

# Anfängerklausur: Der unerwünschte Social Media-Beitrag

Von Wiss. Mitarbeiter **Moritz Schütrumpf**, Wiss. Mitarbeiterin **Lisa Beer**, Marburg\*

*Die vorliegende Anfängerklausur ist an zwei Urteile des BGH vom 29. Juli 2021 (III ZR 179/20 und 192/20) angelehnt und bezogen auf den Umfang und Schwierigkeitsgrad als anspruchsvoll einzustufen. Thematisch steht die Frage im Vordergrund, ob und inwieweit es der Anbieterin eines sozialen Netzwerks erlaubt sein kann, in AGB die Möglichkeit von Beitragsentfernungen im Falle eines Verstoßes gegen neu eingeführte Gemeinschaftsstandards festzulegen.*

## Sachverhalt

J hat sich am 25.11.2020 ein privates Konto für das soziale Netzwerk F, welches von der in Deutschland ansässigen A angeboten und von ca. 30 Millionen Menschen weltweit genutzt wird, eingerichtet. A verpflichtet sich in den für F geltenden Nutzungsbedingungen gegenüber allen registrierten Personen, ihnen das Einstellen, Teilen und Kommentieren von Inhalten sowie die Interaktion mit anderen Nutzer:innen zu ermöglichen.

Als J am Abend des 13.10.2021 sein Konto nutzen möchte, erscheint plötzlich in einem Pop-up-Fenster folgender Hinweis: „Wir haben unsere Nutzungsbedingungen und Gemeinschaftsstandards geändert. Bitte lesen Sie sich diese aufmerksam durch!“. Darunter befindet sich ein Hyperlink, über den die geänderten Bedingungswerke eingesehen werden können, und eine Schaltfläche mit der Aufschrift „Einverstanden & Los!“. Ohne die Nutzungsbedingungen und Gemeinschaftsstandards über den Hyperlink abgerufen und gelesen zu haben, klickt J auf die Schaltfläche, da andernfalls eine Nutzung der Kontofunktionen nicht mehr möglich wäre. Anschließend stellt er einen Beitrag in das Netzwerk ein, welcher wenig später von A entfernt wird. Hiervon bekommt J zunächst nichts mit.

Am 27.10.2021 bemerkt J die Beitragsentfernung und wendet sich empört an A. Diese begründet ihre Handlung damit, dass der Beitrag gegen das in den Gemeinschaftsstandards enthaltene „Verbot von Hassrede“ verstoße. Die Klausel 7.3. der Nutzungsbedingungen sehe bei einem derartigen Verstoß seit der Änderung der Bedingungswerke ab dem 13.10.2021 die Möglichkeit einer Beitragsentfernung vor.

J meint, die Klausel sei überhaupt nicht Inhalt des Vertrags zwischen A und ihm geworden. Er habe zwar auf „Einverstanden & Los!“ geklickt, hierzu sei er aber „gezwungen“ worden, da er andernfalls sein Konto nicht mehr hätte nutzen können. Dies hätte für ihn einen unzumutbaren Ausschluss vom gesellschaftlichen Leben bedeutet, da alle seine Freund:innen und Bekannten kein anderes soziales Netzwerk als F nutzen würden. A könne nicht einfach ihre „marktbeherrschende Stellung“ ausnutzen und „einseitig“ den Inhalt eines bestehenden Vertrags ändern. In den Bedingungswerken, mit denen er sich bei seiner Registrierung am 25.11.2020 einver-

standen erklärt habe, sei zudem von einem „Verbot von Hassrede“ und einer Beitragsentfernung bei einem Verstoß hiergegen keine Rede gewesen. A würde doch wissen, dass kaum eine Person die über einen Hyperlink abrufbaren Bedingungen lese und mit der Aufnahme derartiger Klauseln rechne. Schließlich hätte A ihn unverzüglich nach der Beitragsentfernung kontaktieren und zumindest darlegen müssen, warum es sich bei seinem Beitrag um „Hassrede“ handeln würde. A müsse den Nutzer:innen in solchen Fällen ein „transparentes und faires Verfahren“ ermöglichen, in welchem sie Stellung zum Beitrag nehmen können und die Möglichkeit haben, eine Wiederherstellung des entfernten Beitrags zu erreichen. So sei es auch im Networkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) für strafbare Inhalte geregelt. Nichts anderes könne für rechtmäßige Beiträge gelten.

A wendet ein, es sei allein ihre Entscheidung, in welchem Rahmen Inhalte in ihrem sozialen Netzwerk verbreitet werden dürften. Sie habe ein berechtigtes Interesse daran, einheitliche Kommunikationsstandards festzulegen, um allen Nutzer:innen einen geschützten und geordneten Raum zur Interaktion zu bieten. Dies sei in einem sozialen Netzwerk keineswegs ungewöhnlich. Zudem habe sich J mit den Bedingungen einverstanden erklärt. Um die Aufrechterhaltung eines gewissen Kommunikationsniveaus gewährleisten zu können, sei es unumgänglich, gegen das „Verbot von Hassrede“ verstoßende Beiträge unverzüglich zu entfernen. Für strafbare Inhalte sei eine Beitragsentfernung im NetzDG für Anbieter:innen sozialer Netzwerke mit mindestens zwei Millionen registrierten Personen sogar verpflichtend vorgesehen. Außerdem werde in der Klausel 7.3. der Nutzungsbedingungen darauf hingewiesen, dass A jederzeit kontaktiert werden könne, sollten Nutzer:innen der Ansicht sein, ein Beitrag sei zu Unrecht entfernt worden.

Die Klausel 7.3. der Nutzungsbedingungen lautet:

„Verstößt ein Beitrag gegen das in den Gemeinschaftsstandards enthaltene ‚Verbot von Hassrede‘, kann dieser von der Anbieterin des sozialen Netzwerks entfernt werden. Von einer Beitragsentfernung betroffene Nutzer:innen können die Anbieterin des sozialen Netzwerks kontaktieren, um Stellung zu nehmen und auf eine Wiederherstellung des entfernten Beitrags hinzuwirken.“

## Fallfrage

Hat J gegen A vertragliche Ansprüche auf Wiederherstellung seines entfernten Beitrags in F?

## Bearbeitungsvermerk

Es ist davon auszugehen, dass der von J in das soziale Netzwerk F eingestellte Beitrag gegen das in den Gemeinschaftsstandards enthaltene „Verbot von Hassrede“ verstößt, aber keinen Straftatbestand erfüllt.

\* Der Autor ist Doktorand und Wiss. Mitarbeiter am Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht an der Philipps-Universität Marburg (Prof. Dr. Florian Möslin). Die Autorin ist Doktorandin und Wiss. Mitarbeiterin an demselben Institut.

**Gutachterliche Vorüberlegungen**

Den Schwerpunkt der Klausur bildet eine AGB-Kontrolle. Eine Besonderheit besteht darin, dass die AGB, aus denen sich eine Berechtigung der Anbieterin des sozialen Netzwerks (A) zur Beitragsentfernung ergeben könnte, mittels eines zwischen den Parteien unter Berücksichtigung der Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB geschlossenen Änderungsvertrags in ein bereits bestehendes Vertragsverhältnis einbezogen worden sind.

Der Aufbau der Klausur bestimmt sich danach, ob eine unberechtigte Beitragsentfernung durch Anbieter:innen eines sozialen Netzwerks als Verletzung einer Hauptleistungspflicht i.S.d. § 241 Abs. 1 BGB<sup>1</sup> oder einer Pflicht i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB<sup>2</sup> qualifiziert wird. Letzteres würde dazu führen, dass J auf die Geltendmachung von Sekundäransprüchen verwiesen wäre.

Auch die vertragstypologische Einordnung eines bei der Registrierung in einem sozialen Netzwerk geschlossenen Vertrags (sog. Plattform-Nutzungsvertrag) könnte Einfluss auf den Aufbau einer Klausur haben, ist vorliegend aber nicht von Bedeutung. Um bestimmen zu können, ob z.B. ein typen gemischter (entgeltlicher) Vertrag mit werk-, dienst- und mietvertraglichen Elementen vorliegt,<sup>3</sup> hätte es näherer Angaben im Sachverhalt betreffend einer Gegenleistungspflicht (z.B. Entrichtung eines Entgelts oder Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten) des J bedurft. Da insofern notwendige Angaben fehlen und sich unabhängig von der vertragstypologischen Einordnung keine spezialgesetzlichen Besonderheiten, die einen Anspruch auf Wiederherstellung eines entfernten Beitrags in der Sache richtungsweisend beeinflussen würden, ergeben,<sup>4</sup> sind weitere Ausführungen hierzu nicht vom Erwartungshorizont umfasst.

In der folgenden Klausurlösung wird die unberechtigte Beitragsentfernung als Verletzung einer Pflicht i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB eingestuft und entsprechend den der Klausur zugrunde liegenden BGH-Entscheidungen<sup>5</sup> die §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage herangezogen.

**Lösungsvorschlag****I. Anspruch auf Wiederherstellung des entfernten Beitrags gem. §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB**

J könnte gegen A einen Anspruch auf Wiederherstellung des am 13.10.2021 entfernten Beitrags gem. §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB haben.

**1. Schuldverhältnis**

Als sich J am 25.11.2020 in dem sozialen Netzwerk F registriert hat, ist zwischen ihm und A ein Vertrag (sog. Plattform-

Nutzungsvertrag) zustande gekommen und somit ein vertragliches Schuldverhältnis entstanden.

*Hinweis:* Dass bei der Registrierung in einem sozialen Netzwerk ein vertragliches Schuldverhältnis entsteht, scheint in der Rechtsprechung und in der Literatur unstrittig.<sup>6</sup>

**2. Pflichtverletzung**

A muss eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. In Betracht kommt die Verletzung einer Pflicht i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB. Dem J wurde vertraglich die Möglichkeit eingeräumt, in das Netzwerk Inhalte einzustellen, die dort gespeichert werden und von anderen Nutzer:innen eingesehen werden können. Entsprechend hat J ein Interesse an der andauernden Veröffentlichung seiner Beiträge. Durch die Entfernung des Beitrags am 13.10.2021 könnte A dieses Interesse des J und daher eine Rücksichtnahmepflicht i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB verletzt haben.<sup>7</sup>

*Hinweis:* Auch wenn der BGH in den der Klausur zugrunde liegenden Entscheidungen nicht eindeutig Stellung bezieht, wird durch den Rückgriff auf Sekundäransprüche im Falle einer unberechtigten Beitragsentfernung in einem sozialen Netzwerk die Annahme der Verletzung einer Pflicht i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB impliziert. Für die Gegenseite (Verletzung einer Pflicht i.S.d. § 241 Abs. 1 BGB) kann angeführt werden, dass Anbieter:innen eines sozialen Netzwerks von vornherein nur dazu verpflichtet sind, eine Einstellung von Inhalten, die den Bedingungswerken entsprechen, zu ermöglichen.<sup>8</sup> Die Annahme einer Hauptleistungspflichtverletzung würde dazu führen, dass J auf die Geltendmachung von Primäransprüchen verwiesen wäre. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Frage, welche Auswirkungen die Digitale-Inhalte-Richtlinie<sup>9</sup> und deren Umsetzung in den §§ 327 ff. BGB für die Prüfung eines Anspruchs auf Wiederherstellung eines entfernten Beitrags haben könnte, da Anbieter:innen sozialer Netzwerke grundsätzlich eine digitale Dienstleistung i.S.d. § 327 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB anbieten. Dabei könnte insbesondere der in § 327i BGB verankerte Nacherfüllungsanspruch relevant sein. Die §§ 327 ff. BGB übertragen das bisher nur im Kauf- und Werkvertragsrecht bekannte Konzept der Nacherfüllung auch auf digitale Dienstleistungen. Ob bei einer Beitragslöschung tatsächlich auf

<sup>1</sup> So vertreten von z.B. *Beurskens*, NJW 2018, 3418 (3419 f.); *Mörsdorf*, NJW 2021, 3158 (3161).

<sup>2</sup> So vertreten von z.B. LG Frankfurt a.M. MMR 2018, 545 (547) m. Anm. *Müller-Riemenschneider/Specht*.

<sup>3</sup> So z.B. *Spindler*, CR 2018, 238 (239).

<sup>4</sup> So wohl *Holzengel*, CR 2018, 369 (370 ff.).

<sup>5</sup> Vgl. BGHZ 230, 347 = NJW 2021, 3179; BGH ZUM-RD 2021, 612.

<sup>6</sup> Vgl. BGHZ 230, 347 = NJW 2021, 3179 (3182); *Beurskens*, NJW 2018, 3418 (3419 f.); *Friehe*, NJW 2020, 1697.

<sup>7</sup> Vgl. auch OLG München ZUM 2020, 548 (555); LG Frankfurt a.M. MMR 2018, 545 (547) m. Anm. *Müller-Riemenschneider/Specht*; ebenfalls vertretbar wäre die Verletzung einer Nebenleistungspflicht, so *Raue*, NJW 2022, 209 (214).

<sup>8</sup> Vgl. *Hennemann/Heldt*, ZUM 2021, 981 (986); *Raue*, NJW 2022, 209 (210).

<sup>9</sup> RL 2019/770/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABl. EU 2019 Nr. L 136, S. 1.

§ 327 I BGB als Anspruchsgrundlage zurückgegriffen werden könnte, wird in der Literatur bislang nicht diskutiert. Anknüpfungspunkt für eine solche Diskussion könnte der Umstand sein, dass die in der Richtlinie enthaltenen Artikel, auf denen die ins nationale Recht umgesetzten Vorschriften zu „Produktmängeln“ beruhen, von einer „Vertragsmäßigkeit“ und im Rahmen des vorgesehenen Nacherfüllungsanspruchs von einem Anspruch auf „Herstellung des vertragsmäßigen Zustands“ sprechen.

Allerdings könnte sich aus der Klausel 7.3. der Nutzungsbedingungen eine vertragliche Berechtigung der A zur Beitragsentfernung ergeben. Ob diese Klausel Inhalt des zwischen A und J am 25.11.2020 geschlossenen Vertrags geworden und wirksam ist, richtet sich nach den §§ 305 ff. BGB, sofern es sich um eine AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB handelt.

a) *AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB*

Gem. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB sind AGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Die Klausel 7.3. der Nutzungsbedingungen ist für alle bisherigen und künftigen Verträge mit Nutzer:innen des sozialen Netzwerks F gedacht und wurde J von der Verwenderin A einseitig auferlegt.<sup>10</sup>

*Hinweis:* Der Qualifizierung der Klausel als AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB kann auch nicht entgegeng gehalten werden, sie sei nicht „bei Abschluss eines Vertrags“ am 25.11.2020 gestellt worden. AGB können auch durch einen Änderungsvertrag (§ 311 Abs. 1 BGB) in ein bestehendes Vertragsverhältnis einbezogen und zu diesem Zweck vorformuliert und gestellt werden.<sup>11</sup>

b) *Wirksame Einbeziehung der AGB gem. § 305 Abs. 2 BGB durch einen Änderungsvertrag*

Die Klausel 7.3. der Nutzungsbedingungen muss wirksam in das Vertragsverhältnis zwischen J und A einbezogen worden sein. Dies könnte am 13.10.2021 geschehen sein, sofern zwischen J und A ein wirksamer, auf Einbeziehung der geänderten AGB gerichteter Änderungsvertrag unter Berücksichtigung der Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB geschlossen worden ist.

aa) *Abschluss eines wirksamen Änderungsvertrags*

A hat J durch den Hinweis und die Schaltfläche „Einverstanden & Los!“ in dem Pop-up-Fenster ein Angebot gemacht, den Vertrag dahingehend zu modifizieren, dass die geänderten Bedingungswerke (und somit auch die Klausel 7.3. der Nutzungsbedingungen) Inhalt des Vertrags werden. Dieses Angebot hat J durch Klick auf die Schaltfläche angenommen.

Der Änderungsvertrag könnte gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein. Sittenwidrig i.S.d. § 138 Abs. 1 BGB ist ein Rechtsgeschäft, welches gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.<sup>12</sup> Dies könnte sich vorliegend daraus ergeben, dass A den J vor die Wahl gestellt hat, entweder die Änderung der AGB zu akzeptieren oder die vertraglich vereinbarten Kontofunktionen nicht mehr nutzen zu können. Wird eine vertraglich geschuldete Leistung von einer nicht vereinbarten Gegenleistung abhängig gemacht, könnte aber auch eine widerrechtliche Drohung i.S.d. § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB vorliegen.<sup>13</sup> Zwar wurde die Anfechtung seitens J gegenüber A vorliegend nicht erklärt. Aufgrund der spezialgesetzlichen Regelung des § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB müssen für eine Nichtigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB aber zu einer durch Drohung bewirkten Willensbeeinflussung weitere Umstände hinzutreten, die das Rechtsgeschäft nach seinem *Gesamtcharakter* als sittenwidrig erscheinen lassen.<sup>14</sup>

*Hinweis:* Die Frage nach dem Verhältnis zwischen der Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung (§ 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB) und der Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) muss an dieser Stelle nicht zwingend aufgeworfen werden, da die Anfechtung von J nicht erklärt wurde, ist aber für die Fallbearbeitung hilfreich: Liegen keine weiteren Umstände vor, die den Gesamtcharakter des Rechtsgeschäfts über die durch Drohung bewirkte Willensbeeinflussung hinaus als sittenwidrig erscheinen lassen, ist der Änderungsvertrag wirksam, da J keine Anfechtungserklärung abgegeben hat.

Sittenwidrigkeit i.S.d. § 138 Abs. 1 BGB setzt daher voraus, dass berechnete Belange der anderen Vertragspartei aus eigensüchtigen Beweggründen und zur Verschaffung unangemessener Vorteile missachtet werden.<sup>15</sup> Die Einführung von Gemeinschaftsstandards und insbesondere eines „Verbots von Hassrede“ ist für die Nutzer:innen, denen ein geschützter und geordneter Austausch in dem Netzwerk ermöglicht werden soll, jedoch von Vorteil. Zur Durchsetzung muss es A auch möglich sein, Beiträge zu entfernen, die gegen das „Verbot von Hassrede“ verstoßen. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass durch die geänderten Bedingungswerke berechnete Belange des J aus eigensüchtigen Beweggründen und zur Verschaffung unangemessener Vorteile missachtet werden.

*Hinweis:* Dieselben Gründe dürften einer Widerrechtlichkeit der Drohung i.S.d. § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB entgegenstehen, sollte von einer Anfechtungserklärung seitens J ausgegangen werden.

Der Änderungsvertrag ist folglich nicht gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

<sup>10</sup> Ausführlich zu den Anforderungen an § 305 Abs. 1 S. 1 BGB vgl. *Basedow*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2022, § 305 Rn. 5 ff.

<sup>11</sup> Vgl. *Basedow* (Fn. 10), § 305 Rn. 88.

<sup>12</sup> *Mansel*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 138 Rn. 6.

<sup>13</sup> Vgl. auch BGHZ 230, 347 = NJW 2021, 3179 (3183 f.).

<sup>14</sup> BGHZ 230, 347 = NJW 2021, 3179 (3183 f.).

<sup>15</sup> BGHZ 230, 347 = NJW 2021, 3179 (3184).

*bb) Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB*

Weiterhin müssen die Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB erfüllt sein.

*(1) Ausdrücklicher Hinweis i.S.d. § 305 Abs. 1 Nr. 1 BGB*

A hat die Nutzer:innen durch ein Pop-up-Fenster darauf hingewiesen, dass die Bedingungswerke, die über einen Hyperlink abgerufen werden können, geändert worden sind. Dies ist für das Vorliegen eines ausdrücklichen Hinweises i.S.d. § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB ausreichend.<sup>16</sup>

*(2) Zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme gem. § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB*

Auch wurde J gem. § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB durch den Hyperlink, über den die geänderten Bedingungswerke abgerufen werden können, eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme eingeräumt. Dass J die Bedingungswerke tatsächlich nicht abgerufen und gelesen hat, ist unerheblich.<sup>17</sup>

*(3) Einverständniserklärung gem. § 305 Abs. 2 BGB a.E.*

Das gem. § 305 Abs. 2 BGB a.E. erforderliche Einverständnis hat J durch die auf Abschluss des Änderungsvertrags gerichtete Annahme erklärt.

*cc) Verbot überraschender Klauseln gem. § 305c BGB*

Einer wirksamen Einbeziehung könnte § 305c BGB entgegenstehen. Gem. § 305c BGB werden Bestimmungen in AGB, die nach den Umständen so ungewöhnlich sind, dass die Vertragspartei der die AGB verwendenden Vertragspartei mit ihnen nicht zu rechnen braucht, nicht Vertragsbestandteil (sog. überraschende Klauseln).

Für das Vorliegen einer überraschenden Klausel spricht, dass vor dem 13.10.2021 noch keine Rede von einem „Verbot von Hassrede“ und der Möglichkeit der Beitragsentfernung im Falle eines Verstoßes gegen dieses Verbot war. Eine solche Regelung kann nachteilige Auswirkungen auf die vertraglich vereinbarten Kontonutzungsfunktionen haben. Allerdings herrscht in der Öffentlichkeit eine intensive Debatte über die „Verrohung“ des Umgangs miteinander in sozialen Netzwerken. Infolgedessen wurde mit dem NetzDG sogar eine Pflicht von Anbieter:innen sozialer Netzwerke zur Löschung rechtswidriger Inhalte eingeführt. Auch die Einführung und Durchsetzung von Verhaltensregeln, die bestimmte, rechtmäßige Inhalte untersagen, ist in sozialen Netzwerken mittlerweile weit verbreitet und keineswegs ungewöhnlich. Grundsätzlich müssen Nutzer:innen daher mit der Einführung gewisser Kommunikationsstandards sowie Mechanismen zu deren Durchsetzung rechnen, weshalb derartige Klauseln im Kontext zur Nutzung sozialer Netzwerke jedenfalls keinen

<sup>16</sup> Vgl. auch BGHZ 230, 347 = NJW 2021, 3179 (3182); Grüneberg, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 81. Aufl. 2022, § 305 Rn. 36.

<sup>17</sup> Ausführlich zu § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB vgl. Becker, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.2.2022, § 305 Rn. 56.

überraschenden Charakter haben.<sup>18</sup>

Folglich steht § 305c BGB einer wirksamen Einbeziehung nicht entgegen.

*dd) Zwischenergebnis*

Die Klausel 7.3. der Nutzungsbedingungen wurde durch einen wirksamen Änderungsvertrag unter Berücksichtigung der Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB in das Vertragsverhältnis von A und J einbezogen.

*c) Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB*

Die Klausel 7.3. der Nutzungsbedingungen darf auch im Rahmen einer Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB nicht unwirksam sein.

*aa) Eröffnung der Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB*

Die Inhaltskontrolle gem. der §§ 307 ff. BGB ist gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB eröffnet, wenn von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Der Sinn und Zweck dieser Regelung besteht darin, keine hoheitlichen Regelungen durch die Zivilgerichte einer AGB-Kontrolle zu unterziehen.<sup>19</sup> In Ermangelung gesetzlicher Bestimmungen betreffend eines Plattform-Nutzungsvertrags droht jedoch keine Kontrolle hoheitlicher Regelungen. Auch Bestimmungen zur (Sach-)Leistung (Leistungsbeschreibungen) sind der Inhaltskontrolle grundsätzlich entzogen.<sup>20</sup> Bei den vorliegenden Klauseln handelt es sich jedoch um Regelungen, welche die Leistungspflicht (Zurverfügungstellung der Infrastruktur zum Zwecke der Interaktion) inhaltlich ausgestalten und (im Falle eines Entfernungsvorbehalts) einschränken.<sup>21</sup> Mithin ist die Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB eröffnet.

*Hinweis:* Ein in AGB vorgesehener Entfernungsvorbehalt bei einem Verstoß gegen Gemeinschaftsstandards ist der Inhaltskontrolle auch dann nicht entzogen, wenn die Pflicht, in ein Netzwerk eingestellte Beiträge nicht unberechtigt zu entfernen, als Hauptleistungspflicht (§ 241 Abs. 1 BGB) qualifiziert wird.<sup>22</sup>

*bb) Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit i.S.d. § 309 BGB*

Ein Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit i.S.d. § 309 BGB ist nicht ersichtlich.

*cc) Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit i.S.d. § 308 BGB*

Gem. § 308 Nr. 4 BGB ist in AGB die Vereinbarung eines Rechts der die AGB verwendenden Vertragspartei, die ver-

<sup>18</sup> Vgl. auch Spindler, CR 2019, 238 (241); Grüneberg (Fn. 16), § 305c Rn. 4.

<sup>19</sup> Wurmnest, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2022, § 307 Rn. 6.

<sup>20</sup> Stadler, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 307 Rn. 14.

<sup>21</sup> Konkret zu Gemeinschaftsstandards in sozialen Netzwerken im Kontext von „Leistungsbeschreibungen“ i.R.v. § 307 Abs. 3 BGB vgl. OLG München ZUM 2020, 548 (555).

<sup>22</sup> Vgl. Mörsdorf, NJW 2021, 3158 (3161).

sprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, unter bestimmten Umständen unwirksam. Diese Regelung dient der Kontrolle von Änderungsvorbehalten.<sup>23</sup> Dass die Bedingungswerke ein Recht der A vorsehen, Leistungen künftig einseitig zu ändern, ist jedoch nicht ersichtlich. Vielmehr haben A und J einen Änderungsvertrag geschlossen. Die dem Vertrag zugrunde liegende Annahmeerklärung steht auch einer Unwirksamkeit der Klausel aufgrund der Regelung des § 308 Nr. 5 lit. b BGB entgegen, welche sich auf fingierte Erklärungen und nicht auf individuelle Willenserklärungen bezieht.<sup>24</sup> Andere Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit i.S.d. § 308 BGB sind ebenfalls nicht einschlägig.

*dd) Unwirksamkeit gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB*

Die Klausel 7.3. der Nutzungsbedingungen könnte gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam sein.

*Hinweis:* Die grundsätzlich vorrangig vorzunehmende Prüfung des § 307 Abs. 2 BGB ist vorliegend mangels vertragstypologischer Einordnung, welche Einfluss auf die Bestimmung eines gesetzlichen Leitbildes haben kann, entbehrlich, zumal sich unabhängig vom gewählten Leitbild keine wesentlichen Änderungen für einen Anspruch auf Wiederherstellung eines entfernten Beitrags in der Sache ergeben dürften.<sup>25</sup> Für eine (ebenfalls gegenüber § 307 Abs. 1 S. 1 BGB vorrangige) Transparenzkontrolle (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) fehlen Angaben im Sachverhalt zum Wortlaut der Gemeinschaftsstandards.

Gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sind Bestimmungen in AGB unwirksam, wenn sie die Vertragspartei der die AGB verwendenden Vertragspartei entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB liegt wiederum vor, wenn missbräuchlich eigene Interessen durch einseitige Vertragsgestaltung auf Kosten einer Vertragspartei durchgesetzt werden sollen, ohne von vornherein auch deren Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihr einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen.<sup>26</sup>

Gegen eine unangemessene Benachteiligung könnte sprechen, dass A ein berechtigtes Interesse an der Geltung einheitlicher Kommunikationsstandards hat, um allen Nutzer:innen ein gewisses Kommunikationsniveau gewährleisten zu können. Die Einhaltung bestimmter Verhaltensregeln ist grundsätzlich auch im Interesse der registrierten und in dem Netzwerk interagierenden Personen. Damit die Standards nicht ins Leere laufen, muss A auch Maßnahmen zu deren Durchsetzung (z.B. Entfernung von Beiträgen) ergreifen können. Zur Entfernung rechtswidriger gemeldeter Beiträge ist A als Anbieterin eines sozialen Netzwerks mit weit mehr als zwei

Millionen registrierten Nutzer:innen aufgrund des NetzDG sogar verpflichtet. Davon, dass Inhalte völlig willkürlich als „Hassrede“ qualifiziert und entfernt werden können, ist mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt nicht auszugehen. Als Ausgleich sieht die Klausel 7.3. der Nutzungsbedingungen vor, dass die von einer Beitragsentfernung betroffenen Nutzer:innen A kontaktieren, Stellung nehmen und auf eine Wiederherstellung des entfernten Beitrags hinwirken können.

Für eine unangemessene Benachteiligung kann jedoch angeführt werden, dass eine Entfernung von Inhalten, die in das soziale Netzwerk eingestellt werden, erhebliche Auswirkungen auf die vertraglich vereinbarten Kontofunktionen haben kann, insbesondere aufgrund der „marktbeherrschenden Stellung“ der A. Die Nutzer:innen haben daher ein berechtigtes Interesse, im Falle einer Beitragsentfernung unverzüglich von A kontaktiert zu werden. Zudem kann von A erwartet werden, die Gründe für die Einstufung des Inhalts als „Hassrede“ offenzulegen, um ihren Nutzer:innen eine Gegenstellungnahme zu ermöglichen. Die Klausel 7.3. der Nutzungsbedingungen sieht kein solches Verfahren vor. In der von A praktizierten Art und Weise ist es für J nicht transparent, wie A zu ihrer Entscheidung gelangt ist. Zudem müssen sich die Nutzer:innen aktiv an A wenden. Hiermit wird das Verfahren der A einem angemessenen Ausgleich der Interessen nicht gerecht. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass Entfernungsvorbehalte eine Einschränkung von Leistungspflichten bedeuten, wäre ein transparentes und verbindliches Verfahren ein angemessener Ausgleich zum Interesse der A an der Einführung und Durchsetzung von einheitlichen Kommunikationsregeln.

*Hinweis:* In den der Klausur zugrunde liegenden Entscheidungen des BGH werden im Rahmen der Prüfung einer unangemessenen Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB auch Grundrechte berücksichtigt, die im Wege der mittelbaren Drittwirkung in ein Privatrechtsverhältnis einfließen können.<sup>27</sup> Die Nutzer:innen eines sozialen Netzwerks können sich grundsätzlich auf die Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) und den Schutz vor willkürlicher Ungleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) berufen, die Anbieter:innen sozialer Netzwerke hingegen auf die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG) und ebenfalls auf die Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG).<sup>28</sup> Diese Grundrechte müssen einer Abwägung unterzogen und so in Ausklang gebracht werden, dass alle weitestgehend Wirkung entfalten (Grundsatz der praktischen Konkordanz).<sup>29</sup>

<sup>23</sup> Ausführlich zum Anwendungsbereich des § 308 Nr. 4 BGB vgl. *Wurmnest* (Fn. 19), § 308 Nr. 4 Rn. 5 ff.

<sup>24</sup> Zur Regelung des § 308 Nr. 5 BGB vgl. auch BGHZ 230, 347 = NJW 2021, 3179 (3183).

<sup>25</sup> So auch *Holznel*, CR 2018, 369 (370 ff.).

<sup>26</sup> *Grüneberg* (Fn. 16), § 307 Rn. 12; BGHZ 230, 347 = NJW 2021, 3179 (3184 f.).

<sup>27</sup> *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 1 Rn. 52 ff.

<sup>28</sup> Vgl. BGHZ 230, 347 = NJW 2021, 3179 (3184 ff.).

<sup>29</sup> Vgl. BGHZ 230, 347 = NJW 2021, 3179 (3184 ff.); ausführlich zum Grundsatz zur mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten im Falle einer Beitragsentfernung in einem sozialen Netzwerk vgl. *Lüdemann*, MMR 2019, 279.

Der BGH kommt zu dem Ergebnis, dass Anbieter:innen eines sozialen Netzwerks mit einer „marktbeherrschenden Stellung“ grundsätzlich befugt seien, auch das Einstellen rechtmäßiger, vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG umfasster Inhalte zu untersagen, sofern ein sachlicher Grund bestehe. Allerdings müsse ein transparentes und faires Verfahren eingerichtet werden, welches mit einer unverzüglichen Mitteilung über die Beitragsentfernung und einer Begründung beginne und den Nutzer:innen eine Wiederherstellung zu Unrecht entfernter Beiträge ermögliche.<sup>30</sup>

Da im Sachverhalt keine ausdrücklichen Angaben hierzu zu finden sind, dass sich J oder A auf Grundrechte berufen, und es sich um eine Anfängerklausur handelt, sind Ausführungen hierzu nicht vom Erwartungshorizont umfasst. Jedenfalls bedarf es im Rahmen einer Prüfung, ob eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegt, der Einbeziehung der im Sachverhalt aufgeworfenen Argumente.

Folglich liegt eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB vor (a.A. vertretbar). Die Klausel 7.3. der Nutzungsbedingungen ist damit unwirksam.

Somit ergibt sich auch keine vertragliche Berechtigung der A zur Löschung des Beitrags des J. Eine Pflichtverletzung liegt also vor.

### 3. Vertretenmüssen

Dass A die Pflichtverletzung zu vertreten hat, wird gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. Anhaltspunkte für eine Entlastung der A sind nicht ersichtlich.

### 4. Rechtsfolge: Schadensersatz

Durch die vertragswidrige Entfernung des am 13.10.2021 eingestellten Beitrags hat A das Interesse des J an der Einstellung von Beiträgen, die in dem Netzwerk gespeichert werden und anderen Nutzer:innen zugänglich sein sollen, beeinträchtigt. Der dadurch entstandene Schaden müsste auch ersatzfähig i.S.d. §§ 249 ff. BGB sein. Gem. § 249 Abs. 1 BGB muss derjenige Zustand hergestellt werden, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dies würde vorliegend die Wiederherstellung des am 13.10.2021 entfernten Beitrags bedeuten. Entsprechend liegt auch ein ersatzfähiger Schaden vor.

## II. Ergebnis

Folglich hat J gegen A einen Anspruch auf Wiederherstellung des am 13.10.2021 entfernten Beitrags gem. §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB.

<sup>30</sup> Vgl. BGHZ 230, 347 = NJW 2021, 3179 (3189 ff.).