

Handbuch Social-Media-Recht

Gerecke

2023

ISBN 978-3-406-79221-2

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

wird, ist von Fällen der Anschlusskommunikation abzugrenzen, in denen auf einen fremden Post reagiert wird.²⁸⁹

In Einklang mit der Judikatur des BGH ist für die Frage, ob in Linking-Sachverhalten der Linksetzer eine urheberrechtlich relevante Verwertungshandlung vornimmt, indes nicht § 19a UrhG einschlägig.²⁹⁰ Bei der Verknüpfung zu einer fremden Internetseite mittels eines elektronischen Verweises (Link) kann es sich nicht um eine urheberrechtliche Nutzungshandlung des öffentlichen Zugänglichmachens gemäß § 19a UrhG handeln. Denn eine öffentliche Zugänglichmachung im Sinne der Norm erfordert, dass Dritten der Zugriff auf ein urheberrechtlich geschütztes Werk eröffnet wird, das sich in der Zugriffssphäre desjenigen befindet, der das Werk zugänglich macht.²⁹¹ Das ist in Linking-Konstellationen gerade nicht der Fall: Allein der Betreiber der Internetseite, zu welcher der Link führt, hat die Entscheidungsmacht darüber, ob das Werk für die Öffentlichkeit zugänglich bleibt. Wenn er es löscht, geht der Link ins Leere – der Verlinkende hat damit keinerlei Kontrolle über die Ursprungswiedergabe.²⁹²

Eine urheberrechtlich relevante Verwertungshandlung kann in Linking-Fällen aber dennoch vorliegen. Die Frage, ob der Linksetzer insoweit eine urheberrechtlich relevante Handlung vornimmt, ist im deutschen Recht auf der Grundlage eines **unbenannten Rechts der öffentlichen Wiedergabe gemäß § 15 Abs. 2 S. 1 UrhG** zu prüfen.²⁹³ Es stellt sich somit die Frage, wann eine Verlinkung auf einen geschützten Inhalt als öffentliche Wiedergabe desselben einzustufen ist. Insoweit ist zu differenzieren: Im Setzen eines **Hyperlinks** liegt keine öffentliche Wiedergabe, wenn die verlinkte Quelle allgemein zugänglich ist und das verlinkte **Werk mit Zustimmung des Rechteinhabers ohne technische Beschränkung eingestellt worden** ist. Insoweit liegt zwar eine Wiedergabehandlung vor, sie ist jedoch nicht „öffentlich“, weil die Wiedergabe durch das gleiche Verfahren und an das gleiche Publikum, an das sich die ursprüngliche Wiedergabe richtete, erfolgt.²⁹⁴ Denn wenn das Zielpublikum der ursprünglichen Wiedergabe alle potentiellen Besucher einer Website waren, so war die Ursprungswiedergabe an sämtliche Internetnutzer gerichtet.²⁹⁵ Dies gilt ebenso für sog. **Deeplinks**, welche unter Umgehung einer vorgelagerten Startseite direkt auf eine tieferliegende Seite der verlinkten Website führen.²⁹⁶

Hingegen kann eine öffentliche Wiedergabe nach der Luxemburger Rechtsprechung anzunehmen sein, wenn auf **rechtswidrig ins Netz gestellte Werke** verlinkt wird. Maßgebliches Kriterium ist, ob der Verlinkende Kenntnis von der Rechtswidrigkeit hatte bzw. er die Rechtswidrigkeit hätte kennen müssen. Der EuGH hat für das Vorliegen einer öffentlichen Wiedergabe in Linking-Sachverhalten somit zwei Voraussetzungen aufgestellt:

- (1) Der Link muss auf ein urheberrechtlich geschütztes Werk gesetzt sein, das urheberrechtswidrig im Internet steht.
- (2) Zusätzlich muss der Linksetzer wissen oder wissen können müssen, dass das urheberrechtlich geschützte Werk im Internet urheberrechtswidrig öffentlich wiedergegeben worden ist.

Hinsichtlich der zweiten Voraussetzung hat der EuGH eine widerlegliche Regelvermutung formuliert: Handelt der **Verlinkende mit Gewinnerzielungsabsicht**, soll dessen

²⁸⁹ Hierzu unter → Rn. 186 2.

²⁹⁰ BGH GRUR 2018, 178 (180) – Vorschäubilder III; BGH GRUR 2016, 171 (172). – Die Realität II; hierzu Grünberger ZUM 2016, 905 (908).

²⁹¹ Siehe BGH GRUR 2013, 818 – Die Realität I (mwN).

²⁹² J. B. Nordemann GRUR-Int 2018, 526 (528) unter Verweis auf EuGH GRUR 2014, 360 (361) – Svensson/Retriever Sverige.

²⁹³ BGH GRUR 2018, 178 (180) – Vorschäubilder III; BGH GRUR 2016, 171 (172). – Die Realität II.

²⁹⁴ Grundlegend EuGH GRUR 2014, 360 (361) – Nils Svensson; EuGH GRUR 2014, 1196 – BestWater International; EuGH GRUR 2016, 1152 – GS Media/Sanoma; BGH GRUR 2016, 171 – Die Realität II.

²⁹⁵ EuGH GRUR 2014, 360 (361) – Nils Svensson.

²⁹⁶ Fromm/Nordemann/Engels, 12. Aufl. 2018, UrhG § 19a Rn. 23; so auch bereits BGH GRUR 2003, 958 – Paperboy.

Kenntnis von der Rechtswidrigkeit vermutet werden.²⁹⁷ Derjenige, der in Gewinnerzielungsabsicht handelt, habe sich durch zumutbare Nachforschungen zu vergewissern, ob das verlinkte Werk ursprünglich rechtmäßig zugänglich gemacht worden ist. Betreibt ein Linksetzer eine Website, die „beträchtliche Werbeeinnahmen“²⁹⁸ erzielt, treffen ihn somit Nachforschungspflichten.²⁹⁹ Die deutschen Gerichte haben diese Luxemburger Judikatur derart konkretisiert, dass für ein Handeln in Gewinnerzielungsabsicht nicht erforderlich ist, dass die konkrete Linksetzung unmittelbar darauf abzielen muss, Gewinn zu erzielen, zum Beispiel durch Klick-Honorierungen und damit einhergehende höhere Werbeeinnahmen. Vielmehr soll die Verlinkung bereits von einer Gewinnerzielungsabsicht geleitet sein, wenn der Internetauftritt des Verlinkenden insgesamt zumindest auch von einer solchen Absicht getragen ist.³⁰⁰ Nicht nur Unternehmen, sondern auch Influencer handeln somit in Gewinnerzielungsabsicht.³⁰¹ Die Anforderungen an die ex-ante Prüfung, welche diese kommerziellen Linksetzer treffen, sollen indes nicht zu hoch anzusetzen sein und müssen sich im Rahmen des Zumutbaren bewegen. Sie müssen die Rechtmäßigkeit der Ursprungswiedergabe vor der Verlinkung lediglich „situationsadäquat“ prüfen, wobei die Funktion der in Rede stehenden Verlinkung zu berücksichtigen ist.³⁰² Mit diesem Abstellen des EuGH auf zumutbare Sorgfaltspflichten des Linksetzers hat der Gerichtshof ein flexibles System geschaffen, das Raum für eine Abwägung widerstreitender Grundrechtspositionen durch die nationalen Gerichte bietet.³⁰³ Karlsruhe hat diese Luxemburger Rechtsprechung bereits derart ausgefüllt, dass für **Presseunternehmen**, die einen Hyperlink zur Ergänzung ihres redaktionellen Angebots setzen, das sog. „**Presseprivileg**“ greifen soll, welches der grundrechtlichen Dimension des Linkings Rechnung trägt.³⁰⁴ Insoweit müssen die Kommunikationsfreiheiten der Art. 11 GRCh, Art. 5 Abs. 1 GG derart einstrahlen, dass Presseunternehmen eine Haftungsprivilegierung gegenüber anderen kommerziellen Linksetzern genießen: Sie sollen die Verlinkung erst nach Kenntniserlangung entfernen müssen.³⁰⁵ Für **private Linksetzer** greift die Regelvermutung für eine Kenntnis der Rechtswidrigkeit nicht. Denn für sie sei schwierig zu überprüfen, ob die Ursprungswiedergabe mit Zustimmung des Urhebers erfolgt sei.³⁰⁶ Für sie soll deshalb ein Notice-and-Takedown-System (ähnlich Art. 14 E-Commerce-Richtlinie, umgesetzt in § 10 TMG) gelten: Eine Prüfpflicht besteht nach entsprechendem Hinweis der Rechtswidrigkeit durch die Rechteinhaber; ohne Notifizierung besteht sie erst bei einer Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit.³⁰⁷ Für private Linksetzer statuiert die Luxemburger Rechtsprechung also keine ex-ante Nachforschungspflicht.

- 153 Damit lässt sich in Bezug auf Verlinkungen auf rechtswidrige Inhalte festhalten:³⁰⁸ Verlinken kommerzielle Linksetzer im Rahmen eines eigenen Postings in Sozialen Medien auf ein urheberrechtlich zugunsten eines Dritten geschützten Werkes, trifft sie eine ex-ante Prüfpflicht, ob die Ursprungswiedergabe rechtmäßig erfolgt ist. Sofern sie einen Link setzen, der zu einem rechtswidrig ins Netz gestellten Werk führt, greift eine Beweislastumkehr: Es wird vermutet, dass sie Kenntnis von der Rechtswidrigkeit hatten. Dies führt dazu, dass die

²⁹⁷ EuGH GRUR 2016, 1152 (1154) – GS Media/Sanoma (kritisch insoweit Ohly GRUR 2016, 1152 (1157)); siehe aber BGH GRUR 2018, 178 – Vorschaubilder III.

²⁹⁸ EuGH GRUR 2017, 790 (793) – Brein/Ziggo „The PirateBay“.

²⁹⁹ Nordemann GRUR-Int 2018, 526 (528); Ohly GRUR-Int 2018, 517.

³⁰⁰ LG Hamburg GRUR-RR 2017, 216 (219); siehe auch LG Hamburg ZUM-RD 2018, 153 (158).

³⁰¹ Siehe hierzu auch Remmert MMR 2018, 507 (509).

³⁰² Grünberger ZUM 2016, 905 (918); J. B. Nordemann GRUR-Int 2018, 526 (530).

³⁰³ J. B. Nordemann GRUR-Int 2018, 526 (530).

³⁰⁴ BGH GRUR 2011, 513 (515) – Any DVD; bestätigt durch BVerfG GRUR 2012, 390 – Any DVD; hierzu J. B. Nordemann GRUR-Int 2018, 526 (532).

³⁰⁵ J. B. Nordemann GRUR-Int 2018, 526 (532).

³⁰⁶ EuGH GRUR 2016, 1152 (1155) – GS Media/Sanoma.

³⁰⁷ J. B. Nordemann GRUR-Int 2018, 526 (530); Leistner ZUM 2016, 980 (981); Ohly GRUR 2016, 1152 (1157).

³⁰⁸ Siehe anschaulich zu den Differenzierungen der Pflichten für Linksetzer auch Nordemann GRUR-Int 2018, 526 (531).

kommerziellen Linksetzer das Werk durch die Linksetzung selbst (mittelbar) öffentlich wiedergeben. Sie können sich hiervon nur freizeichnen, wenn sie nachweisen können, dass sie angemessene ex-ante Prüfungsmaßnahmen durchgeführt haben.³⁰⁹ Bei privaten Linksetzern ohne Gewinnerzielungsabsicht greift die Regelvermutung zwar nicht. Kann der Geschädigte deren Kenntnis oder ihr Kennenmüssen von der Rechtswidrigkeit als subjektive Voraussetzung darlegen und beweisen, können sie dennoch für eine eigene (mittelbare) öffentliche Wiedergabe in Anspruch genommen werden.

(b) Nutzungsrechte am Werk des Dritten. Wird das zugunsten eines Dritten geschützte Werk im Rahmen eines eigenen Postings verwertet, ist der Tatbestand der Rechtsverletzung ausgeschlossen,³¹⁰ wenn der Postende sich vom Rechteinhaber entsprechende Rechte für die Nutzung des Werkes hat einräumen lassen. Die Einräumung von Lizenzen ist gerade auch im Zusammenhang mit der **Verwendung von Musikaufnahmen für eigene Beiträge** von Bedeutung. Insoweit haben die großen Plattformen zwar mittlerweile Lizenzvereinbarungen mit den Rechteinhabern der Musikbranche geschlossen, welche eine Verwendung von Musik in eigenen Beiträgen (zB zur Unterlegung von Reels und Stories auf Instagram oder Videos auf TikTok) in bestimmtem Umfang erlaubt. Doch insoweit ist Vorsicht geboten, da für die Nutzer keine volle Transparenz besteht und die Vorgaben außerdem von Plattform zu Plattform variieren.

So heißt es zum Beispiel in den „Richtlinien und Updates zur Verwendung von Musik in Videos“ des **Meta-Konzerns**, dass die Einzelheiten der geschlossenen Lizenzvereinbarungen „vertraulich“ sind.³¹¹ Den Nutzern werden aber jedenfalls Vorgaben an die Hand gegeben, um Urheberrechtsverletzungen zu vermeiden. Mit seiner „Sound Collection“ stellt der Konzern zudem eine große Auswahl an Musikaufnahmen zur Verfügung, die genutzt werden können, ohne sich „Gedanken um Lizenzrechte machen zu müssen“³¹². Außerdem erhalten die Nutzer eine Warnmeldung, sobald das System erkennt, dass von einem Nutzer für einen eigenen Inhalt genutzte Musik gegen die Lizenzvereinbarungen verstoßen. Nutzer haben bei drohenden Urheberrechtsverletzungen dann noch die Möglichkeit, ihre Inhalte anzupassen. Die den Nutzern von Instagram und Facebook an die Hand gegebenen Richtlinien gelten hierbei für sämtliche Arten von Konten (Business-, Creator- oder persönlichen Konten). Anders handhabt es aktuell die **Plattform TikTok**: Die Plattform unterscheidet seit einiger Zeit danach, ob Musik über einen privaten oder kommerziellen Account hochgeladen wird. Sofern Unternehmen einen Account zu kommerziellen Zwecken unterhalten, den sie für Marketingzwecke nutzen, dürfen sie nur Titel aus der „Commercial Music Library“ verwenden. Da unter solche kommerzielle Accounts nicht nur offizielle „Marken-Accounts“, sondern vielmehr auch Profile von deren Werbepartnern fallen, dürfen sich Influencer schon deshalb nur aus der Musikauswahl der „Commercial Music Library“ bedienen, unabhängig davon, dass sie ihre Accounts zumeist ohnehin auch zu eigenen kommerziellen Zwecken betreiben. Die in der „Commercial Music Library“ enthaltenen Titel sind für eine kommerzielle Nutzung auf TikTok lizenziert.³¹³ Laut TikTok dürfen die „meisten“ Titel aus dieser Commercial Music Library „innerhalb des TikTok-Ökosystems weltweit und uneingeschränkt verwendet“ werden. Private Nutzer dürfen hingegen nicht auf Titel aus der „Commercial Music Library“ zurückgreifen, können ihre Beiträge aber ebenfalls mit „Sounds“ unterlegen. Für private Nutzer stellen die Nutzungsbedingungen von TikTok insoweit fest, dass ihnen in Bezug auf die Tonaufnahmen und die darin enthaltenen musikalischen Werke, welche über TikTok zur Verfügung gestellt werden, keinerlei Rechte eingeräumt wer-

³⁰⁹ Leistner GRUR 2017, 755 (759).

³¹⁰ Hierzu im Allgemeinen Schricker/Loewenheim/Leistner, 6. Aufl. 2020, UrhG § 97 Rn. 29.

³¹¹ <https://www.facebook.com/formedia/blog/updates-and-guidelines-for-including-music-in-video>.

³¹² https://business.facebook.com/creatorstudio/fm_sound_collection?reference=redirect_from_sound_collection.

³¹³ <https://www.tiktokforbusinesseurope.com/de/resources/how-to-elevate-your-videos-with-tiktoks-commercial-music-library/>

den³¹⁴ und sie Musiktitel zur Unterlegung von eigenen Beiträgen damit nur im Rahmen des geltenden Urheberrechts nutzen dürfen – sprich sich eine Lizenz einräumen lassen müssen, wenn keine der urheberrechtlichen Schranken greift.

- 156 (c) Schranken.** Wird das Werk eines Dritten im Rahmen eines eigenen Postings derart wiedergegeben, dass eine urheberrechtlich relevante Verwertungshandlung gegeben ist, liegt ferner **kein Eingriff in das Urheberrecht vor**, wenn einer der Schrankentatbestände der §§ 44a ff. UrhG einschlägig ist. Beim Eingreifen einer Schranke ist die Nutzung des Werkes des Dritten vielmehr von Gesetzes wegen erlaubt, ohne dass der Urheber in diese einwilligen müsste. Die Schranken setzen Ausnahmen und Beschränkungen aus Art. 5 InfoSoc-RL um und sind somit unionsrechtskonform auszulegen. Da die Ausnahmevorschriften „keine Maßnahmen zur vollständigen Harmonisierung“ darstellen, verbleibt den nationalen Gerichten bei ihrer Anwendung jedoch ein erheblicher Spielraum.³¹⁵ Diesen haben sie nach der Rechtsprechung des EuGH grundrechtskonform im Einklang mit den in der GRCh gewährleisteten Grundrechten auszufüllen.³¹⁶ Nachfolgend sollen die Schranken behandelt werden, die im Rahmen von Postings in Sozialen Medien von besonderer Relevanz sein dürften.
- 157** Wird in einem eigenen Posting das Werk eines Dritten zur **Berichterstattung über ein Tagesereignis** wiedergegeben, kann dies von der Schranke des **§ 50 UrhG** gedeckt sein. Die Gesetzesbegründung zum UrhG von 1962 gibt noch immer ein anschauliches Beispiel dafür, wann die Privilegierung greifen kann: Wird über eine Veranstaltung berichtet, während der ein urheberrechtlich geschütztes „kleines Gedicht oder ein kurzes Lied“³¹⁷ wahrnehmbar wird, so soll im Sinne einer aktuellen Berichterstattung kein Nutzungsrecht für die Wiedergabe eines Werkes eingeholt werden müssen, welches nicht der eigentliche Gegenstand des Berichts ist, sondern nur beiläufig wiedergegeben werden muss, um über die Veranstaltung als Tagesereignis berichten zu können.³¹⁸ Nach dem Wortlaut des § 50 UrhG ist auch die Berichterstattung „durch ähnliche technische Mittel“ privilegiert, so dass auch eine Online-Berichterstattung erfasst sein kann.³¹⁹ Die Schranke ist damit insbesondere für Medienunternehmen relevant, wenn sie in den Sozialen Medien tagesaktuelle Berichterstattung teilen und in diesem Zusammenhang Werke von Dritten wiedergeben. Vom BGH werden sämtliche Tatbestandsmerkmale der Schranke im Sinne einer unionsrechtskonformen Auslegung äußerst weit verstanden.³²⁰ Die Privilegierung nach § 50 UrhG erfordert zunächst eine „Berichterstattung“. Der BGH legt den Begriff unter Berufung auf den EuGH derart aus, dass eine jede Handlung erfasst sein soll, mit der Informationen über ein Tagesereignis bereitgestellt werden.³²¹ Lediglich bei einer gänzlich unkommentierten Wiedergabe von urheberrechtlich zugunsten Dritter geschützten Inhalten dürfte damit keine Berichterstattung im Sinne der Norm angenommen werden können;³²² zudem dürfte auch die reine Verwendung eines Werkes als optischer Hingucker für eine Berichterstattung

³¹⁴ <https://www.tiktok.com/legal/additional-provisions?lang=de-DE>, Ziffer 4.8.

³¹⁵ EuGH GRUR 2019, 940 (942) – Reformistischer Aufbruch; EuGH GRUR 2019, 934 (938) – Afghanistan Papiere (in Bezug auf Art. 5 Abs. 3 lit c) Fall 2 und lit d) InfoSoc-RL) siehe zum nationalen Ermessensspielraum bei Auslegung der Ausnahmen EuGH GRUR 2012, 166 (169) – Painer/Standard.

³¹⁶ EuGH GRUR 2019, 940 (944) – Reformistischer Aufbruch; EuGH GRUR 2019, 934 (940) – Afghanistan Papiere,

³¹⁷ Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG), S. 67.

³¹⁸ Insoweit überschneiden sich die Schranken aus § 50 UrhG und 57 UrhG, siehe hierzu Fromm/Nordemann/Nordemann-Schiffel UrhG § 50 Rn. 1.

³¹⁹ Siehe auch BGH GRUR 2011, 415 (416) – Kunstausstellung im Online-Archiv; Dreier/Schulze/Dreier, Urheberrechtsgesetz, 7. Aufl. 2022, UrhG § 50 Rn. 2; siehe auch BT-Drs. 15/38, 19; siehe auch Katzenberger GRUR-Int 1983, 895 (909 ff.).

³²⁰ Kritisch hierzu Kraetzig, Das Urheberrecht als Zensurrecht, 2022, 118 ff.; Kraetzig GRUR 2020, 955.

³²¹ BGH GRUR 2020, 853 (856) – Afghanistan Papiere II; BGH GRUR 2020, 859 (863) – Reformistischer Aufbruch II; jeweils unter Berufung auf EuGH GRUR 2019, 940 (945) – Reformistischer Aufbruch.

³²² Dies kann wohl im Umkehrschluss aus der Entscheidung BGH GRUR 2020, 853 (856) – Afghanistan Papiere II gezogen werden, nach der selbst das Hochladen tausender Dokumente in das Internet mit einem Einleitungstext als Aufruf zur Auswertung der Dokumente durch Dritte als „Berichterstattung“

nicht von der Schranke gedeckt sein.³²³ Unter ein „Tagesereignis“ soll jedes zur Zeit des Eingriffs in das Urheberrecht „aktuelle“ Geschehen fallen. Ein Geschehen soll hierbei so lange „aktuell“ sein, wie ein Bericht darüber von der Öffentlichkeit als Gegenwartsberichterstattung wahrgenommen wird.³²⁴ Das Tagesereignis kann sich dabei auf alle Gebiete beziehen: Es muss sich nicht um ein Geschehnis aus Politik oder Wirtschaft handeln. Klatschthemen über prominente Persönlichkeiten oder sonstige Berichte über soziales Leben können zB auch privilegiert sein.³²⁵ Zudem kann die Schranke nach der Rechtsprechung des EuGH auch dann greifen, wenn es dem Nutzer möglich gewesen wäre, die Erlaubnis des Rechteinhabers zur Nutzung des Werkes einzuholen, er dies jedoch unterlassen hat.³²⁶ Soweit das Werk „im Verlauf des Tagesereignisses“ wahrnehmbar geworden sein muss, lässt der BGH es unter Verweis auf den umzusetzenden sekundärrechtlichen Ausnahmebestand (Art. 5 Abs. 3 Var. 2 InfoSoc-RL) genügen, dass das Werk „in Verbindung mit der Berichterstattung über Tagesereignisse“ steht.³²⁷ In jedem Fall wird damit zum Beispiel ein Buch im Sinne der Schranke wahrnehmbar, wenn während des Tagesereignisses, über das berichtet wird, in ihm geblättert wird.³²⁸ Schließlich ist die Schranke nach der Judikatur des BGH grundrechtskonform derart auszulegen, dass ihr Verhältnismäßigkeitskorrelat des gebotenen Umfangs für eine Grundrechtsabwägung im Einzelfall zu öffnen ist.³²⁹ Das Tatbestandsmerkmal muss so ausgefüllt werden, dass es die widerstreitenden Grundrechte – Art. 14 GG sowie Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG zugunsten des Urhebers vs. Art. 5 Abs. 1 GG zugunsten der Nutzer³³⁰ – in einen angemessenen Ausgleich bringt. Insoweit haben die Gerichte dem besonders hohen Rang der Kommunikationsfreiheiten als eine der Grundvoraussetzungen demokratischer Meinungs- und Willensbildung gebührend Rechnung zu tragen.³³¹

Die **Zitatschranke** des § 51 UrhG gestattet zum Zwecke des Zitats die Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Inhalten im Rahmen eines eigenen Beitrags, der selbst nicht die Schwelle zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit überschreiten muss.³³² Jedenfalls im Anwendungsbereich der DSM-RL – damit im Kontext von Zitaten in den Sozialen Medien – ist sie von den Mitgliedstaaten nach deren Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. a nunmehr verbindlich umzusetzen. Die Schranke dient der geistigen Auseinandersetzung mit fremden Gedanken und damit dem kulturellen Fortschritt.³³³ Soweit sie das Großzitat (§ 51 S. 2 Nr. 1 UrhG), das Kleinzitat (§ 51 S. 2 Nr. 2 UrhG) und das

eingestuft wurde; siehe auch Dreier/Schulze/Dreier, Urheberrechtsgesetz, 7. Aufl. 2022, UrhG § 50 Rn. 3.

³²³ OLG Köln ZUM-RD 2001, 280 (283).

³²⁴ BGH GRUR 2020, 859 (863) – Reformistischer Aufbruch II; in diesem Sinne auch bereits BGH GRUR 2016, 368 (369) – Exklusivinterview; BGH GRUR 2011, 415 (416) – Kunstausstellung im Online-Archiv.

³²⁵ BGH GRUR 2002, 1050 (1551) – Zeitungsbericht als Tagesereignis; Schricker/Loewenheim/Vogel UrhG § 50 Rn. 17.

³²⁶ EuGH GRUR 2019, 940 (945) – Reformistischer Aufbruch; BGH GRUR 2020, 859 (864) – Reformistischer Aufbruch II unter Aufgabe von BGH GRUR 2016, 368 (370) – Exklusivinterview; aA Terhaag/Schwarz, Influencer Marketing, 2021, § 5 Rn. 110.

³²⁷ BGH GRUR 2020, 853 (857) – Afghanistan Papiere II; BGH GRUR 2020, 859 (864) – Reformistischer Aufbruch II.

³²⁸ BGH GRUR 1983, 28 – Presseberichterstattung und Kunstwiedergabe II.

³²⁹ BGH GRUR 2020, 853 (857) – Afghanistan Papiere II; BGH GRUR 2020, 859 (864) – Reformistischer Aufbruch II.

³³⁰ Insoweit kann auf die nationalen Grundrechte des GG abgestellt werden, da das Schutzniveau der Grundrechte der GRCh hierdurch nicht „beeinträchtigt“ wird (EuGH NJW 2013, 1415 (1416) – Akerberg Fransson; EuGH GRUR 2013, 1215 (1219) – Melloni); BGH GRUR 2020, 853 (857) – Afghanistan Papiere II; BGH GRUR 2020, 859 (865); siehe hierzu ausführlich Kraetzig, Das Urheberrecht als Zensurrecht, 2022, S. 168 ff.

³³¹ BGH GRUR 2020, 853 (857 f.) – Afghanistan Papiere II.

³³² EuGH GRUR 2012, 166 (171) – Painer/Standard; EuGH GRUR 2019, 940 (945) – Reformistischer Aufbruch.

³³³ Siehe bereits BGH GRUR 1994, 800 (803) – Museumskatalog; BGH GRUR 1986, 59 (60) – Geistchristentum; BGH GRUR 1986, 607 (608) – Kandinsky.

Musikzitat (§ 51 S. 2 Nr. 3 UrhG) nennt, sind diese Zitate lediglich als Regelbeispiele zu verstehen; die Aufzählung ist nicht abschließender Natur, vielmehr sind nach der Generalklausel des § 51 S. 1 UrhG auch nicht benannte Zitatformen privilegiert, sofern sie die Voraussetzungen des Zitatrechts erfüllen.³³⁴ Nach dem Wortlaut der Schranke muss das zitierte Werk im Zeitpunkt des Zitats bereits iSv § 6 Abs. 1 UrhG veröffentlicht gewesen sein.³³⁵ Der EuGH hat dies im Rahmen der Auslegung der umzusetzenden Richtlinienbestimmung des Art. 5 Abs. 3 lit. d InfoSoc-RL bereits dahingehend konkretisiert, dass insoweit erforderlich ist, dass das zitierte Werk „... in seiner konkreten Gestalt mit Zustimmung des Rechtsinhabers, aufgrund einer Zwangslizenz oder aufgrund einer gesetzlichen Erlaubnis zugänglich gemacht wurde.“³³⁶ Ferner muss für das Eingreifen sämtlicher Varianten der Zitatschranke ein Zitatzweck vorliegen. Die Verwendung des fremden Werkes für ein Zitat muss deshalb derart geschehen, dass der Zitierende zwischen dem fremden Werk und den eigenen Gedanken eine innere Verbindung herstellt und das Zitat damit als Belegstelle oder Erörterungsgrundlage für dessen Ausführungen erscheint.³³⁷ Nach Luxemburger Rechtsprechung muss der Zitierende mit dem Werk „interagieren“³³⁸; das Werk muss zu dem Zweck aufgenommen werden, „... Aussagen zu erläutern, eine Meinung zu verteidigen oder eine geistige Auseinandersetzung zwischen dem Werk und den Aussagen des Nutzers zu ermöglichen...“³³⁹. Im Umkehrschluss ist ein Zitatzweck damit zu verneinen, wenn das fremde Werk nur für eine „informierende Berichterstattung“³⁴⁰, zur Ausschmückung, Illustration oder leichteren Zugänglichmachung von eigenen Ausführungen aufgenommen wird.³⁴¹ An einem Belegcharakter soll es auch dann fehlen, wenn das zitierende Werk ausschließlich für kommerzielle Zwecke genutzt wird.³⁴² Die Zitatschranke kann daher regelmäßig nicht greifen, wenn Unternehmen oder Influencer fremde Werke zu Werbezwecken in eigene Postings einbinden. Ein Medienbruch auf Seiten des Zitierenden kann einem Eingreifen der Schranke bei grundrechtskonformer Auslegung nicht entgegenstehen.³⁴³ Relevant ist dies für die immer häufiger anzutreffenden „crossmedialen“ **Zitate**, zum Beispiel wenn in einer Radiosendung eine innere Verbindung zu einem Werk hergestellt wird, das auf dem Twitter-Account des Rundfunksenders wiedergegeben wird. Schließlich funktioniert im Rahmen der Zitatschranke das Tatbestandsmerkmal des „durch den besonderen Zweck gerechtfertigten Umfangs“ als Ventil für eine grundrechtliche

³³⁴ Dreier/Schulze/Dreier, Urheberrechtsgesetz, 7. Aufl. 2022, UrhG § 50 Rn. 22.

³³⁵ Für das Musikzitat des § 51 S. 2 Nr. 3 UrhG ist erforderlich, dass es bereits erschienen ist, nach der Rechtsprechung des EuGH wird zwischen den verschiedenen Arten von Zitaten insoweit aber nicht mehr zu unterscheiden sein, Dreier/Schulze/Dreier, Urheberrechtsgesetz, 7. Aufl. 2022, UrhG § 50 Rn. 2a.

³³⁶ EuGH GRUR 2019, 940 (946) – Reformistischer Aufbruch unter Berufung auf EuGH GRUR 2012, 166 (170) – Painer/Standard.

³³⁷ BGH GRUR 2020, 859 – Reformistischer Aufbruch II; siehe in diesem Sinne auch bereits BGH GRUR 2017, 1027 (1033) – Reformistischer Aufbruch; vgl. auch BGH GRUR 2016, 368 (370 f.) – Exklusivinterview (der Zitierende müsse sich allerdings nicht in erheblichem Umfang mit dem übernommenen Werk auseinandersetzen); BGH GRUR 2012, 819 (820 f.) – Blühende Landschaften; BGH GRUR 1986, 59 (60) – Geistchristentum; BGH GRUR 1987, 34 – Liedtextwiedergabe I.

³³⁸ EuGH GRUR 2019, 929 (933) – Metall auf Metall III; siehe auch bereits die Schlussanträge von GA Szpunar, BeckRS 2018, 33735 Rn. 64 – Metall auf Metall III (das Zitat müsse „mit dem zitierenden Werk in eine Art Dialog“ treten).

³³⁹ EuGH GRUR 2019, 929 (933) – Metall auf Metall III; EuGH GRUR 2019, 940 (945) – Reformistischer Aufbruch.

³⁴⁰ Siehe mwN BGH GRUR 2020, 859 (867) – Reformistischer Aufbruch II.

³⁴¹ Siehe BGH GRUR 2017, 901 (903) – Afghanistan Papiere (die leichtere Zugänglichmachung für Dritte zu Informationszwecken könne nicht ausreichen); in diesem Sinne auch bereits BGH GRUR 2010, 628 (630) – Vorschäbilder; BGH GRUR 2016, 368 (371) – Exklusivinterview (Fehlen des Belegcharakters bei Nutzung zur reinen Illustration); KG ZUM 2010, 883 – Lichtbild im Lichtbild („illustrierende Zwecke“ sollen nicht ausreichen); OLG Hamburg GRUR-RR 2003, 33 (37) – Maschinenmensch (wenn „ein Werk um seiner selbst willen zur Kenntnis der Allgemeinheit“ gebracht wird, soll es an einem Zitatzweck fehlen).

³⁴² GRUR-RR 2015, 331 (333) – Buchrezensionen; LG München I ZUM 2014, 596 (601) (ablehnend wegen „werblichen Charakters“ der das Werk aufnehmenden Website).

³⁴³ AA LG Berlin 23.9.2022 – 15 O 419/20.

Interessenabwägung im Einzelfall. Nach der Judikatur des EuGH kann es im Einzelfall geboten sein, das Merkmal im Sinne der Kommunikationsfreiheiten (Art. 5 Abs. 1 GG) und der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) weit auszulegen.³⁴⁴ Auch bei einer weiten Interpretation werden aber zumindest Bilder oder Videoausschnitte in Form von Memes oder Gifs in der Regel nicht unter die Zitatschranke fallen können, da es insoweit an einer geistigen Auseinandersetzung mit dem zitierten Werk fehlen wird und Ausschnitte um ihrer selbst Willen³⁴⁵ oder für eine Auseinandersetzung mit einem bestimmten (anderen) Sachverhalt übernommen werden. Derartige Werknutzungen zu humoristischen Zwecken können jedoch von der neu eingeführten Schranke des § 51a UrhG erfasst sein.

Von alters her sind urheberrechtliche Werke Teil kultureller und gesellschaftlicher Kommunikationsprozesse. Karikatur, Parodie und Pastiche sind keine Erfindungen unserer Zeit, jedoch erlebt die Referenzkultur im Zeitalter der Sozialen Medien gerade eine Hochkonjunktur.³⁴⁶ Werke oder Werkteile von Dritten können mittels technischer Möglichkeiten in neuen Dimensionen kreativ verarbeitet werden – durch Verschmelzung von Werken, deren Ergänzung um Kommentierungen oder ihre digitale Bearbeitung. Gerade auch dieser neuen Schaffensrealität im digitalen Raum, die davon lebt, dass mit fremden Werken gespielt wird, trägt die neu eingeführte **Schranke des § 51a UrhG** Rechnung. Ist die insoweit umzusetzende Richtlinienbestimmung des Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSoc-RL auch fakultativer Natur, schreibt Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 lit. b DSM-RL nun jedenfalls verbindlich vor, dass sich Nutzer der adressierten Plattformen beim Hochladen oder der Zugänglichmachung nutzergenerierter Inhalte auf die Ausnahme und Beschränkung berufen können müssen.³⁴⁷ Zum Zwecke der **Karikatur, Parodie und Pastiche** erlaubt die Schranke, das veröffentlichte³⁴⁸ Werk eines Dritten zu vervielfältigen und öffentlich wiederzugeben.³⁴⁹ Die Schranke soll eine künstlerische und gesellschaftliche Auseinandersetzung mit vorbestehenden schöpferischen Leistungen als Grundlage für weiteres kreatives Schaffen ermöglichen.³⁵⁰ Hierbei ist sie nicht auf bestimmte Nutzungsarten beschränkt: Sie erfasst private, ebenso wie kommerzielle Nutzungen von Werken Dritter, so dass sich Privatpersonen, aber auch Unternehmen, auf sie berufen können.³⁵¹ In allen drei Varianten setzt die Schranke voraus, dass das Werk für eine kommunikative oder künstlerische Auseinandersetzung genutzt wird.³⁵² Diese muss anders als bei der Zitatschranke des § 51 UrhG nicht mit dem Werk selbst stattfinden. Der Verwender kann das Werk auch nutzen, um sich mit einem gesellschaftlichen oder politischen Ereignis auseinanderzusetzen, das mit dem Werk als solchem nichts zu tun hat – zum Beispiel einen Filmausschnitt der Star Wars-Saga mit dem bösen Imperator Palpatine zur Auseinandersetzung mit dem Führungsstil eines Staatsoberhauptes.³⁵³ Das Werk muss zwar in veränderter Form verwendet

³⁴⁴ EuGH GRUR 2019, 929 (933) – Metall auf Metall III; EuGH GRUR 2019, 940 (945) – Reformistischer Aufbruch; EuGH GRUR 2012, 166 (171) – Painer/Standard; dazu, dass insoweit auf die nationalen Grundrechte abgestellt werden kann, siehe BGH GRUR 2020, 853 (857) – Afghanistan Papiere II; BGH GRUR 2020, 859 (865); Kraetzig, Das Urheberrecht als Zensurrecht, 2022, S. 168 ff. abgestellt werden kann, siehe.

³⁴⁵ Siehe insoweit schon BGH GRUR 2008, 693 (696) – TV Total.

³⁴⁶ Hierzu Klass UFITA 2019, 7.

³⁴⁷ Stieper GRUR 2020, 699 (700).

³⁴⁸ Raue AfP 2022, 1 (8).

³⁴⁹ Derartige Nutzungshandlungen wurden bislang unter den Tatbestand der freien Benutzung nach § 24 aF UrhG subsumiert; nunmehr wurde mit dem Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes zum 7.6.2021 die Schranke des § 51a UrhG eingeführt, siehe hierzu BT-Drs. 19/27426, 15 und 89; BR-Drs. 428/21, 7; kritisch zur Neuregelung siehe Conrad/Nolte ZUM 2011, 111.

³⁵⁰ BT-Drs. 19/27426, 89. Die Schranke des § 51a UrhG setzt Art. 5 Abs. 3 lit. k InfoSoc-RL um (hierzu Stieper GRUR 2020, 699 (701)), nach Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 DSM-RL müssen die Mitgliedstaaten die bisher fakultative Ausnahme der InfoSoc-RL nun zumindest im Kontext des Hochladens bei Diensteanbietern verpflichtend umsetzen (siehe § 5 Abs. 1 Nr. 2 UrhDaG).

³⁵¹ Wandtke/Bullinger/Lüft/Bullinger, Urheberrecht, 6. Aufl. 2022, UrhG § 51a Rn. 6.

³⁵² BT-Drs. 19/27426, 90.

³⁵³ Zu dem Beispiel siehe Lennartz EuGRZ 2022, 482 (488).

werden, hieran sind aber geringe Anforderungen zu stellen, so dass zum Beispiel schon das Hinzufügen von Text ausreichen kann.³⁵⁴ Nach der Gesetzesbegründung ist es nicht erforderlich, dass durch die Karikatur, Parodie oder Pastiche ein neues eigenständiges Werk entsteht. Das Ergebnis der Werknutzung muss also nicht die Schwelle zur Schöpfung iSv § 2 Abs. 2 UrhG nehmen.³⁵⁵ Das ursprüngliche Werk muss in der Karikatur, Parodie oder Pastiche erkennbar sein, wobei diese aber wiederum wahrnehmbare Unterschiede zum Originalwerk aufweisen muss.³⁵⁶ Soweit es der Benutzungszweck nach § 51a UrhG erfordert, sind Änderungen des Ursprungswerkes nach § 62 Abs. 4a UrhG zulässig.³⁵⁷ Nach § 51a S. 2 UrhG ist auch die Nutzung einer Abbildung oder sonstigen Vervielfältigung des genutzten Werkes gestattet; für die Parodie eines Gemäldes kann damit zum Beispiel auch ein Lichtbild desselben verwendet werden. Das Eingreifen der Schranke ist in einem **Zweischritt** zu prüfen.³⁵⁸ Im ersten Schritt muss die in Rede stehende Nutzung als Karikatur, Parodie oder Pastiche eingeordnet werden können. Anschließend ist in einem zweiten Schritt eine einzelfallsensitive Abwägung zwischen den Interessen des Urhebers und des Nutzers vorzunehmen. Die Grenzen zwischen den drei genannten Nutzungshandlungen sind fließend. Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den privilegierten Nutzungszwecken des § 51a UrhG sind für die Praxis jedoch insoweit irrelevant,³⁵⁹ als die Schranke an alle drei Formen die gleiche Rechtsfolge knüpft: eine erlaubnisfreie Nutzung des vorbestehenden Werkes. Nach der Gesetzesbegründung setzt sich eine **Karikatur** zumeist mit Personen oder gesellschaftspolitischen Zuständen im Rahmen von Zeichnungen oder anderen bildlichen Darstellungen auseinander, die sich durch eine Überzeichnung von charakteristischen Zügen einer Person oder Sache auszeichnen.³⁶⁰ Die wesentlichen Merkmale einer **Parodie** sollen darin bestehen, zum einen an ein bestehendes Werk zu erinnern, gleichzeitig aber ihm gegenüber wahrnehmbare Unterschiede aufzuweisen und zum anderen Humor oder eine Verspottung auszudrücken.³⁶¹ Da der Begriff der Parodie unionsautonom auszulegen ist, kann im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH in der Sache Deckmyn und Vrijheidsfonds/Vandersteen ua eine Parodie iSd § 51a UrhG nur vorliegen, wenn bei Anwendung der Vorschrift im konkreten Einzelfall ein angemessener Ausgleich zwischen dem Interesse des Urhebers und widerstrebenden Kommunikationsinteressen des Nutzers hergestellt wird.³⁶² Im Rahmen der insoweit vorzunehmenden Interessenabwägung ist nach dem BGH insbesondere auch zu berücksichtigen, ob die Werknutzung eine Entstellung iSv § 14 UrhG darstellt.³⁶³ Nach der Gesetzesbegründung soll der **Pastiche** ebenfalls eine Auseinandersetzung mit dem vorbestehenden Werk erkennen lassen müssen, er erfordert jedoch keine humoristische oder verspottende Komponente, sondern kann auch Ausdruck der Wertschätzung und Ehrerbietung sein, wie etwa bei einer Hommage an das Werk.³⁶⁴ Im Kern soll es sich um einen kommunikativen Akt der stilistischen Nachahmung handeln.³⁶⁵ Hierbei darf sich der Pastiche nicht so eng an die Vorlage anlehnen, dass eine Verwechslungsgefahr

³⁵⁴ Raue AfP 2022, 1 (7).

³⁵⁵ BT-Drs. 19/27426, 90; Wandtke/Bullinger/Lüft/Bullinger, Urheberrecht, 6. Aufl. 2022, UrhG § 51a Rn. 6; Dreier/Schulze/Dreier, Urheberrechtsgesetz, 7. Aufl. 2022, UrhG § 51a Rn. 6; kritisch hierzu Haberstumpf ZUM 2020, 809 (810 ff.).

³⁵⁶ BT-Drs. 19/27426, 90.

³⁵⁷ Wandtke/Bullinger/Bullinger, Urheberrecht, 6. Aufl. 2022, UrhG § 62 Rn. 26.

³⁵⁸ So Raue AfP 2022, 1 (7).

³⁵⁹ Eine trennscharfe Abgrenzung wird insoweit nicht möglich sein (siehe Raue AfP 2022, 1 (7)).

³⁶⁰ BT-Drs. 19/27426, 90.

³⁶¹ So beinahe wörtlich BGH GRUR 2016, 1157 (1160) – Auf fett getrimmt.

³⁶² EuGH GRUR 2014, 972 (974) – Deckmyn und Vrijheidsfonds/Vandersteen ua; dazu dass dies für sämtliche Varianten des § 51a UrhG gelten muss Raue AfP 2022, 1 (7).

³⁶³ BGH GRUR 2016, 1157 (1161) – Auf fett getrimmt; v. Becker GRUR 2015, 336 (339).

³⁶⁴ BT-Drs. 19/27426, 91; LG Berlin GRUR-RR 2022, 216 (219); tiefergehend zur Schranke des Pastiche siehe Peters GRUR 2022, 1482; Kreutzer MMR 2022, 847.

³⁶⁵ So beinahe wörtlich OLG Hamburg ZUM 2022, 563 (572); Hofmann GRUR 2021, 895 (898); siehe zum Pastiche-Begriff auch Ohly ZUM 2021, 745 (748).