

Impressumpflichten in sozialen Netzwerken

Von Rechtsreferendar Dr. **Christian Lange**, Berlin*

Der Beitrag befasst sich mit der Frage, ob die für Betreiber von Internetseiten geltende Anbieterkennzeichnungspflicht auch für Profile in sozialen Netzwerken wie Twitter und Facebook gilt. Zunächst wird nachgewiesen, warum die Einschränkung der Pflicht durch die weit überwiegende Meinung unzulässig ist. Hierzu wird die Pflicht analysiert und die gängigen Gegenargumente widerlegt. Sodann wird ein Vorschlag für eine praktikable Gesetzesänderung unterbreitet und schließlich Mängel der aktuellen Rechtsprechung zur Erfüllung der Pflicht aufgezeigt.

I. Das Bestehen der Pflicht

1. Grundlagen

Die Anbieterkennzeichnungspflicht ist in § 5 TMG geregelt. Danach haben Diensteanbieter für geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene Telemedien bestimmte Informationen über sich, wie Namen und Adresse, leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten. Eine ähnliche Pflicht regelt § 55 des Rundfunkstaatsvertrags (RStV). Danach haben Anbieter von Telemedien, die nicht ausschließlich persönlichen oder familiären Zwecken dienen, ebenfalls Namen und Adresse verfügbar zu halten. Letztere ist die eigentliche Impressumspflicht. Es hat sich allerdings etabliert, auch die Pflicht des § 5 TMG so zu nennen. Nur die Pflicht des § 5 TMG ist gemeint, wenn im Folgenden von einer Impressumspflicht gesprochen wird.

Soziale Netzwerke haben in den vergangenen fünf Jahren eine ganz erhebliche Verbreitung gefunden. Die Nutzerzahlen insbesondere der amerikanischen Netzwerke Facebook und Twitter wachsen stetig. In Deutschland sind 74 % der Internetnutzer in einem sozialen Netzwerk angemeldet. In der werberelevanten Zielgruppe zwischen 14 und 29 Jahren sind es sogar 92 %.¹ Ob all jene Nutzer tatsächlich ihren Namen und ihre Adresse auf ihren Profilen hinterlegen sollen, ist daher eine Frage, die praktisch von ganz erheblicher Relevanz ist. Bemerkenswert sind auch die potentiellen Folgen einer Verletzung der Pflicht:

2. Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung

Gemäß § 16 Abs. 3 TMG kann der Verstoß gegen § 5 TMG mit einer Geldbuße geahndet werden.

§ 5 TMG ist darüber hinaus Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB. Denn er schützt Individualinteressen einzelner,² nämlich jedenfalls das Interesse, einer Rechtsverletzung im Internet effektiv dadurch begegnen zu können, dass die Daten des Schädigers zugänglich sind. Ersatzfähig sind vor diesem

* Der Verf. ist Rechtsreferendar am Kammergericht und ehemaliger Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Martin Schwab an der Freien Universität Berlin. Für wertvolle Hinweise dankt er seinen Lerngruppenmitgliedern Eva-Maria Delfs, Kathrin Ahting und Dr. Christoph Dachner.

¹ BITKOM, Studie Soziale Netzwerke, 2. Aufl. 2011, S. 4.

² S. Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 823 Rn. 346.

Hintergrund die Kosten, die bei der Ermittlung der Identität und der ladungsfähigen Anschrift des Verletzenden entstehen, weil er die Daten nicht der Norm entsprechend bereithält. Kein ersatzfähiger Schaden ist nach gefestigter Rechtsprechung der Zeitaufwand, der für die Ermittlung anfällt.³

Schließlich kommen Unterlassungsansprüche aus dem Wettbewerbsrecht in Betracht. Eine Verletzung der Pflicht des § 5 TMG stellt nämlich wettbewerbswidriges Handeln dar. Einschneidend für den Schädiger wird hier allerdings weniger die Abgabe der Unterlassungserklärung, als die mit der Abmahnung (§ 12 UWG) verbundene Kostentragungspflicht (§ 8 Abs. 1 S. 2 UWG) sein. Gesetzlich beschränkt ist aber die Aktivlegitimation. Nach § 8 Abs. 3 UWG ist die Geltendmachung der Ansprüche für Privatpersonen nämlich ausgeschlossen.

Mit der Frage, ob § 5 TMG in sozialen Netzwerken gelten soll, ist also zugleich die Frage verbunden, ob die zuvor genannten Rechtsfolgen bei einem Verstoß für jeden Nutzer gelten sollen. Das ist rechtspolitisch bedenklich. Ob die Norm für solche Zweifel Platz lässt, zeigt ihre Analyse.

3. Der Tatbestand des § 5 TMG

Der Tatbestand lässt sich in drei Teile gliedern: Zunächst klärt die Norm, ob jemand der Impressumspflicht unterliegt. Das wird dem Wortlaut nach bejaht für Diensteanbieter, die geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene Telemedien bereithalten. Sodann wird vorgegeben, wie die Pflicht zu erfüllen ist. Nämlich, indem die Informationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar gehalten werden. Schließlich werden die Informationen aufgezählt, die zu hinterlegen sind.

Ob jemand einer Impressumspflicht unterliegt, setzt zunächst voraus, dass er ein Telemedium bereithält. Das Profil in einem sozialen Netzwerk ist eine Internetseite und es sind gerade Internetseiten, die zu den Telemedien zählen.⁴

Die Inhaber von Profilen in sozialen Netzwerken müssten aber auch Diensteanbieter sein, die ihr Profil geschäftsmäßig bereithalten. Die Begriffe Diensteanbieter und Geschäftsmäßigkeit sind die zwei wesentlichen Stellschrauben, an denen die Versuche zur Begrenzung der Impressumspflicht unternommen werden.

4. Die Einschränkungsversuche

a) Diensteanbieter

Der Begriff des Diensteanbieters ist legaldefiniert. Nach § 2 Nr. 1 TMG „ist Diensteanbieter jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält“. Das ist eine sehr weite Definition, die Inhaber von Profilen jedenfalls erfasst. Denn jeder von ihnen ist entweder natürliche oder juristische Person und hält ein eigenes

³ BGHZ 111, 168 (169) = BGH NJW 1990, 2060 m.w.N.

⁴ S. Micklitz/Schirmbacher, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 5 TMG Rn. 7.

Telemidium bereit, auf dem er ein eigenständiges Informationsangebot anbietet, nämlich sein Profil.

Für weitgehende Einengungen sorgt eine Ansicht, nach der der Begriff des Diensteanbieters auf eigenständige und abgeschlossene Gesamtangebote zu beschränken sei.⁵ Die Notwendigkeit hierzu ergebe sich nach dieser Ansicht daraus, dass es anderenfalls „zu einer uferlosen Ausweitung der Impressumspflicht“ käme. Es seien danach nur Betreiber sozialer Netzwerke von der Pflicht betroffen und Profilinhaber auszunehmen. Denn das Profil sei nur Teil eines Portals und damit kein eigenständiges Angebot.

Diese Ansicht beschreibt ihr Vorgehen als enge Auslegung des § 5 TMG. Die Einordnung dieser Beschränkung als Auslegung ist vor dem Hintergrund der weiten Legaldefinition aber fernliegend. Denn eine Legaldefinition gilt für das gesamte Gesetz, in dem sie sich befindet.⁶ Der Wortlaut des § 2 Nr. 1 TMG gilt also gerade auch für § 5 TMG. Eine am Zweck orientierte Beschränkung durch Auslegung ist aufgrund der Eindeutigkeit des weiten Wortlauts jedoch gesperrt.

Es ist aber auch nicht möglich, die Beschränkung der Impressumspflicht auf eigenständige und abgeschlossene Gesamtangebote als teleologische Reduktion des § 5 TMG zu begreifen. Das versucht unausgesprochen jeder, der für eine Verengung mit dem Zweck argumentiert. In der Praxis führen als teleologische Reduktion bezeichnete Vorgänge oft zu diffusen Beschränkungen von Normen aus nicht nachvollziehbaren Wertungsgesichtspunkten.⁷ Das kann vermieden werden, indem man sich ihre Voraussetzungen vor Augen hält: Die teleologische Reduktion ist, wie auch die Analogie, ein Fall der Rechtsfortbildung.⁸ Die (legitime) Rechtsfortbildung setzt eine Lücke voraus.⁹ Die Lücke besteht bei der Analogie, vereinfacht gesagt, im Fehlen einer Regelung für einen gleich gelagerten Fall. Um die Schließung einer Lücke durch Erweiterung geht es auch bei der teleologischen Reduktion. Am Beispiel: Die Norm „Schwangerschaften abzubrechen ist per se strafbar“, wurde vom Reichsgericht erweitert um die Ausnahme „Dies gilt nicht, wenn der Schwangerschaftsabbruch notwendig ist, um das Leben der Mutter zu retten“.¹⁰ Das Fehlen der Ausnahme stellte hier eine Lücke dar, die durch Erweiterung um die Ausnahme geschlossen wurde. Soll nun der Norm „Diensteanbieter müssen Informationen hinterlegen“ also eine Ausnahme hinzugefügt werden, die etwa lauten könnte „Dies gilt nicht für unselbstständige Angebote“?

Die Antwort gibt der Rechtfertigungssatz der teleologischen Reduktion.¹¹ Während die Analogie dafür sorgt, dass

Gleiches gleich behandelt wird, setzt die teleologische Reduktion (also: die Erweiterung um eine Ausnahme) durch, dass Ungleiches ungleich behandelt wird. Damit die Ausnahme von der Impressumspflicht für Profile in sozialen Netzwerken legitim ist, dürften solche Profile nicht vergleichbar sein mit eigenständigen und abgeschlossenen Gesamtangeboten, wie sie von der Norm erfasst werden.

Alles ist mit allem vergleichbar. Den deshalb notwendigen Maßstab für den Vergleich gibt der Zweck des § 5 TMG vor.¹² Der Zweck der ihm zugrunde liegenden Richtlinie besteht darin, auf europäischer Ebene Rechtssicherheit für die Entwicklung der Dienste der Informationsgesellschaft herzustellen.¹³ Bei dem Begriff der Dienste wird ausdrücklich nicht zwischen wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen Tätigkeiten unterschieden.¹⁴ Der Zweck des § 5 TMG ist wiederum darin zu erkennen, es demjenigen, der in seinen Rechten verletzt wurde, zu ermöglichen, die Rechtsverletzung effektiv zu bekämpfen. Dabei muss § 5 TMG kompensieren, dass sich die Parteien nicht real gegenüber treten, sondern über Telemedien miteinander in Kontakt geraten.

Vor dem Hintergrund dieses Zwecks ist die Unterscheidbarkeit der eigenständigen und abgeschlossenen Gesamtangebote von Profilen auf sozialen Netzwerken eindeutig zu verneinen. Denn sowohl bei eigenständigen und abgeschlossenen Gesamtangeboten als auch bei Profilen in sozialen Netzwerken ist derjenige, der effektiven Schutz gegen eine Rechtsverletzung sucht, auf die Identität des Gegners und eine ladungsfähige Anschrift angewiesen. Und zwar unabhängig davon, ob er wirtschaftliche Zwecke verfolgt oder nicht. Ohne Unterschied ist auch eine Ungleichbehandlung nicht möglich. Die Norm hat keine Lücke in Form einer fehlenden Ausnahmeregelung. Ohne Lücke ist die Rechtsfortbildung durch teleologische Reduktion aber verboten.

b) Kein Ausschluss nach § 13 Abs. 6 TMG

Ein Ausschluss der Impressumspflicht für Inhaber von Profilen in sozialen Netzwerken ergibt sich vor diesem Hintergrund auch nicht aus § 13 Abs. 6 TMG. Danach hat der Diensteanbieter „die Nutzung von Telemedien und ihre Bezahlung anonym oder unter Pseudonym zu ermöglichen“. Der Profilinhaber ist aber nicht nur Nutzer im Verhältnis zum Portalbetreiber, sondern selbst zugleich Diensteanbieter i.S.d. § 5 TMG. Nutzer i.S.v. § 2 S. 1 Nr. 3 TMG ist lediglich, wer Angebote nachfragt.¹⁵ Der Inhaber eines Profils in einem sozialen Netzwerk stellt Informationen aber auch selbst bereit. Vom Schutzbereich des § 13 Abs. 6 TMG ist er in dieser Hinsicht nicht erfasst. Dass er zugleich Nutzer des jeweiligen Netzwerks sein kann, steht dem nicht entgegen. Das wird deutlich, wenn man den vorliegenden Fall mit dem einer üblichen Webseite ver-

⁵ Stadler, Impressumspflicht für Twitter-Account?, unter: <http://www.internet-law.de/2009/04/impressumspflicht-fur-twitter-account.html> (24.2.2013).

⁶ BGH NJW 2006, 613 (614); Leenen, AT: Rechtsgeschäftslehre, 2011, § 23 Rn. 26.

⁷ S. Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, S. 480.

⁸ Zum Begriff Larenz, Methodenlehre, 6. Aufl. 1991, S. 391 ff.

⁹ Bydlinski (Fn. 7), S. 472 m.w.N.

¹⁰ Beispiel nach: Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006, S. 69 m.w.N.

¹¹ Larenz (Fn. 8), S. 392.

¹² Vgl.: Coing/Honsell, in: Staudinger/Eckpfeiler des Zivilrechts, 2011, B. Rn. 64.

¹³ S. insbesondere: Erwägungsgründe 5 und 18 der Richtlinie 2000/31/EG.

¹⁴ Erwägungsgrund 18, S. 4 der Richtlinie 2000/31/EG.

¹⁵ Holznagel/Ricke, in: Spindler/Schuster (Fn. 4), § 2 Rn. 7; Müller-Broich, in: Nomos Kommentar zum TMG, 2010, § 2 Rn. 4.

gleich: Ihr Inhaber ist hier immer Diensteanbieter im Verhältnis zum Besucher der Website und Nutzer im Verhältnis zu dem Inhaber des Servers, auf dem die Seite gespeichert ist (sog. Host).¹⁶ Abgesehen davon, dass sich in sozialen Netzwerken die Betreiber mehr in den Vordergrund der einzelnen Profile rücken, gibt es zwischen jenen Profilen und gewöhnlichen Webseiten keinen Unterschied, soweit es das Nebeneinander von Nutzer- und Diensteanbiereigenschaft der Inhaber betrifft.

c) Geschäftsmäßigkeit

Andere Ansichten versuchen, den Anwendungsbereich des § 5 TMG über das Erfordernis der Geschäftsmäßigkeit des Telemediums einzuschränken.¹⁷ Die verschiedenen Teilansichten unterscheiden sich nur in Nuancen. Im Kern stimmen sie darin überein, dass der Begriff der Geschäftsmäßigkeit i.S.d. Norm nur verstanden werden könne als ein Handeln, das subjektiv mit Gewinnerzielungsabsicht oder objektiv entgeltlich vorgenommen wird. Namentlich das OLG Düsseldorf führt an, dass der Geschäftsmäßigkeit eine Gewinnerzielungsabsicht innewohne. Dies ergebe sich schon daraus, dass die Norm von „geschäftsmäßig, in der Regel gegen Entgelt“ angebotenen Telemedien spricht.¹⁸ Entgeltlichkeit liege wiederum nur dann vor, wenn das Handeln dauerhaft und mit Gewinnerzielungsabsicht vorgenommen wird.

Eine weitere Ansicht führt das Merkmal der Nachhaltigkeit zur Definition der Geschäftsmäßigkeit ins Feld.¹⁹ Geschäftsmäßigkeit sei danach zu bejahen, wenn der Anbieter über einen längeren Zeitraum wiederholt tätig wird. Nur dies zugrunde gelegt, wäre eine Impressumspflicht für Nutzer von sozialen Netzwerken in den meisten Fällen zu bejahen. So nutzen beispielsweise mehr als 50 % der Facebook-Nutzer das Portal mehr als eine Stunde pro Tag.²⁰ Diese Weite erkennt die Ansicht freilich. Sie schränkt sich deshalb selbst ein über den in der Norm enthaltenen Zusatz, dass geschäftsmäßig eben nur sei, was „in der Regel gegen Entgelt“ angeboten wird. Weil dies dazu führte, dass rein informative Angebote nicht der Pflicht unterfielen und „das wohl nicht gemeint sein kann“,²¹ sei das Merkmal „in der Regel gegen Entgelt“ so zu verstehen, dass all jene Angebote impressumpflichtig seien, die „im Ergebnis“ auf eine entgeltliche Leistung hin abzielten.

Eine solche Beschränkung der Geschäftsmäßigkeit auf entgeltliche Angebote gibt die Norm indes nicht her. Was von ihr i.S.d. letztgenannten Zitats „gemeint sein kann“, was also ihr Telos ist, ergibt ihre Auslegung. Die teleologische Auslegung nimmt im Kanon der Auslegungsmethoden eine besondere Stellung ein: die historische (genetische), die systematische und auch die wörtliche (grammatische) Auslegung stehen

nicht gleichrangig neben oder nachrangig unter ihr, sondern sind als Kategorien der teleologischen Auslegung zu begreifen.²² Jede dieser Kategorien dient der Ermittlung des Zwecks, der nämlich nicht mit freier Assoziation, sondern anhand dieses Schemas zu erforschen ist. Die Auslegung ergibt, dass § 5 TMG unentgeltliche Angebote keineswegs ausschließt.

aa) Wortlaut

Der Wortlaut ist uneindeutig: Immer maßgeblich ist hier der „Vorstellungshorizont“²³ des jeweiligen Lesers der Norm. Geschäftsmäßigkeit kann gedeutet werden als bloße Geschäftigkeit, die jedes denkbare Tun umfasst oder eben auch als geschäftsmäßiges Handeln, das auf den Abschluss von Geschäften und damit entgeltliche Verträge beschränkt ist.

Anders, als die genannten Auffassungen dies postulieren, ist auch von dem Normbestandteil „in der Regel gegen Entgelt“ nur ein uneindeutiger Schluss auf die Geschäftsmäßigkeit zulässig. Denn wenn § 5 TMG festhält, dass die Impressumspflicht geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene Telemedien erfasst,²⁴ dann besagt dies genauso sicher, dass sie in Ausnahmefällen auch für unentgeltliche Telemedien gilt. Damit kann der Fall des Profils in einem sozialen Netzwerk jedenfalls erfasst sein. Denn der Ausnahmecharakter dieses Falles wird nicht dadurch aufgehoben, dass es mehrere Millionen Anwendungsfälle gibt.

bb) Systematik

Die systematische Stellung des § 5 TMG im Gefüge anderer Normen, die elektronische Kommunikationsprozesse regeln, ist hingegen aufschlussreicher. I.S.d. Telekommunikationsgesetzes (TKG) ist gemäß § 3 Nr. 10 TKG „geschäftsmäßiges Erbringen von Telekommunikationsdiensten“ das nachhaltige Angebot von Telekommunikation für Dritte mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht. Ein hiervon abweichendes Verständnis des Begriffs der Geschäftsmäßigkeit i.S.d. TMG zu begründen, das nur auf Angebote mit Gewinnerzielungsabsicht beschränkt ist, ist vor dem Hintergrund der vergleichbaren Zwecke kaum möglich.

cc) Genetik

Wiederum wenig aufschlussreich sind die Materialien des Bundestags.²⁵ Denn sie enthalten nur den Wortlaut, der auch Einzug in das Gesetz gefunden hat.

dd) Richtlinienkonforme Auslegung

Ebenfalls nicht für eine Beschränkung auf entgeltliche Angebote spricht die der Norm zugrunde liegende Richtlinie.²⁶ Die richtlinienkonforme Auslegung gehört zur Pflicht der mitgliedstaatlichen Gerichte. Sie ergibt sich aus Art. 4 Abs. 3 i.V.m.

¹⁶ Vgl. *Altenhain*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2010, § 2 TMG Rn. 7.

¹⁷ OLG Düsseldorf MMR 2008, 682; *Micklitz/Schirmbacher* (Fn. 4), § 5 TMG Rn. 8 ff.

¹⁸ OLG Düsseldorf MMR 2008, 682.

¹⁹ *Micklitz/Schirmbacher* (Fn. 4), § 5 TMG Rn. 8 ff.

²⁰ Crowd Science, Studie Social Media Insights, 2009, S. 10.

²¹ *Micklitz/Schirmbacher* (Fn. 4), § 5 TMG Rn. 10.

²² Vgl. *Schwintowski*, Juristische Methodenlehre, 2005, S. 76.

²³ So *Zippelius* (Fn. 10), S. 21.

²⁴ So auch Art. 1 der Richtlinie 89/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG, auf den aus Art. 2 lit. a Richtlinie 2000/31/EG verwiesen wird.

²⁵ BT-Drs. 16/3078, S. 14.

²⁶ Richtlinie 2000/31/EG.

Art. 288 Abs. 3 AEUV. Die Gerichte der Mitgliedstaaten haben ihre Auslegung „soweit wie möglich am Wortlaut und am Zweck der Richtlinie auszurichten“.²⁷ Diese Pflicht besteht auch, wenn es sich, wie vorliegend, um eine Richtlinie handelt, die nur auf Mindestharmonisierung gerichtet ist²⁸ und die den nationalen Gesetzgebern damit einen Umsetzungsspielraum einräumt.

Zieht man die Richtlinie zur Ausfüllung des Begriffs der Geschäftsmäßigkeit heran,²⁹ so wird man eine Beschränkung auf entgeltliche Angebote nicht zweifelsfrei bejahen können. Denn die Richtlinie selbst enthält den Begriff der Entgeltlichkeit nicht. Wie weit ein konsequenter Gesetzgeber auf dieser Grundlage gehen kann, zeigt die französische Umsetzungsnorm: Sie regelt eine streng an der Richtlinie ausgerichtete, uneingeschränkte Impressumspflicht für jeden, der ein Telemedium anbietet;³⁰ unabhängig von Entgeltlichkeit.

Eine solch rigorose Regelung ist indes nicht zwingend. Denn die Richtlinie enthält in Art. 1 lit. a einen Verweis auf Art. 1 Nr. 2 Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG. Hier ist der Begriff der Entgeltlichkeit erwähnt. Danach ist ein „Dienst [...] jede in der Regel gegen Entgelt [...] erbrachte Dienstleistung“. Diese Einbeziehung der Entgeltlichkeit auf Ebene der Richtlinien kann dafür sprechen, auch den Begriff der Geschäftsmäßigkeit in § 5 TMG mit ihr ausfüllen zu dürfen. Da aber wiederum nur eine Regelwirkung hergestellt wird, spricht - wie oben erörtert³¹ - nicht weniger dagegen. Denn durch den Wortlaut „in der Regel“ sind Ausnahmen für nicht-entgeltliche Angebote auch vom Richtliniengeber bereits einbezogen.

Während Wortlaut, Genetik und Richtlinie uneindeutig sind, gibt die Systematik den Ausschlag. Sie spricht für die Erfassung unentgeltlicher Angebote durch § 5 TMG.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass weder eine teleologische Reduktion auf selbstständige und abgeschlossene Angebote, noch eine Auslegung der Begriffe Diensteanbieter und Geschäftsmäßigkeit zu einer zulässigen Ausklammerung von Nutzern sozialer Netzwerke aus der Impressumspflicht des § 5 TMG führen.

d) Auffangargument: Das Nutzerprofil als entgeltliches Angebot

All jenen, die auf eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 5 TMG auf entgeltliche Angebote beharren, ist weiter entgegenzuhalten, dass Nutzerprofile entgeltliche Angebote i.S.d. Norm sind. Gegen die Entgeltlichkeit eines Nutzerprofils spricht zunächst, dass weder seine Einrichtung, noch seine Kenntnisnahme durch andere Nutzer etwa einer Gebührenpflicht unterliegt. Entgeltlichkeit ist allerdings nicht nur dann zu bejahen, wenn eine monetäre Gegenleistung zu erbringen ist.³² Es ist vielmehr jede Gegenleistung erfasst. Und

die Nutzer sozialer Netzwerke erbringen tatsächlich eine Leistung in diesem Sinne. Sie gewähren Zugriff auf ihren Daten. Unabhängig davon, ob sie bei der Anmeldung ihr richtiges Geburtsdatum oder den tatsächlichen Namen angegeben haben, werden Daten über das Surfverhalten an die Netzwerke weitergeleitet, die für die Betreiber der Netzwerke wesentlich relevanter sind, als die Identität der Nutzer. Aus dem Verhalten innerhalb der Netzwerke lässt sich genau ableiten, welche Eigenschaften der Nutzer hat und sich auf diese Weise personalisierte Werbung schalten. Das funktioniert auch wenn sich der Nutzer abgemeldet hat. In der Öffentlichkeit beanstandet wurde der Facebook-Like-Button, der Daten von Nutzern, die Internetseiten besuchen, auf denen er eingerichtet ist, an Facebook sendet. Das hat vereinzelt sogar politische Reaktionen hervorgerufen.³³ Facebook ist hier aber keine Ausnahme. Genau dasselbe erledigen die Schaltflächen aller Netzwerke. Textdateien, die im Browser gespeichert sind (Cookies), werden ständig von ihnen ausgelesen. Alledem stimmt jeder Nutzer bei der Registrierung zu.

Hiermit die Entgeltlichkeit zu begründen, kann weiter damit angefochten werden, dass die Gegenleistung, die hier von den Nutzern in Form der Daten erbracht wird, nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis von Nutzer zu Nutzer abgewickelt wird. Das Synallagma ist grundsätzlich erforderlich, um von einer Gegenleistung sprechen zu können. „Synallagmatisch“, „entgeltlich“ und „gegenseitig“, sind Synonyme.³⁴ Dass die Leistung nicht im Synallagma erfolgt, ist hier aber ausnahmsweise unschädlich und die Entgeltlichkeit des Profils und mit ihr die Impressumspflicht deshalb zu bejahen. Denn das Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit ist in der zugrunde liegenden Richtlinie nicht eindeutig erfasst. Die deutsche Umsetzungsnorm muss daher so weit ausgelegt werden, dass sie auch in Fällen unentgeltlicher Angebote greift. Zur Verdeutlichung des Gedankens soll an die Rechtsprechung des BGH zu der Frage, ob die Bürgschaft ein entgeltliches Geschäft i.S.d. Haustürwiderrufs gemäß § 312 Abs. 1 BGB ist, angeknüpft werden.³⁵ In den zugrunde liegenden Fällen, bestanden Dreiecksverhältnisse zwischen dem Gläubiger, dem Bürgen und dem Hauptschuldner. Üblicherweise hat sich in diesen Konstellationen der Hauptschuldner um einen Kredit beim Gläubiger bemüht, den dieser nur gewähren wollte, wenn seine Forderung durch eine Bürgschaft gesichert wurde. Nur wenn die Bürgschaft eine entgeltliche Leistung darstellte, konnte gemäß § 312 Abs. 1 BGB ein Widerrufsrecht auch für den Bürgen bestehen. Das hat der BGH lange verneint.³⁶ Später hat er es indes bejaht.³⁷ Grund für den Wechsel war die richtlinienkonforme Auslegung des § 312 Abs. 1 BGB. Anders als § 312 Abs. 1 BGB enthielt die ihm zugrunde liegende Richt-

²⁷ EuGH Slg. 1990, I-04135.

²⁸ S. Erwägungsgründe 6 und 10 der Richtlinie 2000/31/EG.

²⁹ Leenen (Fn. 6), § 23 Rn. 62 ff.

³⁰ Loi n 2004-575 d. 21.6.2004 (Loi pour la confiance dans l'économie numérique).

³¹ S.o. I. 4. c) aa).

³² Leenen (Fn. 6), § 4 Rn. 42.

³³ Vgl. Pressemitteilung des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein v. 19.8.2011 unter <http://www.datenschutzzentrum.de> (24.2.2013).

³⁴ Leenen (Fn. 6), § 4 Rn. 40.

³⁵ Dazu: Ring, in: Nomoskommentar zum BGB, 2. Aufl. 2010, § 312 Rn. 33.

³⁶ BGHZ 113, 207; BGH NJW 1991, 2905.

³⁷ BGHZ 139, 21 = BGH NJW 1998, 2356.

linie das Merkmal der Entgeltlichkeit nicht.³⁸ Der BGH legte den Begriff der Entgeltlichkeit deshalb denkbar weit aus.³⁹ Entgeltlichkeit war demzufolge zu bejahen, ganz gleich, welcher Art die Leistungsverpflichtung ist.⁴⁰ Das schließt auch Leistungen in Dreipersonenverhältnissen wie dem zwischen Bürgen, Hauptschuldner und Gläubiger ein.⁴¹ Auch wenn die Gegenleistung nicht zwischen Bürgen und Gläubiger stattfand, sondern – meist in Form eines Darlehens – zwischen Gläubiger und Hauptschuldner, bejahte der BGH auf diesem Wege die Entgeltlichkeit der Bürgschaft zwischen Bürgen und Gläubiger.

Die tragenden Erwägungen dieser Rechtsprechung sind diese: Enthält die Richtlinie ein Tatbestandsmerkmal nicht, das das auf ihr basierende Gesetz aber enthält, dann ist das Tatbestandsmerkmal so weit wie möglich auszulegen, um nicht einen Fall von dem Anwendungsbereich des Gesetzes auszunehmen, der nach der Richtlinie erfasst sein soll. Dies zugrunde gelegt, lässt sich die Entgeltlichkeit eines Profils in einem sozialen Netzwerk ebenfalls bejahen. Denn auch die Richtlinie, auf der § 5 TMG beruht, enthält, wie oben gezeigt,⁴² dieses Merkmal nicht. Sie enthält lediglich einen uneindeutigen Verweis sowie Erwägungsgründe, die eher gegen die Entgeltlichkeit sprechen. Die richtlinienkonforme Auslegung der Entgeltlichkeit des § 5 TMG wird daher auch jede „wie auch immer geartete Leistungsverpflichtung“ erfassen müssen. Dann genügt aber auch die dargestellte Leistung an Daten an den Plattforminhaber, um eine Entgeltlichkeit des Profils zu bejahen. Hieraus ergibt sich, dass auch all jene, die an der Entgeltlichkeit des Telemediums festhalten wollen, um eine Impressumpflicht zu begründen, Profile in sozialen Netzwerken nicht aus dem Anwendungsbereich der Pflicht heraus halten können.

II. Gesetzesänderung

Die Annahme einer Impressumpflicht de lege lata für Profile in sozialen Netzwerken ist unbefriedigend. Da die Reichweite der Pflicht durch die richtlinienkonforme Auslegung des § 5 TMG maßgeblich beeinflusst ist, kann eine Gesetzesänderung, die von der Richtlinie abweicht, nicht auf mitgliedstaatlicher Ebene erfolgen, ohne dass sich der Mitgliedstaat einem erheblichen Haftungsrisiko aussetzt.⁴³ Eine Änderung muss daher auf europäischer Ebene vorgenommen werden, was auch insofern sinnvoll ist, als sich das Problem in jedem Mitgliedstaat stellt.

1. Keine inhaltlich-qualitative Beschränkung

Eine Impressumpflicht für Profile in sozialen Netzwerken begegnet Unverständnis. Grundlage hierfür sind Überlegungen, die bei der (oft) geringen Schöpfungshöhe der dort ver-

öffentlichten Inhalte anknüpfen. Das ist nachvollziehbar sobald man sich fragt, ob Status-Updates über den Aufenthaltsort oder ein Video, das man mag, tatsächlich nach einer Angabe des Namens und der Adresse des Anbieters verlangen. Formal präzisiert ergibt sich daraus die Forderung nach einem inhaltlich-qualitativen Element im Tatbestand einer Norm, die eine Impressumpflicht formuliert. Im Gegensatz zu § 5 TMG, der formeller Natur ist und auf inhaltliche Kriterien verzichtet, enthält der Tatbestand der Impressumpflicht des § 55 RStV solche Komponenten durchaus. Indem § 55 RStV Angebote von der Impressumpflicht ausnimmt, die persönlichen und familiären Zwecken dienen, kann es nämlich auf eine Bewertung des Inhalts des Angebots ankommen. Doch bleibt auch § 55 RStV eine Präzisierung seiner Anforderungen schuldig. Und dies geschieht zur Vermeidung einer diffusen Verengung des Tatbestands zu Recht. Denn ganz unabhängig von der Schöpfungshöhe eines Angebots bleibt die Möglichkeit einer Rechtsverletzung bestehen. Eine Impressumpflicht, die nach inhaltlichen Kriterien zu unterscheiden versuchte, lieferte einen erheblichen Interpretationsspielraum, der den Anforderungen der Rechtsidee an eine Norm, nämlich neben Gerechtigkeit auch Rechtssicherheit zu gewähren,⁴⁴ nicht genügen kann.

2. Berücksichtigung des Netzwerkcharakters

Das Recht soll auf die Veränderung tatsächlicher Begebenheiten reagieren, sich ihnen anpassen. Das ist mit einer der wesentlichen Eigenschaften des Rechts verbunden: Ohne akzeptiert zu werden, kann es keine Regelungswirkung entfalten. Diesen Umstand gilt es für den Gesetzgeber in Abwägung zu bringen mit dem, was er zu regeln verpflichtet ist. Es kommt deshalb nicht in Betracht, die Probleme, die Impressumpflichten innerhalb sozialer Netzwerke auslösen, dadurch zu umgehen, dass auf Rechtsschutz per se verzichtet wird. Individualrechtsschutz zu gewährleisten schreibt nämlich bereits die Verfassung vor.⁴⁵

a) Grundidee

Ein Vorschlag für eine Gesetzesänderung muss daher moderieren zwischen zwei Fronten. Auf der einen Seite steht das – unterstellte aber sehr wahrscheinliche – Bedürfnis der Mehrzahl der Nutzer sozialer Netzwerke, ihre Daten dort nicht hinterlegen sowie ihre Daten nicht öffentlich preisgeben zu müs-

³⁸ Richtlinie 85/577/EWG.

³⁹ BGH NJW 1993, 1594 (1595).

⁴⁰ Ring (Fn. 35), § 312 Rn. 32.

⁴¹ BGH NJW 1993, 1594 (1595).

⁴² S.o. I. 4. c) dd).

⁴³ Ruffert, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV Rn. 63.

⁴⁴ S. Hubmann, Wertung und Abwägung, 1977, Vorwort S. V; Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee, 1915, S. 60; Bydlinski (Fn. 7), S. 317; Radbruch, Rechtsphilosophie, 3. Aufl. 1932, S. 70 ff.; ders., Vorschule der Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1959, S. 32 f.; ders., SJZ 1946, 105 (107); abweichend: Engisch, Auf der Suche nach der Gerechtigkeit, 1971, S. 190 ff.; überdies: Larenz, Richtiges Recht, 1979, S. 33 ff., 174 ff., sowie Henkel, Recht und Individualität, 1958, S. 16 ff.

⁴⁵ Krebs, in: v. Münch/Kunig, Kommentar zum Grundgesetz I, 5. Aufl. 2000, Art. 19 Rn. 49; Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, 66. Aufl. 2012, Art. 19 Abs. 4 Rn. 7 ff.

sen. Auf der anderen Seite steht das Ziel, einen effektiven Rechtsschutz sicherzustellen.

Nutzer könnten daher verpflichtet werden, ihre Identität gegenüber dem sozialen Netzwerk nicht aber öffentlich preisgeben und zugleich das Recht erhalten, innerhalb des Netzwerks unter einem Pseudonym zu veröffentlichen. In der Schweiz wird ein ähnliches Verfahren für bestimmte Fallkonstellationen seit Anfang 2012 vorgenommen.⁴⁶ Den Netzwerken, die dann als Datenverwalter aufträten, müsste für diesen Ansatz aber zugleich eine Pflicht zum Schutz der Daten und unter bestimmten Voraussetzungen zur Herausgabe an staatliche Stellen auferlegt werden. Ein solcher Vorschlag schürt indes zu Recht die Angst vor den sozialen Netzwerken als Datenkraken. Er wird daher kaum umzusetzen sein.

Das Ziel des § 5 TMG, Rechtsschutz im Zweifel durch Gerichte gewähren zu können, bleibt aber kategorisch abhängig davon, dass die Identität und die ladungsfähige Anschrift des Gegners bekannt sind. Effektiven Rechtsschutz könnte daher eine generelle Klarnamenpflicht im Internet gewähren. Hiergegen sprechen jedoch Bedenken, ein öffentlicher und ehrlicher Diskurs könnte unterbunden werden, wenn er nur unter dem echten Namen geführt würde.⁴⁷ Solche Gründe, die unmittelbar an die Meinungsfreiheit anknüpfen, sind unbedingt zu beachten. Schon aus dem hohen Wert des zu schützenden Gutes ergibt sich, dass an die Wahrscheinlichkeit der tatsächlichen Einschränkung nur geringe Anforderungen zu stellen sind.⁴⁸

b) Umsetzung: Der Identitäts-Treuhänder

In Betracht kommt daher die Schaffung eines Identitäts-Treuhänders. Nutzer könnten verpflichtet werden, ihre Daten dort zu hinterlegen und dafür eine zufällig generierte Identität in Form eines Codes erhalten, der die anonyme Registrierung in einem Netzwerk (oder generell im Internet) ermöglicht. Nutzer, die eine Rechtsverletzung glaubhaft machen, indem sie etwa das Aktenzeichen eines anhängigen Verfahrens an einem Gericht vorzeigen, könnten dann einen Anspruch gegen den Treuhänder auf Herausgabe der tatsächlichen Daten des Verletzenden haben. Im Straßenverkehr ist das seit jeher anerkannt. Wer sich dort bewegt, tut dies ebenfalls nicht unter Angabe seines Namens auf der Motorhaube. Vielmehr wird durch das Nummernschild ebenfalls nur ein Code preisgegeben. Wer einen Schaden erleidet, der durch einen anderen PKW verursacht wurde, ist zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Halter (oder den Fahrer oder die Versicherung) aber ebenfalls auf dessen Identität angewiesen. Diese kann er vom Nummernschild des gegnerischen PKW jedoch nicht ablesen. Er kann allerdings die Zulassungsstelle oder den Zentralruf der Autoversicherer kontaktieren und unter Vorlage des Aktenzeichens, unter dem der Unfall bei der zuständigen Polizei-Behörde geführt wird, die Identität des Halters

ermitteln. Die Zulassungsstelle übernimmt in der Terminologie des hier gebrachten Vorschlags ebenfalls eine Treuhänderfunktion. Denn bei ihr werden die Halterdaten und der Code, nämlich das Nummernschild des gegnerischen PKW, miteinander verbunden.

Auch dieser Vorschlag eines Treuhänders führt an Bedenken gegen zentrale Datenspeicherung nicht vorbei, denn es bestünde auch bei einem Identitäts-Treuhänder immer – was genügt – jedenfalls theoretisch die Möglichkeit der Rückverfolgung des Codes auf die echte Identität ohne ausreichenden Anlass. Wer sich in eine Situation begibt, in der er Rechte verletzen kann, der darf – anders als die Befürworter absoluter Anonymität es verlangen – aber die wie auch immer geartete Möglichkeit nicht ausschließen, dass sich ein Verletzter gerichtlich wehrt. Ein Treuhänder eröffnet dabei jedenfalls die Chance, die widerstreitenden Interessen nach Rechtsschutz einerseits und Anonymität andererseits miteinander in Ausgleich zu bringen.

III. Das „Wie“ der Erfüllung der Pflicht

1. Anforderungen

Das LG Aschaffenburg hat im vergangenen Jahr als erstes Gericht entschieden, dass der Inhaber eines Facebook-Profiles der Impressumspflicht unterliegen kann.⁴⁹ Das ist nach dem oben Gesagten zu begrüßen. Das streitgegenständliche Profil, das zu Marketingzwecken gebraucht wurde, unterfällt nach allen Ansichten der Impressumspflicht.

Das LG hat aber nicht nur zum „Ob“ des Bestehens der Pflicht Stellung bezogen, sondern auch zum „Wie“ ihrer Erfüllung. § 5 TMG regelt die Modalitäten der Pflichterfüllung im zweiten Teil seines Tatbestands. Die Informationen sind danach leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten. Unproblematisch ist allein die ständige Verfügbarkeit. Wann es leicht erkennbar ist, wo sich auf einer Internetseite das Impressum verbirgt und über wie viele Zwischenschritte es erreichbar sein muss, um unmittelbar erreichbar zu sein, ist indes unklar. Die leichte Erkennbarkeit betrifft die Frage, welchen Namen der Link zum Impressum haben muss, damit ein Nutzer erkennt, dass sich hinter ihm ein Impressum verbirgt. Die unmittelbare Erreichbarkeit betrifft die Anzahl der Klicks, die ein Nutzer braucht, um das Impressum zu erreichen.

2. Keine starre Zwei-Klick-Regel

Insbesondere bei Facebook-Profilen ist das Impressum eines Profilinhabers oft nur über drei Klicks erreichbar: durch einen Klick auf den Link „Info“, dem ein Klick auf den dahinter verborgenen Link zur Webseite des Inhabers folgt, auf der der Nutzer schließlich über einen Link mit dem Namen „Impressum“ oder „Kontakt“ zu den relevanten Daten kommt. Das LG Aschaffenburg hat entschieden, dass drei Klicks zu viel sind, um der unmittelbaren Erreichbarkeit, die von § 5 TMG gefordert wird, noch genügen zu können. Es verwies dabei auf eine Entscheidung des BGH,⁵⁰ die schon zuvor in

⁴⁶ Dazu: *Bühlmann/Schröder*, CR 2012, 318.

⁴⁷ Vgl. *Süddeutsche.de* v. 3.8.2011, online abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/digital/debatte-ueber-online-identitaet-anonymitaet-im-netz-darf-nicht-verschwinden-1.1127377> (24.2.2013).

⁴⁸ Vgl. BVerfGE 115, 320.

⁴⁹ LG Aschaffenburg MMR 2012, 38.

⁵⁰ BGH NJW 2006, 3633.

der allgemeinen Rezeption zum Anlass genommen wurde, das Dogma der Zwei-Klick-Regel aufzustellen. Eine solche Regel enthält die Entscheidung des BGH aber nicht.

Der Text einer gerichtlichen Entscheidung ist zur Ermittlung der sie tragenden Gründe mit denselben Kriterien auszuwerten, wie der eines Gesetzes.⁵¹ Dies und die Unart, Entscheidungen auf rechtssatzähnliche Leitsätze herunter zu brechen, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es in Deutschland keine formelle Bindung eines Gerichts an eine Entscheidung eines anderen Gerichts gibt.⁵² Denn die Verbindlichkeit von Gesetzen erreicht nur der Gesetzgeber.⁵³

Die Auslegung der vom LG Aschaffenburg in Bezug genommenen BGH-Entscheidung ergibt bereits nach der Wortlautanalyse, dass der BGH eine Zwei-Klick-Regel nicht geschaffen hat. Für den der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hat der BGH lediglich entschieden, dass das dort streitige Impressum, das durch zwei Klicks über Links mit den Namen „Impressum“ und „Kontakt“ erreichbar war, den Anforderungen des § 5 TMG genügt.⁵⁴

Probleme mit der Klickzahl können vorab vermieden werden, indem direkt auf Facebook ein vollständiges Impressum hinterlegt wird. Dann stellt sich allerdings die Frage nach der leichten Erkennbarkeit des Links unter dem nicht änderbaren Namen „Info“⁵⁵. Das LG Aschaffenburg hat sie verneint. Es sei, so das Gericht, nicht erkennbar, dass sich hinter einem Link mit dem Namen „Info“ Informationen verbergen können. Das ist angreifbar. Denn das LG Aschaffenburg ließ mit seiner Entscheidung zur Klickzahl und zum Linknamen die Prämisse außer Acht, die der BGH seiner Entscheidung zugrunde legte.

Es ging dem BGH darum sicherzustellen, dass „ein langes Suchen“ nach dem Impressum verhindert wird.⁵⁶ Dabei wendete er die unmittelbare Erreichbarkeit und die leichte Erkennbarkeit nicht starr getrennt nebeneinander an. Vielmehr integrierte er die Kriterien. Genauso wichtig wie dies ist der Maßstab den der BGH für die Beurteilung der leichten Erkennbarkeit (Linkname) und der unmittelbaren Erreichbarkeit (Klickzahl) anlegte: nämlich den des auf dem jeweiligen Portal erfahrenen Nutzers. Facebook-Nutzer sind im Durchschnitt 54 Minuten pro Tag online.⁵⁷ Erfahrenere Portalbenutzer gibt es kaum.

Eine integrierte Betrachtung der unmittelbaren Erreichbarkeit und der leichten Erkennbarkeit sowie den Maßstab des erfahrenen Nutzers zugrunde legend, wird abweichend von der Entscheidung des LG Aschaffenburg hier davon ausge-

gangen, dass ein durchschnittlich erfahrener Nutzer nicht lange nach einem Impressum suchen muss (allein darauf kommt es laut BGH an!), wenn er dorthin über einen Link namens „Info“ kommt und insgesamt drei Klicks dafür braucht.

IV. Zusammenfassung

Diskussionen über die Schaffung einer Klarnamenpflicht in sozialen Netzwerken sind aus juristischer Sicht obsolet. Nach bereits geltendem Recht besteht eine Impressumspflicht für Nutzer in sozialen Netzwerken, der nur durch die Angabe des Namens und einer ladungsfähigen Anschrift entsprochen werden kann. Die Versuche, die Impressumspflicht einzudämmen, haben keinen Bestand. Das wird insbesondere durch den Befund gestärkt, dass Profile in sozialen Netzwerken entgeltliche Angebote i.S.d. § 5 TMG sind. Dieser erheblichen Ausweitung der Impressumspflicht, die zu einem klaren Konflikt mit den Bedürfnissen nach Anonymität der Nutzer führt, kann nur der Gesetzgeber begegnen. Die widerstreitenden Interessen, Rechtsschutz zu gewähren einerseits und Anonymität beizubehalten andererseits, können durch einen Identitäts-Treuhänder zum Ausgleich gebracht werden. Hinsichtlich der Erfüllung der Pflicht ist zu beachten, dass es ein starres Dogma i.S.e. Zwei-Klick-Regel nicht gibt. Der Maßstab des erfahrenen Nutzers, den der BGH zugrunde legt, lässt die Annahme, ein „langes Suchen“ könne vermieden werden, auch zu, wenn mehr Klicks erforderlich sind, um zum Impressum zu gelangen. Der Nutzer, den der BGH vor Augen hat, ist abweichend von der Auffassung des LG Aschaffenburg auch in der Lage, ein Impressum hinter dem Link „Info“ zu vermuten.

⁵¹ Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Studienausgabe, 3. Aufl. 1995, S. 246 ff., vgl. Fikentscher, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, 1997, Bd. 4, S. 375 f.

⁵² Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl. 1983, S. 69.

⁵³ Ausnahme: § 31 Abs. 2 S. 1 BVerfGG für das BVerfG.

⁵⁴ Vgl. KG GRUR-RR 2007, 326; bestätigt durch: OLG Köln BeckRS 2009, 09950.

⁵⁵ Übersichtliche Anleitung zum Umgang damit:

blog.diegelernten.de/sn-impressum (Stand: 24.2.2013)

⁵⁶ BGH NJW 2006, 3633.

⁵⁷ ARD/ZDF Onlinestudie 2012, MP 7-8/2012, S. 381.