

MATTHIAS PENDL

Emojis im (Privat-)Recht

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

483

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

483

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Matthias Pendl

Emojis im (Privat-)Recht

Mohr Siebeck

Matthias Pendl, geboren 1989, Studium der Rechtswissenschaften an der Karl-Franzens-Universität Graz; 2017 Promotion; Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.
orcid.org/0000-0002-2983-2121

Veröffentlicht mit Unterstützung der Hamburgischen Wissenschaftlichen Stiftung.

Hamburgische
Wissenschaftliche
Stiftung | | | | |
S

ISBN 978-3-16-161565-8 / eISBN 978-3-16-161566-5

DOI 10.1628/978-3-16-161566-5

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International“ (CC-BY-NC-ND BY 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>. Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde von Beltz Grafische Betriebe in Bad Langensalza auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Dieses Buch dankt seine Entstehung der Freiheit der Wissenschaft sowie der mir gewährten Freiheit am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Anregungen dafür, sich rechtswissenschaftlich mit Emojis zu beschäftigen, gab es überraschend viele. Hierzu zählen Diskussionen mit Kolleginnen und Kollegen darüber, welche Dissertationsthemen wir uns anstatt der tatsächlich gewählten aussuchen hätten sollen, arbeitsbezogene Nachrichten meines ehemaligen Chefs *Peter Bydlinski*, die erfreulicherweise ein 😊 enthielten, sowie Erfahrungen, die ich beim Verkauf meines Wohnungsinventars im Rahmen meines Umzugs nach Hamburg sammeln durfte.

Die eingehende Beschäftigung mit dem motivierenden Thema in Zeiten trister Lockdowns trug rasch Früchte, vollzog sich aber dennoch erst nach und nach und in mehreren Etappen, die von der Arbeit an anderen Projekten unterbrochen wurden. Die Folge waren mehrere Aktualisierungsvorgänge und erneute Auswertungen von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur – zuletzt im Dezember 2021. Mit jeder erneuten Befassung wuchs in mir jedoch die Überzeugung, dass Emojis für das Recht durchaus interessant sind und so manchen Impuls für Forschung und Lehre geben können. Ich hoffe sehr, dass andere es ebenso sehen mögen.

Großer Dank für die anhaltende Unterstützung meines zunächst wohl etwas kurios wirkenden Forschungsinteresses an Emojis gebührt meinem akademischen Lehrer *Holger Fleischer*. Ihm, meinen hochgeschätzten Freunden *Andreas Engel* und *Jennifer Trinks* sowie meiner 📧 *Elke Heinrich-Pendl* danke ich außerdem für die Durchsicht großer Teile der Arbeit und für viele wertvolle Anregungen.

Darüber hinaus danke ich der Hamburgischen Wissenschaftlichen Stiftung für die großzügige Publikationsförderung.

Widmen möchte ich dieses Buch *einem guten Freund*. Möge er weiterhin sein bestes Leben führen.

Hamburg, im Februar 2022

Matthias Pendl

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
Abbildungsverzeichnis	XV
Kapitel 1 – Einführung	1
<i>A. Universelle Nutzung von Emojis</i>	2
<i>B. Schlüsselfrage: „Erklärungswert von Emojis“</i>	4
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	4
Kapitel 2 – Kleine Nomenklatur digitaler Kommunikationssymbole	7
<i>A. Emoticons</i>	7
<i>B. Emojis</i>	8
<i>C. Animierte Emojis, Animojis und Memojis</i>	10
<i>D. Kaomojis</i>	11
<i>E. Fokus der Arbeit</i>	12
Kapitel 3 – Emojis in der Rechtsprechung	13
<i>A. Deutschland</i>	13
I. Zurückhaltende Darstellung	14
II. Inhaltliche Verwertung	15
1. Emojis als Randbemerkungen	15
2. Emojis als Teilargumente	16
3. Emojis mit fallentscheidender Bedeutung	17
<i>B. International</i>	20
I. Zurückhaltende Darstellung	22

II.	Inhaltliche Verwertung.....	22
1.	Strafrecht.....	23
2.	Familienrecht.....	26
3.	Vertragsrecht.....	28
4.	Verletzungen des Persönlichkeitsrechts.....	31
C.	Zwischenfazit.....	33
Kapitel 4 – Hintergründe des „Emoji-Codes“		37
A.	(Kurz-)Geschichte der Emojis.....	37
I.	Vorgeschichten aus aller Welt.....	37
II.	Japanischer Prototyp	39
III.	Globaler Siegeszug.....	41
B.	Einsatz und Funktion von Emojis.....	41
C.	Verständnisvarianten und Missverständnisse.....	44
D.	Plattform- und Versions-Diversität	47
I.	Unterschiedliche Designs trotz gleicher Codierung.....	48
II.	Unterschiedliche Designs durch Softwareupdates	50
E.	Emojilexika.....	52
Kapitel 5 – Emojis in ausgewählten Bereichen des Zivilrechts		55
A.	Auslegung.....	56
I.	Beispielfall	56
II.	Auslegungsziel zwischen Willens- und Erklärungstheorie	57
III.	Auslegungsprozess.....	59
1.	Auslegungsmaterial.....	59
2.	Deutung.....	61
IV.	Lösung des Beispielfalls.....	65
V.	Sonderprobleme durch Plattform- und Versions-Diversität.....	66
1.	Telegrafenfälle und § 120 BGB	66
2.	Cross-platform confusion	68
3.	Cross-version confusion	70
4.	Anzeige-Diversität und objektiver Erklärungswert.....	70
5.	Rechtsvergleichendes Supplement.....	71

B. Familienrecht.....	73
C. Verletzungen des Persönlichkeitsrechts	75
I. Auslegung als Vorfrage.....	76
II. Verdeckte und mehrdeutige Aussagen	78
III. Zu-eigen-Machen fremder Äußerungen	80
1. Grundlagen.....	80
2. „Teilen“ und „Liken“.....	81
3. Rechtsvergleichende Streiflichter	83
a) Schweiz.....	83
b) Österreich.....	83
c) Schottland.....	84
4. Stellungnahme.....	85
IV. Plattform- und Versions-Diversität	88
 Kapitel 6 – Resümee	 89
A. Allgemeines.....	89
B. Lösung von Emoji-Fällen	89
C. Stimulus und Folie für den Rechtsvergleich	91
D. Didaktisches Hilfs- und Stilmittel.....	92
 Kapitel 7 – Ausblick	 93
A. Arbeitsrecht	93
B. Markenrecht	96
C. Kapitalmarktrecht.....	99
 Kapitel 8 – Zusammenfassung der wichtigsten Erkenntnisse.....	 103
 Verzeichnis der zitierten Literatur.....	 107
Verzeichnis zitierter Judikatur	115
Verzeichnis sonstiger zitierter Quellen	119
Sachverzeichnis.....	121

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abs.	Absatz
ACM	Association for Computing Machinery
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AG	Die Aktiengesellschaft
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel
ASCII	American Standard Code for Information Interchange
ATMO	Australian Trade Marks Office Decisions
Aufl.	Auflage
bboard	online bulletin board
Bd.	Band
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BPatG	Bundespatentgericht
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
Bus. L.R.	Business Law Report
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
Cal. App. Ct.	California Court of Appeal
Cardozo L. Rev.	Cardozo Law Review
CEO	Chief Executive Officer
chStGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
Colo. Sup. Ct.	Colorado Supreme Court

Colo. Tech. L.J.	Colorado Technology Law Journal
Commonw. Law Bull.	Commonwealth Law Bulletin
CPR	Civil Procedure Rules
d. h.	das heißt
DAX	Deutscher Aktienindex
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt
e. g.	exempli gratia / for example
E.I.P.R.	European Intellectual Property Review
Ed.	Edition
EFSlg.	Familien- und erbrechtliche Entscheidungen
et al.	et alii / et aliae
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EUIPO	European Union Intellectual Property Office
EWCA	England and Wales Court of Appeal
EWHC	High Court of Justice / High Court of England and Wales
f.	folgend
F. Supp.	Federal Supplement
FamCA	Family Court of Australia
ff.	die folgenden
ffconf	future friends conference
FLR	Federal Law Review
Fn.	Fußnote
Front. Psychol.	Frontiers in Psychology
FS	Festschrift
Gen Z	Generation Z
GesRZ	Der Gesellschafter
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-RS	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs- Report
HKK	Historisch-kritischer Kommentar
HKÜ	Haager Kindesentführungsübereinkommen
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben von
i. V. m.	in Verbindung mit
ibid.	ibidem
iCoMET	International Conference on Computing, Mathematics and Engineering Technologies
ICWSM	Proceedings of the International AAAI Conference on Web and Social Media
iFamZ	Fachzeitschrift für Familienrecht
insb.	insbesondere
Int. J. Semiot. Law	International Journal for the Semiotics of Law
iOS	Internetwork Operating System

JA	Juristische Arbeitsblätter
jurisPK	juris Praxiskommentar
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht / Kantonsgericht
L.S.G.	The Law Society Gazette
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	littera
m.	mit
M.D. Tenn.	Middle District of Tennessee
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen
MarkenV	Verordnung zur Ausführung des Markengesetzes
Mass.	Supreme Judicial Court of Massachusetts
Minn. J.L. Sci. & Tech.	Minnesota Journal of Law Science & Technology
MMR	Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung
Mobile HCI	ACM International Conference on Mobile Human-Computer Interaction
MR	Medien und Recht
MünchKomm	Münchener Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
no.	number
Nr.	Nummer
NSWDC	New South Wales District Court
NZ	Notariatszeitung (Österreich)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungsreport
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
Oct.	October
OED	Oxford English Dictionary
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
ONSC	Ontario Superior Court of Justice
PER / PELJ	Potchefstroom Electronic Law Journal
Pkt.	Punkt
QB	Queen's Bench Division
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Recht	Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis

RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rich. J.L. & Tech.	Richmond Journal of Law & Technology
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SDNY	Southern District of New York
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
StGB	Strafgesetzbuch
SZ	Süddeutsche Zeitung / Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- (und Justizverwaltungs-)sachen
Tenn. L. Rev.	Tennessee Law Review
U.S. Dist.	United States District Court
UMV	Unionsmarkenverordnung
UNDOC	United Nations Office on Drugs and Crime
Unpub.	Unpublished (Decision)
UrhG	Urheberrechtsgesetz
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
v	versus
v.	von / vom / versus
Var.	Variante
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VIBSS	Vereins-, Informations-, Beratungs- und Schulungs-System (Landessportbund Nordrhein-Westfalen)
W.D. Mo.	United States District Court for the Western District of Missouri
W.D. Tex.	United States District Court for the Western District of Texas
Wash. L. Rev.	Washington Law Review
WKRS	Wolters Kluwer Rechtsprechung
WL	Westlaw
Wn. App.	Washington Court of Appeals
z.B.	zum Beispiel
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Emoji-Rechtsprechung in Deutschland.....	13
Abbildung 2:	Emoji / Emoticon-Rechtsprechung USA.....	20
Abbildung 3:	Emoji-Rechtsprechung Kanada	21
Abbildung 4:	Nachricht (1) <i>Dahan v. Schacharoff</i>	29
Abbildung 5:	Nachricht (1a) <i>Dahan v. Schacharoff</i>	29
Abbildung 6:	Nachricht (2) <i>Dahan v. Schacharoff</i>	30
Abbildung 7:	Nachricht (3) <i>Dahan v. Schacharoff</i>	30
Abbildung 8:	Deutschland – Emojis in verschiedenen Rechtsgebieten.....	34
Abbildung 9:	Emoticon-Post Scott Fahlman	38
Abbildung 10:	NTT Docomo Emojis.....	40
Abbildung 11:	Microsoft Pistolen-Emojis	51
Abbildung 12:	Vergleich Pistolen-Emoji-Designs	51
Abbildung 13:	Facebook Reaktionen.....	81
Abbildung 14:	EUIPO – (Nicht) identische Unionsbildmarken.....	97

Kapitel 1

Einführung

Emojis sind aus unserer Kommunikation im Zeitalter der Digitalisierung nicht mehr wegzudenken. Die allseits bekannten farbigen Symbole gehören mittlerweile zu unserem Alltag. Es nimmt daher nicht Wunder, dass sie sich mehr und mehr auch ihren Weg in rechtliche Sphären bahnen. Ablesen lässt sich dies an einer Reihe von Gerichtsentscheidungen aus aller Welt und aus den unterschiedlichsten rechtlichen Disziplinen. Gleichwohl schenkt ihnen der rechtswissenschaftliche Diskurs bislang noch (zu) wenig Aufmerksamkeit.¹ Das Online-Magazin „The Verge“ adressierte dieses Problem schon vor geraumer Zeit mit harschen Worten:

„Emoji are showing up in court cases exponentially, and courts aren’t prepared“.²

Die vorliegende Arbeit ist ein erster Versuch, diese Forschungslücke zu schließen bzw. zur rechtswissenschaftlichen Befassung mit dem Realphänomen zu animieren. Die Einsatzmöglichkeiten von Emojis und das daraus resultierende Spektrum juristischer Themenstellungen sind beinahe ebenso mannigfaltig wie die Symbolvielfalt. Die Zahl der verwendbaren Gesichter, Herzen, Fingerzeige, Tiermotive, Biergläser, Waffeln etc. steigt zudem kontinuierlich an. Ganze 3.633 unterschiedliche Emojis zählte das Unicode Consortium, eine gemeinnützige Organisation, welche die universelle Zeichencodierung namens „Unicode“ verwaltet, zum 14. September 2021.³ In der Version 14.0.0 sind dies immerhin über 121-mal mehr Zeichen als im deutschen Alphabet.⁴

¹ Vgl. die Metaanalyse von *Bai / Dan / Mu / Yang*, (2019) *Front. Psychol.* 10:2221, S. 1, 2, die einen einzigen rechtswissenschaftlichen Beitrag auflistet und die Forschungsbereiche folgendermaßen umschreibt: „In recent years, emoji have become a hot topic for research, with the volume of papers increasing gradually from 2015 and peaking at 2017–2019. Research mainly comes from the fields of computer science and communication science. Marketing, behavioral science, linguistics, psychology, medicine, and education are also involved.“

² *Lee*, *The Verge*, 18.2.2019, <<https://perma.cc/8PBQ-GYQT>>; gleichsinnig *Ames*, *The Times*, 22.2.2019, <<https://perma.cc/J39X-MHH6>>, unter dem Titel: „Lawyers call for judges to learn emojis“. Ähnlich, aber weniger drastisch *Geneus*, 16 *Colo. Tech.L.J.* 431, 449 (2018): „With 97% of smartphone owners using text messaging services and six billion messages sent each day in the U.S. alone, courts may handle cases involving emoji-filled communication soon. However, are courts ready?“

³ Unicode, *Emoji Counts*, v14.0, <<https://perma.cc/CA6X-WU9H>>.

⁴ Berechnung inklusive Umlaute und der Ligatur „ß“.

A. Universelle Nutzung von Emojis

Noch beeindruckender sind die Nutzungsstatistiken:⁵ So gab Facebook im Jahr 2017 am „World Emoji Day“ – dem 17. Juli⁶ – bekannt, dass über seinen Messenger täglich fünf Milliarden Emojis versendet werden.⁷ Eine Studie des deutschen Digitalverbands Bitkom ermittelte im Jahr 2018, dass 79 % der Nutzer von Messengerdiensten Emojis in ihre Nachrichten einfügten. Bei den 14- bis 29-Jährigen lag der Anteil sogar bei 86 % und selbst in der „Generation 65 Plus“ nutzten 57 % regelmäßig mindestens ein Emoji.⁸ Die tägliche Verwendung von Emojis in Facebook-Postings wird derzeit auf über 700 Millionen geschätzt.⁹ Auf Instagram enthielt im Jahr 2019 beinahe die Hälfte aller Postings zumindest ein Emoji. Zudem weist eine Studie darauf hin, dass sich die Verwendung von „smiling face with hearts“ (😊)¹⁰ und Co. positiv auf die Interaktionsrate auf Instagram auswirken dürfte.¹¹ Eine andere Untersuchung zur chinesischen Plattform Weibo belegt ferner den strategischen Einsatz von Emojis durch Influencer, um ihr Publikum anzusprechen und Follower zu rekrutieren.¹² Auf Twitter schließlich werden immerhin in etwas mehr als einem Fünftel der Tweets Emojis inkludiert.¹³ Für diese Plattform hat der New Yorker Künstler und Programmierer *Matthew Rothenberg* schon

⁵ Besonders aktuell *Hunt*, Adobe Global Emoji Trend Report 2021, <<https://perma.cc/XB3J-DU2Z>>.

⁶ Das Datum leitet sich von dem Kalender-Emoji ab, worin der 17. Juli markiert ist.

⁷ Vgl. *Burge*, Emojipedia-Blog, 17.7.2017, <<https://perma.cc/5GKJ-YUPZ>>.

⁸ Bitkom Research, 22.5.2018, <<https://perma.cc/899C-FENL>>.

⁹ World Emoji Day, Statistics, 17.7.2021, <<https://perma.cc/4ENW-EFCQ>>; dabei ist zu berücksichtigen, dass die aktive Facebook-Nutzerschaft immer älter wird – vgl. VIBSS, am 18.3.2021, <<https://perma.cc/3AYW-HWYK>>: „Facebook ist ‚alt‘!“

¹⁰ Die Darstellung von Emojis in dieser Arbeit beruht auf dem Zitatrecht gemäß § 51 UrhG. Sie wurden aus dem Emojilexikon Emojipedia (dazu unten Kapitel 4 – E, S. 52–53) entnommen. Grundsätzlich wird das Design von Microsoft verwendet, welches sich am besten mit dem lizenzierten Textverarbeitungsprogramm MS-Word verträgt. Das Windows-11-Update aus November 2021, das erst in einer späten Phase der Arbeit an diesem Manuskript veröffentlicht wurde, konnte nicht mehr großflächig benutzt, sondern nur nachträglich partiell ergänzt werden. Emojis anderer Hersteller wurden angesichts der plattform- und versionsabhängigen Diversität von Emojis (dazu unten Kapitel 4 – D, S. 47–51) zum Zwecke der Illustration sowie zur Gewährleistung größtmöglicher Authentizität bei der Wiedergabe von Entscheidungen eingefügt, was jeweils mit einer entsprechenden Kennzeichnung einhergeht.

¹¹ *Quintley*, Instagram Study 2019, <<https://perma.cc/G2LJ-Q6QK>>.

¹² *Ge / Gretzel*, (2018) *Journal of Marketing Management* 34:1272.

¹³ *Broni*, Emojipedia-Blog, 13.7.2021, <<https://perma.cc/66GF-H2TD>>; weiteres statistisches Material findet sich auf Emojipedia, *Emoji Statistics*, am 20.9.2021, <<https://perma.cc/C64L-BSYK>>.

vorzeiten den sog. Emojitracker programmiert.¹⁴ Dieser zählt die Verwendung unterschiedlicher Emojis seit 2013 in Echtzeit. Wegen der daraus resultierenden rapiden Zunahme der Zahlen hat *Rothenberg* die Seite sogar mit einer Warnung für Epileptiker versehen.¹⁵ Anfang des Jahres 2022 wies der Zählerstand für den Spitzenreiter, das „face with tears of joy“ (😄), einen Wert von rund 3,5 Milliarden aus.

Dasselbe 😄 wurde zum Oxford Dictionaries Wort des Jahres 2015 gekürt.¹⁶ Es könnte jedoch allmählich aus der Mode kommen.¹⁷ Die Gründe¹⁸ hierfür sind neben langsamen Abnützungerscheinungen zum einen geänderte Gewohnheiten der jüngeren Internetgemeinde. Vor allem die „Generation Z“ (kurz: Gen Z) pflegt eine neue Online-Kultur, in der Emojis zwar eine wichtige Rolle spielen.¹⁹ Das Tränen lachende Emoji verbindet die Gen Z indes mit Angehörigen älterer Generationen²⁰ und setzt stattdessen z.B. auf das Totenkopf-Eemoji, das sich gewissermaßen totlacht und das etwa im Apple-Design (💀) sogar ein Lächeln im Gesicht zu tragen scheint. Zum anderen hat sich der Emoji-Gebrauch unter dem Eindruck der Covid-19-Pandemie²¹ deutlich verändert. Es bestand wohl weniger Anlass für das Freude und Glück ausstrahlende Emoji. Daran zeigt sich, dass die Verwendung wie das Verständnis von Emojis stark von sozialen Faktoren abhängig und gleichzeitig unmittelbar mit der menschlichen Lebenswirklichkeit, unseren Freuden, Sorgen und anderen Emotionen verknüpft sind.

Schließlich sind Emojis, denen bisweilen das Vorurteil anhaftet, bloß im Rahmen informeller Kommunikation angebracht zu sein,²² in jüngerer Zeit auch in der Arbeits- und Geschäftswelt gern genutzt und gesehen. Das Wirtschaftsmagazin *Forbes* wies bereits im Jahr 2019 darauf hin, dass sich die

¹⁴ Dazu *Rothenberg*, How I Built Emojitracker, 9.12.2013, <<https://perma.cc/YMR5-ZZGQ>>.

¹⁵ <<https://emojitracker.com/>>.

¹⁶ Siehe Oxford Languages, Word of the Year 2015, <<https://perma.cc/F2JG-46J8>>. Zu den Reaktionen darauf *Rebane*, Emojis, 2021, S. 7 f.

¹⁷ Dazu *Burge*, Emojipedia-Blog, 16.2.2021, <<https://perma.cc/KS57-3NWD>>; anders aber *Hunt*, Adobe Global Emoji Trend Report 2021, <<https://perma.cc/XB3J-DU2Z>>, wo es nach wie vor als das beliebteste Emojis ausgewiesen wird.

¹⁸ Vgl. dazu *Burge* (Fn. 17) sowie *Broni*, Emojipedia-Blog, 1.4.2021, <<https://perma.cc/245W-YEPG>>.

¹⁹ Vgl. *Hunt*, Adobe Global Emoji Trend Report 2021, <<https://perma.cc/XB3J-DU2Z>>.

²⁰ Vgl. das bei *Burge* (Fn. 17) wiedergegebene Zitat: „It’s common wisdom on TikTok that the laughing crying emoji is for boomers. And by boomers I mean anyone over the age of 35.“

²¹ Vgl. hierzu *Burge*, Emojipedia-Blog, 11.3.2020, <<https://perma.cc/EM69-GKTR>>; *Broni*, Emojipedia-Blog, 12.3.2021, <<https://perma.cc/7FXU-3GML>>.

²² Vgl. insoweit auch die vielzitierte Studie von *Glikson / Cheshin / van Kleef*, (2018) *Social Psychological and Personality Science* 9(5), S. 614, wonach die Verwendung von Emojis im formellen Arbeitsumfeld Inkompetenz signalisiere.

Wahrnehmung geändert hat und Emojis im Grundsatz durchaus salonfähig und sogar zu einem wichtigen Element der Unternehmenskommunikation geworden sind.²³ Die Pandemie und das mit ihr verbundene Home-Office, welches den Anteil der Kommunikation mithilfe digitaler Mittel drastisch erhöht hat, dürfte diesen Trend nur noch verstärkt haben.²⁴

B. Schlüsselfrage: „Erklärungswert von Emojis“

Sind Juristen mit Emojis konfrontiert, so liegt eines der Kernprobleme regelmäßig in der Interpretation der Aussage, die hinter dem jeweiligen Emoji bzw. den jeweiligen Emojis steht. Denn während fast jeder die bunten Gesichter und Symbole kennt und nutzt, ist keineswegs immer so klar, was sie bedeuten oder wie sie vom Empfänger verstanden werden. Beispielsweise empfanden in der erwähnten Bitkom-Studie 10 % der Befragten Emojis als missverständlich.²⁵ Geht es nach dem Unicode Consortium, der zentralen Zulassungsstelle für die Emoji-Codierung, ist ihnen eine gewisse Bedeutungsambivalenz sogar erwünschtermaßen inhärent. Dies hält zumindest der einschlägige technische Standard zum Unicode fest,²⁶ wo es über Emojis heißt:

„They also add useful ambiguity to messages, allowing the writer to convey many different possible concepts at the same time. Many people are also attracted by the challenge of composing messages in emoji, and puzzling out emoji messages.“

C. Gang der Untersuchung

Wie die vermehrte Verwendung von Emojis in rechtlich relevanten Zusammenhängen spiegeln sich auch die mitunter auftretenden Schwierigkeiten bei der Ermittlung ihrer konkreten Bedeutung in Urteilen aus diversen Rechtsbereichen und Rechtsordnungen wider. Einige Entscheidungen werden nach einer kurzen terminologischen Einführung (*Kapitel 2*) dargestellt und sollen die Bedeutung von Emojis in rechtlichen Kontexten illustrieren (*Kapitel 3*).

Im Anschluss daran richtet *Kapitel 4* den Blick auf die Genese und auf weitere Hintergründe der Emojis, um ein fundiertes Verständnis des Realphä-

²³ *Robinson*, Forbes, 7.9.2019, <<https://perma.cc/8PR4-3ZCP>>; gleichsinnig in Hinblick auf Angehörige der Gen Z *Hunt*, Adobe Global Emoji Trend Report 2021, <<https://perma.cc/XB3J-DU2Z>>, wonach sich über die Hälfte dieser Altersgruppe eine vermehrte Emoji-Kommunikation am Arbeitsplatz wünscht.

²⁴ Vgl. hierzu auch noch unten Kapitel 7 – A, S. 93–95.

²⁵ Bitkom Research (Fn. 8).

²⁶ Unicode Technical Standard #51, hrsg. von *Davis/Holbrook*, Version 14.0, 25.8.2021, Pkt. 1, <<https://perma.cc/U3BB-FQ9W>>.

nomens und eine zuverlässige Grundlage für eine rechtliche Analyse zu entwickeln. Dabei stehen zunächst ihre sprachwissenschaftliche Einordnung und ihr Einsatz in der digitalen Kommunikation²⁷ im Fokus. Außerdem beleuchtet das Kapitel auf Basis empirischer Erkenntnisse aus Psychologie und Psycholinguistik typische Verständnisvarianten und Missverständnisse. Bedeutsam sind ferner technische und gestalterische Eigenheiten der Emojis, die es auch im Rahmen der Rechtsanwendung zu berücksichtigen gilt.

Im Lichte der daraus gewonnenen Erkenntnisse widmet sich *Kapitel 5* den bislang kaum beachteten zivilrechtlichen Implikationen einer Verwendung von Emojis. Zur Veranschaulichung dienen mit Blick auf die erwähnte Kardinalfrage der Emoji-Interpretation zunächst die Lehren von der Auslegung von Willenserklärung. Darüber hinaus werden familienrechtliche Anwendungsbeispiele sowie Verletzungen des Persönlichkeitsrechts durch den Einsatz von Emojis diskutiert.

Den Abschluss dieser Überlegungen bildet *Kapitel 6*. Es enthält eine Würdigung der Eindrücke, welche durch die Untersuchung der Rechtsprechung zu Emojis, durch die Erfassung des technischen und (psycho-)linguistischen Hintergrunds dieser digitalen Kommunikationssymbole sowie durch die vorgenommenen (zivil-)rechtlichen Analysen gewonnen wurden.

Kapitel 7 wagt schließlich einen Ausblick auf weitere Bereiche des (Privat-)Rechts, in denen die Verwendung von Emojis und / oder der Umgang mit den digitalen Piktogrammen künftig ebenfalls eine größere Rolle spielen dürfte. Die Auswahl fällt dabei auf das Arbeitsrecht, das Markenrecht und das Kapitalmarktrecht. Eine Zusammenfassung der wichtigsten Erkenntnisse dieser Arbeit findet sich in *Kapitel 8*.

²⁷ „Digitale Kommunikation“ ist ein mehrdeutiger Begriff. In der Kommunikationswissenschaft prägten ihn *Watzlawick/Beavin/Jackson* (Menschliche Kommunikation, 13. Aufl. 2017, S. 70 ff., insb. S. 78), wo er im 4. metakommunikativen Axiom für sprachlichen Ausdruck mit komplexer und vielseitiger logischer Syntax steht, die Inhaltsaspekte übermittelt, und von analoger Kommunikation unterschieden wird, die demgegenüber semantisches Potential aufweist und die Beziehungsaspekte (besser) übermitteln kann, der jedoch die für eindeutige Kommunikationen erforderliche logische Syntax fehlt. Hier wird der Begriff indes – wie neuerdings üblich – für Kommunikation unter Einsatz technischer Medien benutzt. Vgl. weiterführend *Kuntz*, ZHR 183 (2019), 190, 193 ff.

Kapitel 2

Kleine Nomenklatur digitaler Kommunikationssymbole

A. Emoticons

Ein Verzeichnis der bekanntesten digitalen Kommunikationssymbole beginnt aus einer chronologischen Perspektive²⁸ mit den im Vergleich zu Emojis etwas einfacher gehaltenen Emoticons. Ihr hoher Bekanntheitsgrad äußert sich unter anderem darin, dass das Wort seit dem Jahr 2000 im Duden nachgeschlagen werden kann. Zur Bedeutung ist dort folgendes notiert:²⁹

„Kombination verschiedener auf einer Computertastatur vorhandener Zeichen, mit der z.B. in einer E-Mail eine Gefühlsäußerung wiedergegeben werden kann (z.B. Smiley)“

Ganz ähnlich nimmt sich die Erläuterung bei Merriam-Webster aus, wo auch ein Beispiel abgebildet wird:³⁰

„a group of keyboard characters (such as :-)) that typically represents a facial expression or suggests an attitude or emotion and that is used especially in computerized communications (such as e-mail)“

Gemeint sind mit Emoticons also jene Kommunikationssymbole, welche i. d. R. durch Eingabe von zwei oder mehr ASCII-Zeichen erzeugt werden. Eine Kombination aus Punkten, Strichen, Klammern, Buchstaben, Zahlen etc. fügt sich zusammen zu einem Symbol, das – seitwärts gelesen – regelmäßig eine bestimmte Mimik widerspiegelt und dem Leser eine Gefühlsäußerung oder zumindest einen emotionalen Subtext kommuniziert. Dies erhellt auch aus der Etymologie des Begriffs, der eine Zusammensetzung der englischen Worte *emotion* (Gefühl) und *icon* (Symbol) darstellt.³¹ Bekannte Beispiele sind neben dem lachenden Gesicht :-)) etwa auch das traurige :-(, das zwinckernde ;-)) oder das erstaunte :-O. Sie können jeweils auch ohne Nase [:) :(;) :O] geschrieben³² oder mittels anderer Zeichenvariationen gebildet werden, wobei auch die Schreib- bzw. Leserichtung wechseln kann [z.B. (-: oder):].

²⁸ Vgl. auch noch unten Kapitel 4 – A, S. 37–41.

²⁹ Duden, Emoticon, das, am 9.2.2022.

³⁰ Merriam-Webster, emoticon, am 9.2.2022, <<https://perma.cc/8L65-54VM>>.

³¹ Vgl. Oxford Languages, Word of the Year 2015, <<https://perma.cc/F2JG-46J8>>.

³² Dazu *Schnoebelen*, (2012) University of Pennsylvania Working Papers in Linguistics 18 (2):117 mit dem Titel „Do You Smile with Your Nose? Stylistic Variation in Twitter Emoticons“.

B. Emojis

Auf den ersten Blick ähnlich, dennoch strikt von Emoticons zu unterscheiden sind die hier im Zentrum des Interesses stehenden Emojis. Bei ihnen handelt es sich nicht um eine Komposition aus Buchstaben und Satzzeichen. Sie sind vielmehr bunte Piktogramme oder Ideogramme, die in der digitalen Kommunikation benutzt werden und hinter denen jeweils eine bestimmte, vereinheitlichte Codierung (sog. Unicode) steht.³³

Eine bündige Beschreibung, die auch in der US-amerikanischen Rechtsprechung häufig aufgegriffen wurde,³⁴ bietet seit Dezember 2013 das Oxford English Dictionary:

„A small digital image or icon used to express an idea, emotion, etc., in electronic communications.“³⁵

Bisweilen zitieren US-amerikanische Gerichte³⁶ aber auch die wesentlich detailliertere Definition bei Merriam Webster:

„any of various small images, symbols, or icons used in text fields in electronic communication (as in text messages, e-mail, and social media) to express the emotional attitude of the writer, convey information succinctly, communicate a message playfully without using words, etc.“³⁷

Kaum Notiz genommen haben juristische Kreise dagegen von der Beschreibung, die das schon erwähnte Unicode Consortium anbietet, welches immerhin die weltweite Standardisierung von Emojis vorantreibt. Dort heißt es:

„Emoji are pictographs (pictorial symbols) that are typically presented in a colorful form and used inline in text. They represent things such as faces, weather, vehicles and buildings, food and drink, animals and plants, or icons that represent emotions, feelings, or activities. To the computer they are simply another character, but people send each other billions of emoji everyday to express love, thanks, congratulations, or any number of a growing set of ideas.“³⁸

³³ Zu technischen Details vgl. Unicode Technical Standard #51, Version 14.0 (Fn. 26); vgl. auch *Manning*, E.I.P.R. 2018, 40(10), 619.

³⁴ Siehe die Nachweise bei *Goldman*, 93 Wash.L. Rev. 1227, 1231 Fn. 19 (2018).

³⁵ OED, emoji, am 9.2.2022, <<https://perma.cc/Z6UJ-S6RB>>.

³⁶ So etwa *Commonwealth v. Castano*, 478 Mass. 75*78 n.2, 82 N.E.3d 974 (Mass. 2017); *Commonwealth v. Kozubal*, 488 Mass. 575 (2021), 174 N.E.3d 1169*1184 n.4 (Mass. 2021).

³⁷ Merriam-Webster, emoji, am 9.2.2022, <<https://perma.cc/9J6Q-95V8>>.

³⁸ Unicode, About Emoji, am 8.3.2021, <<https://perma.cc/RK56-KW6P>>. Nunmehr leicht abgewandelt, Unicode, About Emoji, am 10.2.2022, <<https://perma.cc/Y8FY-49RV>>: „92% of the world’s online population use emoji in their communications – and Unicode defines the characters that make those human connections possible. These 3,600+ emoji represent faces, weather, vehicles and buildings, food and drink, animals, and more. From a technical perspective, inside the computer or phone, each is a sequence of one or

Wiederum deutlich kürzer, aber bereits mit einem Hinweis auf die Wurzeln des piktographischen Phänomens³⁹ formuliert sodann der Duden:

„aus Japan stammendes, einem Emoticon ähnliches Piktogramm, das auf Gefühlslagen, Gegenstände, Orte, Tiere, Essen o. Ä. verweist (in elektronischen Nachrichten)“⁴⁰

Tatsächlich stammt der Begriff – ebenso wie das Realphänomen⁴¹ – aus Japan und stellt sich als anglisierte Zusammensetzung der japanischen Worte „e“ für Bild und „moji“ für Buchstabe oder Schriftzeichen dar.⁴² Im Deutschen könnte bündig von digitalen Piktogrammen gesprochen werden.

Außerdem scheint in der deutschen Sprache unumstritten zu sein, dass der Plural des Wortes „Emoji“ durch Hinzufügung eines „s“ gebildet wird und „Emojis“ lautet.⁴³ Dem folgt auch diese Arbeit. Im Englischen kann dagegen „emoji“ sowohl als Singular- als auch als Pluralform verwendet werden. Jedoch ist für den Plural auch die Form „emojis“ gebräuchlich, sodass zwei Schreibweisen in Frage kommen.⁴⁴

Dessen ungeachtet fällt auf, dass die zitierten Definitionen primär auf das äußere Erscheinungsbild und die Nutzung der digitalen Piktogramme abstellen. Zu kurz kommt dagegen die eben schon erwähnte, wesentliche technische Eigenschaft von Emojis: für jedes einzelne Emoji existiert eine einheitliche Codierung im sog. Unicode – der Grundlage für Text und Symbole in moderner Software.⁴⁵

Dass sich Emojis und Emoticons dieselbe Anfangsilbe teilen, ist nach allem bloßer Zufall.⁴⁶ In Hinblick auf die im Duden – und auch andernorts – angedeutete Parallele zwischen den beiden Symbolkategorien ist daher Zu-

more Unicode characters, but to the billions of users using emoji each day, they can express love, congratulations, ideas, culture, and much more.“

³⁹ Dazu unten Kapitel 4 – A, S. 37–41.

⁴⁰ Duden, Emoji, das, am 9.2.2022.

⁴¹ Siehe unten Kapitel 4 – A.II, S. 39–41.

⁴² Vgl. *Evans*, *The Emoji Code*, 2017, S. 18: „Emoji is an anglicized version of two Japanese words – *e*, ‘picture’, and *moji*, ‘character’.“ Für die deutsche Übersetzung wurde das Online Wörterbuch von Langenscheidt konsultiert – <<https://de.langenscheidt.com/deutsch-japanisch/>>; vgl. ferner Unicode Technical Standard #51, Version 14.0 (Fn. 26) Pkt. 1.

⁴³ In diesem Sinne auch der Duden, Emoji, das, am 9.2.2022, <<https://perma.cc/GG37-BP4A>>; ferner Pons, Emoji, am 9.2.2022, <<https://perma.cc/CRG9-Z668>>; *Pendl* in *Goldman, Technology & Marketing Law Blog*, 17.9.2021, <<https://perma.cc/7FAT-WBC4>>.

⁴⁴ Vgl. bloß Merriam-Webster, emoji, am 9.2.2022, <<https://perma.cc/9J6Q-95V8>>.

⁴⁵ Vgl. Unicode Technical Standard #51, Version 14.0 (Fn. 26) Pkt. 1.2.: „Unicode is the foundation for text in all modern software: it’s how all mobile phones, desktops, and other computers represent the text of every language. People are using Unicode every time they type a key on their phone or desktop computer, and every time they look at a web page or text in an application.“

⁴⁶ Statt vieler *Oxford Languages*, Word of the Year 2015, <<https://perma.cc/F2JG-46J8>>; ferner *Goldman*, 93 *Wash. L. Rev.* 1227, 1231 Fn. 16 (2018).

rückhaltung geboten, zumal sie sich sowohl technisch als auch visuell und im Variantenreichtum deutlich voneinander unterscheiden,⁴⁷ was mittelbar auch Auswirkungen auf die rechtliche Analyse hat. Zwar verfolgen ihre Nutzer ähnliche Zwecke und verwenden sie in ihrer Kommunikation gemeinsam mit oder anstatt von Text.⁴⁸ Doch scheinen Emojis die einfacheren Emoticons zunehmend zu verdrängen.⁴⁹

Die Gründe hierfür mögen in der zunehmenden Verfügbarkeit insbesondere auf Smartphones, der größeren Symbolvielfalt, der ansprechenden farblichen Ausgestaltung oder auch darin liegen, dass es für viele Emoticons ein – mehr oder weniger – entsprechendes Emoji gibt,⁵⁰ was sich in diversen Anwendungen mittlerweile darin manifestiert, dass ein eingetipptes Emoticon per Auto-Korrektur in das entsprechend zugeordnete Emoji umgewandelt wird. Eine weitere Begründung könnte sich zudem aus dem regelrechten Hype um neue Emojis speisen, über deren Aufnahme in den Unicode jährlich das hinter der einheitlichen Zeichencodierung stehende Unicode Consortium bzw. das Unicode Emoji Subcommittee entscheidet. Der Weg, neue Vorschläge zu unterbreiten, steht grundsätzlich der breiten Öffentlichkeit und damit der gesamten Onlinegemeinde offen und ist durch ein elaboriertes Einreichverfahren determiniert.⁵¹ Die Entscheidung darüber obliegt freilich einer Organisation, deren Organe sich zum Großteil aus Vertretern US-amerikanischer Technologiekonzerne zusammensetzen.⁵²

C. Animierte Emojis, Animojis und Memojis

In jüngerer Zeit finden sich weitere Verfeinerungen von Emojis, die auch eine – hier leider nicht darstellbare – Bewegungskomponente enthalten und so bestimmte piktographische Aspekte betonen. Die animierten Emojis rollen

⁴⁷ Vgl. auch Unicode Technical Standard #51, Version 14.0 (Fn. 26) Pkt. 1.1; weitgehend undifferenziert aber z.B. *Freyler*, JA 2018, 732; zum Teil vermengend auch *Boss*, JURA 2021, 695.

⁴⁸ Dazu noch unten Kapitel 4 – B, S. 41–44.

⁴⁹ Vgl. *Pavalanathan / Eisenstein*, (2016) First Monday, 21 (11); *Burrows v Houda*, [2020] NSWDC 485, [30]: „In the fast-moving world of online communication, emoji have largely replaced emoticons.“

⁵⁰ Vgl. die Autokorrektureinstellungen für Microsoft Office Anwendungen, Microsoft, 17.4.2020, <<https://perma.cc/W6Z5-UUXN>>.

⁵¹ Siehe <<http://unicode.org/emoji/proposals.html>>, permalink: <<https://perma.cc/77BP-NDSS>>.

⁵² Aktuelle Mitgliederliste zum 17. Dezember 2021 einzusehen unter <<https://perma.cc/8M27-33G2>>. Zur potentiellen Problematik der damit verbundenen Entscheidungsmacht vgl. *Crystal / Ververs / Khan*, 47:1 Commonw. Law Bull. 1, 4 (2021): „[A] rejected emoji means that that pictograph will not exist as a universal glyph on all devices.“

beispielsweise mit den Augen oder zwinkern dem Betrachter aktiv zu.⁵³ Ein etwas abgewandeltes Konzept steht hinter Animojis, die Apple mit dem iPhone X einführte. Wie bereits der Begriff suggeriert, handelt es sich im Grundsatz ebenfalls um animierte Emojis. Sie dienen allerdings zusätzlich der Personalisierung, indem das Animoji die Gesichtsbewegungen des Verwenders nachahmt.⁵⁴ Ähnliches findet sich bei Samsung, wo „AR Emoji“ als Äquivalent angeboten werden. Eine Erweiterung dieser Funktionen nennt sich Memoji. Dabei kann der Nutzer Avatare noch deutlich weitergehend personalisieren und quasi ein Abbild seines Gesichts erzeugen.⁵⁵

D. Kaomojis

In unseren Breiten weniger bekannt sind schließlich die sog. Kaomojis. Der Begriff stammt wiederum aus dem Japanischen und ist eine Kombination aus den Worten *kao* für Gesicht und *moji* für Schriftzeichen.⁵⁶ Im Grunde handelt es sich dabei um die japanische Version der Emoticons. Allerdings unterscheiden sich Kaomojis merklich von ihren westlichen Verwandten. Zum einen sind sie nicht vertikal, sondern horizontal ausgerichtet, sodass der Leser bei ihrer Lektüre den Kopf nicht neigen muss. Zum anderen ergeben sich ganz andere, deutlich vielfältigere Symbolvarianten, die auch von der Verwendung japanischer Schriftzeichen profitieren.⁵⁷ Für einen glücklichen Gesichtsausdruck stehen beispielsweise $\text{^}(\text{●} \text{—} \text{●})\text{^}$ oder (☺) ; Liebe symbolisieren etwa $(\text{♡} \text{—} \text{♡})$ oder $(\text{'♡} \text{—} \text{♡'})$; Traurigkeit drücken zum Beispiel $(\text{π} \text{—} \text{π})$ oder $(\text{↑} \text{—} \text{↑})$ aus. Aber auch Tiermotive wie ein Hund $\text{V} \bullet \bullet \bullet \text{V}$ oder ein Bär $\text{ξ} \bullet \bullet \text{?}$ fehlen nicht.⁵⁸ Adaptionen dieser digitalen Sprachkultur Japans finden sich freilich auch im Westen, wo auf Basis der hier gebräuchlichen Tastaturen etwas weniger kunstvolle Gesichtsschriftzeichen wie $(\text{*} \text{—} \text{*})$ oder $\text{^}(\text{^} \text{—} \text{^})\text{^}$ erzeugt werden.⁵⁹

⁵³ Vgl. hierzu Symbols&Emoticons, 17.4.2020, <<https://perma.cc/Z64C-3LT3>>.

⁵⁴ Anschaulich zu alldem etwa die Erläuterung auf #DIGITALREPUBLIC, 20.11.2019, <<https://perma.cc/V2PJ-PY4A>>; vgl. auch Emojipedia, Animoji, am 20.9.2021 <<https://perma.cc/E6EM-DWBR>>.

⁵⁵ Siehe dazu Apple Support, am 9.2.2022, <<https://perma.cc/Y3HZ-73RN>>.

⁵⁶ Wiktionary, kaomoji, am 9.2.2022, <<https://perma.cc/3QEY-XC8G>>.

⁵⁷ Vgl. zum Ganzen Wikipedia, am 9.2.2022, <<https://perma.cc/J9DQ-GGZD>>.

⁵⁸ Die Beispiele sind entnommen von Kaomoji.ru, am 17.4.2020, <<https://perma.cc/DP2V-E44B>>.

⁵⁹ Vgl. dazu Wikipedia, am 9.2.2022, <<https://perma.cc/J9DQ-GGZD>>.

E. Fokus der Arbeit

Ungeachtet der Vielzahl digitaler Kommunikationssymbole, denen noch zahlreiche weitere angefügt werden könnten, widmet sich diese Arbeit primär den Emojis. Die übrigen Symbolkategorien sind im Folgenden – wenn überhaupt – lediglich am Rande relevant; gleichwohl erschien es zum Zwecke der Orientierung unabdingbar, auch auf diese sowie auf die bestehenden Unterschiede aufmerksam zu machen.

Dass der Fokus dieser Arbeit auf Emojis liegt, basiert auf deren faktischer Dominanz in der digitalen Kommunikation. Wie eingangs erwähnt,⁶⁰ ist ihre Popularität seit Jahren ungebrochen und nimmt sogar stetig zu. Vielen fällt es mit Emojis leichter, sich auszudrücken,⁶¹ und so werden sie nicht nur in Kurznachrichten, E-Mails, Chats und Foren gerne verwendet. Es hat sogar den Anschein, dass Social-Media-Plattformen wie Facebook, Twitter oder Instagram, Messenger-Dienste wie WhatsApp, Facebook-Messenger oder Signal, aber auch YouTube, TikTok oder Zoom den Einsatz von Emojis geradezu propagieren. Hinzu kommt, dass auch die Geschäftswelt ihren Wert entdeckt hat. Immerhin vermögen Emojis gesellschaftspolitische wie alltägliche Entwicklungen aufzunehmen und scheinen als einfache, aber einprägsame Bild-Botschaften besonders gut beim Empfänger-Publikum anzukommen.

Kurzum: Emojis haben sich den Titel als „everybody’s darling“ in der digitalen Kommunikation verdient und werden diesen so schnell nicht wieder abgeben. Andere Kommunikationssymbole bleiben in ihrer Bedeutung deutlich hinter Emojis zurück. Deshalb erscheint es gerechtfertigt, den Fokus der rechtlichen Analyse gerade auf diese digitalen Piktogramme auszurichten.

⁶⁰ Kapitel 1 – A, S. 2–4.

⁶¹ Vgl. *Hunt*, Adobe Global Emoji Trend Report 2021, <<https://perma.cc/XB3J-DU2Z>>.

Kapitel 3

Emojis in der Rechtsprechung

A. Deutschland

Die deutsche Rechtsprechung hat von Emojis bislang nur selten Notiz genommen. Die Zahl der veröffentlichten Fälle, in denen zumindest in den Sachverhaltsangaben von Emojis berichtet wird, ist erst seit Kurzem zweistellig; es lässt sich jedoch eine steigende Tendenz erkennen.⁶²

Abbildung 1: Emoji-Rechtsprechung in Deutschland



Ungeachtet der langsam wachsenden Fallzahlen sind aber immer noch Berührungspunkte auszumachen. Sie äußern sich sowohl in der Darstellung als auch in der inhaltlichen Verwertung von Emojis.

⁶² BGH 31.7.2018 – StB 4/18, BeckRS 2018, 18043; BVerwG 31.3.2020 – 2 WDB 2.20, BeckRS 2020, 14521; BPatG 13.9.2016 – 24 W (pat) 565/16, BeckRS 2016, 17176; OLG Celle 16.8.2019 – 2 Ss 55/19, BeckRS 2019, 21220; OLG Hamm 15.9.2020 – 29 U 6/20, GRUR-RS 2020, 25382; KG 30.10.2020 – (6a) 172 OJs 22/18 (1/20), BeckRS 2020, 31892; OLG Köln 11.3.2021 – 15 W 12/21, GRUR-RS 2021, 26606; OLG Frankfurt 11.5.2021 – 16 W 8/21, GRUR-RS 2021, 12188; OLG Celle 25.10.2021 – 5 StS 1/21, BeckRS 2021, 32014; LAG Baden-Württemberg 22.6.2016 – 4 Sa 5/16, juris = BeckRS 2016, 71236; LAG Sachsen 3.5.2017 – 2 Sa 615/16, WKRS 2017, 50015; 27.2.2018 – 1 Sa 515/17, NZA-RR 2018, 244; LAG Rheinland-Pfalz 23.3.2018 – 1 Sa 507/17, BeckRS 2018, 14646; 9.10.2020 – 8 Sa

I. Zurückhaltende Darstellung

Die allermeisten Entscheidungen bilden die Emojis, über die sie berichten, nicht ab. Stattdessen verwenden sie lediglich das Wort „Emoji“ – häufig in eckigen Klammern geschrieben. In einigen Fällen führt dies dazu, dass in keiner Weise nachvollzogen werden kann, welche Emojis konkret genutzt wurden, sodass für den Leser von vornherein keine Reflexion über deren Bedeutungsgehalt möglich ist. Als Beispiel sei hier bloß auszugsweise auf einen arbeitsgerichtlichen Fall hingewiesen, in dem ein WhatsApp-Chat-Protokoll in Hinblick auf eine mögliche Belästigung im Kollegenkreis dargestellt wurde:⁶³

„[...] Frau P.: Hallo, ich bin’s P
Hab deine Nummer jetzt direkt eingespeichert, bevor ich sie ein zweites mal verliere
Kläger: [diverse Emojis]
Kläger: wow auf deinem kontaktbild siehst du super aus
Frau P.: Dankeschön [Emoji]
und das neben mir ist mein Freund [Emoji]
[...]
Frau P.: [...]
Also ich kann Freitag nicht nach W. kommen ...
Kläger: [diverse Emojis]
Frau P.: das ist schade, wäre gerne dabei gewesen [diverse Emojis]
Kläger: ist vielleicht besser so, irgendwie bin ich fasziniert von dir und finde dich halt auch lieb und hübsch [Emoji]
Frau P. Dankeschön das ist lieb [Emoji]
Frau P.: wieso ist das vllt besser deswegen? [diverse Emojis]
Kläger: ich weiß nicht ob ich vergessen würde dass ich verheiratet bin und dass du ein Freund hast [Emoji]
Frau P.: Ach [Emoji] aber du bist schon 25 Jahre verheiratet [Emoji]
Kläger: ich bin aber trotzdem an Mann [diverse Emojis]“

95/20, BeckRS 2020, 42217; LG Köln 30.1.2017 – 101 KLS 13/15, juris; LG Paderborn 5.10.2018 – 1 Ks 53/16, WKRS 2018, 52515; LG Flensburg 5.2.2019 – I Ks 3/18, BeckRS 2019, 35982; LG Hannover 2.2.2021 – 39 Ks 1952 Js 37961/20 (16/20), BeckRS 2021, 23795; LG Arnsberg 6.2.2020 – 4 O 363/18, GRUR-RS 2020, 43668; LG Aachen 23.6.2020 – 66 KLS 25/18, BeckRS 2020, 51284; LG Osnabrück 27.7.2020 – 18 KLS/217 Js 66991/19 – 1/20, BeckRS 2020, 48860; LG Bielefeld 26.8.2020 – 01 KLS-916 Js 261/19-20/19, BeckRS 2020, 39137; LG Frankfurt 20.1.2021 – 2-03 O 1/21, GRUR-RS 2021, 18767; LG Köln 5.2.2021 – 28 O 24/21, GRUR-RS 2021, 27345; LG Kassel 23.3.2021 – 6020 Js 16845/20 – 1 KLS, BeckRS 2021, 31906; LG Trier 11.5.2021 – 8031 Js 12496/20.5 KLS, BeckRS 2021, 21481; ArbG Koblenz 27.9.2017 – 4 Ca 491/17, BeckRS 2017, 149470; ArbG Stuttgart 14.3.2019 – 11 Ca 3737/18, BeckRS 2019, 13601; AG Bergheim 1.10.2018 – 61 F 219/18, BeckRS 2018, 23574; VG Düsseldorf 1.6.2019 – 18 L 1606/19, WKRS 2019, 22260; VG Schleswig 19.3.2020 – 11 B 10/20, BeckRS 2020, 4509; VG Ansbach 8.6.2021 – AN 17 E 21.50103, BeckRS 2021, 14526; VG Aachen 26.8.2021 – 1 L 480/21, becklink 2020748.

⁶³ ArbG Koblenz BeckRS 2017, 149470 Rn. 6 sowie – als Berufungsinstanz – gleichlautend LAG Rheinland-Pfalz BeckRS 2018, 14646 Rn. 6.

Andere Gerichte verwenden immerhin präzisierende Adjektive wie „[lachendes Emoji]“, „[trauriger Emoji]“⁶⁴ und „erstaunte Emojis“⁶⁵ oder verbinden ihren Bericht gar schon mit einer Wertung, wenn sie von „zustimmenden Emojis“⁶⁶ sprechen. Ferner finden sich Zusätze wie „[Totenkopf-Emoji]“⁶⁷, „Mittelfinger-Emoji“⁶⁸ oder auch „Kussmund-Emoji“⁶⁹. Allein das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg⁷⁰ druckte in seinem Urteil vom 22. Juni 2016 die im Anlassfall verwendeten Emojis als farbige Piktogramme ab, bezeichnete diese allerdings als „Emoticons“. Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs gab das Emoticon ;) wieder, welches er ein Emoji nannte.⁷¹

II. Inhaltliche Verwertung

Die grafische Zurückhaltung der Gerichte spiegelt sich auch in den Entscheidungsgründen wider. Obwohl die oben zitierten Entscheidungen Emojis im Sachverhalt ansprechen, setzen sich bloß einige von ihnen inhaltlich mit den – in ganz unterschiedlichen Kontexten vorgefundenen – Kommunikationssymbolen auseinander. Auch unter diesen Entscheidungen lassen sich zudem Abstufungen in der Intensität der Emoji-Analyse ausmachen.

1. Emojis als Randbemerkungen

Zunächst belegte im Jahr 2016 das Bundespatentgericht seine Kenntnis des Realphänomens. Es lehnte die begehrte Markeneintragung der Bezeichnung „EMOJIS“ für Schokolade ab. Dieser Ausdruck sei nämlich eine eingeführte Angabe für Bildzeichen in der elektronischen Kommunikation, eigne sich i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dazu, die Form und/oder das Motiv der beanspruchten Waren anzugeben, und ihm fehle es überdies an der für eine Markeneintragung erforderlichen Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).⁷² Nur am Rande unterlegte das Landgericht Köln sein Strafurteil vom 30. Januar 2017 über Bandendiebstähle mit Erläuterungen zu einem Emoji „mit erhobenem Zeigefinger“ (wohl 🙌). Der erhobene Zeigefinger stelle „das Zeichen des Tauhid (Monotheismus: ‚Gott ist ein einziger‘)“ dar, weshalb das Gericht die elektronische Geste als ein unter Jihadisten übliches Siegeszeichen einordnete.⁷³ Ebenso nur ergänzend hielt das Arbeitsgericht

⁶⁴ Jeweils LG Flensburg BeckRS 2019, 35982 Rn. 211 und Rn. 219.

⁶⁵ LG Frankfurt GRUR-RS 2021, 18767 Rn. 14.

⁶⁶ OLG Köln GRUR-RS 2021, 26606 Rn. 12.

⁶⁷ So LG Flensburg BeckRS 2019, 35982 Rn. 211.

⁶⁸ AG Bergheim BeckRS 2018, 23574; VG Aachen 1 L 480/21, becklink 2020748.

⁶⁹ OLG Köln GRUR-RS 2021, 26606 Rn. 12.

⁷⁰ 4 Sa 5/16, juris.

⁷¹ BGH BeckRS 2018, 18043 Rn. 16.

⁷² BPatG BeckRS 2016, 17176.

⁷³ 101 KLs 13/15, juris Rn. 2796 und 2798.

Stuttgart fest, dass „umgekehrt lachende Smileys“ (wohl 😏) regelmäßig auf eine doppeldeutige Aussage hinwiesen.⁷⁴ Sie könnten deshalb keine entlastende Wirkung in Bezug auf ausländerfeindliche WhatsApp-Nachrichten an einen Kollegen mit Migrationshintergrund entfalten und nicht gegen die Berechtigung einer Kündigung sprechen.⁷⁵ Und ebenfalls nur am Rande wies das Verwaltungsgericht Ansbach darauf hin, dass aus einem Chatverlauf mit Emojis, wie sie zwischen Liebespaaren üblich seien, noch nicht auf eine aufrechte Ehe und damit auf eine Berechtigung zum Familiennachzug nach der Dublin III-VO geschlossen werden könne.⁷⁶

2. *Emojis als Teilargumente*

Immerhin als Teilargument diente dem Verwaltungsgericht Schleswig⁷⁷ der mangelnde Einsatz von Emojis für die Feststellung, dass die Ehe zwischen einem Albaner und einer Deutschen bloß zur Erschleichung einer Aufenthaltserlaubnis aufrechterhalten wurde. Zwar seien die in die Beurteilung einbezogenen Textnachrichten der Ehefrau durchweg liebevoll gewesen und hätten „Ausdrücke wie ‚Schatz‘ und sogenannte Emojis, also kleine bunte Bilder, in Form von Herzen und Küssen“ enthalten. Die Nachrichten des Mannes seien dagegen wortkarg, zeitlich verzögert und ohne Kosenamen oder Emojis gewesen, was neben den weiteren Umständen für ein Ungleichgewicht in der Ehe und mangelndes Interesse des Mannes an einer ehelichen Lebensgemeinschaft spreche.⁷⁸

Unterschiedlich beurteilten das Landgericht und das Oberlandesgericht Frankfurt die Bedeutung eines weinenden und zweier erstaunter Emojis. Diese fanden sich unter einem Artikel, der sich kritisch mit einer wohl scherzhaften Aussage der – um einstweiligen Rechtsschutz nachsuchenden – Antragstellerin über Demenz auseinandersetzte. Fraglich war, ob unter anderem die Emojis einen „riesigen Shitstorm“ in Bezug auf die Aussage zur Demenz darstellten, wie dies in der Presse nachzulesen war. Das Erstgericht meinte, der durchschnittliche Leser verstehe die Emojis, die auf einem Social-Media-Portal unterhalb eines verlinkten Artikels angebracht worden waren, im Sinne einer Konformität mit den sichtbaren, kritischen Teilen des Artikels.⁷⁹ Für das Berufungsgericht konnte die mit ihnen verbundene Aussage hingegen nicht zweifelsfrei zugeordnet werden.⁸⁰ Von einem gar „riesigen“ Shitstorm könne angesichts der nur wenigen übrigen Reaktionen aber ohnehin nicht ausgegangen werden.

⁷⁴ Zur grundsätzlichen Richtigkeit dieser Annahme unten Kapitel 4 – B, S. 41–44.

⁷⁵ ArbG Stuttgart BeckRS 2019, 13601 Rn. 44.

⁷⁶ VG Ansbach BeckRS 2021, 14526 Rn. 27.

⁷⁷ BeckRS 2020, 4509.

⁷⁸ VG Schleswig BeckRS 2020, 4509 Rn. 42.

⁷⁹ LG Frankfurt GRUR-RS 2021, 18767 Rn. 14 f.

⁸⁰ OLG Frankfurt GRUR-RS 2021, 12188 Rn. 19.

Dem Oberlandesgericht Celle⁸¹ dienten grübelnde und lachende „Smileys“⁸² immerhin dazu, Facebook-Postings, in welchen den Holocaust verleugnende Artikel und Bilder verlinkt wurden, in Hinblick auf eine Verurteilung wegen Volksverhetzung nach § 130 StGB als eigene Meinungsäußerungen und nicht als unrichtige Tatsachenbehauptungen zu beurteilen. Mit den verwendeten Emojis und Kommentaren habe der Nutzer eigene Bewertungen der Bilder und Artikel vorgenommen und sie sich möglicherweise zu eigen gemacht. Unter Hinweis auf Wikipedia hielt das Gericht fest, dass „Smileys“ heutzutage eine verbreitete Kommunikationsform darstellen, die Sprache zunehmend ersetzen und dafür verwendet würden, eine bestimmte Emotion wiederzugeben oder sie zu verdeutlichen.⁸³

3. Emojis mit fallentscheidender Bedeutung

In ähnlicher Weise argumentierte das Oberlandesgericht Hamm.⁸⁴ Ihm lag eine Nutzerbeschwerde gegen das Löschen eines Beitrags und die Sperre des Kontos auf einer Social-Media-Plattform zur Entscheidung vor. Grund für die Sanktionen des Plattformbetreibers war die Verlinkung einer „Hassrede“ gegen Muslime, wobei der Nutzer den verlinkten Beitrag mit einem „wütenden Emoji“ (wohl 😡) versehen hatte. Nach Ansicht des Gerichts war dieses Emoji im Lichte der Gesamtumstände für ein verständiges Publikum nicht anders zu deuten, als dass der Nutzer die im Beitrag zur Schau getragene Empörung über Muslime und Migranten teilte.⁸⁵ Vor diesem Hintergrund war der Plattformbetreiber nach den – in der AGB-Kontrolle unbeanstandet gebliebenen – Nutzungsbedingungen berechtigt, den Beitrag zu löschen und das Nutzerprofil zeitweise zu sperren.

Ebenfalls Postings in sozialen Medien betraf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom März 2021.⁸⁶ Den Kontext bildete eine Berichterstattung über das Ende einer Liebesbeziehung zweier prominenter Personen. In Frage stand, inwieweit die Berichterstattung zulässig war, weil sich die Betroffenen mit ihren Beiträgen und Reaktionen des grundsätzlichen Schutzes ihrer Privatsphäre begeben hatten. Im Rahmen der insofern anzustellenden Gesamtbetrachtung spielte auch der Einsatz von Emojis eine bedeutende Rolle. Konkret hatte der Antragsteller⁸⁷ in einer Instagram-Story ein Foto mit seiner ehemaligen Lebenspartnerin inklusive „Kussmund-Emoji“ (wohl 😘) abgebil-

⁸¹ BeckRS 2019, 21220.

⁸² Vgl. zur Entwicklung des Smileys unten Kapitel 4 – A, S. 37–41.

⁸³ OLG Celle BeckRS 2019, 21220 Rn. 22.

⁸⁴ GRUR-RS 2020, 25382.

⁸⁵ So OLG Hamm GRUR-RS 2020, 25382 Rn. 130.

⁸⁶ OLG Köln GRUR-RS 2021, 26606; Vorinstanz: LG Köln GRUR-RS 2021, 27345.

⁸⁷ Dieser wird in der Entscheidung unter anderem als prominenter Fußballer (Rn. 10) und sogar als „Weltstar“ (Rn. 13) bezeichnet.

det, auf dem eigenen Social-Media-Account ein Foto mit „Herzchen“ versehen, einem „durchaus aufreizenden Foto“ seiner ehemaligen Lebenspartnerin „65 ‚Bomben‘-Emojis“ (mithin 65 Mal 🍩) beigefügt und auf dem „sehr weitgehend das Innerste nach außen kehrenden Account der Lebensabschnittsgefährtin [...] seine eigenen Fußstapfen in Form zustimmender ‚Emojis‘“ hinterlassen.⁸⁸ Wer in sozialen Medien vor dem Hintergrund der eigenen Berühmtheit und dem damit einhergehenden öffentlichen Interesse sowie angesichts kursierender Gerüchte über eine Paarbeziehung derart agiere, müsse es sich gefallen lassen, wenn in weiterer Folge über seine – gerade nicht geheim gehaltene, sondern faktisch offengelegte – Liebesbeziehung berichtet werde.⁸⁹

Im Mittelpunkt des Interesses standen Emojis ferner in einem Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg. Es ging dabei um eine außerordentliche Kündigung, die wegen folgender öffentlich einsehbarer Sätze einer Facebook-Diskussion⁹⁰ ausgesprochen worden war:⁹¹

„L.F.(Kläger): Das Fette 🐷 dreht durch!!! 😏😏😏

M.I.: Das Spanferkel meinst du!!! 🐷🐷

L.F.(Kläger): Hahahahah

L.F.(Kläger): „Und der 🐷kopf auch!!! 😏😏😏😏😏“

Das Gericht wertete diese Konversation als mögliche grobe Beleidigung zweier Vorgesetzter: der eine könnte wegen seiner Körperfülle, der andere wegen seiner krankheitsbedingt breiten Gesichtszüge, die an einen Bären erinnern würden, gemeint gewesen sein. Interessant ist insofern vor allem der Umgang des Gerichts mit der aus Emoji und Schrift zusammengesetzten Bezeichnung „🐷kopf“. Denn während eine Übersetzung der ersten Emojikomposition als „fettes Schwein“ auf der Hand lag, verwendete der Kläger mit 🐷 das Emoji für ein Affengesicht.⁹² Für die Darstellung eines Bären hätte er eigentlich auf 🐻 zurückgreifen müssen. Obwohl auch die Bezeichnung eines Vorgesetzten als „Affenkopf“ sicherlich nicht schmeichelhaft, sondern beleidigend gewesen wäre, hätte sie im konkreten Fall vielleicht nicht einer bestimmten Person zugeordnet werden können. Gleichwohl nahmen nach der gerichtlichen Würdigung „offenbar“ beide Parteien das Emoji 🐷 als Gesicht eines Bären wahr, weshalb das Gericht seinen Erwägungen diese gemeinsame Interpretation und die Bezeichnung einer Person als „Bä-

⁸⁸ OLG Köln GRUR-RS 2021, 26606 Rn. 12 f.

⁸⁹ OLG Köln GRUR-RS 2021, 26606 LS 3.

⁹⁰ Aus diesem Grund wird an dieser Stelle erstmalig die obige Ankündigung (Fn. 10) umgesetzt, Emojis einer anderen Plattform, hier eben Facebook, abzubilden. Konkret wurde die im Urteil verwendete Version Facebook 1.0 benutzt. Zu unterschiedlichen Darstellungsweisen noch eingehend unten Kapitel 4 – D, S. 47–51.

⁹¹ LAG Baden-Württemberg 4 Sa 5/16, juris Rn. 7.

⁹² Vgl. Emojipedia, am 10.2.2022, <<https://perma.cc/7JL5-ADBV>>.

renkopf“ zugrunde legte.⁹³ Im Ergebnis wurde die Kündigung übrigens mangels erfolgter Abmahnung aufgehoben.

Inhaltliche Bedeutung erlangten elektronische Kommunikationssymbole schließlich auch in zwei strafrechtlichen Fällen. Zu nennen ist zunächst ein rezentes Urteil des Landgerichts Trier,⁹⁴ in dem die Emojis einer Schneeflocke (wohl ❄️) und eines Kleeblatts (wohl 🍀 oder 🍀) Bedeutung erlangten.⁹⁵ Diese waren Bestandteil des folgenden, in Rn. 32 des Urteils beschriebenen, Dialogs zwischen dem Angeklagten „A1.P.“ und einem Dritten „D“:

„D...: Kommst du die Tage gar nicht? A1.P...: Morgen
 D: Bruder, was geht? Kannst du helfen? (Symbol Kleeblatt)
 Kannst du 20 (Symbol Schneeflocke)
 Wann den Bruder ja normal ich hol 40 (Symbol Schneeflocke)
 Also wann hast du frei
 A. P.: Alles klar.
 D: Wann hast du frei Bruder
 A. P.: Hallo Bruder. Wo bist du?
 D: Zuhause Bro und du.“

Die Große Strafkammer zeigte sich davon überzeugt, dass die Schneeflocke mit hoher Wahrscheinlichkeit Kokain symbolisierte und das Kleeblatt möglicherweise Marihuana bezeichnete. In Zusammenschau mit den weiteren Fallumständen ergab sich daraus, dass der Angeklagte gewerbsmäßig mit Betäubungsmitteln gehandelt hatte.

Schließlich ist auch noch auf einen Beschluss des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs hinzuweisen, mit dem er eine Beschwerde gegen eine vorläufige Sicherstellung verwarf.⁹⁶ Den konkreten Anfangsverdacht bezüglich Beihilfe zu einem Waffendelikt schloss der Senat unter anderem aus Messenger-Nachrichten zwischen dem Beschuldigten und dem unmittelbaren Täter A. Zunächst hatte A. in einer Flughafentoilette eine Pistole versteckt und dem Beschuldigten per WhatsApp Bilder und ein Video davon geschickt. Der Beschuldigte antwortete mit „zwei lachenden ‚Smileys‘ mit tränenden Augen“, also wohl mit 😂😂. Diese interpretierte der Senat als große Heiterkeit ausdrückende Piktogramme mit der Bedeutung: „Etwas ist so unfassbar lustig, dass man Tränen lacht.“ Damit habe der Beschuldigte den A. in seinem Tun bestärkt. Darüber hinaus hatte der Beschuldigte dem A. eine Übernachtungsmöglichkeit angeboten, als dieser geschrieben hatte, er sei wegen „Bu-

⁹³ LAG Baden-Württemberg 4 Sa 5/16, juris Rn. 37 ff.

⁹⁴ BeckRS 2021, 21481.

⁹⁵ Überdies kommt in einem weiteren Chatverlauf – siehe Rn. 35 des Urteils – ein offensichtlich bestätigendes „(Symbol Daumen hoch)“ (mithin 👍) vor.

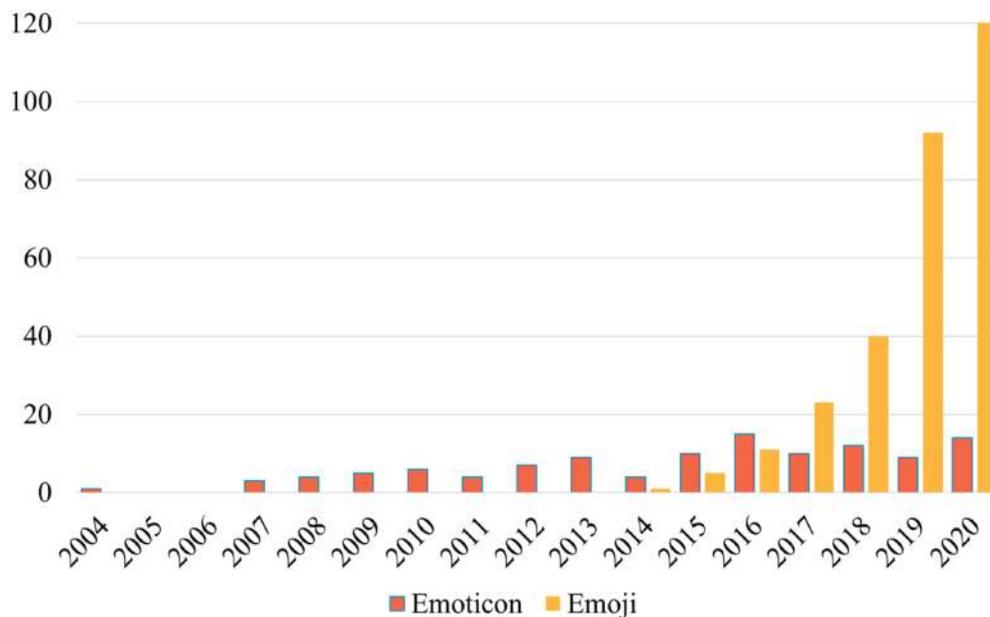
⁹⁶ BGH BeckRS 2018, 18043 Rn. 14 ff.

siness;)“ in der Stadt. Da die Textnachricht das „ironisierende Piktogramm“ ;) enthielt, könne davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte wusste, dass er den A. bei einem illegalen Geschäft – er wollte die Waffe aus dem Versteck holen – unterstützte.

B. International

Wagt man den Blick über die Staatsgrenzen hinaus, so findet man eine erheblich größere Zahl an Emoji-Fällen. Am besten dokumentiert ist, dank Professor *Eric Goldman* von der kalifornischen Santa Clara University, die diesbezügliche US-amerikanische Rechtsprechung. *Goldman* zeichnet Fälle mit Emoji- und Emoticon-Bezug sorgsam in seinem Technology & Marketing Law Blog auf – beginnend mit einer Entscheidung aus dem Jahr 2004, die ein Emoticon enthielt. Die erste Entscheidung mit einem Emoji stammt aus 2014. Die nachfolgende Abbildung 2, welche auf den Daten und einer Darstellung von *Goldman* basiert, übersetzt seine Dokumentation in ein Diagramm, das in jüngeren Jahren eine erhebliche Zuwachsrate von Entscheidungen mit digitalen Kommunikationssymbolen belegt – vor allem bei Emoji-Fällen:⁹⁷

Abbildung 2: Emoji / Emoticon-Rechtsprechung USA



⁹⁷ Vgl. *Goldman*, Emojis and Emoticons in Court Opinions, 20.1.2021, <<https://perma.cc/Q86L-6U5A>>. Die hier gezeigte Grafik ist eine eigene Kreation des Autors auf Basis des bei *Goldman*, a. a. O. verfügbaren Datenmaterials.

Abbildung 3: Emoji-Rechtsprechung Kanada

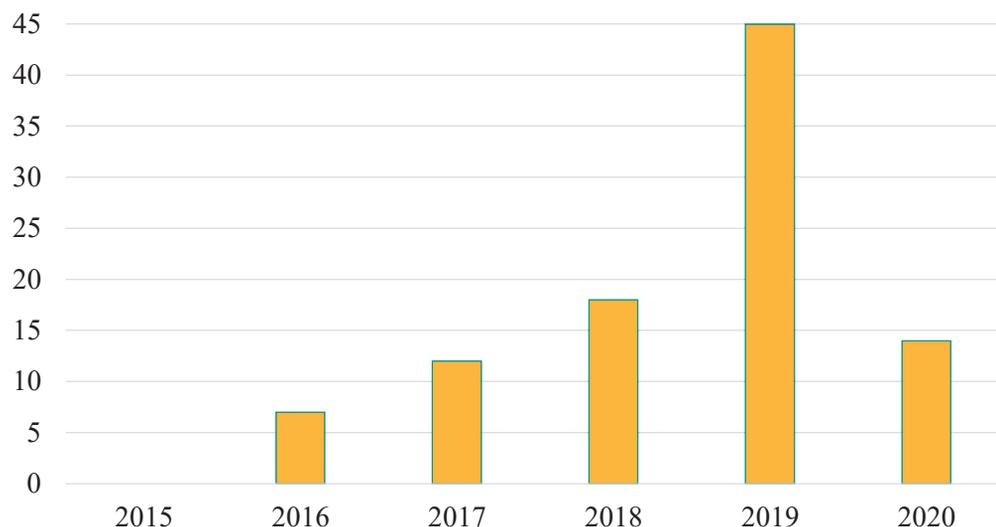


Abbildung 3 basiert auf konkretem Zahlenmaterial zur kanadischen Emoji-Rechtsprechung, das *Michael A. Crystal*, *Brad Ververs* und *Maria Khan* in ihrem rezenten Beitrag mitgeteilt haben.⁹⁸ Der kurze Balken für das Jahr 2020 darf dabei nicht den Blick dafür verstellen, dass die kanadischen Emoji-Fallzahlen in den letzten Jahren ebenfalls steigen. Die Autoren schlossen ihre Erhebung nämlich bereits im Sommer des Jahres 2020 ab. Die Erhebung ist für dieses Jahr somit nicht repräsentativ; vielmehr steht auch diesbezüglich eine anhaltend hohe Fallquote zu vermuten, obwohl – worauf die Autoren hinweisen – die kanadische Justiz aufgrund der Covid-19-Pandemie lediglich eine reduzierte Tätigkeit entfalten konnte.

Auch in anderen Teilen der Welt findet sich das internationale Phänomen der Emojis immer häufiger in Gerichtsentscheidungen. Ein besonders wichtiger vertragsrechtlicher Fall spielt beispielsweise in Israel,⁹⁹ eine interessante firmenrechtliche Erwägung zu Emojis artikuliert kürzlich der österreichische Oberste Gerichtshof,¹⁰⁰ ein französischer Fall schaffte es gar in zahlreiche englischsprachige Gazetten¹⁰¹ sowie in einen US-amerikanischen Fachbeitrag¹⁰² und Swisslex registriert immerhin schon vier Fälle mit Emoji-Be-

⁹⁸ *Crystal / Ververs / Khan*, 47:1 *Commonw. Law Bull.* 1, 13 (2021).

⁹⁹ Dazu unten Kapitel 3 – B.II.3, S. 28–31.

¹⁰⁰ OGH 6 Ob 37/19p, GesRZ 2019, 265 = NZ 2019, 118 (mit Anm. *Schwärzler*). Vgl. auch zu einem Suchtgiftbestellvorgang durch Senden von Emojis am Mobiltelefon den strafrechtlichen Sachverhalt nach OGH 15 Os 54/21m BeckRS 2021, 18386.

¹⁰¹ Siehe etwa *The Local*, 31.3.2016, <<https://perma.cc/KV8V-SSD2>>; *Daily Mail*, 31.3.2016, <<https://perma.cc/H5DH-AA76>>.

¹⁰² *Kirley / McMahon*, 85 *Tenn. L. Rev.* 517, 551 (2018).

zug.¹⁰³ Eine Suche nach dem Stichwort „emoji“ auf Westlaw Edge UK führt für Großbritannien gegenwärtig zu 48 Fällen, in denen Emojis zumindest Erwähnung gefunden haben;¹⁰⁴ 35 davon wurden in den Jahren 2019, 2020 und 2021 entschieden.

I. Zurückhaltende Darstellung

Ebenso wie in Deutschland sind Abbildungen von Emojis auch in ausländischen Urteilen die Ausnahme. Beispielsweise findet sich in keinem einzigen der britischen Fälle ein solches Piktogramm. Die Gerichte verwenden vielmehr beschreibende Zusätze, so z.B. „emoji of a fist“¹⁰⁵, „sad face emoji“¹⁰⁶ oder „hearts and kisses emoji“¹⁰⁷. Mitunter lässt dies den Leser allerdings auch etwas ratlos zurück – wie z.B. der Hinweis auf ein nicht näher beschriebenes „‘personal looks like’ emoji“.¹⁰⁸ Auch in den 403 US-amerikanischen Fällen, die bei *Goldman* aufgelistet sind, geben lediglich 35 Urteile die verwendeten Kommunikationssymbole wieder;¹⁰⁹ in zehn davon wurden Emojis dargestellt. Die Hemmung, farbige Piktogramme in Gerichtsentscheidungen abzubilden, ist somit ein internationales Phänomen.

II. Inhaltliche Verwertung

Gewisse Parallelen zwischen ausländischen und deutschen Gerichtsentscheidungen lassen sich auch in Bezug auf die inhaltliche Auseinandersetzung mit Emojis ziehen. In vielen Fällen tauchen sie nur am Rande auf oder sind eines von mehreren Indizien. In manchen Entscheidungen übernehmen sie dagegen auch tragende Rollen. Aus der internationalen Stichprobe erhellt überdies, dass im Grundsatz kaum ein Rechtsgebiet vor Emojis gefeit ist, obwohl sich in bestimmten Bereichen eine Häufung abzeichnet, die künftig auch hierzulande zu beobachten sein könnte. Im Folgenden werden ausgewählte Entscheidungen aus unterschiedlichen Bereichen vorgestellt. Sie dienen auch der Veranschaulichung typischer Problemlagen, mit denen es Gerichte in Emojifällen zu tun bekommen können.

¹⁰³ BGer 6B_506/2019, SJZ 2019, 695; Bundesverwaltungsgericht 21.7.2020, B-5462/2019; Obergericht Zürich 4.4. 2018, SB170201-O/U/cwo; KG Freiburg 10.6.2020, 501 2019 174.

¹⁰⁴ Das Suchergebnis warf am 17. Dezember 2021 zwar 49 Ergebnisse aus. Allerdings ist der Fall des Oxford Family Court vom 25. Juli 2018 doppelt aufgeführt. In den vom Autor einsehbaren Volltexten war der Suchbegriff bei 45 Entscheidungen enthalten.

¹⁰⁵ *Re A (A Child)*, [2020] EWHC 451 (Fam).

¹⁰⁶ *Phones 4U Ltd (in administration) v EE Ltd*, [2018] Bus. L.R. 574.

¹⁰⁷ *KM v RM*, [2017] EWHC 3814 (Fam).

¹⁰⁸ *Kofoworola Adeolu David v Zara Hosany*, [2017] EWHC 2787 (QB).

¹⁰⁹ Siehe Fn. 97, zählbar unter der Rubrik „displayed“.

1. Strafrecht

Wenngleich Emojis in der Regel wegen ihres niedlichen, ja geradezu unschuldigen Aussehens geschätzt werden, zeigen sie vor Gericht oftmals ihr hässliches Gesicht – *the dark side of emoji*.¹¹⁰ Die mit Abstand höchste Emoji-Dichte ist nämlich in strafrechtlichen Entscheidungen anzutreffen. Für Kanada ermittelten zwei Untersuchungen, dass rund die Hälfte der vorzufindenden Urteile das Strafrecht betrafen.¹¹¹ *Goldman* stellte kürzlich gar fest, dass in der US-amerikanischen Emoji-Rechtsprechung des Jahres 2020 ein sprunghafter Anstieg von Emojis in Mordfällen zu verzeichnen ist. Während bis dahin insgesamt zwanzig derartige Sachverhalte die bunten Piktogramme enthielten, kamen in nur einem Jahr zehn weitere Fälle hinzu.¹¹²

Auffallend häufig finden sich mithilfe von Emojis symbolisierte oder verstärkte Drohungen, die entweder als Kurznachricht oder über Messenger-Dienste an individuelle Empfänger gesendet oder via Facebook oder Twitter in der mehr oder weniger breiten Öffentlichkeit geteilt wurden. In South Carolina führte beispielsweise die nur aus Emojis bestehende Nachricht „👊👊👊“ zur Verhaftung zweier Männer, weil sie dadurch drohten, den Empfänger krankenhausesreif zu prügeln.¹¹³ Ein englisches Urteil berichtet von einer bedrohlichen Social-Media-Nachricht gefolgt von „a series of emojis depicting a pickaxe, a hammer, a dagger, a kitchen knife and a coffin.“¹¹⁴ Die Zeile las sich wohl in etwa folgendermaßen: „🔨🔨🔪🔪👤“.

In vielen Fällen stammen derartige Botschaften von Jugendlichen und jungen Erwachsenen. So findet sich in den USA eine traurige Anzahl an Berichten, wie über digitale Kommunikation samt Emojis im Schulumfeld Gewalt angedroht wurde.¹¹⁵ In einem besonders bekannten Fall des kalifornischen Court of Appeal¹¹⁶ hatte eine Minderjährige in ihren Tweets suggeriert, an ihrer Schule einen Amoklauf begehen zu wollen. Ihrer Verteidigung, die vielen benutzten Emojis zeigten, dass es sich bloß um einen Scherz gehandelt habe, verweigerte das Gericht die Gefolgschaft und ging stattdessen von

¹¹⁰ *McMahon / Kirley*, 21 Minn. J.L. Sci. & Tech. 37, 44 (2019); vgl. auch *Wallace / Evans*, L.S.G. 2021, 118(5), 26 unter dem Titel „Emojis: the hidden danger of cute characters“.

¹¹¹ Vgl. *Bich-Carrière*, 32 Int. J. Semiot. Law 283, 288 (2019); *Crystal / Ververs / Khan*, 47:1 Commonw. Law Bull. 1, 13 (2021). Obwohl die Ergebnisse der jeweiligen Zählung leicht abweichen, ermitteln beide Untersuchungen fünfzig Kriminalfälle mit erwähnten Emojis.

¹¹² *Goldman*, Technology & Marketing Law Blog, 20.1.2021, <<https://perma.cc/4GEE-Z2TE>>.

¹¹³ Wiedergegeben nach *McMahon / Kirley*, 21 Minn. J.L. Sci. & Tech. 37, 54 (2019).

¹¹⁴ *R v Arron Johnson* [2019] EWCA Crim 1188, [8].

¹¹⁵ Dazu mit zahlreichen Beispielen *McMahon / Kirley*, 21 Minn. J.L. Sci. & Tech. 37, 46 ff. (2019).

¹¹⁶ *People v. L.F. (In re L.F.)*, 2015 Cal. App. Unpub. LEXIS 3916 (Cal. App. Ct. June 3, 2015).

bewusst ausgesprochenen Drohungen aus. Das Urteil gibt unter anderem folgende Twittereinträge wieder:¹¹⁷

„If I get a gun it’s fact I’m spraying [five laughing emojis] everybody better duck or get wet“

„I’m dead ass [three laughing emojis] not scared to go to jail for shooting up FHS warning everybody duck“

„Nigga we ain’t fighting I’m bringing a gun [six laughing emojis]“

„Ain’t nobody safe [‘100’ emoji]“

„I’m leaving school early and going to get my cousin gun now [three laughing emojis and two clapping hands emojis]“

Ebenfalls in Kalifornien spielte ein Fall, in dem eine Zeugin per Facebook-Posting bedroht wurde.¹¹⁸ Der Angeklagte, ein junges Mitglied der Gang *Bacc Street Crips*, hatte ein Foto der Fünfzehnjährigen bei ihrer Aussage vor Gericht gepostet und mit einem Kommentar versehen, den der kalifornische Court of Appeal folgendermaßen wiedergab:

„#RteNow yah lookn [emojis representing two pairs of eyes] at the bitch [emojis of three fingers pointed down at the photograph] dat tld on the homie Baby Ticc [three emojis of a thumb and forefinger making a circle, plus four rat emojis] #T[.]W[.] [four gunshot and three gun emojis] share my post.“¹¹⁹

Mit Emojis könnte der Text über dem Bild in etwa folgendermaßen aussehen haben:¹²⁰

„#RteNow yah lookn  at the bitch  dat tld on the homie Baby Ticc 
   #TW        share my post.“

¹¹⁷ *People v. L.F. (In re L.F.)*, 2015 Cal. App. Unpub. LEXIS 3916*3 f. (Cal. App. Ct. June 3, 2015). Zum Fall etwa auch *Milott*, 44 Reporter 61, 64 f. (2017).

¹¹⁸ *People v. Smith*, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 1691 (Cal. App. Ct. March 12, 2019).

¹¹⁹ *People v. Smith*, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 1691*5 (Cal. App. Ct. March 12, 2019).

¹²⁰ Die Darstellung nachzuvollziehen ist aus mehreren Gründen problematisch. Zunächst ist nicht ganz klar, was unter einem „gunshot emoji“ zu verstehen ist. Mit *Goldman* (Technology & Marketing Law Blog, 17.3.2019, <<https://perma.cc/B2XQ-UGH9>>) wurde das Emoji für Kollision oder Explosion eingesetzt. Darüber hinaus wurden hier Symbole der Version Facebook 2.0 verwendet. Der Vorfall ereignete sich zwar im August 2016, als noch Facebook 1.0 online war. Jedoch gab es zum damaligen Zeitpunkt laut Emojipedia erstaunlicherweise noch gar kein Rattensymbol (siehe Emojipedia, am 9.2.2022). Deshalb wurde zugunsten der Einheitlichkeit komplett auf die Nachfolgeversion der Plattform umgestellt. Welche Darstellung den Beteiligten auf ihren Endgeräten angezeigt wurde, welche Darstellung dem Gericht vorlag und welchen technischen Hintergrund dieselbe hatte, konnte auch eine Korrespondenz mit *Eric Goldman* (Emails v. 22. und 23.4.2020) nicht aufklären. Dasselbe gilt für die Schlussfolgerung des Gerichts von „three emojis of a thumb and forefinger making a circle“ auf den Buchstaben „b“, der auf eine bestimmte Gang hinweisen sollte, obwohl das entsprechende Emoji eher einem „d“ gleicht.

Für das Gericht machte der Angeklagte damit deutlich auf das Foto der Zeugin aufmerksam. Den Lesern signalisierte er, dass die Zeugin, deren Facebook-Account auf TW lautete, im gegen das Bandenmitglied mit dem Spitznamen „Baby Ticc“ geführten Vorverfahren wegen Zuhälterei ausgesagt hatte. Sie sei deshalb eine Ratte, eine Verräterin. Und sie solle, wie die Explosions- und Pistolen-Emojis anzeigten, von den anderen Bandenmitgliedern getötet werden. Da der Angeklagte die Zeugin auch noch per *hashtag* (#TW) verlinkt und so auf sein Posting aufmerksam gemacht habe, sei es ihm gerade darauf angekommen, die Zeugin einzuschüchtern und von einer Aussage abzubringen.¹²¹

Den zweiten Hauptkontext, in dem Emojis ihr Bedrohungspotential entfalten, stellen (gescheiterte) Beziehungen dar. Beispielsweise soll ein Franzose zu einer Haftstrafe verurteilt worden sein, weil er seiner Ex-Freundin ein Pistolen-Emoji () übermittelte, welches das Gericht als Todesdrohung wertete.¹²² In Kalifornien wurde ein Mann verurteilt, der seine ehemalige Lebensgefährtin zunächst körperlich misshandelt hatte und ihr anschließend textete: „You have 12 hours to find me, before I find you.“ Zusätzlich versah er die Nachricht mit Emojis, die Bomben () Pistolen () Messer () Nadeln () sowie eine Gabel und ein Messer () zeigten.¹²³

Einen weiteren düsteren Schwerpunkt von Emojis in der Rechtsprechung bilden schließlich Sexualdelikte. In einer englischen Entscheidung aus dem Jahr 2017 analysierte der Richter die Emojis, welche ein minderjähriges Vergewaltigungsopfer vor der Tat in Textnachrichten an den Täter gesendet hatte. Er wertete sie als Indiz für das fehlende Einverständnis des Opfers in die sexuellen Handlungen.¹²⁴ In einem anderen Fall, der ebenfalls vor dem englisch-walisischen Court of Appeal verhandelt wurde, führte die Anklage ein Emoji in einer Facebook-Nachricht¹²⁵ als Beleg für einen sexuellen Übergriff an.¹²⁶ Auf der anderen Seite des Atlantiks versuchte ein Strafverteidiger vor dem Ontario Superior Court of Justice, die Glaubwürdigkeit des Opfers eines sexuellen Übergriffs unter Hinweis auf ein von ihr verwendetes  in Zweifel zu ziehen. Denn dieses bedeute „delicious“ oder „tasty“ und spreche in Kombination mit der Nachricht, es sei zu kalt für Shorts, für eine Einwilligung in sexuelle Handlungen. Allerdings verstand das Opfer die Bedeutung

¹²¹ *People v. Smith*, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 1691*20 (Cal. App. Ct. March 12, 2019).

¹²² Vgl. die Nachweise in Fn. 101 und 102.

¹²³ Vgl. *People v. Cramer*, 2016 Cal. App. Unpub. LEXIS 5667*2 (Cal. App. Ct. Aug. 1, 2016).

¹²⁴ Vgl. *R v LD* [2017] EWCA 2575 (Crim), [16].

¹²⁵ Vom Gericht beschrieben als „emoji of a fist with several sprays of water“ als Symbol für Masturbation; vermutlich .

¹²⁶ *R v John Usher* [2017] EWCA Crim 1597.

von 😬 anders, nämlich als „surprise“ oder „shocking“ und jedenfalls nicht im Sinne einer sexuellen Anspielung.¹²⁷

Zuletzt sei noch der Fall *People v. Jamerson* genannt, der im kalifornischen Rotlichtmilieu spielt.¹²⁸ Interessant daran sind die Erläuterungen des vom Gericht als Experten bestellten „Detective Miller“. Seine Aussage betraf eine Instagram-Kommunikation, in der eine Frau zur Prostitution angehalten wurde. Zur Formulierung „‘down for yo crown’ with a crown emoji“ erläuterte er, die Phrase samt Emoji (👑) sei ein spezieller Ausdruck, der die Machtstellung gegenüber der Prostituierten symbolisiere. Zur Nachricht „‘Teamwork make the dream work’ (with emojis of high heels and bags of money)“, führte er aus, dass im konkreten Zusammenhang die 👠👠 für Prostituierte stünden und gemeinsam mit 💰💰 eine klare Aufforderung bedeuteten: „wear your high heels to come make some money“.

2. Familienrecht

Zumindest Teil des Entscheidungs panoramas sind Emojis in vielen Fällen mit familienrechtlichem Bezug.¹²⁹ Ein Bestandteil der Argumentation wurde ein Emoji vor dem High Court of Justice im Jahr 2015. Rund um die Frage, ob ein Minderjähriger – entgegen den Wünschen seines Vaters – gemeinsam mit der Mutter von London nach Angola umziehen dürfe, wurde die Bedeutung einer vom Vater auf Instagram geteilten Fotomontage bewertet. Darin hatte er über das Gesicht der Mutter „a devil’s ‘emoji icon’ mask“ (wohl 😈) angebracht. Entgegen der Einlassung des Vaters sah der Richter darin keineswegs bloß einen Scherz, sondern eine vorsätzliche Beleidigung der Mutter.¹³⁰ Zusammen mit zahlreichen anderen Erwägungen führte dieser Vorfall dazu, dass das Gericht zugunsten einer Residenz des Kindes bei der Mutter in Angola entschied.

¹²⁷ *R v Sharma*, 2019 ONSC 1248, [87].

¹²⁸ *People v. Jamerson*, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 940 (Cal. App. Ct. Feb. 6, 2019).

¹²⁹ Vgl. beispielsweise *Martinez v Cohen*, [2019] FamCA 140 (2019), [189 ff.] (Textnachrichten zur Feststellung des Vorliegens einer Lebenspartnerschaft [*de facto relationship*], aus der vermögensrechtliche Ansprüche folgen können); *A v Oxfordshire County Council B, S, KT (children’s guardian)*, Family Court At Oxford, 2018 WL 03773626, [64] (Sorgerecht und Verhalten des Vaters gegenüber einer Erzieherin).

¹³⁰ *RC (mother) v AB (father)*, [2015] EWHC 1693 (Fam), [23]: „[H]e explained that the photograph had been posted up in order to encourage users to follow his friend, and he had tampered with the photo in the way described in order to be ‘cheeky’ and humorous. I don’t accept his explanation. I am satisfied that the father deliberately posted this picture and/or tampered with it in the way described in an attempt to upset the mother (or careless as to whether she would be upset).“

Eine (mit-)entscheidende Rolle spielte die Interpretation des bekannten Daumen-hoch-Emojis (👍) in *Bardales v. Lamothe*:¹³¹ Die Mutter eines Zweijährigen war mit ihrem Sohn aus Honduras über Mexiko in die USA eingereist, um sich dort ein neues Leben aufzubauen. Den Vater des Kindes informierte die Mutter erst, nachdem sie bereits in Nashville, Tennessee angekommen war – und zwar per Textnachricht. Kurz darauf wandte sich der Vater an die honduranischen Behörden und beantragte die Rückführung des seines Erachtens widerrechtlich in die USA verbrachten Sohnes nach den Vorschriften des Haager Kindesentführungsübereinkommens (HKÜ). Das 👍-Emoji¹³² wurde relevant, nachdem der zuständige District Court of Tennessee die Antragsvoraussetzungen bejaht hatte und sich mit den Ausnahmetatbeständen des Art. 13 HKÜ auseinandersetzte. Neben der – verneinten – schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind in Honduras, einem Land mit einer der höchsten Kriminalitätsraten der Welt,¹³³ beschäftigte das Gericht, ob der Vater dem Verbringen zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt hatte (Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ). Die Mutter präsentierte nämlich eine Textnachricht des Vaters, der auf ihre Mitteilung, sie habe es bis in die USA geschafft, mit „👍“ geantwortet hatte. Dies wollte sie als Zustimmung zum Verbleiben auch des gemeinsamen Sohnes in den USA werten. Gleiches galt für weitere Kurznachrichten, wonach der Vater selbst in die USA reisen wollte sowie für den Kommentar „Perfect“ auf die Einschätzung der Mutter, der Sohn „would be an important man here“. Der Vater bestritt diese Interpretation und meinte, er habe der Mutter mit dem Daumen-hoch-Emoji bloß eine schöne Zeit wünschen und auch in den weiteren Nachrichten keinesfalls einen Umzug des gemeinsamen Kindes genehmigen wollen.¹³⁴

Das Gericht ließ sich von der Emoji-gestützten Argumentation der Mutter nicht überzeugen. Der Judikatur des Court of Appeals for the Sixth Circuit¹³⁵ folgend, verlangte es für eine Einwilligung des Vaters „an act or statement with the requisite formality, such as testimony in a judicial proceeding; a convincing written enunciation of rights; or a consistent attitude of acquiescence over a significant period of time.“¹³⁶ In Hinblick darauf sei einer mit Emojis abgegebenen Erklärung laut Richter *Richardson* jedenfalls kein ausreichend formelles Einverständnis zu entnehmen, was er indes lediglich in einer Fußnote erläuterte – demnach sei eine Kommunikation mit Emojis und in Textnachrichten generell nur von legerem Charakter und lasse die nötige

¹³¹ *Bardales v. Lamothe*, 423 F. Supp. 3d 459 (M.D. Tenn. Oct. 25, 2019).

¹³² Vom Gericht nicht abgebildet, sondern beschrieben: „a ‘thumbs-up’ emoji“ (423 F. Supp. 3d 459, 472 [M.D. Tenn. 2019]).

¹³³ Vgl. UNDOC, Global Study on Homicide 2019, S. 17, <<https://perma.cc/3EB6-3CWR>>.

¹³⁴ *Bardales v. Lamothe*, 423 F. Supp. 3d 459*472 (M.D. Tenn. Oct. 25, 2019).

¹³⁵ *Friedrich v. Friedrich*, 78 F.3d 1060*1070 (6th Cir. Mar. 13, 1996).

¹³⁶ *Bardales v. Lamothe*, 423 F. Supp. 3d 459*472 (M.D. Tenn. Oct. 25, 2019).

Förmlichkeit vermissen.¹³⁷ Im Fließtext legte er sodann das Gewicht seiner Argumentation darauf, dass die Einschaltung der Behörden, der Rückholantrag nach dem HKÜ sowie die fortwährenden Anstrengungen des Vaters, sein Kind nach Honduras zurückzuholen, trotz der erwähnten Textnachrichten deutlich gegen eine Duldung des Aufenthaltswechsels seines Sohnes sprächen. Im Ergebnis gab er dem Antrag daher statt.¹³⁸

3. Vertragsrecht

Vergleichsweise rar gesät sind Emoji-Fälle aus dem Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse. Gleichwohl sind Emojis auch in diesem Kontext geeignet, schwierige und wirtschaftlich relevante Rechtsfragen aufzuwerfen. Dies illustrieren nicht nur Fälle wie jener des österreichischen Obersten Gerichtshofs, wo – freilich gesetzwidrig und damit zivilrechtlich unwirksam – ein „Suchtgiftbestellvorgang durch Senden von ‚Emojis‘ am Mobiltelefon“ vonstattenging.¹³⁹ Vielmehr deutet bereits eine britische Entscheidung aus dem Jahr 2018 im Zusammenhang mit der Pleite des Mobiltelefonhändlers Phones 4U die Relevanz von Emojis für das Recht der Schuldverhältnisse an.¹⁴⁰

Die Insolvenz von Phones 4U hatte zur Auflösung des Händlervertrages mit dem Mobilfunkanbieter EE geführt, woraufhin beide Unternehmen unterschiedliche Ansprüche gegeneinander geltend machten. Von Interesse ist hier, dass EE auch einen Schadensersatzanspruch gegen Phones 4U geltend machte, nachdem Phones 4U auf der eigenen Homepage die Schließung seiner Filialen und des Onlinevertriebs unter Hinweis auf EE und einen weiteren Mobilfunkbetreiber sowie unter Hinzufügung eines „sad face emoji“ – möglicherweise 😞 – erklärte. Ob daraus eine relevante Vertragsverletzung resultierte, konnte das Gericht in seinem *summary judgment* gemäß Part 24 CPR¹⁴¹ indes offenlassen, weil EE

¹³⁷ Siehe *Bardales v. Lamothe*, 423 F. Supp. 3d 459*472 footnote 9 (M.D. Tenn. Oct. 25, 2019): „In the Court’s view, emojis and text messages are widely perceived to be, and in fact are, generally very casual communications, strikingly devoid of formality.“

¹³⁸ *Bardales v. Lamothe*, 423 F. Supp. 3d 459*472 (M.D. Tenn. Oct. 25, 2019).

¹³⁹ OGH 15 Os 54/21m BeckRS 2021, 18386. Insofern deutet nicht nur die Parallele zum Fall des LG Trier (BeckRS 2021, 21481) eine besonders relevante Facette des Emoji-Gebrauchs an. Eine entsprechende Praxis findet sich offenbar sowohl in Kanada (dazu *Bich-Carrière*, 32 Int. J. Semiot. Law 283, 310 [2019] m. w. N.) als auch in den USA (vgl. etwa *United States v. Loethen*, 2019 U.S. Dist. LEXIS 208748*6 f. [W.D. Mo. Nov. 14, 2019]).

¹⁴⁰ *Phones 4U Ltd (in administration) v EE Ltd*, [2018] Bus. L.R. 574.

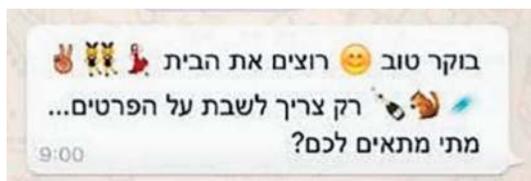
¹⁴¹ Vgl. zu dieser Entscheidungsart Pt. 24.2 CPR: The court may give summary judgment against a claimant or defendant on the whole of a claim or on a particular issue if – (a) it considers that – (i) that claimant has no real prospect of succeeding on the claim or issue; or (ii) that defendant has no real prospect of successfully defending the claim or issue; and (b) there is no other compelling reason why the case or issue should be disposed of at a trial.

einen daraus gegebenenfalls resultierenden Schaden nicht beziffert hatte. Bedauernd klingt diesbezüglich die Erläuterung des Richters:¹⁴²

„So there may be room to doubt whether the case will offer the court at trial an opportunity to consider the use of the sad face emoji as creating or involving a breach of contract. Be that as it may, there was no suggestion that this further counterclaim was a reason against granting summary judgment [...].“

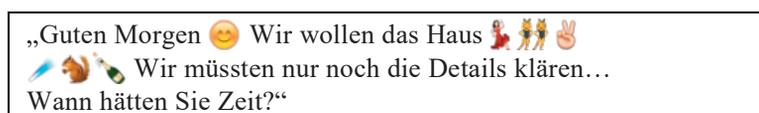
Entscheidungserheblich wurden dagegen gleich mehrere farbige Piktogramme im wohl berühmtesten Emoji-Fall der Welt. Er ist unter der Parteienbezeichnung *Dahan v. Schacharoff*¹⁴³ bekannt und wurde in der israelischen Stadt Herzliya verhandelt.¹⁴⁴ Gegenstand war die Klage eines Hauseigentümers gegen das Ehepaar *Nir Schacharoff* und *Yarden Rosen*, das eine Immobilie in bester Lage mieten wollte. Die beiden waren durch eine Annonce auf einem Immobilienportal auf das Haus aufmerksam geworden. Nach einer Besichtigung übermittelte die Zweitbeklagte, *Yarden Rosen*, folgende Textnachricht an den potentiellen Vermieter, die in der schriftlichen Urteilsausfertigung als Screenshot wiedergegeben ist:

Abbildung 4: Nachricht (1) *Dahan v. Schacharoff*



Ins Deutsche übersetzt könnte man die Nachricht – nun von links nach rechts zu lesen – in etwa folgendermaßen reproduzieren:¹⁴⁵

Abbildung 5: Nachricht (1a) *Dahan v. Schacharoff*



¹⁴² *Phones 4U Ltd (in administration) v EE Ltd*, [2018] Bus. L.R. 574*579.

¹⁴³ *Dahan v. Schacharoff*, 24.2.2017, docket no. 30823-08-16, Small Claims Court Herzliya.

¹⁴⁴ Die Skizzierung des Falles folgt, mangels eigener Kenntnisse der hebräischen Sprache, der Darstellung bei *Goldman*, Technology & Marketing Law Blog, 25.5.2017, <<https://perma.cc/RLK9-BJ3U>>; *dems.*, Technology & Marketing Law Blog, 13.1.2020, <<https://perma.cc/3JK8-BZXX>>; *dems.*, 93 Wash. L. Rev. 1227, 1266 ff. (2018); *Berliner*, 41 Cardozo L. Rev. 2161 (2020) sowie der im Blog von *Goldman* verlinkten Google-Translate-Übersetzung, abrufbar unter <<https://perma.cc/P5MC-NW75>>.

¹⁴⁵ Für eine Übersetzung ins Englische siehe *Goldman*, 93 Wash. L. Rev. 1227, 1266 (2018). Anders als dort wurden hier analog zum Screenshot Emojis aus einer früheren iOS-Version verwendet.

Daraufhin entfernte der Hauseigentümer die Annonce aus dem Immobilienportal und nahm Verhandlungen mit den Mietinteressenten auf. Nach Besichtigungen und Diskussionen über ausstehende Reparaturen etc. versandte er auch einen Vertragsentwurf zur Durchsicht mit der Möglichkeit, Anmerkungen zu machen. Als Antwort erhielt er unter anderem folgende – frei übersetzte¹⁴⁶ – Textnachricht:

Abbildung 6: Nachricht (2) Dahan v. Schacharoff

„Wir ziehen nur am Dienstag das ganze Haus ins Lager, sodass wir derzeit etwas im Stress sind. Keine Sorge! Ich gebe Nir Bescheid 😊“

Auf die Frage des Eigentümers nach einem Termin für die Vertragsunterzeichnung antwortete die Zweitbeklagte:

Abbildung 7: Nachricht (3) Dahan v. Schacharoff

„Am dritten ziehen wir das Haus um. Vielleicht am vierten? Bis dahin wird Nir auch die Anmerkungen zum Vertrag haben 😊“

Danach wurde es plötzlich still um die Mietinteressenten. Da sie auf keine Anrufe und Nachrichten des Eigentümers mehr reagierten, inserierte er das Haus wieder und suchte neue Mieter. Das Ehepaar klagte er auf Ersatz des ihm in Vertrauen auf den bevorstehenden Vertragsabschluss entstandenen Schadens wegen vorübergehenden Leerstands.

Das Gericht verneinte das Zustandekommen eines Vertrages. Es wies jedoch darauf hin, dass gemäß § 12 des israelischen Vertragsgesetzes,¹⁴⁷ der das Institut der *culpa in contrahendo* festschreibt,¹⁴⁸ auch Vertragsverhandlungen unter Einhaltung von Treu und Glauben zu führen sind. Dem hätten die Beklagten nicht genügt, was der Richter insbesondere mit den verwendeten Emojis und Emoticons begründete. Sowohl die erste Nachricht mit zahlreichen Emojis, die nach seiner Einschätzung freudige Aufregung symbolisierten, als auch die späteren lächelnden Emoticons hatten hiernach dazu beigetragen, beim Eigentümer ein berechtigtes Vertrauen auf eine ernsthafte Absicht der prospektiven Mieter zum Vertragsabschluss hervorzurufen und zu erhalten. Während der Eigentümer somit annehmen durfte, dass alles in

¹⁴⁶ Die Übersetzung ins Deutsche lehnt sich hier sowie sogleich an dem englischen Text bei *Goldman*, 93 Wash.L. Rev. 1227, 1266 f. (2018) sowie in der Übersetzung bei <<https://perma.cc/P5MC-NW75>> an.

¹⁴⁷ Allgemein zum israelischen Vertragsrecht und seiner Entwicklung bis 1975 *Zeltner*, *RabelsZ* 39 (1975) 56.

¹⁴⁸ *Cohen* in *Cartwright/Hesselink*, *Precontractual Liability in European Private Law*, 2008, 398, 400; *Zeltner*, *RabelsZ* 39 (1975) 56, 64.

Ordnung sei und der Vertragsschluss unmittelbar bevorstehe, hätten die Mietinteressenten schon bald Zweifel entwickelt, diese aber bis kurz vor Beginn der Mietperiode für sich behalten und so die Zeit des Leerstandes verlängert. Im Ergebnis verurteilte er sie daher gemäß § 12 (b) des israelischen Vertragsgesetzes zum Ersatz einer Monatsmiete zuzüglich Steuern und Kosten – insgesamt in Höhe von 8.000 Schekel bzw. rund 2.060 Euro.

4. Verletzungen des Persönlichkeitsrechts

Eine weitere Fallkategorie betrifft schließlich den Einsatz von Emojis auf Online-Plattformen und daraus folgende Verletzungen von Persönlichkeitsrechten. Zur Illustration eignet sich besonders der australische Fall *Burrows v Houda*, der sich durch ein ausgeprägtes richterliches Problembewusstsein und eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Interpretation von Emojis auszeichnet:¹⁴⁹

Die Entscheidung betraf einen im Mai 2020 abgesetzten Tweet eines Zeitungsartikels des Sydney Morning Herald vom Juli 2019. In dem Artikel wurde über ein mögliches Fehlverhalten einer Anwältin sowie eventuell daraus folgende disziplinar- und strafrechtliche Konsequenzen berichtet bzw. spekuliert. Auf die Frage eines anderen Twitternutzers, was seitdem – also seit rund einem Jahr – passiert sei, antwortete der Beklagte laut Gericht mit einem „zipper-mouth face“, womit es offensichtlich folgendes Emoji umschrieb: 🗑️. Ein weiterer Nutzer replizierte mit zwei Dokumenten, welche die Vorwürfe gegen die Anwältin scheinbar nährten, und fügte nach einer Reihe von Hashtags und Links auf weitere Nutzer die Worte „tick tock“ und ein Uhren-Emoji (🕒) an. Eine dritte Antwort enthielt eine Abfolge der Emojis „collision“, ‘face with tears of joy’ and ‘ghost’ – also 🌟 😭 👻.¹⁵⁰

Auf die Analyse der Bedeutung dieser piktographischen Antworten sowie deren Verbindung mit dem Kontext verwendete Richterin *Gibson* viel Mühe.¹⁵¹ Sie gab sogar eine allgemeine Einführung in die Welt der Emojis, in der sie nicht nur deren zunehmende Bedeutung in der digitalen Kommunikation herausstrich,¹⁵² sondern auch die oben zitierte Definition im Oxford English Dictionary wiedergab.¹⁵³ Darüber hinaus hielt sie fest, dass Emojis

¹⁴⁹ *Burrows v Houda*, [2020] NSWDC 485. Da die Entscheidung einen Chatverlauf auf Twitter zum Gegenstand hat, werden im Folgenden die Emojis dieser Plattform, sog. Tweemoji, zur Veranschaulichung verwendet. Siehe zum Fall nun auch die Analyse aus südafrikanischer Perspektive *Singh*, PER / PELJ 2021(24).

¹⁵⁰ Siehe hierzu *Burrows v Houda*, [2020] NSWDC 485, [12 ff.] und [37 ff.].

¹⁵¹ Zur Motivation siehe *Burrows v Houda*, [2020] NSWDC 485, [17]: „This appears to be the first time that a court in Australia has been asked to rule on the capacity of an emoji to convey defamatory meaning, so it is a topic which I should approach with some care.“

¹⁵² *Burrows v Houda*, [2020] NSWDC 485, [20]: „One of the main changes to online writing style has been the introduction of two new-age hieroglyphic-style languages: emoticons and emoji.“

¹⁵³ *Burrows v Houda*, [2020] NSWDC 485, [22].

jeweils eine Reihe an Bedeutungen vermitteln könnten und es hierfür mit Emojipedia¹⁵⁴ sogar ein spezialisiertes Wörterbuch gebe.¹⁵⁵

Weitere (inhaltliche) Leitlinien für die rechtliche Argumentation zog sie aus einem Urteil des bekannten britischen Medienrichters *Michael Tugendhat* aus der Queen's Bench Division des High Court of London. In einer Rechtsache aus dem Jahr 2013¹⁵⁶ hatte ihn folgender Tweet beschäftigt:

„Why is Lord McAlpine trending? *Innocent face*“.

Hierzu hatte *Tugendhat J* zunächst ausgeführt, es komme für das Verständnis des Tweets auf die Kenntnisse einer mit Twitter vertrauten Person an.¹⁵⁷ Einer solchen sei klar, dass „trending“ auf eine aktuelle Popularität von *Lord McAlpine* anspiele. Diese war darin begründet gewesen, dass der ehemalige Schatzmeister der konservativen Partei – wie sich herausstellte fälschlich – mit dem Vorwurf des Kindesmissbrauchs konfrontiert worden war. Das im Tweet tatsächlich nur beschriebene unschuldige Gesicht hatte der Richter als Chiffre für ein Emoticon eingeordnet. Dieses habe den Zweck, dass sich der Leser zusätzlich zum Text auch das Gesicht der Twitternutzerin vorstellt. Im konkreten Fall war nun zu klären gewesen, ob es aufrichtiges unschuldiges Unwissen oder aber Ironie symbolisierte.¹⁵⁸ *Tugendhat J* hatte im letzteren Sinne entschieden. Denn der mit Twitter vertraute „reasonable reader“ achte auch auf den Kontext¹⁵⁹ und würde das *Innocent face* gerade in einem Fall mit prominenter Beteiligung und vorgängiger Presseberichterstattung vernünftigerweise als ironischen Zusatz erkennen, was die aufgeworfene Frage zu einer rhetorischen mit Diffamierungseignung mache.¹⁶⁰

Unter diesen Eindrücken fällt Richter *Gibson* eine Art Zwischenurteil, in dem es die grundsätzliche Diffamierungseignung der drei bezeichneten Äußerungen zu beurteilen galt.¹⁶¹ Sie analysierte die verwendeten Emojis ausgehend von ihrer auf Emojipedia angegebenen Bedeutung, jedoch nicht ohne Berücksichtigung des spezifischen Kontexts, in dem sie verwendet wurden.

¹⁵⁴ Dazu noch ausführlich unter Kapitel 4 – E, S. 52–53.

¹⁵⁵ *Burrows v Houda*, [2020] NSWDC 485, [30].

¹⁵⁶ *Lord McAlpine v Bercow* [2013] EWHC 1342 (QB); diesen Fall in Bezug nehmend auch schon *Kirley / McMahon*, 85 Tenn. L. Rev. 517, 519 f. (2018).

¹⁵⁷ *Lord McAlpine v Bercow* [2013] EWHC 1342 (QB), [4] und [57 f.].

¹⁵⁸ *Lord McAlpine v Bercow* [2013] EWHC 1342 (QB), [7].

¹⁵⁹ *Lord McAlpine v Bercow* [2013] EWHC 1342 (QB), [62].

¹⁶⁰ Vgl. *Lord McAlpine v Bercow* [2013] EWHC 1342 (QB), [84 f.].

¹⁶¹ Erläuternd hierzu *Singh*, PER / PELJ 2021(24), 6: „This [...] is merely a preliminary ruling on the ability of the comments to be regarded as defamation and not a complete consideration of all the elements of the defamation action. These preliminary rulings allow for the cost of proceedings to be kept down, as they encourage parties to settle the matter prior to a full hearing of it.“

So erläutert Emojipedia, das 😬 bedeute üblicherweise, es bestehe ein Geheimnis oder ein solches müsse gewahrt werden. Es könne aber auch signalisieren, dass jemand aufhören solle zu reden.¹⁶² Zu beachten war zudem, dass es im Nachgang zum Tweet des beinahe ein Jahr alten Zeitungsartikels mit Anschuldigungen gegen die Anwältin benutzt wurde. In diesem Kontext hob das Emoji folglich sowohl auf den Zeitungsbericht als auch auf neue Ergebnisse ab, über die jedoch geschwiegen werden müsse. Dies wiederum könne vernünftigerweise so verstanden werden, dass der Ausgang für die Anwältin nachteilig gewesen sei.¹⁶³

In Bezug auf 🕒 war die Sache nach Ansicht der Richterin klar. In Zusammenschau mit den Worten „tick tock“ und dem weiteren belastenden Material war sie überzeugt, dass „the ordinary reasonable social media reader“ die Sequenz so verstehen würde, dass die Zeit für die beschuldigte Anwältin abgelaufen war und sie zur Rechenschaft gezogen werden würde.

In Hinblick auf 🌟😂🤖 brachte Richterin Gibson zunächst auf Emojipedia in Erfahrung, dass 🌟 einen Zusammenstoß oder eine Explosion symbolisiert, aber auch zur Kennzeichnung von etwas Ausgezeichnetem oder Exzellentem verwendet wird. Über 😂 findet sich dort einerseits die Erläuterung, dass es für etwas Lustiges oder Erfreuliches verwendet wird, andererseits der im Urteil wiedergegebene Hinweis auf seine große Beliebtheit und die Kür zum Wort des Jahres 2015.¹⁶⁴ Schließlich indiziere 🤖 etwas Lustiges oder Albernes, wobei es mitunter auch ein „exciting Yay!“¹⁶⁵ bedeute.¹⁶⁶ Zusammen wurden sie vom Gericht als „three excited emoji“ wahrgenommen, von denen eine bestärkende Wirkung in Bezug auf die vorangegangenen Tweets ausgehe.¹⁶⁷

C. Zwischenfazit

Der Rundgang durch diverse Jurisdiktionen und Rechtsgebiete hinterlässt ein vielschichtiges Bild: Bestätigung findet darin zunächst die These, dass Emojis an den Pforten des Rechts und der Rechtsprechung angekommen sind und Einlass begehren. Kaum ein Rechtsgebiet wird dem Auftreten von Emojis künftig entgehen können. Eine Häufung lässt sich sodann dort erkennen, wo Emojis entgegen der landläufigen Auffassung keinen spielerischen Ton vermitteln, sondern durchaus dunkle, gar bedrohliche Signale aussenden. Dies

¹⁶² Emojipedia, Zipper-Mouth Face, 9.2.2022, <<https://perma.cc/SA7W-AY62>>.

¹⁶³ Vgl. *Burrows v Houda*, [2020] NSWDC 485, [41 f.].

¹⁶⁴ Dazu eingangs Kapitel 1, S. 3.

¹⁶⁵ Siehe hierzu noch unten Kapitel 4 – D.I, S. 48–50.

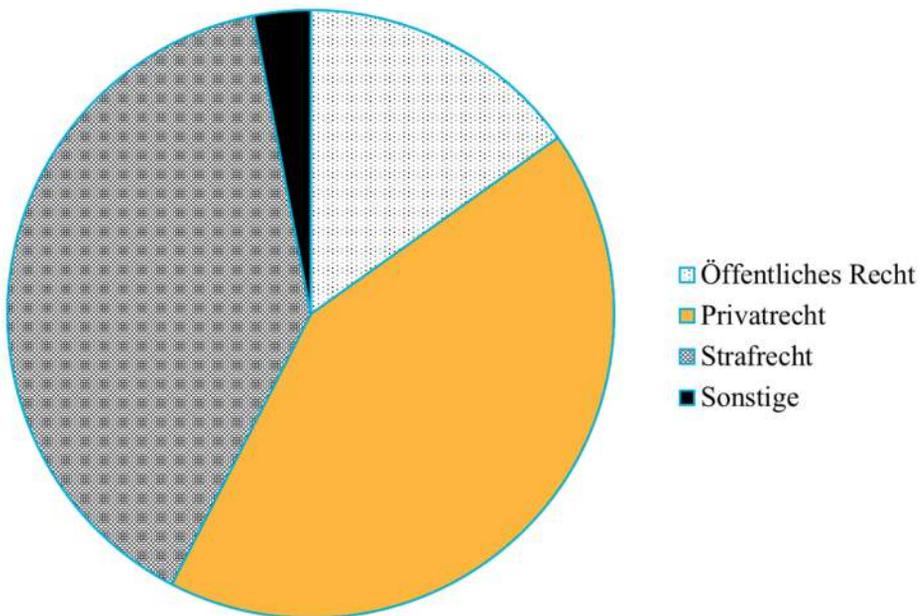
¹⁶⁶ Vgl. zu alledem *Burrows v Houda*, [2020] NSWDC 485, [34] sowie die einschlägigen Einträge auf Emojipedia.

¹⁶⁷ Vgl. *Burrows v Houda*, [2020] NSWDC 485, [46] und [49].

dürfte freilich dem Umstand geschuldet sein, dass Gerichte häufig mit der pathologischen Seite zwischenmenschlicher Kommunikation befasst werden, während die Sonnenhänge des Lebens kaum Anlass zu juristischen Streitfragen geben. Dennoch ist bemerkenswert, wie häufig und mit welcher Regelmäßigkeit Strafrichter über die Bedeutung von Emojis urteilen müssen.

Eine diesbezüglich hervorstechende Menge ist auch in Deutschland nicht zu übersehen, wengleich hierzulande die meisten veröffentlichten Urteile mit Emoji-Beteiligung aus dem privatrechtlichen Kontext – insbesondere Persönlichkeitsschutz und Arbeitsrecht – stammen.¹⁶⁸

Abbildung 8: Deutschland – Emojis in verschiedenen Rechtsgebieten



Vor diesem tatsächlichen Hintergrund vermag es kaum zu verwundern, dass in der internationalen Literatur, die sich mit Emojis im Recht befasst, sehr häufig ein strafrechtlicher Blickwinkel eingenommen wird.¹⁶⁹ Bereits der Umstand, dass somit in Hinblick auf zivilrechtliche Aspekte eine besonders große Forschungslücke besteht, aber auch die durchaus vorhandenen und sehr spannenden zivilrechtlichen Fallgestaltungen aus Deutschland und aller Welt sowie anzudenkende künftige Herausforderungen für das Privatrecht¹⁷⁰ reichen als Begründung dafür aus, dass in den folgenden Kapiteln das Hauptaugenmerk auf der Rolle von Emojis im Privatrecht liegt. Hinzu kommt freilich

¹⁶⁸ Eigene Abbildung des Autors auf Basis der in Fn. 62 zitierten Entscheidungen.

¹⁶⁹ Siehe insbesondere *McMahon / Kirley*, 21 *Minn. J.L. Sci. & Tech.* 37 (2019); *Crystal / Ververs / Khan*, 47:1 *Commonw. Law Bull.* 1, 25 ff. (2021).

¹⁷⁰ Vgl. dazu auch den Ausblick in Kapitel 7, S. 93–101.

auch die schadensersatzrechtliche Komponente von Straftaten, die keiner besonderen Betonung bedarf.

Inhaltlich zeigt der Überblick über die Emoji-Rechtsprechung in unterschiedlichen Ländern, dass es im Einzelfall regelmäßig auf das richtige Verständnis der verwendeten Emojis ankommt und dabei Interpretationsfragen aufgeworfen werden. Diese sind keineswegs immer trivial, doch hat sich zu ihrer Beantwortung noch keine einheitliche Methode herausgebildet. Vielmehr variiert das Vorgehen der Gerichte erheblich. Am einen Ende der Skala steht die bloße Kenntnisnahme des Realphänomens, am anderen die – seltene – intensive Auseinandersetzung mit Bedeutungsalternativen und Einflüssen des spezifischen Fallkontexts. Dazwischen findet sich eine größere Menge an Entscheidungen, deren Lösung gewissermaßen auf Basis des juristischen Bauchgefühls, zumindest aber ohne eine besondere methodische Reflexion erfolgt.

Die Intensität des richterlichen Eingehens auf Emojis ist dabei sicherlich auch von den konkreten Umständen geprägt. Denn nicht jedes im Sachverhalt aufscheinende Emoji ist geeignet, der Falllösung eine bestimmte Richtung zu geben. Ebenso wie die Lösung selten von der Interpretation eines einzelnen, bestimmten Wortes abhängt, wird ein einzelnes Emoji nur sehr selten das allein ausschlaggebende Detail sein.¹⁷¹ Gleichwohl kann nicht ausgeschlossen werden, dass in manchen Fällen eine verständigere Herangehensweise alternative Lösungswege aufgedeckt hätte.

Eine nähere Beurteilung kann jedoch ihrerseits nicht bloß auf juristische Instinkte gestützt werden. Vielmehr bedarf es zur Erfassung dessen, was der Linguistik-Professor *Vyvyan Evans* als „Emoji Code“ betitelt,¹⁷² einer Beschäftigung mit der Herkunft und den Hintergründen von Emojis (sogleich in *Kapitel 4*). Darauf aufbauend können ihre juristische Bedeutung in unterschiedlichen zivilrechtlichen Kontexten erschlossen und Lösungsprogramme entwickelt werden (*Kapitel 5*).

¹⁷¹ So auch *Bich-Carrière*, 32 Int. J. Semiot. Law 283, 312 (2019): „Of course, emojis are not the only technological novelty courts are faced with, and no doubt, a case will rarely turn only on an emoji, as they rarely turn on a single word.“

¹⁷² *Evans*, *The Emoji Code*, 2017.

Kapitel 4

Hintergründe des „Emoji-Codes“

A. (Kurz-)Geschichte der Emojis

I. Vorgeschichten aus aller Welt

Wer nach dem Ursprung der Emojis fragt, der erhält viele Antworten. Wer z.B. zunächst die einschlägige deutsche Wikipediaseite konsultiert,¹⁷³ findet dort Hinweise sowohl auf sog. Setzerscherze im 19. Jahrhundert, welchen eine gewisse Ähnlichkeit zu verwestlichten Kaomojis attestiert werden kann, als auch auf *Ludwig Wittgenstein*. Letzterer soll, den Vorlesungsmitschriften seiner Studenten zufolge,¹⁷⁴ gesagt haben, dass er – wäre er ein guter Zeichner – mit nur vier Strichen zahlreiche Gesichtsausdrücke hervorbringen könnte, die im Vergleich zum Gebrauch von Adjektiven viel flexiblere und vielgestaltigere Beschreibungen abgeben würden.

Darüber hinaus findet sich ein Querverweis auf den Wikipediaeintrag zur Geschichte des Smileys,¹⁷⁵ wo wiederum die Setzerscherze und *Wittgenstein* in Bezug genommen werden. Den weithin bekannten Smiley erdachte indes der US-amerikanische Werbegrafiker *Henry Ball* im Jahre 1963. Er hatte den Auftrag erhalten, nach der Fusion zweier Versicherungsgesellschaften – der State Mutual Life Assurance Company of Worcester, Massachusetts und der Guarantee Mutual Company of Ohio – Aufkleber, Buttons und Poster von lachenden Gesichtern zu entwerfen, um die Stimmung unter den Mitarbeitern aufzubessern. Für den Welterfolg des Smileys – zwei schwarze Punkte und ein nach oben gebogener Strich auf gelbem Grund – erhielt er neben dem verdienten Ruhm nicht mehr als \$ 45, zumal das Zeichen nicht geschützt wurde.¹⁷⁶

Darüber hinaus führen nicht nur Definitionen in Wörterbüchern,¹⁷⁷ sondern auch viele andere eine Verbindung zwischen Emojis und Emoticons an. Die Geburt der letzteren wird auf die Minute genau mit 11:44 Uhr dem 19. Sep-

¹⁷³ Wikipedia, Emoji, am 18.12.2021, <<https://perma.cc/Q4AM-4ERM>>.

¹⁷⁴ *Wittgenstein*, Vorlesungen und Gespräche über Ästhetik, Psychologie und Religion, 1968, S. 23.

¹⁷⁵ Wikipedia, Smiley, am 18.12.2021, <<https://perma.cc/X4CL-T5S4>>. Den Smiley als Ursprung von Emojis geben etwa auch *Bai / Dan / Mu / Yang*, (2019) *Front. Psychol.* 10:2221, S. 1, 2 an.

¹⁷⁶ Dazu etwa *Lucas*, *The Story of Emoji*, 2016, S. 32.

¹⁷⁷ Vgl. oben Kapitel 2 – B, S. 9–10.

tember 1982 festgemacht. Nachdem im „online bulletin board“ (auch: bboard) der Carnegie Mellon University zu Pittsburgh Scherze über verschüttetes Quecksilber in Aufzügen von manchen Personen offenbar ernst genommen worden waren, diskutierte die betreffende Community über ein Zeichen, mit dem nicht ernst gemeinte Nachrichten markiert werden könnten. Nach den Vorschlägen (*), (%), & und {#} regte der junge Informatiker *Scott Fahlman* an, Witze mit :-) und nicht als Witz gemeinte Sätze mit :- (zu kennzeichnen.¹⁷⁸ Die rekonstruierte¹⁷⁹ Originalnachricht lautete wie folgt:

Abbildung 9: Emoticon-Post Scott Fahlman

```
19-Sep-82 11:44      Scott E  Fahlman      :- )
From: Scott E  Fahlman <Fahlman at Cmu-20c>

I propose that the following character sequence for joke markers:

:- )

Read it sideways. Actually, it is probably more economical to mark
things that are NOT jokes, given current trends.  For this, use

:- (
```

Ob und, wenn ja, welche Querverbindungen und Einflüsse es zwischen diesen und anderen Ideen zur Darstellung von Gesichtern in Schriftform gibt, ist – trotz hier nicht darzustellender Wortmeldungen – müßig und wohl nicht aufzuklären. Ähnliches gilt für Versuche, Emoticons wie Emojis auf noch frühere Vorläufer zurückzuführen. So wird beispielsweise gemutmaßt, der Dichter *Robert Herrick* habe Emoticons bereits im Jahr 1648 entdeckt.¹⁸⁰ Auf Wikipedia findet sich ferner das Bild einer Urkunde aus dem Jahr 1741, auf welcher der Abt des Zisterzienserklosters Žďár eine Unterschrift gesetzt haben soll, zu der eine „smileyähnliche Zeichnung“ gehört.¹⁸¹ Von Bedeutung ist bloß, dass schon seit Längerem nach Ergänzungen für durch Buchstaben

¹⁷⁸ Eingehend dazu *Fahlman*, *The Birth, Spread, and Evolution of the Smiley Emoticon*, August 2021, <<https://perma.cc/87VC-TD32>>; der Beitrag ist verlinkt auf der Homepage von *Fahlman* (<http://www.cs.cmu.edu/~sef/>), wo er über seine Schöpfung schreibt: „These are generally regarded as the first internet emoticons, and the text-only ancestors of today’s graphical emojis.“; vgl. auch *Lucas*, *The Story of Emoji*, 26 ff.

¹⁷⁹ Siehe <<http://www.cs.cmu.edu/~sef/Orig-Smiley.htm>>, permalink v. 18.12.2021: <<https://perma.cc/K3G3-MQVT>>.

¹⁸⁰ Vgl. *Lucas*, *The Story of Emoji*, S. 25 f., demzufolge es sich jedoch bloß um unbeabsichtigte Fehler beim Satz handelte.

¹⁸¹ Vgl. Wikipedia, *Smiley*, am 18.12.2021, <<https://perma.cc/X4CL-T5S4>>.

verschriftliche Sprache gesucht wird,¹⁸² mit denen Signale aus der mündlichen Kommunikation zumindest nachgeahmt werden können.

II. Japanischer Prototyp

Wenden wir uns sodann der Frage nach dem konkreten historischen Ursprung der Emojis zu, so ist dieser – kongruent zum etymologischen Ursprung des Wortes Emoji – wohl in Japan zu finden.¹⁸³ Dort scheint es wiederum zwei Wurzeln zu geben:

Die eine ist fest mit der Person *Shigetaka Kurita* verbunden.¹⁸⁴ Er war in den 1990er Jahren Angestellter bei NTT Docomo, einem japanischen Anbieter von Mobilfunkdiensten. Zu jener Zeit – lange bevor das erste Smartphone in Betrieb genommen wurde – waren sog. Pager im Trend und sowohl bei Geschäftsleuten als auch bei japanischen Jugendlichen beliebt. Ein solches Produkt war auch der Pocket Bell Pager von NTT Docomo, der im Jahr 1995 etwas revolutionär Neues vorzuweisen hatte: sein Display konnte ein Herz-Symbol anzeigen. Dieses war zwar nur schwarz-weiß und stark verpixelt zu sehen. Gleichwohl machte das Herz den Pocket Bell Pager extrem populär. Die Marktmacht dieses Prototyps eines Emojis¹⁸⁵ zeigte sich spätestens dann, als NTT Docomo beschloss, das Symbol in späteren Versionen seines Pagers zugunsten anderer Schriftzeichen zu ersetzen, die seine Business-Kunden stärker ansprechen sollten – die Folge war ein Einbruch der Verkaufszahlen.

Als NTT Docomo in den Folgejahren den neuen mobilen Datendienst i-mode entwickelte, mit dessen Hilfe die Vorteile des Internets auf mobilen Endgeräten genutzt werden konnten und der eine Vorreiterrolle einnehmen sollte,¹⁸⁶ hatte man aus dem früheren Fehler gelernt. Um sich Ideen für den neuen Datendienst zu holen, war *Shigetaka Kurita* in die USA, zu dem Telekommunikationskonzern AT&T geschickt worden. Was er dort fand, waren jedoch weniger Anregungen, die NTT Docomo übernehmen sollte; vielmehr erkannte er Lücken im Interface des dort entwickelten „PocketNet“, die es für i-mode zu schließen galt.¹⁸⁷ Denn nach seinem Empfinden fehlte der amerikani-

¹⁸² Für weitere Beispiele siehe *Rebane*, Emojis, S. 21 ff.

¹⁸³ Vgl. zur Wortherkunft bereits oben Kapitel 2 – B, S. 8–10.

¹⁸⁴ Ausführlich dazu und zum Folgenden *Blagdon*, *The Verge*, 4.3.2013, <<https://perma.cc/F2EL-CW3P>>; *Lucas*, *The Story of Emoji*, S. 41 ff., jeweils inklusive eines Interviews mit *Shigetaka Kurita*; vgl. auch *Rebane*, Emojis, S. 14 ff.

¹⁸⁵ So *Kurita* bei *Blagdon* in *Lucas*, *The Story of Emoji*, S. 49: „So I definitely agree that the heart was the first emoji.“

¹⁸⁶ Vgl. *Lucas*, *The Story of Emoji*, S. 42: „[...] a project that would become the world’s first widespread mobile Internet platform [...].“

¹⁸⁷ *Kurita* bei *Blagdon* in *Lucas*, *The Story of Emoji*, S. 48: „You could say that through getting a chance to use Pocket Net’s interface we were given an anti-pattern that let us come up with the i-mode interface. As for the OS itself, there wasn’t anything in particular that caught my interest.“

schen Technologie das, was das Herz auf dem Pager gewesen war – bildhafte Schriftzeichen für die Darstellung von Informationen und Emotionen. In einem Interview, das er im Jahr 2013 dem Online-Magazin *The Verge* gab,¹⁸⁸ machte er sein Störgefühl an der neuen Funktion für Wettervorhersagen fest. Diese sollten nicht – wie auch Pocket-Net – bloß mit Wortmeldungen wie „clear“ oder „rain“, sondern intuitiver – und wie im Fernsehen – mit Symbolen wie ☀️ oder 🌧️ arbeiten. In der Folge entwickelte *Kurita* ein Set von 176 Emojis, die jeweils nur auf 12x12 Pixeln abgebildet wurden. Inspiration fand er dabei in Manga-Comics, Kanji-Schriftzeichen und in jenen Piktogramme, die 1964 bei den Olympischen Spielen in Tokio verwendet worden waren.¹⁸⁹ Diese im Jahr 1999 von NTT Docomo eingeführte Serie von Emojis ist heute Teil der Sammlung des New Yorker Museum of Modern Art (MoMA), wo man beispielsweise das damalige lachende Gesicht und das Herz bewundern kann:¹⁹⁰

Abbildung 10: NTT Docomo Emojis



Eine zweite japanische Wurzel der Emojis wurde erst kürzlich freigelegt. *Mariko Kosaka* berichtete im Jahr 2016 auf der *ffconf*¹⁹¹, dass der japanische Mobilfunkriese SoftBank bereits im Jahr 1997 ein Mobiltelefon (das „J-Phone“) mit 90 unterschiedlichen Emojis auf den Markt brachte.¹⁹² Es dauerte bis zum 8. März 2019 bis auch die *Emoji-Enzyklopädie Emojipedia*¹⁹³ darauf aufmerksam wurde.¹⁹⁴ Dort werden seither diese ausschließlich schwarz-weißen Piktogramme¹⁹⁵ als erstes Emoji-Set auf einem Mobiltelefon geführt, wobei die konkrete Urheberschaft im Dunkeln liegt. In jedem Fall

¹⁸⁸ *Blagdon*, *The Verge*, 4.3.2013, <<https://perma.cc/F2EL-CW3P>>; siehe auch *Blagdon* in *Lucas*, *The Story of Emoji*, S. 46 ff.

¹⁸⁹ Zu Erfindung von Infografiken durch *Otto* und *Marie Neurath* vgl. *Evans*, *The Emoji Code*, S. 158.

¹⁹⁰ Vgl. *Galloway*, *Medium*, 26.10.2016, <<https://perma.cc/Q2UB-EHQQR>>.

¹⁹¹ Die Abkürzung steht für *future friends conference*. Die Eigendefinition lautet: „*ffconf* is a full day of eight carefully curated sessions for an audience that cares about the future of the web, and who want their ideas challenged.“ Siehe <<https://perma.cc/3LND-VTWR>>, am 30.1.2021.

¹⁹² Vortragsvideo unter <<https://www.youtube.com/watch?t=236&v=9BaLTBTqHmW&feature=youtu.be>> (8.3.2021).

¹⁹³ Dazu unten Kapitel 4 – E, S. 52–53.

¹⁹⁴ Siehe den ausführlichen Artikel von *Burge*, *Emojipedia-Blog*, 8.3.2019, <<https://perma.cc/Z7KN-EQSA>>.

¹⁹⁵ Das gesamte Set findet sich auf *Emojipedia*, SoftBank 1997, am 10.2.2022, <<https://perma.cc/VNH2-RFWV>>.

hat diese Emoji-Serie jene von Apple nachhaltig beeinflusst, denn SoftBank sollte später zum Partner bei der Einführung des iPhones in Japan werden.¹⁹⁶

III. Globaler Siegeszug

Der amerikanische Tech-Konzern Apple zeichnet letztendlich auch für die globale Verbreitung von Emojis verantwortlich.¹⁹⁷ Mit der Markteinführung des iPhones in Japan im Jahr 2008 stand unter iOS 2.2 erstmals ein Emoji-Set zur Verfügung, dessen Erweiterung ab 2011 unter iOS 5.0 allen iPhone-Nutzern weltweit offenstand. Dazwischen hatte das Unicode Consortium einer Petition von Google- und Apple-Technikern entsprochen und im Jahr 2010 erstmals 722 Emoji-Codepunkte in den Unicode implementiert.¹⁹⁸ Mit seinem Emoji-Keyboard läutete Apple endgültig den Siegeszug der Emojis in der digitalen Kommunikation ein. Bis heute dürfte sein Emoji-Set das populärste sein und die Vorstellungen vieler Nutzer nachhaltig prägen.¹⁹⁹

B. Einsatz und Funktion von Emojis

Spätestens seit der Einführung des Emoji-Keyboards auf dem iPhone nimmt die Kommunikation mithilfe von Emojis, wie eingangs erwähnt, stetig zu – sei es im Verhältnis von Nutzer zu Nutzer in Messenger- und Kurznachrichten oder auf Social-Media-Plattformen wie Twitter und Facebook. In der Linguistik wurde sogar die Frage aufgeworfen, ob Emojis eine neue, universelle Sprache darstellen.²⁰⁰ Das wird zwar aufgrund des zu geringen Vokabulars und einer nur simplen Form der Grammatik²⁰¹ regelmäßig verneint.²⁰² Gleichwohl überflügeln Emojis nach und nach die seit den 1980er Jahren beliebten Emoticons.²⁰³ Schon für diese wurde breitflächig nachgewiesen, dass sie im Rahmen computerbasierter Kommunikation eine wichtige Rolle spielen und die Interpretation des geschriebenen Texts ähnlich wie nonverba-

¹⁹⁶ Vgl. dazu auch Emojipedia, SoftBank 1997, am 10.2.2022, <<https://perma.cc/VNH2-RFWV>>.

¹⁹⁷ Dazu *Burge*, Emojipedia-Blog, 21.11.2018, <<https://perma.cc/8CXE-N9ZA>>; vgl. auch *Blagdon*, *The Verge*, 4.3.2013, <<https://perma.cc/F2EL-CW3P>>.

¹⁹⁸ Vgl. auch *Bich-Carrière*, 32 *Int. J. Semiot. Law* 283, 286 (2019).

¹⁹⁹ Vgl. *Miller Hillberg et al.*, 2 *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction* (2018) 124:14; vgl. auch den dort (124:7) angegebenen Datensatz.

²⁰⁰ Eingehend dazu *Rebane*, *Emojis*, S. 52 ff. m.w.N.; vgl. auch *Kurita* bei *Blagdon* in *Lucas*, *The Story of Emoji*, S. 51: „I consider them the newest form of written language in a world born of digital text communication.“

²⁰¹ Näher dazu *Cohn et al.*, (2019) *Cognitive research: principles and implications*, 4:33.

²⁰² Ausführlich dazu *Evans*, *The Emoji Code*, S. 80 ff., 140 ff. und *passim*.

²⁰³ *Pavalanathan / Eisenstein*, (2016) *First Monday*, 21 (11).

le Kommunikation ergänzen können.²⁰⁴ Die vielfältigeren Emojis dürften die nonverbale Lücke im digitalen Diskurs aber sogar noch besser schließen als ihre „Vorgänger“.²⁰⁵ In jedem Fall übernehmen sie eine ähnliche Funktion wie Intonation, Gestik, Mimik und andere körpersprachliche Elemente in der herkömmlichen Kommunikation.²⁰⁶ Konkret identifiziert der Linguistik-Professor *Vyvyan Evans* sechs paralinguistische Funktionen von Emojis:²⁰⁷

Zunächst können sie Text substituieren, indem beispielsweise statt einer bejahenden Nachricht ein 👍 oder anstatt der Beschreibung eines Gefühls wie Erstaunen oder Bestürzung ein 😲 gesendet wird. Nur selten wird dies freilich so auf die Spitze getrieben wie in dem Buch „Emoji Dick“, in dem der Klassiker von *Herman Melville* in Emojis übersetzt wurde.²⁰⁸ Vielen Menschen fällt es schlicht leichter, ihre Stimmung mit einem Emoji auszudrücken als mit Worten.²⁰⁹ *Cohn et al.* haben für herkömmliche Kommunikationsweisen herausgefunden, dass eine Substitution von Text durch Emojis primär für Substantive und Adjektive und seltener für Verben erfolgt. Ferner werden eher grammatikalische Objekte denn Subjekte ersetzt.²¹⁰ Oftmals bedient man sich auch mehrerer Emojis, die erst in ihrer Kombination das Gewünschte zum Ausdruck bringen bzw. substituieren. Ein – aus grammatikalischer Sicht elaboriertes – Beispiel hierfür wäre die oben²¹¹ erwähnte Komposition „👉👍🚚“ aus der strafrechtlichen Praxis.

²⁰⁴ Vgl. *Walther / D’Addario*, (2001) *Social Science Computer Review*, 19, 3:324.

²⁰⁵ Vgl. *Evans*, *The Emoji Code*, S. 155: „more than the humble emoticon“; *Novak et al.*, (2015) *PLoS ONE* 10 (12): „An emoji is a step further, developed with modern communication technologies that facilitate more expressive messages.“; etwas zurückhaltender *Miller et al.*, *ICWSM 2016*, S. 259, 260: „While the large body of work on the role of emoticons in text-based communication has largely not been replicated for emoji, early work indicates that emoji do fulfill much the same role.“

²⁰⁶ *Evans*, *The Emoji Code*, S. 33. Entsprechend dem vierten metakommunikativen Axiom nach *Watzlawick / Beavin / Jackson* (*Menschliche Kommunikation*, 13. Aufl., S. 70 ff., insb. S. 78) könnte man formulieren, dass Emojis in der Kommunikation mit digitalen Medien den analogen Teil ausfüllen.

²⁰⁷ Siehe zum Folgenden *Evans*, *The Emoji Code*, S. 129 ff.; vgl. auch *Kelly / Watts*, (2015) Paper presented at *Experiences of Technology Appropriation: Unanticipated Users, Usage, Circumstances, and Design*, Oslo; ferner die Zusammenfassungen bei *Roele / Ward / van Duijn*, *First Monday*, 25 (4) und *Völkel et al.*, *Mobile HCI 2019*, Article 3, Pkt. 2.1, m.w.N. Mitunter differieren die Einteilungen freilich – vgl. etwa die Darstellung bei *Bich-Carrière*, 32 *Int. J. Semiot. Law* 283, 296 (2019) m.w.N. in Fn. 67.

²⁰⁸ Vgl. <<http://emojidick.com/>>, permalink v. 20.12.2021: <<https://perma.cc/RPJ5-GBY4>>; ferner *Lucas*, *The Story of Emoji*, S. 138 f.

²⁰⁹ Vgl. *Hunt*, *Adobe Global Emoji Trend Report 2021*, <<https://perma.cc/XB3J-DU2Z>>.

²¹⁰ *Cohn et al.*, (2019) *Cognitive research: principles and implications*, 4:33.

²¹¹ Siehe Kapitel 3 – B.II.1, S. 23–26.

Zweitens können Emojis klarstellend und sogar als Verstärker wirken, z. B. wenn eine Liebesbotschaft von mehreren Herzen begleitet wird. Tatsächlich handelt es sich bei der doppelten oder mehrfachen aufeinanderfolgenden Verwendung desselben Emojis um ein sehr gebräuchliches Stilmittel linearer Grammatik, um die dem Emoji inhärente Bedeutung zu verstärken.²¹² Wird beispielsweise etwas als besonders lustig empfunden, so reicht ein einfaches 😄 nicht aus; vielmehr bedarf es dann – wie z. B. im Bärenkopf-Fall des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg²¹³ – einer Sequenz desselben Emojis: 😄 😄 😄. Ein weiteres Beispiel liefert das Fußballstar-Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom März 2021,²¹⁴ wo ein „durchaus aufreizende[s] Foto“ der ehemaligen Lebenspartnerin mit nicht weniger als 65 🧨-Emojis versehen wurde, was im Gesamtkontext des Falles wohl dahin zu deuten sein dürfte, dass man das Foto besonders „Bombe“, d. h. ganz besonders toll²¹⁵ fand.²¹⁶ Die dahinterstehende Logik ist dieselbe wie bei der Verwendung mehrerer Frage- oder Ausrufezeichen.

Drittens eignen sich Emojis dafür, in umgekehrter Weise klarstellend zu wirken, um einen Gegensatz zur Textaussage zu kennzeichnen.²¹⁷ Hauptanwendungsfeld ist die piktographische Markierung ironischer oder sarkastischer Aussagen, wofür sich insbesondere 😏, 😊, 😬 und 😬 eignen.²¹⁸ Einer jüngeren Studie zufolge stimuliert das 😏 dieselben Hirnregionen wie Ironie, die durch Worte vermittelt wird.²¹⁹ Ein Beispiel für einen Ironie-Marker gibt auch der oben genannte Fall *Lord McAlpine v Bercow*,²²⁰ wobei sich für das dort entscheidende „*Innocent face*“ die Emojis 😏 oder 😬 anböten.

Viertens tritt die emotionale Komponente der Emojis in den Vordergrund, wenn sie Text ergänzen und nuancieren und so eine Konversation mit der gewünschten Stimmung auskleiden.²²¹ Man denke an den israelischen Fall *Dahan v. Schacharoff*,²²² in dem der Richter in freudigen Emojis und lächelnden Emo-

²¹² Vgl. *Cohn et al.*, (2019) *Cognitive research: principles and implications*, 4:33.

²¹³ 4 Sa 5/16, juris = BeckRS 2016, 71236; siehe oben Kapitel 3 – A.II.3, S. 17 f.

²¹⁴ OLG Köln GRUR-RS 2021, 26606; siehe oben Kapitel 3 – A.II.3, S. 18 f.

²¹⁵ Vgl. Duden, Bombe, 5. Bedeutung, am 20.12.2022, <<https://perma.cc/XY7S-6K86>>.

²¹⁶ In diese Richtung, wenngleich ohne endgültige Festlegung des genauen Bedeutungsgehalts dieses konkreten Postings OLG Köln GRUR-RS 2021, 26606 Rn. 13.

²¹⁷ Vgl. dazu auch *Bich-Carrière*, 32 *Int. J. Semiot. Law* 283, 297 f. (2019) m. w. N.

²¹⁸ Vgl. *Völkel et al.*, *Mobile HCI* 2019, Article 3, Table 1.

²¹⁹ *Weissman / Tanner*, (2018) *PLoS ONE* 13(8).

²²⁰ *Lord McAlpine v Bercow* [2013] EWHC 1342 (QB); siehe oben Kapitel 3 – B.II.4, S. 31–33.

²²¹ Vgl. auch *Hunt*, *Adobe Global Emoji Trend Report 2021*, <<https://perma.cc/XB3J-DU2Z>>, wonach es 90% der in dieser Studie befragten Personen mit Emojis leichter fällt, sich auszudrücken.

²²² *Dahan v. Schacharoff*, 24.2.2017, docket no. 30823-08-16, Small Claims Court Herzliya; siehe oben Kapitel 3 – B.II.3, S. 29–31.

ticons hinreichendes Substrat für einen Vertrauenstatbestand zugunsten des Klägers erblickte. Auch bloße Wiederholungen vorangegangener Aussagen sind üblich; man stelle sich etwa vor, die Mutter hätte im Fall *Bardales v. Lamothe*²²³ unmittelbar vor dem Abflug geschrieben, dass sie mit ihrem Sohn in die USA fliegen werde und ✈️😊 ergänzt. Als griffiges Beispiel dafür, dass ein Text mit dem einen oder dem anderen Emoji eine durchaus andere Einstellung des Senders andeuten kann, dient in Anlehnung an *Evans*²²⁴ die Nachricht „Du bist zu spät!“. Ein angefügtes 😊 gibt ihr einen amikalen Beiklang, der die Aussage als freundschaftlichen Hinweis kennzeichnet, der keine weiteren sozialen Sanktionen nach sich ziehen wird. Ganz anders ist die Nachricht zu verstehen, wenn dem Text ein 😞 oder gar ein 😡 folgt.

Fünftens ermöglicht es der Einsatz von Emojis, ein Wort besonders zu betonen oder dessen relative Wichtigkeit in einem Text zu signalisieren. Hierin ähneln sie beispielsweise den Stilmitteln des Unterstreichens, des Fett- oder Kursivdrucks von Text. Vergleichbare körpersprachliche Elemente in persönlichen Gesprächen wären etwa ein Nicken zusätzlich zur Antwort „Ja“ bzw. ein Kopfschütteln als Ergänzung zur Antwort „Nein“.²²⁵ Als Emoji-Variante hierzu sei an den Fall *Bardales v. Lamothe*²²⁶ erinnert und mag man sich die Antwort des Vaters folgendermaßen vorstellen: „Great 👍“.

Schließlich erleichtern Emojis das Diskursmanagement.²²⁷ Zu den häufigsten Positionen eines Emojis zählen nämlich Anfang und Ende einer Nachricht. Am Beginn erlauben sie eine rasche und gleichzeitig verbindliche Antwort auf Vorheriges. Am Schluss eines Textes oder dem letzten von mehreren Textabschnitten sorgen sie für die gewünschte Akzentuierung, Klarheit und Emotionalisierung oder können der Botschaft sogar eine Wendung geben. Sie signalisieren auch, dass der Gedankengang nunmehr zu Ende ist und der Gesprächspartner eventuell antworten kann oder soll.

C. Verständnisvarianten und Missverständnisse

Voraussetzung dafür, dass Emojis diese Funktionen erfüllen und zu einer friktionsfreien Verständigung beitragen können, ist, dass Sender und Empfänger den verwendeten Emojis in etwa dieselbe Bedeutung beilegen. Jedoch

²²³ *Bardales v. Lamothe*, 423 F. Supp. 3d 459 (M.D. Tenn. Oct. 25, 2019); siehe oben Kapitel 3 – B.II.2, S. 26–28.

²²⁴ The Emoji Code, S. 134.

²²⁵ *Bich-Carrière*, 32 Int. J. Semiot. Law 283, 297 (2019).

²²⁶ *Bardales v. Lamothe*, 423 F. Supp. 3d 459 (M.D. Tenn. Oct. 25, 2019); siehe oben Kapitel 3 – B.II.2, S. 26–28.

²²⁷ *Evans*, The Emoji Code, S. 135 f.; vgl. auch *Bich-Carrière*, 32 Int. J. Semiot. Law 283, 296 (2019); *Danesi*, 34 Int. J. Semiot. Law 1117, 1133 (2021).

belegen mittlerweile zahlreiche Studien aus den Bereichen der Psychologie und der Psycholinguistik,²²⁸ dass das Verständnis von Emojis im Auge des Betrachters liegt.²²⁹ Das birgt die Gefahr von Missverständnissen aufgrund unterschiedlicher Interpretationen.²³⁰

Grundlegend sind die jeweils aus dem Jahr 2016 stammenden Untersuchungen von *Miller et al.*, einer Forschergruppe der University of Minnesota, und jene der schottischen Wissenschaftler *Tigwell* und *Flatla*.²³¹ Beide belegen signifikante Unterschiede in der individuellen Interpretation von Emojis. Die Probanden kamen bereits bei diversen Emojis derselben Plattform²³² zu unterschiedlichen Einschätzungen, sowohl was die positive bzw. negative Wirkung²³³ als auch was die semantische Botschaft anbelangt.

Diese Ergebnisse erfuhren vielfach Bekräftigung; beispielsweise im Jahr 2019 durch Studien der Münchener Forschergruppe *Völkel et al.*²³⁴ sowie von *Jaeger et al.*²³⁵ Letztere analysierten die Einschätzung US-amerikanischer Konsumenten in Bezug auf 33 Gesichts-Emojis der Plattform Apple. Während insbesondere bei der Gruppe positiver Emojis, aber auch bei neutralen und negativen Gesichtsausdrücken in den meisten Fällen eine relativ deutliche Zuordnung erfolgte, verwirrten einzelne Emojis wie 😊 oder 😬²³⁶ die Probanden bereits auf dieser Ebene.²³⁷ Deutlich bestätigt wurden die Ergebnisse vorgängiger Studien, wonach die semantische Aussage vieler Emojis unterschiedlich eingeschätzt und deshalb häufig mehrere Bedeutungsalternativen genannt werden.²³⁸ Ausgehend von der Analyse kanadischen Fallmaterials kommt eine jüngere rechtswissenschaftliche Studie ferner zu dem Ergebnis, dass Gesichts-Emojis regelmäßig komplexer und deshalb schwieriger zu interpretieren sind als beispielsweise Emojis, die Handgesten symbolisieren.²³⁹

²²⁸ Einen Überblick bietet die Metastudie von *Bai / Dan / Mu / Yang*, (2019) *Front. Psychol.* 10:2221, S. 1.

²²⁹ Vgl. zu dieser Absicht bereits das Zitat nach Fn. 26.

²³⁰ Vgl. auch *People in Interest of R.D.*, 464 P.3d 717*730 (Colo. Sup. Ct. June 1, 2020): „Words communicated online and without the interpretive aid of body language are easily misconstrued. [...] Modern replacements for such cues, like emojis and gifs, often lack standard meaning and can be difficult to interpret.“

²³¹ *Miller et al.*, ICWSM 2016, S. 259; *Tigwell / Flatla*, *Mobile HCI* 2016, S. 859.

²³² Zu zusätzlichen Problemen bei Plattform- und Versions-Diversität ausführlich unten Kapitel 4 – D, S. 47–51.

²³³ Vgl. auch den „Sentiment Score“ bei *Novak et al.*, (2015) *PLoS ONE* 10 (12).

²³⁴ *Völkel et al.*, *Mobile HCI* 2019, Article 3.

²³⁵ *Jaeger et al.*, (2019) *Food Research International* 119, S. 895.

²³⁶ Es handelt sich hierbei um das bei Apple lange Zeit problematische „grinsende Gesicht mit lachenden Augen“, das häufig mit dem „Grimassen schneidenden Gesicht“ (😬) verwechselt wurde. Seit iOS 8.3 grinst das Gesicht bei Apple folgendermaßen: 😊.

²³⁷ *Jaeger et al.*, (2019) *Food Research International* 119, S. 895, 899 f., 904.

²³⁸ *Jaeger et al.*, (2019) *Food Research International* 119, S. 895, 900 ff.

²³⁹ *Crystal / Ververs / Khan*, 47:1 *Commonw. Law Bull.* 1, 19 ff. (2021).

Die Gründe für die nicht seltenen Verständnisvariationen dürften vielfältig sein. Diverse Folgestudien nennen etwa Nationalität und Muttersprache,²⁴⁰ den kulturellen Hintergrund²⁴¹ sowie Alter²⁴², Geschlecht²⁴³ oder unterschiedliche Persönlichkeitsstrukturen²⁴⁴ als Faktoren, die sowohl Nutzung als auch Interpretation von Emojis beeinflussen können.²⁴⁵

Die exakten Wirkmechanismen dieser Faktoren sind diffizil und noch nicht vollständig erforscht. Jedoch deuten jüngste Forschungsergebnisse beispielsweise darauf hin, dass die Kluft zwischen Älteren und Jüngeren größer ausfallen dürfte als jene zwischen den Geschlechtern.²⁴⁶ In Bezug auf die Altersgrenze scheint sich dabei eine gewisse Korrelation mit der von *Marc Prensky*²⁴⁷ geprägten Unterscheidungslinie zwischen *digital natives*, die in das Zeitalter der Digitalisierung hineingeboren wurden, und den älteren *digital immigrants* anzudeuten.²⁴⁸ Am schärfsten dürften die Gegensätze zwischen Frauen unter 30 und Männern über 30 Jahren ausfallen.²⁴⁹ Frauen wird ferner eine höhere Nutzungsrate attestiert; gleichzeitig nehmen sie Emojis, die negative Inhalte transportieren, negativer wahr als Männer.²⁵⁰

Von vornherein einleuchtend erscheint sodann, dass beispielsweise Emojis, die ursprünglich auf Konventionen aus dem japanischen Kulturkreis ba-

²⁴⁰ Vgl. *Barbieri et al.*, (2016) Proceedings of the 24th ACM international conference on Multimedia, S. 531; *Roele / Ward / van Duijn*, First Monday, 25 (4).

²⁴¹ *Sadiq / Shahida*, (2019) iCoMET; vgl. auch *Yuhui / Menlan / Yan / Haiyang*, Cross Culture Business Communication by Emoji in GMS, ISBCD-16; zu Emoticons *Park / Baek / Cha*, (2014) Journal of Communication 64, S. 333.

²⁴² Vgl. *Prada et al.*, (2018) Telematics and Informatics 35, S. 1925; *Herring / Dainas*, (2020) ACM Transactions on Social Computing, 3:1; *Suciu*, Generation Divide: Different Age Groups Use Emojis Differently And That Isn't Likely Going To Change, Forbes, 24.8.2021.

²⁴³ Vgl. dazu etwa *Prada et al.*, (2018) Telematics and Informatics 35, S. 1925; *Butterworth et al.*, (2019) Front. Psychol. 10:784; *Herring / Dainas*, (2020) ACM Transactions on Social Computing, 3, 1; *Jones et al.*, (2020) Computers in Human Behavior, 108, 106305.

²⁴⁴ *Völkel et al.*, Mobile HCI 2019, Article 3.

²⁴⁵ Vgl. ferner die weiteren Nachweise in *Bai / Dan / Mu / Yang*, (2019) Front. Psychol. 10:2221.

²⁴⁶ *Herring / Dainas*, (2020) ACM Transactions on Social Computing, 3:1, 19: „Age played a greater role than gender in determining what functional interpretations the survey respondents preferred.“

²⁴⁷ Digital Natives, Digital Immigrants, On the Horizon, Vol. 9 No. 5, 2001; *ders.*, Do They Really Think Differently?, On the Horizon, Vol. 9 No. 6, 2001.

²⁴⁸ Vgl. Figure 4 bei *Herring / Dainas*, (2020) ACM Transactions on Social Computing, 3:1, 10.

²⁴⁹ Näher *Herring / Dainas*, (2020) ACM Transactions on Social Computing, 3:1, 19 f.: „Age interacts with gender, as can be seen in Table 5. Most significantly, females under 30 and males over 30 were diametrically opposed in their ‘I don’t know’ responses.“

²⁵⁰ Vgl. *Jones et al.*, (2020) Computers in Human Behavior, 108, 106305.

sieren, in westlichen Ländern nicht oder anders verstanden werden. So ist es in unseren Breiten kaum üblich, Schläfrigkeit mit einer aus der Nase triefenden Luftblase zu kennzeichnen, während das Emoji 🤤 gerade auf dieser Konvention beruht. Weiter im Westen würde man eher 🤔 verwenden und neigt beim vorgenannten Emoji wohl eher zur Annahme von Traurigkeit, wofür eigentlich 😞 geschaffen wurde.²⁵¹ Zu denken ist ferner an 🙏: Während die gefalteten Hände im japanischen Kulturkreis für eine Dankesgeste stehen, findet das Emoji im Westen vielfach als Zeichen für Gebete Verwendung; unter jüngeren Menschen wird es mitunter als Symbol für ein „High-Five“ verwendet.²⁵²

Dass auch (mutter-)sprachliche Unterschiede auf Ebene der Emojis durchschlagen können, lehrt bereits der israelische Fall *Dahan v. Schacharoff*, wo die verwendeten Piktogramme für die Übersetzung in einer neuen Leserichtung geordnet werden mussten.²⁵³ Ferner ergibt sich der Sinn bestimmter Kompositionen wie z.B. Im🍷ment (für Impeachment) oder 🏠🦠 (für Coronavirus) nur unter Zugrundelegung einer bestimmten Sprache.

Darüber hinaus lassen sich auch gewisse Subkulturen feststellen, welche die herkömmliche Bedeutung von Emojis in ihrem Verkehrskreis bewusst verändern.²⁵⁴ Reiches Anschauungsmaterial bieten insofern die vielen Emojis in strafrechtlichen Fällen,²⁵⁵ wo aus Schneeflocken (❄️) Kokain, aus Bäumen (🌲) oder Kleeblättern (🍀) Marihuana und aus High Heels (👠) Symbole für Prostituierte werden.

D. Plattform- und Versions-Diversität

Die größte Gefahr für das richtige Verständnis von Emojis ist aber wohl auf technisch-gestalterischer Ebene zu finden. Gemeint ist weniger, dass Emojis regelmäßig auf Smartphones genutzt, dort nur sehr klein dargestellt werden und sich insbesondere Gesichter-Emojis oftmals bloß in Nuancen unterscheiden.²⁵⁶ Die gravierendsten Effekte gehen vielmehr von optischen Differenzen zwischen unterschiedlichen Plattformen und Software-Versionen aus.²⁵⁷

²⁵¹ Vgl. *Bich-Carrière*, 32 Int. J. Semiot. Law 283, 309 (2019); ferner Emojipedia, Sleepy Face, am 20.12.2022, <<https://perma.cc/6SPT-DCNM>>.

²⁵² Emojipedia, Folded Hands, am 10.2.2022; vgl. auch *Evans*, The Emoji Code, S. 98.

²⁵³ Vgl. oben Kapitel 3 – B.II.3, S. 29–31.

²⁵⁴ Vgl. *Goldman*, 93 Wash.L. Rev. 1227, 1251 (2018); *Bich-Carrière*, 32 Int. J. Semiot. Law 283, 309 f. (2019).

²⁵⁵ Siehe oben Kapitel 3 – A.II.3, S. 17–20 und Kapitel 3 – B.II.1, S. 23–26.

²⁵⁶ Vgl. *Miller et al.*, ICWSM 2016, S. 259, 267; *Jaeger et al.*, (2019) Food Research International 119, S. 895, 904.

²⁵⁷ Vgl. etwa auch *Goldman*, 93 Wash.L. Rev. 1227, 1263 (2018); *Bich-Carrière*, 32 Int. J. Semiot. Law 283, 301 (2019).

Es wurde bereits mehrfach angedeutet, dass Emojis unterschiedlicher Anbieter unterschiedliche Gesichter haben. In ihrer japanischen Frühzeit unterschied sich etwa das lachende Gesicht mit großen Augen bei Softbank 1997 (😄) deutlich von jenem der Plattform Docomo 1999 (😊). Im Laufe der Jahre entwickelten mehrere Anbieter ihre eigenen Versionen, die noch dazu auf den Systemen anderer Hersteller nicht wiedergegeben werden konnten.²⁵⁸ Erst im Jahr 2005 begannen die drei größten japanischen Mobilfunkunternehmen, eingehende Emoji-Signale anderer Anbieter auf das eigene Zeichenset umzulegen.²⁵⁹ Allerdings gelang dies mangels einheitlicher Codierung nur mit bescheidenem Erfolg.²⁶⁰ Es bedurfte des helfenden Eingriffs eines weiteren US-amerikanischen Technologieriesen: Google sorgte im Jahr 2007 im Zuge der Adaption von Emojis für Gmail für eine Vereinheitlichung der Codepunkte der drei großen japanischen Versionen.²⁶¹ Eine globale Vereinheitlichung des Emoji-Codes kann sodann mit dem Jahr 2010 festgemacht werden, als 722 Piktogramme als Emojis im universellen Unicode definiert wurden.²⁶² Seither ist es möglich, dass mithilfe der im Unicode definierten Piktogramme plattformübergreifend mit Emojis kommuniziert werden kann.

I. Unterschiedliche Designs trotz gleicher Codierung

Mit der Vereinheitlichung des Zeichencodes geht allerdings nur bedingt eine Vereinheitlichung der Optik einher. Denn die Emojis unterschiedlicher Geräte- und Software-Hersteller sehen trotz gleicher Codierung keineswegs immer gleich aus. Vielmehr ist für die Anzeige der digitalen Piktogramme das jeweilige herstellerspezifische Emoji-Design verantwortlich. Ebenso wie bei Buch-

²⁵⁸ Vgl. *Blagdon*, *The Verge*, 4.3.2013, <<https://perma.cc/F2EL-CW3P>>: „What could have been a single, uniform set of characters became a jumble of different proprietary approaches, and emoji sent from one carrier wouldn’t display on competitors’ phones.“

²⁵⁹ *Lucas*, *The Story of Emoji*, 45.

²⁶⁰ Vgl. *Schwartzberg*, *FastCompany*, 18.11.2014, <<https://perma.cc/Q6DU-VU6H>>: „[T]he telecom carriers hadn’t coordinated their code points, which left Japanese users on the constant brink of a social meltdown: sending a thumbs-up, say, could result in a thumbs-down on a different carrier’s phone.“ Gleichsinnig *Burge*, *Emojipedia-Blog*, 21.11.2018, <<https://perma.cc/8CXE-N9ZA>>: „[C]arriers in Japan each had competing emoji implementations which were only partially compatible with one another.“

²⁶¹ Unicode, *Technical Standard #51*, Version 14.0 (Fn. 26) Pkt. 1; *Schwartzberg*, *FastCompany*, 18.11.2014, <<https://perma.cc/Q6DU-VU6H>>.

²⁶² Vgl. Unicode, *Technical Standard #51*, Version 14.0 (Fn. 26) Pkt. 1. Ebenda unter Pkt. 1.2 findet sich auch eine Erläuterung zur Bedeutung dieses Schrittes: „Unicode is the foundation for text in all modern software: it’s how all mobile phones, desktops, and other computers represent the text of every language. People are using Unicode every time they type a key on their phone or desktop computer, and every time they look at a web page or text in an application. It is very important that the standard be stable, and that every character that goes into it be scrutinized carefully. This requires a formal process with a long development cycle.“

staben des lateinischen Alphabets, welche alle über eine einheitliche Unicode-Codierung verfügen, die Schriftart jedoch zu Unterschieden im Aussehen führen kann, ist die Anzeige von Emojis am Endgerät plattformabhängig.²⁶³ Mit anderen Worten: Wer eine Textnachricht mit Emojis von seinem iPhone an den Nutzer eines Smartphones mit dem Betriebssystem Android versendet, kann nicht sicher sein, dass der Empfänger dieselben optischen Eindrücke erlebt wie der Sender selbst. Dieser Umstand dürfte viele überraschen. So wussten in einer Studie von *Hillberg et al.* bis zu 47 % (!) der Teilnehmenden nicht, dass es abhängig vom Anbieter zu unterschiedlichen Darstellungen von Emojis kommen kann.²⁶⁴

Zur Veranschaulichung dieser Plattform-Diversität eignet sich das Geist-Emoji, welches aus dem Fall *Burrows v Houda* bekannt ist.²⁶⁵ Bei Apple reckt es beide Arme in die Höhe, zeigt die Zunge und hat ein vergrößertes linkes Auge: 🧠. Der Geist bei Google streckt ebenfalls die Arme empor und die Zunge heraus, zwinkert dem Betrachter allerdings auch mit dem rechten Auge zu: 🧠. Das „Twemoji“ von Twitter 🧠 reckt nur einen Arm in die Höhe und reißt ein Auge sowie den Mund weit auf. Die letzte Version von Microsoft für Windows 10 hält hingegen beide Arme in einer neutralen Position und fällt mimisch nur durch eine heraushängende Zunge auf: 🧠. Das Geist-Emoji des japanischen Mobilfunkanbieters KDDI kommt schließlich ganz ohne Arme aus, hat einen geöffneten Mund und ist in violett gehalten: 🧠.

Diese Diversität im Design ruft, wie empirische Forschung belegt,²⁶⁶ regelmäßig unterschiedliche Wahrnehmungen in Hinblick auf die Bedeutung des verwendeten Emojis hervor. Bereits die grundlegende Untersuchung von *Miller et al.*²⁶⁷, aber auch die im Jahr 2020 veröffentlichte Studie von *Franco und Fugate*²⁶⁸ wiesen eine signifikant erhöhte Tendenz zur Mehrdeutigkeit in

²⁶³ Vgl. das Beispiel bei *Miller et al.*, ICWSM 2016, S. 259.

²⁶⁴ Vgl. *Miller Hillberg et al.*, 2 Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction (2018) 124:9 ff. Zu den schwer zu durchdringenden Fallstricken bei der Verwendung spezifischer Applikationen von Portal-Betreibern wie Facebook und Twitter vgl. *ibid.*, S. 124:4.

²⁶⁵ *Burrows v Houda*, [2020] NSWDC 485; siehe oben Kapitel 3 – B.II.4, S. 31–33.

²⁶⁶ Siehe insbesondere *Miller et al.*, ICWSM 2016, S. 259; *Tigwell / Flatla*, Mobile HCI 2016, S. 859; ferner etwa *Miller et al.*, ICWSM 2017, S. 152; *Miller Hillberg et al.*, 2 Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction (2018) 124; *Völkel et al.*, Mobile HCI 2019, Article 3.

²⁶⁷ *Miller et al.*, ICWSM 2016, S. 259, 266: „For a given emoji Unicode character (five renderings, one for each platform), there is clear opportunity for across-platform misconstrual.“

²⁶⁸ *Franco / Fugate*, (2020) Journal of Nonverbal Behavior 44:301, 325: „Overall, we found that people do not usually agree which emoji face represents an emotion category; with the exception of anger and the Angry face. In addition, our results show significant variation in emotional interpretation of emoji faces across platforms. Therefore, discrepancies between electronic platforms might play a large role in miscommunication during electronic text conversations.“

plattform-übergreifenden Konversationen nach. Bekannt ist das Phänomen unter Bezeichnungen wie „cross-platform confusion“²⁶⁹.²⁷⁰

Diese designbedingte Verwirrung ist freilich nicht bei allen Emojis gleich stark ausgeprägt wie bei dem Geist-Emoji. Emojipedia, das weltweit führende Emojilexikon,²⁷¹ versieht dasselbe sogar mit einem Warnhinweis: „Appearance historically differs greatly cross-platform. Use with caution.“²⁷² Teile der dort gegebenen Bedeutungserklärung treffen daher ersichtlich nur auf die Geister bestimmter Plattformen zu. Das gilt insbesondere für die – auch bei *Burrows v Houda* – angeführte Bedeutung eines „excited Yay!“. Sie wird auf die erhobenen Arme zurückgeführt. Mit Blick auf die dargestellten Designs wird man diese Bedeutung somit nur den Emojis von Apple und Google, möglicherweise auch dem Geist-Twemoji, nicht jedoch den Geist-Symbolen von Microsoft und KDDI beilegen dürfen.²⁷³

II. Unterschiedliche Designs durch Softwareupdates

Neben der plattformübergreifenden Designvariation unterliegen Emojis auch einem zeitlichen Wandel durch Softwareupdates. Als Beispiel soll das Pistolen-Emoji dienen, das in den letzten Jahren auf vielen Plattformen Gegenstand von Veränderungen war.²⁷⁴

Anlassgebend war die gesellschaftspolitisch motivierte Umgestaltung durch Apple im Jahr 2016. Mit Einführung von iOS 10 wurde nämlich – unter gleichbleibendem Unicode – aus einer Handfeuerwaffe (🔫) eine Wasserspritzpistole (🔫).²⁷⁵ Erstaunlicherweise änderte Microsoft zur gleichen Zeit sein Pistolen-Emoji von einer Laserpistole (🔫) in einen realistischer aussehenden Revolver (🔫). Bereits 2018 gestaltete Microsoft das Emoji erneut um. Seither zeigt es ebenfalls eine Wasserspritzpistole, die im Rahmen der letzten Novelle vom November 2021 noch einmal modifiziert wurde. Für Microsoft ergibt sich daraus folgende Chronologie:²⁷⁶

²⁶⁹ So *Kirley / McMahon*, 85 *Tenn. L. Rev.* 517, 532 (2018).

²⁷⁰ Alternative Begrifflichkeiten etwa bei *Goldman*, 93 *Wash.L. Rev.* 1227, 1230 (2018) und *passim*: „cross-platform depiction diversity“; *Miller et al.*, *ICWSM* 2017, S. 152: „across-platform diversity“.

²⁷¹ Näher zu Emojilexika unten Kapitel 4 – E, S. 52–53.

²⁷² Emojipedia, Ghost, am 10.2.2022, <<https://perma.cc/NHE9-HV7M>>.

²⁷³ Im Update von November 2021 für Windows 11 hat Microsoft nun nachgezogen: 🗨️.

²⁷⁴ Vgl. zum folgenden den Überblick auf Emojipedia, Pistol, am 18.1.2021, <<https://perma.cc/75HS-WJ9D>>; ferner *Burge*, Emojipedia-Blog, 4.8.2016, <<https://perma.cc/G9WD-RVXZ>>.

²⁷⁵ Vgl. dazu *Baraniuk*, *BBC, News*, 5.8.2016, <<https://perma.cc/9PMZ-ZVGC>>; *Rhodes*, *Wired*, 8.4.2016, <<https://perma.cc/Y4Y2-9ZM>T>>.

²⁷⁶ Vgl. Emojipedia, Pistol, am 18.1.2021, <<https://perma.cc/Z5AD-HZMQ>>. Bei der Tabelle handelt es sich um eine eigene Darstellung des Autors.

Abbildung 11: Microsoft Pistolen-Emojis



Daraus folgt die Erkenntnis, dass einem Emoji auch je nach verwendeter Plattform-Version durchaus wechselnde Bedeutungen beigelegt werden können. So klingt etwa „Treffen wir uns im Park 🖱️“ nach einer Drohung, während „Treffen wir uns im Park 🎮“ wohl eher in Richtung einer Spielaufforderung geht.²⁷⁷ Es können sich daher plattforminterne Verständnisprobleme ergeben, wenn unterschiedliche Versionen eines Betriebssystems genutzt werden und keine Rückwärtskompatibilität gegeben ist.²⁷⁸ Die Rede ist dann von „cross-version diversity“²⁷⁹. Das ältere Betriebssystem zeigt entweder ein undefinierbares Auslassungszeichen wie „□“ oder nur die ältere Symbolvariante an.²⁸⁰

Mittlerweile zeichnet sich übrigens – jedenfalls unter US-amerikanischen Designern – ein deutlicher Trend zur Wasserspritzpistole ab:²⁸¹

Abbildung 12: Vergleich Pistolen-Emoji-Designs



Gleichwohl konnte sich insbesondere in der Übergangsphase von Apples erster Designänderung bis zum Nachziehen anderer Plattformen – und kann sich teilweise immer noch – sehr leicht eine bedeutende *cross-platform confusion* ergeben.²⁸²

²⁷⁷ Für ein ähnliches Beispiel vgl. *Kirley/McMahon*, 85 *Tenn. L. Rev.* 517, 553 (2018).

²⁷⁸ Vgl. *Burge*, *Emojipedia-Blog*, 4.8.2016, <<https://perma.cc/G9WD-RVXZ>>.

²⁷⁹ So der Begriff bei *Miller et al.*, *ICWSM 2017*, S. 152.

²⁸⁰ Vgl. *Goldman*, 93 *Wash. L. Rev.* 1227, 1255 f. (2018); *Miller Hillberg et al.*, 2 *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction* (2018) 124:8 f.

²⁸¹ Siehe dazu und zu weiteren Darstellungsvarianten *Emojipedia*, *Pistol*, am 18.1.2021, <<https://perma.cc/Z5AD-HZMQ>>. Bei der Tabelle handelt es sich um eine eigene Darstellung des Autors.

²⁸² Für weitere Beispiele vgl. etwa *Burge*, *Emojipedia-Blog*, 15.4.2020, <<https://perma.cc/CS79-V2HP>>.

E. Emojilexika

Vor diesem Hintergrund werden bisweilen Rufe nach einheitlichen Designs laut.²⁸³ Teilweise, so scheint es, finden diese auch Gehör und ist, ähnlich wie beim Pistolen-Emoji, eine Annäherung der Designs zu verzeichnen.²⁸⁴ Vor allem aus Marketinggründen und einer hinderlichen Stellung des Immaterialgüterrechts dürfte eine vollständige Vereinheitlichung jedoch utopisch sein.²⁸⁵ Auch die Idee, auf technischer Ebene – etwa mit einer Art Emoji-Übersetzer oder einer integrierten Vorschau – Abhilfe zu schaffen,²⁸⁶ harrt (noch) einer praktikablen Umsetzung. Einstweilen bleibt daher nur der Rückgriff auf Emojilexika, die im praktischen Einsatz wohl eher für die grundsätzliche Bewusstseinsbildung oder eine Ex-post-Analyse geeignet sein dürften als für regelmäßige Vorschauen.²⁸⁷ Schließlich wird der Absender eines Emojis nicht immer Bescheid wissen, welches Endgerät bzw. welche Software der Empfänger nutzt.

Wie erläutert, machte sich die Richterin in *Burrows v Houda* ein solches Emojilexikon zunutze.²⁸⁸ Sie zog das im Jahr 2013 von *Jeremy Burge* ins Leben gerufene Emojipedia als ersten Fingerzeig zur Aufklärung von Emoji-Bedeutungen heran.²⁸⁹ Ursprünglich gegründet, um neue und alte Emojis zu katalogisieren, hat sich die Website <emojipedia.org> mittlerweile zu einer echten Enzyklopädie entwickelt, die zudem Werbeeinnahmen in Millionenhöhe lukriert.²⁹⁰ Nutzer können mithilfe einer einfachen Suchfunktion die Bedeutung und Bedeutungsvarianten einzelner Emojis erfahren, unterschiedliche Plattform- und Software-Versionen diverser Anbieter einsehen, ein Suchwort eingeben, um Emojis zu finden, und vieles mehr.

Inzwischen gibt es freilich noch einige weitere Online-Nachschlagewerke zum Thema. In jüngerer Zeit zweimal von US-amerikanischen Gerichten in

²⁸³ Vgl. etwa *Miller Hillberg et al.*, 2 Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction (2018) 124:16.

²⁸⁴ So auch die Beobachtung bei *Bich-Carrière*, 32 Int. J. Semiot. Law 283, 303 f. (2019) mit der Feststellung: „Designers have taken notes, and a remarkable design convergence has occurred over time as platforms periodically redesign their emojis.“

²⁸⁵ Näher dazu aus US-amerikanischer Sicht *Goldman*, 93 Wash. L. Rev. 1227, 1274 ff. (2018).

²⁸⁶ Vgl. *Miller Hillberg et al.*, 2 Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction (2018) 124:16 ff.

²⁸⁷ Vgl. *Miller Hillberg et al.*, 2 Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction (2018) 124:5.

²⁸⁸ Siehe dazu oben Kapitel 3 – B.II.4, S. 31–33.

²⁸⁹ So in den USA auch *State v. D.R.C.*, 13 Wn. App. 2d 818*828 n. 10; 467 P.3d 994*1002 n. 10 (2020).

²⁹⁰ Vgl. *Olding*, The Sydney Morning Herald, 30.11.2017, <<https://perma.cc/E7YY-R7L4>>.

Bezug genommen wurde <dictionary.com>.²⁹¹ Das in englischer Sprache gehaltene Wörterbuch verfügt neben seinen Einträgen zu Emojis auch über eine normale Thesaurus-Funktion sowie über ein Slang-, ein Memes- oder ein Pop-culture-Dictionary. Darüber hinaus sind <emojidictionary.emojifoundation.com> sowie <emojis.wiki> hervorzuheben. Das letztgenannte Kompendium ist sogar in sieben unterschiedlichen Sprachen, darunter auch Deutsch, verfügbar, wobei es sich um einen englischen Ursprungstext zu handeln scheint, der in die sechs weiteren Sprachen übersetzt wurde.²⁹² Wer sich eine Berücksichtigung der jeweiligen muttersprachlichen Einflüsse erhofft, dürfte also enttäuscht werden. Eine noch größere Sprachpalette²⁹³ bietet die vom Arbeitsgericht Stuttgart in Bezug genommene²⁹⁴ Seite <smileybedeutung.de>, welche – soweit ersichtlich – die deutsche Ausprägung von <emojimeanings.net> darstellt. Die Betreiber halten für jede Sprache eine eigene Top-Level-Domain bereit. Ein rein deutschsprachiges Portal ist offenbar <emoticonwiki.de>.

Qualitativ bleiben vor allem die beiden letztgenannten, aber auch das Emojidictionary und das Emojis.wiki sowie – mit dem geringsten Abstand – dictionary.com²⁹⁵ hinter Emojipedia zurück, das auch für diese Arbeit häufig konsultiert wurde. Das zwar nur in englischer Sprache verfügbare Portal erweist sich sowohl in Sachen Übersichtlichkeit als auch in Hinblick auf Dichte und Tiefe der verfügbaren Informationen sowie Aktualität als führend.²⁹⁶ Gleichwohl kann ein ergänzender Blick in das Emojidictionary, Emojis.wiki oder dictionary.com wertvoll sein, zumal diese Portale mit Beispieltextrn aufwarten, die ein (besseres) Verständnis für die Verwendung des jeweils abgefragten Emojis vermitteln.²⁹⁷

²⁹¹ Siehe *B.L. v. Mahanoy Area Sch. Dist.*, 964 F.3d 170*175 n. 2 (2020); *State v. D.R.C.*, 13 Wn. App. 2d 818*828 n. 10; 467 P.3d 994*1002 n. 10 (2020).

²⁹² Neben Englisch und Deutsch sind Russisch, Französisch, Italienisch, Spanisch und Portugiesisch verfügbar. Ob die Übersetzung gerade in diese Sprachen auf der sprachlichen Expertise der Betreiber oder vielleicht auf einer Überschneidung mit den auf <deepl.com> angebotenen Sprachen beruht, ist dem Autor nicht bekannt.

²⁹³ 13 Sprachen: Deutsch, Niederländisch, Englisch, Spanisch, Französisch, Italienisch, Portugiesisch, Polnisch, Russisch, Ukrainisch, Bulgarisch, Türkisch und Hindi.

²⁹⁴ ArbG Stuttgart 11 Ca 3737/18, BeckRS 2019, 13601 Rn. 44.

²⁹⁵ Im Zuge der Recherche für diese Arbeit entdeckte der Autor bspw. eine Lücke bei dictionary.com in Hinblick auf das bereits im Text erwähnte sleepy face (😴). Siehe <<https://perma.cc/8J2Z-RBYH>>, am 20.12.2021.

²⁹⁶ Gleichsinnig das Urteil bei *Miller Hillberg et al.*, 2 Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction (2018) 124:5: „To our knowledge, Emojipedia.org is the most comprehensive inventory of emoji, maintaining information from most platform vendors as well as most historical versions.“

²⁹⁷ Diesbezüglich ist freilich auch Vorsicht geboten. Denn die Beispiele basieren vielfach auf Nutzerbeiträgen, deren Ernsthaftigkeit und Zweckmäßigkeit – insbesondere im Emojidictionary – bisweilen zweifelhaft erscheinen.

Kapitel 5

Emojis in ausgewählten Bereichen des Zivilrechts

Dieses Hintergrundwissen erlaubt einen gründlicheren Blick auf die Behandlung und Bedeutung von Emojis in bestimmten Bereichen des Zivilrechts. Im Fokus steht dabei der mitunter durchaus problematische Erklärungswert von Emojis, den der Rechtsanwender keineswegs ausblenden darf, sondern würdigen muss.²⁹⁸ Ähnlich wie nonverbale Kommunikation können Emojis Text substituieren, Botschaften klarstellen und verstärken, Ironie markieren, Aussagen emotional ergänzen, nuancieren und besonders betonen sowie den Diskurs moderieren. Mit anderen Worten gilt in Anlehnung an das erste metakommunikative Axiom nach *Watzlawick et al.*:²⁹⁹ Man kann mit Emojis nicht *nicht* kommunizieren.

Allerdings ist Vorsicht am Platze. Denn unterschiedliche Darstellungen sowie abweichende Interpretationen können zu Missverständnissen führen. Dies ist wiederum kein Alleinstellungsmerkmal von Emojis, sondern ein generelles Problem der Erfassung menschlichen Erklärungsverhaltens. Und so ist auch das „kunstmäßige Verstehen von dauernd fixierten Lebensäußerungen“ – wie es ein geflügeltes Wort von *Wilhelm Dilthey*³⁰⁰ ausdrückt – Gegenstand vieler Disziplinen, insbesondere auch der Rechtswissenschaft.³⁰¹ Es besteht folglich ein elaboriertes Erfahrungswissen, das es zu heben gilt, um methodisch zielführend den rechtlich maßgeblichen Sinngehalt von Emojis zu erfassen.

²⁹⁸ Vgl. auch *Boehme-Neßler*, *Rechtstheorie* 42 (2011) 167: „Wenn die Welt sich visualisiert, muss das Recht sich auf Bilder und ihre Sprache einlassen. Tut es das nicht, läuft es Gefahr, irrelevant zu werden.“

²⁹⁹ *Watzlawick / Beavin / Jackson*, *Menschliche Kommunikation*, 13. Aufl. 2017, S. 60.

³⁰⁰ *Gesammelte Schriften*, Bd. 5, 4. Aufl. 1964, 317, 319.

³⁰¹ Vgl. *Busche* in *MünchKomm BGB*, 9. Aufl. 2021, § 133 Rn. 3 ff.; *Vogenauer* in *HKK*, §§ 133, 157 Rn. 5 f.; jeweils m.w.N.; ferner *Singer* in *Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2017*, § 133 Rn. 2: „Die juristische Auslegung der Rechtsgeschäfte verfolgt daher auch das Ziel, das Risiko von Missverständnissen gerecht zu verteilen.“

A. Auslegung

Der Blick des Zivilrechtlers fällt naturgemäß zunächst auf die Frage, ob mithilfe von Emojis rechtsgeschäftliche Wirkungen erzeugt werden können. Dabei soll hier – mit § 311 Abs. 1 BGB – primär an das Zustandekommen eines Vertrags als Ergebnis korrespondierender Willenserklärungen gedacht werden. Ob durch oder unter Mithilfe von Emojis ein Vertrag geschlossen wurde, bestimmt sich sodann nach dem Inhalt der Erklärungen, was unmittelbar zur Auslegung von Willenserklärungen führt, deren Methodik hierzulande auf den §§ 133, 157 BGB basiert.³⁰² Zur Demonstration sei zunächst an das folgende einfache Beispiel mit Text substituierenden Emojis gedacht:

I. Beispielfall

A hat auf dem Webportal eBay-Kleinanzeigen seine Hamburger Mietwohnung zur dreimonatigen Untermiete von Anfang Mai bis Ende Juli für € 1.100 pro Monat inseriert. B hat sich auf das Inserat hin gemeldet und einen Besichtigungstermin wahrgenommen. Nach etwas Überlegungszeit tauschen A und B über einen Messengerdienst folgende Nachrichten aus:

A: Und? Was sagen Sie zu dem Angebot?

B: 👍 😊

A: Perfekt 😊 🍷

Auch ohne Kenntnis des israelischen Falles *Dahan v. Schacharoff*³⁰³ ist es an diesem Punkt leicht vorstellbar, dass die Meinungen der Parteien darüber auseinander gehen, ob bereits ein Vertrag zustande gekommen ist. Zum Beispiel könnte B behaupten, seine Absicht habe lediglich darin bestanden, den guten Zustand des Objekts oder die Fairness des Angebots zu betonen, während A das Emoji als Angebot des B entsprechend den inserierten Bedingungen verstanden haben könnte, welches er mit seiner Nachricht annahm.³⁰⁴

³⁰² Vgl. hierzu *Singer* in Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2017, § 133 Rn. 3: „Da es sachlich nicht gerechtfertigt ist, zwischen der Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen zu unterscheiden, gelten die §§ 133 und 157 in gleicher Weise für einzelne Willenserklärungen, Verträge, Beschlüsse und Rechtsgeschäfte aller Art [...]“; ferner *Vogenauer* in Basedow / Hopt / Zimmermann, Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, 2009, Stichwort: „Auslegung von Verträgen“ bei 2.b).

³⁰³ *Dahan v. Schacharoff*, 24.2.2017, docket no. 30823-08-16, Small Claims Court Herzliya, siehe oben Kapitel 3 – B.II.3, S. 28–31.

³⁰⁴ Für einen alternativen Beispielfall mit einem Kaufvertrag vgl. *Freyler*, JA 2018, 732, 734; einen mietvertraglichen Fall präsentierte kürzlich nun auch *Boss*, JURA 2021, 695.

II. Auslegungsziel zwischen Willens- und Erklärungstheorie

Es stellt sich daher die Frage, auf wessen Verständnis es ankommen soll, was unmittelbar zum hergebrachten Streit zwischen Willens- und Erklärungstheorie überleitet. Der Disput um diese *magna quaestio* juristischer Hermeneutik,³⁰⁵ der freilich nur in pathologischen Fällen praktisch relevant wird,³⁰⁶ muss hier nicht im Detail nachgezeichnet werden.³⁰⁷ Bekanntlich herrschte die eine, deren Ziel die Ermittlung des subjektiven Willens des Erklärenden ist, bis zum Ende des 19. Jahrhunderts vor. Sie hinterließ auch in § 133 BGB tiefe Spuren mit dem Auftrag, den „wirkliche[n] Wille[n] zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften“.³⁰⁸ Doch stellt bereits der zweite Satzteil des § 133 BGB – wie in der Vorbildnorm Art. 278 ADHGB³⁰⁹ – primär eine Absage an die strikte Wortlautbindung nach I 4 § 65 ALR³¹⁰ dar.³¹¹ Darüber hinaus gewann die Erklärungstheorie, wonach das unter den gegebenen Umständen objektiv vernünftige Verständnis eines redlichen Erklärungsempfängers³¹² maßgeblich ist,³¹³ mehr und mehr an

³⁰⁵ Vgl. *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 498: „gehört zu den Grundentscheidungen des Zivilrechts“.

³⁰⁶ So bereits *Heck*, AcP 112 (1914), 1, 40: „Wir stellen den objektiven Sinn einmal in Gegensatz zu dem subjektiven Sinn, den Vorstellungen, welche die Erklärung historisch begleitet haben. Nicht etwa so, daß der objektive Sinn immer ein anderer sein müßte, als der subjektive. Das Gegenteil ist richtig. Die Uebereintimmung ist viel häufiger als die Divergenz. Sondern nur so, daß die beiden Ergebnisse differieren können, also die Grundsätze der Feststellung nicht dieselben sind.“

³⁰⁷ Meisterhafter Überblick, angereichert mit rechtsvergleichenden Perspektiven bei *Kötz*, Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl. 2015, 133 ff.; mit eingehender Aufbereitung historischer Quellen *Vogenauer* in HKK, §§ 133, 157 Rn. 34 ff.; vgl. ferner aus der zeitgenössischen Literatur zum Kulminationszeitpunkt des Disputs und m.w.N. *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 8. Aufl. 1900, 321 ff. Fn. 1a.

³⁰⁸ Dazu *Vogenauer* in HKK, §§ 133, 157 Rn. 20 und 38.

³⁰⁹ Dieser lautete: „Bei Beurtheilung und Auslegung der Handelsgeschäfte hat der Richter den Willen der Kontrahenten zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.“

³¹⁰ Er lautete: „Der Sinn jeder ausdrücklichen Willenserklärung muß nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte und Zeichen verstanden werden.“

³¹¹ *Vogenauer* in HKK, §§ 133, 157 Rn. 19.

³¹² Klarstellend *Heck*, AcP 112 (1914), 1, 40: „Und wir unterscheiden andererseits von dem objektiven Sinn den konkreten „Eindruck“ den die Erklärung auf eine bestimmte Person gemacht hat [...]“; gleichsinnig *Vogenauer* in HKK, §§ 133, 157 Rn. 35: „Maßgeblich ist dabei für die Erklärungstheorie nicht der Sinn, in dem der Empfänger die Erklärung *tatsächlich* verstanden hat, sondern derjenige, den ihr ein vernünftiger Mensch in der Lage des Erklärungsempfängers nach den Umständen beilegen *musste*.“ (Hervorhebungen im Original).

³¹³ Aus der Rechtsprechung etwa BGH NJW 2010, 2422 Rn. 33 m.w.N.; aus der Literatur siehe bloß *Bitter/Röder*, BGB – Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020, § 7 Rn. 22; *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 500, 525 ff.

Boden und schließlich die Überhand.³¹⁴ Heute besteht weitgehend Einigkeit, dass weder die eine noch die andere Theorie in ihrer Reinform verwirklicht werden kann.³¹⁵ Vielmehr kann das Ziel der Auslegung in einer für den Einzelfall interessengerechten Abwägung zwischen den Prinzipien der Selbstbestimmung und Selbstgestaltung der eigenen Rechtsverhältnisse mit den Prinzipien des Verkehrs- und Vertrauensschutzes beschrieben werden.³¹⁶ Der tatsächliche Wille steht deshalb bei nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen im Vordergrund. Bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen, auf die andere im rechtsgeschäftlichen Verkehr vertrauen, prävaliert hingegen im Dienste der Rechtssicherheit grundsätzlich der objektive Empfängerhorizont^{317, 318}. Allerdings wird dem Willen des Erklärenden im Nachhinein durch das Irrtumsrecht des BGB Rechnung getragen. Von vornherein maßgeblich bleibt derselbe, wenn z.B. in Anlehnung an den berühmten *Haakjöringsköd*-Fall des Reichsgerichts³¹⁹ beide Parteien einen Kaufvertrag über – in manchen Teilen der Welt gern genossenes³²⁰ – Delphinfleisch schließen wollen, obwohl das dabei benutzte Emoji (🐡) in Wahrheit einen Hai und keinen Delphin (🐬) zeigt.³²¹ Dann gilt trotz objektiver Falschbezeichnung das übereinstimmend tatsächlich Gewollte (*falsa demonstratio non nocet*).³²² Im Ergebnis ist die eingangs gestellte Frage somit differenziert und mit Rücksicht auf die jeweilige Fallgestaltung zu beantworten.

³¹⁴ Vogenauer in HKK, §§ 133, 157 Rn. 36.

³¹⁵ Vgl. Singer in Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2017, § 133 Rn. 6; Vogenauer in HKK, §§ 133, 157 Rn. 37; jeweils m. w. N.

³¹⁶ Vgl. Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 500; F. Bydlinski, JZ 1975, 1; Larenz/Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl. 2020, § 35 Rn. 2; Singer in Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2017, § 133 Rn. 6.

³¹⁷ Begriffsprägend Heck, AcP 112 (1914), 1, 43.

³¹⁸ Arnold in Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 133 Rn. 16 ff.; Bitter/Röder, BGB – Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020, § 7 Rn. 21 ff.; Busche in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021, § 133 Rn. 10 ff.; Mansel in Jauernig, BGB, 18. Aufl. 2021, § 133 Rn. 6.

³¹⁹ RGZ 99, 147: Die Parteien einigten sich auf den Kauf von Walfleisch, bezeichneten dieses jedoch fälschlich als *Haakjöringsköd*, obwohl das Wort auf Norwegisch Haifischfleisch bedeutet. Zum Kontext gehört auch, dass Haifischfleisch zum damaligen Zeitpunkt Einfuhrbeschränkungen unterlag. Vgl. dazu jüngst Rech, AcP 221 (2021) 219.

³²⁰ Vgl. Stiftung Meeresschutz, am 13.2.2021, <<https://perma.cc/L5M2-2BJP>>.

³²¹ Siehe auch den oben Kapitel 3 – A.II.3, S. 17–20 dargestellten Fall des LAG Baden-Württemberg 4 Sa 5/16, juris = BeckRS 2016, 71236, wo ein Affenkopf-Emoji übereinstimmend als Bärenkopf wahrgenommen wurde.

³²² Siehe nur BGH NJW 1984, 721; Rech, AcP 221 (2021) 219, 222 ff.; Reichold in juris-PK, 9. Aufl. 2020, § 133 Rn. 18.

III. Auslegungsprozess

Für den konkreten Einzelfall kann der Auslegungsprozess des Rechtsanwenders in zwei Stufen eingeteilt werden.³²³ Zunächst hat er das „Material“ der Auslegung zu beschaffen. Im zweiten Schritt hat er die ermittelten Tatsachen entsprechend den genannten Grundsätzen zu deuten. Unter Beteiligung von Emojis gilt nichts anderes.

1. Auslegungsmaterial

Im ersten Schritt ist hiernach das Trägermaterial der Erklärung zu ermitteln. Im digitalen Diskurs können Verträge insbesondere per Kurznachricht, Messenger-Botschaft, E-Mail oder im Rahmen der Chat-Funktion einer Website zustande kommen. Der Rechtsanwender kann sie nur deuten, wenn er zunächst der jeweiligen Darstellung der in diesem Rahmen ausgetauschten Kommunikationszeichen, bestehend aus Text und / oder Emojis, habhaft wird. Aufgrund der möglichen Abweichung der Emoji-Designs infolge Plattform- und Versions-Diversitäten³²⁴ ist es dabei dringend geboten, exakt festzustellen, welche Darstellung eines Emojis Sender und Empfänger wirklich gesehen und ihrer Kommunikation zugrunde gelegt haben.³²⁵

Das zielführendste Beweismittel wird insofern regelmäßig die Vorlage von Screenshots sein. Sind solche nicht verfügbar oder wird deren Authentizität angezweifelt, können Emojilexika zu nützlichen Hilfsmitteln werden, sofern und soweit sie die Darstellung des fraglichen Emojis auf unterschiedlichen Plattformen und über unterschiedliche Software-Versionen hinweg dokumentieren. Umgekehrt können die dort verfügbaren Versionsverläufe dabei helfen, gefälschte Beweisvorlagen aufzudecken. Dass Letzteres durchaus einmal schlagend werden kann, zeigt ein vermeintlicher Fall sexueller Belästigung aus New York. In *Rossbach v. Montefiore Medical Center* entlarvte ein 🙄 einen ganzen Chatverlauf als Fälschung, was zur Abweisung der Klage führte. Die aus Herzen bestehenden Augen dieses lachenden Gesichts im Apple-Design waren nämlich mit der Version iOS 13 leicht verändert – insbesondere vergrößert – worden. Dieses Betriebssystem konnte das angeblich verwendete iPhone 5 der Klägerin jedoch technisch gar nicht unterstützen, sodass der zum Beweis der Belästigung vorgelegte Screenshot nur von einem neueren Gerät stammen konnte.³²⁶

³²³ Prägnant *Busche* in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021, § 133 Rn. 62; *Singer* in Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2017, § 133 Rn. 8 m.w.N.; vgl. ferner BGH NJW 1984, 721; NJW 1987, 901; *E. A. Kramer*, ZfRV 1970, 55, 56 ff.; *Wendtland* in BeckOGK BGB, 60. Ed., 1.11.2021, § 133 Rn. 32.

³²⁴ Dazu oben Kapitel 4 – D.

³²⁵ Ebenso *Goldman*, 93 Wash.L. Rev. 1227, 1263 (2018).

³²⁶ *Rossbach v. Montefiore Med. Ctr.*, 2021 U.S. Dist. LEXIS 147031 (SDNY Aug. 5, 2021).

Der Blick des Rechtsanwenders darf indes nicht allein auf den (tatsächlich) benutzten Kommunikationssymbolen haften; vielmehr hat er auch den Hintergrund des Bildes zu berücksichtigen, auf dem sich die Symbole abzeichnen.³²⁷ Wo vorhanden, ist somit weiteres Auslegungsmaterial zu erheben, das über den eigentlichen Erklärungsakt hinausgeht. Die Bandbreite der möglichen Erkenntnismittel ist dabei nach beiden Enden offen.³²⁸ In Rechtsprechung³²⁹, Kommentarliteratur³³⁰ oder internationalen Vereinheitlichungswerken³³¹ finden sich z. B. Hinweise auf die Bedeutung bestimmter zwischen den Parteien bestehender Usancen, eines spezifischen örtlichen oder fachlichen Sprachgebrauchs, des Gesamtzusammenhangs sowie des situativen Kontexts, in dem die Erklärung abgegeben wurde, ferner auf die Bedeutung von Vorverhandlungen oder des späteren Verhaltens der Parteien.

Der Beispielfall wäre demnach unvollständig dokumentiert, würden dem Interpreten lediglich die per Messenger ausgetauschten Zeilen vorgelegt. Von Relevanz können nämlich auch das Inserat, das Stattfinden einer Besichtigung und gegebenenfalls weitere Rahmenumstände der Kommunikation sein.

Vor allem die oben angesprochenen³³² Erklärungsansätze für die Häufigkeit von Missverständnissen im Emoji-Gebrauch dürften einen Fingerzeig darauf geben, welche sonstigen Begleitumstände für die Interpretation von Emojis bedeutsam sind. So können gleiche oder unterschiedliche Herkunft und Muttersprache der Parteien sowie ein gemeinsamer oder verschiedener kultureller Hintergrund ein bestimmtes gemeinsames Vorverständnis einzelner Zeichen implizieren, oder aber vorhandene Unterschiede die Gefahr von Missverständnissen indizieren. Gleiches gilt für Alter und Geschlecht, sodass beispielsweise innerhalb einer Generation und insbesondere innerhalb eines Freundeskreises bestimmte Konventionen festgestellt werden können, die Außenstehenden nicht bekannt sind. Ähnliches ist im Rahmen der innerfamiliären Kommunikation denkbar, die sich jedoch generationenübergreifend anders darstellen kann als innerhalb derselben Altersgruppe. Im Ergebnis ist somit vor allem die Möglichkeit eines spezifischen Sprach- bzw. Emoji-Gebrauchs zu berücksichtigen, wofür sich bisweilen die Bezeichnung „Emoji-Dialekt“ findet.³³³

³²⁷ *Großfeld*, NJW 1994, 1911, 1915 f.

³²⁸ *Mansel* in Jauernig, BGB, 18. Aufl. 2021, § 133 Rn. 3: „Ein Katalog der im Einzelfall zu berücksichtigenden Umstände wäre unendlich.“

³²⁹ BGHZ 63, 359, 362; BGH NJW 1987, 2437, 2438; NJW 2017, 1887 Rn. 9; alle m. w. N.

³³⁰ *Arnold* in Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 133 Rn. 25; *Möslein* in BeckOGK BGB, 1.10.2020, § 133 Rn. 52 ff., 64 ff.; *Wendtland* in BeckOK, 60. Ed., 1.11.2021, § 133 Rn. 25.

³³¹ Ausführlich dazu *Vogenauer* in Zimmermann / Jansen, Commentaries on European Contract Laws, 2018, Art. 5:102.

³³² Siehe oben Kapitel 4 – C, S. 44–47.

³³³ Siehe die Zwischenüberschrift bei *Goldman*, 93 Wash. L. Rev. 1227, 1251 (2018).

Ein solcher Dialekt bzw. – angesichts der digital regelmäßig überbrückten Regionalität wohl besser – Soziolekt kann schließlich auch auf technische Gegebenheiten zurückzuführen sein. Zum einen können einzelne Funktionen einer Social-Media-Plattform, die andernorts nicht verfügbar sind, bestimmte sprachliche Usancen entstehen lassen, die wiederum mit bestimmten Emojis codiert werden. Als Beispiele lassen sich etwa der von *Tugendhat J*³³⁴ genannte „Trend“ auf Twitter (positiv z.B. , , ; negativ z.B. , ) oder – obgleich kein Emoji im strengen Sinne – das allseits bekannte „Like“ auf Facebook () anführen, dessen Entsprechung bspw. auf Twitter durch ein Herz symbolisiert wird. Zum anderen kann die Autokorrektur-Funktion einer Plattform, welche die Ersetzung eines Wortes durch ein Emoji vorschlägt, plattformspezifische Konventionen fördern.³³⁵ Ferner kann ein besonders eigentümliches Emoji-Design eine plattformspezifische Bedeutung hervorbringen, die von den Nutzern anderer Plattformen nicht erkannt wird. Ein berüchtigtes Beispiel ist etwa Apples Pfirsich-Emoji () , das im Gegensatz zu anderen Plattformdesigns (z.B. LG ) eine Verwendung für das menschliche Gesäß nahelegt.³³⁶ All das spricht einmal mehr dafür, dass auf Ebene der Tatsachenermittlung besonderer Wert auf die Erfassung der konkreten Darstellung auf der benutzten Plattform zu legen ist.

2. Deutung

Der Deutungsprozess beginnt aus denkökonomischen Gründen³³⁷ mit der Analyse des unmittelbaren Erklärungsaktes. Damit ist im Regelfall der Wortlaut im Sinne von gesprochenem oder geschriebenem Text in einer bestimmten Sprache gemeint.³³⁸ Für die Bedeutung der Worte ist grundsätzlich der allgemeine, unter Umständen aber auch ein besonderer Sprachgebrauch entscheidend.³³⁹ In Bezug auf nonverbale Kommunikationsmittel findet sich – wenn überhaupt – der Hinweis auf Gesten wie Nicken oder Kopfschütteln, die entsprechend dem „sozialen Konsens“ verstanden werden sollen, sofern nicht eine besondere Übereinkunft der Beteiligten vorgeht.³⁴⁰ Ohne sich an dieser Stelle auf sprachphilosophische Bedeutungslehren einlassen zu können

³³⁴ *Lord McAlpine v Bercow* [2013] EWHC 1342 (QB), [4].

³³⁵ Dazu *Goldman*, 93 Wash.L. Rev. 1227, 1254 (2018).

³³⁶ Nach einer populärwissenschaftlichen Statistik wird das Emoji nur von 7 % seiner Nutzer für die Frucht verwendet – siehe Emojipedia, *Emoji Statistics*, <<https://perma.cc/T4TM-RW9M>>; vgl. auch *Goldman*, 93 Wash.L. Rev. 1227, 1253 f. (2018) m. w. N.

³³⁷ *Busche* in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021, § 133 Rn. 68.

³³⁸ Statt vieler *Möslein* in BeckOGK BGB, 1.10.2020, § 133 Rn. 50.

³³⁹ *Arnold* in Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 133 Rn. 24; *Singer* in Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2017, § 133 Rn. 45.

³⁴⁰ *Dörner* in Nomos Kommentar BGB, 11. Aufl. 2021, § 133 Rn. 4; *Singer* in Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2017, § 133 Rn. 45.

oder zu wollen, trennt beide Ansätze im Grunde wenig. Insbesondere sind sowohl das Verständnis nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als auch jenes nach dem sozialen Konsens auf ein objektiviertes Verständnis ausgerichtet. Man könnte für beide Fälle auch davon sprechen, dass Kommunikationszeichen grundsätzlich entsprechend der diesbezüglichen allgemein bestehenden Übung zu verstehen sind, sofern nicht besondere Usancen der Zeichenverwendung auszumachen sind.³⁴¹ Das wird im Grundsatz auch für Kommunikationssymbole in Form von Emojis gelten.

Ein Unterschied zwischen Gesten und Worten besteht jedoch in Hinblick auf Anzahl, grammatikalische Komplexität und Differenzierungsgrad. Daraus dürften sich auch die erwähnten Formeln sowie der Umstand ergeben, dass ganze Wörterbücher über die herkömmliche Bedeutung und Bedeutungsvarianten einzelner Wörter informieren, während der soziale Konsens über Gesten lexikalisch schwerer fassbar ist, aber offenbar gleichwohl erwartet wird, dass dieser in der Regel gerichtsnotorisch ist. Emojis stehen wohl zwischen diesen beiden Polen. Sie qualifizieren sich zwar (noch) nicht als Sprache,³⁴² die Erschließung ihrer Bedeutung ist indes keineswegs trivial. Bisweilen kann es überhaupt an einem allgemein akzeptierten Standardverständnis mangeln.³⁴³ Jedoch können, ähnlich wie bei Worten, Rückschlüsse auf ihre regelmäßige Bedeutung aus den oben³⁴⁴ vorgestellten Emojilexika gewonnen werden.³⁴⁵ Wie nämlich aus der erwähnten Studie von *Jaeger et al.* hervorgeht,³⁴⁶ decken die dort benutzten Lexika – jedenfalls hinsichtlich der 33 untersuchten Gesichts-Emojis – im Großen und Ganzen das empirisch ermittelte Bedeutungsspektrum einzelner Emojis ab. Man erhält somit jedenfalls einen ersten Ansatzpunkt für die Interpretation, auch wenn mehrere Bedeutungsalternativen in Betracht kommen mögen und weitere Auslegungsschritte vonnöten sein können.

Im Beispielfall erfährt man etwa aus mehreren Lexika, dass das von B benutzte 👍 regelmäßig für Zustimmung oder Einigung steht und anstatt bejahender Worte benutzt wird.³⁴⁷ Emojis.wiki zieht dabei die Parallele zur ent-

³⁴¹ Vgl. die Formulierung bei BGH NJW 1991, 912, 913: „Dem Sprachgebrauch kommt die Bedeutung eines Erfahrungssatzes, nämlich der beim Gebrauch der deutschen Sprache allgemein bestehenden Übung, zu [...].“

³⁴² Siehe oben Kapitel 4 – B, S. 41–44.

³⁴³ Tendenziell weitergehend *People in Interest of R.D.*, 464 P.3d 717*730 (Colo. Sup. Ct. June 1, 2020): „[...] cues, like emojis and gifs, often lack standard meaning and can be difficult to interpret.“

³⁴⁴ Kapitel 4 – E, S. 52–53.

³⁴⁵ Vgl. auch *Boss*, JURA 2021, 695, 700.

³⁴⁶ Siehe *Jaeger et al.*, (2019) *Food Research International* 119, 895, 904 f. sowie Table 1 und Table 2.

³⁴⁷ Vgl. Emojipedia, Thumbs up, am 10.2.2022, <<https://perma.cc/5VZN-WP95>>: „A thumbs-up gesture indicating approval.“; Smileybedeutung, am 13.2.2021, <<https://perma.cc/5VZN-WP95>>.

sprechenden realen Handgeste. Allerdings mahnt ein anderes Lexikon zur Vorsicht, weil der erhobene Daumen in arabischen Ländern gleichbedeutend damit ist, was hierzulande ein erhobener Mittelfinger ausdrückt.³⁴⁸ Weitgehende Einigkeit besteht hinsichtlich des 😊, das als Emoji-Abbild des Smileys mit positiven Gefühlen verbunden und zur Herstellung einer positiven Stimmung gebraucht wird.³⁴⁹ Ausnahmecharakter hat die bloß in einem Lexikon angeführte Möglichkeit einer Indikation von Sarkasmus.³⁵⁰ Das von A zusätzlich benutzte 🍻 drückt schließlich in der Regel aus, dass ein Anlass zum Feiern³⁵¹ besteht und wird laut Emojis.wiki insbesondere bei gemeinsamen Erfolgen eingesetzt.³⁵²

Die Antwort des A ruft sodann in Erinnerung, dass Emojis keineswegs immer Text (oder einzelne Textelemente) substituieren, sondern diesen viel häufiger begleiten und zu dessen Verständnis beitragen. Ferner kann umgekehrt der verwendete Text für das Verständnis benutzter Emojis von Bedeutung sein, auch wenn die psycholinguistische Forschung diesbezüglich bislang keine verallgemeinerbaren Interpretationsregeln ermitteln konnte.³⁵³

Auch das Zusammenspiel mehrerer Emojis untereinander sowie mit Text kann Einfluss auf die Bedeutung einer Aussage haben.³⁵⁴ Den allgemeinen Geboten der grammatikalischen und systematischen Auslegung entsprechend gilt daher als wichtige Interpretationsmaxime, dass ein Text nicht ohne die dazugehörigen Emojis sowie umgekehrt Emojis nicht ohne den dazugehörigen Text oder weitere Zeichen verstanden werden dürfen. Andernfalls könnte etwa die mittels 😊 angedeutete Ironie auf der Strecke bleiben und die intendierte Aussage gar ins Gegenteil verkehrt werden. Man könnte dabei je nach Art des Einsatzes und konkreter Funktion³⁵⁵ des Emojis differenzieren, ob es Teil des primären Erklärungsaktes ist oder es sich um eine begleitende nonverbale Komponente handelt. In der Sache ergäbe sich daraus jedoch kein Unter-

cc/PBW5-JRFL>: „Gut gemacht! Hand mit Daumen nach oben steht für Zustimmung, Einigung und Gutheißen.“; Emojis.wiki, am 13.2.2021, <<https://perma.cc/CT5U-GYDP>>: „For example, it may be used instead of ‘yes’ as an answer to an offering the user likes very much [...]“

³⁴⁸ Verkürzt, aber verständlich Smileybedeutung, am 13.2.2021, <<https://perma.cc/PBW5-JRFL>>: „Vorsicht: Wird in arabischen Ländern als erhobener Mittelfinger gedeutet.“

³⁴⁹ Emojipedia, Smiling Face, am 10.2.2022, <<https://perma.cc/63Q7-RSF3Y>>.

³⁵⁰ Eine in Ausnahmefällen denkbare sarkastische Bedeutung führt Emojis.wiki (am 13.2.2021, <<https://perma.cc/F9UJ-PDRBY>>) an.

³⁵¹ Smileybedeutung, am 13.2.2021, <<https://perma.cc/FGV2-SEFPY>>.

³⁵² Emojis.wiki, am 13.2.2021, <<https://perma.cc/H5PS-EHUKY>>.

³⁵³ Miller et al., ICWSM 2017, S. 152 mit dem Ergebnis auf S. 161: „[T]ext can increase emoji ambiguity as much as it can decrease it.“

³⁵⁴ Goldman, 93 Wash. L. Rev. 1227, 1263 (2018); vgl. dazu auch Cohn et al., (2019) Cognitive research: principles and implications, 4:33.

³⁵⁵ Zu den unterschiedlichen Einsatzmöglichkeiten und Funktionen von Emojis oben Kapitel 4 – B, S. 41–44.

schied, weil das Verbot der reinen Buchstabeninterpretation in § 133 BGB ohnehin jedweden inhaltlichen Vorrang des Wortlauts verbietet.³⁵⁶

Im Beispielfall dürften die Emojis in „Perfekt 😊👍“ primär einen klarstellenden Effekt haben. Sie ergänzen die Aussage um positive Emotionen und unterstreichen die gewollte Perfektion des Vertragsschlusses. Zudem moderieren sie – jedenfalls nach dem Willen des A – das Ende der im Vertragsschluss gipfelnden Kommunikation.

Für jedes System von Kommunikationssymbolen gilt sodann, dass es auch auf den – festzustellenden³⁵⁷ – Kontext ankommt, in dem die Zeichen genutzt werden.³⁵⁸ Den Anfang macht dabei ein allenfalls festgestellter Emoji-Soziolekt; und zwar unabhängig davon, ob er sich aus dem sozialen Hintergrund der Parteien oder aus technischen Funktionen ergibt. Praktisches Anschauungsmaterial gibt insoweit der – freilich aus der Strafrechtspraxis stammende – Fall *People v. Jamerson*.³⁵⁹ Denn wie der dort hinzugezogene Experte erläuterte, waren die Emojis 🍷 und 🍷 im Kontext des kalifornischen Rotlichtmilieus nicht entsprechend ihrer lexikalischen Bedeutung, sondern in einer ganz spezifischen, in den betreffenden Kreisen üblichen Art und Weise zu verstehen. Allerdings kann die Deutung eines Emojis in Abweichung vom allgemeinen Emoji-Gebrauch für den objektiven Empfängerhorizont nur dann von Relevanz sein, wenn der Empfänger den Soziolekt kannte oder kennen musste.³⁶⁰ Dies gilt namentlich für Parteien, die sich als Angehörige der Sondergruppe erklärt und verstanden haben.³⁶¹ Jedoch können sich im Einzelfall auch Externe, welche die fragliche Besonderheit kannten oder sie ausnahmsweise aufgrund der ihnen zumutbaren Deutungsdiligenz³⁶² kennen mussten, nicht auf den allgemeinen Sprach- bzw. Emoji-Gebrauch berufen.³⁶³

Hätte B mit dem Emoji 🍷 jene wenig schmeichelhafte Bedeutung verbinden wollen, die es in der arabischen Welt hat, müsste A sie folglich nur dann gegen sich gelten lassen, wenn er dem Emoji ersichtlich aufgrund seines

³⁵⁶ Vgl. *Busche* in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021, § 133 Rn. 67 ff.

³⁵⁷ Siehe bereits oben Kapitel 5 – A.III.1, S. 59–61.

³⁵⁸ *Evans*, *The Emoji Code*, S. 43: „Any system of communication is tied to its context of use – this is true of emoji as it is of language.“ Aus dem juristischen Schrifttum *Milott*, 44 Reporter 61, 66 f. (2017); *Geneus*, 16 Colo. Tech.L.J. 431, 439 (2018); *Goldman*, 93 Wash.L. Rev. 1227, 1263 (2018); *Kirley / McMahon*, 85 Tenn. L. Rev. 517, 534 (2018).

³⁵⁹ *People v. Jamerson*, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 940 (Cal. App. Ct. Feb. 6, 2019); siehe oben Kapitel 3 – B.II.1, S. 23–26.

³⁶⁰ *Busche* in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021, § 133 Rn. 66; *Möslein* in BeckOGK BGB, 1.10.2020, § 133 Rn. 53.

³⁶¹ *Wendtland* in BeckOK, 60. Ed., 1.11.2021, § 133 Rn. 23.

³⁶² Begriff von *Heck*, AcP 112 (1914), 1, 43: „Die Deutungsdiligenz bezieht sich auf die Anforderungen, die an die Auslegungsarbeit gestellt werden, auf den Grad der Aufmerksamkeit, dasjenige Verhalten, das erwartet oder gefordert wird, das vorgezeichnet ist durch die Gewohnheit oder ein eingreifendes Verbot.“

³⁶³ Eingehend und m. w. N. *Möslein* in BeckOGK BGB, 1.10.2020, § 133 Rn. 53.

eigenen kulturellen Hintergrunds oder aus anderen besonderen Gründen diese spezielle Deutung beilegen würde oder müsste. Dann würde das 😊 rasch zu einem sarkastischen Lächeln. Im Regelfall wird dies jedoch bei der Vermietung einer in Hamburg gelegenen Wohnung nicht anzunehmen sein.

Abschließend sei noch einmal an den allgemeinen Kanon zu berücksichtigender Begleitumstände erinnert, den auch die Kommunikation mit Emojis nicht obsolet macht. Ganz im Gegenteil kann man sich mit Blick auf die bisherige Entscheidungspraxis der Gerichte nur schwer des Eindrucks erwehren, dass nicht bloß jene Ausschnitte einer Kommunikation ausschlaggebend sind, in denen Emojis benutzt werden. Vielmehr zeichnen häufig bereits die übrigen Elemente einer Interaktion ein eindeutiges Bild, in das sich nur ein ganz konkreter Sinn eines Emojis bruchlos einfügt. In solchen Fällen ist es also der größere Bedeutungszusammenhang, der zur Lösung führt.

IV. Lösung des Beispielfalls

Die Rahmenumstände geben sodann auch im Beispielfall die letzte Gewissheit. Zwar darf der objektive Erklärungsempfänger, der in den Schuhen des A steckt, schon angesichts des allgemeinen Emoji-Gebrauchs annehmen, dass „👍😊“ für Zustimmung steht.³⁶⁴ Soll diese Erklärung ein hinreichend bestimmtes Angebot darstellen, ist indes das vorgängige Inserat des A von Bedeutung, welches die *essentialia negotii* enthält und auf das A – freilich untechnisch durch Hinweis auf ein „Angebot“, das eigentlich *invitatio ad offerendum* ist – Bezug genommen hat. Hinzu kommt, dass B – anders als die potentiellen Mieter in *Dahan v. Schacharoff* – keine Vorbehalte hinsichtlich noch zu klärender Details angebracht hat. Und schließlich darf A wohl erwarten, dass B sich nach Besichtigung und Bedenkzeit nicht bloß zum Zustand des Objekts äußert.

Die am objektiven Empfängerhorizont orientierte Auslegung führt somit zum Ergebnis, dass B durch seine ausdrückliche Erklärung einen hinreichend bestimmten Rechtsfolgewillen auf Abschluss des Untermietvertrags zum Ausdruck gebracht hat. Einen fehlenden Handlungswillen, dessen Absenz beispielsweise bei einem zufälligen, unwillkürlichen „Tippen in der Hosentasche“ zu bejahen wäre,³⁶⁵ hat B nicht behauptet. Er beruft sich hingegen auf fehlendes Erklärungsbewusstsein, weil er annahm, nur den guten Zustand der

³⁶⁴ Die bei *Boss*, JURA 2021, 695, 699 f. generell aufgeworfene Frage, „ob Emojis die nötige rechtliche Ernsthaftigkeit besitzen“, stellt sich richtigerweise in dieser Allgemeinheit nicht. Vielmehr kann Emojis bloß deshalb, weil sie bunt sind und im Rahmen der digitalen Kommunikation ausgetauscht werden, nicht per se und ohne weitere Anhaltspunkte die Ernstlichkeit abgesprochen werden. Siehe auch unten Kapitel 5 – B, S. 73–75. Bei *Boss*, a.a.O., bildet freilich ein im Kontext eines Mietvertragsabschlusses ungewöhnliches Shrimp-Emoji Anlass dazu, über die Ernstlichkeit nachzudenken.

³⁶⁵ *Freyler*, JA 2018, 732, 735.

Wohnung bzw. die Fairness des Angebots zu loben. Darauf kommt es jedoch nach herrschender Meinung³⁶⁶ nicht an, sofern und soweit der Erklärende bei Anlegung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt den objektiven Erklärungswert seiner Äußerung hätte erkennen können. Dann prävalieren Vertrauensschutzerwägungen, sodass sich der Empfänger auf den objektiven Eindruck nicht nur verlassen darf, wenn sein Gegenüber etwas anderes (§ 119 Abs. 1 Alt. 2 BGB), sondern auch wenn es gar nichts rechtsgeschäftlich erklären wollte.³⁶⁷ Es bleibt somit dabei, dass B eine als Angebot zu wertende Willenserklärung abgegeben hat, die – diesbezüglich besteht schon nach dem allgemeinen Sprach- und Emoji-Gebrauch kein Zweifel – von A angenommen wurde. B kann jedoch im Nachhinein wählen,³⁶⁸ ob er den geschlossenen Vertrag gelten lassen will oder ihn analog § 119 Abs. 1 BGB anfecht und gemäß § 122 BGB für einen gegebenenfalls eingetretenen Vertrauensschaden eintreten muss.³⁶⁹

V. Sonderprobleme durch Plattform- und Versions-Diversität

Besondere Problemlagen können auftreten, wenn mithilfe von Emojis abgegebene Willenserklärungen wegen unterschiedlicher Emoji-Designs beim Empfänger anders abgebildet werden als beim Absender. Sie sind leicht aufzulösen, wenn allen Beteiligten trotzdem klar ist, was gewollt ist und der Fall unter Rückgriff auf die Parömie *falsa demonstratio non nocet* bewältigt werden kann.³⁷⁰ Schwankt jedoch ein künftiger Fahrradkäufer zwischen einem blauen und einem grünen Modell und bestellt dann von seinem iPhone aus ein blaues 🚲, das auf dem Samsung Smartphone des Verkäufers als grünes 🚲 abgebildet wird, stellt sich die Frage, ob sich der Käufer mit einem grünen Fahrrad zufriedengeben muss.

1. Telegrafenfälle und § 120 BGB

Obwohl das Problem in dieser Art neu ist, findet es sich in anderem Zuschnitt bereits vor über eineinhalb Jahrhunderten. Damals war es der Aufschwung der Telegrafie, mit deren Hilfe die Übertragung codierter Kommunikationszeichen über weite Strecken hinweg gelang und den Zeitgenossen ebenso revolutionär erschien wie uns die heutigen Formen digitaler Kommunikati-

³⁶⁶ BGHZ 91, 324; F. Bydlinski, JZ 1975, 1 ff.; aktueller Überblick m.w.N. bei Armbrüster in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021, § 119 Rn. 99 ff.

³⁶⁷ Prägnant BGHZ 91, 324, 329: „Wer erklärt zu kaufen, sich aber Verkauf vorstellt, befindet sich in einer ganz ähnlichen Lage wie derjenige, der das für Kauf übliche Zeichen gibt, aber nicht an Kauf denkt.“

³⁶⁸ Die Vorzüge dieser Wahlmöglichkeit betonend BGHZ 91, 324, 329 f.

³⁶⁹ Bitter / Röder, BGB – Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020, § 7 Rn. 14, 85.

³⁷⁰ Vgl. Rehberg in BeckOGK BGB, 1.12.2021, § 120 Rn. 15.

on.³⁷¹ Im Jahr 1856 trat sodann der berühmte Telegrafenefall des Landgerichts Köln³⁷² eine tiefgreifende Debatte über falsch übermittelte Nachrichten los, die im Übrigen auch als Katalysator im Widerstreit zwischen Willens- und Erklärungstheorie wirkte.³⁷³

Das Bankhaus Oppenheim hatte das Frankfurter Handelshaus Weiller beauftragen wollen, Wertpapiere zu *kaufen*. Die in Frankfurt ausgefertigte Depesche enthielt jedoch den Auftrag zu *verkaufen*, weil sie von einem Angestellten der Telegrafenanstalt falsch aufgenommen worden war. Da eine Schadensersatzpflicht der – staatlichen preußischen – Telegrafenanstalt wegen eines Haftungsausschlusses ausschied,³⁷⁴ war die Frage zu beantworten, ob der Absender Oppenheim oder der Empfänger Weiller den Schaden zu tragen hatte, welcher aus dem Missverständnis resultierte. Das LG Köln erwog, dass „die elektro-magnetische Telegrafie zur Zeit noch ein mehr oder weniger ungenaues und unzuverlässiges Verkehrsmittel“ bilde, bei dessen Nutzung es „leicht zu Versehen, Irrungen und Mißverständnissen“ kommen könne. „[D]erjenige, welcher sich dieses unsicheren Mittels zu seiner Korrespondenz bedient, und die Vorsichtsmaßregeln, welche zur Vergewisserung der richtigen Uebermittlung vorhanden sind, unterläßt“, habe die widrigen Folgen und somit auch den Schaden zu tragen.³⁷⁵ Zu einer höchstgerichtlichen Klärung kam es infolge eines Vergleichs nicht.³⁷⁶

Die Literatur bot in weiterer Folge unterschiedliche Lösungswege für das gleiche Ergebnis an.³⁷⁷ Die zweite Kommission goss schließlich einen Kompromiss in § 120 BGB, der vom Verschuldensvorwurf Abstand nahm.³⁷⁸ Noch heute gilt, dass eine durch die zur Übermittlung verwendete Person oder Einrichtung unrichtig übermittelte Willenserklärung dem Absender zu-

³⁷¹ Vgl. *Reyscher*, Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft 19 (1859) 271, 272: „Keine der Verkehrsanstalten hat einen so mächtigen und raschen Aufschwung genommen, wie der elektro-magnetische Telegraph, dessen Fäden in nicht gar ferner Zeit die Erde umspannen werden.“

³⁷² Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft 19 (1859) 456.

³⁷³ Eingehend dazu *Haferkamp* in Falk / Luminati / Schmoeckel, Fälle aus der Rechtsgeschichte, 2008, Fall 16, S. 254 ff.; vgl. ferner *Schermaier* in HKK, §§ 116–124 Rn. 86 ff.

³⁷⁴ § 41 des Reglements für die telegraphische Korrespondenz im deutschösterreichischen Telegraphenvereine; vgl. LG Köln, Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft 19 (1859) 456, 469 f.; *Haferkamp* in Falk / Luminati / Schmoeckel, Fälle aus der Rechtsgeschichte, 2008, Fall 16, S. 254, 256.

³⁷⁵ LG Köln, Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft 19 (1859) 456, 466 f. (Hervorhebungen unterlassen).

³⁷⁶ Dies bedauernd *Mittermayer*, AcP 46 (1863) 1, 31 f.

³⁷⁷ Zusammenfassend *Haferkamp* in Falk / Luminati / Schmoeckel, Fälle aus der Rechtsgeschichte, 2008, Fall 16, S. 254, 257 ff.

³⁷⁸ Siehe *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1899, S. 713 ff. 720; anders noch die erste Kommission – vgl. *ibid.*, S. 464.

gerechnet und der Fall als ein Erklärungsirrtum des Absenders selbst behandelt wird.³⁷⁹ Der Erklärende muss somit den objektiven Erklärungswert der unrichtig übermittelten Nachricht gegen sich gelten lassen, kann seinem Willen jedoch durch die Irrtumsanfechtung Geltung verleihen. Allerdings muss er dann nach § 122 BGB verschuldensunabhängig für einen erlittenen Vertrauensschaden des Gegenübers einstehen.³⁸⁰

2. *Cross-platform confusion*

Ob § 120 BGB auch auf Fälle der *cross-platform confusion* angewendet werden kann, könnte aber aus folgenden Gründen zweifelhaft sein. Erstens basieren sowohl Apples blaues 🚲 als auch Samsungs grünes 🚲 auf demselben einheitlichen Unicode (U+1F6B2). Man könnte daher meinen, die Willenserklärung sei in dieser codierten Form korrekt übertragen worden, während die *cross-platform confusion* erst beim Empfänger aufgrund der von ihm benutzten Plattform mit abweichendem Emoji-Design eingetreten sei. Mit dieser Argumentation würde man das Endgerät des Empfängers samt Software im Ergebnis einem Empfangsboten gleichstellen, welcher dem Absender nicht mehr im Rahmen des § 120 BGB zugerechnet wird.³⁸¹ Letzteres hat den guten Grund, dass die Erklärung dem Empfänger mit Übermittlung an den Empfangsboten zugeht und danach der Empfänger das Risiko falscher, verspäteter oder unterbliebener Weiterleitung trägt, weil er es in seinem Machtbereich besser beherrschen kann als der Absender.³⁸² In diesem Sinn ist § 120 BGB das Ergebnis einer Abwägung, wonach die Zuordnung des Verfälschungsrisikos der besseren Beherrschbarkeit desselben folgt.³⁸³

Die entscheidende Zäsur bildet somit der Zugang beim Empfänger. Nach herrschender Definition müssen empfangsbedürftige Willenserklärungen so in den Machtbereich des Empfängers gelangen, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen.³⁸⁴ Bei technisch anspruchsvolleren Übermittlungsformen als der Übergabe eines Briefs an einen Boten wird der Eingang in den Machtbereich

³⁷⁹ BGH NJW 2005, 976, 977: „Fall des Erklärungsirrtums [...], der lediglich eine gesonderte gesetzliche Regelung erhalten hat“.

³⁸⁰ Eine Haftung aus *culpa in contrahendo* ist damit nicht ausgeschlossen – etwa wenn sorgfaltswidrig ein unzuverlässiger Bote ausgewählt wurde. Siehe *Bitter/Röder*, BGB – Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020, § 7 Rn. 127.

³⁸¹ Siehe nur *Armbrüster* in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021, § 120 Rn. 8; *Mansel* in Jauernig, BGB, 18. Aufl. 2021, § 120 Rn. 5.

³⁸² *Mansel* in Jauernig, BGB, 18. Aufl. 2021, § 130 Rn. 7.

³⁸³ *Müller-Erbach*, AcP 106 (1910) 309, 431 ff.; ferner *Rehberg* in BeckOGK BGB, 1.12.2021, § 120 Rn. 4 f.; *Singer* in Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2017, § 120 Rn. 1, § 122 Rn. 2 m. w. N.

³⁸⁴ Statt vieler BGH NJW-RR 2011, 1184 Rn. 15; NJW 2019, 1151 Rn. 11; *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 619.

des Empfängers überwiegend bereits dann angenommen, wenn die digitalen Signale, aus denen etwa ein Fax, eine E-Mail, eine SMS oder eine Messenger-Nachricht³⁸⁵ besteht, für den Empfänger abrufbar gespeichert wurden.³⁸⁶ Ob der Ausdruck des Faxes aufgrund eines Papierstaus nicht möglich ist oder der Aufruf elektronischer Nachrichten wegen anderweitiger technischer Mängel der Geräte des Empfängers scheitert, ist hingegen nicht mehr Sache des Absenders.³⁸⁷

Eine Antwort auf die Frage, wer eine *cross-platform confusion* zu vertreten hat, gibt Letzteres indes nicht. Vielmehr kommt es insoweit auf jenen Teil der Empfangstheorie an, wonach die Erklärung *so* zugehen muss, dass der Empfänger unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt Kenntnis zu nehmen. Für diese Möglichkeit der Kenntniserlangung kann es nun aber nicht genügen, den Empfänger auf die digitalen Codepunkte der abzubildenden Zeichen zu verweisen,³⁸⁸ zumal auch ein elektro-magnetisches Telegramm erst der Aufzeichnung durch den Telegrafisten bedurfte. Zudem entspricht es bereits dem Willen des Absenders, dass die Nachricht in verkehrsblich lesbare Zeichen umgesetzt wird, die der Empfänger wahrnehmen kann.³⁸⁹ Materialisiert sich die Nachricht nun aber korrekt nach jenen technischen Gesichtspunkten, die der benutzten Übermittlungsart eigen sind, so liegt kein vom Empfänger beherrschbarer Fehler vor. Vielmehr ist dieses der Übermittlung von Emojis technisch immanente Risiko besser vom Absender zu beherrschen, welcher sich der piktographischen Symbole bedient. Er könnte sich entweder von vornherein anders ausdrücken oder hätte immerhin die Möglichkeit, vor dem Absenden ein Emojilexikon zu konsultieren, mit dessen Hilfe er feststellen könnte, ob andere Plattformen alternative und potentiell missverständliche Darstellungsvarianten für das jeweilige Emoji bereithalten. Die Gefahr einer regulären *cross-platform confusion* muss daher dem Absender zugerechnet werden, sodass sich der Empfänger grundsätzlich auf die ihm angezeigte Darstellung verlassen darf. Allerdings dürfte § 120 BGB nur ana-

³⁸⁵ Dazu jüngst LG Bonn 17 O 323/19, juris Rn. 17, 22.

³⁸⁶ Vgl. *Greiner/Kalle*, JZ 2018, 535, 538 (für Fax allerdings Ausdruck verlangend); *Reichold* in jurisPK, 9. Aufl. 2020, § 130 Rn. 15 f.; *Singer/Benedict* in Staudinger BGB-Neubearbeitung 2017, § 130 Rn. 51; *Wertenbruch*, JuS 2020, 481, 484 mit Ausführungen zum Zugangszeitpunkt im elektronischen Geschäftsverkehr, mithin wann unter gewöhnlichen Umständen mit Kenntnisnahme gerechnet werden kann, und weiterführenden Nachweisen auf S. 485 f.

³⁸⁷ *Dörner*, AcP 202 (2002), 363, 371 f.; *Mansel* in Jauernig, BGB, 18. Aufl. 2021, § 130 Rn. 5 m. w. N.

³⁸⁸ In diesem Sinne auch *Burgard*, AcP 195 (1995) 74, 107 sowie *Dörner*, AcP 202 (2002), 363, 373, die bei bloßer Wahrnehmbarkeit nicht konvertierbarer maschineller Schlüsselzeichen entweder im Auslegungsweg den Tatbestand einer Willenserklärung (so *Burgard*) oder aber den Zugang verneinen (so *Dörner*).

³⁸⁹ Vgl. auch § 126b Abs. 1 BGB, wo eine „lesbare Erklärung“ gefordert wird.

log anwendbar sein, weil die Nachricht nicht verfälscht, sondern nach den regulären technischen Gegebenheiten anders dargestellt wird.

3. *Cross-version confusion*

Anderes muss dann gelten, wenn das vom Empfänger benutzte System fehlerhaft ist und z.B. das Fahrrad-Emoji als Auto darstellt. Zweifelhaft erschiene es dagegen, einen Empfänger, der sein Endgerät nicht mit der aktuellsten Software ausgestattet hat, die Gefahr einer *cross-version confusion* tragen zu lassen.³⁹⁰ Einer unbedingten Obliegenheit zum Update steht bereits entgegen, dass ältere, aber voll funktionstüchtige Geräte aus wirtschaftlichem und ökologischem Kalkül weiterbenutzt werden dürfen und sollen, auch wenn der Hersteller ihnen alsbald die Kompatibilität mit den jüngsten Software-Versionen versagt. Der verkehrsübliche Standard wird mithin auch ältere Software-Versionen mit älteren Emoji-Designs umfassen.³⁹¹ Wo die Grenze zu einem veralteten Standard verläuft, der das Pendel in die andere Richtung ausschlagen lässt, ist abstrakt schwer zu sagen und muss wohl einzelfallabhängig unter Rücksichtnahme auf die Optik des konkreten Designs, die Verbreitung neuer Softwareversionen und die Häufigkeit von Aktualisierungen des jeweiligen Emoji-Designs beurteilt werden.

4. *Anzeige-Diversität und objektiver Erklärungswert*

Eine zusätzliche Schwierigkeit kann schließlich entstehen, wenn Anzeige-Diversitäten in Kombination mit dem allgemein bei Emojis vorhandenen Interpretationsspielraum auftreten. Simpel ist ein Fall wie jener, in dem der Absender Delphinfleisch bestellt und hierfür das einem Delphin-Emoji ähnliche Hai-Emoji benutzt, welches von Samsung bis Anfang 2019 verwendet wurde (). Ein Erklärungsempfänger mit dem aktuellen Emoji-Set von Samsung bekäme klar und deutlich einen Hai () angezeigt. Will der Absender Delphinfleisch kaufen, unterliegt er bei der Verwendung des falschen Emojis einem klassischen Erklärungsirrtum, weil er schlicht das falsche Zeichen verwendet hat.

Diffiziler gestaltet sich die umgekehrte Variante, in der Delphinfleisch mit dem Apple-Motiv  geordert wird, welches der Empfänger im Microsoft-Design  erblickt und mit dem dort sehr ähnlichen Hai-Emoji () ver-

³⁹⁰ Vgl. die allgemein in diese Richtung gehenden Ausführungen bei *Spindler* in *Spindler / Schuster*, *Recht der elektronischen Medien*, 4. Aufl. 2019, § 130 BGB Rn. 11 f., wo unter anderem vom „neuesten Stand der Technik“ die Rede ist; vgl. auch *Gomille* in *BeckOGK BGB*, 1.4.2020, § 130 Rn. 76.

³⁹¹ Vgl. *Dörner*, *AcP* 202 (2002), 363, 374, der jedoch im Allgemeinen zwischen Verbrauchern und Unternehmern differenzieren will und letztere regelmäßig zur Hochrüstung verpflichten will; ihm folgend *Spindler* in *Spindler / Schuster*, *Recht der elektronischen Medien*, 4. Aufl. 2019, § 130 BGB Rn. 12.

wechselt.³⁹² Ob in weiterer Folge ein Vertrag über Delphin- oder Haifischfleisch zustande kommt, bestimmt sich nach dem objektiven Erklärungswert, also nach dem Verständnis, das der Empfänger dem auf seinem Gerät angezeigten Emoji nach Treu und Glauben im konkreten Gesamtzusammenhang beilegen durfte.

5. Rechtsvergleichendes Supplement

Die besonderen Problemlagen, die aus Plattform- und Versions-Diversitäten resultieren können, erscheinen als zweckdienliche Folie für die Rechtsvergleichung. Als Beispiel sei hier nur das österreichische Irrtumsrecht mit Blick auf die *cross-platform confusion* beim Fahrradkauf betrachtet.³⁹³

Im Ausgangspunkt stimmen deutsches und österreichisches Recht überein. In Österreich kommt ein Vertrag auf Grundlage der sog. Vertrauenslehre³⁹⁴ zustande – Vorhandensein und Inhalt einer Willenserklärung und in weiterer Folge des vertraglich Vereinbarten sind nach dem objektiven Empfängerhorizont zu bestimmen. Der einschlägige höchstgerichtliche „Rechtssatz“³⁹⁵ hierzu lautet:

„Die Auslegung der Erklärung ist am Empfängerhorizont zu messen, wobei die aus der Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen nicht danach zu beurteilen sind, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage durch einen redlichen und verständigen Menschen zu verstehen war. Auf konkrete Umstände, namentlich auf den Geschäftszweck und die Interessenlage ist hiebei Bedacht zu nehmen. [...]“

³⁹² Emojipedia (<<https://perma.cc/22J7-ZXHC>>) warnt ausdrücklich vor dieser Verwechslungsgefahr: „Not be confused with 🦈 Shark.“ Eine gewisse Abmilderung brachte das Windows 11-Update aus November 2021: 🐬 (Delphin) und 🐙 (Hai). Die Verwechslungswarnungen auf Emojipedia sind gleichwohl nach wie vor vorhanden – siehe einerseits <<https://perma.cc/EAZ5-BUED>> und andererseits <<https://perma.cc/RMS2-HFSL>>.

³⁹³ Zum US-amerikanischen Recht vgl. *Goldman*, 93 Wash.L. Rev. 1227, 1265 (2018) und auch die dort referenzierte texanische Entscheidung *WorkSTEPS, Inc. v. ErgoScience, Inc.*, 88 F. Supp. 3d 752 (W.D. Tex. 2015). Eine eingehendere Betrachtung müsste sich wohl damit auseinandersetzen, unter welchen Voraussetzungen nach dem Restatement 2d of Contracts „materially different meanings“ gemäß § 20(1)(a) zu keinem Vertrag führen oder eine Partei wegen Kenntnis oder „reason to know“ gemäß § 20(2) an das Verständnis des Gegenübers gebunden sein soll oder doch ein *meeting of minds* vorliegt und ob und unter welchen Umständen dann das umgekehrte Feld des *unilateral mistake* eine Vertragsauflösung rechtfertigen kann.

³⁹⁴ So etwa OGH 30.3.2009, 7 Ob 44/09k; 9 Ob 41/12p SZ 2013/72; ferner *Bollenberger/P. Bydlinski* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB, 6. Aufl. 2020, § 863 Rn. 1 und 3, § 871 Rn. 1; *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar, 5. Aufl. 2021, § 863 Rn. 1 f. m. w. N.

³⁹⁵ RIS-Justiz RS0113932.

Folglich wäre auch nach der österreichischen Rechtslage das auf dem Empfängergerät angezeigte grüne 🚲 maßgeblich und ein grünes Fahrrad geschuldet.

Unterschiede bestehen indes in der Dogmatik des Irrtumsrechts, wo eine erfolgreiche Anfechtung oder Anpassung des Vertrags auf der Tatbestandsseite ein fehlendes Vertrauensschutzbedürfnis des Vertragspartners des Irrenden voraussetzt.³⁹⁶ Zusätzlich zu Kausalität und Beachtlichkeit des Irrtums bedingt das Gestaltungsrecht des Irrenden gemäß § 871 ABGB, dass seine Fehlvorstellung entweder „[1] durch den anderen veranlaßt war, oder [2] diesem aus den Umständen offenbar auffallen mußte oder [3] noch rechtzeitig aufgeklärt wurde.“

Ein Übermittlungsfehler³⁹⁷ und wohl auch die durch Plattformdiversität technisch bedingte Designveränderung des zugegangenen im Verhältnis zum gesendeten Emoji begründen einen grundsätzlich beachtlichen Erklärungsirrtum. Bei hinreichender Kausalität und Wesentlichkeit für den Willen des Irrenden³⁹⁸ kommt es für die Anfechtbarkeit mithin entscheidend auf das Vorliegen einer der drei genannten Zusatzvoraussetzungen an. Für das Tatbestandsmerkmal der Veranlassung fordert die herrschende Meinung „adäquate Verursachung“.³⁹⁹ Es wird allein durch die Eröffnung eines Kommunikationswegs, der eine Kommunikation (auch) mit Emojis erlaubt, noch nicht erfüllt sein. Offenbar auffallen muss ein Irrtum, wenn er angesichts der Umstände des Einzelfalls bei Anwendung verkehrsüblicher Sorgfalt erkennbar war oder der Vertragspartner des Irrenden wenigstens Verdacht hätte schöpfen müssen.⁴⁰⁰ Gefordert ist damit schuldhaftes Nichterkennen des Irrtums und damit zumindest leichte Fahrlässigkeit.⁴⁰¹ Auch davon wird im Regelfall nicht ausgegangen werden können, zumal schon das abstrakte Wissen um Plattform-Diversitäten nach ersten empirischen Erkenntnissen⁴⁰² – ebenso wie nach den Beobachtungen des Autors – in weiten Teilen der Bevölkerung (gegenwärtig) nicht besonders ausgeprägt ist. Im Einzelfall mag es in be-

³⁹⁶ Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB, 5. Aufl. 2021, § 871 Rn. 22; vgl. auch Schermaier in HKK, §§ 116–124 Rn. 94.

³⁹⁷ Vgl. Kolmasch in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar, 5. Aufl. 2020, § 871 Rn. 9; Rummel in Rummel/Lukas, ABGB, 4. Aufl. 2014, § 871 Rn. 7.

³⁹⁸ Dazu Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON, 1.03, 2019, § 871 Rn. 5, 58 f.

³⁹⁹ Siehe nur RIS-Justiz RS0016195; Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB, 5. Aufl. 2021, § 871 Rn. 23; ferner Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON, 1.03, 2019, § 871 Rn. 44 ff. m.w.N. zur Gegenansicht, die in unterschiedlicher Schattierung „objektive Sorglosigkeit“ oder „Verkehrswidrigkeit“ verlangt.

⁴⁰⁰ Bollenberg/P. Bydlinski in KBB, 6. Aufl. 2020, § 871 Rn. 15.

⁴⁰¹ Statt vieler und m.w.N. Rummel in Rummel/Lukas, ABGB, 4. Aufl. 2014, § 871 Rn. 24.

⁴⁰² Vgl. Miller Hillberg et al., 2 Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction (2018) 124:9 ff., in deren Studie bis zu 47 % der Teilnehmenden nicht wussten, dass es abhängig vom Anbieter zu unterschiedlichen Darstellungen von Emojis kommen kann.

stimmten Verkehrskreisen anders liegen; insbesondere, wenn der Empfänger sogar Kenntnis von der Nutzung unterschiedlicher Endgeräte hat. Oftmals wird der Irrende jedoch auf eine rechtzeitige Aufklärung des Irrtums zurückgeworfen sein. Diese setzt voraus, dass der Vertragspartner des Irrenden bis dahin weder rechtliche noch wirtschaftliche Verfügungen im Vertrauen auf die Erklärung getroffen oder noch keine Gelegenheit zu einer solchen Verfügung versäumt hat.⁴⁰³ Lediglich ganz geringfügige Dispositionen können vernachlässigt werden.⁴⁰⁴ Durch die Leistung von Schadensersatz nach dem Muster des § 120 BGB kann eine Irrtumsanfechtung hingegen nicht⁴⁰⁵ bzw. nach herrschender Lehre nur bei groben Äquivalenzstörungen tunlich gemacht werden.⁴⁰⁶

Das Ergebnis ist bekanntlich eine im Vergleich zum deutschen Recht stärkere Bindung an die vertragliche Vereinbarung, auf die das Gegenüber des Irrenden vertrauen durfte.⁴⁰⁷ Sie kann freilich stets einvernehmlich gelöst werden. Sind die vorgenannten Tatbestandsmerkmale einer Irrtumsanfechtung hingegen erfüllt – d. h. insbesondere eines oder mehrere der drei vertrauenserschütternden Merkmale gegeben –, so spielt es keine Rolle, ob dem Absender des Emojis (dem Irrenden) ein Vorwurf gemacht werden kann.⁴⁰⁸ Ein schuldhaft Irrender kann jedoch im Nachgang einer erfolgreichen Irrtumsanfechtung zum Ersatz des daraus entstandenen Vertrauensschadens aus *culpa in contrahendo* verpflichtet sein.⁴⁰⁹

B. Familienrecht

Ein breites Feld, in dem die Kommunikation mit Emojis eine rechtlich relevante Rolle spielen kann, ergibt sich im Familienrecht. Dabei können auch vergleichsweise legere Gepflogenheiten im kommunikativen Umgang aufs Tapet kommen. Allerdings deutet das bisherige Fallmaterial darauf hin, dass

⁴⁰³ Statt aller OGH 7 Ob 682/86 WBl 1987, 62; RIS Justiz RS0016221.

⁴⁰⁴ Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB, 5. Aufl. 2021, § 871 Rn. 30; Rummel in Rummel/Lukas, ABGB, 4. Aufl. 2014, § 871 Rn. 26.

⁴⁰⁵ Vgl. OGH 1 Ob 650/51 SZ 24/288; Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON, 1.03, 2019, § 871 Rn. 54 f.

⁴⁰⁶ F. Bydlinski, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts, 1967, S. 180 ff.; Bollenberg/P. Bydlinski in KBB, 6. Aufl. 2020, § 871 Rn. 16; Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB, 5. Aufl. 2021, § 871 Rn. 30 m. w. N.

⁴⁰⁷ Vgl. Schermaier in HKK, §§ 116–124 Rn. 92.

⁴⁰⁸ Vgl. Bollenberg/P. Bydlinski in KBB, 6. Aufl. 2020, § 871 Rn. 4; Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB, 5. Aufl. 2021, § 871 Rn. 23.

⁴⁰⁹ So die mittlerweile wohl herrschende Auffassung: OGH 8 Ob 25/10z SZ 2010/113 im Anschluss an Vonkilch, ÖJZ 2010, 579, 587; ausführlich dazu zuletzt Merz, Mangelhafte Anlageberatung, 2017, 159 ff.

insoweit vor allem die Funktionen der emotionalen Nuancierung und der Moderation des kommunikativen Stimmungsbildes bedient werden und Emojis als Bestandteile des größeren Kontextes in die richterliche Würdigung einfließen. Als solche können sie möglicherweise unterstützend wirken, wenn es zum Beispiel um die Beurteilung des Eltern-Kind-Verhältnisses oder der Gesprächsbasis zwischen den Eltern geht, sodass Emojis etwa in Verfahren nach § 1666 Abs. 1 oder § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB eine Rolle spielen können.

In jedem Fall dürfen Emojis und ihre Bedeutung nicht ohne Weiteres wegen ihrer vermeintlich informellen Natur von vornherein ausgeklammert werden, wie dies im oben⁴¹⁰ geschilderten Fall *Bardales v. Lamothe* geschah.⁴¹¹ Derartiges fordert auch der dort in Rede stehende Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ nicht, wonach eine Kindesrückführung nach den Bestimmungen des HKÜ dann nicht zu erfolgen hat, wenn die sorgeberechtigte Person dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt hat. Zwar finden sich vereinzelt auch andere Urteile, wonach normalerweise Schriftform oder zumindest die Vorlage dokumentarischen Materials verlangt werden müsse.⁴¹² Weder der Konventionstext noch sonstige Auslegungsmaterialien stellen indes eine derartige Formpflicht auf,⁴¹³ sodass mit Recht schriftliche wie mündliche und ausdrückliche wie konkludente Erklärungen berücksichtigt werden.⁴¹⁴ Daraus folgt, dass auch unter Verwendung von Emojis getätigte Erklärungen in die Auslegungsfrage, ob eine Zustimmung oder eine nachträgliche Genehmigung vorliegt, miteinzubeziehen sind. An eine zustimmende oder genehmigende Erklärung zu einem dauerhaften Aufenthaltswechsel des Kindes werden gleichwohl hohe Anforderungen gestellt. So wird im Lichte der Gesamtumstände Klarheit, Eindeutigkeit und Unbedingtheit gefordert.⁴¹⁵ Insoweit betont die hiesige Rechtsprechung auch

⁴¹⁰ *Bardales v. Lamothe*, 423 F. Supp. 3d 459 (M.D. Tenn. Oct. 25, 2019) unter Kapitel 3 – B.II.2, S. 26–28.

⁴¹¹ Vgl. noch einmal die Begründung in Fn. 9 des Urteils: „In the Court’s view, emojis and text messages are widely perceived to be, and in fact are, generally very casual communications, strikingly devoid of formality.“

⁴¹² So LGZ Wien 28.6.2005, 42 R 639/04p EFSIlg 111.677; vgl. ferner *Re W (Abduction: Procedure)* [1995] 1 FLR 878.

⁴¹³ *Botthoff* in MünchKomm FamFG, 3. Aufl. 2019, Art. 13 HKÜ Rn. 13.

⁴¹⁴ Siehe etwa OLG Karlsruhe NJW-RR 2006, 1590, 1592; OLG Nürnberg BeckRS 2008, 21480; OLG Stuttgart 17 UF 274/16, juris Rn. 48; aus Österreich OGH 1 Ob 256/09t iFamZ 2010/133; 8.7.2020, 6 Ob 130/20s; aus Großbritannien *Re K (Abduction: Consent)* [1997] 2 FLR 212; ferner *Botthoff* in MünchKomm FamFG, 3. Aufl. 2019, Art. 13 HKÜ Rn. 13; *Hausmann*, Internationales und Europäisches Familienrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 13 HKÜ Rn. 203.

⁴¹⁵ OLG Stuttgart 17 UF 274/16, juris Rn. 49, 51; OLG Karlsruhe 2 UF 6/19, juris Rn. 52 ff; vgl. ferner *Re K. (Abduction: Consent)* [1997] 2 FLR 212. Zur Frage des Widerrufs der einmal erteilten Zustimmung *Botthoff* in MünchKomm FamFG, 3. Aufl. 2019, Art. 13 HKÜ Rn. 14 m. w. N.

zu Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ eine Ausrichtung am objektiven Empfängerhorizont.⁴¹⁶ Es stellt sich danach die Frage, ob das Verhalten des Sorgeberechtigten aus der Sicht einer redlichen Person in der Situation des Entführenden vernünftigerweise als Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung zur dauerhaften Verbringung ins Ausland zu deuten war.⁴¹⁷ Aufgrund des Umstandes, dass eine relevante Emoji-Kommunikation hier im engsten Familienkreis stattfindet, ist dabei ganz besonders auf spezifische familieninterne Emoji-Soziolekte zu achten.⁴¹⁸ Darüber hinaus zeichnen sich die unter Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ zu beurteilenden Fälle dadurch aus, dass regelmäßig eine Fülle an begleitenden Faktoren zu berücksichtigen ist.

C. Verletzungen des Persönlichkeitsrechts

Den dritten Punkt der Beispielerie nimmt schließlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein. Der Blick fällt dabei auf die Eignung von Emojis, eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu begründen. Sie hat bereits national wie international für Furore gesorgt und Gerichte beschäftigt.⁴¹⁹ Die unendlichen Weiten des Internets mit seinen Social-Media-Plattformen, Diskussionsforen oder Bewertungsportalen zeigen nämlich gerade in Zeiten der Verlagerung des sozialen Lebens in digitale Sphären oftmals die hässlichen Seiten der digitalen Kommunikation auf.⁴²⁰ Die vielfach als niedlich und harmlos empfundenen Emojis werden dabei häufig zum Gegenstand eines Abusus, bei dem Flaggen als abwertende Zeichen gegenüber Ausländern und bestimmten ethnischen Gruppen oder Tiermotive zur Beschimpfung eingesetzt werden. Sogar das ein oder andere Gemüse muss herhalten, um Negatives und vor allem Anzügliches auszudrücken,⁴²¹ wie insbesondere die Ge-

⁴¹⁶ OLG Karlsruhe NJW-RR 2006, 1590, 1592; OLG Nürnberg BeckRS 2008, 21480; OLG Saarbrücken BeckRS 2010, 29590; OLG Stuttgart 17 UF 274/16, juris Rn. 48; OLG Karlsruhe 2 UF 6/19, juris Rn. 51.

⁴¹⁷ *Botthoff* in MünchKomm FamFG, 3. Aufl. 2019, Art. 13 HKÜ Rn. 12; *Hausmann*, Internationales und Europäisches Familienrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 13 HKÜ Rn. 203; *Markwardt* in BeckOGK, 1.11.2020, Art. 13 HKÜ Rn. 10; vgl. auch OGH 1 Ob 256/09t iFamZ 2010/133 mit dem dort nicht abgedruckten Beisatz: „[es kann] nur darauf ankommen, wie jene Person, die das Kind ins Ausland verbracht hat, das Verhalten des Obsorgeberechtigten verstehen musste.“

⁴¹⁸ Vgl. dazu oben Kapitel 5 – A.III.2, S. 61–65.

⁴¹⁹ Siehe oben Kapitel 3 – A.II.3, S. 17–20 und Kapitel 3 – B.II.4, S. 31–33. Kurz dazu auch *Wandtke / Ostendorff*, ZUM 2021, 26, 35.

⁴²⁰ Vgl. die Materialien zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität, BT-Drucks. 19/17741, S. 1 und 15 ff.

⁴²¹ Vgl. auch noch unten Kapitel 7 – A, S. 93–95.

schichte um das Auberginen-Emoji (🍆) belegt, das verbreitet als Phallussymbol benutzt wurde und wird.⁴²²

I. Auslegung als Vorfrage

Ob eine Äußerung mithilfe eines oder mehrerer Emojis eine Persönlichkeitsrechtsverletzung begründet, ist keine triviale Frage. Kein Zweifel dürfte im Grundsatz darüber bestehen, dass eine solche Äußerung mittels einheitlich codierter digitaler Piktogramme sich gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 GG für den Schutz der in „Wort, Schrift und Bild“ geäußerten Meinung qualifizieren kann.⁴²³ Es bedarf somit regelmäßig einer Abwägung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung – gegebenenfalls auch der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Variante 1 GG) – mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) des Betroffenen. Dieser Vorgang kann sich für Plattformbetreiber wie Justizorgane vor allem wegen des mit Emojis verbundenen Interpretationsspielraums, der ein naheliegendes Verteidigungsinstrument bietet, als schwierig erweisen.

Als Vorfrage spielt daher wiederum die Auslegung der konkreten Emoji-Äußerung eine tragende Rolle.⁴²⁴ Dies gilt bereits für die folgenreiche Weichenstellung, ob eine Äußerung als Tatsachenbehauptung oder als wertende Meinungskundgabe einzuordnen ist.⁴²⁵ Denn während Tatsachen bekanntlich auf ihren Wahrheitsgehalt geprüft werden können, und die Verbreitung unwahrer Tatsachen keinen Schutz verdient, sind Meinungen als Ausdruck persönlicher Wertungen des Äußernden grundsätzlich vom grundrechtlichen Schutzbereich erfasst. Doch auch auf den nachfolgenden Prüfungsebenen kommt es maßgeblich darauf an, welche Äußerung in welcher Form untersucht wird und wie sie verstanden werden darf.

Für die Sammlung des Auslegungsmaterials und dessen Deutung gilt dabei im Grundsatz nichts Anderes als im Rahmen der Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen.⁴²⁶ Hier wie dort darf nicht nur der unmittelbare Erklärungsakt betrachtet werden, sondern sind alle relevanten Begleitumstän-

⁴²² Vgl. dazu *Goldman*, 93 Wash.L. Rev. 1227, 1252 (2018); *Kirley/McMahon*, 26 Rich. J.L. & Tech. 1, 10 (2020).

⁴²³ In diesem Sinne auch OLG Celle BeckRS 2019, 21220 Rn. 22.

⁴²⁴ Vgl. allgemein BVerfGE 93, 266, 295 = NJW 1995, 3303, 3305; BVerfGE 94, 1, 9 = NJW 1996, 1529, 1530; *Rixecker* in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 Rn. 213.

⁴²⁵ Vgl. BVerfG NJW 2003, 1109, 1109 f.; näher dazu *Bamberger/Förster* in BeckOK, 60. Ed., 1.11.2021, § 12 Rn. 295 ff.; *Rixecker* in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 Rn. 217 ff.; *Specht-Riemenschneider* in BeckOGK BGB, 1.12.2021, § 823 Rn. 1424, 1438 ff.; jeweils m. w. N.

⁴²⁶ Gleichsinnig *Hager* in Staudinger, BGB-Neubearbeitung 2017, § 823 Rn. C 65: „Für die Auslegung gelten zumindest im Ausgangspunkt die allgemeinen Interpretationsregeln.“ Zu diesen oben Kapitel 5 – A, S. 56–73.

de, insbesondere der Kontext, in dem die Erklärung abgegeben wurde,⁴²⁷ zu ermitteln.⁴²⁸ Aufgrund der Kommunikation in einer breiteren Öffentlichkeit ist regelmäßig der objektive Sinn einer Äußerung aus Sicht eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums maßgeblich.⁴²⁹ Den Ausgangspunkt des Interpretationsvorgangs bildet – wiederum aus denkökonomischen Gründen⁴³⁰ – der Wortlaut nach seinem allgemeinen Sprachgebrauch.⁴³¹ Ganz in diesem Sinne sind Emojis grundsätzlich nach dem allgemeinen Emoji-Gebrauch zu verstehen, zu dessen Bestimmung der Rechtsanwender Emojilexika zu Rate ziehen kann.⁴³² Je nach Verwendungsart können sie auch zum Sprachkontext gezählt werden, der dem im Vordergrund stehenden Erklärungsteil zu seiner Bedeutung verhilft und beispielsweise einen Text besonders betonen, nuancieren, aber auch als Ironie markieren kann. Umgekehrt können gerade die übrigen Teile einer längeren Äußerung oder einer Unterhaltung aufschlussreich für die konkrete Bedeutung darin verwendeter Emojis sein.⁴³³ Bereits daran zeigt sich die Wichtigkeit einer kontextualisierenden Betrachtung. Eine solche fordert auch das Bundesverfassungsgericht, wenn es festhält, dass eine isolierte Betrachtung eines umstrittenen Äußerungsteils den Anforderungen an eine tragfähige Sinnermittlung regelmäßig nicht gerecht wird.⁴³⁴ Das Interpretationsergebnis kann vielmehr auch von einem dem konkret angesprochenen Publikum⁴³⁵ bekannten Emoji-Soziolekt⁴³⁶ beein-

⁴²⁷ BGH ZUM 2018, 527 Rn. 20.

⁴²⁸ BVerfGE 93, 266, 295 = NJW 1995, 3303, 3305; BVerfGE 94, 1, 9 = NJW 1996, 1529, 1530.

⁴²⁹ BVerfGE 93, 266, 295 = NJW 1995, 3303, 3305 mit dem klarstellenden Zusatz: „Maßgeblich ist daher weder die subjektive Absicht des sich Äußernden noch das subjektive Verständnis der von der Äußerung Betroffenen, sondern der Sinn, den sie nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums hat.“; siehe ferner BVerfG NJW 2009, 3016 Rn. 31; NJW 2012, 1643 Rn. 42; NJW 2013, 217, 218; *Bamberger/Förster* in BeckOK, 60. Ed., 1.11.2021, § 12 Rn. 302; *Söder* in BeckOK Informations- und Medienrecht, 34. Ed., 1.11.2021, § 823 BGB Rn. 51.

⁴³⁰ Siehe oben Kapitel 5 – A.III.2, S. 61.

⁴³¹ Statt vieler BGH ZUM 2018, 527 Rn. 20; *Rixecker* in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 Rn. 215; *Söder* in BeckOK Informations- und Medienrecht, 34. Ed., 1.11.2021, § 823 BGB Rn. 51; jeweils m. w. N.

⁴³² Eingehend dazu oben Kapitel 4 – E, S. 52–53. Die Möglichkeit linguistische Sachverständige heranzuziehen, nennt ganz allgemein BVerfG NJW 2019, 419, 420 f.; zum vorliegenden Zusammenhang vgl. *Burrows v Houda*, [2020] NSWDC 485, [28].

⁴³³ Dazu schon oben Kapitel 5 – A.III.2, S. 61–65; vgl. auch *Söder* in BeckOK Informations- und Medienrecht, 34. Ed., 1.11.2021, § 823 BGB Rn. 51 zu Text-Bild-Kombinationen.

⁴³⁴ BVerfGE 93, 266, 295 = NJW 1995, 3303, 3305; BVerfGE 94, 1, 9 = NJW 1996, 1529, 1530; ebenso BGH ZUM 2018, 527 Rn. 20 m. w. N.

⁴³⁵ Dazu *Pendl*, NJW 2022, 1054, 1057; *Specht-Riemenschneider* in BeckOGK BGB, 1.12.2021, § 823 Rn. 1428, 1436 f.; vgl. auch *People in Interest of R.D.*, 464 P.3d 717*731 (Colo. Sup. Ct. June 1, 2020): „We therefore hold that a true threat is a statement that,

flusst werden. Zudem dürfen auch die sonstigen erweiterten Rahmen- und Begleitumstände einer Äußerung nicht außer Acht gelassen werden.⁴³⁷

Als Beispiel⁴³⁸ lässt sich die Bezeichnung einer Person als „“ anführen. Im Allgemeinen wird man wohl annehmen, dass die als „Ziege“ bezeichnete Person dadurch zum Opfer einer Beleidigung wird. Eine Kombination mit dem Adjektiv „dumm“ würde jedenfalls klarstellen, dass hier ein Werturteil abgegeben und jemand ehrenrührig als „dumme Ziege“ bezeichnet werden sollte. Eine krasse Ehrenbeleidigung läge in Anlehnung an das Fernsehansagerin-Urteil des BGH⁴³⁹ in der Formulierung, die Person sei eine „ausgemolkene “ bei deren Anblick den Zusehern „die Milch sauer“ werde. Kommuniziert der Verwender dagegen in einem Forum für chinesische Astrologie, liegt es nahe, dass das verständige Publikum mit dem Emoji lediglich ein chinesisches Tierkreiszeichen assoziiert.⁴⁴⁰ Liebhaber des US-Sports werden mit dem Emoji sogar eine äußerst positive Bewertung der bezeichneten Person verbinden. Denn in diesem Verkehrskreis ist es üblich, Sportgrößen wie den Basketballer *Michael Jordan* oder den Footballspieler *Tom Brady* mit einem Ziegen-Emoji zu bedenken. Das Emoji steht dann nicht für das Tier, sondern für die englische Bezeichnung des Tieres „goat“, was wiederum ein Akronym für „greatest of all time“ darstellt. Ein Ziegen-Emoji wird insoweit konträr zum sonstigen Empfinden vom verständigen Publikum als großes Kompliment verstanden, kennzeichnet es einen Sportler doch als den Größten aller Zeiten.

II. Verdeckte und mehrdeutige Aussagen

Besondere Vorsicht ist geboten, soweit verdeckte oder mehrdeutige Botschaften zu einer straf- oder zivilrechtlichen Verurteilung führen sollen. Mit der ersten Kategorie sind Aussagen gemeint, die zwischen den Zeilen stehen und sich erst aus dem Kontext ergeben.⁴⁴¹ Als Voraussetzung für eine Sanktion wird gemeinhin gefordert, dass sich die verdeckte Bedeutung dem Publikum als unausweichliches Ergebnis geradezu aufdrängen muss.⁴⁴² Emojis können

considered in context and under the totality of the circumstances, an intended or foreseeable recipient would reasonably perceive as a serious expression of intent to commit an act of unlawful violence.“

⁴³⁶ Dazu oben Kapitel 5 – A.III.

⁴³⁷ Vgl. BGH NJW 2004, 598, 599; ZUM 2018, 527 Rn. 20; *Hager* in Staudinger, BGB-Neubearbeitung 2017, § 823 Rn. C 66 m.w.N.

⁴³⁸ Siehe bereits *Pendl*, NJW 2022, 1054, 1058.

⁴³⁹ BGHZ 39, 124.

⁴⁴⁰ Vgl. auch den Hinweis auf Emojipedia, <<https://perma.cc/K7AR-5DXN>>.

⁴⁴¹ BGH NJW 2004, 598, 599; *Hager* in Staudinger, BGB-Neubearbeitung 2017, § 823 Rn. C 68.

⁴⁴² BGH NJW 2004, 598, 599; *Söder* in BeckOK Informations- und Medienrecht, 34. Ed., 1.11.2021, § 823 BGB Rn. 58 m.w.N. Zur hierzulande offenbar nicht explizit

hierbei insbesondere als Kennzeichen dienen, wofür die bereits erwähnten Ironie-Marker⁴⁴³ beredtes Zeugnis ablegen. Aufgrund der ihnen vielfach innewohnenden Bedeutungsvielfalt können sie aber auch unmittelbare Überbringer verdeckter Botschaften sein.

Ergibt der Deutungsprozess, dass mehrere nicht fernliegende Verständnisvarianten in Betracht kommen oder zumindest erhebliche Teile eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums den Inhalt einer Aussage jeweils unterschiedlich verstehen, liegt eine mehrdeutige Botschaft vor.⁴⁴⁴ In solchen Fällen ist nach der Stolpe-Doktrin des Bundesverfassungsgerichts zu differenzieren:⁴⁴⁵ Geht es um rückwärtsgewandte Sanktionen wie insbesondere Strafe oder Schadensersatz, ist diejenige Auslegung zugrunde zu legen, die den Angeklagten bzw. Beklagten am meisten schont und den Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt.⁴⁴⁶ Geht es um die zukünftige Unterlassung, ist hingegen von der schädlichsten Verständnisvariante auszugehen.⁴⁴⁷

diskutierten Behandlung eines Innuendos vgl. die englische Sicht bei *Lord McAlpine v Bercow* [2013] EWHC 1342 (QB), [49 f.]: „An innuendo meaning [...] is a meaning which can be implied from the words complained of, but only if the reader also knows other facts (which are not general knowledge). [...] In respect of an innuendo meaning, a claimant must, in addition to identifying the meaning complained of, prove the extrinsic facts relied upon and prove that these facts were known to readers [...].“

⁴⁴³ Siehe oben Kapitel 4 – B, S. 43.

⁴⁴⁴ BVerfGE 114, 339, 348 f. = NJW 2006, 207 Rn. 31; *Söder* in BeckOK Informations- und Medienrecht, 34. Ed., 1.11.2021, § 823 BGB Rn. 59; *Specht/Müller-Riemenschneider*, NJW 2015, 727, 728.

⁴⁴⁵ BVerfGE 114, 339, 349 ff. = NJW 2006, 207 Rn. 33 ff.; bestätigend BVerfG NJW 2006, 3769, 3772; zur daraus resultierenden Diskussion in der Literatur *Specht/Müller-Riemenschneider*, NJW 2015, 727, 728 ff. m.w.N.

⁴⁴⁶ BVerfGE 114, 339, 349 = NJW 2006, 207 Rn. 33: „Lassen Formulierungen oder die Umstände der Äußerung eine nicht das Persönlichkeitsrecht verletzende Deutung zu, so verstößt ein Strafurteil oder ein die Verurteilung zum Schadensersatz, zum Widerruf oder zur Berichtigung aussprechendes zivilgerichtliches Urteil nach dieser Rechtsprechung gegen Art. 5 I 1 GG“; siehe ferner *Bamberger/Förster* in BeckOK, 60. Ed., 1.11.2021, § 12 Rn. 302; *Rixecker* in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 Rn. 214.

⁴⁴⁷ BVerfGE 114, 339, 350 = NJW 2006, 207 Rn. 34: „Ein gleicher Schutzbedarf für die individuelle Grundrechtsausübung und die Funktionsfähigkeit des Meinungsbildungsprozesses besteht indessen nicht bei gerichtlichen Entscheidungen über die Unterlassung zukünftiger Äußerungen. Hier ist im Rahmen der rechtlichen Zuordnung von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz zu berücksichtigen, dass der Äußernde die Möglichkeit hat, sich in der Zukunft eindeutig auszudrücken und damit zugleich klarzustellen, welcher Äußerungsinhalt der rechtlichen Prüfung einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts zu Grunde zu legen ist.“; siehe ferner *Bamberger/Förster* in BeckOK, 60. Ed., 1.11.2021, § 12 Rn. 302; *Rixecker* in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 Rn. 214; insoweit ablehnend *Hager* in Staudinger, BGB-Neubearbeitung 2017, § 823 Rn. C 71a.

III. Zu-eigen-Machen fremder Äußerungen

1. Grundlagen

Eine Verantwortlichkeit etwa für beleidigende Aussagen kann nicht nur der unmittelbar Erklärende, sondern auch derjenige zu tragen haben, der sich den Inhalt der fremden Aussage erkennbar zu eigen macht.⁴⁴⁸ Diese Art der Täterschaft, die im Verhältnis zur bloßen Verbreitung ehrverletzender Äußerungen weiterreichende Folgen zeitigen kann,⁴⁴⁹ dürfte im Zusammenhang mit der Nutzung von Emojis besonders relevant sein. Das indizieren etwa der Fall *Burrows v Houda*⁴⁵⁰ sowie Urteile der Oberlandesgerichte Celle⁴⁵¹ und Hamm⁴⁵². Im letztgenannten Urteil spielte die Thematik auch im Rahmen der gerichtlichen Nachprüfung von Nutzersperren wegen „Hassrede“ eine tragende Rolle.⁴⁵³

Eine Zurechnung des fremden Inhalts und eine daraus resultierende Inanspruchnahme⁴⁵⁴ erfordern, dass der Verbreiter die fremde Äußerung so in den eigenen Gedankengang einfügt, dass sie insgesamt als seine eigene erscheint.⁴⁵⁵ Ein Zu-eigen-Machen mithilfe von Emojis ist etwa im Zusammenhang mit der Zitat-Funktion von Messenger-Diensten denkbar. Die Hauptanwendungsfälle ergeben sich jedoch im Zuge des Kommentierens, des Teilens oder Retweetens von Online-Zeitungsartikeln, Bildern oder anderen Nutzerbeiträgen auf Webplattformen wie Facebook, Twitter oder Instagram.⁴⁵⁶ Ob ein Zu-eigen-Machen vorliegt, ist wiederum eine Frage der Interpretation des

⁴⁴⁸ Statt vieler *Eckel/Rottmeier*, NStZ 2021, 1, 2; *Rixecker* in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 Rn. 304 f.; *Specht-Riemenschneider* in BeckOGK BGB, 1.12.2021, § 823 Rn. 1582; zur Möglichkeit einer Teilnahme ohne eigene Meinungskundgabe vgl. *Reinbacher*, JZ 2020, 558, 560 ff.

⁴⁴⁹ Vgl. etwa *Rixecker* in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 Rn. 306 f.; *Söder* in BeckOK Informations- und Medienrecht, 34. Ed., 1.11.2021, § 823 BGB Rn. 1 ff.; zur strafrechtlichen Perspektive, wo es insbesondere bei Werturteilen auf das Zu-eigen-Machen ankommt, vgl. auch *Eckel/Rottmeier*, NStZ 2021, 1, 2; zur Systematik der Beleidigungsdelikte allgemein *Valerius* in BeckOK StGB, 1.11.2021, § 185 Rn. 14 f.

⁴⁵⁰ *Burrows v Houda*, [2020] NSWDC 48.

⁴⁵¹ BeckRS 2019, 21220.

⁴⁵² GRUR-RS 2020, 25382.

⁴⁵³ Für Kurzdarstellungen der genannten Entscheidungen siehe oben Kapitel 3 – A.II.2, S. 17 und Kapitel 3 – A.II.3, S. 17. sowie Kapitel 3 – B.II.4, S. 31.

⁴⁵⁴ Insbesondere gemäß § 823 Abs. 1 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 185 StGB sowie § 1004 BGB analog.

⁴⁵⁵ BGH NJW 2010, 760, 761; OLG Dresden MMR 2017, 542; OLG Frankfurt MMR 2016, 850 Rn. 18 mit der Ergänzung „bzw. um als mehr oder minder bestätigende Aussage die Richtigkeit der eigenen Darstellung zu belegen“.

⁴⁵⁶ Vgl. etwa OLG Dresden MMR 2017, 542; ZUM-RD 2018, 544; LG Frankenthal MMR 2021, 85 (jeweils Teilen auf Facebook); vgl. auch VG Aachen becklink 2020748.

konkreten Nutzerverhaltens, bei der es auf eine objektive Betrachtungsweise des Gesamtzusammenhangs ankommt.⁴⁵⁷

2. „Teilen“ und „Liken“

Die bisherige Debatte kreist primär um das „Teilen“ und „Liken“ eines Beitrags auf der Social-Media-Plattform Facebook. Ersteres führt zur Einbindung des fremden Beitrags in die eigene Chronik, also die Seite des Nutzers. Diese Art des Teilens steht in der Diskussion im Vordergrund. Es können für das Teilen aber auch andere Formate, wie z.B. das Einfügen in eine Story, das Weitersenden in einer Nachricht oder das Posten auf der Seite eines Freundes, gewählt werden.⁴⁵⁸ Das Liken meint die Betätigung des einem Emoji sehr ähnlichen Gefällt-mir-Buttons, welcher mittlerweile durch sechs weitere Reaktions-Icons ergänzt wurde, denen nunmehr auch eine Bewegungskomponente eigen ist, die sie in die Nähe animierter Emojis⁴⁵⁹ rücken lässt:⁴⁶⁰

Abbildung 13: Facebook Reaktionen



Sie sind unterhalb eines Postings verfügbar. Ihre Betätigung ist – ebenso wie das Schreiben eines Kommentars – in weiterer Folge für andere Nutzer, denen das Posting ebenfalls angezeigt wird, sichtbar.⁴⁶¹ Außerdem führen sowohl das Teilen als auch das Liken oder sonstige Reagieren zur Einbindung dieser Aktivitäten in plattforminterne Newsfeeds und damit häufig auch zur Verbreitung des Original-Postings unter anderen Nutzern.⁴⁶²

Das Meinungsbild zur Bedeutung dieser Facebook-Funktionen ist gemischt: Manchen reicht das bloße kommentarlose Teilen eines fremden, ehrverletzenden Beitrags ohne Distanzierung aus, um ein Zu-eigen-Machen anzunehmen.⁴⁶³ Die Rechtsprechung zweier Oberlandesgerichte⁴⁶⁴ sowie die

⁴⁵⁷ BGH GRUR 2016, 209 Rn. 13; *Söder* in BeckOK Informations- und Medienrecht, 34. Ed., 1.11.2021, § 823 BGB Rn. 8.

⁴⁵⁸ Siehe die Hilfeseite von Facebook, am 26.2.2021, <<https://perma.cc/2QXB-J8YL>>.

⁴⁵⁹ Vgl. oben Kapitel 2 – C, S. 10–11.

⁴⁶⁰ Bildquelle: Facebook Brand Resources, am 13.5.2021, <<https://perma.cc/JE2A-JT2Y>>, Verwendung entsprechend der Richtlinie zur „Verwendung von Reaktionen“.

⁴⁶¹ Siehe den diesbezüglichen Eintrag auf der Hilfeseite von Facebook, am 26.2.2021, <<https://perma.cc/B9FC-F9VT>>.

⁴⁶² Vgl. hierzu BGer 6B_1114/2018, MMR 2020, 382 Rn. 13 f.; *Eckel/Rottmeier*, NStZ 2021, 1, 2.

⁴⁶³ LG Frankenthal MMR 2021, 85 Rn. 72 (mit krit. Anm. *Zipfel*); *Krischker*, JA 2013, 488, 492 f.; vgl. auch *Simmler*, AJP 2020, 658, 660.

⁴⁶⁴ OLG Dresden MMR 2017, 542, 543; ZUM-RD 2018, 544, 546; OLG Frankfurt MMR 2016, 489 Rn. 31 ff.

herrschende Lehre⁴⁶⁵ verneinen dies hingegen mit dem Hauptargument, dass die Funktion lediglich der Verbreitung dient, ohne hiermit zugleich eine eigene Bewertung abzugeben.⁴⁶⁶

Ob das Betätigen des Gefällt-mir-Buttons ein Zu-eigen-Machen begründet, wird ebenfalls unterschiedlich beurteilt. Die obergerichtlichen Entscheidungen⁴⁶⁷ formulieren einen bejahenden Grundsatz in *obiter dicta*. Das Schrifttum ist gespalten.⁴⁶⁸ Befürwortende Stellungnahmen betonen das damit verbundene Gutheißen der fremden Äußerung sowie die hohe Bedeutung der Funktion in Nutzerkreisen und vergleichen das Liken mit der verbalen Aussage „Ja, ich stimme dem Beitrag von A zu, dass ...“.⁴⁶⁹ Die Gegenansicht vermisst die Kundgabe einer eigenen Ansicht, weil lediglich eine fremde Äußerung gebilligt,⁴⁷⁰ gefördert oder unterstrichen, jedoch kein eigenständiger Gedankengang gebildet werde.⁴⁷¹

Bejaht wird ein Zu-eigen-Machen jedenfalls dann, wenn das Teilen des fremden Beitrags mit einer positiven Bewertung verbunden wird, die auf die inhaltliche Übernahme der verbreiteten Äußerung hinausläuft.⁴⁷² Als solche beurteilte das Oberlandesgericht Dresden die Kommentare „wichtige und richtige Aktion“⁴⁷³ sowie den Hinweis, der fremde Beitrag sei „zu erwägenswert, um ihn zu unterschlagen“.⁴⁷⁴

⁴⁶⁵ In diesem Sinne auch *Reinbacher*, JZ 2020, 558, 559; siehe ferner *Eckel / Rottmeier*, NStZ 2021, 1, 4; *Rixecker* in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 Rn. 305; zum Setzen von Hyperlinks vgl. *Specht-Riemenschneider* in BeckOGK BGB, 1.12.2021, § 823 Rn. 1645 ff. m. w. N.

⁴⁶⁶ Zur hier nicht weiter verfolgten Frage, ob und inwieweit mit dem Teilen und Liken aufgrund der Sichtbarkeit für weitere Nutzer das Tatbestandselement des Verbreitens nach den §§ 186 ff. StGB erfüllt ist, vgl. *Eckel / Rottmeier*, NStZ 2021, 1, 5.

⁴⁶⁷ Siehe die Nachweise in Fn. 464.

⁴⁶⁸ Überblick über den – primär strafrechtlichen – Meinungsstand bei *Eckel / Rottmeier*, NStZ 2021, 1, 3.

⁴⁶⁹ *Eckel / Rottmeier*, NStZ 2021, 1, 4; *Reinbacher*, JZ 2020, 558, 559 f.; *Rixecker* in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021, Anhang zu § 12 Rn. 305; vgl. auch *Bauer / Günther*, NZA 2013, 67, 71: „Es handelt sich um ein wichtiges Ausdrucksmittel auf Facebook. Die Anzahl der Nutzer, denen eine Aussage gefällt, gilt häufig als Maßstab für die Bedeutung der Aussage.“

⁴⁷⁰ So *Eisele / Schittenhelm* in Schönke / Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, § 185 Rn. 1.

⁴⁷¹ *Krischker*, JA 2013, 488, 490 f.

⁴⁷² OLG Dresden MMR 2017, 542, 543; ZUM-RD 2018, 544, 546; aus der Literatur *Reinbacher*, JZ 2020, 558, 559; *Specht-Riemenschneider* in BeckOGK BGB, 1.12.2021, § 823 Rn. 1585.

⁴⁷³ OLG Dresden ZUM-RD 2018, 544, 546.

⁴⁷⁴ OLG Dresden MMR 2017, 542, 543, wonach damit zugleich eine dringliche Leseempfehlung ausgesprochen werde.

3. Rechtsvergleichende Streiflichter

a) Schweiz

Orientierungshilfe in diesem umkämpften Feld verspricht der Rechtsvergleich. Der Blick über die Grenzen gleitet dabei zunächst in die Schweiz, wo das Bundesgericht Anfang des Jahres 2020 in Bezug auf den Erklärungswert des Teilens und Likens einen eher zurückhaltenden Standpunkt eingenommen hat.⁴⁷⁵ Ebenso wie die hiesige herrschende Meinung sieht es im bloßen Teilen überhaupt keine Bewertung durch den diese Aktion setzenden Nutzer. Im Anschluss an eine schweizerische Lehrmeinung⁴⁷⁶ beurteilt es ferner die Markierung eines Beitrags mit „Gefällt mir“ als grundsätzlich wertungsoffenes, zwar positives, aber diffuses Werturteil ohne verbindliche Resonanz des betreffenden Inhalts. Es könne sowohl inhaltliche Gefallensäußerung als auch schlichten Beifall bedeuten, Ergebnis irrationalen Herdenverhaltens sein oder aus einer besonderen Beziehung zum Autor herrühren.⁴⁷⁷ Oftmals blieben die näheren Gründe oder Motive verborgen, weshalb dem Liken im Grundsatz keine über die Weiterverbreitung hinausgehende Bedeutung beigemessen werden könne.⁴⁷⁸ Anderes könne höchstens in solchen Fällen gelten, „in denen sich der Wiedergebende die fremde Äußerung für einen Dritten zweifelnsfrei erkennbar zu eigen macht, namentlich durch das gleichzeitige Veröffentlichens eines Kommentars.“

b) Österreich

In eine ähnlich restriktive Richtung dürfte ein kürzlich ergangenes Urteil des österreichischen Obersten Gerichtshofs deuten.⁴⁷⁹ Gegenstand der Entscheidung war zwar keine Persönlichkeitsrechtsverletzung durch das Setzen eines Likes. Vielmehr spielte die Entscheidung vor dem Hintergrund, dass ein

⁴⁷⁵ BGer MMR 2020, 382 Rn. 13.

⁴⁷⁶ Studer, recht 2018, 176, 177 ff.

⁴⁷⁷ Vgl. das – von Studer (recht 2018, 176, 178) übernommene – Beispiel bei BGer MMR 2020, 382 Rn. 13: „Phänotypisch sind etwa Eltern, die jeden Beitrag ihrer Söhne oder Töchter kritiklos ‚ liken‘.“

⁴⁷⁸ Freilich gelangt das Gericht sowohl beim Teilen als auch beim Liken zur Möglichkeit einer – hier nicht weiter interessierenden – Strafbarkeit nach Art. 173 Ziff. 1 Abs. 2 chStGB, wonach die Weiterverbreitung eine eigenständige Tatbestandsvariante darstellt. Siehe dazu BGer MMR 2020, 382 Rn. 14 mit dem relativierenden Zusatz: „Erst wenn der ehrverletzende Vorwurf des Autors, auf den der Weiterverbreiter mit einem ‚Gefällt mir‘ oder einem ‚Teilen‘ reagiert, für einen Dritten sichtbar wird und dieser ihn wahrgenommen hat, ist das Delikt vollendet. Dies hängt in Fällen wie dem Vorliegenden namentlich von der Pflege des Newsfeeds bzw. dem Algorithmus des sozialen Netzwerkdiensts einerseits, und den persönlichen Einstellungen der betreffenden Nutzerinnen und Nutzer andererseits ab.“ (Verweise unterlassen).

⁴⁷⁹ OGH 4 Ob 226/19t MR 2020, 88 (mit Anm. Walter).

ehemaliger Mitarbeiter der klagenden GmbH urheberrechtlich geschützte Lichtbilder einer Schweißnahtfräsmaschine auf seinem LinkedIn-Account eingestellt hatte und der Geschäftsführer der Klägerin, der die Bilder aufgenommen hatte, das Posting mit einem Like versah. Im Streit darum, ob der – mittlerweile von einem Konkurrenzunternehmen beschäftigte⁴⁸⁰ – Beklagte die Bilder entfernen muss, wurde auch angesprochen, ob das Like des Geschäftsführers bzw. vielmehr dessen Nichtentfernung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Zustimmung zur Veröffentlichung sein bzw. bleiben könne. Diesbezüglich fand der Oberste Gerichtshof klare Worte:⁴⁸¹

„Einem ‚Like‘ zu einem Posting in einem sozialen Netzwerk (hier geht es noch dazu um dessen Nichtentfernung nach Beendigung des Vertragsverhältnisses) kann nicht die Bedeutung einer Willenserklärung beigemessen werden.“

c) Schottland

Schließlich sei auch auf den noch jungen schottischen Defamation and Malicious Publication Act 2021 hingewiesen. Von Interesse ist hier section 3. Die subsections (1) und (2) definieren „the author, editor or publisher of the statement“ sowie für diese tätige Mitarbeiter oder Beauftragte als diejenigen Personen, die grundsätzlich als für diffamierende Äußerungen Verantwortliche in Betracht kommen. In subsection (3) heißt es dann wörtlich:

„Where a statement is in electronic form, a person is not to be considered the editor of the statement or, in the case of an employee or agent of such a person, responsible for its content or the decision to publish it, if—

- (a) the person’s involvement with the statement is only—
 - (i) publishing the same statement or providing a means to access the statement (for example a hyperlink) in a manner which does not alter the statement, or
 - (ii) marking the person’s interest in, approval of or disapproval of the statement in a manner which does not alter the statement (typically by means of a symbol), and
- (b) that involvement does not materially increase the harm caused by the publication of the statement.“

Die *Explanatory Notes*⁴⁸² der schottischen Regierung führen zu dieser Bestimmung in Nr. 31 aus:

„Subsection (3) sets out certain activities that are not to be taken to place a person in the category of an editor in the specific context of statements in electronic form. Paragraph (a) would cover, for instance, providing links to content containing an allegedly defamatory statement by way of CD/DVD, removable flash memory card (e.g. USB drive), email, retweeting such a statement or a hyperlink to it, ‘liking’ or ‘disliking’ an article containing such a statement, or posting another similar online ‘reaction’ or ‘emoji’ on republishing the

⁴⁸⁰ Vgl. *Aichinger*, Die Presse 2020/10/01.

⁴⁸¹ Pkt. 5.2 der Entscheidung.

⁴⁸² Online einsehbar unter <legislation.gov.uk>, permalink: <https://perma.cc/LQ24-AJRK>.

statement. In all circumstances, for a person to avoid being considered the editor of the statement, the statement itself must remain unaltered. Paragraph (b) sets out the further qualification that the person's publishing or marking interaction must not materially increase the harm caused by the original statement."

Die Norm ist hiernach von dem Bestreben getragen, dass die unveränderte Wiedergabe einer fremden Äußerung, die nach section 1 als *actionable defamatory statement* zu qualifizieren ist, nur ausnahmsweise (auch) demjenigen angelastet wird, der dieselbe bloß zugänglich macht oder der sein diesbezügliches Empfinden ergänzt. Die grundsätzliche Absage an die Verantwortlichkeit desjenigen, der bloß verlinkt, teilt, liked oder auch sein Empfinden durch ein Emoji kundtut, ist jedoch zumindest in zweierlei Hinsicht relativiert. Zunächst liegt die Betonung sowohl im Tatbestand der Ausnahmebestimmung als auch in den Gesetzesmaterialien darauf, dass die ursprüngliche Äußerung keine Veränderung erfährt. Darüber hinaus soll eine Verantwortlichkeit nach subsection 3(b) wohl jedenfalls dann eingreifen, wenn es durch das Weiterverbreiten der Äußerung bzw. die Empfindungskundgabe zu einer wesentlichen Erhöhung des ursprünglich verursachten Schadens kommt. Insofern dürfte es wohl auf das Ausmaß an Aufmerksamkeit ankommen, das durch die weitere Handlung ausgelöst wird, zumal section 1(2) auf die Kenntnisnahme der fraglichen Äußerung durch eine andere Person als die diffamierte sowie auf eine ernsthafte Reputationsschädigung abstellt.⁴⁸³ Abzuwarten bleibt überdies, ob und in welchen Konstellationen die Gerichte Kommentare, die auch oder gar nur Symbole wie Emojis enthalten, als eigenständige *statements* qualifizieren, deren Sinn möglicherweise erst in Zusammenschau mit einem anderen Posting zu ermitteln ist. Gänzlich ausgeschlossen erscheint dies nicht, definiert doch section 36(b) den Begriff folgendermaßen:

„[...] ‘statement’ means words, pictures, visual images, gestures or any other method of signifying meaning [...].“

4. Stellungnahme

Wie bereits der Blick auf diese Rechtsordnungen zeigt, stellt sich die Frage eines Zu-eigen-Machens fremder Äußerungen nicht nur beim Teilen und Liken. Die Problematik tritt in ganz ähnlicher Weise sowohl bei den hinzugekommenen Reaktionsmöglichkeiten auf Facebook,⁴⁸⁴ bei ähnlichen Funktionen auf anderen sozialen Netzwerken wie Twitter, Instagram oder LinkedIn sowie beim Einsatz von Emojis zutage. Letztere können insbesondere zur

⁴⁸³ Section 1(2) lautet wörtlich: „A right to bring defamation proceedings in respect of the statement accrues only if—

(a) A has published the statement to a person other than B, and

(b) the publication of the statement has caused (or is likely to cause) serious harm to the reputation of B.“

⁴⁸⁴ Dazu oben bei Fn. 460, S. 81.

Kommentierung fremder Beiträge oder im Zuge des Teilens, eines Retweets oder eines Repostings benutzt werden.

Für keine der Symbol-Funktionen kann eine generell gültige Aussage darüber getroffen werden, ob sich der Verwender damit eine fremde Äußerung nach der hiesigen Dogmatik zu eigen macht oder nicht. Vielmehr kommt es in jedem einzelnen Fall entscheidend auch auf den Kontext an, in dem die jeweilige piktographische Äußerung steht. Hierzu gehören vor allem das bisherige Nutzerverhalten, der konkrete Inhalt, auf den Bezug genommen wird, sowie das konkrete Erscheinungsbild der Äußerung, welches insbesondere von Plattform zu Plattform differieren und andere Eindrücke nahelegen kann. Eingebettet in unterschiedliche Rahmenumstände kann nämlich – wie das Beispiel 🐶 zeigt – ein und demselben Emoji eine völlig konträre Bedeutung beizulegen sein; gleichsinnig gilt: „Like ist [...] nicht gleich Like.“⁴⁸⁵ Allerdings mahnen vor allem die rechtsvergleichenden Eindrücke ebenso wie ein hierzulande nachzulesender Grundsatz⁴⁸⁶ zur Vorsicht.

Widmet man sich im konkreten Zugriff zunächst der Gefällt-mir-Funktion auf Facebook, zeigen bereits die im Februar 2016 hinzugekommenen Reaktionsmöglichkeiten, dass dem Daumen-hoch-Symbol – immer noch – mannigfache Absichten zugrunde liegen können.⁴⁸⁷ Dies dürfte auch einem verständigen Publikum nicht fremd sein. Hinzu kommt, dass das Icon, wie das Schweizerische Bundesgericht ausführt, bisweilen aus wenig rationalen Gründen benutzt wird; manchmal sogar nur, um im eigenen Newsfeed weiter über den markierten Beitrag informiert zu werden. Außerdem liegt die Hemmschwelle zur Betätigung einer vom System angebotenen Reaktion wohl niedriger als jene, die zum Schreiben eines Kommentars überwunden werden muss.⁴⁸⁸ Nicht selten wird mit dem Drücken eines Reaktions-Buttons wohl wirklich ein diffus-positives Werturteil über den fremden Beitrag verbunden sein, ohne dass der Nutzer den Inhalt damit gleich in den eigenen Gedanken-

⁴⁸⁵ So *Studer*, recht 2018, 176, 177; zustimmend *Simmler*, AJP 2020, 658, 661. Zu plattformabhängigen Emoji-Soziolekten und unterschiedlichen Symbolen für das „Liken“ vgl. bereits oben Kapitel 5 – A.III.1, S. 60.

⁴⁸⁶ Vgl. etwa BGH NJW 2014, 2029 Rn. 19: „Der Verbreiter macht sich eine fremde Äußerung regelmäßig dann zu eigen, wenn er sich mit ihr identifiziert und sie so in den eigenen Gedankengang einfügt, dass sie als seine eigene erscheint. Ob dies der Fall ist, ist mit der im Interesse der Meinungsfreiheit und zum Schutz der Presse gebotenen Zurückhaltung zu prüfen.“

⁴⁸⁷ *Studer*, recht 2018, 176, 178; *Simmler*, AJP 2020, 658, 661; vgl. auch *Kirley / McMahon*, 26 Rich. J.L. & Tech. 1, 26 (2020): „Users were still dissatisfied, complaining of the reduction to a mere six of a possible 20 emotional reactions and Facebook’s rejection of negative emotional responses such as disgust, embarrassment, and contempt.“

⁴⁸⁸ In diese Richtung bereits ArbG Dessau-Roßlau BeckRS 2012, 69099, wonach „die Betätigung dieses Buttons bei Facebook-Nutzern in der Regel eine spontane Reaktion ohne nähere Überlegung darstellt und in ihrem Bedeutungsgehalt nicht zu hoch eingeschätzt werden sollte.“

gang einfügt.⁴⁸⁹ Ausgeschlossen ist ein Zu-eigen-Machen durch Liken gleichwohl nicht.⁴⁹⁰ Beispielweise wird es das Publikum als Bestätigung für die Übereinstimmung mit eigenen vorgängigen Meinungsbekundungen verstehen, wenn der Like-Button unter einem thematisch gleichgerichteten Posting eines Freundes auf der eigenen Chronik betätigt wird. Außerdem dürfte eine Kombination von Teilen und Liken regelmäßig als Einbindung in den eigenen Gedankengang verstanden werden können. Entsprechendes gilt *mutatis mutandis* für eine im gegebenen Kontext hinreichend eindeutige Kombination mit anderen Reaktions-Icons.

Das Anbringen eines Emojis, sei es in einem Kommentar oder anlässlich eines Repostings, bedarf etwas mehr an Nutzeraktivität als ein Like. Doch werden auch insoweit sehr häufig erst die Rahmenumstände Auskunft über die Bedeutung geben. Man denke nur an das wütende Emoji (wohl 😡) in der Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm,⁴⁹¹ das im Zuge des Teilens einer „Hassrede“ verwendet wurde. Der geteilte Beitrag stammte aus einem bekanntermaßen rechtsextremen Blog. Er enthielt deutliche und erhebliche Verunglimpfungen muslimischer Migranten, die diverser Straftaten bezichtigt wurden. Zudem waren auf der Seite des Teilenden die Überschrift und der erste Satz des Blogbeitrags unmittelbar sichtbar, die allein schon das Prädikat „Hassrede“ verdienten. Unter diesen Umständen ist es nachvollziehbar und zutreffend, das wütende Emoji als Zeichen der eigenen Wut über die im Beitrag Verunglimpfungen zu deuten und deshalb eine eigene, inhaltlich mit dem geteilten Beitrag übereinstimmende Äußerung anzunehmen.⁴⁹² In anderen Fällen könnte dasselbe 😡 hingegen nicht im Sinne einer gleichgerichteten Meinungskundgabe, sondern als Empörung über den Inhalt des geteilten Beitrags aufzufassen sein, was vielleicht erst aus einer Analyse der sonstigen Plattformaktivitäten des Nutzers erhellt.⁴⁹³

In vielen Fällen wird sodann ein Bezug zwischen dem Beitrag und dem verwendeten Emoji bestehen, der über den Bedeutungsgehalt der piktographi-

⁴⁸⁹ Dies als der Regelfall annehmend *Studer*, recht 2018, 176, 178 ff: „Ein Like drückt ein diffuses, meist positiv besetztes Werturteil über einen (fremden) Beitrag aus.“

⁴⁹⁰ Vgl. auch *Walter*, MR 2020, 91, 93 in Hinblick auf die kategorisch anmutende Aussage des österreichischen OGH. Er erkennt eine gewisse Widersprüchlichkeit zwischen Beifallskundgabe und Berufung auf eine Rechtsverletzung. Jedoch sei das Urteil im Lichte des Umstandes zu lesen, dass es um die Nichtentfernung des Likes nach Beendigung des Vertragsverhältnisses ging und eine allfällige Genehmigung für diesen Zeitraum „jedenfalls (stillschweigend) als beschränkt angesehen werden müsse.“

⁴⁹¹ Dargestellt oben Kapitel 3 – A.II.3, S. 17.

⁴⁹² Vgl. die Erwägungen und das Ergebnis des OLG Hamm GRUR-RS 2020, 25382 Rn. 121 ff.

⁴⁹³ Inwieweit die früheren Aktivitäten des Nutzers im Fall des OLG Hamm GRUR-RS 2020, 25382 einen Hinweis in die eine oder andere Richtung geben konnten, ist dort leider nicht überliefert.

schen Kommentierung Aufschluss gibt. Man denke etwa an den Fall *Burrows v Houda*⁴⁹⁴ und das Uhren-Emoji (🕒), wobei insofern wohl dem eigenständigen Aussagegehalt des Kommentars in Verbindung mit dem geposteten Artikel Diffamierungseignung attestiert werden müsste. Im Zusammenhang mit der zeitlichen Komponente des kommentierten Artikels und dem 😬-Kommentar des anderen Nutzers deutet das 🕒 wohl darauf hin, dass für die Beschuldigte der Zeitpunkt nahe ist, an dem sie zur Verantwortung gezogen wird. Erleichtert wird die Beurteilung freilich durch den beigefügten Text „tick tock“.

Mitunter kann der Deutungsprozess indes auch ohne klares Ergebnis enden. Kommen immerhin mehrere Verständnismöglichkeiten ernsthaft in Betracht, sollten keine Schlüsse erzwungen werden, sondern die Mehrdeutigkeit der Aussage anerkannt und nach der Stolpe-Doktrin verfahren werden.

IV. Plattform- und Versions-Diversität

Resultiert schließlich eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts aus einem Emoji, welches dem Publikum aufgrund einer Plattform- oder Versions-Diversität anders angezeigt wird als dem Verwender, besteht angesichts des objektiven Beurteilungsmaßstabs grundsätzlich kein Unterschied zur Auslegung im vertragsrechtlichen Kontext. Die Gefahr einer *cross-platform* bzw. einer *cross-version confusion* liegt mithin beim Verwender. Allerdings muss die Darstellungsdiversität bei verschuldensabhängigen Ansprüchen und insbesondere bei Straftaten auf der subjektiven Tatseite Berücksichtigung finden.

⁴⁹⁴ *Burrows v Houda*, [2020] NSWDC 485; dazu näher oben Kapitel 3 – B.II.4, S. 31–33.

Kapitel 6

Resümee

A. Allgemeines

Obwohl Emojis erst gegen Ende des letzten Jahrtausends in Japan geschaffen wurden und bis zu ihrer globalen Verbreitung mehr als ein weiteres Jahrzehnt vergehen musste, sind sie heute weltweit ein fester Bestandteil der digitalen Kommunikation. Auch das Recht kann sich diesem Realphänomen nicht verschließen, sondern muss sich damit befassen: ⚖️ ➡️ 😞 ¶. Beredtes Zeugnis darüber legt bereits eine stattliche Zahl an nationalen und internationalen Gerichtsentscheidungen ab, die vor allem in jüngerer Zeit beständig anwächst. Die entschiedenen Fälle stammen aus unterschiedlichsten Sachzusammenhängen; auch wenn durchaus auffällt, dass Emojis vor Gericht häufig ihre dunkle Seite offenbaren. Doch kann die Verwendung von Emojis – wie gezeigt – nicht bloß in das Straf- und Schadensersatzrecht, sondern ebenso in das zivilrechtliche Kerngebiet der Willenserklärungen oder in das Familienrecht und wohl auch noch weiter führen.

B. Lösung von Emoji-Fällen

Ist der Rechtsanwender mit Emojis konfrontiert und sind diese für die Falllösung zumindest teilweise ausschlaggebend – was freilich nicht stets so sein muss –, steht regelmäßig eine Frage im Vordergrund: Wie sind die verwendeten Emojis im konkreten Anlassfall zu verstehen? Sie stellt sich vor allem in Hinblick auf die Feststellung des Vorliegens und des Inhalts von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen, ist jedoch gleichermaßen relevant, wenn es etwa um die Analyse des familiären Kommunikationsstils oder um Verletzungen des Persönlichkeitsrechts geht.

Die Ermittlung des jeweiligen Erklärungswerts mag dabei mitunter auf der Hand liegen. Jedoch werden Emojis abhängig von Faktoren wie Nationalität, Muttersprache, kulturellem Hintergrund, Alter oder Geschlecht häufig unterschiedlich genutzt und verstanden. Eine mit Emojis geführte Kommunikation ist mithin stets vom konkreten Kontext abhängig, wobei insbesondere ein allfälliger Emoji-Soziolekt zu berücksichtigen sein kann. Außerdem können auf technischer Ebene Plattform- und Versions-Diversitäten für Abweichun-

gen im Erscheinungsbild bei Sender und Empfänger sorgen. All das kann leicht zu Missverständnissen führen. Vor diesem Hintergrund darf der Rechtsanwender einem Emoji nicht vorschnell jenen Sinn beilegen, den er selbst damit verbinden würde. Vielmehr sind auch an Emojis die hergebrachten juristischen Auslegungsgrundsätze heranzutragen.

Der Interpretationsprozess zerfällt dabei in zwei Schritte. Im ersten ist das Auslegungsmaterial zu sammeln und zu sichten. Aufgrund der technischen Unwägbarkeiten durch Design-Diversitäten muss sich der Interpret zuallererst der konkreten Darstellung der verwendeten Emojis versichern; und zwar sowohl auf der Seite des Absenders als auch auf der Seite des bzw. der Rezipienten.⁴⁹⁵ Nur so kann er sicherstellen, den richtigen Ausgangspunkt des Interpretationsvorgangs vor sich zu haben.

Gerade in diesem Punkt scheint derzeit noch Aufholbedarf zu bestehen, fehlt doch in der Mehrzahl der Urteile, in denen über Emoji-Fälle entschieden wird, schon jegliche Abbildung der konkret maßgeblichen Emojis. Über die Gründe für diese international zu beobachtende Hemmung, die farbigen Piktogramme in Gerichtsentscheidungen abzubilden, kann nur gemutmaßt werden. Höchst bedenklich wäre es, basierte diese Übung auf einer allgemeinen Geringschätzung von Emojis, wie sie in einer US-amerikanischen Entscheidung zu beobachten ist.⁴⁹⁶ Eine solche Motivation dürfte aber zumindest in den meisten Fällen nicht für die unterlassenen Abbildungen verantwortlich sein, zumal die Gerichte dennoch auf den Bedeutungsgehalt von Emojis eingehen und deren Relevanz für die Falllösung anerkennen. Möglicherweise verhindert ein ganz banaler Grund die Abbildung von Emojis, nämlich die höheren Kosten des Farbdruks oder gar eine fehlende Ausstattung der Gerichte mit Farbdruckern. Dies wäre für den konkret zu beurteilenden Streit unschädlich, solange die betreffende Kommunikation in den Fallakten realitätsgetreu dokumentiert und der Entscheidung zugrunde gelegt wird. Dessen ungeachtet verbleibt aber jedenfalls der Makel, dass eine profunde Durchdringung der Urteilsgründe im rechtswissenschaftlichen Diskurs zumindest erschwert wird. Eine Abbildung der vorgefundenen Emojis bleibt daher ein dringendes Petition. Zumindest sollten aber der vereinheitlichte Unicode des jeweiligen Symbols, der über Emojilexika leicht auffindbar ist, sowie das jeweilige Plattformdesign genannt werden.

⁴⁹⁵ Eindringlich etwa auch *Goldmann*, Technology & Marketing Law Blog, 10.6.2020, <<https://perma.cc/NPH9-ZWY6>>: „Remember, as court evidence, emoji depictions should always come in pairs (or more) – what the speaker actually saw and what the recipient actually saw. It’s possible, and sometimes probable, that the depictions are not the same.“ Gleichsinnig *Bich-Carrière*, 32 Int. J. Semiot. Law 283, 301 (2019): „However, special care should be given to ensure the court records show the emojis both *as they have been sent*, and – where relevant – *as they have been received*, as these are not always identical.“

⁴⁹⁶ *Bardales v. Lamothe*, 423 F. Supp. 3d 459*472 footnote 9 (M.D. Tenn. Oct. 25, 2019). Siehe dazu oben Kapitel 3 – B.II.2, S. 26–28 sowie Kapitel 5 – B, S. 73–75.

Mit der Ermittlung der konkret verwendeten bzw. rezipierten Kommunikationssymbole hat die Materialsammlung freilich noch nicht ihr Bewenden. Vielmehr sind auch die Rahmenumstände der jeweiligen Aussage zu dokumentieren. Hierzu zählen insbesondere die übrigen Teile einer Konversation, situative Begleitumstände oder der persönliche Hintergrund der Parteien.

Im zweiten Auslegungsschritt, der Deutung des gesammelten Materials, hat der Interpret auch Emojis nach den hergebrachten Lehren rechtswissenschaftlicher Hermeneutik zu würdigen. Ausgehend von einem allgemeinen oder zumindest verbreiteten Emoji-Gebrauch, der gegebenenfalls mithilfe von Emojilexika herausgefunden werden kann, sind dabei ihre Ambiguität ebenso wie der Kontext, in dem sie stehen, namentlich ein bestimmter Emoji-Soziolekt, zu berücksichtigen. Werden diese Spezifika ernst genommen und voreilige Schlüsse vermieden, dürfte es einem in der Interpretation von Aussagen ohnehin geübten Juristen nicht allzu schwerfallen, den jeweiligen Erklärungswert von Emojis adäquat zu bestimmen und damit die Basis für eine sachgerechte Lösung zu schaffen.

Emojis stellen das Zivilrecht somit zwar auf die Probe. Dasselbe hält jedoch auch für problematische Konstellationen ausdifferenzierte und elastische Lösungsmechanismen parat, mit denen das neuartige Realphänomen in den Griff zu bekommen ist. Dies gilt etwa für die Maßgeblichkeit des objektiven Empfängerhorizonts, die Wertungen des Irrtumsrechts und die Behandlung von Übermittlungsfehlern ebenso wie für die Figur der *culpa in contrahendo*, die Stolpe-Doktrin oder die Grundsätze über das äußerungsrechtliche Zu-eigen-Machen fremder Aussagen.

C. Stimulus und Folie für den Rechtsvergleich

Aufgrund ihres immer weiter reichenden Einsatzfeldes und ihrer weltweiten Nutzung können Emojis einen wertvollen Beitrag zur Rechtsvergleichung leisten. Zum einen stimulieren sie als neues Realphänomen das Bedürfnis nach rechtsvergleichender Wegleitung, die ein Gefühl für den Umgang mit Emojis und ähnlichen Symbolen bzw. Symbolfunktionen vermitteln kann. Illustrieren lässt sich dies beispielsweise anhand ihres – häufig malignen – Einsatzes auf Social-Media-Plattformen. Zum anderen eignen sich Emojis als Folie, auf der unterschiedliche rechtliche Lösungsprogramme verschiedener Rechtsordnungen sichtbar gemacht werden können. Ein gutes Beispiel hierfür ist die Funktionslogik des Irrtumsrechts.

D. Didaktisches Hilfs- und Stilmittel

Die letztgenannte Funktion von Emojis führt unmittelbar zu ihrer besonderen Eignung als didaktisches Hilfs- und Stilmittel. So dürften Übungsfälle, in denen Emojis vorkommen, nicht nur den Zeitgeist der Studierenden treffen und Farbe in den Unterrichtsalltag bringen. Sie können auch Klassiker der Lehrbuchliteratur wie den *Haakjöringsköd*-Fall in neuem Licht erstrahlen lassen. Die alte Redensart, wonach ein Bild – hier: ein digitales Piktogramm – mehr als tausend Worte auszudrücken vermag, und der Umstand, dass Emojis-Fälle regelmäßig zum grundlegenden zivilrechtlichen Lösungsarsenal führen, greifen hier ineinander. Es überrascht daher nicht, dass Emojis in Lehr- und Ausbildungszeitschriften bereits vereinzelt herangezogen wurden, um juristisches Grundlagenwissen zu vermitteln.⁴⁹⁷ Aus Sicht des Autors steht zu hoffen, dass der didaktische Mehrwert von Emojis in Zukunft noch an Bekanntheit und Beliebtheit gewinnen kann.

⁴⁹⁷ Früh schon *Freyler*, JA 2018, 732; aus jüngerer Zeit *Boss*, JURA 2021, 695.

Kapitel 7

Ausblick

Bereits die Analyse der Emoji-Rechtsprechung aus aller Welt hat ergeben, dass das Zivilrecht beileibe nicht das einzige Rechtsgebiet ist, in dem Emojis künftig Aufsehen erregen dürften. Vor allem das Strafrecht scheint mit einem vermehrten Auftreten der digitalen Piktogramme rechnen zu müssen. Doch auch Bereiche des Privatrechts, die ein wenig abseits des Kernzivilrechts liegen bzw. Querschnittsmaterien darstellen, könnten in den kommenden Jahren des Öfteren Anlass haben, sich intensiver mit Emojis auseinanderzusetzen. Die folgenden Zeilen wagen einen kurzen Ausblick auf drei ausgewählte, – aus Sicht des Autors – besonders wahrscheinliche Schauplätze (sonderprivat-)rechtlich relevanter Emoji-Aktivität.

A. Arbeitsrecht

Der Ausblick führt zunächst in eine Arbeitswelt, in der die Digitalisierung rasch voranschreitet, in der pandemiebedingtes Home-Office zum Alltag wurde und aus der sog. Remote Work auch in Zukunft nicht mehr wegzudenken sein wird. In einer solchen Arbeitswelt wird auch mit Emojis kommuniziert; bisweilen werden sie gar als „essential tool in innovative business communication“ gehandelt.⁴⁹⁸ Dies entbehrt keineswegs wissenschaftlicher Grundlage. Denn wie erwähnt⁴⁹⁹ erfüllen Emojis eine Reihe von Ergänzungsfunktionen in sonst eher trockenen textbasierten Unterhaltungen. Insbesondere steckt in ihnen das Potenzial, unternehmensinterne Kommunikation mit der gewünschten Stimmung auszukleiden. Sie können als sozialer Weichmacher, als Markierung von Scherzen und Ironie oder als in sonstiger Weise konkretisierendes Element fungieren.

So macht es beispielsweise nicht nur einen Unterschied, ob ein Vorgesetzter seinem Angestellten die Worte „bringen Sie mir die Unterlagen“ oder die Worte „*bitte* bringen Sie mir die Unterlagen“ zruft. Vermitteltes Stimmungsbild und Empfinden unterscheiden sich etwa auch dann, wenn in der

⁴⁹⁸ Vgl. den – freilich mit einem Fragezeichen versehenen – Titel bei *Robinson*, Forbes, 7.9.2019, <<https://perma.cc/8PR4-3ZCP>>.

⁴⁹⁹ Vgl. oben Kapitel 4 – B, S. 41–44.

einen E-Mail „schicken Sie mir jetzt das Dokument“ und in der anderen „schicken Sie mir jetzt das Dokument 😊“ zu lesen ist. Die Annahme, dass sich ein bestimmter Emoji-Gebrauch in der einen oder anderen Art und Weise auf das Betriebsklima auswirken kann, erscheint daher nicht fernliegend.

Freilich ist auch insofern ein gesundes Maß an Vorsicht geboten, das jedenfalls in Hinblick auf Design-Diversitäten obwalten sollte. Es gilt also, die Möglichkeit unterschiedlicher Darstellungen desselben Emojis auf unterschiedlichen Plattformen oder über Software-Versionen hinweg zu bedenken.⁵⁰⁰ Doch auch darüber hinausgehend erweisen sich Emojis bisweilen als ambivalente Stilmittel. Beispielsweise stützt eine bekannte Studie aus dem Jahr 2018⁵⁰¹ zwar eine positive Wirkung des Emoji-Einsatzes auf die Wahrnehmung im Kollegenkreis, soweit es um informelle Kommunikation geht. Zugleich warnt sie jedoch in formellen Situationen vor negativen Effekten auf den ersten Eindruck von der Kompetenz eines Mitarbeiters. Außerdem sollten sich Führungskräfte Gedanken darüber machen, an wen sie welche Emojis verschicken. So kann ihre Verwendung höhere Sympathiewerte und sogar bessere Effektivitätsbewertungen unter den Mitarbeitern einbringen. Jedoch gibt es Hinweise darauf, dass sich bei weiblichen Rezipientinnen sogar gegenteilige Wahrnehmungen einstellen und Emojis als unangebracht erlebt werden können.⁵⁰² Außerdem nehmen Frauen Emojis, die negative Inhalte transportieren, allgemein negativer wahr als Männer.⁵⁰³ In dieses noch unfertige Bild fügt sich auch eine Nutzerbefragung ein, wonach Emojis am Arbeitsplatz eher innerhalb derselben Hierarchiestufe ausgetauscht werden.⁵⁰⁴

Rechtsfragen dürften auch im Arbeitsrecht großteils die dunklen Seiten von Emojis beleuchten. Erinnert sei bloß an den Bärenkopf-Fall des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg.⁵⁰⁵ Zwar können und sollen Emojis das Arbeitsklima verbessern. Mitunter werden sie aber auch falsch verstanden oder verwendet, zumal mit einigen auch negative oder anzügliche Bedeutungen verbunden werden. Dies kann dem hochbrisanten Problem sexueller Belästigung am Arbeitsplatz, auf das hierzulande vor allem die Antidiskriminierungsstelle des Bundes eindringlich hinweist,⁵⁰⁶ gerade in Zeiten des Home-Office neue Mittel an die Hand geben. Denn die Liste sexuell aufgeladener

⁵⁰⁰ Dazu oben Kapitel 4 – D, S. 47–51.

⁵⁰¹ Glikson / Cheshin / van Kleef, (2018) *Social Psychological and Personality Science* 9(5), S. 614 ff.

⁵⁰² Riordan / Glikson, (2020) *International Journal of Business Communication*, S. 1.

⁵⁰³ Vgl. Jones et al., (2020) *Computers in Human Behavior*, 108, 106305.

⁵⁰⁴ Adobe, *Emoji Trend Report 2019*, Folie 14, <<https://perma.cc/FKV3-RR6N>>.

⁵⁰⁵ 4 Sa 5/16, juris = BeckRS 2016, 71236; dazu oben Kapitel 3 – A.II.3, S. 18–19.

⁵⁰⁶ *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Was tun bei sexueller Belästigung am Arbeitsplatz? – Leitfaden für Beschäftigte, Arbeitgeber und Betriebsräte, 8. Aufl. 2021.

Emojis ist lang.⁵⁰⁷ Sie beinhaltet Lebensmittel wie die berühmte Aubergine (🍆), eine Banane (🍌) oder einen Pfirsich (🍑) ebenso wie etwa ein sabberndes Gesicht (🤤) und ein Stundenhotel (🏨) oder Symbole wie Küssmünder (💋) oder das vermeintlich unschuldige „face blowing a kiss“ (😘).

Kombiniert man diesen Katalog, die Nutzung von Emojis unter gleichrangigen Angestellten sowie Bedenken von Frauen, die am Arbeitsplatz Emojis erhalten, mit den Umfrageergebnissen der Antidiskriminierungsstelle, offenbart sich ein beachtliches Risiko. Denn Belästigungsoffer sind in der überwältigenden Mehrzahl weiblich und die Täter stammen überwiegend aus der gleichen Hierarchieebene; bisweilen handelt es sich freilich auch um Vorgesetzte.⁵⁰⁸ Vor allem junge Frauen, die als Praktikantinnen, Auszubildende oder Trainees bloß über befristete Stellen verfügen, erleben auf den unteren Sprossen der Karriereleiter sexuelle Übergriffe, die ihren Anfang oftmals mit unangenehmen Messenger- und Textnachrichten oder E-Mails nehmen.⁵⁰⁹ Paradigmatisch sind insofern nicht nur beiläufig genutzte Herzchen oder eindeutigere Emoji-Anspielungen, sondern etwa auch Nachrichten wie jene aus einem deutschen Sachverhalt, in dem ein verheirateter Mann einer neuen, sogar noch minderjährigen Mitarbeiterin unter anderem schrieb:

„[...] irgendwie bin ich fasziniert von dir und finde dich halt auch lieb und hübsch [Emoji]“.⁵¹⁰

Dieser Satz erscheint schon ohne Emoji als unangebracht. Das Emoji kann die Botschaft noch verstärken, wenn es sich etwa um 😏 oder um 😊 handelt. Auf der anderen Seite könnte der Absender versuchen, sich mit einem 😊 oder einem 😏 zu verteidigen, weil er die Nachricht doch nur lieb gemeint habe oder sie bloß scherzhaftes Geplänkel gewesen sei. Arbeitgeber, Betriebsräte und in letzter Konsequenz auch Richter sind insofern durchaus gefordert. Zwar sind vertraute Emoji-Nachrichten nicht stets als Alarmzeichen zu werten; genauso wenig dürfen sie aber im Beschwerdefall vorschnell als bloß unschuldige Bildzeichen abgetan oder als Relativierung eines problematischen Texts akzeptiert werden. Vielmehr wird der manchmal unangenehme Bedeutungsgehalt der piktographischen Kommunikationssymbole sorgfältig eruiert und kontextabhängig gewürdigt werden müssen. Darüber hinaus sollten Arbeitgeber vorbeugend daran denken, ein Bewusstsein für angemessene Inhalte in der elektronischen Kommunikation zu schaffen.

⁵⁰⁷ Vgl. statt vieler *Gainsburg / Philipps*, *Women's Health*, 25.8.2020, <<https://perma.cc/PC99-96B9>>.

⁵⁰⁸ Vgl. Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Leitfaden, 8. Aufl. 2021, Pkt. 2.

⁵⁰⁹ Vgl. *Ott*, *Süddeutsche Zeitung*, Nr. 293, 18./19.12.2021, S. 23.

⁵¹⁰ ArbG Koblenz BeckRS 2017, 149470 bzw. – als Berufungsinstanz – das LAG Rheinland-Pfalz BeckRS 2018, 14646, wo das konkret verwendete Emoji leider jeweils nicht im Urteil dargestellt wurde; auszugsweise zum Fall auch oben Kapitel 3 – A.I, S. 14–15.

B. Markenrecht

Weitere Schauplätze für das Thema „Emojis“ könnten sich im Markenrecht ergeben. Da Emojis besonders bei Personen beliebt sind, die in den letzten Jahren in das Erwerbsleben eingetreten sind, dürften sie gut geeignet sein, um diese Gruppe auf Waren oder Dienstleistungen aufmerksam zu machen.⁵¹¹ Je nach Branche und Produkt könnte eine Integration der digitalen Piktogramme somit vor allem die Werbe- und Kommunikationsfunktion einer Marke stärken. Klar dürfte insofern sein, dass Emojis grundsätzlich schutzfähige Zeichen i.S.v. § 3 Abs. 1 MarkenG bzw. Art. 4 UMV (EU) 2017/1001⁵¹² sein können. Ausgehend davon hat aber bereits *Colin Manning* die Frage aufgeworfen, welche Markenformen – insbesondere ob Wortmarken, Bildmarken oder Wort-/Bildmarken – mit Emojis konstituiert werden können:⁵¹³

Zunächst erscheint es naheliegend, an Wortmarken zu denken, weil Emojis ebenso wie Buchstaben „getippt“ werden können und jeweils über Einträge im Unicode verfügen.⁵¹⁴ Die einschlägigen Erläuterungen des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) sowie des European Union Intellectual Property Office (EUIPO) lassen indes Zweifel daran aufkommen, dass eine ganz oder zum Teil aus Emojis bestehende Marke in diese Rubrik gehört. So liest man in den Richtlinien des EUIPO:⁵¹⁵

„Wortmarken sind Marken, die aus in standardmäßiger Schriftart wiedergegebenen Buchstaben, Zahlen und anderen typografischen Standardzeichen (z.B. +, @, !) bestehen. Das heißt, sie beanspruchen kein bestimmtes Bildelement oder Erscheinungsbild.“

Im Merkblatt des DPMA für Markenanmelder heißt es:⁵¹⁶

„Wortmarken sind Marken ohne grafische oder farbige Ausgestaltung aus Elementen der vom DPMA verwendeten üblichen Druckschrift und die der Anmelder als Wortmarke eintragen lassen möchte.“

Darüber hinaus hat das DPMA in Ausführung des § 7 MarkenV die „üblichen Schriftzeichen“ für Wortmarken auf seiner Internetseite sogar unter Bezugnahme auf den Unicode definiert.⁵¹⁷ Das entsprechende Dokument enthält indes nur Unicodes von Buchstaben, Zahlen und Sonderzeichen, nicht jedoch jene Codepassagen, die Emojis definieren.

⁵¹¹ Vgl. auch *Manning*, E.I.P.R. 2018, 40(10), 619 ff. unter „Emoji in trade marks“.

⁵¹² Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke, ABl. L 154 vom 16.6.2017, S. 1–99.

⁵¹³ Vgl. dazu und zum Folgenden auch *Manning*, E.I.P.R. 2018, 40(10), 619 ff.

⁵¹⁴ Dazu oben Kapitel 2 – B, S. 8–10.

⁵¹⁵ EUIPO, Prüfungsrichtlinien für Unionsmarken, 2021, Teil C, Abschnitt 2, Kapitel 4, Nr. 2.3.

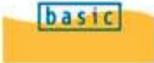
⁵¹⁶ DPMA, Merkblatt für Markenanmelder, 2020, S. 5.

Hiernach dürften zwar die gängigsten Emoticons⁵¹⁸ als Wortmarken oder Bestandteil einer Wortmarke in Betracht kommen.⁵¹⁹ Emojis fallen hingegen jedenfalls aus der deutschen und wohl auch aus der europäischen Definition heraus. Sie müssten danach im Register als Bildmarken bzw. als Wort-/Bildmarken eingetragen werden. Das ist freilich vor dem Hintergrund der technischen Eigenschaften von Emojis und unterschiedlichen Emoji-Designs⁵²⁰ nicht unproblematisch.⁵²¹ Schutzgegenstand einer Wortmarke ist nämlich die gewählte Zeichenfolge in sämtlichen üblichen Schriftarten und auch unabhängig von Groß- oder Kleinschreibung.⁵²² Demgegenüber kommt es für den Schutz von Bildmarken oder Wort-/Bildmarken grundsätzlich auf die konkret registrierte Gestaltung an.⁵²³ So führt das EUIPO zur (fehlenden) Identität zweier Unionsbildmarken folgendes aus:⁵²⁴

„Zwei Bildmarken sind identisch, wenn beide Zeichen in allen ihren Elementen (Form, Farben, Kontrast, Schattierung usw.) übereinstimmen. Für die Feststellung der Identität reicht der Gebrauch desselben Wortes selbstverständlich nicht aus, wenn das Bildelement nicht dasselbe ist.“

Zudem finden sich dort die folgenden Beispiele *nicht* identischer Bildmarken:

Abbildung 14: EUIPO – (Nicht) identische Unionsbildmarken

Älteres Zeichen	Strittiges Zeichen	Fall
		09/02/2012, R 558/2011-1
		31/03/2011, R 1440/2010-1
		12/04/2013, 7078 C

⁵¹⁷ <https://www.dpma.de/docs/marken/schriftzeichen_unicode.pdf>, Stand: 27.8.2020, permalink: <<https://perma.cc/6YKN-XD73>>.

⁵¹⁸ Dazu und zur Abgrenzung gegen Emojis oben Kapitel 2 – A, S. 7 und Kapitel 2 – B, S. 8–10.

⁵¹⁹ EuG GRUR-RS 2020, 26589 spricht nicht gegen diese Einschätzung. Denn in diesem Fall sollte das verwendete Emoticon von vornherein Bestandteil einer *figurative mark* sein, die unter anderem auch Farbelemente beinhaltet.

⁵²⁰ Siehe dazu oben Kapitel 4 – D, S. 47–51.

⁵²¹ Näher in Hinblick auf Unionsmarken *Manning*, E.I.P.R. 2018, 40(10), 619 ff. unter „Relative grounds for refusal“.

⁵²² Vgl. EUIPO, Prüfungsrichtlinien für Unionsmarken, 2021, Teil C, Abschnitt 2, Kapitel 4, Nr. 2.3; DPMA, Merkblatt für Markenanmelder, 2020, S. 5, linke Spalte.

⁵²³ Vgl. *M.-Th. Schmid* in BeckOK Markenrecht, 27. Ed., 1.10.2021, § 32 Rn. 35.

Das dritte Beispiel macht die Problematik der Einordnung für aus Emojis bestehende Marken sehr deutlich. Abweichungen im Erscheinungsbild bloß wegen Plattform- oder Versionsdiversitäten könnten bei Bildmarken bzw. Wort-/Bildmarken – anders als die Schriftart einer Wortmarke – leicht dazu führen, dass die Identität als Tatbestandsmerkmal eines relativen Eintragungshindernisses verneint würde. Offen bliebe dann regelmäßig nur der wesentlich steinigere Pfad eines Schutzes gegen Ähnlichkeit und Verwechslungsgefahr. Zu untersuchen wäre somit, ob die vorgezeichnete Einordnung von Emoji-Marken anders beurteilt werden sollte oder ob den spezifischen Eigenschaften von Emojis immerhin beim Ähnlichkeitsvergleich⁵²⁵ besonderes Augenmerk zukommen könnte.

Freilich erlangen Marken sowohl den einen als auch den anderen Schutzstandard erst, wenn sie die entsprechenden Voraussetzungen für den Schutz von Marken durch Eintragung erfüllen. Die Verwendung von Emojis könnte dabei einige absolute Eintragungshindernisse (§ 8 MarkenG bzw. Art. 7 UMV) auslösen. In Hinblick auf einen Konflikt mit staatlichen Hoheitszeichen (§ 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG bzw. Art. 7 Abs. 1 lit. i UMV) schon auf den ersten Blick problematisch sind etwa die zahlreichen Flaggen-Emojis. Ferner sind Zeichen wie 🍺 für Bier oder 🥩 für Steaks unmittelbar mit erheblichen Bedenken betreffend ihre Unterscheidungskraft konfrontiert.⁵²⁶ In einer aktuellen Kommentierung findet sich ferner ein mahnender Hinweis in Bezug auf § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG, nach dem Marken von der Eintragung ausgeschlossen sind, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten zur Bezeichnung der Waren oder Dienstleistungen üblich geworden sind:⁵²⁷

„Eine umfangreiche dekorative Benutzung eines Zeichens macht dieses allein nicht zu einem üblichen [...]. Dagegen ist die Entwicklung zu sog. *Emojis* strenger zu beurteilen. Wenn also Ford seinen blauen Pick-up-Oldtimer Ford F 150 dem Unicode-Konsortium als Emoji erfolgreich vorgeschlagen hat und das in einem Werbeclip feiert (SZ v. 29.7.2019, Nr. 173/2019, S. 17), könnte dies auch zum Verlust von Rechten (Marke, Design etc.) führen.“

Demgegenüber ist es nach der Recherche des Autors offenbar vielfach gelungen, die Wortmarke „Emoji“ zu registrieren.⁵²⁸ In jüngerer Zeit scheint dies

⁵²⁴ EUIPO, Prüfungsrichtlinien für Unionsmarken, 2021, Teil C, Abschnitt 2, Kapitel 4, Nr. 2.5.

⁵²⁵ Vgl. dazu etwa EUIPO, Prüfungsrichtlinien für Unionsmarken, 2021, Teil C, Abschnitt 2, Kapitel 4, Nr. 3; *Kur* in BeckOK Markenrecht, 27. Ed., 1.10.2021, § 9 Rn. 11 ff.

⁵²⁶ Vgl. zu beidem auch *Manning*, E.I.P.R. 2018, 40(10), 619 ff. unter „Absolute grounds for refusal“.

⁵²⁷ *Albrecht* in BeckOK Markenrecht, 27. Ed., 1.10.2021, § 8 Rn. 541.

⁵²⁸ Vgl. demgegenüber BPatG BeckRS 2016, 17176, wo die Eintragung des Wortes „EMOJIS“ als Marke für Schokolade abgelehnt wurde.

international zu zahlreichen Abmahnungen und Rechtsstreitigkeiten geführt zu haben,⁵²⁹ wobei die Praktiken der Markeninhaber durchaus kritisch beäugt werden.⁵³⁰

C. Kapitalmarktrecht

Den Abschluss dieses kurzen Ausblicks bildet die Dimension der freiwilligen Unternehmens- und Kapitalmarktkommunikation.⁵³¹ So ist es insbesondere üblich und vielfach notwendig geworden, dass kleine, mittlere und große sowie insbesondere börsennotierte Gesellschaften eigene Profile auf diversen Social-Media-Plattformen unterhalten.⁵³² Hinzu kommen sog. „Social Executives“⁵³³ oder „Corporate Influencer“⁵³⁴. Damit sind hochrangige Unternehmensangehörige, regelmäßig CEOs und Vorstandsvorsitzende, gemeint, die ihre Bekanntheit meist via Twitter nutzen, um die Unternehmenstätigkeit darzustellen, das öffentliche Interesse zu schüren und die Stimmung zu moderieren. Zielpublikum sind nicht nur Kunden.⁵³⁵ Die Ansprache gilt auch (Klein-)Anlegern, die ihre Kapitalanlage z.B. über „Robinhood“ oder „e-toro“ steuern;⁵³⁶ aber auch institutionelle Investoren nehmen davon selbstverständlich Notiz.

Die Nutzung dieser Kommunikationskanäle darf jedoch richtigerweise nicht einseitig aus Unternehmensperspektive betrachtet werden. Vielmehr ist auch zu berücksichtigen, dass die Beiträge des Unternehmens und ihrer Corporate Influencer von freundlich bis weniger freundlich gesinnten Plattform-Nutzern kommentiert werden. Ferner wenden sich diese mit ihren Anliegen auf öffentlich einsehbaren Plattformen an das Unternehmen. Und schließlich bieten sich (Klein-)Anlegern Möglichkeiten, sich weltumspannend untereinander zu vernetzen.⁵³⁷

⁵²⁹ Vgl. etwa *Emoji Company GmbH v Inquisitive Learners Pty Ltd*, [2019] ATMO 70.

⁵³⁰ Vgl. *Goldman*, Technology & Marketing Law Blog, 20.9.2021, <<https://perma.cc/V82Z-NNSS>>.

⁵³¹ Näher und zum größeren Zusammenhang *Nicolussi*, Freiwillige Unternehmenskommunikation, Vortrag am Forum Junge Gesellschaftsrechts-Wissenschaft, Hamburg, 2.9.2021.

⁵³² Vgl. zu den Vor- und Nachteilen der Kommunikation über soziale Medien *Kuntz*, ZHR 183 (2019), 190, 196 ff.

⁵³³ *Kuntz*, ZHR 183 (2019), 190, 213.

⁵³⁴ *Möllers / Schauer*, NZG 2021, 1333, 1333.

⁵³⁵ Zu den Effekten des Emoji-Einsatzes in der Twitterkommunikation spanischer Bierproduzenten *Casado-Molina et al.*, (2019) *International Journal of Business Communication*, S. 1.

⁵³⁶ Positiv zur damit einhergehenden Demokratisierung unternehmensbezogener Informationen *Kuntz*, ZHR 183 (2019), 190, 213 ff. m. w. N.

⁵³⁷ Nachdrücklich *Langenbacher*, ZHR 185 (2021), 414, 416 ff. und *passim*.

All diese Aspekte – und andere mehr – haben in jüngerer Zeit Eingang in eine nach wie vor glühende kapitalmarktrechtliche Debatte um Insiderrecht, Ad-hoc-Publizität und Marktmanipulationsverbot sowie rechtspolitische Regulierungsvorschläge gefunden und werden derselben wohl noch über längere Zeit Diskussionsstoff liefern. Die diskutierten Fälle stammen dabei (noch) vorwiegend aus den USA – meist von dem kapitalmarktrechtlichen *Enfant terrible* *Elon Musk*,⁵³⁸ der unter anderem mit einer (später revidierten) Delisting-Ankündigung in Bezug auf Tesla oder mit einer Twitter-Abstimmung über den Verkauf eines Zehntels seiner Tesla-Aktien für Furore sorgte.⁵³⁹ Modellfunktion nimmt ferner die Schwarmaktivität um die Aktie des Computerspielhändlers Gamestop ein. Deren Kurs war bekanntlich infolge der gegenüber leerverkaufenden Hedgefonds kritischen Diskussionen unter Kleinanlegern im Subreddit⁵⁴⁰ „r/wallstreetbets“ erheblich gestiegen, was schließlich in einen Short Squeeze mündete.⁵⁴¹

Emojis sind dabei wohl nur, aber immerhin ein weiteres Element, das die Komplexität der rechtlichen Fragestellungen erhöht. Gleichzeitig sind sie aber auch ein häufig anzutreffender und nicht zu vernachlässigender Bestandteil der Kommunikation am und rund um den Kapitalmarkt. Reiches Anschauungsmaterial liefert bereits r/wallstreetbets. Unter den aktuell über elf Millionen „Degenerates“ dieses Subreddits hat sich – ähnlich dem hergebrachten Börsenjargon – ein spezifischer Soziolekt entwickelt, der unter anderem auch eine besondere Emoji-Verwendung umfasst. Wer diesen nicht kennt oder versteht, wird schwerlich in der Lage sein, die Schwarmaktivitäten der Nutzer rechtlich – insbesondere in Hinblick auf das Marktmanipulationsverbot – zu beurteilen. Hingewiesen sei an dieser Stelle bloß auf die drei prominentesten Ausprägungen dieses Emoji-Soziolekts:

So bezeichnen die berühmten   („diamond hands“) die Einstellung eines Investors, seine Aktien trotz eines fluktuierenden Kurses und zeitweiliger Verluste weiter zu halten, weil er von einem späteren Anstieg und dem Erzielen von Kursgewinnen überzeugt ist. Bisweilen ist die Emoji-Komposition auch negativ konnotiert, wenn damit ein Anleger wegen seiner Sturheit gescholten wird.⁵⁴² Demgegenüber werden   („paper hands“) abwertend für jene benutzt, die ihre Position bereits nach ersten Kursaufschwüngen veräußern und damit eine kleinere Gewinnmarge akzeptieren, um auf der

⁵³⁸ Vgl. *Kuntz*, ZHR 183 (2019), 190, 192; *Möllers / Schauer*, NZG 2021, 1333, 1333; *Langenbucher*, ZHR 185 (2021), 414, 445; *Sharaf*, ZHR 185 (2021), 455, 459 f.

⁵³⁹ Vgl. *Frohn*, Wirtschaftswoche, 12.11.2021, <<https://perma.cc/Z3U2-Y43T>>.

⁵⁴⁰ Die Aggregator-Website Reddit ist in viele Foren zu bestimmten Themengebieten unterteilt, die Subreddits genannt werden.

⁵⁴¹ Vgl. dazu aus dem Schwarm literarischer Stellungnahmen allein in Deutschland etwa *Klöhn / Franke*, NZG 2021, 257; *Wegner*, BKR 2021, 181; *Piepenburg*, BKR 2021, 760; *Langenbucher / Hassan*, FS Singer, 2021, S. 399.

⁵⁴² Dictionary.com, diamond hands, am 8.1.2022, <<https://perma.cc/59FX-LFXE>>.

sicheren Seite zu bleiben.⁵⁴³ Intuitiver wirkt schließlich das Raketen-Emoji (🚀), das regelmäßig in Kombination mit der Wendung „to the moon“ auftritt. Es steht für einen Aktienkurs, der ins Astronomische steigen und sprichwörtlich bis zum Mond fliegen soll.⁵⁴⁴

Zu einer Anpassung an sprachliche Gepflogenheiten, an den jeweiligen „Plattform-Soziolekt“,⁵⁴⁵ kommt es auch auf der anderen Seite des Diskurses, der von Unternehmen und ihren Corporate Influencern ausgeht. Sprechen sie ihre Follower an, versuchen sie das in vertrautem Ton und bisweilen auch mit vertrauten Symbolen. Freilich findet sich ein Emoji-Gebrauch in sehr unterschiedlichem Ausmaß. Eher konservativ wirken etwa die DAX-40-Unternehmen, wirft man einen kurzen Blick auf ihre Twitter-Einträge im Vergleich zu jenen mancher US-amerikanischer Unternehmen. Diejenigen, die sich insofern weiter vorwagen,⁵⁴⁶ scheinen außerdem ein Bewusstsein für die Ambiguität von Emojis ausgebildet und ihr Content Management entsprechend adjustiert, vielleicht sogar bestimmte, regelmäßig zu verwendende Emojis definiert zu haben.⁵⁴⁷ Wie leicht man mit getwitterten Emojis in rechtlich problematische Sphären abgleiten kann, zeigt indes wieder einmal das Beispiel *Elon Musk*: Sein Tweet vom 4. Juni 2021 enthielt ein Trennungsmeme und darüber lediglich „#Bitcoin 💔“. Das allein reichte aus, um dem Kurs der Kryptowährung einen empfindlichen Dämpfer zu bescheren.⁵⁴⁸ Gleiches würde wohl den Börsenkurs eines stattdessen genannten Konkurrenten ereilen und prompt Fragen nach Marktmanipulation und unrechtmäßiger Offenlegung von Insiderinformationen provozieren.

⁵⁴³ Vgl. Reuters, 18.2.2021, <<https://perma.cc/XRD3-M94R>>; Sommer, StayHipp, 2.2.2021, <<https://perma.cc/9MWR-NRTD>>.

⁵⁴⁴ Sommer, StayHipp, 3.2.2021, <<https://perma.cc/S9MC-FSM2>>.

⁵⁴⁵ Vgl. auch oben Kapitel 5 – A.III.1, S. 61.

⁵⁴⁶ So z. B. – nach kurzer Eigenrecherche – Delivery Hero, Puma, Zalando und auch RWE.

⁵⁴⁷ Vgl. zum Gedanken eines „brandemoji code“ Casado-Molina et al., (2019) International Journal of Business Communication, S. 1, 16.

⁵⁴⁸ Vgl. Tassev, news.bitcoin.com, 4.6.2021, <<https://perma.cc/E3FY-Y5Y8>>.

Kapitel 8

Zusammenfassung der wichtigsten Erkenntnisse

1. Emojis sind aus der Kommunikation im Zeitalter der Digitalisierung nicht mehr wegzudenken. Auch das Recht kann sich diesem Realphänomen nicht verschließen, sondern muss sich damit befassen: 🗣️ ➡️ 😞 ↓. Davon zeugt eine stattliche, in den letzten Jahren immer stärker ansteigende Zahl an Urteilen aus dem In- und Ausland. Überall dort, wo Kommunikation rechtlich relevant ist, sind auch dabei eingesetzte Emojis und ihr Erklärungswert zu würdigen. Denn in Anlehnung an das erste metakommunikative Axiom nach *Watzlawick et al.* gilt:⁵⁴⁹ Man kann mit Emojis nicht *nicht* kommunizieren.
2. Emojis sind digitale Piktogramme, denen eine einheitliche Codierung im sog. Unicode zugrunde liegt. Zum 14. September 2021 kannte der Unicode 3.633 unterschiedliche Emojis. Ihre Zahl wächst jedoch jährlich, wobei das über die universelle Zeichencodierung wachende Unicode-Consortium über die Aufnahme neuer Symbole in diese Kategorie entscheidet.
3. Zu unterscheiden sind Emojis von anderen digitalen Kommunikationssymbolen wie insbesondere den älteren Emoticons, die i. d. R. durch Eingabe von zwei oder mehr ASCII-Zeichen erzeugt und seitwärts gelesen werden. Eine Verwandtschaft zwischen diesen beiden Symbolkategorien besteht wohl nicht, auch wenn sie sich die Anfangsilbe teilen. Emoticons – *emotion* (Gefühl) + *icon* (Symbol) – wurden um 11:44 Uhr des 19. Septembers 1982 von dem amerikanischen Informatiker *Scott Fahlman* erfunden, um Scherze in Online-Chats markieren und Missverständnisse vermeiden zu können. Die Wurzeln der zumeist in Farbe gehaltenen Emojis liegen dagegen in Japan – *e* (japanisch für Bild) + *moji* (für Schriftzeichen) – und sind untrennbar mit den Konzernen NTT Docomo und SoftBank sowie mit der Person *Shigetaka Kurita* verbunden. Mithilfe des iPhones und der Unterstützung US-amerikanischer Technologiekonzerne eroberten Emojis die Welt.
4. Im digitalen Diskurs schließen Emojis eine Lücke und erfüllen ähnliche Funktionen wie Intonation, Gestik, Mimik und andere körpersprachliche Elemente in realen Gesprächen. Insbesondere wird ihnen zugeschrieben,

⁵⁴⁹ *Watzlawick / Beavin / Jackson*, *Menschliche Kommunikation*, 13. Aufl. 2017, S. 60.

Text substituieren, Botschaften klarstellen und verstärken, Ironie markieren, Aussagen emotional ergänzen, nuancieren und besonders betonen sowie den Diskurs moderieren zu können.

5. Emojis stellen das Zivilrecht auf die Probe. Dasselbe hält jedoch auch für problematische Konstellationen ausdifferenzierte und elastische Lösungsmechanismen parat, mit denen das neuartige Realphänomen in den Griff zu bekommen ist. Dies gilt etwa für die Maßgeblichkeit des objektiven Empfängerhorizonts, die Wertungen des Irrtumsrechts und die Behandlung von Übermittlungsfehlern ebenso wie für die Figur der *culpa in contrahendo*, die Stolpe-Doktrin oder die Grundsätze über das äußerungsrechtliche Zu-eigen-Machen fremder Aussagen. Allerdings muss sich der Rechtsanwender in Emoji-Fällen stets einem zugrundeliegenden Kardinalproblem stellen: der Interpretation von Emojis.
6. Die Gerichte verfolgen in Hinblick auf die Interpretation der digitalen Piktogramme noch keine einheitliche Methode; vielmehr variiert ihr Vorgehen erheblich. Am einen Ende der Skala steht die bloße Kenntnisnahme des Realphänomens, am anderen die – noch seltene – intensive Auseinandersetzung mit Bedeutungsalternativen und Einflüssen des spezifischen Fallkontexts. Dazwischen findet sich eine größere Menge an Entscheidungen, deren Lösung gewissermaßen auf Basis des juristischen Bauchgefühls, zumindest aber ohne eine besondere methodische Reflexion erfolgt.
7. Richtigerweise sind an Emojis die hergebrachten Grundsätze juristischer Hermeneutik heranzutragen. Im ersten Auslegungsschritt sind dabei der unmittelbare Erklärungsakt sowie der relevante Kontext zu ermitteln. Im darauffolgenden Deutungsschritt hat der Interpret ausgehend von einem allgemeinen bzw. verbreiteten Emoji-Gebrauch, der gegebenenfalls mithilfe von Emojilexika ermittelt werden kann, unter Einbeziehung des konkreten Kontexts die Bedeutung der jeweiligen Aussage zu ergründen.
8. Auf der Grundlage der elaborierten Auslegungsschritte kann der Gefahr voreiliger Annahmen widerstanden werden. Emojis werden nämlich abhängig von Faktoren wie Nationalität, Muttersprache, kulturellem Hintergrund, Alter oder Geschlecht oftmals unterschiedlich genutzt und verstanden. Die damit verbundene Gefahr von Missverständnissen und Fehlschlüssen erhöhen außerdem technische Eigenheiten. Denn obwohl Emojis einheitlich codiert sind, können sie aufgrund unterschiedlicher Plattform-Designs für Sender und Empfänger anders aussehen: Wer eine Textnachricht mit Emojis von seinem iPhone an den Nutzer eines Smartphones mit dem Betriebssystem Android versendet, kann nicht sicher sein, dass der Empfänger dieselben optischen Eindrücke erlebt wie er selbst – ein Umstand, der viele überraschen dürfte. Neben diesem Problem der *cross-platform confusion* kann auch eine *cross-version confusion* auftreten. Letztere folgt aus Änderungen im Emoji-Design im Zuge von Software-Updates.

9. Die technischen Unwägbarkeiten durch Design-Diversitäten führen zu zwei Petita: Erstens sollte der Rechtsanwender sich stets der konkreten Darstellung der verwendeten Emojis sowohl auf der Seite des Absenders als auch auf der Seite des bzw. der Rezipienten versichern. Denn nur so kann er sicher sein, den richtigen Ausgangspunkt für den Interpretationsvorgang vor sich zu haben. Zweitens sollten Gerichte die konkret verwendeten Emojis in ihren Urteilen abbilden.
10. Emojis sind nicht nur ein neues Realphänomen in der juristischen Falllösung. Sie verfügen auch über Potential als Stimulus und Folie für die Rechtsvergleichung, indem sie ein Bedürfnis nach rechtsvergleichender Wegleitung auslösen und unterschiedliche Lösungsprogramme verschiedener Rechtsordnungen sichtbar machen. Darüber hinaus eignen sie sich als didaktisches Stil- und Hilfsmittel. Sie treffen den Zeitgeist, bringen Farbe in die Lehre und können Klassiker der Lehrbuchliteratur in neuem Licht erstrahlen lassen.
11. Mit dem Blick auf das Kernzivilrecht ist das Interesse des Rechts an Emojis keineswegs erschöpft. Reiche Belege dafür finden sich bereits in der nationalen und internationalen Emoji-Rechtsprechung. Dort dominiert *the dark side of emoji* und damit das Strafrecht. Doch auch in unterschiedlichen Teilen des (Sonder-)Privatrechts könnte Emojis in den kommenden Jahren eine rechtswissenschaftliche Hausse bevorstehen. Anzeichen dafür finden sich vor allem im Arbeitsrecht, im Markenrecht sowie im Kapitalmarktrecht.

Verzeichnis der zitierten Literatur

- Ames, Jonathan*: Lawyers call for judges to learn emojis, *The Times*, 22.2.2019, <<https://perma.cc/J39X-MHH6>>
- Antidiskriminierungsstelle des Bundes*: Was tun bei sexueller Belästigung am Arbeitsplatz? – Leitfaden für Beschäftigte, Arbeitgeber und Betriebsräte, 8. Aufl. 2021
- Bai, Quiyu / Dan, Qui / Mu, Zhe / Yang, Maokun*: A Systematic Review of Emoji: Current Research and Future Perspectives, (2019) *Front. Psychol.* 10:2221, S. 1–16
- Baraniuk, Chris*: Apple urged to rethink gun emoji change, *BBC, News*, 5.8.2016, <<https://perma.cc/9PMZ-ZVGC>>
- Barbieri, Francesco / Kruszewski, German / Ronzano, Francesco / Saggion, Horacio*: How Cosmopolitan Are Emojis?: Exploring Emojis Usage and Meaning over Different Languages with Distributional Semantics, (2016) *Proceedings of the 24th ACM international conference on Multimedia*, S. 531–535
- Basedow, Jürgen / Hopt, Klaus / Zimmermann, Reinhard (Hrsg.): *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Tübingen 2009; abrufbar unter <<https://hwb-eup2009.mpipriv.de>> (zit. als *Bearbeiter* in Basedow / Hopt / Zimmermann, *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, 2009)
- Bauer, Jobst-Hubertus / Günther, Jens*: Kündigung wegen beleidigender Äußerungen auf Facebook – Vertrauliche Kommunikation unter Freunden?, *NZA* 2013, 67–73
- BeckOGK BGB, Gsell, Beate / Krüger, Wolfgang / Lorenz, Stefan / Reymann, Christoph (GesamtHrsg.), verschiedene Editionen, jeweils mit Standangabe (zit. als *Bearbeiter* in BeckOGK BGB)
- BeckOK BGB, Hau, Wolfgang / Poseck, Roman (Hrsg.), 60. Ed., 1.11.2021 (zit. als *Bearbeiter* in BeckOK, 60. Ed., 1.11.2021)
- BeckOK Informations- und Medienrecht, Gersdorf, Hubertus / Paal, Boris (Hrsg.), 34. Ed., 1.11.2021 (zit. als *Bearbeiter* in BeckOK Informations- und Medienrecht)
- BeckOK Markenrecht, Kur, Anette / v. Bomhard, Verena / Albrecht, Friedrich (Hrsg.), 27. Ed., 1.10.2021 (zit. als *Bearbeiter* in BeckOK Markenrecht)
- BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.), 51. Ed., 1.11.2021 (zit. als *Bearbeiter* in BeckOK StGB)
- Berliner, Moshe*: When a picture is not worth a thousand words: why emojis should not satisfy the statute of fraud’s writing requirement, 41 *Cardozo L. Rev.* 2161–2201 (2020)
- Bich-Carrière, Laurence*: Say it with [A Smiling Face with Smiling Eyes]: Judicial Use and Legal Challenges with Emoji Interpretation in Canada, 32 *Int. J. Semiot. Law* 283–319 (2019)
- Bitter, Georg / Röder, Sebastian*: *BGB – Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., München 2020
- Blagdon, Jeff*: How emoji conquered the world, *The Verge*, 4.3.2013, <<https://perma.cc/F2EL-CW3P>>

- Boehme-Neßler, Volker*: Inszeniertes Recht? Überlegungen zur (notwendigen) Renaissance von Ritualen im Recht der modernen Mediengesellschaft, *Rechtstheorie* 42 (2011) 167–201
- Bork, Reinhard*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl., Tübingen 2016
- Boss, David*: ZR-Anfängerhausarbeit zum Allgemeinen Teil – „Der etwas andere Mietvertragsschluss“, *JURA* 2021, 695–704
- Broni, Keith*: One Year On: Bored of the Pandemic, *Emojipedia-Blog*, 12.3.2021, <<https://perma.cc/7FXU-3GML>>
- : 🗣️ Loudly Crying Becomes Top Tier Emoji, *Emojipedia-Blog*, 1.4.2021, <<https://perma.cc/245W-YEPG>>
- : Emoji Use At All-Time High, *Emojipedia-Blog*, 13.7.2021, <<https://perma.cc/66GF-H2TD>>
- Burgard, Ulrich*: Das Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen im Zeitalter moderner Telekommunikation, *AcP* 195 (1995) 74–136
- Burge, Jeremy*: Apple And The Gun Emoji, *Emojipedia-Blog*, 4.8.2016, <<https://perma.cc/G9WD-RVXZ>>
- : 5 Billion Emojis Sent Daily on Messenger, *Emojipedia-Blog*, 17.7.2017, <<https://perma.cc/5GKJ-YUPZ>>
- : Apple Emoji Turns 10, *Emojipedia-Blog*, 21.11.2018, <<https://perma.cc/8CXE-N9ZA>>
- : *Emojipedia-Blog*, Correcting the Record on the First Emoji Set, 8.3.2019, <<https://perma.cc/Z7KN-EQSA>>
- : Spread of the Coronavirus Emoji, *Emojipedia-Blog*, 11.3.2020, <<https://perma.cc/EM69-GKTR>>
- : *Emojipedia* Lookups At All Time High, *Emojipedia-Blog*, 15.4.2020, <<https://perma.cc/CS79-V2HP>>
- : Is the Laughing Crying Emoji Cancelled? Here’s What We Know, *Emojipedia-Blog*, 16.2.2021, <<https://perma.cc/KS57-3NWD>>
- Butterworth, Sarah / Giuliano, Traci / White, Justin / Cantu, Lizette / Fraser, Kyle*: Sender Gender Influences Emoji Interpretation in Text Messages, (2019) *Front. Psychol.* 10:784, S. 1–5
- Bydlinski, Franz*: Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts, Wien 1967
- : Erklärungsbewußtsein und Rechtsgeschäft, *JZ* 1975, 1–6
- Cartwright, John / Hesselink, Martijn (Hrsg.): *Precontractual Liability in European Private Law*, Cambridge 2008 (zit. als *Bearbeiter* in Cartwright / Hesselink, *Precontractual Liability in European Private Law*, 2008)
- Casado-Molina, Ana Maria / Rojas-de Gracia, Maria Mercedes / Alarcón-Urbistondo, Pilar / Romero-Charneco, Maria*: Exploring the Opportunities of the Emojis in Brand Communication: The Case of the Beer Industry, (2019) *International Journal of Business Communication*, S. 1–19
- Cohn, Neil / Engelen, Jan / Schilperoord, Joost*: The grammar of emoji? Constraints on communicative pictorial sequencing, (2019) *Cognitive research: principles and implications*, 4:33, S. 1–18
- Crystal, Michael / Ververs, Brad / Khan, Maria*: The faces of justice: a study of the interpretation of emoji messages in the court process, 47:1 *Commonw. Law Bull.* 1–36 (2021)
- Dilthey, Wilhelm*: *Gesammelte Schriften*, Bd. 5, 4. Aufl., Stuttgart 1964

- Dörner, Heinrich*: Rechtsgeschäfte im Internet, AcP 202 (2002), 363–396
- Eckel, Philipp / Rottmeier, Christian*: „Liken als Haten“: Strafverfolgung von Hatespeech in Sozialen Netzwerken, NSTz 2021, 1–11
- Erman, BGB Kommentar, Westermann, Harm Peter / Grunewald, Barbara / Maier-Reimer, Georg (Hrsg.), Bd. 1, 16. Aufl., Köln 2020 (zit. als *Bearbeiter* in Erman, BGB, 16. Aufl. 2020)
- Evans, Vyvyan*: The Emoji Code, London 2017
- Falk, Ulrich / Luminati, Michele / Schmoeckel, Mathias (Hrsg.): Fälle aus der Rechtsgeschichte, München 2008
- Franco, Courtney / Fugate, Jennifer*: Emoji Face Renderings: Exploring the Role Emoji Platform Differences have on Emotional Interpretation, (2020) Journal of Nonverbal Behavior 44:301–328
- Freyler, Carmen*: Die vertragsrechtliche Bedeutung von Emoticons, JA 2018, 732–736
- Frohn, Philipp*: Was Musk tatsächlich zum Verkauf von Tesla-Aktien treibt, Wirtschaftswoche, 12.11.2021, <<https://perma.cc/Z3U2-Y43T>>
- Gainsburg, Marissa / Philipps, Hedy*: The Ultimate Glossary Of Sexting Emojis, Women’s Health, 25.8.2020, <<https://perma.cc/PC99-96B9>>
- Galloway, Paul*: The Original NTT DOCOMO Emoji Set Has Been Added to The Museum of Modern Art’s Collection, 26.10.2016, Medium, <<https://perma.cc/Q2UB-EHQR>>
- Ge, Jing / Gretzel, Ulrike*: Emoji rhetoric: a social media influencer perspective, (2018) Journal of Marketing Management 34:1272–1295
- Geneus, Jonathan*: Emoji: The Caricatured Lawsuit, 16 Colo. Tech. L.J. 431–454 (2018)
- Glikson, Ella / Cheshin, Arik / van Kleef, Gerben*: The Dark Side of a Smiley: Effects of Smiling Emoticons on Virtual First Impressions, (2018) Social Psychological and Personality Science 9(5), S. 614–625
- Goldman, Eric*: Emojis and the Law, 93 Wash. L. Rev. 1227–1291 (2018)
- : Two Examples of How Courts Interpret Emojis>, Technology & Marketing Law Blog, 17.3.2019, <<https://perma.cc/B2XQ-UGH9>>
- : The Israeli Chipmunk Emoji Mystery Resolved!, Technology & Marketing Law Blog, 13.1.2020, <<https://perma.cc/3JK8-BZXX>>
- : What is a “True Threat” Online? – In re. R.D., Technology & Marketing Law Blog, 10.6.2020, <<https://perma.cc/NPH9-ZWY6>>
- : Emojis and Emoticons in Court Opinions, 20.1.2021, <<https://perma.cc/Q86L-6U5A>>
- Greiner, Stefan / Kalle, Ansgar*: Ungeklärte Fragen des Wirksamwerdens empfangsbedürftiger Willenserklärungen – im Grundsatz und bei Verwendung digitaler Kommunikationswege, JZ 2018, 535–541
- Großfeld, Bernhard*: Zeichen und Bilder im Recht, NJW 1994, 1911–1916
- Hausmann, Rainer*: Internationales und Europäisches Familienrecht, 2. Aufl., München 2018
- Heck, Philipp*: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112 (1914), 1–313
- Herring, Susan / Dainas, Ashley*: Gender and age influences on interpretation of emoji functions, (2020) ACM Transactions on Social Computing, 3:1–23
- Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Schmöckel, Mathias / Rueckert, Joachim / Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Bd. 1, Tübingen 2003 (zit. als *Bearbeiter* in HKK)
- Hunt, Paul*: Adobe Global Emoji Trend Report 2021, <<https://perma.cc/XB3J-DU2Z>>

- Jaeger, Sara / Roigard, Christina / Jin, David / Vidal, Leticia / Ares, Gastón*: Valence, arousal and sentiment meanings of 33 facial emoji: Insights for the use of emoji in consumer research, (2019) *Food Research International* 119, S. 895–907
- Jauernig, BGB Kommentar, Stürner, Rolf (Hrsg.), 18. Aufl., München 2021 (zit. als *Bearbeiter* in Jauernig, BGB, 18. Aufl. 2021)
- Jones, Lara / Wurm, Lee / Norville, Gregory / Mullins, Kate*: Sex differences in emoji use, familiarity, and valence, (2020) *Computers in Human Behavior*, 108, 106305
- jurisPK BGB, Herberger, Maximilian / Martinek, Michael / Rüßmann, Helmut / Weth, Stephan / Würdinger, Markus (Hrsg.), 9. Aufl. 2020 (zit. als *Bearbeiter* in jurisPK, 9. Aufl. 2020)
- Kelly, Ryan / Watts, Leon*: Characterising the Inventive Appropriation of Emoji as Relationally Meaningful in Mediated Close Personal Relationships, (2015) Paper presented at Experiences of Technology Appropriation: Unanticipated Users, Usage, Circumstances, and Design, Oslo
- Kirley, Elizabeth / McMahon, Marilyn*: The emoji factor: humanizing the emerging law of digital speech, 85 *Tenn. L. Rev.* 517–570 (2018)
- /–: The Murky Ethics of Emoji: Comparative Responses to the Diversity Question, 26 *Rich. J.L. & Tech.* 1–82 (2020)
- Kletečka, Andreas / Schauer, Martin (Hrsg.), ABGB-ON, 1.03, Wien 2019 (zit. als *Bearbeiter* in Kletečka / Schauer, ABGB-ON, 1.03, 2019)
- Klöhn, Lars / Franke, Julian*: GameStop, Reddit und Swarm Trading, NZG 2021, 257
- Kötz, Hein*: Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl., Tübingen 2015
- Koziol, Helmut / Bydlinski, Peter / Bollenberger, Raimund (Hrsg.), ABGB, 6. Aufl., Wien 2020 (zit. als *Bearbeiter* in Koziol / Bydlinski / Bollenberger, ABGB, 6. Aufl. 2020)
- Kramer, Ernst August*: Anmerkung zu 3 Ob 130/67, ZfRV 1970, 55
- Krischker, Sven*: „Gefällt mir“, „Geteilt“, „Beleidigt“? – Die Internetbeleidigung in sozialen Netzwerken, JA 2013, 488–493
- Kuntz, Thilo*: Digitale Kommunikation mit Aktionären und Investoren, ZHR 183 (2019), 190–244
- Langenbucher, Katja*: Kommunikation als Governance-Instrument in der börsennotierten Aktiengesellschaft, ZHR 185 (2021), 414–454
- Langenbucher, Katja / Hassan, Fizza*: GameStop – A Case for Empowering Retail Investors? A Comparative Glance at the U. S. and the EU, FS Singer, Berlin 2021, S. 399–414
- Larenz, Karl / Wolf, Manfred / Neuner, Jörg*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl., München 2020
- Lee, Dami*: Emoji are showing up in court cases exponentially, and courts aren't prepared, *The Verge*, 18.2.2019, <<https://perma.cc/8PBQ-GYQT>>
- Lucas, Gavin*: *The Story of Emoji*, München / London / New York 2016
- Manning, Colin*: Registration of marks containing emojis, E.I.P.R. 2018, 40(10), 619–622
- McMahon, Marilyn / Kirley, Elizabeth*: When Cute Becomes Criminal: Emoji, Threats and Online Grooming, 21 *Minn. J.L. Sci. & Tech.* 37–91 (2019)
- Merz, Bianca*: *Mangelhafte Anlageberatung*, Wien 2017
- Miller, Hannah / Kluver, Daniel / Thebault-Spieker, Jakob / Terveen, Loren / Hecht, Brent*: Understanding Emoji Ambiguity in Context: The Role of Text in Emoji-Related Miscommunication, ICWSM 2017, S. 152–161

- Miller, Hannah / Thebault-Spieker, Jakob / Chang, Shuo / Johnson, Isaac / Terveen, Loren / Hecht, Brent: „Blissfully Happy“ or „Ready to Fight“: Varying Interpretations of Emoji, ICWSM 2016, S. 259–268
- Miller Hillberg, Hannah / Levonian, Zachary / Kluver, Daniel / Terveen, Loren / Hecht, Brent: What I See is What You Don't Get: The Effects of (Not) Seeing Emoji Rendering Differences across Platforms, 2 Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction (2018) 124:1–22
- Milott, Patrick: Emojis and Emoticons in Court, 44 Reporter 61–67 (2017)
- Mittermayer, Das Telegraphenrecht nach dem Ergebnisse der neuesten Forschung, mit besonderer Rücksicht auf die Schrift von Serafini, AcP 46 (1863) 1–48
- Möllers, Thomas / Schauer, Pirmin: Twitternde Vorstandsmitglieder und die Fallstricke des Kapitalmarktrechts, NZG 2021, 1333–1340
- Mugdan, Benno: Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, Berlin 1899
- Müller-Erbach, Rudolf: Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, AcP 106 (1910) 309–476
- Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, Säcker, Jürgen / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut / Limperg, Bettina (Hrsg.), 9. Aufl., München 2021 (zit. als *Bearbeiter* in MünchKomm BGB, 9. Aufl. 2021)
- Münchener Kommentar zum FamFG, Bd. 2, Rauscher, Thomas (Hrsg.), 3. Aufl., München 2019 (zit. als *Bearbeiter* in MünchKomm FamFG, 3. Aufl. 2019)
- Nomos Kommentar BGB – Schulze, Reiner (Schriftleitung), 11. Aufl., Baden-Baden 2021 (zit. als *Bearbeiter* in Nomos Kommentar BGB, 11. Aufl. 2021)
- Novak, Petra / Smailovic, Jasmina / Sluban, Borut / Mozetic, Igor: Sentiment of Emojis, (2015) PLoS ONE 10 (12)
- Olding, Rachel: How Jeremy Burge turned his curiosity with emojis into a six-figure salary, The Sydney Morning Herald, 30.11.2017, <<https://perma.cc/E7YY-R7L4>>
- Ott, Helena: „Wie ein Stück Fleisch“, Süddeutsche Zeitung, Nr. 293, 18./19.12.2021, S. 23
- Park, Jaram / Baek, Young / Cha, Meeyoung: Cross-Cultural Comparison of Nonverbal Cues in Emoticons on Twitter: Evidence from Big Data Analysis, (2014) Journal of Communication 64, S. 333–354
- Pavalanathan, Umashanthi / Eisenstein, Jacob: More 😊 emojis, less :) The competition for paralinguistic function in microblog writing, (2016) First Monday, 21 (11)
- Pendl, Matthias: A Roundup of German Caselaw Regarding Emojis and Emoticons (Guest Blog Post), in Goldman, Technology & Marketing Law Blog, 17.9.2021, <<https://perma.cc/7FAT-WBC4>>
- : Emojis auf dem Weg ins (Privat-)Recht, NJW 2022, 1054–1058
- Piepenburg, Jannik: Shortseller-Attacken und das „Phänomen GameStop“ im Kontext des Kapitalmarktstrafrechts, BKR 2021, 760–766
- Prada, Marilia / Rodrigues, David / Garrido, Margarida / Lopes, Diniz / Cavalheiro, Bernardo / Gaspar, Rui: Motives, Frequency and Attitudes toward Emoji and Emoticon Use, (2018) Telematics and Informatics 35, S. 1925–1934
- Prensky, Mark: Digital Natives, Digital Immigrants, On the Horizon, Vol. 9 No. 5, 2001
- : Do They Really Think Differently?, On the Horizon, Vol. 9 No. 6, 2001
- Rebane, Gala: Emojis, Berlin 2021

- Rech, Antje*: Zum 100-jährigen Jubiläum: Der Haakjöringsköd-Fall früher und heute, AcP 221 (2021) 219–258
- Reinbacher, Tobias*: Die »Weiterverbreitung« von Hate Speech in sozialen Medien – Fragen der Beteiligung an einer gemäß § 185 StGB strafbaren Beleidigung, JZ 2020, 558–563
- Reuters, Factbox: Stonks in Washington – Deciphering Reddit’s WallStreetBets lingo, 18.2.2021, <<https://perma.cc/XRD3-M94R>>
- Reyscher, Ludwig*: Das Telegraphenrecht, insbesondere die Haftpflicht aus unrichtiger oder verspäteter Telegraphierung, Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft 19 (1859) 271
- Rhodes, Margaret*: Apple’s New Squirt Gun Emoji Hides a Big Political Statement, Wired, 8.4.2016, <<https://perma.cc/Y4Y2-9ZMT>>
- Riordan, Monica / Glikson, Ella*: On the Hazards of the Technology Age: How Using Emojis Affects Perceptions of Leaders, (2020) International Journal of Business Communication, S. 1–22
- Robinson, Bryan*: Emojis: An Essential Tool For Innovative Business Communication?, Forbes, 7.9.2019, <<https://perma.cc/8PR4-3ZCP>>
- Roele, Maximilian / Ward, Janelle / van Duijn, Max*: Tweet with a smile: The selection and use of emoji on Twitter in the Netherlands and England, First Monday, 25 (4)
- Rothenberg, Matthew*: How I Built Emojitracker, 9.12.2013, <<https://perma.cc/YMR5-ZZGQ>>
- Rummel, Peter / Lukas, Meinhard (Hrsg.), ABGB, 4. Aufl., München 2014 (zit. als *Bearbeiter* in Rummel / Lukas, ABGB, 4. Aufl. 2014)
- Sadiq / Shahida*, Learning Pakistani Culture through The Namaz Emoji, (2019) iCoMET
- Schoebelen, Tyler*: Do You Smile with Your Nose? Stylistic Variation in Twitter Emoticons, (2012) University of Pennsylvania Working Papers in Linguistics 18 (2):117–125
- Schönke / Schröder, Strafgesetzbuch, Eser, Albin (Gesamtredaktion), 30. Aufl., München 2019 (zit. als *Bearbeiter* in Schönke / Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019)
- Schwartzberg, Lauren*: The Oral History Of The Poop Emoji (Or, How Google Brought Poop To America), FastCompany, 18.11.2014, <<https://perma.cc/Q6DU-VU6H>>
- Schwimann, Michael / Kodek, Georg (Hrsg.), ABGB Praxiskommentar, 5. Aufl., Wien 2021 (zit. als *Bearbeiter* in Schwimann / Kodek, ABGB Praxiskommentar, 5. Aufl. 2021)
- Schwimann, Michael / Neumayr, Mathias (Hrsg.), ABGB Taschenkommentar, 5. Aufl., Wien 2020 (zit. als *Bearbeiter* in Schwimann / Neumayr, ABGB Taschenkommentar, 5. Aufl. 2020)
- Sharaf, Samy*: Bericht zu den Referaten von Dörte Poelzig und Katja Langenbacher, ZHR 185 (2021), 455–460
- Simmler, Monika*: Anmerkung zu BGer 6B_1114/2018: Üble Nachrede auf Facebook, AJP 2020, 658–666
- Singh, Priya*: Can an Emoji Be Considered as Defamation? A Legal Analysis of Burrows v Houda [2020] NSWDC 485, PER / PELJ 2021(24)
- Sommer, Liz*: What does 📄👋 (paper hands) mean?, StayHipp, 2.2.2021, <<https://perma.cc/9MWR-NRTD>>
- : What does 🚀 mean? ‘To the moon’, StayHipp, 3.2.2021, <<https://perma.cc/S9MC-FSM2>>
- Specht, Louisa / Müller-Riemenschneider, Severin*, Der Unterlassungsanspruch bei mehrdeutigen Äußerungen, NJW 2015, 727–732

- Spindler, Gerald / Schuster, Fabian (Hrsg.), *Recht der elektronischen Medien*, 4. Aufl., München 2019 (zit. als *Bearbeiter* in Spindler / Schuster, *Recht der elektronischen Medien*, 4. Aufl. 2019)
- Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2017, Berlin (zit. als in Staudinger, BGB-Neubearbeitung 2017)
- Studer, Rafael*: Straflosigkeit des Likens – Exemplifikation anhand ehrverletzender Tatsachenbehauptungen auf Facebook, *recht* 2018, 176–187
- Suciu, Peter*: Generation Divide: Different Age Groups Use Emojis Differently And That Isn't Likely Going To Change, *Forbes*, 24.8.2021
- Tassev, Lubomir*: Bitcoin Dips as Elon Musk Tweets Broken Heart Emoji, *news.bitcoin.com*, 4.6.2021, <<https://perma.cc/E3FY-Y5Y8>>
- Tigwell, Garreth / Flatla, David*: “Oh that’s what you meant!”: Reducing emoji misunderstanding, *Mobile HCI* 2016, S. 859–866
- Völkel, Sarah Theres / Buschek, Daniel / Pranjic, Jelena / Hussmann, Heinrich*: Understanding Emoji Interpretation through User Personality and Message Context, *Mobile HCI* 2019, S. 1–12
- Vonkilch, Andreas*: Rechtsfragen der Irrtumsanfechtung von Wertpapierkäufen, *ÖJZ* 2010, 579–589
- Wallace, Sarah / Evans, Sarah*: Emojis: the hidden danger of cute characters, *L.S.G.* 2021, 118(5), 26
- Walter, Michel*: Anmerkung zu OGH 4 Ob 226/19t, *MR* 2020, 91–93
- Walther, Joseph / D’Addario, Kyle*: The Impact of Emoticons on Message Interpretation in Computer-Mediated Communication, (2001) *Social Science Computer Review*, 19, 3:324–347
- Wandtke, Arthur / Ostendorff, Saskia*: Grenzen der Meinungsfreiheit bei Hassreden aus straf- und persönlichkeitsrechtlicher Sicht, *ZUM* 2021, 26–35
- Watzlawick, Paul / Beavin, Janet / Jackson, Don*: *Menschliche Kommunikation*, 13. Aufl., Göttingen 2017
- Wegner, Kilian*: Das „GameStop“-Phänomen nach deutschem Marktmissbrauchsrecht: Marktmanipulation oder legitimes Anlegerverhalten?, *BKR* 2021, 181–185
- Weissman, Benjamin / Tanner, Darren*: A strong wink between verbal and emoji-based irony: How the brain processes ironic emojis during language comprehension, (2018) *PLoS ONE* 13(8)
- Wertenbruch, Johannes*: Abgabe und Zugang von Willenserklärungen, *JuS* 2020, 481–488
- Windscheid, Bernhard / Kipp, Theodor*: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Bd. 1, 8. Aufl., Frankfurt 1900
- Wittgenstein, Ludwig*: *Vorlesungen und Gespräche über Ästhetik, Psychologie und Religion*, herausgegeben von *Cyrrill Barrett*, aus dem Englischen übersetzt von *Eberhard Bubser*, Göttingen 1968
- Zeltner, Wladimir Ze’ev*: Das Vertragsrecht des Staates Israel, *RabelsZ* 39 (1975) 56–94
- Zimmermann, Reinhard / Jansen, Nils (Hrsg.), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford 2018 (zit. als *Bearbeiter* in Zimmermann / Jansen, *Commentaries on European Contract Laws*, 2018)

Verzeichnis zitierter Judikatur

Australien

Burrows v Houda, [2020] NSWDC 485

Emoji Company GMBH v Inquisitive Learners Pty Ltd, [2019] ATMO 70

Martinez v Cohen, [2019] FamCA 140 (2019)

Deutschland

RG 8.6.1920 – II 549/19, RGZ 99, 147

BVerfG 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91 et al., BVerfGE 93, 266 = NJW 1995, 3303

BVerfG 13.2.1996 – 1 BvR 262/91, BVerfGE 94, 1 = NJW 1996, 1529

BVerfG 25.10.2005 – 1 BvR 1696/98, BVerfGE 114, 339 = NJW 2006, 207

BVerfG 24.5.2006 – 1 BvR 49/00, NJW 2006, 3769

BVerfG 12.5.2009 – 1 BvR 2272/04, NJW 2009, 3016

BVerfG 7.12.2011 – 1 BvR 2678/10, NJW 2012, 1643

BVerfG 25.10.2012 – 1 BvR 901/11, NJW 2013, 217

BVerfG 20.11.2018 – 1 BvR 2716/17, NJW 2019, 419

BGH 5.03.1963 – VI ZR 55/62, BGHZ 39, 124

BGH 20.12.1974 – V ZR 132/73, BGHZ 63, 359

BGH 26.10.1983 – IV a ZR 80/82, NJW 1984, 721

BGH 7.6.1984 – IX ZR 66/83, BGHZ 91, 324

BGH 10.12.1986 – IV a ZR 169/85, NJW 1987, 901

BGH 23.2.1987 – II ZR 183/86, NJW 1987, 2437

BGH 30.11.1990 – V ZR 91/89, NJW 1991, 912

BGH 25.11.2003 – VI ZR 226/02, NJW 2004, 598

BGH 26.1.2005 – VIII ZR 79/04, NJW 2005, 976

BGH 17.11.2009 – VI ZR 226/08, NJW 2010, 760

BGH 27. 1. 2010 – VIII ZR 58/09, NJW 2010, 2422

BGH 21. 6. 2011 – II ZB 15/10, NJW-RR 2011, 1184

BGH 17.12.2013 – VI ZR 211/12, NJW 2014, 2029

BGH 18.6.2015 – I ZR 74/14, GRUR 2016, 209

BGH 14.2.2017 – VI ZB 24/16, NJW 2017, 1887

BGH 16.1.2018 – VI ZR 498/16, ZUM 2018, 527

BGH 31.7.2018 – StB 4/18, BeckRS 2018, 18043

BGH 14.2.2019 – IX ZR 181/17, NJW 2019, 1151

BVerwG 31.3.2020 – 2 WDB 2.20, BeckRS 2020, 14521

BPatG 13.9.2016 – 24 W (pat) 565/16, BeckRS 2016, 17176

OLG Karlsruhe 14.8.2006 – 2 UF 139/06, NJW-RR 2006, 1590

OLG Nürnberg 1.9.2008 – 7 UF 835/08, BeckRS 2008, 21480

OLG Saarbrücken 5.11.2010 – 9 UF 112/10, BeckRS 2010, 29590

OLG Frankfurt 13.10.2016 – 16 W 57/16, MMR 2016, 850

OLG Stuttgart 3.2.2017 – 17 UF 274/16, juris

OLG Dresden 7.2.2017 – 4 U 1419/16, MMR 2017, 542

OLG Dresden 1.6.2018 – 4 U 217/18, 4 U 218/18, ZUM-RD 2018, 544

OLG Karlsruhe 19.2.2019 – 2 UF 6/19, juris

OLG Celle 16.8.2019 – 2 Ss 55/19, BeckRS 2019, 21220

OLG Hamm 15.9.2020 – 29 U 6/20, GRUR-RS 2020, 25382

KG 30.10.2020 – (6a) 172 OJs 22/18 (1/20) BeckRS 2020, 31892

OLG Köln 11.3.2021 – 15 W 12/21 GRUR-RS 2021, 26606

OLG Frankfurt 11.5.2021 – 16 W 8/21, GRUR-RS 2021, 12188

OLG Celle 25.10.2021 – 5 StS 1/21, BeckRS 2021, 32014

LAG Baden-Württemberg 22.6.2016 – 4 Sa 5/16, juris = BeckRS 2016, 71236

LAG Sachsen 3.5.2017 – 2 Sa 615/16, WKRS 2017, 50015

LAG Sachsen 27.2.2018 – 1 Sa 515/17, NZA-RR 2018, 244

LAG Rheinland-Pfalz 23.3.2018 – 1 Sa 507/17, BeckRS 2018, 14646

LAG Rheinland-Pfalz 9.10.2020 – 8 Sa 95/20, BeckRS 2020, 42217

LG Köln, Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft 19 (1859) 456

LG Köln 30.1.2017 – 101 KLS 13/15, juris

LG Paderborn 5.10.2018 – 1 Ks 53/16, WKRS 2018, 52515

LG Flensburg 5.2.2019 – I Ks 3/18, BeckRS 2019, 35982

LG Bonn 31.1.2020 – 17 O 323/19, juris

LG Arnsberg 6.2.2020 – 4 O 363/18 GRUR-RS 2020, 43668

LG Aachen 23.6.2020 – 66 KLS 25/18, BeckRS 2020

LG Osnabrück 27.7.2020 – 18 KLS/217 Js 66991/19 – 1/20, BeckRS 2020, 48860

LG Bielefeld 26.8.2020 – 01 KLS-916 Js 261/19-20/19, BeckRS 2020, 39137

LG Frankenthal 8.9.2020 – MMR 2021, 85 (mit Anm. *Zipfel*)

LG Rheinland-Pfalz 9.10.2020 – 8 Sa 95/20, BeckRS 2020, 42217

LG Frankfurt 20.1.2021 – 2-03 O 1/21, GRUR-RS 2021, 18767

LG Hannover 2.2.2021 – 39 Ks 1952 Js 37961/20 (16/20) BeckRS 2021, 23795

LG Köln 5.2.2021 – 28 O 24/21, GRUR-RS 2021, 27345

LG Trier 11.5.2021 – 8031 Js 12496/20.5 KLS BeckRS 2021, 21481

LG Kassel 23.3.2021 – 6020 Js 16845/20 – 1 KLS, BeckRS 2021, 31906

ArbG Dessau-Roßlau 21.3.2012 – 1 Ca 148/11, BeckRS 2012, 69099

ArbG Koblenz 27.9.2017 – 4 Ca 491/17, BeckRS 2017, 149470

ArbG Stuttgart 14.3.2019 – 11 Ca 3737/18, BeckRS 2019, 13601

AG Bergheim 1.10.2018, 61 F 219/18, BeckRS 2018, 23574

VG Düsseldorf 1.6.2019 – 18 L 1606/19, WKRS 2019, 22260

VG Schleswig 19.3.2020 – 11 B 10/20, BeckRS 2020, 4509

VG Ansbach 8.6.2021 – AN 17 E 21.50103 BeckRS 2021, 14526

VG Aachen 26.8.2021 – 1 L 480/21 becklink 2020748

Europäische Union

EuG 15.10.2020 – T-48/19, GRUR-RS 2020, 26589

Großbritannien

A v Oxfordshire County Council B, S, KT (children's guardian), Family Court At Oxford, 2018 WL 03773626

KM v RM, [2017] EWHC 3814 (Fam)

Kofoworola Adeolu David v Zara Hosany, [2017] EWHC 2787 (QB)

Lord McAlpine v Bercow [2013] EWHC 1342 (QB)

Phones 4U Ltd (in administration) v EE Ltd, [2018] Bus. L.R. 574

R v Arron Johnson [2019] EWCA Crim 1188

R v John Usher [2017] EWCA Crim 1597

R v LD [2017] EWCA 2575 (Crim)

RC (mother) v AB (father), [2015] EWHC 1693 (Fam)

Re A (A Child), [2020] EWHC 451 (Fam)

Re K (Abduction: Consent) [1997] 2 FLR 212

Re W (Abduction: Procedure) [1995] 1 FLR 878

Israel

Dahan v. Schacharoff, 24.2.2017, docket no. 30823-08-16, Small Claims Court Herzliya; Google-Translate-Übersetzung, abrufbar unter <<https://perma.cc/P5MC-NW75>>.

Kanada

R v Sharma, 2019 ONSC 1248

Österreich

RIS-Justiz RS0113932

RIS-Justiz RS0016195

OGH 30.3.2009, 7 Ob 44/09k

OGH 29.1.2010, 1 Ob 256/09t iFamZ 2010/133

OGH 31.7.2013, 9 Ob 41/12p SZ 2013/72

OGH 27.2.2019, 6 Ob 37/19p GesRZ 2019, 265 = NZ 2019, 118 (mit Anm. *Schwärzler*)

OGH 8.7.2020, 6 Ob 130/20s

OGH 29.6.2021, 15 Os 54/21m BeckRS 2021, 18386

LGZ Wien 28.6.2005, 42 R 639/04p EFSlg 111.677

Schweiz

BGer 27.8.2019, 6B_506/2019, SJZ 2019, 695

BGer 29.1.2020, 6B_1114/2018, MMR 2020, 382

Bundesverwaltungsgericht 21.7.2020, B-5462/2019

Obergericht Zürich 4.4.2018, SB170201-O/U/cwo

KG Freiburg 10.6.2020, 501 2019 174

USA

B.L. v. Mahanoy Area Sch. Dist., 964 F.3d 170 (2020)

Bardales v. Lamothe, 423 F. Supp. 3d 459 (M.D. Tenn. Oct. 25, 2019)

Commonwealth v. Castano, 478 Mass. 75, 82 N.E.3d 974 (Mass. 2017)

Commonwealth v. Kozubal, 488 Mass. 575 (2021), 174 N.E.3d 1169 (Mass. 2021)

Friedrich v. Friedrich, 78 F.3d 1060 (6th Cir. Mar. 13, 1996)

People in Interest of R.D., 464 P.3d 717 (Colo. Sup. Ct. June 1, 2020)

People v. Cramer, 2016 Cal. App. Unpub. LEXIS 5667 (Cal. App. Ct. Aug. 1, 2016)

People v. Jamerson, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 940 (Cal. App. Ct. Feb. 6, 2019)

People v. L.F. (In re L.F.), 2015 Cal. App. Unpub. LEXIS 3916 (Cal. App. Ct. June 3, 2015)

People v. Smith, 2019 Cal. App. Unpub. LEXIS 1691 (Cal. App. Ct. March 12, 2019)

Roszbach v. Montefiore Med. Ctr., 2021 U.S. Dist. LEXIS 147031 (SDNY Aug. 5, 2021)

State v. D.R.C., 13 Wn. App. 2d 818, 467 P.3d 994 (2020)

United States v. Loethen, 2019 U.S. Dist. LEXIS 208748 (W.D. Nov. 14, 2019)

WorkSTEPS, Inc. v. ErgoScience, Inc., 88 F. Supp. 3d 752 (W.D. Tex. 2015)

Verzeichnis sonstiger zitierter Quellen

- #DIGITALREPUBLIC, 20.11.2019, <<https://perma.cc/V2PJ-PY4A>>
Adobe, Emoji Trend Report 2019, Folie 14, <<https://perma.cc/FKV3-RR6N>>
Apple Support, am 9.2.2022, <<https://perma.cc/Y3HZ-73RN>>
Bitkom Research, 22.5.2018, <<https://perma.cc/899C-FENL>>
BT-Drucks. 19/17741
Daily Mail, 31.3.2016, <<https://perma.cc/H5DH-AA76>>
dictionary.com
Duden, Emoji, das, am 9.2.2022, <<https://perma.cc/GG37-BP4A>>
Duden, Emoticon, das, am 9.2.2022, <https://perma.cc/DN8X-D4XL> <<https://perma.cc/2M9H-TLL2>>
<emojidictionary.emojifoundation.com>
<emojimeanings.net>
<emojipedia.org>
<emojis.wiki>
<emoticonwiki.de>
Goldman, Eric, Emails v. 22. und 23.4.2020
Facebook Brand Resources, 13.5.2021, <<https://perma.cc/JE2A-JT2Y>>
Facebook, 26.2.2021, <<https://perma.cc/2QXB-J8YL>>
Facebook, 26.2.2021, <<https://perma.cc/B9FC-F9VT>>
ffconf, 30.1.2021, <<https://perma.cc/3LND-VTWR>>
Kaomoji.ru, 17.4.2020, <<https://perma.cc/DP2V-E44B>>
Merriam-Webster, emoji, am 9.2.2022, <<https://perma.cc/9J6Q-95V8Merriam-Webster>>, emoticon, am 9.2.2022, <<https://perma.cc/8L65-54VM>>
Microsoft, AutoKorrektur-Emojis in Dokumenten und e-Mails, am 17.4.2020, <<https://perma.cc/W6Z5-UUXN>>
OED, emoji, am 9.2.2022, <<https://perma.cc/Z6UJ-S6RBOxford Languages>>, Word of the Year 2015, <<https://perma.cc/F2JG-46J8>>
Pons, Emoji, am 9.2.2022, <<https://perma.cc/CRG9-Z668>> Quintley, Instagram Study 2019, <<https://perma.cc/G2LJ-Q6QK>>
<smileybedeutung.de>
Stiftung Meeresschutz, Wal- und Delfinfleisch voller Quecksilber, am 13.2.2021, <<https://perma.cc/L5M2-2BJP>>
Symbols&Emoticons, Animated Emoji, m 17.4.2021, <<https://perma.cc/Z64C-3LT3>>
The Local, Jilted Frenchman jailed for texting gun emoji to ex, 31.3.2016, <<https://perma.cc/KV8V-SSD2>>
UNDOC, Global Study on Homicide 2019, S. 17, <<https://perma.cc/3EB6-3CWR>>
Unicode Technical Standard #51, hrsg. von *Davis/Holbrook*, Version 14.0, 25.8.2021, <<https://perma.cc/U3BB-FQ9W>>
Unicode, About Emoji, 8.3.2021, <<https://perma.cc/RK56-KW6P>>

- Unicode, About Emoji, am 10.2.2022, <<https://perma.cc/Y8FY-49RV>>
Unicode, Emoji Version 13.1, Counts, am 8.3.2021, <<https://perma.cc/Z3VX-QJ7Q>>
VIBSS, am 18.3.2021, <<https://perma.cc/3AYW-HWYK>>
Vortragsvideo *Mariko Kosaka*, <<https://www.youtube.com/watch?t=236&v=9BaLTBTqHmw&feature=youtu.be>> (8.3.2021).
Wikipedia, Emoji, am 18.12.2021, <<https://perma.cc/Q4AM-4ERM>>
Wikipedia, Emoticon, am 17.4.2020, <<https://perma.cc/74FA-FP76>>
Wikipedia, Smiley, am 18.12.2021, <<https://perma.cc/X4CL-T5S4>>
Wiktionary, kaomoji am 9.2.2022, <<https://perma.cc/3QEY-XC8G>>
Worldemojiday, Statistics, am 8.3.2021, <<https://perma.cc/4ENW-EFCQ>>

Sachverzeichnis

- allgemeine Übung 63
- Ambiguität 45–47, 91, 101
- Amoklauf 23–24
- animierte Emojis 10–11
- Animojis 10–11
- Anzeige-Diversität 47–51, 66–73, 88, 98
- Apple 41, 50
- Arbeitsrecht 14, 18–19, 34, 93–95
- AR-Emojis 11
- AT&T 39
- Auberginen-Emoji 76, 95
- Ausblick 93
- Auslegung 56–64, 76–79, 89–90
 - Beispiel 65–66
 - Deutung *siehe* Deutung
 - Erklärungstheorie 57–58
 - Material *siehe* Auslegungsmaterial
 - objektiver Erklärungswert 57–58, 64–66, 68, 70–72, 74–75, 77
 - Vertrauenstheorie 71
 - Willenstheorie 57–58
 - Zweistufigkeit 59
- Auslegung als Vorfrage 76
- Auslegungsmaterial 59–61, 76–78, 90
- Auslegungsprozess *siehe* Auslegung
- Auslegungsziel 57–58, 71, 74–75, 76–78
- Äußerung 75–88
 - Auslegung 76–79
 - Zu-eigen-Machen *siehe* Zu-eigen-Machen fremder Äußerungen
- Australien 31–33

- Ball, Henry* 37
- Bärenkopf-Urteil 18–19, 94
- Bedeutungsambivalenz *siehe* Ambiguität
- Bedrohung *siehe* Drohung
- Beispielfall
 - Fahrrad-Emoji 66–70, 71–72
 - Untermietvertrag 56, 65
 - Ziegen-Emoji 78
- Beweismittel 59
- Bildmarke 97–98
- Bitcoin 101
- Bomben-Emoji 18, 25, 43
- Boomer 3 Fn. 20, 46
- Broken-Heart-Emoji 101
- Burge, Jeremy* 52

- Codierung *siehe* Unicode
- Corporate Influencer 99, 101
- cross-platform confusion* 48–50, 68–70, 71, 88
- cross-version confusion* 50–51, 70, 88
- culpa in contrahendo* 30, 68, 73, 91
- cute-face defence* 23–24, 76, 95

- dark side of emoji* 23
- Darstellung von Emojis in Urteilen 14–15, 22, 90
- Daumen-hoch 27, 56, 62–63, 86
- Defamation and Malicious Publication Act 2021 84–85
- Delphin-Emoji 58, 70–71
- Deutung 61–65, 76–78
- Deutungsdiligenz 64
- Dialekt *siehe* Emoji-Soziolekt
- diamond hands* 100
- Dictionary.com *siehe* Emojilexika
- Didaktik 92
- didaktisches Hils- und Stilmittel 92
- Diffamierung 31–33, *siehe* auch Äußerung
- digital immigrants* 46
- digital natives* 46
- digitale Kommunikation 5 Fn. 27
- Docomo *siehe* NTT Docomo
- Drohung 23–25, 51
- Durchschnittspublikum *siehe* Publikum

- Eintragungshindernisse 98
- Emoji
- Abgrenzung 7–12
 - Ambiguität *siehe* Ambiguität
 - animierte 10–11
 - Darstellung in Urteilen 14–15, 22, 90
 - Definition 8–10
 - Dialekt *siehe* Emoji-Soziolekt
 - Erklärungswert *siehe* Erklärungswert, objektiver
 - Geschichte *siehe* Geschichte der Emojis
 - Grammatik *siehe* Emoji-Grammatik
 - japanischer Prototyp 39–41
 - Lexika *siehe* Emojilexika
 - Missverständnisse *siehe* dort
 - paralinguistische Funktionen *siehe* paralinguistische Funktionen von Emojis
 - Plural 9
 - Sequenz *siehe* Emoji-Sequenz
 - Soziolekt *siehe* Emoji-Soziolekt
 - Statistiken *siehe* Emoji-Statistiken
 - Vorläufer 37–40
- Emoji-Code 35, 37–54, *siehe auch* Unicode
- Emoji-Dialekt *siehe* Emoji-Soziolekt
- Emoji-Gebrauch 3
- allgemeiner 64–66, 91
 - besonderer *siehe* Emoji-Soziolekt
- Emoji-Grammatik 41–43
- lineare 42
- Emojilexika 52–53
- Emojipedia 52–53
- Emoji-Rechtsprechung 13–35
- Arbeitsrecht 14, 18–19
 - Aufenthaltserlaubnis 16
 - Deutschland 13–20
 - Diffamierung 31–33, *siehe auch* Hassrede
 - Familienrecht 26–28
 - Hassrede 17, *siehe auch* Diffamierung
 - International 20–33
 - Kanada (Übersicht) 21
 - Persönlichkeitsrecht 17–19, 31–33
 - Shitstorm 16
 - Strafrecht 15, 17, 19–20, 23–26
 - USA (Übersicht) 20
 - Vertragsrecht 28–31
- Emoji-Sequenz 42, *siehe auch* Emoji-Grammatik
- Emoji-Soziolekt 60–61, 64, 77–78, 100
- Emoji-Statistiken 2–4
- Emojitracker 3
- Emoticon 7, 20, 37–38, 97
- Empfangstheorie 69
- Erklärungsbewusstsein 65
- Erklärungsirrtum 68, 70, 72
- Erklärungswert, objektiver 57–58, 64–66, 68, 70–72, 74–75, 77
- Evans, Vyvyan 42
- Facebook-Entscheidung BGer 83
- Facebook-Reaktionen 83
- Fahlman, Scott 38
- Fahrrad-Emoji 68
- falsa demonstratio non nocet* 58, 66
- Familienrecht 26–28, 73–75
- Fernsehansagerin-Fall 78
- Fußballstar-Urteil 17–18, 43
- Funktionen *siehe* paralinguistische Funktionen von Emojis
- gefällt-mir *siehe* Like
- Geist-Emoji 31–33, 49–50
- Geschichte der Emojis 37–41
- Gesten
- Auslegung 61–62
 - Handgesten 45
- Gestik 42, *siehe auch* Gesten
- Goldman Eric 20
- Google 41, 48
- Grammatik *siehe* Emoji-Grammatik
- Grammatikalische Interpretation 63
- Großbritannien 22
- Haager Kindesentführungsübereinkommen *siehe* HKÜ
- Haakjöringsköd-Fall 58, 92
- Hai-Emoji 58, 70–71
- Handlungswille 65
- Hassrede 17, 80, 88
- Hatespeech 17, 80, 88
- HKÜ 27–28, 74–75
- Home-Office 4, 93
- Honduras 27

- Identifikation *siehe* Zu-eigen-Machen fremder Äußerungen
- Innuendo Fn. 442
- iPhone 11, 41, 59
- Ironie-Marker 32, 43, 79
- Irrtum 58, 68, 70–73
- Erklärungsirrtum *siehe dort*
 - Österreich 71–73
- Irrtumsrecht *siehe* Irrtum
- Israel 29–31
- j-Phone 40
- Kanada 21, 23
- Kaomojis 11
- Kapitalmarktkommunikation 99
- Kapitalmarktrecht 99–101
- KDDI 49
- Kommentar 80–83, 85–88
- Kommentieren 80–83, 85–88
- Kommunikation
- analoge 5 Fn. 27, 42 Fn. 206
 - digitale 5 Fn. 27
 - formelle/informelle 3, 27–18, 74, 94
- Kontext 31–33, 60–61, 63–64, 77, 86–87
- Kündigung 16, 18–19
- Kurita, Shigetaka* 39
- Lexika *siehe* Emojilexika
- Like 61, 81, 86
- Liken 81–87
- Linked-in-Entscheidung OGH 83–84
- Löschung Beitrag 17
- Marke
- Ähnlichkeit 98
 - Eintragungshindernisse 98
 - Identität 97–98
 - Verwechslungsgefahr 98
- Markenrecht 96–99
- mehrdeutige Äußerung 78–79
- Meinungsäußerungsfreiheit 17, 76
- Melanzani-Emoji *siehe* Auberginen-Emoji
- Memojis 11
- Missverständnisse 44–47, 55, 60
- Musk, Elon* 100–101
- NTT Docomo 39–40
- Nutzersperre 17, 80, 87
- objektiver Sinn einer Äußerung 77–78, 88
- Österreich 28, 71–73, 83–84
- paper hands* 100–101
- paralinguistische Funktionen von Emojis 42–44
- Diskursmanagement 44
 - Ergänzung und Nuancierung 43–44
 - Ironie-Marker 43
 - Klarstellung und Verstärkung 43
 - Signalfunktion 44
 - Substitution 42
- Persönlichkeitsrecht 17–19, 31–33, 75–88
- Pfirsich-Emoji 61, 95
- Pistolen-Emoji 25, 50–51
- Plattform-Diversität *siehe cross-platform confusion* sowie Anzeige-Diversität
- Plattform-Soziolekt 61, 101
- Pocket Bell 39
- Prensky Marc* 46
- Prostitution 26
- Publikum 17, 77–79, 86–88
- Raketen-Emoji 101
- Reaktions-Buttons *siehe* Facebook-Reaktionen
- Restatement 2d of Contracts 71 Fn. 393
- Retweet 80, 86
- Rothenberg, Matthew* 2
- Schadensersatzpflicht des schuldhaft Irrenden 68, 73
- Schweiz 83
- Selbstöffnung 17–18
- Setzerscherze 37
- Sexting 95
- sexuelle Belästigung 25–26, 59, 94–95
- Smiley 39
- Social Executives *siehe* Corporate Influencer
- Softbank 40–41
- Softwareupdates 50–51, 70
- sozialer Konsens 61–62
- Soziolekt *siehe* Emoji-Soziolekt
- Sperre des Accounts 17, 80, 87
- Sprachgebrauch 61
- allgemeiner 61–62, 77, 98

- besonderer 60–61
- Statistiken *siehe* Emoji-Statistiken
- Strafrecht 15, 17, 19–20, 23–26
- Stolpe-Doktrin 79

- Tatsachenbehauptung 17, 76
- Teilen 81–87
- Telegrafentfall 66–68
- Thumbs up *siehe* Daumen-hoch
- to the moon 101
- Tugendhat, Michael* 32
- Twemoji 31 Fn. 149, 49

- Übermittlungsfehler 66–70, 72
- Übung *siehe* allgemeine Übung
- Unicode Consortium 1, 4, 8, 10, 41
- Unicode 8, 9–10, 41, 68, 96
- unilateral mistake* 71 Fn. 393
- Unternehmenskommunikation 4, 93, 99
- Ursprünge der Emojis *siehe* Geschichte
der Emojis
- USA 20
- Usance *siehe* Übung

- verdeckte Botschaft/Aussage 78–79

- Verletzung des Persönlichkeitsrechts
siehe Persönlichkeitsrecht
- Versions-Diversität *siehe* Cross-version
confusion
- Verständnisvarianten
siehe Missverständnisse
- Vertragsverletzung 28
- Vertrauensschaden 66, 68, 73

- Watzlawick, Paul* 5 Fn. 27, 55
- Werturteil 76, 78, 83, 86
- Willenserklärung 56
 - Auslegung 56–66
 - empfangsbedürftig 58, 68
 - Zugang 68–69
- Wittgenstein, Ludwig* 37
- World Emoji Day 2
- Wort-/Bildmarke 96–98
- Wortmarke 96–98

- Ziegen-Emoji 78
- Zipper-Mouth-Face 31
- Zu-eigen-Machen fremder Äußerungen
80–88
- Zugang 68–69

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann

Die Schriftenreihe *Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht* (*StudIPR*) wurde 1980 gegründet. Als Äquivalent zur Reihe *Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht* (*BtrIPR*) befasst sich die Reihe *StudIPR* mit allen Themen aus den Aufgabengebieten des *Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht* und versammelt vor allem herausragende Dissertationen, aber auch Sammelbände verschiedenster Art, so zum Beispiel die Ergebnisse von Symposien, etwa zur Reform des Internationalen Privatrechts oder zur empirischen Rechtsforschung.

ISSN: 0720-1141

Zitiervorschlag: StudIPR

Alle lieferbaren Bände finden Sie unter www.mohrsiebeck.com/studipr



Mohr Siebeck
www.mohrsiebeck.com