

RA Dr. Holger Nieland\*

# Kommentar

## I. Sachverhalt und Problem

Der Rechtsstreit dreht sich um ein Meme (Wort-Bild-Kombination), das in identischer und ähnlicher Form vielfach im sozialen Medium Facebook verbreitet wurde. Das Meme enthielt den Namen und das Bildnis der Grünen-Politikerin Renate Künast zusammen mit dem Zitat: „Integration fängt damit an, dass Sie als Deutscher mal türkisch lernen.“ Das hatte sie nie gesagt. Da der unwahre Eindruck sie in ihrem Persönlichkeitsrecht verletzte, verklagte sie die Plattform auf Unterlassung. Kernpunkt des Streits: Der Unterlassungsantrag wurde auf kerngleiche, also sinngleiche Inhalte erstreckt.

Vordergründig scheint bei dieser Sachlage die sog. Kerntheorie mit dem Hostprovider-Privileg zu kollidieren. Nach letzterem muss die Plattform grundsätzlich nicht von sich aus nach Umständen forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen,<sup>1</sup> sondern nur auf konkrete Meldung hin löschen („Notice-and-Takedown“). Nach der Kerntheorie hingegen ist vom Unterlassungstenor nicht nur die „konkrete Verletzungsform“ und ihre identische Wiederholung erfasst, sondern auch Abwandlungen, in denen das Charakteristische der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck kommt, also auch solche Rechtsverletzungen, die ihrem Wesen nach gleich sind („kerngleich“). Das OLG Frankfurt a. M. hat im Streitfall die Erstreckung des Unterlassungsanspruchs auf sinngleiche Inhalte bestätigt.

## II. Rechtlicher Hintergrund

Schon nach bisheriger Rechtsprechung des BGH und EuGH war anerkannt, dass nach gemeldeten und damit bekannten Rechtsverstößen eine anlassbezogene Prüfungspflicht („Vorsorgepflicht“) für den Hostprovider ausgelöst wird, die darauf gerichtet ist, Wiederholungsverstöße zu verhindern.<sup>2</sup> Die Pflicht entfällt erst, wenn die Grenze des wirtschaftlich und technisch Zumutbaren überschritten ist.<sup>3</sup>

Dass der Unterlassungsanspruch insoweit auch sinngleiche Äußerungen erfasst, hat der EuGH in der Entscheidung *Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland Ltd.*<sup>4</sup> ausdrücklich bestätigt. Im Streitfall ging es um das Verbot, die österreichische Politikerin Glawischnig-Piesczek auf Facebook unter Beifügung ihres Fotos wörtlich oder sinngleich als „Volksverräterin“ oder „Trampel“ zu bezeichnen. Laut EuGH ist es „einem Gericht eines Mitgliedstaates nicht verwehrt, einem Hosting-Anbieter aufzugeben, die von ihm gespeicherten Informationen, die einen *sinngleichen* Inhalt haben wie Informationen, die zuvor für rechtswidrig erklärt worden sind, zu entfernen (...)“. Einen Verstoß gegen das Verbot allgemeiner Überwachungspflichten (Art. 15 Abs. 1 ECRL) sah der EuGH im Verbot sinngleicher Äußerungen also nicht. Einschränkend hielt er fest, dass die Beurteilung des sinngleichen Inhalts nicht so geartet sein dürfe, dass sie den Host-Provider zwingt, eine „autonome Beurteilung“

\* Mehr über den Autor erfahren Sie am Ende des Kommentars.

1 § 7 Abs. 2 TMG; Art. 15 Abs. 1 ECRL; Art. 8 DSA.

2 Vgl. nur EuGH, 12. 7. 2011 – C-324/09, K&R 2011, 567 ff. = GRUR 2011, 1025, Rn. 119, 141-143 – L’Oreal/eBay; BGH, 5. 2. 2015 – I ZR 240/12, K&R 2015, 326 ff. = GRUR 2015, 485 Rn. 51 – Kinderhochstühle im Internet III.

3 BGH, 12. 7. 2012 – I ZR 18/11, K&R 2013, 253 ff. = GRUR 2013, 370 Leitsatz 1 – Alone in the Dark.

4 EuGH, 3. 10. 2019 – C-18/18, K&R 2019, 719 ff. – Glawischnig-Piesczek.

des Inhalts vorzunehmen,<sup>5</sup> sondern er auf *automatisierte Techniken und Mittel* zurückgreifen könne.<sup>6</sup> Hieran hatte der EuGH im Fall Glawischnig-Piesczek offenkundig keinen Zweifel.

Hinsichtlich des Künast-Memes hat die beklagte Plattform, gestützt auf EuGH-Glawischnig, nun die Position vertreten, dass es an solchermaßen „automatisiert umsetzbaren Kriterien“ für sinngleiche Rechtsverletzungen fehle. Da bei nicht-identischen Memes eine Einzelfallbetrachtung nötig sei, ob zusätzlicher Text oder zusätzliche grafische Elemente die Rechtswidrigkeit entfallen ließen, werde der Plattform eine rechtliche Prüfung abverlangt und damit – wiederum im Sinne der Glawischnig-Entscheidung – eine unzulässige „autonome“ Beurteilung. Eine händische Identifikation der sinngleichen Rechtsverletzungen durch menschliche Mitarbeiter sei angesichts der Vielzahl täglich hochgeladener Inhalte faktisch ausgeschlossen, jedenfalls aber unzumutbar.<sup>7</sup> Der gleiche Ansatz ging auf der prozessualen Ebene dahin, dass die Tenorierung hinsichtlich der kerngleichen Verstöße nicht hinreichend bestimmt sei und das Problem in die Zwangsvollstreckung verlagere.

### III. Entscheidung und Würdigung

#### 1. Was ist kerngleich?

Das OLG Frankfurt a. M. hat die Entscheidung des LG zum Unterlassungsanspruch bestätigt. Die Tenorierung sah es als hinreichend bestimmt an, denn diese enthielt nicht nur eine Abbildung des ersten Memes als konkrete Verletzungsform (Post 1), sondern im Einklang mit der EuGH-Entscheidung „Glawischnig-Piesczek“ auch den Namen der betroffenen Person („Renate Künast“) sowie die Umstände, aus denen sich das Charakteristische der konkreten Verletzungsform ergab, nämlich die Kombination aus Foto, Namen, Zitat sowie den dadurch erweckten Eindruck, dass die Klägerin diese Aussage getroffen habe. Als „sinngleich“ waren daher alle Postings konkret und vorhersehbar zu identifizieren, die diese Elemente enthielten, also auch jene mit zusätzlichen grafischen oder Text-Elementen, solange nicht eine eindeutige Kennzeichnung als Falschzitat vorlag.

#### 2. Kein „Filter-Vorbehalt“

Zu Recht tritt das OLG der Fehlinterpretation der Plattform entgegen, dass auf Basis der EuGH-Entscheidung „Glawischnig“ nur solche Kernverstöße vom Verbot erfasst seien, die mittels technischer Filtersysteme gleichsam *vollautomatisiert*, also ohne menschliche Beteiligung herausfilterbar seien. Hierzu liefert weder die Formulierung der EuGH-Entscheidung eine Basis<sup>8</sup> noch der zugrunde liegende Fall Glawischnig, dessen Varianz an kerngleichen Verstößen ungleich größer und damit noch schwieriger zu filtern war (sinngleiche Äußerungen zu „korrumpierter Trampel“ und „miese Volksverräterin“). Dass der EuGH das Verbot kerngleicher Äußerungen gleichwohl gebilligt hat, zeigt, dass er die „automatisierten Techniken“ nicht als *conditio sine qua non*, sondern als Hilfsmittel verstanden wissen will. Ganz im Sinne des OLG ist eine verbleibende menschlich-händische Einzelfallbewertung von vorgefilterten potentiellen Kernverstößen daher zumutbar und begründet keine übermäßige Verpflichtung des Hostproviders.<sup>9</sup>

#### 3. Keine „autonome Beurteilung“ gefordert

Die verbleibende menschliche Prüfung auf Kerngleichheit verlangt dem Hostprovider auch keine europarechtswidrige „autonome Beurteilung“ ab. Aufgrund des hinreichend konkreten Tenors war gerade keine rechtliche Prüfung erforderlich, sondern nur der Abgleich aus Sicht des Durchschnittsbetrachters,

ob die Kernverstoß-Kandidaten ebenfalls das Falschzitat unterstellen oder ob sie diesen Eindruck entkräften, z. B. durch Kennzeichnung als Falschzitat.<sup>10</sup> Zutreffend hatte bereits das LG festgehalten, dass die Zumutbarkeit von Prüfungspflichten nur die *Identifizierung* der Kernverstoß-Kandidaten betreffe, nicht hingegen die „menschliche Moderationsentscheidung“, ob ein Kernverstoß vorliege. Denn diese Entscheidung ist stets zu treffen, egal ob die Identifizierung der Kandidaten von außen erfolgt (Meldung einer URL) oder von innen (Vorfilterung durch KI).<sup>11</sup>

#### 4. Kein Overblocking

Skepsis erregt in Zeiten hochgepreisener KI-Fähigkeiten auch das Plattform-Argument eines vermeintlichen Overblockings. Elegant hält das OLG hierzu fest, es sei gerichtbekannt, dass KI-Systeme auch relative Informationen herausfiltern könnten, z. B. „ob es sich in der Caption um einen affirmativen Zusatz zu dem Meme handelt oder ob die untergeschobene Äußerung eindeutig als Falschzitat gekennzeichnet“<sup>12</sup> sei, so dass für die menschliche Moderationsentscheidung und zur Vermeidung eines Overblockings allenfalls die Zweifelsfälle verblieben.

#### 5. Effektiver Rechtsschutz

In der Abwägung der Grundrechtspositionen der Plattformbetreiberin (unternehmerische Freiheit), der Nutzer (freie Meinungsäußerung, Informationsfreiheit) und der Betroffenen (Persönlichkeitsrecht) legt das OLG besonderes Gewicht auf die Interessen der Klägerin an einem effektiven Rechtsschutz. Fallspezifisch war sie als Politikerin durch das Falschzitat erheblich in ihrer Glaubwürdigkeit gefährdet. Überzeugend ist insbesondere das fallübergreifende Argument: Die Weiterverbreitung rechtsverletzender Postings in geschlossenen oder privaten Gruppen kann ein Betroffener nicht nachverfolgen. Nur der Plattformbetreiber ist hierzu sowie zur zeitnahen Löschung in der Lage. Im Übrigen ist das Argument der Unzumutbarkeit gerade auch aus Sicht des Betroffenen in den Blick zu nehmen: Welche natürliche Person hat die zeitlichen, organisatorischen oder finanziellen Ressourcen, um bei viraler Weiterverbreitung eines rechtsverletzenden Postings gegen jeden Einzelfall per Notice-and-Takedown vorzugehen?

### IV. Ausblick und Folgen

#### 1. Digital Services Act (DSA)

An den Erwägungen des OLG ändert sich durch den zwischenzeitlich in Kraft getretenen DSA nichts. Eine Aufhebung anlassbezogener Vorsorgepflichten, die schon auf Basis der E-Commerce-RL anerkannt waren, ist durch den DSA nicht beabsichtigt.<sup>13</sup>

- 5 EuGH, 3. 10. 2019 – C-18/18, K&R 2019, 719 ff., Rn. 45 a. E. – Glawischnig-Piesczek.
- 6 EuGH, 3. 10. 2019 – C-18/18, K&R 2019, 719 ff., Rn. 46 a. E. – Glawischnig-Piesczek.
- 7 OLG Frankfurt a. M., 25. 1. 2024 – 16 U 65/22, K&R 2024, 274 ff. – Künast.
- 8 EuGH, 3. 10. 2019 – C-18/18, K&R 2019, 719 ff., Rn. 46 a. E. – Glawischnig-Piesczek: „sodass er auf automatisierte Techniken und Mittel zur Nachforschung zurückgreifen kann.“
- 9 OLG Frankfurt a. M., 25. 1. 2024 – 16 U 65/22, K&R 2024, 274 ff. – Künast.
- 10 Vgl. OLG Frankfurt a. M., 25. 1. 2024 – 16 U 65/22, K&R 2024, 274 ff. – Künast.
- 11 Vgl. dazu LG Frankfurt a. M., 8. 4. 2022 – 2-03 O 188/21, K&R 2022, 459, 463.
- 12 OLG Frankfurt a. M., 25. 1. 2024 – 16 U 65/22, K&R 2024, 274 ff. – Künast.
- 13 Vgl. nur Art. 8 DSA mit ErwG 30, S. 2; Müller-Terpitz/Köhler, DSA, 2024, Art. 8 Rn. 7.

## 2. „Fake-Accounts“

Die Grundsätze der Entscheidung gelten auch für rechtswidrige Wort-Bild-Kombinationen anderer Art, exemplarisch für sog. „Fake-Accounts“ bekannter Personen, die häufig zu Phishing-Zwecken in den sozialen Medien kursieren. Auch dort wird „das Charakteristische“ der Rechtsverletzung durch den Erstverstoß klar festgelegt über den Dreiklang aus Namen, Bildnis und dem Umstand der Identitätsvorspiegelung. Sofern Folgeverstöße oder Abwandlungen dasselbe Charakteristikum aufweisen, sind sie „kerngleiche“ Rechtsverletzungen und als solche grundsätzlich vom tenorierten Unterlassungsanspruch mit umfasst.<sup>14</sup>

## 3. Schadenersatz

Die vom LG ausgeurteilte Geldentschädigung hat das OLG zwar aufgehoben, weil es die für den immateriellen Schadenersatz erforderliche *schwerwiegende* Persönlichkeitsrechtsverletzung bezweifelte. Bejaht hat es gleichwohl eine Beihilfe zur Rechtsverletzung durch Unterlassen, wobei die Garantenstellung aus der gesetzlichen Pflicht zur unverzüglichen Löschung ab Kenntnis folgte (§ 10 S.1 Nr.2 TMG). Dies ist künftig sehr relevant für Ansprüche auf *materiellen* Schadenersatz, regelmäßig also bei anwaltlichen Rechtsverfolgungskosten, die im Zusammenhang mit der Verletzung der anlassbezogenen Vorsorgepflichten der Hostprovider entstehen.

## 4. Räumliche Reichweite

Im Streitfall nicht diskutiert wurde die räumliche Reichweite des Unterlassungsanspruchs, d. h. die Frage einer territorialen Begrenzung auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland oder einer gar weltweiten Geltung. Der EuGH hat die Frage in der Streitsache Glawischnig-Piesczek allerdings bereits im letzteren Sinne beantwortet (weltweite Geltung).<sup>15</sup> Der OGH<sup>16</sup> hat unlängst im gleichen Sinne geurteilt, soweit der Antrag entsprechend gefasst ist und die inkriminierte Äußerung die Menschenwürde tangiert.

## 5. Revision

Das OLG Frankfurt hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Streitsache die Revision zugelassen. Interessant wird sein, ob es zu einer (erneuten) Vorlage der Problematik an den EuGH kommt und ob der BGH sich veranlasst sieht, die Abgrenzung zwischen Kerntheorie und äußerungsrechtlicher Sinngleichheit weiter zu präzisieren.<sup>17</sup>



### Dr. Holger Nieland

studierte in Hamburg und Bonn. Promotion zum Thema Online-Lieferung im Urheberrecht. Partner der Hamburger Anwaltssozietät Damm & Mann. Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht. Lehrbeauftragter für Medienrecht/Presserecht an der Universität Greifswald.

<sup>14</sup> Dazu *Nieland*, LRZ 2022, Rn. 656, 677, [www.lrz.legal/2022Rn656](http://www.lrz.legal/2022Rn656) (Stand: 1. 3. 2024).

<sup>15</sup> EuGH, 3. 10. 2019 – C-18/18, K&R 2019, 719 ff., Leitsatz a. E. und Rn. 50 – Glawischnig-Piesczek: „weltweit zu entfernen“.

<sup>16</sup> OGH Österreich, 30. 8. 2023 – 6 Ob 166/22 p, K&R 2024, 79, Rn. 27 ff., 53 und Leitsatz 4: Grundsätzlich kein Territorialitätsprinzip beim Schutz von Persönlichkeitsrechten.

<sup>17</sup> Vgl. dazu BGH, 26. 9. 2023 – VI ZB 79/21, K&R 2024, 50 ff. = NJW 2024, 214, Rn. 16, 19 ff.