

1

Urheberrecht

*Fotografen sollten ihre Hausaufgaben
auch beim Thema Bilderklau gut erledigt haben,
bevor sie einen Fall offensiv angehen.*

Schluss mit der Werbekennzeichnung für Fotografen?

Wenn wir derzeit bei Instagram unterwegs sind, kommen wir an einem Begriff nicht vorbei: »Werbung«. Mittlerweile kommt er auch in vielen verschiedenen Ausgestaltungen daher, wie z.B. »Werbung wegen Verlinkung«, »Werbung, weil Marke im Bild«, »Werbung [kostenfreies Produktsample]« und so weiter und so weiter.

Auch in der Fotografenlandschaft findet man nur noch wenige Posts, die keine Werbung sein sollen.

Ein Hochzeitsfotograf verlinkt eine Location – Werbung.

Der Produktfotograf zeigt seine letzte Arbeit – Produkt im Bild – Werbung.

Bilder einer freien Arbeit mit einem schicken Sportwagen im Bild – Marke erkennbar – Werbung.

Ich habe langsam den Eindruck, als wüssten viele schon gar nicht mehr, wofür überhaupt die Werbekennzeichnung erforderlich sein kann und das Setzen von »Werbung« ist schon ein wenig zu einem Automatismus geworden.

Woher kommt das eigentlich gleich nochmal? Bereits im Jahr 2019 kamen die ersten Abmahnungen des VSW (Verband Sozialer Wettbewerb) auf die Tische bundesweiter Anwaltskanzleien. Am Anfang erwischte es noch Influencer, wobei zumindest aus rechtlicher Sicht ziemlich schnell klar war, dass es diese Berufsbezeichnung in sich haben würde, da niemand so richtig weiß, was das eigentlich so genau ist, und vor allem, wo die Abgrenzung zu anderen Berufsgruppen, wie Fotografen, zu ziehen ist. Ich hatte zu Beginn den Eindruck, dass auch die Gerichte nicht so genau wussten, was nun so ein Influencer ist, was nicht und was genau man nun daraus schlussfolgern müsse.

Der VSW bekam sehr schnell einige positive Gerichtsentscheidungen, mit der den Accountbetreibern verboten wurde, Produkte, Menschen, Marken und Ähnliches in Postings zu zeigen, ohne hierbei darauf hinzuweisen, dass es sich dabei um Werbung handelt.

Rechtlich gesehen liegt der Grund darin, dass es untersagt ist, sogenannte Schleichwerbung zu betreiben. Dies wiederum bedeutet leicht vereinfacht, dass ich keine Produkte oder Dienstleistungen anpreisen darf, wenn ich dafür eine Gegenleistung erhalten habe und ich im Rahmen der Darstellung nicht darauf hinweise, dass das nicht meine freie Meinungsäußerung, sondern eben Werbung ist.

Der Betrachter soll davor geschützt werden, dass er Kaufentscheidungen in der Annahme trifft, jemand würde aus freien Stücken ein Produkt oder eine Dienstleistung anpreisen.

Obwohl in vielen mir bekannten Fällen keine Gegenleistung geflossen ist und die Argumente für eine Werbekennzeichnung teilweise haarsträubend erschienen, wehrten sich viele Abgemahnte nicht gegen Abmahnungen oder erstrittenen einstweiligen Verfügungen, da ihnen das Kostenrisiko ziemlich schnell zu hoch wurde. Was macht es denn schon, wenn man nichts anderes tun muss, als seine Postings fortan als Werbung zu kennzeichnen?

Nachdem der VSW derartigen Rückenwind erhielt, fing er an, auch abseits der Influencer aktiv zu werden. Dies lag nicht zuletzt daran, dass der VSW auch angefangen hat, den Kreis der Abgemahnten zu erweitern.

Damit war klar, es konnte jede(n) erwischen. Ich habe von Anfang an die Meinung vertreten, dass die Auffassung des VSW, schlichtweg jede Darstellung von Produkten und Dienstleistungen müsse als Werbung gekennzeichnet werden, falsch sei, da wir damit genau das Gegenteil erreichen. Indem einfach alles als Werbung gekennzeichnet wird, weiß der Verbraucher am Ende wieder nicht, was nun Werbung ist und was aus freien Stücken berichtet wird.

Nun hat es auch einen meiner Mandanten erwischt. Dieser berichtet auf Instagram hauptsächlich über seine Arbeit und verlinkt dort auch Unternehmen, welche die Produkte herstellen, die man im Bild sieht. Eine finanzielle Gegenleistung (auch in Form von gratis Produktproben) erhält er dafür nicht.

Nachdem mein Mandant sich auf meinen Rat hin dazu entschieden hat, nicht auf die Forderungen des VSW einzugehen, beantragte dieser eine einstweilige Verfügung beim Landgericht Frankfurt am Main. Und da schau her: Die wurde abgewiesen. Bislang war Frankfurt ein durchaus VSW-freundlicher Gerichtsstand und ich war zugegeben ein wenig überrascht von dieser Entscheidung, welche von der bisherigen Praxis der Frankfurter Richter abzuweichen schien. Doch die Sektaune war rasch verflogen, da das OLG Frankfurt am Main in der Beschwerdeinstanz die Entscheidung des Landgerichts aufhob und die einstweilige Verfügung erlassen hat. Also alles wie immer?

Glücklicherweise hatte ich einen sehr selbstbewussten Mandanten, der sich über eine Crowdfunding-Kampagne finanzielle Rücklagen sicherte und im Dienst der guten Sache bereit war, gegen diese Entscheidung zu kämpfen. Wir legten Widerspruch gegen die Entscheidung ein und trafen uns in Frankfurt zur Gerichtsverhandlung. Nachdem wir in der Zwischenzeit noch über eine eidesstattliche Versicherung glaubhaft machen konnten, dass für die Postings, die der VSW bean-

1 Urheberrecht

standet hatte, wirklich keinerlei Gegenleistung geflossen ist, wurde die Entscheidung des OLG aufgehoben und die Angelegenheit durch Urteil zugunsten meines Mandanten entschieden. Also: keine Werbekennzeichnung.

Das Gericht stützte diese Entscheidung (nach meinem Wissen erstmals) darauf, dass mein Mandant auf seinem Instagram Account grundsätzlich über seine eigene Arbeit berichten würde. In diesem Rahmen könne es ihm nicht verboten werden, Produkte und Firmen zu nennen, auch wenn dies in Form einer Empfehlung daherkommt.

Zusammengefasst bedeutet das, dass nach dieser Entscheidung meiner Ansicht nach für »Nicht-Influencer« das Gefüge wiederhergestellt ist, das vor der Abmahnwelle des VSW gegolten hat.

Gegenleistung erhalten – Werbekennzeichnung.

Keine Gegenleistung – keine Werbekennzeichnung.

Es bleibt abzuwarten, ob diese erfreuliche Tendenz auf breite Akzeptanz in der Rechtsprechung trifft. Sollte dem so sein, befänden wir uns meiner Meinung nach wieder auf dem Weg zu einer Werbekennzeichnungspraxis, die auch dem Verbraucher wieder die Möglichkeit gibt, seine Kaufentscheidungen auf Postings in sozialen Netzwerken zu stützen. §

Bild geklaut, und nun?

Eingangs möchte ich zwei Dinge klarstellen: Ja, ich bin der Auffassung, dass man mit ausnahmslos jedem rechtlichen Belang sofort zum Anwalt gehen sollte und nein, das folgende Kapitel soll niemanden zu diesem Verhalten verleiten.

Nachfolgend zeige ich, welche Gedanken ich mir mache, wenn ein Mandant mit einem jungfräulichen Bilderklau-Fall zu mir kommt und wie meine stets gleichen ersten Schritte aussehen.

Eines ist sicher: Egal, ob der Fall direkt zum Anwalt wandern soll oder der Fotograf selbst in den Kampf mit den Bilderdieben zieht, die Vorbereitung sollte stets dieselbe sein, um böse Überraschungen zu verhindern.

1. Lizenz ausschließen – auch über drei Ecken

Als Anwalt, der das Bild nicht verkauft hat, kann ich es nicht nachvollziehen, ob der Verwender der Aufnahme nicht doch irgendwoher eine Lizenz zur Nutzung haben könnte. Daher frage ich meinen Mandanten an der Stelle häufig ein unnötig erscheinendes Loch in den Bauch, um zu vermeiden, dass man gegen eine rechtmäßige Verwendung alle Register zieht und am Schluss dafür noch auf den Kosten der Gegenseite sitzen bleibt.

Hier sollte man sich überlegen, ob es nicht sein kann, dass ein Kunde das Recht zur Vergabe von Unterlizenzen hatte oder ob man das Bild nicht an eine Bildagentur gegeben hat, die es an eine andere Agentur gegeben hat, die es an eine andere Agentur gegeben hat, ...

.... bei der der vermeintliche Rechtsverletzer das Bild dann ehrlich erworben hat. Wenn man sich nicht sicher ist, rate ich dringend davon ab, es erst einmal zu versuchen und notfalls zurückzurudern, wenn die Gegenseite dann doch eine Lizenz auf den Tisch legt. Oft gibt es Fälle, bei denen der Fotograf sich nicht zu 100 Prozent sicher ist, der Verwendung aber »illegal« quer über die Stirn geschrieben steht. Hier rate ich zumeist auch dazu, konservativ vorzugehen und einer sogenannten Berechtigungsanfrage den Vorzug vor einer Abmahnung zu geben. Mit der Berechtigungsanfrage teilt man mit, dass man in seinen Unterlagen keine Lizenz zu der Verwendung findet und um Aufklärung bittet, woher die Aufnahme stammt.

2. Augen nach weiteren Verstößen offenhalten

Wenn man definitiv ausschließen kann, dass eine Lizenz vorliegt, sollte man sich beim Auffinden einer Rechtsverletzung Gedanken dazu machen, ob es wahrscheinlich ist, dass die Aufnahme auch noch an anderer Stelle vom Rechtsverletzer verwendet wird, da eine gefundene Bildnutzung oftmals nur die Spitze des Eisbergs darstellt. Dies bietet sich zum Beispiel bei PDF-Dateien an, bei denen es naheliegt, dass die Veröffentlichung auch als Print erfolgt. In solchen Fällen lohnt sich oft weitere Recherche oder die Kontaktaufnahme mit dem Verwender, verbunden mit einer Nachfrage, ob es auch eine Printversion gibt und ob er eine Ausgabe davon zur Ansicht zusenden könnte. Auch macht es Sinn, sich den gesamten Internetauftritt des Unternehmens anzusehen, welches die Rechtsverletzung begangen hat. Oftmals werden die Bilder mehrfach verwendet, sei es auf anderen eigenen Websites, im Rahmen von Pressemitteilungen über die gängigen Portale oder in den unternehmenseigenen Social-Media-Profilen.

3. Beweise sichern

Sollte die Rechtsverletzung in einem gedruckten Produkt beinhaltet sein, hält man den Beweis im Idealfall schon in den Händen. Nachdem ich auch hier schon viel erlebt habe, dennoch der Hinweis: Falls ihr das komplette Printprodukt nicht habt, kauft es euch! Ich habe schon einige Male Handyfotos von Bildern und einigen drum herum befindlichen Wortfetzen mit der Bitte um Nachverfolgung erhalten. Auf den Hinweis, dass ich schon wissen müsste, um welche Zeitung, Ausgabe, Seite etc. es sich handelt, kam die Antwort, dass es schon eine uralte Veröffentlichung sei und der Weg zum ersehnten Schadensersatz wurde durch die davor erforderliche Beschaffung der notwendigen Informationen unnötig länger.

Onlineverwendungen haben zwar den Vorteil, dass man sie relativ leicht auffinden und mittels verschiedener technischer Möglichkeiten auch gezielt nach seinen Bildern suchen kann. Der Nachteil und eine weit verbreitete Masche unter Bilderdieben ist aber, dass das Bild schnell gelöscht und bestritten wird, dass die Aufnahme jemals online gewesen ist. Einen Screenshot bekommt sicherlich jeder noch zustande, aber hier liegt der Teufel im Detail. Mit dem Gedanken im Hinterkopf, dass der Seitenbetreiber nach dem ersten Anschreiben unter Umständen die komplette Website vom Netz nimmt, sollte man versuchen, möglichst viele Informationen zu sichern, die auch in einem gerichtlichen Verfahren eine erfolgreiche Rechtsverfolgung ermöglichen. Dazu gehören etwa die Nachweise über die Nutzungsdauer der Aufnahme oder desjenigen, der für die Website laut den Angaben im Seitenimpressum verantwortlich ist. Auch ist oftmals von Bedeutung,

ob die Website kommerziellen oder redaktionellen Charakter hat, oder, bei ausländischen Seiten, ob die Seite sich auch an deutsche Leser richtet.

Bei Screenshots im Allgemeinen kann einem die Zivilprozessordnung auf die Füße fallen, die vorsieht, dass eine Partei im Zivilverfahren nicht gleichzeitig Zeuge sein kann. Das bedeutet, dass der Fotograf, der nur selbst gemachte Screenshots vorlegt, nicht beweiskräftig aussagen kann, dass er die Nutzung mit eigenen Augen gesehen und die Screenshots selbst gemacht hat. Dieses Problem lässt sich dadurch umgehen, dass ich die Nutzung einem Dritten zeige und dieser die Screenshots für mich macht.

Mit diesen Vorüberlegungen und einem gut mit Screenshots gefüllten Ordner kann nun auch dann nicht mehr allzu viel schiefgehen, wenn man ohne Anwalt loszieht und der Gegner versucht, einen über den Tisch zu ziehen. Das meiste lässt sich in so einem Fall auch im Nachhinein wieder hinbiegen, sofern vor dem ersten Kontakt mit dem Gegner die oben genannten drei Schritte beachtet wurden. §