

§ 1 Einleitung

Das Internet gewinnt zunehmend an Bedeutung. Bereits Dreiviertel der Deutschen nutzen das Internet.¹ Durchschnittlich verbrachte im Jahr 2013 jeder Deutsche circa eineinhalb Stunden täglich mit der Nutzung des Internets.² Sogar der *BGH* hat mittlerweile festgestellt, dass das Internet von zentraler Bedeutung für die private Lebenshaltung ist.³ Sobald die Nutzung des Internets darüber hinaus geht, sich Informationen zu beschaffen,⁴ sich Videos anzuschauen⁵ oder neue Software oder Updates herunterzuladen, benötigt der Nutzer häufig Zugangsdaten, um einen Dienst zu nutzen. Anhand eines durch Zugangsdaten gesicherten Accounts kann ein Dienst seine Benutzer wiedererkennen. Der E-Mail-Anbieter kann dem Account-Inhaber die E-Mail zustellen und ihn über seine Adresse E-Mails verschicken lassen.⁶ Der Internetnutzer kann sich auf einem virtuellen Informationsportal oder Internet-Foren eine virtuelle Identität mit entsprechender Reputation erarbeiten. Online-Versandhändler können ihren Nutzern den Komfort bieten, dass die Lieferadresse und die Art der Zahlung zur beschleunigten Abwicklung vom Kunden gespeichert werden.⁷ Zugangsdaten zu unterschiedlichsten Accounts sind im Internet omnipräsent.

1 ARD/ZDF, Online-Studie 2013, Onlinenutzung.

2 108 Minuten laut ARD/ZDF, Online-Studie 2013, Medienausstattung / -nutzung; 80 Minuten laut *TNS Infratest*.

3 *BGH*, Urteil v. 24. 1. 2013, III ZR 98/12 – NJW 2013, 1072, Rn. 17.

4 Beliebte Nutzung sind das Lesen von Zeitungen wie Spiegel online, Welt online oder ähnlichen sowie das Nachschlagen von Informationen in der Online-Enzyklopädie Wikipedia.

5 Neben dem Video-Portal YouTube, das von amüsanten über instruktiven bis hin zu kunstvollen Videos ein breites Spektrum bietet, ist das Anschauen von Fernsehsendungen wie Nachrichten oder Dokumentationen über die Mediatheken der Fernsehsender eine beliebte Anwendung.

6 Mit 76 % der Deutschen nutzt fast jeder, der das Internet nutzt, dieses zum Versand und zum Empfang von E-Mails, *Eurostat*.

7 Im Jahr 2012 hat der deutsche Handel circa € 30 Mrd. durch eCommerce umgesetzt, *HDE*.

I. Problemaufriss

- 2 Diese Zugangsdaten zu den unterschiedlichen Accounts im Internet sind in der Regel nur für die Nutzung durch den Account-Inhaber bestimmt. Er soll der einzige sein, der über den Account Handlungen vornimmt. Wenn ein Dritter in den Besitz der Zugangsdaten kommt, kann er den Account wie der Account-Inhaber nutzen und somit für seine Zwecke missbrauchen. Ein Missbrauch der Zugangsdaten ist in drei Konstellationen denkbar: nach Weitergabe durch den Account-Inhaber, ohne diese Weitergabe der Zugangsdaten und bei Erstellen des Accounts durch einen Dritten.
- 3 Viele Account-Inhaber teilen die Zugangsdaten zu ihren Accounts innerhalb der Familie oder der Arbeitsstätte. Ein passionierter Uhrensammler mag seine Ehefrau während seiner Geschäftsreise bitten, für ihn eine gewisse Uhr bei einer Internet-Auktion zu ersteigern. Ein Rechtsanwalt kann seiner Rechtsanwaltsfachangestellten seine Signatur-Karte samt PIN zur Erstellung qualifizierten elektronischer Signaturen überlassen, damit diese Schriftsätze an Gerichte im Namen des Anwalts verschicken kann. Die Gründe für dieses Überlassen der Zugangsdaten können mannigfaltig sein. Ein effizienter Arbeitsablauf kann vorsehen, dass die Assistentin nach dem Diktat das Dokument direkt signiert und verschickt. Der Vorgesetzte kann ebenso gut aus technischer Unwissenheit oder aus Bequemlichkeit die elektronische Signierung seiner Dokumente ausführen lassen. Das einvernehmliche Überlassen der Zugangsdaten ist allgegenwärtig.
- 4 Problematisch wird es, wenn derjenige, der die Zugangsdaten erhalten hat, sie nicht im Sinne des Account-Inhabers nutzt; wenn er Handlungen vornimmt, mit denen der Account-Inhaber nicht einverstanden ist. Dann stellt sich die Frage, ob die Handlungen dem Account-Inhaber zuzurechnen sind und er für sie einzustehen hat. Eine solche Situation kann dadurch entstehen, dass derjenige, dem der Account-Inhaber die Zugangsdaten überlassen hat, diese Zugangsdaten zu Handlungen nutzt, die der Account-Inhaber ihm untersagt hat. Die Ehefrau aus dem Beispiel des Uhrensammlers könnte die Uhr teurer ersteigern, als der Uhrensammler vorgegeben hat, oder sie könnte statt der vorgegebenen Uhr eine Kette für sich kaufen. Dann missbraucht die Ehefrau die Zugangsdaten des Account-Inhabers und es stellt sich die Frage nach seiner Einstandspflicht.
- 5 Häufig gelangen die handelnden Dritten jedoch ohne die Weitergabe des Account-Inhabers an die Zugangsdaten. Im BGH-Fall „VIP-Bareinrich-

tung^{“8} nutzte der Verlobte der Account-Inhaberin deren eBay-Account ohne ihr Wissen um eine Bareinrichtung zu versteigern. Wie er an die Zugangsdaten gelangt ist, ließ sich nicht klären.⁹ Um an die Zugangsdaten zu gelangen, können Angreifer die Zugangsdaten ausspähen. Der Weg über Phishing- und Pharming-Angriffe ist insbesondere beim Online-Banking weit verbreitet.¹⁰ Aber auch Angriffe auf Accounts zu Social-Media-Plattformen wie Facebook und Twitter kommen vor.¹¹ Wegen der umfangreichen Handlungsmöglichkeiten, die die Zugangsdaten zu verschiedenen Accounts erlauben, ist der Angriff mit dem Ziel des Ausspähens für Kriminelle sehr attraktiv. Mit den Zugangsdaten zum Online-Banking oder zu einem Online-Bezahldienst kann sich ein Angreifer direkte finanzielle Vorteile verschaffen. Aber auch Zugangsdaten zu anderen Accounts können ihm mittelbare materielle Vorteile bringen. Mit den Zugangsdaten zu Accounts bei Social-Media-Plattformen können sich Fan-Seiten beispielsweise mehr Fans beschaffen, die das Ansehen der jeweiligen Seite steigern.¹² In einem solchen Fall der Benutzung des Accounts ohne Weitergabe der Zugangsdaten missbraucht der Dritte die Zugangsdaten.

Ein Dritter kann ebenfalls einen Account mit einer falschen Namensangabe erstellen. Bei vielen Accounts ist dies mangels Überprüfung der Identitätsbehauptung problemlos möglich. Nimmt der Dritte anschließend Handlungen über den Account vor, von denen der Namensträger nichts wusste oder mit denen er nicht einverstanden ist, missbraucht der Dritte die Zugangsdaten. 6

Jeder, der die Zugangsdaten zu einem Accounts hat, kann dieselben 7 Handlungen vornehmen, wie der Account-Inhaber. Ein Dritter kann eine E-Mail im Namen des Account-Inhabers verschicken, in dessen Namen Bestellungen tätigen oder Angebote auf eine Internet-Auktionsplattform einstellen. Für den Empfänger der Nachricht ist nicht ersichtlich, ob der Account-Inhaber selbst oder ein Dritter gehandelt hat. Fälle, bei denen ein Dritter für den Account-Inhaber handelt, kommen häufig vor.

8 BGH, Urteil v. 11.5.2011, VIII ZR 289/09 (VIP-Bareinrichtung) – BGHZ 189, 346.

9 Ebd., Rn. 17.

10 Durch Phishing beim Online-Banking ist im Jahr 2011 ein Schaden in Höhe von € 25,7 Mio. entstanden, BKA, S. 12.

11 Siehe etwa den Angriff auf den Twitter-Account von Gizmodo, Honan, Wired v. 8. 6. 2012. Dazu unten Rn. 223.

12 Ein Facebook-Fan soll für eine Marke einen Wert von US\$ 174,17 haben, dazu Weck, t3n v. 18. 4. 2013.

- 8 Juristisch stellt sich beim Missbrauch von Zugangsdaten das Problem der Haftung. Der Geschäftsgegner hat ein Interesse daran, dass er auf die scheinbar vom Account-Inhaber stammende Erklärung vertrauen darf und das Geschäft durchgeführt wird. Er möchte beispielsweise einen Imbiss-Anhänger gegen Zahlung des günstigen Kaufpreises erhalten.¹³ Der Account-Inhaber hingegen hat ein Interesse daran, nicht dadurch verpflichtet zu werden und nicht dafür haften zu müssen, dass ein Dritter seine Zugangsdaten missbraucht. Er möchte beispielsweise seinen Imbiss-Anhänger, den er zum Betrieb seines Geschäfts benötigt, nicht übereignen müssen, weil ein Dritter den Anhänger, wahrscheinlich um einen Streich zu spielen, online zum Verkauf angeboten hat.¹⁴ Juristisch interessant ist die Frage nach der Einstandspflicht in allen Konstellationen. Praktisch von großer Bedeutung ist die Frage nach der Einstandspflicht des Account-Inhabers, wenn kein Widerufsrecht besteht, beispielsweise bei Verträgen zwischen zwei Verbrauchern oder zwischen zwei Unternehmern.
- 9 Für den Geschäftsgegner stellt sich juristisch eine weitere entscheidende Frage. Um einen Anspruch gegen den Account-Inhaber gerichtlich durchzusetzen, muss er beweisen, dass er eine Handlung über den Account vorgenommen hat oder wenigstens ein Dritter, dessen Verhalten dem Account-Inhaber zurechenbar ist. Dies stellt den Geschäftsgegner vor eine große Herausforderung. Er kann bei den zahlreichen Accounts im Internet, bei denen Handlungen weltweit über jeden Rechner vorgenommen werden können, kaum Angaben dazu machen, ob und wie der Account-Inhaber oder ein Dritter die Handlung vorgenommen hat. Diese Schwierigkeit, den Beweis zu führen, könnten Account-Inhaber für Schutzbehauptungen nutzen. Sie könnten wahrheitswidrig bestreiten, eine Willenserklärung über den Account abgegeben zu haben, um sich von einem unliebsamen Vertrag zu lösen. Juristisch stellt sich daher die Frage, ob ihm der schwierig zu führende Vollbeweis durch eine abweichende Beweisführung erleichtert wird.
- 10 Diese Arbeit beschäftigt sich mit diesen beiden, soeben aufgezeigten Bereichen. Zum einen wird die materielle Haftung des Account-Inhabers in den unterschiedlichen Konstellationen, in denen ein Missbrauch von Zugangsdaten im Internet häufig auftritt, untersucht. Ferner werden die Beweisprobleme sowie in Frage kommende Beweiserleichterungen behandelt.

13 So geschehen im Fall *LG Köln*, Urteil v. 27. 10. 2005, 8 O 15/05 – BeckRS 2006, 07259.

14 Siehe ebd.

Dazu nimmt diese Arbeit zunächst die seit gut einer Dekade geführte juristische Diskussion um die Haftung für den Missbrauch von Zugangsdaten im Internet auf, um den Stand der Forschung wiederzugeben und deren Ergebnisse zu analysieren und zu bewerten.

Dabei wird sich zeigen, dass die juristische Diskussion unter gewissen Defiziten leidet, die die folgenden Beispiele verdeutlichen sollen. Ob eine Person eine E-Mail versendet habe, könne über die „volle Einsicht in sein System einschließlich aller elektronischen Papierkörbe“ zuverlässig beurteilt werden.¹⁵ Elektronische Papierkörbe kann der Nutzer jedoch genau so wie analoge Papierkörbe restlos leeren.¹⁶ Ebenso verfehlt ist die Behauptung, mit den Verlaufsprotokollen sowie dem Cache des Internetbrowsers könne „noch relativ lange nachvollzogen werden, welche Internetseiten aufgesucht worden sind.“¹⁷ Die meisten Browser speichern diese temporären Daten jedoch nicht lange und viele Nutzer deaktivieren die Speicherung vollständig.¹⁸ Diese beiden Beispiele zeigen, dass der juristische Diskurs teilweise unter dem Defizit leidet, dass die technischen Abläufe nur oberflächlich behandelt werden oder mit falschen Annahmen operiert wird. Für die Beantwortung der juristischen Frage nach der Haftung für den Missbrauch von Zugangsdaten im Internet ist ein technischer Sachverstand über die Abläufe im Hintergrund jedoch entscheidend. Eine ausführliche Auseinandersetzung mit den technischen Grundlagen ist daher erforderlich, um die juristischen Fragestellungen überzeugend zu beantworten.

Die juristische Diskussion über die Haftung für den Missbrauch von Zugangsdaten leidet zusätzlich unter dem Defizit, dass gleiche Sachverhalte in verschiedenen Konstellationen unterschiedlich bewertet werden. Nach der unwidersprochenen herrschenden Meinung bei Weitergabe der Zugangsdaten haftet der Account-Inhaber dem Erklärungsempfänger.¹⁹ Der Anspruch ergebe sich aus der Anwendung einer Form der Rechtsscheinhaftung.²⁰ Dazu wird bei der Weitergabe ein irgendwie gearteter Rechtsscheintatbestand bejaht. In Konstellationen ohne Weitergabe der Zugangsdaten lehnt die herr-

15 Mankowski, CR 2003, 44, 49.

16 Unten Rn. 842.

17 *LG Köln*, Urteil v. 5. 12. 2007, 9 S 195/07 – MMR 2008, 259, 261.

18 Unten Rn. 869.

19 Unten Rn. 293 ff.

20 Entweder in Form der Duldungsvollmacht, unten Rn. 297 ff., oder der analogen Anwendung des § 172 Abs. 1 BGB, unten Rn. 303 ff.