Begründung eines rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses

I. Die Entstehung eines Vertrags bei Sozialen Netzwerken

Tiefergehende Untersuchungen darüber, ob bei der Nutzung Sozialer Netzwerke ein vertragliches Schuldverhältnis entsteht, existieren soweit ersichtlich gegenwärtig nicht. Überwiegend wird dies ohne genaue Erörterung bejaht.²⁴⁸ Auch der neue Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission über bestimmte Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte lässt die Frage

248 Zum Teil wird dies ohne nähere Untersuchung als selbstverständlich vorausgesetzt, so u. a. *Brütigam*, Das Nutzungsverhältnis bei sozialen Netzwerken, MMR 2012, 635; *Karg/Fahl*, Rechtsgrundlagen für den Datenschutz in sozialen Netzwerken, K&R 453, 457; *Solmecke/Dam*, Wirksamkeit der Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke, MMR 2012, 71; *Berberich*, Der Content „gehört“ nicht Facebook!, MMR 2010, 736, 737; so auch das LG Berlin in der Überprüfung der Nutzungsbedingungen und Datenschutzrichtlinie, Urteil des LG Berlin v. 06.03.2012 – 16 O 551/10 („Facebook-AGB“), CR 2012, 270. Zum Teil werden auch Gründe angeführt, so *Redeker*, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Teil 12, Rn. 422; *Härtling/Schätzle*, Transparenzgebot und Inhaltskontrolle für soziale Netzwerke, ITRB 2011, 40; *Achtruth*, Der rechtliche Schutz bei der Nutzung von Social Networks, S. 84 f. Es findet sich aber auch die Annahme eines vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit Ähnlichkeit zu einem Verein, so *Bergmann/Möhrle/Herb*, Datenschutzrecht, Teil VI MMuD, Vorb. 1.6.1.

des Zustandekommens und der Wirksamkeit der Verträge ausdrücklich unberührt.²⁴⁹

1. Allgemeine Voraussetzungen

Ein vertragliches Schuldverhältnis liegt vor, wenn zwischen den Beteiligten ein Vertrag geschlossen wird, kraft dessen für zumindest einen Teil eine Leistungspflicht entsteht, §§ 311 Abs. 1, 241 Abs. 1 BGB. Ein Vertrag ist ein Rechtsgeschäft, das aus korrespondierenden, also inhaltlich übereinstimmenden und in Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen von mindestens zwei Personen besteht.²⁵⁰ Es muss jeweils ein auf Einigung abzielender Rechtsfolgewille geäußert werden.²⁵¹

Davon abzugrenzen ist der Fall, dass sich die Beteiligten auf eine Leistungserbringung nur natürlich einigen, ohne eine rechtlich verbindliche Verpflichtung zu begründen. Die Leistung erfolgt aus einem außerrechtlichen Grund wie Freundschaft oder Wohltätigkeit.²⁵² Hier liegt ein reines Gefälligkeitsverhältnis vor.²⁵³ Eine Zwischenstufe bildet das sog. „rechtsgeschäftliche Verhältnis ohne Leistungspflichten“, das als rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis i. S. d. § 311 Abs. 2 BGB einzuordnen ist.²⁵⁴ Es

249 RiLi-Entwurf über die Bereitstellung digitaler Inhalte, KOM (2015) 653, S. 13.

250 Das BGB selbst enthält keine Definition des Begriffs „Vertrag“, sondern setzt diesen voraus. Die §§ 145 ff. BGB regeln das Zustandekommen des Vertrags eher hinsichtlich der „Technik“ des Vertragsschlusses. Zum Vertragsbegriff vgl. u. a. *Busche*, in: MüKo BGB, Band 1, Vor § 145, Rn. 31; ausführlich *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, S. 601. Die Definitionen variieren zwar in ihrem Wortlaut, als zentrales Merkmal eines Vertrags lässt sich aber übereinstimmend das Vorliegen einer rechtsgeschäftlichen Willenseinigung herausarbeiten.

251 Zum Begriff der Willenserklärung als Äußerung eines auf eine Rechtsfolge abzielenden Willens und der Differenzierung zwischen äußerem und innerem Tatbestand vgl. u. a. *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Rn. 566 ff., *Brox*, Allgemeiner Teil des BGB, Rn. 82 ff.; *Deinert*, in: Tonner/Willingmann/Tamm, Vertragsrecht, § 130 Rn. 3 ff.; ausführlich und unter Berücksichtigung des geschichtlichen Hintergrunds *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, S. 45 ff.

252 Gehandelt wird also ohne eine rechtliche Pflicht aus einer gesellschaftlichen oder moralischen „Pflicht“ heraus wie etwa auch Familiensinn, Kollegialität, Nachbarschaft.

253 Vgl zu dieser Bezeichnung und zur Bedeutung des Wortes „Gefälligkeit“ im BGB *Olzen*, in: Staudinger, BGB (Neubearbeitung 2015), § 241, Rn. 71.

254 Diese Rechtsfigur ist umstritten. Zum Teil wird sie nicht als eigenständige Kategorie anerkannt, so *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, Einl v § 241, Rn. 8, mit dem Hinweis, dass „soziale“ Kontakte gerade nicht dem § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB unterfallen; ebenso kritisch *Oechsler*, Vertragliche Schuldverhältnisse, Rn. 755. Vorzugswürdiger ist jedoch die differenzierte Ansicht. Danach ist zwischen reinen Gefälligkeitsverhältnissen und solchen, die besondere Sorgfaltspflichten begründen, zu unterscheiden. Es sind Fälle denkbar, bei denen zwar die Annahme einer vertraglichen Einigung eine bloße Fiktion darstellen würde, andererseits das Gefälligkeitsverhältnis aber derart ausgestaltet ist, dass ein „geschäftlicher Kontakt“ i. S. d. § 311 Abs. 2 Nr. 3 angenommen werden kann und besondere Sorgfaltspflichten gem. § 241 Abs. 2 begründet werden. So auch *Tamm*, in: Tonner/Willingmann/Tamm, Vertragsrecht, § 241

begründet zwar keine Leistungsansprüche aber Sorgfalts- und Schutzpflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB. Das Abgrenzungskriterium ist das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens.²⁵⁵ Nur wenn die Beteiligten den rechtlich erheblichen Willen haben, sich rechtsgeschäftlich zu binden und zu verpflichten, liegt ein vertragliches Schuldverhältnis vor. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls und ist aus der Sicht eines objektiven Empfängers zu bestimmen.²⁵⁶ Dabei können als Indizien die Art der Gefälligkeit, ihr Grund und Zweck sowie die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung für die Parteien und die Interessenlage insgesamt herangezogen werden.²⁵⁷

Diese Grundsätze gelten auch im Bereich des Internets. Es existiert kein eigenes Online-Recht.²⁵⁸ Auch wenn hier Leistungen auf ausschließlich elektronischem Wege erbracht werden, so liegt auch diesen stets menschliches Handeln zugrunde und sie beruhen, wenn auch nicht immer offensichtlich erkennbar, auf einem menschlichen Willen.²⁵⁹ Daher kann auch hier das Vorhandensein eines Rechtsbindungswillens geprüft werden.

2. Rechtsbindungswille auf Seiten des Betreibers

Zu prüfen ist zunächst, ob aus Sicht eines objektiven Dritten auf Seiten des Netzwerkbetreibers mit dem Angebot der Sozialen Netzwerke-Seite ein Rechtsbindungswille verbunden ist.

Rn. 24; *Mansel*, in: Jauernig, BGB, § 241, Rn. 25; *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Rn. 682; auch *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, Rn. 29 nehmen eine solche Dreiteilung vor.

255 So die ganz überwiegende Meinung, u. a. *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Rn. 676; *Martinek*, in: Staudinger, BGB (Neubearbeitung 2006), § 662, Rn. 6–9; so auch die Rechtsprechung, wegweisend BGH, Urteil v. 22.06.1956 (I ZR 198/54), NJW 1956, 1313. Ausführlich zu den Meinungsunterschieden und zur Begründung der h. M. vgl. *Olzen*, in: Staudinger, BGB (Neubearbeitung 2015), § 241, Rn. 77 ff.; kritisch: *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, S. 91; *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, Rn. 191.

256 Vgl.: BGH, Urteil v. 22.06.1956 (I ZR 198/54), NJW 1956, 1313.

257 Diese wurden v. a. durch die Rechtsprechung des BGH entwickelt, insb. BGH, Urteil v. 22.06.1956 (I ZR 198/54), NJW 1956, 1313; bestätigend u. a. BGH, Urteil v. 18.12.2008 (IX ZR 12/05), NJW 2009, 1141. Die Uneigennützigkeit allein ist kein taugliches Kriterium, um eine vertragliche Bindung auszuschließen, da auch bei den Gefälligkeitsverträgen (z. B. §§ 516, 598, 662 BGB) aus einer altruistischen Motivation heraus gehandelt wird.

258 *Busche*, in: MüKo BGB, Band 1, Vor 145 ff., Rn. 37.

259 Vgl. *Spindler*, in: Spindler/Schuster, Dritter Teil, Vorb zu §§ 116 ff, Rn. 1–6. Dies gilt auch für voll automatisierte Vorgänge, wenn also das Datenverarbeitungsprogramm „eigenständig“ die Vorgänge in Gang setzt. Letztlich sind auch diese auf den Willen eines Menschen zurückzuführen, z. B. des Entwicklers, von dem das Programm stammt, oder desjenigen, der das Programm verwendet.

a) Kostenloses Anbieten des Netzwerks

Gegen einen Rechtsbindungswillen könnte sprechen, dass die Leistung kostenlos angeboten wird. Da der Netzwerkbetreiber vom Nutzer kein Geld erhält, könnte man davon ausgehen, dass er sich selbst auch nicht rechtlich verbindlich zu einer Leistung verpflichten will, sondern der Dienst nur aus Gefälligkeit angeboten wird.²⁶⁰ Wie aber noch zu zeigen sein wird, erbringt der Netzwerkbetreiber die Leistung zwar kostenlos, jedoch nicht ohne Gegenleistung des Nutzers.²⁶¹ Die Frage der Entgeltlichkeit kann an dieser Stelle aber noch dahinstehen. Selbst wenn man von Unentgeltlichkeit im Sinne des BGB ausgehen wollte, wäre dies allein kein Indiz gegen einen Vertragsschluss.²⁶² Das BGB kennt auch unentgeltliche Vertragstypen, durch die eine echte Leistungspflicht begründet wird.²⁶³

b) Jederzeitige Beendigungsmöglichkeit

Ein Indiz dafür, dass es dem Betreiber nicht an einer rechtlichen Bindung gelegen ist, könnte sich daraus ergeben, dass den Nutzern regelmäßig die Möglichkeit eingeräumt wird, jederzeit ihre Mitgliedschaft im Netzwerk ohne Angabe von Gründen zu beenden.²⁶⁴ Wenn der Nutzer sich schon beliebig vom Netzwerk lösen kann, ließe sich vertreten, dass auch der Betreiber selbst nicht zu einer Leistung verpflichtet sein will. Jedoch kennt das BGB auch bei Verträgen eine jederzeitige Beendigung, z. B. beim Auftrag, § 671 Abs. 1, oder der Leihe, § 604 Abs. 3. Allein aufgrund der jederzeitigen Beendigungsmöglichkeit lässt sich ein Rechtsbindungswillen auf Seiten des Netzwerkbetreibers nicht verneinen.

c) Wirtschaftliche Bedeutung

Als weiteres Kriterium für die Abgrenzung zwischen bloßer Gefälligkeit und Schuldverhältnis wird auch auf die wirtschaftliche Bedeutung für die Parteien abgestellt. Hat der Leistungserbringer selbst ein eigenes wirtschaftliches Interesse, so spricht das für einen Rechtsbindungswillen.²⁶⁵ Der soziale

260 So Jötten, Logout ..., S. 331, der für Internetforen, selbst wenn diese registrierungspflichtig sind, wegen der fehlenden Gegenleistung einen Rechtsbindungswillen beim Anbieter verneint.

261 Vgl. zu dieser Frage unter § 9 III.

262 Auch bei anderen Internetdiensten wird der Rechtsbindungswille nicht allein aufgrund der kostenlosen Erbringung der Leistung abgelehnt, vgl. für kostenlose Onlinespiele u. a. Moser, Browsergames und clientbasierte Onlinespiele, S. 15; für kostenlose Online-Kommunikationsforen Kunz, Rechtsfragen des Ausschlusses aus Internetforen, S. 162.

263 So z. B. die Schenkung §§ 516 ff. BGB, die Leihe §§ 589 ff. BGB und der Auftrag §§ 662 BGB.

264 So sehen es die meisten Nutzungsbedingungen der Sozialen Netzwerke vor; vgl. z. B. für Facebook Punkt 14 Satz 3 der Nutzungsbedingungen, abrufbar unter: <http://www.facebook.com/legal/terms> (Stand: 06.11.2016, Quelle Nr. 10); für Google+ in den Nutzungsbedingungen unter „Änderung und Beendigung unserer Dienste“, abrufbar unter: <http://www.google.de/policies/terms/regional.html> (Stand: 06.11.2016, Quelle Nr. 23).

265 BGH, Urteil v. 22.03.1979 (VII ZR 259/77), NJW 1979, 1449.

Zweck des Netzwerks und der Freizeitcharakter könnten jedoch ein Indiz dagegen sein. So wurden die meisten Netzwerke von Privatpersonen in ihrer Freizeit aus reinem Vergnügen heraus entwickelt. Allerdings sind die Betreiber Sozialer Netzwerke mittlerweile gewerbliche Unternehmen.²⁶⁶ Das Zur-Verfügung-Stellen der Plattform ist Teil ihrer geschäftlichen Tätigkeit. Mit jedem neuen Nutzer steigen der Netzwerkeffekt und damit der Wert des Unternehmens für die Werbewirtschaft.²⁶⁷ Jeder einzelne Nutzer hat somit einen Wert für den Betreiber.²⁶⁸ Aber auch die Website an sich bzw. die dahinter stehende Software haben einen enormen wirtschaftlichen Wert.²⁶⁹ Ein das Netzwerk schädigendes Verhalten des Nutzers kann enorme wirtschaftliche Schäden nach sich ziehen.²⁷⁰

Der Netzwerkbetreiber hat damit ein Interesse daran, dass im Verhältnis zum einzelnen Nutzer besondere Rechte und Pflichten begründet werden. Dies ist aus Sicht eines objektiven Nutzers auch erkennbar. Jedoch ergibt sich aus der wirtschaftlichen Bedeutung allein noch nicht, dass hier auch echte Leistungspflichten entstehen. Es ließe sich auch ein Gefälligkeitsverhältnis mit rechtsgeschäftlichem Charakter annehmen, das zwar keine Primärpflichten, dafür aber Sekundärpflichten begründet. Es bedarf damit noch weiterer Indizien zur Annahme eines echten Schuldverhältnisses i. S. d. § 311 Abs. 1 BGB.

d) Haftungsrisiko

Ein weiteres Indiz für die Annahme eines Rechtsbindungswillens könnte sein, dass der Netzwerkbetreiber durch den einzelnen Nutzer einem enormen Haftungsrisiko ausgesetzt ist. Verletzt der einzelne Nutzer durch sein Verhalten Rechte anderer Nutzer oder unbeteiligter Dritter, kann es zu einer Haftung des Betreibers kommen. Zwar sehen die §§ 8–10 TMG, die auf die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr²⁷¹ zurückgehen, eine

266 So wird das Netzwerk *Facebook* betrieben von *Facebook Inc.*; *Google+* von *Google, Inc.* Beide Unternehmen sind mittlerweile börsennotiert.

267 *Rustad/Onufrio*, *Reconceptualizing Consumer Terms of Use*, 14 U.Pa. J. Bus. L. (2012), 1085, 1112; *Whittington/Hoofnagle*, *Unpacking Privacy's Price*, 90 N.C. L. Rev. (2012) 1327, 1353.

268 Die Nutzerzahlen werden als Berechnungsgrundlage für die Bemessung des Werts der Sozialen Netzwerke-Seite herangezogen, vgl. *Schwenke*, Wirksamkeit der Rechteeinräumung an Nutzerinhalten, in: *Taeger* (Tagungsband 2012), 35, 37 m. w. N.

269 Letztlich spiegelt sich der Wert der Seite *Facebook* unmittelbar im Wert des Unternehmens wieder, da das Betreiben der Seite wesentliches Geschäftsfeld ist. Nach dem Börsenbericht für das dritte Quartal 2016 belief sich der Umsatz des Unternehmens im dritten Quartal auf 7,001 Mrd. U.S.-Dollar, abrufbar unter https://s21.q4cdn.com/399680738/files/doc_financials/2016/Q3/3.-Facebook-Reports-Third-Quarter-2016-Results.pdf (Stand: 06.11.2016, Quelle Nr. 2).

270 Dem Nutzer kommt eine besondere Einflussmöglichkeit zu. So kann er bösartige Viren ins Netzwerk hochladen, SPAM-Nachrichten an die anderen Nutzer versenden usw.

271 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des

Haftungsprivilegierung in solchen Fällen vor, in denen der Diensteanbieter fremde Inhalte lediglich durchleitet oder (zwischen-)speichert.²⁷² So scheidet eine Haftung des Betreibers als Täter oder Teilnehmer in Bezug auf nutzergenerierte Inhalte regelmäßig aus.²⁷³ Davon unberührt bleibt jedoch eine Haftung auf Unterlassen als Störer, da die Vorschriften der §§ 8–10 TMG nach ständiger Rechtsprechung des BGH auf Unterlassungsansprüche keine Anwendung finden.²⁷⁴ Über die Grundsätze der Störerhaftung kann es so durchaus zu einer Verantwortlichkeit des Betreibers für die Inhalte seiner Nutzer kommen.²⁷⁵ Ihm ist daher daran gelegen, den Nutzer zur Einhaltung bestimmter Regeln zu verpflichten. Dies ist für den Nutzer auch erkennbar und kann damit als weiteres Indiz dafür angesehen werden, dass der Wille besteht, rechtlich verbindliche Pflichten zu begründen.²⁷⁶

e) Registrierungserfordernis

Wesentliches Merkmal bei der Nutzung Sozialer Netzwerke ist das Erfordernis einer Registrierung. Die Netzwerke stehen nicht jedem Internetnutzer offen. Vielmehr muss der künftige Nutzer sich unter Angabe zumindest des Namens, der E-Mail-Adresse und eines Passworts beim Netzwerk anmelden und der Betreiber den Account freischalten.

Zum Teil wird angeführt, dass sich daraus kein Wille zur Leistungsverpflichtung seitens des Betreibers ablesen lässt. Die Registrierung und das Profil dienen ausschließlich dazu, den einzelnen Nutzer technisch in seiner Identität von den anderen abzugrenzen.²⁷⁷ Jedoch wird durch die Registrie-

elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“).

272 Soziale Netzwerke sind als Host-Provider einzustufen, vgl. *Roggenkamp/Stadler*, in: *jurisPK-Internetrecht*, Kap. 10, Rn. 553. Relevante Norm wäre daher § 10 TMG.

273 Ausführlich zu der Problematik der unmittelbaren Haftung *Chmelik*, *Social Network Sites*, S. 142 ff., und im Ergebnis ebenfalls verneinend, s. S. 153.

274 BGH, Urteil v. 25.10.2011 (VI ZR 93/10), GRUR 2012, 311 m. w. N.

275 *Härtig/Schätzle*, *Rechtsverletzungen in Social Networks*, ITRB 2010, 39, 42. Vgl. für eine Störerhaftung des Betreibers einer Internetplattform u. a.: BGH, Urteil v. 11.03.2004 (I ZR 304/01), GRUR 2004, 860; BGH, Urteil v. 27.03.2007 (VI ZR 101/06), NJW 2007, 2558. Eine Störerhaftung kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn der Netzwerkbetreiber gewisse Prüfpflichten verletzt hat, so auch *Chmelik*, *Social Network Sites*, S. 171. Zur Konkretisierung der Prüfpflichten siehe BGH, Urteil v. 25.10.2011 (VI ZR 93/10), GRUR 2012, 311 m. w. N. sowie explizit für ein Soziales Netzwerk EuGH, Urteil v. 16.02.2012, (C-360/10) (*SABAM vs. Netlog*), EuZW 2012, 261. Vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung des BGH, *Härtig*, Die drei Phasen der BGH-Rechtsprechung zur Störerhaftung im Netz, ITRB 2012, 254 f. Daneben hat der BGH eine direkte Haftung angenommen, wenn sich der Provider die Inhalte des Nutzers „zu Eigen macht“, vgl. BGH, Urteil v. 12.11.2009 (I ZR 166/07) („marions-kochbuch.de“), MMR 2010, 556.

276 So auch das LG München I, Urteil v. 25.10.2006 – 30 O 11973/05 in Bezug auf ein Kommunikationsforum im Internet.

277 So für das Registrierungserfordernis bei Onlinegames: *Moser*, *Browsersgames und clientbasierte Onlinespiele*, S. 16.

rung und das Anlegen nur eines Profils pro Nutzer seitens des Betreibers ein Vertrauenstatbestand geschaffen. Ein objektiver Nutzer wird vernünftigerweise erwarten, dass er ab der Registrierung auch künftig stets Zugang zum Netzwerk und Zugriff auf sein Profil haben wird, wenn er sich unter seinem Namen und Passwort einloggt. Der Nutzer meldet sich beim Netzwerk an, um dieses über einen unbestimmten Zeitraum hinweg zu nutzen und sich über sein Online-Profil eine eigene Identität im Netzwerk aufzubauen. Er vertraut darauf, dass die Leistung ihm gegenüber weiterhin erbracht wird und dass er nicht willkürlich aus dem Netzwerk ausgeschlossen werden kann, sondern ein Recht erwirbt, auch künftig sein Profil und das Netzwerk nutzen zu können.²⁷⁸ Zudem werben auch die Betreiber teilweise damit „Immer verfügbar“ zu sein.²⁷⁹ Aus Sicht eines objektiven Nutzers stellt sich die Situation also derart dar, dass sich der Netzbetreiber gegenüber dem einzelnen registrierten Nutzer zur Leistungserbringung verpflichten will.

Auch dass der Netzbetreiber sich noch eine Freischaltung des Profils vorbehält, bevor der Nutzer das Netzwerk nutzen kann, deutet auf einen Rechtsbindungswillen hin. Das Registrierungsfordernis spricht damit für einen Rechtsbindungswillens auch auf Seiten des Betreibers.²⁸⁰

Problematisch ist allerdings, dass sich die Nutzer teilweise auch unter falschem Namen anmelden. Gerade das Internet eröffnet die Möglichkeit, eine Leistung in Anspruch zu nehmen, ohne seine Identität preiszugeben. Der Diensteanbieter kann nicht kontrollieren, ob die eingegebenen Daten richtig sind. Für Chatrooms und Diskussionsforen wurde daher ein Rechtsbindungswille des Betreibers zum Teil verneint, wenn die Nutzung anonym

278 Für ein Kommunikationsforum hat das LG München I, Urteil v. 25.10.2006 – 30 O 11973/05, CR 2007, 264, 264 ebenfalls einen Rechtsbindungswillen bejaht, gerade mit Hinweis auf die Erwartungen des Nutzers nach einer Registrierung eine Rechtsposition zu erwerben, aufgrund derer er nicht mehr willkürlich von der Nutzung ausgeschlossen werden kann.

279 So z. B. *Google+* bereits auf der Registrierungshomepage, abrufbar unter: <https://accounts.google.com/SignUp?service=oz&continue=https%3A%2F%2Fplus.google.com%2Fup%2F%3Ftype%3Dst%26continue%3Dhttps%3A%2F%2Fplus.google.com%2F%252BGoogleDeutschland%3Fgpsrc%253Dsrc%25253Asignup-header%25253Bactn%25253Asignup%2526hl%253Dde%2523%252BGoogleDeutschland%2Fposts&hl=de> (Stand: 06.11.2016).

280 So die h. M.: *Härtig*, Datenschutz zwischen Transparenz und Einwilligung, CR 2011, 169, 172; *Solmecke/Dam*, Wirksamkeit der Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke, MMR 2012, 71; *Härtig/Schätzle*, Transparenzgebot und Inhaltskontrolle für soziale Netzwerke, ITRB 2011, 40. Auch die Rechtsprechung bejaht weitestgehend ein Vertragsverhältnis bei einem registrierungspflichtigen Service, u. a. LG Hamburg, Urteil v. 07.08.2009 – 324 O 650/08 („Google-AGB I“), CR 2010, 53, 55; AG Karlsruhe, Urteil v. 24.07.2012 – 8 C 220/12, BeckRS 2012, 18275; LG Berlin, Urteil v. 19.11.2013 – 15 O 402/12 („Google-AGB II“) MMR 2014, 563, 564. A. A.: *Jötten*, Logout ..., S. 331, der für Kommunikationsforen selbst bei geschlossenen Foren einen Vertragsschluss verneint, da mangels Gegenleistung beim Anbieter ein Rechtsbindungswille fehlt.

erfolgte.²⁸¹ Anders als bei diesen Angeboten, bei denen die Nutzung unter Pseudonym die Regel ist und auch ausdrücklich vom Diensteanbieter gestattet, ist bei Sozialen Netzwerken eine Registrierung unter echtem Namen gewollt.²⁸² Die praktischen Probleme bei der Kontrollierbarkeit und Durchsetzbarkeit ändern nichts am Bestehen eines Rechtsbindungswillens. Die rein tatsächliche Möglichkeit, sich unter falschem Namen anzumelden, spricht nicht dagegen, aus dem Registrierungserfordernis einen Rechtsbindungswillen abzuleiten. Die Frage, welche Auswirkungen es auf den Vertragsschluss hat, wenn sich ein Nutzer unter falschem oder unter fremdem Namen anmeldet wird genauer unter § 5 IV. untersucht.

f) Nutzungsbedingungen

Ein weiteres Indiz könnte sich aus den Nutzungsbedingungen des Betreibers ergeben.²⁸³ Dafür dürfte es sich bei den Regelungen nicht lediglich um unverbindliche Verhaltensrichtlinien handeln,²⁸⁴ sondern es müsste sich aus ihnen der Wille zur Begründung eines Vertragsverhältnisses ergeben. Betrachtet man die Nutzungsbedingungen der Netzwerke, zeigt bereits die Terminologie, dass diese echte Rechte und Pflichten begründen sollen. So sind z. B. die Nutzungsbedingungen von *Twitter* mit „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ überschrieben und gleich zu Beginn wird ausdrücklich von einer rechtlichen Bindung gesprochen.²⁸⁵ Zudem wird vor der Registrierung darauf hingewiesen, dass der Nutzer mit der Anmeldung zugleich seine Zustimmung zu den Bedingungen erteilt. Aus objektiver Sicht lässt sich bereits daran erkennen, dass dem Betreiber an einer rechtlichen Bindung gelegen ist.

Abgesehen von diesen eher formal-äußerlichen Anzeichen deutet auch die inhaltliche Ausgestaltung der Bedingungen auf einen Rechtsbindungs-

281 Es sei nicht anzunehmen, dass der Forenbetreiber sich hinsichtlich bewusst anonym bleibender Nutzer rechtlich binden will, so *Kunz*, Rechtsfragen des Ausschlusses aus Internetforen, S. 161 f. A.a. *Feldmann/Heidrich*, Rechtsfragen des Ausschlusses von Usern aus Internetforen, CR 2006, 406 (410), die ein Vertragsverhältnis selbst ohne Registrierung und bei anonymer Nutzung bejahen. Allerdings entstehe dann kein Dauerschuldverhältnis, sondern ein punktueller Austauschvertrag.

282 So z. B. in den Nutzungsbedingungen von *Facebook* Punkt 4, abrufbar unter: <http://www.facebook.com/legal/terms> (Stand: 06.11.2016, Quelle Nr. 10). Inwieweit dies rechtlich zulässig ist, ist umstritten. Vgl. dazu sogleich unter § 5 IV.

283 So *Kunz*, Rechtsfragen des Ausschlusses aus Internetforen, S. 162 für einfache Kommunikationsforen im Internet.

284 *Ladeur*, Ausschluss von Teilnehmern an Diskussionsforen im Internet MMR 2001, 787, 788.

285 Die Nutzungsbedingungen von *Facebook* sind überschrieben mit „Erklärung der Rechte und Pflichten“, abrufbar unter: <http://www.facebook.com/legal/terms> (Stand: 06.11.2016, Quelle Nr. 10).

willen hin.²⁸⁶ So wird ausdrücklich bestimmt, dass der Nutzer zur Einhaltung der Regelungen auch tatsächlich verpflichtet ist. Bei einer Zuwiderhandlung werden Sanktionen vorgesehen, die bis zum Ausschluss aus dem Netzwerk reichen.²⁸⁷

Außerdem regeln die Nutzungsbedingungen meist in Verbindung mit den Datenschutzrichtlinien auch, wie die Daten und Inhalte der Nutzer verwendet werden.²⁸⁸ Einhergehend mit der Zustimmung zu den Nutzungsbedingungen erfolgt damit auch das Einverständnis in die Verwendung der personenbezogenen Daten der Nutzer.²⁸⁹ Zudem enthalten die Nutzungsbedingungen regelmäßig Rechteeinräumungen an den nutzergenerierten Inhalten, in denen sich die Netzwerkbetreiber sehr weitreichende, unbeschränkte Nutzungsrechte einräumen lassen.²⁹⁰ Wie diese datenschutz- und urheberrechtlichen Klauseln im Einzelnen ausgestaltet und ob sie wirksam sind, wird unter § 11 III. cc) analysiert. Daneben gibt es weitere rechtlich maßgebliche Bestimmungen wie etwa Haftungsausschlüsse (dazu § 10 V. 3 c)) oder Rechtswahlklauseln. All diese rechtlich ausdifferenzierten Bestimmungen sprechen für einen Rechtsbindungswillen.

g) Schlussfolgerung

Aus der Sicht eines objektiven Nutzers als Empfänger ergibt sich jedenfalls aus dem Registrierungserfordernis und den Nutzungsbedingungen, dass seitens des Netzwerkbetreibers ein Rechtsbindungswille vorliegt, sich zu einer Leistung gegenüber dem registrierten Nutzer zu verpflichten.

3. Rechtsbindungswille auf Seiten des aktiven registrierten Nutzers

Fraglich ist, ob auch auf Seiten des einzelnen Nutzers ein Rechtsbindungswille besteht. Dass das Netzwerk in aller Regel aus rein sozialer Motivation und zu Freizeit- und Unterhaltungszwecken genutzt wird, könnte dagegen sprechen. Jedoch prägen diese Aspekte vielmehr das Verhältnis der Nutzer untereinander und nicht das zum Anbieter. Zwar ist die Nutzung des Netzwerks für den einzelnen (privaten) Nutzer regelmäßig nicht von wirtschaftli-

286 Würden diese lediglich solche Rechte und Pflichten regeln, die ohnehin aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen bestehen würden, so wäre es fraglich, ob hier ein vertragliches Schuldverhältnis begründet würde.

287 Vgl. die Nutzungsbedingungen von *Facebook* unter Punkt 14 Satz 1, abrufbar unter: <http://www.facebook.com/legal/terms> (Stand: 06.11.2016, Quelle Nr. 10).

288 Vgl. bspw. für *Facebook* gleich unter Punkt 1 und 2 der Nutzungsbedingungen, abrufbar unter: <http://www.facebook.com/legal/terms> (Stand: 06.11.2016, Quelle Nr. 10).

289 *Härtig*, Datenschutz zwischen Transparenz und Einwilligung, CR 2011, 169, 174. Die Einwilligung erfolgt indirekt über die Zustimmung zu den Nutzungsbedingungen. Eine ausdrückliche Einwilligungserklärung fehlt meistens.

290 Siehe für einen Überblick über solche Lizenzklauseln *Solmecke/Dam*, Wirksamkeit der Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke, MMR 2012, 71, 73.

cher Bedeutung, dem Profil kommt eher ein immaterieller Wert zu,²⁹¹ dafür ist sie aber von erheblicher rechtlicher Bedeutung. Dies gilt im Hinblick auf die personenbezogenen Daten. Aufgrund des enormen Umfangs der verwertbaren Daten und der schier unüberschaubaren Möglichkeiten des Betreibers diese gewinnbringend zu verwerten, entsteht auch beim Nutzer ein Interesse an einer rechtlichen Bindung. Gleiches gilt für die nutzergenerierten Inhalte. Durch die Rechteübertragung werden ebenso seine rechtlichen Interessen betroffen.²⁹² Der Nutzer vertraut darauf, dass die Daten und Inhalte nicht willkürlich verwendet und verwertet werden, sondern möchte den Netzbetreiber an seine eigenen Bedingungen gebunden wissen.

Zudem erfolgt die Registrierung beim Netzwerk nicht nur für einen einmaligen Leistungsaustausch, sondern ist auf Dauer angelegt und zielt darauf ab, sich eine eigene Identität im Netzwerk aufzubauen. Die Mitgliedschaft im Netzwerk ist für viele von enormer gesellschaftlicher Bedeutung. Der Nutzer hat ein Interesse daran, dass die erstellten Inhalte – wie etwa Fotoalben oder Kommentare – nicht gelöscht werden, er stets Zugriff auf sein Profil hat und nicht willkürlich von der Nutzung ausgeschlossen wird. Das zeigt, dass auch seitens des Nutzers eine rechtliche Bindung gewollt ist und nicht nur eine „natürliche“ Leistungserbringung ohne verbindliche Rechte und Pflichten zwischen den Beteiligten.

4. Tatsächlicher Vertragsabschluss

Untersucht wird nun, wie es konkret zum Vertragsschluss kommt. Ein Vertrag kommt zustande durch zwei übereinstimmende in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen, im Gesetz Antrag²⁹³ und Annahme genannt, §§ 145 ff. BGB. Neben dem Willen zum Vertragsschluss bedarf es noch einer entsprechenden Erklärungshandlung, durch die der Rechtsbindungswille geäußert wird.²⁹⁴ Dafür kommt grundsätzlich jedes menschliche Verhalten in Frage, insbesondere können Willenserklärungen auch durch elektronische Medien abgegeben werden.²⁹⁵ Fraglich ist, wann es bei Sozialen Netzwerken im Internet zur Abgabe der auf Vertragsschluss zielenden

291 Etwas anderes kann gelten, wenn sich ein gewerbliches Unternehmen beim Sozialen Netzwerk registriert, um darüber seine Produkte zu bewerben und in Kontakt mit den Kunden zu treten.

292 So auch für Online-Spiele Moser, Browsergames und clientbasierte Onlinespiele, S. 26.

293 Der Gesetzeswortlaut der §§ 145 ff. verwendet den Begriff des „Antrags“; dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechend wird aber auch hier von „Angebot“ gesprochen.

294 Vgl. zur Einteilung der Willenserklärung in inneren und äußeren Tatbestand u. a.: Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Rn. 566; Arnold, in: Erman, BGB, Vorb. § § 116 ff, Rn. 1–7; ausführlich Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 31 und § 32.

295 U.a.: Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Rn. 628; Arnold, in: Erman, BGB, Vorb. § § 116 ff, Rn. 6.