

Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

9

K&R

- Editorial: Vom „Ä“ und „Ü“ im beA ... · *Dr. Florian Deusch*
- 565 Pflicht zur Angabe von Gesamtpreisen und die Mehrwertsteuersenkung im Online-Handel · *Martin Rätze*
- 569 Die Entwicklung des Datenschutzrechts im Jahr 2019
Dr. Flemming Moos
- 578 Geht der neue Glücksspielstaatsvertrag 2021 regulatorisch wirklich online? · *Prof. Dr. Christian Koenig*
- 584 Update Informationsfreiheits- und Transparenzrecht 2019/2020
Prof. Dr. Jens M. Schmittmann
- 588 EuGH: Datenübermittlung in die USA kann nicht länger mit „Privacy Shield“ legitimiert werden
mit Kommentar von *Carsten Kociok* und *Dr. Johanna M. Hofmann*
- 604 BVerfG: Regelungen zur Bestandsdatenauskunft sind verfassungswidrig
mit Kommentar von *Jan Spittka* und *Dr. Philipp Adelberg*
- 611 BGH: Cookie-Einwilligung II: Keine wirksame Einwilligung bei voreingestellten Häkchen
mit Kommentar von *Dr. Markus Lang*
- 625 BGH: Afghanistan Papiere II: Bei Presseveröffentlichung ist Urheberpersönlichkeitsrecht zu berücksichtigen
mit Kommentar von *Prof. Dr. Franz Hofmann*
- 630 Hanseatisches OLG Hamburg: Keine Pflicht zur Werbekennzeichnung von Influencer-Post bei offensichtlicher Werbung
mit Kommentar von *Michael Terhaag* und *Christian Schwarz*

23. Jahrgang

September 2020

Seiten 565–636

habe, der Herausgeber habe den Text durch die Änderung der Überschrift seines Manuskripts inhaltlich verfälscht. Dabei hat sie den aus dem Gastbeitrag wörtlich wiedergegebenen Satz, die Entkriminalisierung der „Pädosexualität“ sei dringend geboten, in den Mittelpunkt ihrer Ausführungen gestellt. Der Vergleich der beiden Texte zeige, dass diese zentrale Aussage des Klägers auch im Manuskript enthalten und durch die vom Herausgeber vorgenommene Änderung der Überschriften nicht im Sinn verfälscht worden sei. Die Autorin hat demnach die Ansicht vertreten, nicht der in der Überschrift des Buchbeitrags gestrichene Abschied von der (unrealistischen) Forderung nach der Abschaffung des Sexualstrafrechts oder jedenfalls der Straftatbestände der §§ 174, 176 StGB, sondern die Strafunwürdigkeit gewaltfreier sexueller Handlungen von Erwachsenen an Kindern stelle die zentrale Aussage des Aufsatzes des Klägers dar.

88 (2) Der Pressebericht lässt daher erkennen, dass sich die Autorin mit dem Manuskript und dem Buchbeitrag auseinandergesetzt, die Inhalte der Texte gewürdigt und daraus Schlüsse auf die Richtigkeit der Argumentation des Klägers gezogen hat. Auf diese Weise ist eine innere Verbindung zwischen den Ausführungen in dem Bericht und den bereitgestellten Dokumenten geschaffen worden, ohne dass es weitergehender Ausführungen zu den Übereinstimmungen und Abweichungen der Texte im Übrigen bedurfte. Das Eingreifen der Schutzschranke des § 51 UrhG erfordert nicht, dass sich der Zitierende ausführlich mit dem zitierten Werk auseinandersetzt (vgl. BGH, GRUR 2016, 368 Rn. 31 – Exklusivinterview). [...]

89 c) Der Zitatzweck fehlt vorliegend auch nicht deshalb, weil die Beklagte die Texte des Klägers nicht in ihren eigenen Bericht eingebunden, sondern im Wege der Verlinkung als selbständig abrufbare PDF-Dateien öffentlich zugänglich gemacht hat.

90 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, es fehle auch deswegen an einem Zitatzweck, weil die Beklagte die Texte des Klägers als PDF-Dateien zugänglich gemacht und damit ihre selbständige Kenntnisnahme und Verlinkung unabhängig von ihrer eigenen Berichterstattung ermöglicht habe. Eine solche selbständige öffentliche Zugänglichmachung sei jedenfalls bei den hier vorliegenden Textzitatzen nicht vom Zitatrecht gedeckt, da der verfolgte Zitatzweck ohne den Zusammenhang mit dem Artikel der Beklagten fehle.

91 bb) Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

92 (1) Der Wortlaut der maßgeblichen Bestimmungen gemäß § 51 UrhG und Art. 5 Abs. 3 lit. d der RL 2001/29/EG und der Begriff des Zitats fordern nicht, dass das zitierte Werk – beispielsweise durch Einrücken oder die Wiedergabe in Fußnoten – untrennbar in den Gegenstand eingebunden ist, in dem es zitiert wird; ein Zitat kann sich vielmehr auch aus der Verlinkung auf das zitierte Werk ergeben. [...]

93 (2) Dies war vorliegend der Fall. Die von der Beklagten zur Verfügung gestellten Dokumente dienten klar erkennbar als Beleg für die Ausführungen der Verfasserin des Presseberichts und sollten es dem Leser ermöglichen, durch einen Textvergleich den Standpunkt der Verfasserin nachzuvollziehen, die zentrale Aussage des Aufsatzes des Klägers sei von den Änderungen im Buchbeitrag unberührt geblieben.

94 Auf den Umstand, dass die Dokumente durch Eingabe der zugehörigen Internetadresse (URL) auch isoliert aufgerufen werden können und in einem solchen Fall ihre äußere Verbindung zum Bericht der Beklagten verlieren könnten, kommt es im Streitfall nicht an. [...]

95 3. Ob die weiteren Voraussetzungen des Zitatrechts gemäß § 51 UrhG im Streitfall vorliegen, kann offenbleiben. [...]

Afghanistan Papiere II: Bei Presseveröffentlichung ist Urheberpersönlichkeitsrecht zu berücksichtigen

BGH, Urteil vom 30. 4. 2020 – I ZR 139/15

Volltext-ID: KuRL2020-625, www.kommunikationundrecht.de

ECLI:DE:BGH:2020:300420UIZR139.15.0

Verfahrensgang: EuGH, 29. 7. 2019 – C-469/17, K&R 2019, 579 ff.; BGH, 1. 6. 2017 – I ZR 139/15, K&R 2017, 588; OLG Köln, 12. 6. 2015 – 6 U 5/15; LG Köln, 2. 10. 2014 – 14 O 333/13

Art. 5 Abs. 1 S. 1, S. 2, Art. 14 Abs. 1 GG; Art. 5 Abs. 3 lit. c Fall 2, Abs. 5 RL 2001/29/EG; §§ 50, 63 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 UrhG

a) Im Rahmen der bei Prüfung der Schutzschranke der Berichterstattung über Tagesereignisse gemäß § 50 UrhG vorzunehmenden Grundrechtsabwägung ist im Falle der Veröffentlichung eines bislang unveröffentlichten Werks auch das vom Urheberpersönlichkeitsrecht geschützte Interesse an einer Geheimhaltung des Werks zu berücksichtigen. Dieses schützt das urheberrechtsspezifische Interesse des Urhebers, darüber zu bestimmen, ob er mit der erstmaligen Veröffentlichung den Schritt von der Privatsphäre in die Öffentlichkeit tut und sich und sein Werk damit der öffentlichen Kenntnisnahme und Kritik aussetzt.

b) Nicht zu berücksichtigen ist bei dieser Abwägung dagegen das Interesse an der Geheimhaltung von Umständen, deren Offenlegung Nachteile für die Interessen des Staates und seiner Einrichtungen haben könnten. Dieses Interesse ist nicht durch das Urheberpersönlichkeitsrecht, sondern durch andere Vorschriften – etwa das Sicherheitsüberprüfungsgesetz, § 3 Nr. 1 lit. b IFG und die strafrechtlichen Bestimmungen gegen Landesverrat und die Gefährdung der äußeren Sicherheit gemäß §§ 93 ff. StGB – geschützt. (Leitsätze des Gerichts)

Sachverhalt

Die Klägerin ist die Bundesrepublik Deutschland. Sie lässt wöchentlich einen militärischen Lagebericht (UdP) erstellen. Die Berichte werden von der Klägerin an einen ausgewählten Verteiler übersandt. Die Berichte sind als Verschlusssache „VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH“ eingestuft, die niedrigste von vier Geheimhaltungsstufen. Daneben veröffentlicht die Klägerin gekürzte Fassungen der UdP als „Unterrichtung der Öffentlichkeit“ (UdÖ).

Die Beklagte betreibt das Onlineportal der Westdeutschen Allgemeinen Zeitung. Am 27. 9. 2012 beantragte sie die Einsichtnahme in sämtliche UdP aus der Zeit vom 1. 9. 2001 bis zum 26. 9. 2012. Der Antrag wurde abgelehnt. Die Beklagte gelangte auf unbekanntem Weg an einen Großteil

der UdP. Seit dem 27. 11. 2012 veröffentlicht die Beklagte die von ihr als „Afghanistan-Papiere“ bezeichneten UdP aus den Jahren 2005 bis 2012 im Internet, die dort als eingescannte Einzelseiten betrachtet werden können.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte verletze damit das Urheberrecht an diesen Berichten. Sie hat die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen. Das LG hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt (LG Köln, GRUR-RR 2015, 55). Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (OLG Köln, GRUR-RR 2016, 59). Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Senat hat mit Beschl. v. 1. 6. 2017 (K&R 2017, 588 ff. = GRUR 2017, 901 = WRP 2017, 1109 – Afghanistan Papiere I) dem EuGH Fragen vorgelegt. Der EuGH hat hierüber durch Urte. v. 29. 7. 2019 – C-469/17, K&R 2019, 579 ff. = GRUR 2019, 934 = WRP 2019, 1170 – Funke Medien) entschieden.

Aus den Gründen

9 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, der von der Klägerin erhobene Unterlassungsanspruch sei begründet, weil die Beklagte das Urheberrecht an den UdP widerrechtlich verletzt habe. [...]

12 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie wendet sich mit Recht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung begründet ist. Es kann dahinstehen, ob die UdP die an den urheberrechtlichen Schutz von Schriftwerken zu stellenden Anforderungen erfüllen (dazu unter B. I.). Jedenfalls hat die Beklagte durch die Bereitstellung der UdP im Internet nicht widerrechtlich gehandelt. Zu ihren Gunsten greift vielmehr die Schutzschranke der Berichterstattung über Tagesereignisse (§ 50 UrhG) ein (dazu unter B. II.).

13 I. Im Streitfall rechtfertigen die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht seine Annahme, dass die UdP tatsächlich die Anforderungen an den urheberrechtlichen Schutz von Schriftwerken erfüllen (vgl. BGH, GRUR 2017, 901 Rn. 13 – Afghanistan Papiere I; zu den insoweit geltenden unionsrechtlichen Anforderungen vgl. EuGH, GRUR 2019, 934 Rn. 19 bis 25 – Funke Medien). Eine Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, um diesem Gelegenheit zur Nachholung entsprechender Feststellungen zu geben, scheidet jedoch aus, weil ein Eingriff in das Urheberrecht an den UdP jedenfalls von der urheberrechtlichen Schrankenregelung der Berichterstattung über Tagesereignisse (§ 50 UrhG) gedeckt ist.

14 II. Mit Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen einer Berichterstattung über Tagesereignisse gemäß § 50 UrhG seien nicht erfüllt. [...]

28 4. Nach diesen Maßstäben liegen die Voraussetzungen der Schutzschranke der Berichterstattung über ein Tagesereignis gemäß § 50 UrhG bei unionsrechtskonformer Auslegung vor.

29 a) Bei der unionsrechtskonformen Auslegung des § 50 UrhG ist zu berücksichtigen, dass die Reichweite der in Art. 5 Abs. 3 lit. c Fall 2 der RL 2001/29/EG geregelten Ausnahme oder Beschränkung nicht vollständig harmonisiert ist. Aus der Wendung „soweit es der Informationszweck rechtfertigt“ ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung dieser Bestimmung und bei der Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften für ihre Umsetzung über einen erheblichen Spielraum verfügen, der

ihnen eine Interessenabwägung ermöglicht. Der beschriebene Umsetzungsspielraum wird durch die Materialien zum Erlass der RL 2001/29/EG bestätigt (EuGH, GRUR 2019, 940 Rn. 27 bis 29 – Spiegel Online; GRUR 2019, 934 Rn. 42 bis 44 – Funke Medien).

30 b) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts liegt eine Berichterstattung vor.

31 aa) Das Berufungsgericht hat sich der Beurteilung des LG angeschlossen, das davon ausgegangen ist, es fehle bereits an einer Berichterstattung. Das Internetportal der Beklagten beschränke sich weitestgehend darauf, die UdP in systematisierter Form einzustellen und zum Abruf bereitzuhalten. Eine journalistische Auseinandersetzung mit den einzelnen Inhalten der jeweiligen UdP finde nicht statt. Dies hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

32 bb) Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann eine Berichterstattung durch die Beklagte nicht verneint werden. Das Berufungsgericht hat zu hohe Anforderungen an eine Berichterstattung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. c Fall 2 der RL 2001/29/EG und damit von § 50 UrhG gestellt.

33 (1) Unter einer Berichterstattung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. c Fall 2 der RL 2001/29/EG ist nach der Rechtsprechung des EuGH eine Handlung zu verstehen, mit der Informationen über ein Tagesereignis bereitgestellt werden. Die bloße Ankündigung eines Tagesereignisses stellt noch keine Berichterstattung über das Ereignis dar, eine eingehende Analyse des Ereignisses ist jedoch nicht erforderlich (EuGH, GRUR 2019, 940 Rn. 66 – Spiegel Online).

34 (2) Danach steht der Annahme einer Berichterstattung im Streitfall nicht entgegen, dass sich das Internetportal der Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weitestgehend darauf beschränkt, die UdP in systematisierter Form einzustellen und zum Abruf bereitzuhalten. Die Beklagte hat damit Informationen bereitgestellt.

35 (3) Eine Berichterstattung kann auch nicht deshalb verneint werden, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine journalistische Auseinandersetzung mit den einzelnen Inhalten der jeweiligen UdP stattfindet. Eine Berichterstattung setzt keine eingehende Analyse des Ereignisses voraus.

36 (4) Die Revision rügt zudem mit Recht, das Berufungsgericht habe dem ebenfalls ins Internet gestellten Einleitungstext der Beklagten zu den UdP keine hinreichende Bedeutung beigemessen.

37 In diesem der Klageschrift als [...] (Datenträger) beigelegten Einleitungstext heißt es unter anderem:

Die Afghanistan Papiere

Jahrelang wurde der deutschen Öffentlichkeit der Krieg in Afghanistan als Friedensmission verkauft. Tatsächlich aber sind die deutschen Soldaten in Afghanistan mitten in einem Krieg, der kaum noch zu gewinnen ist. Dabei riskieren sie ihr Leben im Auftrag des deutschen Bundestages für einen korrupten Staat, dessen Herrscher in Drogenmenschenschaften verwickelt sind.

Wir veröffentlichen hier einige tausend Seiten aus den Einsatzberichten der Bundeswehr. Diese so genannten Unterrichtungen des Parlaments sind „VS – nur für den Dienstgebrauch“ gestempelt. Das ist die niedrigste von vier Geheimhaltungsstufen der Bundesrepublik. Sie beschreiben alle Einsätze der Bundeswehr in der ganzen Welt – vor allem in Afghanistan.

Die Berichte wurden uns zugespielt; sie liegen teilweise nur in schlechter Qualität vor – deswegen brauchen wir Ihre

Hilfe. Editieren Sie die Berichte: Geben Sie Hinweise: Sagen Sie uns Bescheid, wenn Ihnen eine Besonderheit in den Berichten auffällt, eine Auslassung, ein falsch dargestellter Sachverhalt oder eine bislang untergegangene Tatsache. Nutzen Sie unsere anonyme Kontaktfunktion oder schreiben Sie uns unter [recherche\(at\)waz.de](mailto:recherche(at)waz.de) eine E-Mail. Oder teilen Sie Ihre Hinweise über Twitter oder Facebook. Diskutieren Sie mit: Über die Kommentarfunktion können Sie mitreden; welche Schlüsse müssen wir aus den Berichten ziehen? Welche Maßnahmen sind in Zukunft richtig?

Bis jetzt sind aus den hier veröffentlichten Kriegsberichten einige interessante Dinge ersichtlich: Die Zahl der Anschläge auf NATO-Truppen stieg in den vergangenen Jahren kontinuierlich an. Nicht immer ist klar, wer gegen wen kämpft. Die Sache hat aber auch eine politische Dimension: Die Bundeswehr hat sich in den zehn Jahren ihres Afghanistan-Einsatzes grundlegend verändert. Aus einer Wehrpflichtarmee wurde ein Berufsheer. Von Brunnenbauern auf Friedensmission redet heute keiner mehr. Die Bundeswehr wird als Einsatzarmee wahrgenommen – bereit zum Kampf in aller Welt. Aus den Berichten geht hervor, in wie vielen Ländern die deutsche Armee im Einsatz ist – und welche Orte sie als Krisenherde beobachtet. Es sind mehr Länder, als die meisten Menschen denken. Derzeit bereiten die Planer sogar Bundeswehreinätze in Afrika und der Türkei vor. Leider haben es Spitzenpolitiker bislang vernachlässigt, über ihre Pläne für die Bundeswehr offen zu sprechen. Viel zu viel wurde geheim gehalten. Aus dieser Geheimhaltung wuchs eine breite Sprachlosigkeit in der öffentlichen Debatte. Die meisten Menschen in Deutschland interessieren sich nicht für die Einsätze der Bundeswehr, die in ihrem Namen geführt werden. Diskussionen finden nur in wenigen Zirkeln statt. Diese Sprachlosigkeit wollen wir zumindest ein Stück weit überwinden, indem wir der Öffentlichkeit die Dokumente über die Einsätze der Bundeswehr zur Verfügung stellen, damit sich jeder anhand der Papiere eine Meinung bilden kann.

Natürlich reichen die hier präsentierten Informationen nicht aus, den Einsatz in Afghanistan oder den Wandel der Bundeswehr voll und ganz zu verstehen, aber sie können einen Anstoß geben: Hin zu einer transparenteren Debatte, weg von einer allzu weit gefassten Geheimhaltung. Es wird Zeit, dass wir in Deutschland darüber reden, wo und aus welchem Grund die Bundeswehr kämpfen soll.

38 Danach hat die Beklagte die UdP nicht nur auf ihrer Website veröffentlicht, sondern sie auch in systematisierter Form präsentiert sowie mit einem Einleitungstext, weiterführenden Links und einer Einladung zur interaktiven Partizipation versehen. Damit hat sie nach der auf Vorlage des Senats ergangenen Entscheidung des EuGH den Anforderungen an eine Berichterstattung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. c Fall 2 der RL 2002/29/EG entsprochen (vgl. EuGH, GRUR 2019, 934 Rn. 75 – Funke Medien) und damit bei der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung auch das entsprechende Erfordernis gemäß § 50 UrhG erfüllt.

39 c) Die Berichterstattung der Beklagten betraf ein Tagesereignis im Sinne von § 50 UrhG. [...]

41 bb) Die Berichterstattung der Beklagten betrifft ausweislich des Einleitungstextes die Frage, ob die jahrelange und andauernde öffentliche Darstellung des auch zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Texte auf der Internetseite der Beklagten noch stattfindenden und damit aktuellen, im Auftrag des deutschen Bundestags erfolgenden Einsatzes der deutschen Soldaten in Afghanistan als Friedensmission zutrifft oder ob in diesem Einsatz entgegen der öffentlichen Darstellung eine Beteiligung an einem

Krieg zu sehen ist, der kaum noch zu gewinnen ist und zweifelhaften Zielen (Schutz eines korrupten Staates, dessen Herrscher in Drogenmenschenschaften verwickelt sind) dient. Die Berichterstattung hatte damit ein aktuelles Geschehen zum Gegenstand, das zweifelsfrei Gegenstand des öffentlichen Interesses war.

42 d) Die Anwendung der Schutzschranke scheidet im Streitfall auch nicht deshalb aus, weil die UdP nicht im Sinne von § 50 UrhG im Verlaufe des Tagesereignisses wahrnehmbar geworden sind.

43 Dieses Merkmal setzt das in Art. 5 Abs. 3 lit. c Fall 2 der RL 2001/29/EG geregelte Erfordernis um, dass die Nutzung des urheberrechtlich geschützten Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands i. V. m. der Berichterstattung über Tagesereignisse stehen muss. So liegt es im Streitfall.

44 Die Beklagte hat die UdP im Zusammenhang mit ihrer Berichterstattung über die öffentliche Darstellung des Einsatzes deutscher Soldaten in Afghanistan als Beleg für ihre Behauptung veröffentlicht und damit wahrnehmbar gemacht, die deutschen Soldaten seien entgegen der öffentlichen Darstellung nicht an einer Friedensmission, sondern an einem Krieg beteiligt, der kaum noch zu gewinnen sei und zweifelhaften Zielen diene. Sie hat die UdP damit im Zusammenhang mit ihrer Berichterstattung als Grundlage für weitere Diskussionen über diese Frage zwischen den Nutzern ihres Portals benutzt.

45 e) Einer Berichterstattung über Tagesereignisse im Sinne von § 50 UrhG steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte vor der Zugänglichmachung der Werke die Zustimmung der Klägerin hätte einholen können. Ein solches Erfordernis ist der Bestimmung bei unionsrechtskonformer Auslegung nicht zu entnehmen (vgl. BGH, Urt. v. 30. 4. 2020 – IZR 228/15 [K&R 2020, 621 ff.] – Reformistischer Aufbruch II).

46 f) Die von der Klägerin beanstandete Berichterstattung hält sich außerdem in einem durch ihren Zweck gebotenen Umfang. Danach ist eine Berichterstattung über Tagesereignisse nur dann gemäß § 50 UrhG privilegiert, wenn sie verhältnismäßig ist, das heißt mit Blick auf den Zweck der Schutzschranke, der Achtung der Grundfreiheiten des Rechts auf Meinungsfreiheit und auf Pressefreiheit, den Anforderungen der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) entspricht (vgl. zu diesen Anforderungen BGH, Urt. v. 30. 4. 2020 – IZR 228/15 [K&R 2020, 621 ff.] – Reformistischer Aufbruch II).

47 aa) Die öffentliche Zugänglichmachung der UdP durch die Beklagte war geeignet, das mit der Berichterstattung verfolgte Ziel zu erreichen, der Öffentlichkeit die behauptete Diskrepanz zwischen der öffentlichen Darstellung von Ziel und Umfang des Einsatzes deutscher Soldaten in Afghanistan und den tatsächlichen Gegebenheiten des Einsatzes nachprüfbar zu machen.

48 bb) Die Veröffentlichung der UdP war auch erforderlich, weil kein gleich geeignetes Mittel ersichtlich ist, das weniger intensiv in die Grundrechte der als Urheber in Frage kommenden Personen eingreift. Namentlich war eine Darstellung des Inhalts der UdP in eigenen Worten zur Erreichung des Ziels der Berichterstattung nicht gleich geeignet. Nur durch die Bezugnahme auf die vollständigen Texte wird dem Leser der der Klägerin bekannte Inhalt und das Ausmaß der Beteiligung deutscher Soldaten am Afghanistankonflikt unmittelbar vor Augen geführt und da-

mit eine eigene Überprüfung der im Bericht kritisierten öffentlichen Darstellung der Beteiligung als Teilnahme an einer Friedensmission ermöglicht.

49 cc) Die Veröffentlichung der UdP entsprach zudem den Anforderungen an eine Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne und war daher angemessen.

50 (1) Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind die betroffenen Grundrechte des Rechts am geistigen Eigentum auf der einen Seite und der Meinungsäußerungsfreiheit und Informationsfreiheit auf der anderen Seite gegeneinander abzuwägen (vgl. EuGH, GRUR 2019, 940 Rn. 38 – Spiegel Online). Da keine konkreten und hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen, dass das grundrechtliche Schutzniveau des Unionsrechts – hier Art. 17 Abs. 2 sowie Art. 11 Abs. 1 und 2 der EU-Grundrechtecharta – durch die von Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2 und 14 Abs. 1 GG gewährleisteten Grundrechte des Grundgesetzes nicht gewahrt ist, sind diese nach den vorstehend wiedergegebenen Grundsätzen in die Abwägung einzustellen. Der Konflikt zwischen grundrechtlich geschützten Positionen verschiedener Grundrechtsträger ist dabei nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz zu lösen, der fordert, dass nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet wird, sondern alle einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren (vgl. BVerfGE 28, 243, 260 f.; 41, 29, 50; 52, 223, 247, 251; 93, 1, 21; BGH, Urt. v. 30. 3. 2017 – 1 ZR 19/16, [K&R 2017, 787 ff. =] GRUR 2017, 1233 Rn. 22 = WRP 2017, 1482 – Loud).

51 Im Streitfall sind nach diesen Maßstäben bei der Auslegung und Anwendung der Verwertungsrechte und der Schrankenregelungen auf der Seite der durch die Klägerin repräsentierten Urheber das ihnen zustehende, durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte ausschließliche Recht der Vervielfältigung und der öffentlichen Zugänglichmachung ihrer Werke zu berücksichtigen. Außerdem ist das vom Urheberpersönlichkeitsrecht geschützte Erstveröffentlichungsrecht gemäß § 12 Abs. 1 UrhG betroffen (vgl. BGH, GRUR 2017, 1027 Rn. 15 und 46 – Afghanistan Papiere I). Für die Beklagte streiten dagegen die Grundrechte der Meinungs- und Pressefreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2 GG.

52 (2) Die Abwägung dieser im Streitfall betroffenen Grundrechte führt zu einem Vorrang der Meinungs- und Pressefreiheit.

53 Auf Seiten der Beklagten ist dabei maßgeblich zu berücksichtigen, dass die beanstandete Berichterstattung Umfang, Charakter und Ziele des Einsatzes deutscher Soldaten in Afghanistan und damit ein das öffentliche Interesse besonders berührendes Thema zum Inhalt hat. Den von der Beklagten dabei in Anspruch genommenen Grundrechten der Meinungs- und der Pressefreiheit kommt ein besonders hoher Rang zu, weil die umfassende und wahrheitsgemäße Information der Bürger durch die Presse eine Grundvoraussetzung des Prozesses demokratischer Meinungs- und Willensbildung ist; diese Grundrechte gewinnen bei einem Konflikt mit anderen Rechtsgütern besonderes Gewicht, wenn sie – wie im Streitfall – Angelegenheiten betreffen, die die Öffentlichkeit wesentlich betreffen (BVerfGE 71, 206, 220 [juris Rn. 47] m. w. N.). Im Rahmen der gebotenen Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes im Licht der Menschenrechtskonvention und der EU-Grundrechtecharta (vgl. BVerfG, GRUR 2020, 74 Rn. 71 – Recht auf Vergessen I) ist namentlich bei der Abwägung zwischen dem Urheberrecht und dem Recht auf freie Meinungsäußerung ebenfalls zu berücksichtigen, dass es von besonderer Bedeutung ist, wenn die

betreffenden Informationen im Rahmen der politischen Auseinandersetzung oder einer Diskussion mitgeteilt werden, die das allgemeine Interesse berührt (vgl. EuGH, GRUR 2019, 940 Rn. 58 – Spiegel Online, m. w. N.).

54 Im Hinblick auf die Interessen der Klägerin ist zu berücksichtigen, dass die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten ausschließlichen Verwertungsrechte zur Vervielfältigung und zur öffentlichen Zugänglichmachung der UdP allenfalls unwesentlich betroffen sind, weil die UdP naturgemäß nicht wirtschaftlich verwertbar sind. Das vom Urheberpersönlichkeitsrecht geschützte Interesse an einer Geheimhaltung des Inhalts des Werks (vgl. BGH, GRUR 2017, 901 Rn. 46 – Afghanistan Papiere I, m. w. N.) erlangt im Rahmen der im Streitfall vorzunehmenden Grundrechtsabwägung kein entscheidendes Gewicht. Zu berücksichtigen ist, dass es insoweit nicht um das besonders geschützte staatliche Interesse an der Geheimhaltung von Umständen geht, deren Offenlegung Nachteile für die staatlichen Interessen der Klägerin haben könnte. Dieses Interesse ist vielmehr durch die allgemeinen Vorschriften – etwa das Sicherheitsüberprüfungsgesetz, § 3 Nr. 1 lit. b IFG und die strafrechtlichen Bestimmungen gegen Landesverrat und die Gefährdung der äußeren Sicherheit gemäß §§ 93 ff. StGB – geschützt. Das Urheberpersönlichkeitsrecht schützt allein das urheberrechtsspezifische Interesse des Urhebers, darüber zu bestimmen, ob er mit der erstmaligen Veröffentlichung den Schritt von der Privatsphäre in die Öffentlichkeit tut und sich und sein Werk damit der öffentlichen Kenntnisnahme und Kritik aussetzt (vgl. BGH, GRUR 2017, 1027 Rn. 64 – Reformistischer Aufbruch I, m. w. N.).

55 Dieses vom Urheberpersönlichkeitsrecht geschützte Geheimhaltungsinteresse kann nach den Umständen des Streitfalls das durch die Meinungs- und Pressefreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2 GG geschützte Veröffentlichungsinteresse nicht überwiegen. Dem Interesse an einer Veröffentlichung der hier in Rede stehenden Informationen kommt im Blick auf die politische Auseinandersetzung zur Beteiligung deutscher Soldaten an einem Auslandseinsatz und das damit berührte besonders erhebliche allgemeine Interesse an der öffentlichen und parlamentarischen Kontrolle von staatlichen Entscheidungen in diesem Bereich größeres Gewicht zu.

56 g) Der Drei-Stufen-Test des Art. 5 Abs. 5 der RL 2001/29/EG steht der Annahme einer Privilegierung der öffentlichen Zugänglichmachung der UdP als Berichterstattung über ein Tagesereignis gleichfalls nicht entgegen.

57 aa) Nach Art. 5 Abs. 5 der RL 2001/29/EG dürfen die in Art. 5 Abs. 1, 2, 3 und 4 genannten Ausnahmen und Beschränkungen – wie hier die in Art. 5 Abs. 3 lit. c Fall 2 der RL 2001/29/EG genannte und mit § 50 UrhG umgesetzte Beschränkung – (erste Stufe) nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, in denen (zweite Stufe) die normale Verwertung des Werks oder sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und (dritte Stufe) die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. [...]

58 bb) Das Erfordernis der Beschränkung des Zugänglichmachens auf bestimmte Sonderfälle (erste Stufe) ist erfüllt. [...]

59 cc) Eine Beeinträchtigung der normalen Verwertung des Werks (zweite Stufe) liegt nicht vor. [...]

60 dd) Ferner fehlt es an einer ungebührlichen Verletzung der berechtigten Interessen des Rechtsinhabers (dritte Stufe). [...]

61 h) Die gemäß § 63 Abs. 2 S. 1 UrhG erforderliche Quellenangabe liegt hier ebenfalls vor. [...]

65 C. Danach ist die Klage unter Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts und Abänderung des Urteils erster Instanz abzuweisen. [...]

Kommentar

Prof. Dr. Franz Hofmann, LL.M. (Cambridge),
Erlangen*

1. Kann das Urheberrecht dafür eingesetzt werden, staatliche Geheimhaltungsinteressen abzusichern? Das Bundesverteidigungsministerium sah im urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch in der Tat ein Mittel, um die unautorisierte Veröffentlichung vertraulicher militärischer Lageberichte auf einem Online-Portal einer Tageszeitung einzudämmen. Dem Ministerium erschien es möglich, das Urheberrecht zu nutzen, um die Kontrolle über derartige, regelmäßig als Verschlussache eingestufte Berichte („VS – Nur für den Dienstgebrauch“) zurückzugewinnen. Neben einem Eingriff in urheberrechtliche Verwertungsrechte könnte auch das Erstveröffentlichungsrecht aus § 12 Abs. 1 UrhG betroffen sein.¹ Die Kritik der Literatur folgte prompt: Die Rede war von einer „Instrumentalisierung“² oder „Zweckentfremdung“³ des Urheberrechts.⁴ Das staatliche Ansinnen widerspreche Sinn und Zweck des Urheberrechts.⁵ Nach Rücksprache mit dem EuGH⁶ hat der BGH nun entschieden, dass über eine großzügige, grundrechtskonforme Auslegung der Schranke der Berichterstattung über Tagesereignisse (§ 50 UrhG) den höher zu gewichteten Kommunikationsfreiheiten Vorrang einzuräumen ist.⁷

Im konkreten Fall hätte das Problem womöglich bereits dadurch umschifft werden können, dass das Vorliegen eines schutzfähigen Werkes (§ 2 Abs. 2 UrhG) verneint wird. Bei militärischen Lageberichten könnte es sich um rein „informativ Dokumente handeln, deren Inhalt im Wesentlichen durch die in ihnen enthaltenen Informationen bestimmt wird,“ so dass es dem Urheber mangels Gestaltungsspielraum nicht möglich war, „seinen schöpferischen Geist in origineller Weise zum Ausdruck zu bringen.“⁸ Der BGH ließ diese Frage offen.⁹ Für die auf höchstrichterliche Leitlinien angewiesene Rechtspraxis ist dies eine gute Nachricht. Auch wenn es im Einzelfall tatsächlich an einem Werk fehlen mag, bleibt das grundsätzliche Problem, wie mit dem funktionswidrigen Einsatz eines Immaterialgüterrechts umgegangen werden sollte.

2. Es bestehen dabei im Grundsatz mehrere Lösungsoptionen:

Erstens wäre denkbar, dass über eine unmittelbare Anwendung von Grundrechten ein interessengerechtes Ergebnis gefunden wird. Der EuGH hat diesen Ansatz verworfen.¹⁰ Der Schrankenatalog der InfoSoc-RL (RL 2001/29/EG) ist abschließend. Der Gesetzgeber hat den Interessenausgleich selbst abschließend vorgenommen. Eine außerhalb der urheberrechtlichen Verwertungsbefugnisse und Schrankenbestimmungen angesiedelte allgemeine Interessenabwägung kommt nicht in Betracht.¹¹ Dies überzeugt, da andernfalls einem Billigkeitsurheberrecht Tür und Tor geöffnet wäre.¹²

Zweitens könnte darüber nachgedacht werden, ob in derartigen Fällen die Rechtsdurchsetzung über den Gedanken des Rechtsmissbrauchs eingeschränkt wird.¹³ In diesem Sinne wird in der Patentrechtswissenschaft vertreten, dass der Unterlassungsanspruch im Falle eines nicht-praktizierten Patents unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen sein kann. Wird ein Patent nicht praktiziert, komme es zu einem Konflikt mit einem der Zwecke der Patentgewährung („Soll-Funktionen“). Das konkrete Recht unterliege rechtsimmanenten Beschränkungen durch seine Funktionsdetermination.¹⁴ Diese Gedankenführung ließe sich auch auf das Urheberrecht übertragen – vorausgesetzt die konkrete Rechtsausübung steht im Widerspruch zur Rechtfertigung des Urheberrechts. Geht es dem Urheber nun aber nicht um die Absicherung von Verwertungsinteressen, könnte auch in solchen Fällen die Durchsetzung des Urheberrechts wegen Rechtsmissbrauchs einzuschränken sein, zumal wenn urheberpersönlichkeitsrechtliche Belange nicht nennenswert tangiert sind.

Drittens könnte eine weite, grundrechtskonforme Auslegung der vorhandenen urheberrechtlichen Schranken weiterhelfen.¹⁵ Zur Berichterstattung über Tagesereignisse durch Funk oder durch ähnliche technische Mittel, in Zeitungen, Zeitschriften und in anderen Druckschriften oder sonstigen Datenträgern, die im Wesentlichen Tagesinteressen Rechnung tragen, sowie im Film, ist ausweislich von § 50 UrhG die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken, die im Verlauf dieser Ereignisse wahrnehmbar werden, in einem durch den Zweck gebotenen Umfang zulässig (vgl. auch Art. 5 Abs. 3 lit. c, 2. Alt. InfoSoc-RL, RL 2001/29/EG).

Der BGH hat sich dem EuGH folgend dogmatisch für die dritte Option entschieden, wobei die entscheidenden Wertungen aus der Zweckbestimmung des Urheberrechts gewonnen werden. Nach dem BGH sei dabei im Lichte des Unionsrechts zunächst der Begriff der Berichterstattung weit auszulegen.¹⁶ Unter Berichterstattung sei eine Hand-

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII. Alle zitierten Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 3. 8. 2020.

1 Kritisch *Hauck/Fink*, GRUR-Prax 2019, 406, 407 f.

2 *Grünberger*, ZUM 2018, 321, 324; *Wandtke/Hauck*, NJW 2017, 3422, 3425; vgl. *Leistner*, ZUM 2019, 720, 721 („funktionsfremd“ anmutende Instrumentalisierung des Urheberrechts“).

3 *Grünberger*, ZUM 2019, 281, 294; Generalanwalt, Schlussanträge EuGH v. 29. 7. 2019 – C-469/17, BeckRS 2018, 26149, Rn. 62 ff. – Funke Medien NRW/Deutschland.

4 *Obergfell/Hauck*, Urheberrecht ist keine Waffe gegen die Pressefreiheit, <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/urheberrecht-darf-nicht-missbraucht-werden-um-pressefreiheit-einzuschaerlen-16532655.html>.

5 Vgl. *Grünberger*, ZUM 2018, 321, 324; *Hoeren*, MMR 2017, 684; *Wandtke/Hauck*, NJW 2017, 3422, 3423; *F. Hofmann*, GRUR 2020 (Heft 9).

6 EuGH, 29. 7. 2019 – C-469/17, K&R 2019, 579 – Funke Medien/Bundesrepublik Deutschland (Afghanistan Papiere).

7 BGH, 30. 4. 2020 – I ZR 139/15, K&R 2020, 625 ff. – Afghanistan-Papiere II.

8 EuGH, 29. 7. 2019 – C-469/17, K&R 2019, 579, Rn. 24 – Funke Medien/Bundesrepublik Deutschland (Afghanistan Papiere).

9 BGH, 30. 4. 2020 – I ZR 139/15, K&R 2020, 625, 626, Rn. 13 – Afghanistan-Papiere II.

10 EuGH, 29. 7. 2019 – C-469/17, K&R 2019, 579, Rn. 55 ff. – Funke Medien/Bundesrepublik Deutschland (Afghanistan Papiere).

11 BGH, 30. 4. 2020 – I ZR 139/15, K&R 2020, 625 ff., Rn. 27 – Afghanistan-Papiere II.

12 Vgl. *F. Hofmann*, jurisPR-WettbR 9/2019 Anm. 1.

13 *F. Hofmann*, GRUR 2020 (Heft 9); *ders.*, jurisPR-WettbR 9/2019 Anm. 1.

14 *Stierle*, GRUR 2019, 873, 875 f. m. w. N.

15 EuGH, 29. 7. 2019 – C-469/17, K&R 2019, 579, Rn. 53, 65 ff. – Funke Medien/Bundesrepublik Deutschland (Afghanistan Papiere); *Grünberger*, ZUM 2018, 321, 323 f. („grundrechtskonforme Expansion“); *Stieper*, ZUM 2019, 713, 717; nunmehr BGH, 30. 4. 2020 – I ZR 139/15, K&R 2020, 625, 626, Rn. 28 ff. – Afghanistan-Papiere II.

16 BGH, 30. 4. 2020 – I ZR 139/15, K&R 2020, 625, 626, Rn. 30 ff. – Afghanistan-Papiere II.

lung zu verstehen, mit der Informationen über ein Tagesereignis bereitgestellt werden. Auf eine eingehende Analyse komme es nicht an („ansatzweise diskursbezogene Kontextualisierung“¹⁷).¹⁸ Werden Dokumente in systematischer Form präsentiert, mit einem Einleitungstext, weiterführenden Links und einer Einladung zur interaktiven Partizipation versehen, liegt folglich eine Berichterstattung vor.¹⁹ Die politische Bewertung einer aktuell laufenden Militärmission betreffe zudem ein Tagesereignis.²⁰ Es genügt ferner, dass die Verwertung der streitgegenständlichen Werke „in Verbindung mit der Berichterstattung“ steht.²¹ Auch musste nicht versucht werden, zunächst eine Erlaubnis einzuholen.²² Ob die Schranke schlussendlich greift, hängt dann vor allem von einer Interessenabwägung ab.²³

Der Sache nach nimmt der BGH dabei auf den Gedanken des funktionswidrigen Einsatzes eines Ausschließlichkeitsrechts Bezug.²⁴ Der für die Klägerin (über Art. 14 Abs. 1 GG abgesicherte) streitende Urheberrechtsschutz sei weniger hoch zu gewichten, weil die streitgegenständlichen vertraulichen Dokumente „naturgemäß nicht wirtschaftlich verwertbar sind“.²⁵ Auch dem vom Urheberpersönlichkeitsrecht geschützten Interesse an einer Geheimhaltung des Inhalts des Werks komme bei der Grundrechtsabwägung kein entscheidendes Gewicht zu. Das Urheberpersönlichkeitsrecht schütze allein das urheberrechtsspezifische Interesse des Urhebers, darüber zu bestimmen, ob er mit der erstmaligen Veröffentlichung den Schritt von der Privatsphäre in die Öffentlichkeit tut und sich und sein Werk damit der öffentlichen Kenntnisnahme und Kritik aussetzt. Staatliche Geheimhaltungsbelange seien demgegenüber an anderer Stelle geregelt.²⁶ § 63 Abs. 2 S. 1 UrhG ist nach dem BGH vorliegend dadurch Rechnung getragen, dass offengelegt wurde, dass die veröffentlichten Texte von Angehörigen der Bundeswehr verfasst und von der Klägerin als „Unterrichtung des Parlaments“ verwendet wurden.²⁷ § 50 UrhG steche schließlich § 12 UrhG aus, da die Schranke nicht darauf abstelle, dass das Werk bereits veröffentlicht sei.²⁸

3. Auch wenn der konkrete Fall damit befriedigend gelöst werden konnte, bleiben weitere Konstellationen rund um „geleakte Dokumente“ offen.²⁹ Bedacht werden muss auch, dass bei der grundrechtskonformen Auslegung die Konturen der Schranken nicht zu stark verwässert werden. Die Rechtsdogmatik hält aber mit Beschränkungen auf der Rechtsdurchsetzungsebene (Gedanke des Rechtsmissbrauchs) ein weiteres Instrument für ein interessengerechtes Urheberrecht zur Verfügung.³⁰

17 P. Hofmann, GRUR-Prax 2020, 264.

18 EuGH, 29. 7. 2019 – C-516/17, K&R 2019, 574, Rn. 66 – Spiegel Online.

19 BGH, 30. 4. 2020 – I ZR 139/15, K&R 2020, 625, 627, Rn. 38 – Afghanistan-Papiere II.

20 BGH, 30. 4. 2020 – I ZR 139/15, K&R 2020, 625, 627, Rn. 39 ff. – Afghanistan-Papiere II.

21 BGH, 30. 4. 2020 – I ZR 139/15, K&R 2020, 625, 627, Rn. 43 – Afghanistan-Papiere II.

22 BGH, 30. 4. 2020 – I ZR 139/15, K&R 2020, 625, 627, Rn. 45 – Afghanistan-Papiere II.

23 BGH, 30. 4. 2020 – I ZR 139/15, K&R 2020, 625, 627, Rn. 46 ff. – Afghanistan-Papiere II.

24 Kritisch *Lerach*, GRUR-Prax 2020, 299, 301.

25 BGH, 30. 4. 2020 – I ZR 139/15, K&R 2020, 625, 628, Rn. 54 – Afghanistan-Papiere II.

26 BGH, 30. 4. 2020 – I ZR 139/15, K&R 2020, 625, 628, Rn. 54 – Afghanistan-Papiere II.

27 BGH, 30. 4. 2020 – I ZR 139/15, K&R 2020, 625, Rn. 62 – Afghanistan-Papiere II.

28 BGH, 30. 4. 2020 – I ZR 139/15, K&R 2020, 625 ff., Rn. 63 – Afghanistan-Papiere II.

29 Vgl. P. Hofmann, GRUR-Prax 2020, 264.

30 Vgl. F. Hofmann, GRUR 2020 (Heft 9).

Keine Pflicht zur Werbekennzeichnung von Influencer-Post bei offensichtlicher Werbung

Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil vom 2. 7. 2020 – 15 U 142/19 (nicht rechtskräftig)

Volltext-ID: KuRL2020-630, www.kommunikationundrecht.de

Verfahrensgang: LG Hamburg, 28. 3. 2019 – 403 HKO 127/18

§ 3, § 5 a Abs. 6 UWG

Die beklagte Influencerin fördert mit den streitgegenständlichen Tap Tags den Absatz von Waren oder Dienstleistungen der beworbenen Unternehmen. Eine andere Sichtweise ist auch nicht deshalb geboten, weil die Beklagte für das Setzen der Tap Tags von den jeweiligen Unternehmen keine Gegenleistung erhalten hat. Die Beklagte hat die angegriffenen Posts unstreitig nicht als Werbung gekennzeichnet. Eine wettbewerbswidrige Handlung liegt dennoch nicht vor, da sich der kommerzielle Zweck der geschäftlichen Handlung der Beklagten unmittelbar aus den Umständen ergibt. (Leitsatz der Redaktion)

Sachverhalt

Die Beklagte wendet sich mit ihrer Berufung gegen ein Urteil des LG Hamburg, mit dem sie zur Unterlassung von Veröffentlichungen kommerzieller Inhalte in sozialen Medien ohne Verdeutlichung des kommerziellen Zwecks sowie die Zahlung von Abmahnkosten verurteilt worden ist.

Der Kläger ist ein eingetragener Verein zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Zu seinen satzungsmäßigen Aufgaben gehört die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder. Die Beklagte ist als Influencerin auf Instagram tätig und unterhält unter dem Namen O. einen Account, der von ihr überwiegend kommerziell genutzt wird und im Mai 2018 von 1,7 Millionen registrierten Nutzern dieser Internetplattform abonniert war). Dort veröffentlicht die Beklagte regelmäßig Bilder von sich selbst mit kurzen Begleittexten zu den Themen Beauty, Mode, Lifestyle und Reisen.

Die Posts der Beklagten sind mit Hinweisen auf die Hersteller der im Bild getragenen Kleidung oder sonstiger abgebildeter Objekte versehen. Diese sind teilweise „getagt“, d. h. die Beklagte hat durch Platzierung sogenannter Tap Tags ihr veröffentlichtes Bild mit anderen Nutzerprofilen von Unternehmen oder Marken auf Instagram verlinkt. Klickt man auf das Bild, so erscheinen die Herstellernamen am jeweils abgebildeten Kleid, Accessoire etc. Klickt man nunmehr auf den Namen des Unternehmens, so wird man auf dessen Instagram-Account weitergeleitet. Von dort gelangt man durch einen weiteren Klick auf dessen Internetseite.

In dem ersten der drei streitgegenständlichen Posts ist die Beklagte selbst in einem hellen Trägerkleid mit einem Blumenstrauß zu sehen. Im Hintergrund sieht man Gebäude. Im Begleittext zum Bild hat die Beklagte die Worte „Thank you for the good time Munich! And for my favorite flowers“ geschrieben sowie die Verlinkungen „@k...“ und „@r...“ sowie die Hashtags „#p...“, „#R...“ und „#M...“ gesetzt. Ferner hat die Beklagte die hier streitigen Tap Tags in das Bild gesetzt. Klickt man das Bild an, erscheinen unmittelbar darin die Namen „o...“, „k...“ und „r...“. Mit einem weiteren Klick darauf wird man auf die Ins-