

## 5.2 Grundrechtsbindung

Bisher ist die Frage nicht abschließend geklärt, ob digitale Plattformen, als privatwirtschaftliche Unternehmen, überhaupt durch die Grundrechte gebunden sind. Dies ist aber elementar für Fragen der Meinungsäußerungsfreiheit. Deswegen nimmt die Erörterung der Grundrechtsbindung digitaler Plattformen in der Verfassungsrechtsprechung und der Rechtspraxis im Allgemeinen in dieser Arbeit die Stelle einer Problemachse ein.

In der Rechtsprechung lässt sich spätestens seit einer Entscheidung des BGHs aus dem Juli 2021, welche die einschlägigen Urteile des BVerfG rezipiert, eine klare Tendenz zur Bejahung einer qualifizierten mittelbaren Grundrechtsbindung für digitale Plattformen ausmachen.<sup>48</sup> Bevor dieser Befund ausführlich dargelegt wird, erfolgen zunächst Erwägungen zur Grundrechtsbindung privater Unternehmen.

In der liberalen Tradition sind die Grundrechte Abwehrrechte des Individuums gegenüber dem Staat, wobei sie alle staatliche Gewalt binden. Privatpersonen und ihre juristischen Beziehungen dagegen unterliegen in der liberalen Vorstellung keiner Grundrechtsbindung. Jedoch erkannte das BVerfG bereits in seiner frühen Rechtsprechung an, dass das Privatrecht keine Flucht aus der effektiven Gewährleistung der Grundrechte ermöglichen darf. Vielmehr sieht das Gericht im Grundrechtekatalog des GG eine Entscheidung des Verfassungsgebers für eine »objektive Wertordnung«,<sup>49</sup> die auf jedwedes nachgeordnete Recht ausstrahlt. Als »Einbruchsstellen« in das Privatrecht fungieren die sog. Generalklauseln<sup>50</sup> des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) (§§ 138, 242 usw.).<sup>51</sup> Durch sie wird es möglich, dass auch in den Rechtsbeziehungen zwischen Privaten die Grundrechte von Bedeutung sind. In diesem Zusammenhang wird von der mittelbaren Wirkung der Grundrechte gesprochen.

Fraglich ist jedoch, ob auch Plattformbetreiber:innen einer Grundrechtsbindung unterliegen und hiernach, inwiefern die Grundrechte überhaupt eine Rolle für Interaktionen auf digitalen Plattformen spielen. Diese Frage ist zentral, da es sich bei digitalen Plattformen um private und nicht um staatliche Unternehmen handelt. Sie sind international aufgestellt und haben den Hauptfirmensitz zumeist in den USA.

Wenn sich eine Person entschließt, ein Profil bzw. einen Account auf einer digitalen Plattform anzulegen, was fast immer die Voraussetzung für die Nutzung einer solchen ist, wird ein privatrechtlicher Vertrag abgeschlossen, bei dem mindestens die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und Datenschutzhinweise, in der Regel aber auch zusätzlich sog. *Community Standards* (etwa bei Facebook), also Nutzungsrichtlinien, bestätigt werden müssen. Die Verträge sind von extremer Asymmetrie der Machtverhältnis-

48 Vgl. BGH, Urteil v. 29.07.2021, Az. III ZR 179/20 und III ZR 192/20.

49 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats v. 15.01.1958, Az. 1 BvR 400/51 (1–75), Rn. 25.

50 Generalklauseln sind Rechtsgrundlagen, die von der Gesetzgebung bewusst offen formuliert sind und eine Vielzahl von Fällen abdecken. Sie bedürfen der Konkretisierung im Einzelfall. Typischerweise enthalten Generalklauseln Begriffe wie »die guten Sitten« (§ 138 Abs. 1 BGB), »nach Treu und Glauben« (§ 242 BGB) oder »öffentliche Ordnung« und »öffentliche Sicherheit« im Polizei- und Ordnungsrecht.

51 Vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats v. 15.01.1958, Az. 1 BvR 400/51 (1–75), Rn. 27. Das BVerfG zitiert hier Dürig, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, *Die Grundrechte*, Bd. II, S. 525.

se zwischen einzelnen Nutzer:innen und den Plattformbetreiber:innen gekennzeichnet. Letztere verwalten z.T. Milliarden von Nutzer:innen, was dazu führt, dass einzelne Nutzer:innen so gut wie keine Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich des Vertrages haben. Hinzu kommt sozialer Druck und die bedeutende Rolle von Netzwerkeffekten,<sup>52</sup> welche Menschen, neben den offensichtlichen bzw. erwarteten Vorteilen, dazu bringen, sich auf digitalen Plattformen zu bewegen und für viele eine Nutzung digitaler Plattformen notwendig macht.

Es wäre jedoch äußerst problematisch, wenn eine Verfassung, welche die Menschenwürde als oberstes Prinzip hat, das Privatrecht dem Einfluss der Grundrechte entziehen würde. Das BVerfG stellte bereits in der Rechtsprechung zum *Fall Lüth* aus dem Jahr 1958 die Bedeutung der Verfassung als »objektive Wertordnung« mit Ausstrahlung auf das Privatrecht heraus und betonte die Bedeutung der Generalklauseln als »Einbruchstellen« der Grundrechte in dasselbe.<sup>53</sup> Diese Befunde des Gerichts werden in der ständigen Rechtsprechung bis heute betont.

Nachfolgend geht es zunächst um jüngere Entscheidungen des BVerfG, die Anhaltspunkte für die Grundrechtsbindung digitaler Plattformen bieten. Das BVerfG selbst hat sich bislang nicht grundsätzlich dazu geäußert. In Ermangelung eines Grundsatzurteils wird in den beiden nachfolgenden Abschnitten betrachtet, wie Gerichte bzgl. einer Grundrechtsbindung digitaler Plattformen in der Praxis verfahren. Dazu werden im ersten Schritt Entscheidungen einfacher Gerichte und im zweiten Schritt ein einschlägiges Schlüsselurteil des BGH von Juli 2021 besprochen. Die BGH-Entscheidung liefert entscheidende Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage nach der konkreten Ausgestaltung der Grundrechtsbindung digitaler Plattformen unter Einbeziehung des *Status quo* der Verfassungsrechtsprechung. Im Anschluss daran werden – kontrastierend zur Situation in Deutschland – Evidenzen zur Grundrechtsbindung digitaler Plattformen in Urteilen des *US Supreme Courts* (USSC) rekonstruiert und die Figur des *Public Forums* als bedeutende Metapher bzgl. der *Free Speech* untersucht.

## 5.2.1 Erkenntnisse aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Vier Entscheidungen des Verfassungsgerichts sind für die Beantwortung der Frage nach der Grundrechtsbindung digitaler Plattformen hervorzuheben: Die »Fraport-Entscheidung« aus dem Jahr 2011, die Entscheidung auf dem Weg der einstweiligen Anordnung zum »Bierdosen-Flashmob für die Freiheit« aus dem Jahr 2015, die »Stadionverbotsentscheidung« aus dem Jahr 2018 und die Entscheidung auf dem Weg der einstweiligen Anordnung zur *Facebook-Seite* der (neo-)nazistischen Partei *Der III. Weg* aus dem Jahr 2019.

Nur eines dieser Urteile befasst sich unmittelbar mit digitalen Plattformen, dafür jedoch alle mit der Grundrechtsbindung privater Unternehmen im Zusammenhang mit öffentlichen Funktionen und der konkreten Ausübung einzelner Grundrechte. Verfassungsrechtlich bewegen sich die durch das Gericht entschiedenen Fälle in der Konstellation

52 Hier ist gemeint, dass mit der Zahl der Nutzer:innen auch der Anreiz steigt, eine bestimmte Plattform zu nutzen, da bei alternativen Angeboten die Anzahl der Kontaktmöglichkeiten kleiner ist und somit auch die Wahrscheinlichkeit, mit relevanten Personen in Kontakt zu treten.

53 Vgl. BVerfGE 7, 198 (*Lüth*), servat, insb. Leitsätze und Rn. 29.

tion des aus der Garantie des Eigentums aus Art. 14 Abs. 1 GG abgeleiteten Hausrechts, gemäß §§ 858ff., 903, 1004 BGB, und der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 GG sowie des Gleichheitssatzes aus Art. 3 GG. Eine besondere Rolle, insbesondere hinsichtlich der digitalen Plattformen, spielt dabei die Figur des öffentlichen Forums (*public forum*), die auch in der US-amerikanischen Judikatur eine wichtige Rolle einnimmt.

### Versammlungsfreiheit am Flughafen: Die Fraport-Entscheidung<sup>54</sup>

In der *Fraport-Entscheidung* von 2011 hatte das BVerfG die Frage zu beantworten, inwiefern die Versammlungsfreiheit des Art. 8 GG auch an privatwirtschaftlich organisierten Orten wie Flughäfen gilt. Im Falle des Frankfurter Flughafens bejahte das Gericht eine direkte Grundrechtsbindung der *Fraport AG*, die zum Zeitpunkt des Ausgangsfalls zu mehr als 50 % der *Stadt Frankfurt a.M.*, dem *Land Hessen* und der *Bundesrepublik Deutschland* gehörte. Somit argumentierte das Gericht, wird die *Fraport AG* durch dem Staat zurechenbare Hoheitsträgerinnen *beherrscht*, die unmittelbar durch die Grundrechte gebunden sind. Die privaten Anteilseigner:innen müssen die Grundrechtsbindung hinnehmen. Jedoch geht das Urteil der Senatsmehrheit noch weiter und lässt erkennen, dass sie in Zukunft bereit sein könnte, die Möglichkeit der Ausübung von Grundrechten in privat beherrschten Räumen erheblich zu stärken und im Rahmen der mittelbaren Drittwirkung in vielen Fällen eine funktionale Gleichheit zur staatlichen Grundrechtsverpflichtung herzustellen, wie der folgende Urteilsauszug signalisiert:

»Wenn heute die Kommunikationsfunktion der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze zunehmend durch weitere Foren wie Einkaufszentren, Ladenpassagen oder durch private Investoren geschaffene und betriebene Plätze als Orte des Verweilens, der Begegnung, des Flanierens, des Konsums und der Freizeitgestaltung ergänzt wird, kann die Versammlungsfreiheit für die Verkehrsflächen solcher Einrichtungen nicht ausgenommen werden, soweit eine unmittelbare Grundrechtsbindung besteht oder Private im Wege der mittelbaren Drittwirkung in Anspruch genommen werden können.«<sup>55</sup>

### Flashmob auf einem Platz in Privatbesitz<sup>56</sup>

Wenig rezipiert, aber dennoch beachtenswert, ist eine Kammerentscheidung der dritten Kammer des ersten Senats<sup>57</sup> auf dem Wege der einstweiligen Anordnung aus dem Jahre 2015. In der Anordnung stellte das Gericht die mittelbare Grundrechtsbindung einer privaten Grundstückseigentümerin fest, indem es ausführte:

»Als private Grundstückseigentümerin ist die GmbH & Co. KG nicht wie die staatliche Gewalt unmittelbar an Grundrechte gebunden. Dennoch entfalten die Grundrechte als objektive Prinzipien Wirkung, und die Versammlungsfreiheit ist im Wege der mittelbaren Drittwirkung nach Maßgabe einer Abwägung zu beachten. Die Reichweite dieser Bindung bestimmt sich dabei nach dem Grundsatz der praktischen

54 BVerfGE 128, 226 – 278 (*Fraport*).

55 BVerfGE v. 22.02.2011, Az. 1 BvR 699/06 (*Fraport*), Rn. 68.

56 Einstweilige Anordnung des BVerfGE (Az. 1 BvQ 25/15) (*Bierdosen-Flashmob*).

57 RichterInnen Gaier, Masing und Baer.

*Konkordanz*<sup>58</sup> in Ausgleich der sich gegenüberstehenden Grundrechte. Wie das Bundesverfassungsgericht insoweit festgestellt hat, können Private im Wege der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten freilich unbeschadet ihrer eigenen Grundrechte auch ähnlich oder auch genauso weit wie der Staat durch die Grundrechte in Pflicht genommen werden, insbesondere, wenn sie in tatsächlicher Hinsicht in eine vergleichbare Pflichten- oder Garantenstellung hineinwachsen wie traditionell der Staat (vgl. BVerfGE 128, 226 <248>). Je nach Gewährleistungsinhalt und Fallgestaltung kann die mittelbare Grundrechtsbindung Privater einer Grundrechtsbindung des Staates nahe oder auch gleich kommen[sic!]. Für den Schutz der Kommunikation kommt das insbesondere dann in Betracht, wenn private Unternehmen die Bereitstellung schon der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst übernehmen und damit Funktionen eintreten, die früher in der Praxis allein dem Staat zugewiesen waren (vgl. BVerfGE 128, 226 <249f.>). [Herv. P.B.]«<sup>59</sup>

Konkret ging es darum, dass der Antragsteller auf dem zentral in der Passauer Innenstadt gelegenen und in privatem Eigentum befindlichen Nibelungenplatz eine Versammlung durchführen wollte. »Mit der Versammlung soll[te] auf den zunehmenden Verlust des staatlichen Gewaltmonopols durch den zunehmenden Einsatz privater Sicherheitsdienste sowie auf eine zunehmende Beschränkung von Freiheitsrechten hingewiesen werden.«<sup>60</sup> Der Antragsteller hatte von der Eigentümerin des Platzes zuvor ein Hausverbot für denselben ausgesprochen bekommen. Für dieses begehrte er – erfolgreich – eine Aufhebung für den Zeitraum der angekündigten Versammlung. Auch die anderen von der Eigentümerin des Platzes angeführten Gründe gegen eine Versammlung sah die Kammer nicht als überzeugend an, sodass der Antragsteller Erfolg hatte und das Gericht den Weg für die Durchführung der Versammlung in diesem Fall frei machte. Jedoch betont die Kammer in ihrer Entscheidung explizit:

»Was hieraus heute in Bezug auf das Verhältnis der Versammlungsfreiheit oder des Grundrechts der Meinungsfreiheit zu Grundrechten privater Unternehmen, die einen öffentlichen Verkehr eröffnen und damit Orte der allgemeinen Kommunikation schaffen, näher folgt, hat das Bundesverfassungsgericht bisher nicht entschieden (vgl. BVerfGE 128, 226 <250>). Nach welchen konkreten Grundsätzen diese Grundrechtskollision der Privaten, die die Fachgerichte vom Grundsatz her zutreffend erfasst haben, untereinander aufzulösen ist, kann folglich auch im Wege des Eilverfahrens nicht entschieden werden. [Herv. P.B.]«<sup>61</sup>

Damit stellt die Kammer klar, dass es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt und das BVerfG zukünftig noch Grundsätzliches zum Verhältnis von Meinungsäußerungs-/

58 Das Prinzip der *Praktischen Konkordanz* kommt zur Anwendung, wenn gleichrangige Verfassungsnormen miteinander kollidieren bzw. gegeneinander abgewogen werden müssen. Es besagt, dass bei der Abwägung beide Rechtsgüter möglichst weitgehend zur Entfaltung kommen müssen, im Lichte der Verfassung ausgelegt werden und dass keines vollständig zurücktreten darf.

59 BVerfGE v. 18.07.2015, Az. 1 BvQ 25/15 (*Bierdosen-Flashmob*), Rn. 6.

60 Ebd., Rn. 1.

61 Ebd., Rn. 7.

Versammlungsfreiheit und den Grundrechten Privater zu entscheiden hat. Dennoch liegen mit der *Fraport-Entscheidung* und der *Bierdosen-Flashmob-Anordnung* zumindest starke Hinweise vor, wie das Gericht zukünftig entscheiden wird, nämlich im Sinne der funktionalen Äquivalenz bei der Verpflichtung Privater, die einen allgemeinen Zugang zu ihren Räumen ermöglichen und die Eigentümer:innen grundrechtsrelevanter Infrastrukturen sind.

### Gleichheitsrechtliche Anforderungen an ein Stadionverbot<sup>62</sup>

Bzgl. der Frage, ob bzw. inwiefern digitale Plattformen an die Grundrechte gebunden sind, lässt sich zudem einiges anhand der sog. *Stadionverbots-Entscheidung* des BVerfG von April 2018 sagen.<sup>63</sup> In seinem Urteil bestätigt das Gericht ein verhängtes Stadionverbot gegen einen Fan des *FC Bayern München* und äußert sich zugleich zu konkreten Anforderungen für die Drittwirkung der Grundrechte in Privatrechtsverhältnissen: Es muss im Rahmen einer mittels praktischer Konkordanz stattfindenden Abwägung zwischen dem verfassungsrechtlich in Art. 14 Abs. 1 GG verorteten Eigentumsrecht und dem »Schutz vor willkürlicher Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG«<sup>64</sup> ein Ausgleich gefunden werden. Anders als in der *Fraport-Entscheidung* und der *Flashmob-Anordnung* kollidieren in diesem Fall also nicht Meinungsäußerungs- und Versammlungsfreiheit mit dem Eigentums- bzw. Hausrecht. Vielmehr geht es um die Frage, ob Private ihre Vertragsfreiheit beliebig ausgestalten können. So bestätigt der erste Senat zunächst die Vertragsfreiheit und ihre individuelle Entfaltung:

»1. Art. 3 Abs. 1 GG lässt sich auch nach den Grundsätzen der mittelbaren Drittwirkung kein objektives Verfassungsprinzip entnehmen, wonach die Rechtsbeziehungen zwischen Privaten von diesen prinzipiell gleichheitsgerecht zu gestalten wären. Grundsätzlich gehört es zur Freiheit jeder Person, nach eigenen Präferenzen darüber zu bestimmen, mit wem sie unter welchen Bedingungen Verträge abschließen will.«<sup>65</sup>

Im zweiten Leitsatz schränkt er die Vertragsfreiheit für einige Konstellationen gleich wieder ein:

»2. Gleichheitsrechtliche Anforderungen für das Verhältnis zwischen Privaten können sich aus Art. 3 Abs. 1 GG jedoch für spezifische Konstellationen ergeben. *Mittelbare Drittwirkung entfaltet Art. 3 Abs. 1 GG etwa dann, wenn einzelne Personen mittels des privatrechtlichen Hausrechts von Veranstaltungen ausgeschlossen werden, die von Privaten aufgrund eigener Entscheidung einem großen Publikum ohne Ansehen der Person geöffnet werden und wenn der Ausschluss für den Betroffenen in erheblichen Umfang über die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben entscheidet.* Die Veranstalter dürfen hier ihre Entschei-

62 BVerfGE v. 11.04.2018, Az. 1 BvR 3080/09 (*Stadionverbot*).

63 Ebd.

64 Ebd., Rn. 35.

65 Ebd., Leitsatz 1.

dungsmacht nicht dazu nutzen, bestimmte Personen ohne sachlichen Grund von einem solchen Ereignis auszuschließen [Herv. P.B.].«<sup>66</sup>

In dieser Diktion des Gerichtes kann unschwer eine Referenz zur *Fraport-Entscheidung* erkannt werden. Es betont wiederum die funktionale Äquivalenz von privaten Räumen für öffentliche Anliegen und damit – im Sinne des *status activus* und des *status positivus* der Grundrechte<sup>67</sup> – die Verantwortung des Staates, dafür Sorge zu tragen, dass diese quasi-öffentlichen Räume nicht frei von grundrechtlichen Wirkungen sind.

Die Verbindung zu digitalen Plattformen liegt auf der Hand. So sind diese ähnlich zu einem Fußballstadion aufgrund freier Entscheidung einem unbestimmten Personenkreis ohne Ansehen der Person geöffnet. Dass die Plattformen eine wesentliche öffentliche Funktion erfüllen, nämlich Räume des Meinungsaustausches, der Meinungsbildung und der Informationsbeschaffung sind, ist gegeben. Somit liegt die Übertragung der Maßstäbe der Stadionverbotsentscheidung auf die Konstellationen zwischen Betreiber:innen und Nutzer:innen digitaler Plattformen nahe.<sup>68</sup>

### Einstweilige Anordnung zur Wiederherstellung der Facebook-Fanpage einer rechtsextremen Kleinstpartei<sup>69</sup>

Mit der einstweiligen Anordnung von April 2019,<sup>70</sup> welche *Facebook* zur Entsperrung und Wiederherstellung der *Facebook-Seite* der (neo-)nazistischen Kleinstpartei *Der III. Weg* verpflichtet, gibt das BVerfG erstmals Hinweise zur Bedeutung von sozialen Netzwerken (hier *Facebooks*) für die Meinungsäußerungsfreiheit.

*Facebook* hatte das Nutzer:innenprofil der Rechtsextremist:innen nach einem Beitrag, welchen die Plattform als *Hassrede* eingestuft hatte, zunächst gesperrt und nach Einspruch der Partei gelöscht. Dagegen versuchte *Der III. Weg* – erfolglos – juristisch mittels Abmahnung und vor dem Land- und dem Oberlandesgericht vorzugehen. Schließlich wandte sich die im Europawahlkampf stehende Partei mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung an das BVerfG. Dieses verpflichtete *Facebook* einstweilig dazu, die Seite des *III. Wegs* zu entsperren und den Beitrag, welcher zur Sperrung führte, wiederherzustellen.

Das Gericht erkennt an, dass es sich im Streitfall um Ansprüche aus einem privatrechtlichen Vertrag zwischen der Partei *Der III. Weg* und dem Privatunternehmen *Face-*

66 BVerfGE v. 11.04.2018, Az. 1 BvR 3080/09 (*Stadionverbot*), Leitsatz 2.

67 In Anlehnung an Jellineks Statuslehre meint dies die zur Beteiligung anregende und Beteiligung ermöglichende Funktion der Grundrechte, also die Freiheit durch den Staat. Weiterführend: Brugger, Winfried (2011). *Georg Jellineks Statuslehre: national und international: Eine Würdigung und Aktualisierung anlässlich seines 100. Todestages im Jahr 2011*, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* (AöR) 136 (1), S. 1–43, insb. S. 10–25.

68 Vgl. Tuchtfeld, Erik (26.05.2019). Marktplätze, soziale Netzwerke und die BVerfG-Entscheidung zum »III. Weg«, *Verfassungsblog*, abgerufen am 05.09.2022, von: <https://verfassungsblog.de/marktplaetze-soziale-netzwerke-und-die-bverfg-entscheidung-zum-iii-weg/>; Weinzierl, Quirin (24.09.2018). Warum das Bundesverfassungsgericht Fußballstadion sagt und Soziale Plattformen trifft, *JuWissBlog*, abgerufen am 08.09.2022, von: <https://www.juwiss.de/48-2018/>.

69 Einstweilige Anordnung des BVerfG, Az. 1 BvQ 42/19 (*Facebook-Seite »Der III. Weg«*).

70 Vgl. ebd.

book handelt und die Grundrechte daher nur auf dem Weg ihrer mittelbaren Drittwirkung herangezogen werden können.<sup>71</sup>

»Dabei können sich aus Art. 3 Abs. 1 GG jedenfalls in spezifischen Konstellationen auch gleichheitsrechtliche Anforderungen für das Verhältnis zwischen Privaten ergeben [...]. Ob und gegebenenfalls welche rechtlichen Forderungen sich insoweit auch für die Betreiber sozialer Netzwerke im Internet – etwa in Abhängigkeit vom Grad deren marktbeherrschender Stellung, der Ausrichtung der Plattform, des Grads der Angewiesenheit auf eben jene Plattform und den betroffenen Interessen der Plattformbetreiber und sonstiger Dritter – ergeben, ist jedoch weder in der Rechtsprechung der Zivilgerichte noch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abschließend geklärt. Die verfassungsrechtlichen Rechtsbeziehungen sind insoweit noch ungeklärt.«<sup>72</sup>

Das Gericht knüpft mit dieser Herangehensweise an die *Fraport-* und *Stadionverbots-Entscheidungen* an und kommt, auch wenn es sich eine weitergehende Klärung vorbehält, zu dem Schluss, dass auch der digitale Raum ein öffentliches Forum sein kann, von dem, wenn er allgemein zugänglich ist, niemand willkürlich ausgeschlossen werden darf.<sup>73</sup> Es beschreibt *Facebook* als Angebot, »das nach deren Werbeangaben von über 30 Millionen Menschen in Deutschland monatlich genutzt wird, um ihre politischen Auffassungen darzulegen und zu Ereignissen der Tagespolitik Stellung zu nehmen.«<sup>74</sup> Ferner führt das Gericht seine Ansichten zur Bedeutung *Facebooks* für die Möglichkeit der Meinungsäußerung aus:

»Die Nutzung dieses von der Antragsgegnerin [*Facebook*, Anm. P.B.] zum Zweck des gegenseitigen Austausches und der Meinungsäußerung eröffneten Forums ist für die Antragstellerin [*Der III. Weg*, Anm. P.B.] von besonderer Bedeutung, da es sich um das von der Nutzerzahl her mit Abstand bedeutsamste soziale Netzwerk handelt. Gerade für die Verbreitung von politischen Programmen und Ideen ist der Zugang zu diesem nicht ohne weiteres austauschbaren Medium von überragender Bedeutung. Durch Ausschluss wird der Antragstellerin eine wesentliche Möglichkeit versagt, ihre politischen Botschaften zu verbreiten und mit Nutzern des von der Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens betriebenen sozialen Netzwerks aktiv in Diskurs zu treten.«<sup>75</sup>

Der Entscheidung zufolge ist es unzulässig, eine politische Partei, welche neben dem Schutz durch die Meinungsäußerungsfreiheit auch durch das Parteienprivileg des Art. 21 Abs. 1 GG weiteren grundgesetzlichen Schutz genießt, von diesem Forum auszuschließen. Auch der Verweis der ersten Instanz, dem *Landgericht Frankenthal* (LG *Frankenthal*), »die Antragstellerin [könne] auch andere Formen der Meinungskundgabe

71 Vgl. Einstweilige Anordnung des BVerfG, Az. 1 BvQ 42/19 (*Facebook-Seite »Der III. Weg«*), Rn. 15.

72 BVerfGE v. 17.04.2019, Az. 1 BvQ 42/19 (*Facebook-Seite »Der III. Weg«*), Rn. 15.

73 Siehe auch: Tuchtfeld (26.05.2019). Marktplätze, soziale Netzwerke und die BVerfG-Entscheidung zum »III. Weg«.

74 BVerfGE v. 17.04.2019, Az. 1 BvQ 42/19 (*Facebook-Seite »Der III. Weg«*), Rn. 19.

75 Ebd.



– wie ihre Homepage im Internet, E-Mail, andere soziale Netzwerke oder andere Medienträger – nutzen[]«,<sup>76</sup> überzeugte das BVerfG angesichts der zentralen Bedeutung *Facebooks* nicht.

Aus den vier besprochenen Entscheidungen geht hervor, dass das BVerfG regelmäßig die Wirkung der Grundrechte in das Privatrecht hinein stärkt. Dieser Rechtsprechung folgend, liegt auch für die digitalen Plattformen eine mittelbare Grundrechtsbindung vor. Wie weit die Grundrechtsbindung für die Plattformen jedoch reicht, ist bislang nicht höchstgerichtlich entschieden. Die *Fraport-Entscheidung* und die Anordnungen im Falle des Flashmobs und der Fanpage des *III. Wegs* verdeutlichen, dass das Gericht die enorme Bedeutung öffentlich zugänglicher Räume in privater Hand, ihre kommunikative und damit demokratische Funktion erkennt und diese in den Zusammenhang mit effektiver Grundrechtsausübung stellt. Die *Stadionverbots-Entscheidung* stellt hierbei einen Mindeststandard für die Gleichbehandlung von Personen auf, die sich in einem Raum bewegen, der einem Personenkreis ohne Ansehen der einzelnen Person eröffnet wird. Dieser Standard untersagt willkürliche Ausschlüsse ausdrücklich.

## 5.2.2 Rechtspraxis einfacher Gerichte

In Ermangelung spezifischer Verfassungsrechtsprechung müssen einfache Gerichte einen eigenen Umgang mit dem Einfluss der Grundrechte auf digitale Plattformen finden. In jüngerer Vergangenheit sind zwei Strömungen in der Rechtsprechung bzgl. der Grundrechtsbindung digitaler Plattformen auszumachen.<sup>77</sup> Beide bejahen die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte, wobei sich die Fälle in der Regel auf *Facebook* beziehen. Jedoch herrscht keine Einigkeit über die Reichweite der Drittwirkung.

So urteilt ein Teil der Gerichte im Sinne einer weiten Auslegung der Meinungsäußerungsfreiheit auf digitalen Plattformen,<sup>78</sup> während der andere Teil eine Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit auf digitalen Plattformen aufgrund konkurrierender Grundrechte für zulässig erachtet – wenn der grundrechtliche Gleichheitsgedanke gewürdigt wird.<sup>79</sup> Die unterschiedlichen Urteile bewegen sich zwischen zwei Polen: Zum einen dürfen Äußerungen nicht gelöscht und Profile nicht gesperrt werden, solange sie die Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit nicht überschreiten; sobald sie jedoch, zum anderen, die Grenzen der zulässigen Meinungsäußerung einhaltend, gegen

76 BVerfGE v. 17.04.2019, Az. 1 BvQ 42/19 (*Facebook-Seite »Der III. Weg«*), Rn. 6.

77 Vgl. auch Tuchtfeld (26.05.2019). Marktplätze, soziale Netzwerke und die BVerfG-Entscheidung zum »III. Weg«.

78 So etwa LG Köln, Urteil v. 04.05.2005, Az. 9 S 17/05; VG München, Urteil v. 27.10.2017, Az. M 26 K 16.5928, juris; LG Berlin, Urteil v. 23.03.2018, Az. 31 O 21/18 LG Frankfurt, Urteil v. 14.05.2018, Az. 2–03 O 182/18, juris; LG Karlsruhe, Urteil v. 12.06.2018 (Az. 11 O 54/18); LG Köln, Urteil v. 27.07.2018 (Az. 24 O 187/18), juris; OLG München, Urteil v. 24.08.2018, Az. 18 W 1294/18, NJW 2018, S. 3115, beck online; LG Dortmund, Urteil v. 01.07.2020, Az. 5 O 301/19.

79 So etwa OLG Karlsruhe, Urteil v. 25.06. 2018, Az. 15 W 86/18, BeckRS 2018, S. 15698, beck online; OLG Dresden, Urteil v. 08.08.2018, Az. 4 W 577/18, BeckRs 2018, S. 18249, beck online; LG Heidelberg, Urteil v. 28.08.2018, Az. 1 O 71/18, MMR 2018, S. 773, beck online; OLG Stuttgart, Urteil v. 06.09.2018, Az. 4 W 63/18; OLG Karlsruhe, Urteil v. 28.02.2019, Az. 6 W 81/18; LG Mannheim, Urteil v. 13.05.2020, Az. 14 O 32/19, juris.



*Community-Standards*, *Netiquette* oder AGB der jeweiligen Plattform verstoßen, dürfen sie gelöscht und Profile entsprechend gesperrt werden.

So kommt bspw. das *Landgericht Frankfurt (LG Frankfurt)* als Vertreterin einer weiten Auslegung der Drittwirkung der Meinungsäußerungsfreiheit im Mai 2018 zu der Folgerung:

»Voraussetzung einer solchen Sperre ist daher zunächst, dass der Ausschluss sachlich gerechtfertigt und nicht willkürlich ist [...]. Danach kann eine Sperre auch unter Berücksichtigung der dem Äußernden zu Gebote stehenden Meinungsfreiheit [...] gerechtfertigt sein, wenn der Äußernde mehrfach den Tatbestand der Beleidigung erfüllt und damit sowohl die Rechte anderer Nutzer verletzt als auch den Diskussionsverlauf nachhaltig gestört hat [...]. Diesen Einschränkungen der Möglichkeit des Plattformbetreibers, den Nutzer zu sperren, stehen grundsätzlich auch nicht die Nutzungsbedingungen der Antragsgegnerin [...] [Facebook, Anm. P.B.] entgegen. Diese können zwar als Auslegungshilfe dienen, aufgrund der Drittwirkung der Grundrechte können zulässige Meinungsäußerungen jedoch grundsätzlich nicht untersagt werden [...].«<sup>80</sup>

Zu einem ähnlichen Schluss kommt im August 2018 auch das *Oberlandesgericht München (OLG München)*:

»Mit dem gebotenen Ausgleich der kollidierenden Grundrechtspositionen nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz wäre es unvereinbar, wenn die Ag. [Antragsgegnerin (Facebook), Anm. P.B.] gestützt auf ein ›virtuelles Hausrecht‹ [...] auf der von ihr bereitgestellten Social-Media-Plattform den Beitrag eines Nutzers, in dem sie einen Verstoß gegen ihre Richtlinien erblickt, auch dann löschen dürfte, wenn der Beitrag die Grenzen zulässiger Meinungsäußerung nicht überschreitet.«<sup>81</sup>

Darüber hinaus nimmt das OLG eine inhaltliche Abwägung der umstrittenen Äußerung vor und misst sie mit den Maßstäben der Meinungsäußerungsfreiheit. In einer weiteren Entscheidung von Dezember 2018 konkretisiert das OLG München seine Rechtsprechung. Diese bezieht sich zunächst auf den Anspruch von Nutzer:innen auf Nichtlöschung von im Rahmen der Meinungsäußerungsfreiheit zulässigen Äußerungen auf »einer Social-Media-Plattform, die dem Zweck dient, den Nutzern einen ›öffentlichen Marktplatz‹ für den Austausch von Informationen und Meinungen zu verschaffen«. <sup>82</sup> Zulässig ist es aber, so das OLG, wenn Plattformbetreiber:innen Äußerungen entfernen, welche in »(Unter-)Foren« getätigt werden und diese Äußerungen keinen Sachzusammenhang zu der »ausdrücklichen oder zumindest eindeutig erkennbaren Zweckbestimmung [der (Unter-)Foren, nämlich] der Erörterung bestimmter Themen« haben. <sup>83</sup>

Gerichte, welche sich für eine engere Auslegung der Drittwirkung der Meinungsäußerungsfreiheit aussprechen, entscheiden regelmäßig,

80 LG Frankfurt, Urteil vom 14.05.2018, Az. 2–03 O 182/18, juris, Rn. 14–16.

81 OLG München, Urteil v. 24.08.2018, Az. 18 W 1294/18, NJW 2018, S 3115, beck online, Rn. 28.

82 Ebd., Rn. 13.

83 Vgl. ebd., Rn. 19.

»dass die Nutzungsbedingungen von Facebook [analog auf andere Plattform-AGB anwendbar; Anm. P.B.] einen Ausgleich zwischen Grundrechten der Sich-Äußernden und anderer Nutzerinnen und Nutzer darstelle[n], sodass das Löschen von Beiträgen, die zwar wohl noch von der Meinungsfreiheit gedeckt sind, aber gegen die Gemeinschaftsstandards verstoßen, zulässig sei.«<sup>84</sup>

Pointiert bringt dies das *Landgericht Heidelberg* (LG Heidelberg) in einem Urteil von August 2018 zum Ausdruck:

»Zwar ist nach Art. 5 Abs. 1 GG grds. auch ein scharfer und polemischer diskursiver Meinungs Austausch geschützt. Art. 5 Abs. 1 GG ist damit Ausdruck des Konzepts der demokratischen Meinungsbildung des verfassten Rechtsstaats des deutschen GG. Als gewinnorientiertes Unternehmen ist die Verfügungsbekl. [Facebook, Anm. P.B.] jedoch nicht verpflichtet, dieses Konzept in Gänze zu verwirklichen, solange die grundsätzlichen Wertentscheidungen der deutschen Verfassung beachtet werden.«<sup>85</sup>

Die Gerichte nehmen eine Kontrolle der AGB bzw. *Community Standards* im Lichte der Grundrechte, insbesondere der Meinungsäußerungsfreiheit vor. Dabei kommt es zu einer Abwägung zwischen Meinungsäußerungsfreiheit der Sich-Äußernden und den Rechten der Plattformbetreiber:innen, welche sich bspw. aus der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG oder dem Eigentumsrecht aus Art. 14 GG herleiten. Das *Oberlandesgericht Dresden* (OLG Dresden) führt in einer Entscheidung von August 2018 etwa ein »virtuelles Hausrecht« an, und räumt den Betreiber:innen digitaler Plattformen zur Vermeidung etwaiger Haftungsansprüche für Beiträge ein, »[sie] zu löschen oder den Zugang zu ihnen zu sperren«.<sup>86</sup> Auffallend ist, dass die Gerichte keine Inhaltsprüfung der gelöschten Äußerungen mit den Maßstäben des Strafrechts mehr vornehmen, wenn sie die Löschung der Äußerung aufgrund der Unvereinbarkeit mit den *Community-Standards* zuvor für korrekt befunden haben. Darüber hinaus nimmt das OLG Dresden einen Vergleich zum Medium Print vor:

»Ebenso wenig wie eine Zeitung verpflichtet wäre, alle ihr eingesandten Leserbriefe abzudrucken, ist die Antragsgegnerin daher verpflichtet, die Nutzungsbedingungen für ihre Plattform so auszugestalten, dass alle Meinungsäußerungen unterhalb der Strafbarkeitsschwelle dort verbreitet werden dürfen.«<sup>87</sup>

Der konkrete Vergleich ist schief, da sich gedruckte Zeitungen und selbst digitale Nachrichtenangebote nur schwer mit *Social-Media*-Plattformen wie Facebook vergleichen lassen. Das Kerngeschäft von Zeitungen oder Online-Nachrichtendiensten sind die kura-

84 Tuchtfeld (26.05.2019). Marktplätze, soziale Netzwerke und die BVerfG-Entscheidung zum »III. Weg«.

85 LG Heidelberg, Urteil v. 28.08.2018, Az. 1 O 71/18, MMR 2018, S. 773, beck online, hier: S. 775, ähnlich und ausführlicher auch OLG Dresden, Urteil v. 08.08.2018, Az. 4 W 577/18, BeckRs 2018, S. 18249, beck online, Rn. 14, 17–20.

86 Vgl. OLG Dresden, Urteil v. 08.08.2018, Az. 4 W 577/18, BeckRs 2018, S. 18249, beck online, Rn. 18.

87 Ebd., Rn. 14

tierten und redaktionell betreuten Inhalte, während Soziale Medien auf Nutzer:innengenerierte Inhalte setzen.

Der Fokus der Gerichte auf die AGB-Kontrolle und die grundrechtlichen Gleichheitsgrundsätze leitet sich aus der zuvor erörterten einschlägigen Rechtsprechung des BVerfG ab. Dies spiegelt sich auch in der im nächsten Abschnitt besprochenen Entscheidung des BGH wider, die den aktuellen Standard für die Rechtspraxis bzgl. der Grundrechtsbindung digitaler Plattformen abbildet.

### 5.2.3 Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vom Juli 2021: State of the Art

Mit seinem Urteil vom 29. Juli 2021 bezieht der BGH klar Stellung in der Debatte um die konkrete Anwendung der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte in Bezug auf digitale Plattformen.<sup>88</sup> Sollte sich die Auffassung des BGHs durchsetzen und vom BVerfG bestätigt werden, sorgt dies dafür, dass einerseits weitere Möglichkeiten der mittelbaren Inhaltsregulierung und -moderation auf digitalen Plattformen durch die Gesetzgebung bestehen. Andererseits kommen auch für die Plattformen Leitplanken für die Ausgestaltung ihrer AGB (*Community Standards*, *Netiquette* usw.) sowie des Moderationsprozesses hinzu. Um die *Content Moderation* geht es vertieft im sechsten Kapitel, sodass hier insbesondere die Ansichten des BGHs hinsichtlich der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte in Bezug auf digitale Plattformen thematisiert werden. Insofern kann das Urteil auch als Zusammenführung der Ergebnisse und Argumente der Rechtsprechung der unteren Instanzen und der einschlägigen Rechtsprechung des BVerfGs verstanden werden.<sup>89</sup> Bis zur ausstehenden Grundsatzentscheidung des BVerfGs kann die BGH-Entscheidung als *State of the Art* angesehen werden.

Der BGH hatte einen Fall zu entscheiden, der geradezu prototypisch für die Frage nach der Grundrechtswirkung auf privaten digitalen Plattformen ist. Es ging um den Konflikt einer Nutzerin mit *Facebook*. Das Unternehmen hatte verschiedene Postings der Nutzerin als »Hassrede« im Sinne der *Facebook-Gemeinschaftsstandards* eingestuft, gelöscht und darüber hinaus das Profil der Nutzerin mit einer temporären Teilspernung<sup>90</sup> belegt, wogegen diese auf dem Rechtsweg mit der Argumentation, *Facebook* sei weder zur Löschung, noch zur Sperrung berechtigt, vorging.<sup>91</sup> Da die Äußerungen nicht strafrechtsrelevant sind und demnach auch nicht unter das NetzDG fallen, muss das Gericht die Frage klären, inwiefern Plattformunternehmen (hier *Facebook*) über den (Grund-)Rechtsrahmen hinausgehende, die Äußerungsmöglichkeiten einschränkende Regeln aufstellen und durchsetzen dürfen.

88 BGH, Urteil v. 29.07.2021, Az. III ZR 179/20.

89 Vgl. auch: Lutzi, Tobias (30.07.2021). Plattformregulierung durch AGB-Kontrolle?, *Verfassungsblog*, abgerufen am 29.04.2022, von: <https://verfassungsblog.de/facebook-agb-kontrolle/>.

90 Teilspernungen beziehen sich auf die Einschränkung einiger Funktionen eines Accounts. Sie bedeuten nicht, dass die Nutzer:innen gar keinen Zugriff mehr auf ihr Profil haben.

91 Vgl. *Bundesgerichtshof* (29.07.2021). Pressemitteilung Nr. 149: Bundesgerichtshof zu Ansprüchen gegen die Anbieterin eines sozialen Netzwerks, die unter dem Vorwurf der »Hassrede« Beiträge gelöscht und Konten gesperrt hat, abgerufen am 29.04.2022, unter: <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/2021149.html?nn=15276914>.

Der BGH bezieht sich bei der Prüfung der Grundrechtswirkung auf die Rechtsprechung des BVerfG.<sup>92</sup> Schlüsselhaft für die Argumentation einer möglichen, beinahe staatsgleichen Grundrechtsbindung ist dabei diese Passage des Urteils:

»Je nach Umständen kann die Grundrechtsbindung Privater einer Grundrechtsbindung des Staates nahe- oder auch gleichkommen, insbesondere wenn sie in tatsächlicher Hinsicht in eine vergleichbare Pflichten- oder Garantenstellung hineinwachsen wie traditionell der Staat (BVerfGE 152, 152 Rn. 88; 128, 226, 248; BVerfG, NJW 2015, 2485, Rn. 6).<sup>93</sup> Für den Schutz der Kommunikation kommt das insbesondere dann in Betracht, wenn private Unternehmen die Bereitstellung schon der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst übernehmen und damit in Funktionen eintreten, die – wie die Sicherstellung der Post- und Telekommunikationsdienstleistungen – früher dem Staat als Aufgabe der Daseinsvorsorge zugewiesen waren (BVerfGE 152, 152 aaO; 128, 226, 249 f; BVerfG, NJW 2015, 2485 aaO).«<sup>94</sup>

Nach der Beschreibung des durch die Verfassungsrechtsprechung vorgegebenen Maßstabs setzt sich der BGH mit den – oben dargestellten – Positionen zu eng und weiter Auslegung der mittelbaren Drittwirkung auf digitalen Plattformen in der Rechtsprechung unterer Gerichte und in der Literatur auseinander,<sup>95</sup> um eine enge Auslegung der mittelbaren Drittwirkung festzustellen.<sup>96</sup> Der BGH sieht bei der Plattform *Facebook* zwar eine »marktbeherrschende Stellung [...] im Bereich der Social-Media-Plattformen«, aber eben nicht die »Bereitstellung der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation.«<sup>97</sup> Dafür müsste *Facebook* den »Zugang zum Internet als solchem« gewährleisten und nicht nur »bedeutsame Kommunikationsmöglichkeit innerhalb des Internets« sein.<sup>98</sup> Dementsprechend sind die Grundrechte *Facebooks* und der Nutzerin in Ausgleich zu bringen.<sup>99</sup> Konkret zieht der BGH Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG (Meinungsausdrucksfreiheit) und Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichheitsgrundsatz) auf der Seite der Nutzerin und Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG sowie Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) aufseiten *Facebooks* als kollidierende Grundrechtspositionen heran.<sup>100</sup>

Im Ergebnis gelingt dem BGH ein Ausgleich der kollidierenden Grundrechtspositionen nach den Vorgaben der Verfassungsrechtsprechung. Die Bedeutung der marktdominierenden Plattform *Facebook* für die freie Meinungsäußerung wird nicht verkannt und explizit ihre gesellschaftliche Relevanz, Netzwerkeffekte und der *Lock-in-Effekt* (ein bestehendes Netzwerk kann schlechthin nicht einfach auf eine andere *Social-Media*-Plattform übertragen werden) anerkannt.<sup>101</sup> Gleichzeitig werden auch

92 Vgl. BGH, Urteil v. 29.07.2021, Az. III ZR 179/20, S. 29 Rn. 55.

93 BVerfGE 152, 152 (*Recht auf Vergessen I*); BVerfG, NJW 2015, 2485 (*Bierdosen-Flashmob*); BVerfGE 128, 226 (*Fraport*).

94 BGH, Urteil v. 29.07.2021, Az. III ZR 179/20, S. 29 Rn. 55.

95 Vgl. ebd., S. 20–31 Rn. 57–58.

96 Vgl. ebd., S. 31 Rn. 59.

97 Ebd., S. 31 Rn. 59.

98 Ebd., S. 31–32 Rn. 59.

99 Vgl. ebd., S. 32 Rn. 59.

100 Vgl. ebd., S. 32–40 Rn. 62–74.

101 Vgl. ebd., S. 34–36 Rn. 66–67.

*Facebooks* Interessen – erstens »ihren Nutzern eine Plattform zu bieten, auf der diese frei, unbesorgt und in einem sicheren Umfeld mit anderen kommunizieren und Informationen austauschen können« und zweitens wirtschaftliche Ziele zu verfolgen, die mit dem Anspruch einer gewissen Zivilität der Kommunikation einhergehen – beachtet.<sup>102</sup> Demnach bestätigt der BGH sowohl die Bedeutung *Facebooks* für die Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit, als auch die damit einhergehende mittelbare Wirkung der Grundrechte und die Möglichkeit der Plattform, über die Grundrechtsschranken hinausreichende Regeln zu erlassen, wenn diese wiederum den grundrechtlichen Anforderungen gerecht werden.<sup>103</sup>

Gegenüberstellend wird im nächsten Abschnitt auf die Bindung der Plattformen durch die Grundrechte des *First Amendments* in den USA geblickt und die in diesem Kontext bedeutsame Figur des *Public Forums* beleuchtet. Die Beziehung der Grundrechte zu den digitalen Plattformen in den USA zeigt, wie ein anderer demokratischer Staat die Grundrechtsbindung gestaltet.

### 5.2.4 Public Forums und Evidenzen zur Plattformbindung durch die Grundrechte aus der Rechtsprechung des US Supreme Courts

Um der Frage nachzugehen, inwiefern die Grundrechte im liberalen Verfassungssystem der USA eine Wirkung auf digitale Plattformen haben, ist es sinnvoll, die Rechtsprechung des USSC heranzuziehen. Dieser entwickelte in Bezug auf die Grundrechtsbindung privater Räume die Figur des *Public Forums* (öffentliches Forum).

Die sog. »public forum doctrine« geht auf die Urteile *Hague v. Committee for Industrial Organization* und *Schneider v. State* aus dem Jahr 1939 zurück.<sup>104</sup> Seit diesen *Landmark Decisions* ist die Doktrin Teil der ständigen Rechtsprechung des Supreme Courts zur Auslegung des ersten Zusatzartikels der Verfassung der Vereinigten Staaten, was sich wie folgt niederschlägt:

»The First Amendment public forum doctrine dictates that the government must facilitate speech by ensuring that certain forums are available for uncensored discussion, debate, and exercise of First Amendment freedoms. Under this doctrine, the government must facilitate speech without discrimination on the basis of viewpoint within places that are traditionally devoted to or are otherwise well-suited to the exercise of such freedoms – such as public parks, sidewalks and streets. The government must also facilitate speech without regard to viewpoint within places that it controls and has opted to hold open for expression, regardless of whether those places are government-owned or privately-owned [Herv. P.B].«<sup>105</sup>

In späterer Rechtsprechung kam es zur Weiterentwicklung und Präzisierung der Doktrin. So kann mittlerweile unterschieden werden zwischen »traditional public

102 Vgl. BGH, Urteil v. 29.07.2021, Az. III ZR 179/20, S. 38 Rn. 73.

103 Vgl. ebd., S. 42–43 Rn. 78–80.

104 Vgl. Nunziato, Dawn C. (2019). *From Town Square to Twittersphere: The Public Forum Doctrine goes Digital*, in: *Boston University Journal of Science & Technology Law* 25 (1), S. 1–59, hier: S. 21–23.

105 Ebd., S. 20–21.

forums« (I), wie z.B. Straßen, Gehwege, Parks; »designated public forums“ (II), also Orten die in Staatsbesitz bzw. unter staatlicher Kontrolle stehen und die nicht von jeher als Orte des Meinungsaustausches gedacht wurden, die aber durch den Staat für öffentlichen Meinungsaustausch geöffnet wurden, so z.B. Schulhäuser oder Theater, die für öffentliche Versammlungen genutzt werden; und schließlich zwischen »nonpublic forums« (III), Orten die nicht der freien Entfaltung geöffnet sind, wie Gefängnisse oder Militärbasen.<sup>106</sup>

Für diese Arbeit ist es jedoch von Bedeutung zu betrachten, was die Fortschreibung der *Public Forum Doctrine* in Bezug auf nicht physische Räume wie das Internet zu sagen hat. Dawn Nunziato zeigt, dass v.a. Anthony Kennedy, der ehemalige Richter am USSC, die Aktualisierung der *Public Forum Doctrine* vorangetrieben hat.<sup>107</sup> Hinsichtlich der Einordnung digitaler Plattformen als öffentliches Forum ist die, wiederum von Kennedy formulierte Entscheidung der Mehrheit des Supreme Courts<sup>108</sup> im Fall *Packingham v. North Carolina* von 2017 von großer Bedeutung. Richter Samuel Alito formulierte eine gegenläufige Meinung, der sich die Richter Roberts und Thomas anschlossen.<sup>109</sup> Für die Gerichtsmehrheit führte Kennedy zunächst zur Bedeutung des ersten Zusatzartikels der US-Verfassung aus:

»A fundamental principle of the First Amendment is that all persons have access to places where they can speak and listen, and then, after reflection, speak and listen once more. The Court has sought to protect the right to speak in this spatial context. A basic rule, for example, is that a street or a park is a quintessential forum for the exercise of First Amendment rights. [...]«<sup>110</sup>

Um dann im nächsten Absatz einen konkreten Bezug zum Internet und den Sozialen Medien herzustellen:

»While in the past there may have been difficulty in identifying the most important places (in a spatial sense) for the exchange of views, today the answer is clear. It is cyberspace- the »vast democratic forums of the Internet« in general, *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844, 868 (1997), and social media in particular.«<sup>111</sup>

Kennedy führt, anhand der Beispiele *Facebook*, *LinkedIn* und *Twitter*, erläuternd weitere Details zur Bedeutung von *Social Media* für die Äußerungsfreiheiten aus, um zusammenfassend zu schließen:

106 Vgl. Nunziato (2019). *From Town Square to Twittersphere*, S. 25–27.

107 Vgl. ebd., S. 29–36.

108 Bestehend aus den RichterInnen Kennedy, Ginsburg, Breyer, Sotomayor & Kagan.

109 Der Richter Gorsuch war nicht an der Entscheidung beteiligt. Vgl. *Packingham v. North Carolina*, 582 U.S. (2017), Justitia.

110 Ebd., S. 4.

111 Ebd., S. 4–5.

»In short, social media users employ these websites to engage in a wide array of protected First Amendment activity on topics ›as diverse as human thought‹. Reno, supra, at 870 (internal quotation marks omitted).«<sup>112</sup>

So weitreichend und fundamental diese Befunde für die Bedeutung des ersten Zusatzartikels im Internet sind, so sehr betont Kennedy für das Gericht auch die Vorläufigkeit dieser Entscheidung:

»[...] While we now may be coming to the realization that the Cyber Age is a revolution of historic proportions, we cannot appreciate yet its full dimensions and vast potential to alter how we think, express ourselves, and define who we want to be. The forces and directions of the Internet are so new, so protean, and so far reaching that courts must be conscious that what they say today might be obsolete tomorrow.

This case is one of the first this Court has taken to address the relationship between the First Amendment and the modern Internet. As a result, the Court must exercise extreme caution before suggesting that the First Amendment scant protection for access to vast networks in that medium.«<sup>113</sup>

Man könnte diese Ausführungen Kennedys vorerst so deuten: Das Gericht erkennt die enorme Bedeutung des Internets und v.a. der Sozialen Medien für die Entfaltung des *First Amendments* an, es sträubt sich aber gegen eine über den Einzelfall hinausgehende Erweiterung der *Public Forum Doctrine*. Dieser Eindruck wird durch die Würdigung von Alitos *concurring opinion* verstärkt. Er wendet sich gegen die weitreichenden Einlassungen der Gerichtsmehrheit zur Bedeutung des *First Amendments* im Internet, obgleich auch er im zugrundeliegenden Fall zum selben Ergebnis wie die Gerichtsmehrheit kommt.<sup>114</sup>

Der vom USSC für diese generellen Erwägungen genutzte Ausgangsfall unterscheidet sich von den zuvor besprochenen Fällen des BVerfG. *Packingham* wehrte sich mit dem Gang vor den Supreme Court gegen ein Gesetz des Staates North Carolina,<sup>115</sup> welches registrierten Sexualstraftäter:innen, wie er einer ist, den Zugang zu kommerziellen *Social Network Sites*, bei denen davon ausgegangen werden kann, dass sich dort auch Minderjährige bewegen, verbot. Dieses Gesetz wurde von den Behörden auch durchgesetzt. So gab es über 1000 Personen, die aufgrund des Verbots Gegenstand eines Strafverfahrens wurden. Letztlich entschied die Mehrheit des USSC, dass der Ausschluss registrierter Sexualstraftäter:innen von Sozialen Medien unverhältnismäßig deren Rechte aus dem ersten Zusatzartikel einschränkt.<sup>116</sup> Damit ist das Grundrechtsproblem hier in

112 *Packingham v. North Carolina*, 582 U.S. (2017), Justitia, S. 5.

113 Ebd., S. 6.

114 Ebd., Justice Alito Concurring in judgement.

115 »It is unlawful for a sex offender who is registered in accordance with Article 27A of Chapter 14 of the General Statutes to access a commercial social networking Web site where the sex offender knows that the site permits minor children to become members or to create or maintain personal Web pages on the commercial social networking Website«, North Carolina General Statutes Annotated (N.C. Gen. Stat. Ann.) § 14-202.5 a).

116 *Packingham v. North Carolina*, 582 U.S. (2017), Justitia.



der Beziehung zwischen Bürger:in und Staat zu verorten und nicht, wie in den zuvor besprochenen Fällen, zwischen Privaten bzw. dem in Form des Privatrechts auftretenden Staat.

Durch die Ausführungen zur Grundrechtsbindung digitaler Plattformen in Deutschland und den Vereinigten Staaten wird die unterschiedliche Grundrechtstradition deutlich. Die deutsche Rechtsprechung betont die Grundrechtswirkung der Meinungsäußerungsfreiheit ins Privatrecht hinein, wo sie wiederum mit anderen Grundrechten in Beziehung gesetzt werden muss, während das *First Amendment* als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe dient.

Die dritte Problemachse, um die es im folgenden Abschnitt geht, beschäftigt sich mit der Abwägung von Meinungsäußerungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht in der digitalen Konstellation. Anhand der invektiven Online-Konstellationen *Cybermobbing*, *Doxing* und *Trolling* wird gezeigt, welche Spezifika die Abwägung in der digitalen Konstellation mit sich bringt und wie diese die Meinungsäußerungsfreiheit herausfordern.

### 5.3 Meinungsäußerungsfreiheit vs. Persönlichkeitsrecht in der digitalen Konstellation

Wie im zweiten Kapitel ausführlich dargestellt, nimmt die deutsche Rechtsprechung zur Meinungsäußerungsfreiheit in der Regel eine Abwägung zwischen derselben und mit ihr kollidierenden anderen Grundrechte vor. Die diesbezüglichen Vorgaben des BVerfGs wurden, wie beschrieben, zuletzt in einer *Klarstellung* in Form von vier Kammerbeschlüssen vom Juni 2020 als Kondensat veröffentlicht.<sup>117</sup> Die typische Konstellation ist auch im Internet und auf digitalen Plattformen die Kollision von Meinungsäußerungsfreiheit und Persönlichkeitsrechten, wobei die Gerichte gemäß dem Prinzip der praktischen Konkordanz darauf achten, dass beide Grundrechte angemessen gewürdigt werden. Eine Abwägung entfällt jedoch, wenn die nur schwer nachzuweisenden Figuren der *Formalbeleidigung* bzw. *Schmähkritik* vorliegen.

Dieser Abschnitt stellt sich der Frage, welche Herausforderungen sich für das grundrechtliche Abwägungsverhältnis stellen, wenn es sich auf Kommunikation auf digitalen Plattformen bezieht. Kurzum, was ist anders, wenn digitale invektive Konstellationen im Plattformkontext abgewogen und bewertet werden müssen?

Aus rechtlicher Sicht ist zunächst nichts anders, jedoch führen die Plattformaffordanzen sowohl zu einem Exzess der Entfaltung von Persönlichkeitsrechten, v.a. in Form der Selbstdarstellung, als auch zum anderen zu einem Exzess der Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit in Form von Kommentaren, Referenznahmen und Bewertungen. Dies und der Fakt, dass das Gros der Kommunikation dokumentiert ist, ist bereits an sich eine Herausforderung. Während auch in der Alltagskommunikation, etwa im

117 Vgl. BVerfG Beschlüsse v. 19. Mai 2020, Az. 1 BvR 2459/19; 1 BvR 2397/19, 1 BvR 1094/19; 1 BvR 362/18; BVerfG (19.06.2020). Pressemitteilung Nr. 49, abgerufen am 24.06.2021, von: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-049.html;jsessionid=B7BDDDD8654E60B0Fo1945AC153E9013C.1\\_cid377](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-049.html;jsessionid=B7BDDDD8654E60B0Fo1945AC153E9013C.1_cid377).