

# Examensübungsklausur: „Wer pöbelt, wird gesperrt“\*

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. **Sebastian Golla**, Richter auf Probe Dr. **Jens Milker**, LL.M. (Trinity College Dublin), Mainz

*Die Klausur behandelt einen Anspruch auf Aufhebung der Sperrung eines Accounts einer Fan-Page eines öffentlich-rechtlichen Rundfunksenders. Sie ist der Entscheidung VG Mainz, Urt. v. 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ nachgebildet und behandelt damit einen hochbrisanten Themenkreis, dem insbesondere bei steigender Nutzung der sozialen Medien durch einzelne Amtsträger und Behörden auch eine wachsende Bedeutung in der Praxis zukommen dürfte. Diese Lösungshinweise sollen die Schwerpunkte der Klausur herausstellen. Hinweise zu alternativen Lösungen sind kursiv gesetzt.*

## Sachverhalt

Das ZDF betreibt in dem sozialen Netzwerk Facebook mehrere so genannte Fan-Pages. Dabei handelt es sich um Seiten auf Facebook, auf die angemeldete Nutzerinnen zugreifen können. Auf diesen informiert das ZDF über sein Programmangebot. Dazu erhalten die bei Facebook angemeldeten Nutzerinnen die Möglichkeit, die veröffentlichten Programminhalte zu kommentieren. Für das Verfassen von Kommentaren und die Kommunikation auf den Fan-Pages hat das ZDF Regeln („Netiquette“) aufgestellt und auf den Seiten veröffentlicht. Darin heißt es u.a.:

„Das Diskutieren mit Freunden und anderen Fans geht am besten mit einem freundlichen und respektvollen Umgangston. Seid nett zueinander! Jeder hat das Recht auf eine freie Meinung – im Rahmen des gesetzlich Erlaubten.“

Weiter sind Beleidigungen, Drohungen und Verunglimpfungen aller Art, Aufforderungen zu Gewalt, rechtsradikales Gedankengut, Rassismus und Hasspropaganda, Verletzungen von Rechten Dritter und Kommentare, die sich nicht mit dem Thema des jeweiligen Posts beschäftigen, ausdrücklich unerwünscht. In der Netiquette behält sich das ZDF bei Verstößen gegen diese „das Recht vor, Kommentare auszublenden oder zu löschen.“ „Wiederholungstäter“ würden gesperrt.

K nutzt die Fan-Pages des ZDF bei Facebook. Im Oktober 2017 veröffentlichte sie auf der Fan-Page „ZDF“ im Zusammenhang einer Diskussion über Flüchtlinge folgenden Kommentar als Antwort auf Beiträge der Nutzerinnen A und B:

„Mir ist jeder kriminelle Ausländer lieber als so ein linkes Geschmeiß wie Ihr! Ihr seit [sic] Abschaum den man lebendig einbetonieren sollte! Ihr seit [sic] beide so hässlich, da ist selbst die Bezeichnung Untermensch noch schmeichelhaft.“

Als eine Moderatorin der Seite diesen Kommentar der K löschte, veröffentlichte K diesen kurz darauf erneut. Im weiteren Verlauf des Monats antwortete K auch auf Kommentare acht anderer Nutzerinnen und bezeichnete diese unter anderem als „linkes Geschmeiß“ und „dümmliche Gutmenschen“.

Daraufhin sperrte das ZDF die K auf der Fan-Page „ZDF“. Die Sperrung bewirkt, dass K die Seite zwar weiterhin besu-

chen und auf die dort bereitgestellten Programminhalte zugreifen, sie aber die geposteten Programmbeiträge nicht mehr kommentieren kann.

K forderte das ZDF per E-Mail auf, ihren Account auf der Fan-Page „ZDF“ wieder freizuschalten, da die Sperre grundlos erfolgt sei. Ihre Aussagen seien legitim gewesen. Das ZDF wies K darauf hin, dass der Account gesperrt worden sei, da sie sich nicht an die Netiquette gehalten habe, indem sie andere Personen beleidigt habe. Ebenso wie das ZDF störende Personen der Räumlichkeiten der Sendeanstalt verweisen könne, dürfe es K auch von Facebook-Seite verweisen. Es bestehe kein juristischer Anspruch auf Freischaltung. Wenn sich K von den Aussagen distanzieren und erkläre, keine weiteren Aussagen dieser Art zu tätigen, sei man bereit, sie wieder freizuschalten. K ist nicht bereit, dies zu erklären oder sich zu distanzieren. Sie ist der Ansicht, ihre Aussagen seien absichtlich missinterpretiert worden. Sie erhebt Klage vor dem zuständigen VG Mainz mit dem Antrag, „das ZDF zu verpflichten, sie bei Facebook wieder für die Nutzung der Fan-Page ‚ZDF‘ freizuschalten.“

## Aufgabe

Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

## Lösungsvorschlag

### A. Sachurteilsvoraussetzungen

#### I. Verwaltungsrechtsweg

Eine aufdrängende oder abdrängende Sonderzuweisung liegt nicht vor. Der Verwaltungsrechtsweg müsste demnach gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet sein. Voraussetzung ist, dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art vorliegt.

#### 1. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Ob eine Streitigkeit öffentlich-rechtlich ist, bestimmt sich nach der Natur des behaupteten Rechtsverhältnisses, aus dem der geltend gemachte Klageanspruch hergeleitet wird.<sup>1</sup> Streitgegenstand ist vorliegend der Zugang zu einer Facebook Fan-Page bzw. dessen Verweigerung.

Dabei könnte es sich um den Zugang zu einer (virtuellen) öffentlichen Einrichtung handeln. Die Frage, ob Zugang zu einer öffentlichen Einrichtung zu gewähren ist, ist eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, auch wenn die Nutzung der Einrichtung – wie im vorliegenden Fall etwa im Verhältnis zu Facebook – privatrechtlich geregelt ist (sog. Zweistufentheorie<sup>2</sup>).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Vgl. OVG RP, Beschl. v. 3.11.2014, Rn. 5 (juris) – 2 E 10685/14 = MMR 2015, 142 ff.

<sup>2</sup> Vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 18.7.1969 – VII C 5668 = BeckRS 1969, 30439797; im Überblick dazu etwa v. *Alemann/Scheffczyk*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum VwVfG, 43. Lfg., Stand: 1.4.2019, § 35 Rn. 208 ff.

\* Die vorliegende Klausur wurde im Wintersemester 2018/2019 in der Übung im Kommunikationsrecht im Schwerpunktbereich Kommunikationsrecht an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz gestellt.

Fraglich ist, ob die Fan-Page „ZDF“ eine solche öffentliche Einrichtung ist. Eine öffentliche Einrichtung ist „eine Zusammenfassung personeller und sachlicher Mittel, die ein Träger öffentlicher Verwaltung in Erfüllung einer in seinen Wirkungskreis fallenden Aufgabe einem bestimmten Kreis der Öffentlichkeit durch (ausdrückliche oder schlüssige) Widmung im Rahmen ihres Nutzungszwecks zur Benutzung zur Verfügung stellt“.<sup>4</sup>

Das ZDF ist als rechtsfähige öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 ZDF-Staatsvertrag) Subjekt der mittelbaren Staatsverwaltung und kann damit grundsätzlich auch Betreiber einer öffentlichen Einrichtung sein.<sup>5</sup> Eine Facebook Fan-Page fällt auch unter den weiten Begriff „sachlicher Mittel“, der nicht auf die Zurverfügungstellung körperlicher Gegenstände beschränkt ist.

Das ZDF erfüllt mit dem Angebot der Facebook-Seiten auch eine in seinen Wirkungskreis fallende öffentliche Aufgabe.<sup>6</sup> Das ZDF stellt auf der Fan-Page Informationen zu seinen Programminhalten zur Verfügung und ermöglicht es Nutzerinnen, darüber zu diskutieren. Diese Information bewegt sich innerhalb des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, durch die Verbreitung ihrer Angebote als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken und dadurch die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu erfüllen (§ 11 Abs. 1 S. 1 RStV). Dieser Auftrag umfasst unter anderem das Bereitstellen von Telemedien (§ 11a Abs. 1 S. 1, 11d RStV), wie sie auch Facebook-Seiten darstellen. Damit betreibt das ZDF die Fan-Page im öffentlichen Interesse.

Nutzungszweck der Fan-Page ist damit die angebotsbezogene Kommunikation und Interaktion des Beklagten mit den Nutzern sowie das Diskutieren der Nutzer untereinander.<sup>7</sup> Indem das ZDF den Zugang allen bei Facebook angemeldeten Nutzerinnen eröffnete,<sup>8</sup> widmete es die Seite jedenfalls konkludent zu diesem Zweck. Das ZDF hat die Widmung dazu durch die Netiquette konkretisiert.<sup>9</sup>

„Die für die angemeldeten Facebook-Nutzer geöffnete Kommentarfunktion bezieht sich auf bestimmte, vom Beklag-

ten gepostete Sendungen. Die Sendungen sind redaktionell gestaltet und auch die Nutzung der Kommentarfunktion wird durch Moderatoren redaktionell begleitet. Aus dieser redaktionellen Begleitung folgt letztlich auch, dass es sich nicht lediglich um eine der Öffentlichkeit zur freien Verfügung gestellte Plattform handelt, für deren Inhalt keinerlei staatliche Verantwortung übernommen wird“.<sup>10</sup>

Es handelt sich damit bei der Fan-Page um eine (virtuelle) öffentliche Einrichtung.<sup>11</sup>

*Hinweis:* Vertretbar wäre es auch, diese Frage im Detail erst im Zusammenhang mit dem Zugangsanspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. der Selbstbindung der Verwaltung in der Begründetheit zu behandeln.

## 2. Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art

Die Streitigkeit ist auch nicht-verfassungsrechtlicher Art.

### II. Statthafte Klageart

Die Klageart richtet sich nach dem Begehren der Klägerin (§ 88 VwGO). K möchte hier erreichen, dass das ZDF die Sperrung ihres Facebook-Nutzerkontos für die Fan-Page aufhebt bzw. ihr der Zugang dementsprechend wieder gewährt wird.

Fraglich ist dahingehend, ob K zunächst die Sperrung selbst angreifen müsste, um dann einen Zugangsanspruch durchsetzen zu können. Dies wäre dann anzunehmen, wenn es sich bei der Sperrung um einen Verwaltungsakt handelte. Ein Verwaltungsakt ist jede hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist (§ 35 S. 1 VwVfG).<sup>12</sup> Bei dem Aufheben der Sperrung handelt es sich ebenso wie bei dem Sperren als *actus contrarius* um einen Realakt.<sup>13</sup> Im Gegensatz zu einem Hausverbot im realen Raum war die Sperre hier auch nicht darauf gerichtet, eine verbindliche Rechts-

<sup>10</sup> VG Mainz, Urt. v. 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ = BeckRS 2018, 10857, Rn. 58.

<sup>11</sup> In der Rechtsprechung des BVerwG werden solche Einrichtungen unter den Oberbegriff der öffentlichen Einrichtung im „untechnischen Sinne“ gefasst, vgl. BVerwG, Urt. v. 19.2.2015 – 1 C 13.14, Rn. 28 ff. = NJW 2015, 2358 (2361) = MMR 2015, 479 (481); dies für Fan-Pages übernehmend: VG Mainz, Urt. v. 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ = BeckRS 2018, 10857, Rn. 56; VG München, Urt. v. 27.10.2017 – M 26 K 16.5928 = MMR 2018, 418 ff.

<sup>12</sup> Nach überwiegender Ansicht ist – unabhängig davon, ob eine Landes- oder Bundesbehörde gehandelt hat – hinsichtlich der Statthafteit grundsätzlich auf den Verwaltungsaktbegriff des § 35 VwVfG abzustellen, vgl. *Sodan*, in: *Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung*, 5. Aufl. 2018, § 42 VwGO, Rn. 99 m.w.N.; *W. R. Schenke*, in: *Kopp/Schenke, VwGO*, 23. Aufl. 2017, Anh § 42 VwGO, Rn. 2.

<sup>13</sup> VG Mainz, Urt. v. 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ = BeckRS 2018, 10857, Rn. 69; *Libertus*, CR 2019, 262 (264 f.); a.A. *Milker*, NVwZ 2018, 1751 (1756); *Kalscheuer/Jacobsen*, NJW 2018, 2358 (2359).

<sup>3</sup> VG Mainz, Urt. v. 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ, Rn. 55 = BeckRS 2018, 10857; *Milker*, NVwZ 2018, 1751 (1754).

<sup>4</sup> VG Mainz, Urt. v. 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ = BeckRS 2018, 10857, Rn. 56; anschaulich zu den einzelnen Merkmalen in Bezug auf staatliche Twitter-Accounts *Kalscheuer/Jacobsen*, NJW 2018, 2358 (2360 f.).

<sup>5</sup> VG Mainz, Urt. v. 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ = BeckRS 2018, 10857, Rn. 57.

<sup>6</sup> VG Mainz, Urt. v. 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ = BeckRS 2018, 10857, Rn. 58.

<sup>7</sup> VG Mainz, Urt. v. 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ = BeckRS 2018, 10857, Rn. 61.

<sup>8</sup> Vgl. VG München, Urt. v. 27.10.2017 – M 26 K 16.5928 = MMR 2018, 418; dazu eingehend *Milker*, NVwZ 2018, 1751 (1753).

<sup>9</sup> VG Mainz, Urt. v. 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ = BeckRS 2018, 10857, Rn. 80; ebenso *Milker*, NVwZ 2018, 1751 (1753 f.).

folge zu setzen, sodass es an dem Merkmal „Regelung“ fehlt. Vergleichbar mit dem Verschließen einer Tür bewirkte die Sperre einen tatsächlichen Erfolg, indem K keine Kommentare mehr schreiben konnte.<sup>14</sup> Ein Verwaltungsakt liegt damit nicht vor. Das Begehren ist infolgedessen bloß auf die Verschaffung des Zugangs gerichtet.

Da ein faktisches Handeln begehrt wird, ist eine allgemeine Leistungsklage statthaft.<sup>15</sup> Die allgemeine Leistungsklage und ihre Voraussetzungen haben zwar keine eigenständige Regelung in der VwGO gefunden, ihre Existenz wird allerdings in §§ 43 Abs. 2 S. 1, 111 S. 1, 113 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 und 169 Abs. 2 VwGO anerkannt oder jedenfalls vorausgesetzt.<sup>16</sup> Die im Antrag verwendete Formulierung „verpflichten“ steht dem nicht entgegen.

*Hinweis:* An dieser Stelle wäre es auch alternativ vertretbar – analog zum Hausrecht in Gebäuden – eine (hier jedenfalls konkludente) Regelungswirkung des Ausschlusses und infolgedessen einen (vorgelagerten) Verwaltungsakt anzunehmen.<sup>17</sup> Demnach wäre dann die Anfechtungsklage (jedenfalls bei der Annahme einer wirksamen Bekanntgabe<sup>18</sup>) als statthafte Klageart anzusehen. In der weiteren Bearbeitung der Sachurteilsvoraussetzungen dürfte dann die Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) gegeben sein. Es würde aber mangels Widerspruch und (zurückweisendem) Widerspruchsbescheid bereits an einem erfolglosen Vorverfahren im Sinne der §§ 68 ff. VwGO fehlen. In dieser Situation wäre die Klage zum Bearbeitungszeitpunkt (noch) unzulässig. Allerdings ist für die Erfüllung dieser Sachurteilsvoraussetzung der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgeblich,<sup>19</sup> sodass das Gericht das Verfahren – soweit der Verwaltungsakt noch nicht bestandskräftig ist – nach einer insbesondere in der Rechtsprechung vertretenen Ansicht grundsätzlich aussetzen könnte, damit das Vorverfahren nachgeholt werden kann.<sup>20</sup>

### III. Klagebefugnis

K müsste gem. § 42 Abs. 2 VwGO analog klagebefugt sein. Dafür muss sie geltend machen können, einen Anspruch auf Aufhebung der Sperrung zu haben. Ein solcher Anspruch

<sup>14</sup> Vgl. VG Mainz, Urt. v. 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ = BeckRS 2018, 10857, Rn. 69.

<sup>15</sup> So im Ergebnis auch VG München, Urt. v. 27.10.2017 – M 26 K 16.5928 = MMR 2018, 418.

<sup>16</sup> Vgl. *Sodan* (Fn. 12), § 42 VwGO, Rn. 39; *Pietzcker*, in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 36. Lfg., Stand: Februar 2019, § 42 Abs. 1 Rn. 150.

<sup>17</sup> So *Milker*, NVwZ 2018, 1751 (1756); vgl. auch VG Düsseldorf, Beschl. v. 28.6.2018 – 15 L 1022/18, Rn. 12 ff. = BeckRS 2018, 14305.

<sup>18</sup> Dazu eingehend *Milker*, NVwZ 2018, 1751 (1756).

<sup>19</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 2.9.1983 – 7 C 97/81 = NVwZ 1984, 507 ff.

<sup>20</sup> Vgl. zu den prozessualen Folgen des fehlenden Vorverfahrens *Dolde/Porsch*, in: Schoch/Schneider/Bier (Fn. 16), § 68 Rn. 35 m.w.N.; *Hüttenbrink*, in: Beck'scher Online Kommentar zur VwGO, 49. Lfg., Stand: 1.4.2018, § 68 Rn. 17.

könnte sich vorliegend aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Selbstbindung der Verwaltung oder dem Folgenbeseitigungsanspruch ergeben, was K auch sachlich geltend macht. Die Klagebefugnis ist gegeben.

*Hinweis:* Hier kann ebenso auf den Anspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Selbstbindung der Verwaltung als auch auf den öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch abgestellt werden.

### IV. Zuständigkeit

Örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts sind ausweislich des Sachverhalts gegeben.

### V. Klagefrist

Die Einhaltung einer Klagefrist ist – außer bei einer spezialgesetzlichen Anordnung – bei der Leistungsklage nicht erforderlich.<sup>21</sup>

### VI. Rechtsschutzbedürfnis

Auch ein Rechtsschutzbedürfnis der K ist gegeben.

### VII. Zwischenergebnis

Die Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor.

### B. Begründetheit

*Hinweis:* Sofern die Anfechtungsklage als statthaft angesehen wird, wäre die Begründetheit hier hilfsweise zu prüfen.

Die Klage ist begründet, soweit die K einen Anspruch auf die Aufhebung der Sperrung bzw. Freischaltung ihres Accounts für die Fan-Seiten des ZDF hat.

*Hinweis:* Sollte hier die Anfechtungsklage geprüft werden, wäre nach Maßgabe des § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO zu prüfen; nämlich ob das konkludent durch das Blockieren ausgesprochene „virtuelle Hausverbot“ rechtmäßig ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt.

Dabei wäre im Rahmen der Rechtmäßigkeit die Tatbestandsvoraussetzungen eines „virtuellen Hausverbots“ zu prüfen: Verstoß gegen den Widmungszweck und die Wiederholungsfahr mit anschließender Verhältnismäßigkeitsprüfung, sodass auch bei diesem Lösungsweg die wesentlichen materiell-rechtlichen Probleme anzusprechen wären.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> *Pietzcker* (Fn. 16), § 42 Abs. 1, Rn. 150; *Sodan* (Fn. 12), § 42 VwGO Rn. 64.

<sup>22</sup> Eingehend zu den Tatbestandsmerkmalen *Milker*, NVwZ 2018, 1751 (1756); *Kalscheuer/Jacobsen*, NJW 2018, 2358 (2361 f.); im Überblick *Libertus*, CR 2019, 262 (265 f.).

**I. Zugangsanspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. der Selbstbindung der Verwaltung**

*Hinweis:* Es wäre ebenso vertretbar, zunächst den Folgenbeseitigungsanspruch zu prüfen. Vertretbar wäre auch, direkt Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG (u.U. zusätzlich) heranzuziehen. Einen Anspruch auf Zugang zu der Fan-Page direkt aus der Meinungsfreiheit abzuleiten bedürfte allerdings einer guten Begründung. In Anlehnung an die Fraport-Entscheidung des BVerfG könnte argumentiert werden, dass Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG dem Einzelnen zwar keinen Anspruch auf Zutritt zu ihm sonst nicht zugänglichen Orten verschafft,<sup>23</sup> im Falle grundsätzlich allgemein zugänglicher „virtueller Räume“ aber ein besonders schutzwürdiges Bedürfnis an der Nutzung dieser bestehe.

K könnte ein Anspruch auf Zugang zu der Fan-Page aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Selbstbindung der Verwaltung zustehen. Art. 3 Abs. 1 GG gewährt einen derivativen Leistungsanspruch in dem Sinne, dass ein Anspruch auf gleichheitsgerechte Entscheidung über den Zugang besteht, wenn der Staat öffentliche Einrichtungen zur Verfügung stellt. Wenn K in dem konkreten Fall einen Anspruch auf den Zugang hat, könnte sie gleichzeitig die Aufhebung der Sperrung verlangen.

**1. Grundrechtsbindung des ZDF**

Das ZDF ist als öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt an die Grundrechte gebunden und kann Adressat eines Anspruchs aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Selbstbindung der Verwaltung sein. Zwar ist es im Verhältnis zum Staat selbst Grundrechtsträger. Das ZDF ist als rechtsfähige öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 ZDF-Staatsvertrag) aber auch Subjekt der mittelbaren Staatsverwaltung. Damit ist es im Verhältnis zu Dritten grundsätzlich an die Grundrechte gebunden und auch möglicher Adressat eines Anspruchs auf gleichberechtigte Teilhabe.<sup>24</sup>

**2. Fan-Page als öffentliche Einrichtung**

Bei der Fan-Page handelt es sich um eine öffentliche Einrichtung.

*Hinweis:* Wer diese Frage nicht bereits im Zusammenhang mit der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs behandelt hat, müsste sich hier genau mit ihr auseinandersetzen.

<sup>23</sup> BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06 = NJW 2011, 1201 (1208).

<sup>24</sup> Vgl. zum besonderen Spannungsverhältnis zwischen der Grundrechtsbindung und der Grundrechtsträgerschaft des ZDF hinsichtlich der Rundfunkfreiheit: BVerfG, Beschl. v. 15.12.2003 – 1 BvR 2378/03 = ZUM 2004, 306 (307) = NVwZ 2004, 472 ff.

**3. Personelle Nutzungsberechtigung**

K müsste personell berechtigt sein, die Seite zu nutzen. Das Angebot der Fan-Page richtet sich grundsätzlich an jeden, der bei Facebook angemeldet ist. Damit zählt auch K zu dem berechtigten Nutzerinnenkreis.

**4. Vorliegen von Ausschlussgründen**

Das ZDF könnte K jedoch berechtigterweise von der Nutzung der Seite ausgeschlossen haben und der Anspruch damit ausgeschlossen sein. Voraussetzung dafür ist, dass der Ausschluss aus einem sachlichen Grund erfolgt ist.

**a) Sachlicher Grund**

Als sachlicher Grund kommt hier ein Verstoß gegen die von dem ZDF aufgestellte „virtuelle Hausordnung“ in Betracht. Der Anspruch auf Zugang zu einer öffentlichen Einrichtung ist auf ihren Nutzungszweck beschränkt. Maßgeblich für den Nutzungszweck ist zunächst die Nutzungsordnung der Einrichtung,<sup>25</sup> was auch für virtuelle öffentliche Einrichtungen gilt. Hier galt die Netiquette für die Nutzung der Seite.<sup>26</sup> Diese sind als „Quasi-Nutzungsordnung“<sup>27</sup> verfassungskonform auszulegen.<sup>28</sup> Maßgeblich ist dabei Art. 5 Abs. 1 GG zu berücksichtigen.

*Hinweis:* Es wäre auch vertretbar, hier ein „virtuelles Hausrecht“ des ZDF als Betreiber der Fanseite als notwendigen Annex zu der Sachkompetenz zur Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben<sup>29</sup> oder aus §§ 858 ff., 903, 1004 Abs. 1 BGB („doppelt“) analog<sup>30</sup> herzuleiten. Die vom Bundesverwaltungsgericht für öffentliche Gebäude vertretene Auffassung, dass das Hausrecht aus Gewohnheitsrecht folge,<sup>31</sup> dürfte in Anbetracht des neueren Phänomens des Blockierens in sozialen Netzwerken (noch) nicht ohne weiteres übertragbar sein. Das „virtuelle Hausrecht“ und seine Herleitung wären in jedem Fall bei der Prüfung der Begründetheit der Anfechtungsklage unter dem Punkt „Ermächtigungsgrundlage“ zu erörtern gewesen. Dabei ist es unerheblich, dass sich die Verfügungsmacht über die Fan-Page nur von Facebook als Plattformbetreiber ableitet, da insoweit eine miethähnliche Konstellation gegeben ist und dem ZDF entsprechend der Nut-

<sup>25</sup> Vgl. OVG NRW, Beschl. v. 19.5.2015 – 15 A 86/14 = MMR 2015, 775 ff.

<sup>26</sup> Vgl. zu Rechtsnatur und Bekanntgabe *Milker*, NVwZ 2018, 1751 (1753 f.).

<sup>27</sup> VG München, Urt. v. 27.10.2017 – M 26 K 16.5928 = MMR 2018, 418 ff.

<sup>28</sup> Vgl. VG München, Urt. v. 27.10.2017 – M 26 K 16.5928 = MMR 2018, 418 ff.; *Milker*, NVwZ 2018, 1751 (1754).

<sup>29</sup> Dies für das „analoge“ Hausrecht annehmend OVG NRW, Urt. v. 26.4.1990 – 15 A 864/88 = BeckRS 2011, 52193 m.w.N.

<sup>30</sup> So etwa VG Mainz, Urt. v. 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ = BeckRS 2018, 10857, Rn. 66.

<sup>31</sup> BVerwG, Beschl. v. 17.5.2011 – 7 B 17/11 = NJW 2011, 2530 ff.

zungsbedingungen weitgehende Administrationsrechte eingeräumt worden sind.<sup>32</sup>

#### b) Voraussetzungen für eine Sperrung

Bei Verstößen gegen die Nutzungsordnung von Einrichtungen, können Personen von der Nutzung dieser ausgeschlossen werden. Dies ist jedoch – ähnlich wie bei reellen Hausverboten<sup>33</sup> – nur mit präventiver Zielrichtung zulässig, sodass auch hier die Prüfung einer Wiederholungsgefahr erfolgen muss. Die hier vorgenommene Sperrung der K müsste also dazu dienen, künftige Verstöße gegen die Netiquette zu unterbinden. Die Sperrung auf zunächst unbestimmte Zeit müsste dazu auch verhältnismäßig sein.

*Hinweis:* Im Rahmen der Rechtmäßigkeitsprüfung bei einer Anfechtungsklage wären jedenfalls der Verstoß gegen den Widmungszweck und die Wiederholungsgefahr als Tatbestandsvoraussetzungen für die Sperrung zu prüfen; dabei könnte dann die Prüfung der Verhältnismäßigkeit als Aspekt der Ermessensausübung unter dem Aspekt einer „Ermessensüberschreitung“ als möglicher Ermessensfehler geprüft werden. Vertretbar erscheint es auch, die Verhältnismäßigkeitsprüfung auf Tatbestandsebene vorzunehmen.

Es ist daher zu prüfen, ob das bisherige Verhalten der K gegen die Netiquette in verfassungskonformer Auslegung verstieß. Darauf ist zu prüfen, ob weitere Verstöße zu erwarten waren (Wiederholungsgefahr) und ob die Sperrung der K – insbesondere auch im Hinblick auf die unbestimmte Dauer – verhältnismäßig war.

#### aa) Verstoß gegen die Netiquette

Die Äußerungen der K könnten aufgrund der Verletzung von Persönlichkeitsrechten Dritter gesetzlich unerlaubte Äußerungen und möglicherweise strafbare Beleidigungen (§ 185 StGB) und als solche einen Verstoß gegen die Netiquette darstellen. Die Netiquette bezeichnet Äußerungen dieser Art ausdrücklich als unerwünscht. Die freie Meinungsäußerung ist demnach nur im Rahmen des gesetzlich Erlaubten zulässig.

In verfassungskonformer Auslegung der Netiquette ist zu prüfen, ob die Äußerungen der K von der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG geschützt waren und ob sie Persönlichkeitsrechte Dritter verletzen.

*Hinweis:* Es könnte auch umgekehrt geprüft werden, ob die Äußerungen gesetzlich verboten oder aufgrund der Meinungsfreiheit gerechtfertigt sind (etwa nach §§ 185 und 193 StGB).

Werturteile und Tatsachenbehauptungen unterfallen der Meinungsfreiheit, wenn und soweit sie zur Bildung von Meinungen beitragen.<sup>34</sup> Bei den Kommentaren des K handelt es sich unzweifelhaft um Meinungen, die sich durch Elemente der Stellungnahme oder des Dafürhaltens kennzeichnen. Dabei schützt Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG nicht nur sachlich-differenzierte Äußerungen, sondern gerade Kritik darf pointiert, polemisch, überspitzt oder auch verletzend erfolgen, auch wenn eine solche Zuspitzung für die Äußerung sachlicher Kritik nicht erforderlich ist.<sup>35</sup>

Die Meinungsfreiheit schützt jedoch nicht mehr Äußerungen, bei denen es nicht um eine Sachauseinandersetzung, sondern die bloße Diffamierung des Gegenübers geht. Besonders die Bezeichnungen als „Abschaum den man lebendig einbetonieren sollte“ und „Untermensch“ erscheinen allerdings auf die bloße Diffamierung ausgelegt. Der Sachbezug tritt derart in den Hintergrund, dass diese Äußerungen als Schmähkritik nicht mehr dem Schutz der Meinungsfreiheit unterfallen.<sup>36</sup>

Die betreffenden Kommentare waren damit von vornherein nicht von der Meinungsfreiheit geschützt bzw. eine Abwägung fällt von vornherein zugunsten der Persönlichkeitsrechte Dritter aus.<sup>37</sup> Die vorgenannten Aussagen verletzen nämlich zugleich die Persönlichkeitsrechte der adressierten Nutzerinnen. Sie waren geeignet, diese verächtlich zu machen und in ihrer Ehre zu verletzen. Sie erfüllten damit auch den Straftatbestand der Beleidigung (§ 185 StGB) und waren nicht gerechtfertigt (vgl. § 193 StGB). Damit stellten sie einen eindeutigen Verstoß gegen die Netiquette der Seite dar.

*Hinweis:* Bei den Bezeichnungen als „Abschaum den man lebendig einbetonieren sollte“ und „Untermensch“ wird sich kaum vertreten lassen, dass es sich dabei nicht um Schmähkritik handelt. Soweit die Bezeichnungen „linkes Geschmeiß“ und „dümmlische Gutmenschen“ nicht als Schmähkritik eingeordnet werden,<sup>38</sup> ist hier festzustellen, dass es hier zumindest an einem sachbezogenen Kontext fehlt, der die Äußerungen im Rahmen einer umfassenden Grundrechtsabwägung rechtfertigt.<sup>39</sup>

#### bb) Wiederholungsgefahr

Die bisherigen Äußerungen der K verstießen gegen die Netiquette. Damit ist grundsätzlich auch die Gefahr der Wiederholung entsprechender Verstöße gegeben. Auch das sonstige

<sup>32</sup> Vgl. dazu VG Mainz, Urt. v. 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ = BeckRS 2018, 10857, Rn. 66; *Kalscheuer/Jacobsen*, NJW 2018, 2358 (2360); *Milker*, NVwZ 2018, 1751 (1754); *Liberatus*, CR 2019, 262 (265).

<sup>33</sup> Vgl. dazu OVG NRW, Urt. v. 5.5.2017 – 15 A 3048/15, Rn. 29 = BeckRS 2017, 114361.

<sup>34</sup> BVerfG, Beschl. v. 22.6.1982 – 1 BvR 1376/79 = NJW 1983, 1415 (1416).

<sup>35</sup> BVerfG, Beschl. v. 12.5.2009 – 1 BvR 2272/04 = NJW 2009, 3016 (3017).

<sup>36</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.5.2018 – 1 BvR 1149/17 = NZA 2018, 924, Rn. 7 = NJW 2018, 2316 (Ls.).

<sup>37</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.2.2019 – 1 BvR 1954/17 = NVwZ 2019, 719, Rn. 11.

<sup>38</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.2.2019 – 1 BvR 1954/17 = NVwZ 2019, 719, Rn. 11: „strenge Anforderungen“ an das Vorliegen von Schmähkritik.

<sup>39</sup> Dazu auch VG Mainz, Beschl. v. 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ = BeckRS 2018, 10857, Rn. 119 ff.

Verhalten der K legt nahe, dass sie mit hinreichender Wahrscheinlichkeit weiterhin gegen die Netiquette verstoßen wird. Sie veröffentlichte teilweise gelöschte verletzende Beiträge erneut und war auch nicht bereit, sich von verletzenden Beiträgen zu distanzieren. All dies indiziert eine Wiederholungsgefahr.

### cc) Verhältnismäßigkeit

Die Sperre der K müsste auch verhältnismäßig gewesen sein. Sie müsste der Wahrung des Nutzungszwecks der Einrichtung als legitimem Zweck gedient haben, dafür geeignet und erforderlich sowie verhältnismäßig im engeren Sinne gewesen sein.

*Hinweis:* Da das ZDF die Fan-Page in Ausübung seines Grundrechts auf Rundfunkfreiheit in seiner Ausprägung der Programmfreiheit betreibt, ließe sich hier diskutieren, ob das Sperren von Nutzern an einem strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstab zu prüfen ist oder ein weiterer Entscheidungsspielraum besteht.<sup>40</sup> Beide Ansichten dürften hier allerdings zum gleichen Ergebnis der Prüfung führen.

#### (1) Legitimer Zweck

Die Sperre müsste als „virtuelles Hausverbot“ dem Zweck der Sicherung des Nutzungszwecks der Facebook Fan-Page „ZDF“ im Rahmen der öffentlichen Aufgaben des Senders gedient haben. Sie zielte darauf ab, künftige Störungen der Seite zu verhindern und eine Diskussion zwischen den Nutzerinnen zu ermöglichen. Damit diene sie einem legitimen Zweck.

#### (2) Geeignetheit

Sie müsste hierfür auch geeignet gewesen sein. Dafür müsste die Sperrung dem Zweck zumindest dienlich gewesen sein. Mit ihren Kommentaren auf der Fan-Page verstieß K mehrfach gegen die Netiquette der Seite. Ihre Äußerungen waren auch konkret geeignet, andere Nutzerinnen von der Beteiligung an den Diskussionen abzuschrecken. Aufgrund der wiederholten Äußerungen dieser Art war auch damit zu rechnen, dass K weitere ähnliche Äußerungen tätigen würde. Das Sperren von K nahm dieser die Möglichkeit, weiterhin in die Diskussion einzugreifen. Sie war damit zur Erfüllung des Zwecks geeignet.

#### (3) Erforderlichkeit

Die Sperrung der K müsste auch erforderlich gewesen sein. Dies ist der Fall, wenn kein mildereres, gleich wirksames Mittel zur Verfügung stand, um den legitimen Zweck zu erreichen. Die bloße Löschung der problematischen Kommentare stellt zwar ein mildereres Mittel dar, wäre aber nicht gleich geeignet, da hierdurch – im Unterschied zur Sperrung – beleidigende Kommentare nicht verhindert würden, sondern lediglich im Nachhinein entfernt werden könnten. Zudem hatte K

auch in der Vergangenheit nach Löschung entsprechender Kommentare neue Kommentare veröffentlicht.

#### (4) Angemessenheit

Die Sperrung der K müsste auch verhältnismäßig im engeren Sinne gewesen sein (Angemessenheit). Dafür dürfte sie K nach einer Abwägung der grundrechtlich geschützten Interessen nicht unangemessen beeinträchtigen.

Auf der einen Seite kommt der Meinungsfreiheit eine fundamentale Bedeutung für die demokratische Ordnung zu und es gilt eine Vermutung für die freie Rede, wenn es – wie hier – um Beiträge im Diskurs zu einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage geht.<sup>41</sup> In der öffentlichen Auseinandersetzung muss dabei auch Kritik hingenommen werden, die in überspitzter und polemischer Form geäußert wird,<sup>42</sup> weil andernfalls die Gefahr einer Lähmung oder Verengung des Meinungsbildungsprozesses drohen würde. Zudem hat die Äußerung von Meinungen über soziale Netzwerke wie Facebook aufgrund des potentiell hohen Verbreitungsgrads eine erhebliche Bedeutung für die Meinungsfreiheit.

Andererseits hat K durch ihre Äußerungen mehrfach und schwerwiegend in Persönlichkeitsrechte anderer Nutzerinnen eingegriffen. Dabei hat sie – wie erörtert – die Grenzen der freien Meinungsäußerung durch Beleidigungen in Form der Schmähkritik teilweise überschritten und auch gezeigt, dass sie bereit ist, diese Äußerungen zu wiederholen. Auch soweit K andere Nutzerinnen in Sachzusammenhängen als „linkes Geschmeiß“ und „dümmlische Gutmenschen“ bezeichnete, folgt aus der Schwere und der wiederholten Äußerung, dass die Meinungsfreiheit in der Abwägung hinter dem Schutz der Ehre der anderen und dem damit verbundenen Schutz des Diskurses zurücktreten muss. Der K bleibt auch die Möglichkeit, ihre Meinungen an anderen Stellen und auf anderen Fan-Pages zu äußern. Bei einer Distanzierung von den von ihr vorgenommenen Beleidigungen hat das ZDF ihr auch eine Aufhebung der Sperre in Aussicht gestellt.

*Hinweis:* Vertretbar wäre es, anzunehmen, dass eine Sperrung auf unbestimmte Zeit wegen des hohen Wertes der Meinungsfreiheit unzulässig ist und in derartigen Fällen alleine eine befristete Sperrung möglich ist.<sup>43</sup> Allerdings ist es zumindest im Rahmen der aktuellen technischen Funktionsweise von Facebook nicht möglich, Sperren von vornherein auf einen bestimmten Zeitraum zu beschränken. Es dürften jedoch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sein, dass es der Behörde unzumutbar wäre, Nutzer nach einer gewissen Zeit „manuell“ zu entsperren und die entsprechende Frist dafür außerhalb der Social Media-Plattform zu verwalten.

<sup>41</sup> Vgl. BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/57 = NJW 1958, 257 (258).

<sup>42</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.2.2019 – 1 BvR 1954/17 = NVwZ 2019, 719, Rn. 10.

<sup>43</sup> Vgl. dazu *Milker*, NVwZ 2018, 1751 (1756) mit dem Hinweis, dass die bloße technische Unmöglichkeit einer Automatisierung als Grund für eine unbefristete Sperrung zweifelhaft erscheint.

<sup>40</sup> Vgl. VG Mainz, Beschl. v. 13.4.2018 – 4 K 762/17.MZ = BeckRS 2018, 10857, Rn. 116 f.

Im Ergebnis war die Sperrung des K auf der Fan-Page „ZDF“ damit angemessen und auch verhältnismäßig im weiteren Sinne.

*c) Zwischenergebnis*

Der grundsätzlich bestehende Anspruch auf Zugang zu der Seite aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. der Selbstbindung der Verwaltung ist damit ausgeschlossen.

## **II. Folgenbeseitigungsanspruch**

Ein Anspruch auf Aufhebung der Sperrung könnte sich aus einem öffentlichen Folgenbeseitigungsanspruch ergeben. Seine Herleitung und Rechtsgrundlage sind umstritten. Teils wird er aus Art. 20 Abs. 3 GG, teils direkt aus den Grundrechten und teils aus § 1004 BGB analog hergeleitet. Er ist jedoch in jedem Fall gewohnheitsrechtlich anerkannt.<sup>44</sup>

Es müsste ein subjektives Recht der K durch eine hoheitliche Handlung des ZDF beeinträchtigt worden sein. Die Sperre war eine hoheitliche Handlung, da das ZDF in seiner Funktion als öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt handelte. Sie beeinträchtigte die K in ihrem Recht auf Zugang zu einer öffentlichen Einrichtung.

Allerdings führte diese Beeinträchtigung nicht zu einem rechtswidrigen Zustand. Die Sperrung der K auf der Fan-Page „ZDF“ war sachlich gerechtfertigt. Auf die obigen Ausführungen wird hierfür verwiesen. Damit besteht auch kein Anspruch auf Aufhebung der Sperrung aus dem Folgenbeseitigungsanspruch.

## **III. Zwischenergebnis**

Die Klage ist unbegründet.

## **C. Ergebnis**

Die Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor, die Klage ist jedoch unbegründet.

---

<sup>44</sup> Siehe anschaulich zu Herleitung und Voraussetzungen: *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2012, 1079 ff.