

BVPA • Bergstraße 92 • 12169 Berlin

Herrn Referatsleiter  
Matthias Schmid  
Referat III B 3  
Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz  
Mohrenstr. 37  
10117 Berlin  
[konsultation-urheberrecht@bmjv.bund.de](mailto:konsultation-urheberrecht@bmjv.bund.de)

Berlin, 06.11.2020

**Stellungnahme des BVPA zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz für ein „Zweites Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes“ vom 24. Juni 2020**

Sehr geehrte Frau Ministerin,  
sehr geehrter Herr Schmid,

wir bedanken uns für die erneute Möglichkeit der Stellungnahme zum oben genannten Gesetzgebungsvorhaben.

Wir, der BVPA - Bundesverband professioneller Bildanbieter - vertreten derzeit 80 Bildagenturen mit einem Bildbestand von rund 365 Millionen Fotografien und Illustrationen aus den Bereichen Editorial, Creative und Archive. Wir vertreten damit die Interessen von rund 250 Tausend Fotourhebern weltweit. Der BVPA repräsentiert außerdem die Interessen von Unternehmen, die bildagenturnahe Services anbieten, z.B. technische und juristische Dienstleistungen wie Verschlagwortung von Bildern, Digital Asset Management und Rechteverfolgung. Der Netto-Gesamtumsatz aller in Deutschland ansässigen Bildanbieter wird auf 150 - 170 Millionen Euro geschätzt.

Die Kernpunkte unserer Stellungnahme sind:

- Der Begriff „publisher“ darf nicht verengt auf den Begriff „Verleger“ im Sinne des Verlagsgesetzes verstanden werden, sondern muss funktional betrachtet werden. Alle Intermediäre zwischen Urhebern und Verwertern, die unterstützende Tätigkeiten zur Werkkreation und Vermarktung leisten, sollten gleichberechtigt umfasst sein. Also auch

solche jenseits des klassischen Buch- und Presseverlegers, wie z.B. Musik- und Gaming-, aber auch Bildverleger (= Bildagenturen). Dies kann entweder in Form einer funktionalen Begriffsdefinition im Gesetz oder durch eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung erfolgen.

- Data-Mining bei Fotos darf nicht dazu führen, dass KI-Systeme mit kostenlosem Bildmaterial trainiert werden, um dann Bildmaterial zu schaffen, welches in Billigkonkurrenz zu menschengeschaffenem Bildmaterial tritt (siehe Beispiele in Anlage 1). Entweder ist Data-Mining bei Fotos auf rein wissenschaftliche Zwecke zu beschränken oder eine Lizenzpflicht zu regeln. Ebensovienig darf der wirtschaftliche Wert von Fotos im Rahmen von Data-Mining, insbesondere wenn dieses in der Generierung von Produkten mündet, ohne Vergütung zugunsten der Rechteinhaber ausgenutzt werden. Data-Mining bei Fotos ist auf rein wissenschaftliche Zwecke zu beschränken. Andernfalls ist eine Lizenz- und damit Vergütungspflicht vorzusehen.

- Die Bagatellschranke für Fotos sollte insgesamt gestrichen werden, da sie in der Richtlinie nicht vorgesehen ist und es den Plattformen ermöglicht, die Uploads so einzustellen, dass sie mit allem Bildmaterial unter der viel zu hoch gesetzten Schranke bleiben, zumal ein technisch unzureichendes Größenkriterium gewählt wurde.

- Im Urhebervertragsrecht sind die überbordenden Auskunftspflichten auf das kleinteilige und niedrigpreisige Fotogeschäft mit entsprechenden Ausnahmen bzw. Schwellen für die Auskunftspflicht anzupassen.

- Reproduktionsfotografie zweidimensionaler Werke darf unabhängig vom Ablauf der Schutzdauer des reproduzierten Werkes nicht generell schutzfrei gestellt werden, da es gleichheitswidrig die Leistung der Reproduktionsfotografie diskriminiert und die kulturelle Auseinandersetzung mit reproduzierten Werken hinreichend durch das Zitatrecht bereits jetzt erlaubt ist. Eines zusätzlichen Eingriffs in die Rechtsposition der Fotografen und abgeleiteten Rechteinhaber wie Bildagenturen bedarf es hierzu nicht.

- Die neue Schranke für Karikatur, Parodie und Pastiche, die den Plattformen zugute kommen soll, sollte nicht auf alle Werknutzer durch Aufnahme in das UrhG erstreckt werden, insbesondere nicht vergütungsfrei. § 51a UrhG-E ist daher in das UrhDaG zu verschieben und somit vom Anwendungsbereich her EU-rechtskonform zu beschränken. Eine etwaige Vergütungspflichtig ist so auszugestalten, dass sie nicht nur den Urhebern, sondern auch

denen zugute kommt, denen durch die Schranke etwas weggenommen wird, nämlich den Rechteinhabern, insbesondere bei Fotografien der Bildagenturen.

- Im Verwertungsgesellschaftengesetz muss klar sein, dass auch Rechteinhaber wie Bildagenturen mit einer Verwertungsgesellschaft (VG) auf Basis eines Wahrnehmungsvertrages Rechte einräumen können, dann aber auch an Ausschüttungen beteiligt werden. Erst dies ermöglicht es der VG zumindest im Fotobereich die erforderliche Repräsentativität für die ECL sicher herzustellen.

- Im Urheberrechts-Diensteanbietergesetz darf es gerade für monopolartige Plattformen kein Schlupfloch in Form eines Konkurrenzverwehrens geben; § 2 Abs. 1 Nr. 4 ist zu streichen.

Details können Sie unserer beigefügten Stellungnahme entnehmen. Zudem möchten wir ergänzend auf unsere gemeinsame Stellungnahme mit der VG Bild-Kunst verweisen, welche wir hier ebenfalls beifügen.

Wir bitten um Beachtung und stehen für etwaige Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Mathias Jahn  
Geschäftsstellenleiter des BVPA

### **Kontakt**

BVPA | Mathias Jahn | Geschäftsstellenleitung  
Bergstr. 92 | D-12169 Berlin  
Tel.: 030 - 886 753 19  
info@bvpa.org | www.bvpa.org

### **Anlagen**

- Anlage 1 – Beispiele von Data-Mining und KI-produzierte fotografieähnliche Bilder
- Anlage 2 – Beispiele zur Bagatellschranke bei Fotografien bis 250 KB pro Bild
- Gemeinsame Stellungnahme VG Bild-Kunst und BVPA

CC: Die Stellungnahme geht in Kopie an die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien, das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie sowie das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat.

Der BVPA bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf eines „Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes“, welches ausdrücklich begrüßt wird.

## **I.) Verlagsähnliche Rolle der Bildagenturen**

Der vorliegende Entwurf spiegelt die Rolle und Bedeutung der Bildagenturen auf dem Markt für Rechte an Fotografien nur unzureichend wider.

Bildagenturen sind die Schnittstelle auf dem Bildermarkt zwischen Angebot und Nachfrage nach Fotos; sie sind sozusagen Verleger für Bilder. Sie vermarkten in Abstimmung mit den Fotografen Nutzungsrechte an Fotografien, Grafiken, Illustrationen und Videomaterial (sogenanntes Footage) und unterstützen in unterschiedlichem Maße auch bei der Produktion von Bildmaterial. In einer stark visuell geprägten Gesellschaft kommt ihnen eine besondere Bedeutung und Verantwortung zu. Ob Zeitung, Fernsehen oder Internet, alle Medien benötigen leicht recherchierbares und gut verschlagwortetes, professionelles Bildmaterial, um Emotionen und Informationen zu transportieren – für redaktionelle wie werbliche Zwecke. Rein textliche Informationen schaffen in der Regel nicht genügend Aufmerksamkeit.

Die Bildagenturen investieren – ähnlich wie Buchverleger - in einen Katalog an Bildern und den Vertrieb über das Internet, das Bereitstellen einer Suchfunktion etc.

Auch bei der Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber Verwertungsgesellschaften können Bildagenturen in- wie ausländische Fotografen repräsentieren und für diese z.B. die aufwendige, administrative Arbeit der Meldung von Nutzungen übernehmen.

Zum Diskussionsentwurf nehmen wir wie folgt Stellung und dürfen mit zwei Vorbemerkungen beginnen, in denen wir auf die internationale Wettbewerbssituation auf dem Bildermarkt und die Rolle der Bildagenturen eingehen.

### **Bildermarkt – internationale Wettbewerbssituation**

Die von der geplanten Gesetzesänderung betroffenen Bildagenturen sind Inhaber von Rechten aus dem Urheberrechtsgesetz (Rechteinhaber), die ihr durch Bildlieferantenverträge von Fotografen zur Vermarktung eingeräumt wurden. Fotografen und Bildagenturen legen die Aufteilung der Einnahmen vertraglich fest. Das Bildagenturgeschäft hat sich im Laufe der letzten Jahre durch die Digitalisierung nahezu vollständig ins Internet verlagert und findet über Online-Datenbanken statt. Dabei stehen die Bildagenturen durch den weltweiten Internetmarktplatz und die universelle Bildsprache in einem harten internationalen

Wettbewerb, der starken Einfluss auf die marktgängigen Lizenzmodelle und Lizenzhonorare hat.

#### **a) Ausländische Bildanbieter**

Ausländische, oft auch nicht-europäische Bildagenturen drängen mit zig Millionen Bildern auf den europäischen Bildermarkt und das zu oft sehr niedrigen Preisen von wenigen Euro und teils sogar weniger als einem Euro. Als Beispiel sei hier die US-Bildagentur Shutterstock genannt: Shutterstock mit 340 Millionen Bildern im Angebot meldete für das zweite Quartal 2020 44 Millionen bezahlte Downloads bei einem Durchschnittspreis von 3,61 Dollar pro heruntergeladenem Bild.<sup>1</sup>

#### **b) Kostenlose Bildangebote / lizenzfreie Bilder / CC-Lizenzen**

Zudem stehen die hiesigen Bildagenturen im Wettbewerb mit zahlreichen kostenlosen Online-Bildangeboten, die sogenannte lizenzfreie Bilder unter CC-Lizenzen zum freien Download anbieten. Hier seien nur einige Beispiele genannt.

<https://www.pexels.com>

<https://unsplash.com>

<https://pixabay.com>

<https://www.freepik.com>

<https://stocksnap.io>

<https://kaboompics.com>

<https://picjumbo.com>

<https://www.splitshire.com>

<https://piqs.de>

<https://commons.wikimedia.org/wiki/Hauptseite>

<https://realisticshots.com>

<https://www.pixelio.de>

<http://photopin.com>

<http://www.everystockphoto.com>

Vor diesem Hintergrund ist jede Wegnahme von Einnahme bei Bildagenturen durch Schrankenregelungen und jede zusätzliche administrative Belastung ein erheblicher und nur schwer auszugleichender wirtschaftlicher Verlust, der entsprechend ihrer Beteiligungsquote auch zu Lasten der Fotografen geht.

---

<sup>1</sup> [https://www.wfmz.com/news/pr\\_newswire/pr\\_newswire\\_technology/shutterstock-reports-second-quarter-2020-financial-results/article\\_97a81e3b-81a1-57c3-9134-8250e5ac4c39.html](https://www.wfmz.com/news/pr_newswire/pr_newswire_technology/shutterstock-reports-second-quarter-2020-financial-results/article_97a81e3b-81a1-57c3-9134-8250e5ac4c39.html)

### **Rolle der Bildagenturen als Werkvermittler**

Die Bildagenturen spielen bei der Entdeckung von Marktchancen für bestimmte Bildthemen und entsprechender Information an Fotografen sowie die Produktionsvorfinanzierung von Fotoaufnahmen eine wichtige Rolle im Prozess der Werkschaffung. Zudem spielen sie als Aggregator von Anbieter- und Nachfrageinteressen eine entscheidende Rolle bei der aktiven Vermarktung von Fotografien, in dem sie die Online-Datenbanken mit entsprechenden Recherchemöglichkeiten und Abrechnungssystematiken bereitstellen.

Wenn nun in guter gesetzgeberischer Absicht den Nutzern neue oder erweiterte Schranken zugedacht und den Urhebern als Ausgleich Vergütungsansprüche über die Verwertungsgesellschaften zugedacht werden, werden dabei die Bildagenturen als Werkvermittler und Rechteinhaber übersehen, denn sie gehen derzeit – anders als vor der „Vogel-Entscheidung“ – bei der Ausschüttung der VG Bild-Kunst leer aus.

Daher fordern wir, den Bildagenturen als Werkvermittler wie anderen Werkvermittlern (Publisher bzw. Verlage) auch eigene (verlagsgleiche) Rechte einzuräumen, um wieder an den Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaft partizipieren und Anteile an ihre Bildlieferanten (die nicht alle in Deutschland ansässig sind und nicht alle über die Verwertungsgesellschaft hierzulande ihre Rechte wahrnehmen lassen) ausschütten zu können. Schließlich ist auch bei der Umsetzung des Artikel 17 sicherzustellen, dass die Bildagenturen entsprechende Rechte der Fotografen – sofern diese damit einverstanden sind – bündeln und gegenüber den Diensteanbietern und Verwertungsgesellschaften geltend machen können. Zudem planen die Bildagenturen zusammen mit der VG Bild-Kunst ein erweitertes kollektives Lizenzangebot an Plattformbetreiber, um „Upload-Filter“ möglichst weitgehend überflüssig zu machen.

### **Darlegung der verlegerischen Tätigkeit der Bildagenturen und Begründung für die geforderte Gleichstellung mit Verlagen im Detail:**

Art. 16 DSM-RL bezieht sich nicht nur auf Presseverleger, sondern allgemein auf Verleger, englisch „publisher“. Das Wort „publisher“ wird im Englischen im Zusammenhang mit allen Arten von urheberrechtlich geschützten Produkten gebraucht, z.B. software publisher, book publisher, music publisher, game publisher, magazin publisher, media publisher, art publisher, etc.

Die VG Bild-Kunst wurde von Bildagenturen mit gegründet. Sie waren bis zur Entscheidung „Vogel“ des Bundesgerichtshofs (BGH) an den Ausschüttungen beteiligt – Einnahmen, die ihnen seitdem entgehen und die sie zudem für einige Jahre zurückzahlen mussten. Bildagenturen waren bis zur Verwaltungsratswahl im vergangenen Jahr immer im

Verwaltungsrat der VG Bild-Kunst vertreten und haben diese Einflussmöglichkeit nunmehr verloren.

Art. 16 soll nach Erwägungsgrund 60 ermöglichen, denjenigen, die im Hinblick auf die Verwertung von Werken Investitionen tätigen und denen durch Schrankenregelungen Einnahmen entgehen, hieran (wieder) zu beteiligen und die übliche Praxis in diesem Bereich zu wahren. Genau diese Gründe treffen nicht nur auf die ausdrücklich erwähnten Verlage zu, sondern gleichermaßen für den Bildbereich auch auf die Bildagenturen. Daher sollte im Rahmen der Umsetzung des Art. 16 klargestellt werden, dass diese Regelung gleichermaßen für Verlage und Bildagenturen gilt, die gleichsam die Verlage der Fotografen sind. Diese Klarstellung kann auch in der Gesetzesbegründung erfolgen: „Bildagenturen stehen den Verlagen in ihrer Funktion als Werkvermittler gleich.“

Kernelemente der verlegerischen Tätigkeit sind die marktfähige Aufbereitung der von Urhebern geschaffenen Werke, so dass ein vermarktungsfähiges Produkt entsteht, welches beworben, vertrieben und vermarktet sowie schließlich verkauft wird. Dabei kann es sich um die verschiedensten Werkkategorien handeln: um klassische Bücher, Zeitungen und Zeitschriften, aber auch um Musik, Software, Computerspiele oder eben um Fotografien. Agenturen unterstützen die Fotografen durch Informationen zu gesuchten Themen und Markttrends, unterstützen Fotoproduktionen durch Vorfinanzierung, versehen Fotos mit den Suchanfragen entsprechenden Schlagwörtern, unterhalten umfangreiche Werkskataloge, ermöglichen die Auffindbarkeit in Online-Datenbanken, deren Bewerbung und Vertrieb an Endkunden, Abwicklung der Zahlung, Unterstützung bei Rechtklärung etc.

Die Bildagenturen investieren dabei auf allen Ebenen erhebliche Beträge (Entwicklung des Contents, Verschlagwortung, Unterhaltung der Datenbanken, Abwicklung des Vertriebs, etc.).

Z.B. entwickeln Agenturen zusammen mit ihren Fotografen eigene Stockfoto-Ideen oder redaktionelle Fotoreportagen, produzieren diese im eigenen wirtschaftlichen Risiko und bieten sie auf dem Bildermarkt an. Bildagenturen spüren gesellschaftliche, politische, soziale, kulturelle etc. Trends auf, werten die Bildnachfrage anonym aus und entwickeln passende Bildangebote. Vorfinanziert wird die Konzeption und Vorbereitung der Produktion, das Casting von Fotomodellen, die eigentliche Produktion inkl. Postproduction sowie natürlich die Vermarktung. Verglichen mit einer Buchproduktion, bei der die Autorenvergütung für ein belletristisches Werk in der Regel um 8-10% des Nettopreises pro Exemplar liegt, leiten Bildagenturen ihren Contributoren (Bildlieferanten / Fotografen) in der Regel 30-50% des erzielten Bildhonorars weiter.

Das Fotografieren und die anschließende professionelle Vermarktung der Bilder sind zwei ganz unterschiedliche Tätigkeiten. Ähnlich wie bei dem Zusammenspiel zwischen schreibendem Autor und Buchverlag erfordern beide verschiedene Kenntnisse, Fähigkeiten und Voraussetzungen. Aus diesem Grunde ist es sinnvoll, sich auf eine der Aufgaben zu konzentrieren, sich zu spezialisieren und das Fotografieren von der verlagsähnlichen Bildagenturtätigkeit zu trennen.

Bei den Leistungen der Bildagenturen handelt es sich also um Leistungen, die das kreative Schaffen der Urheber sowohl in der Schaffensphase unterstützen, also auch bei der Bildvermarktung einen ganz maßgeblichen Beitrag dazu leisten, dass die Urheber auch wirtschaftlich von ihrem Schaffen profitieren. Um diese Beiträge leisten zu können, investieren Bildagenturen in einem scharfen Wettbewerbsumfeld (s.o.) erhebliche Beträge in die Produktion von Bildmaterial, dessen Verschlagwortung, IT-Hard- und Software sowie ihre Webseite und die Abwicklung der Lizenzierung und Bezahlung. Diese verlagsähnlichen Leistungen von Bildagenturen gilt es in gleicher Weise durch ein Leistungsschutzrecht zu schützen, wie dies bei Verlagen der Fall ist.

Wir begrüßen den Grundansatz des Entwurfes, die durch die EuGH-Entscheidung „Reprobel“ und die BGH-Entscheidung „Verlegerbeteiligung“ entstandene Situation für die Aufteilung der Ausschüttungen von Verwertungsgesellschaften möglichst rasch wieder auf den Status quo ante zu korrigieren. Leider verengt der Entwurf dabei jedoch den Blick auf klassische in der VG Wort vertretene Verleger und bleibt somit auf halbem Wege stehen. So wird zwar von „insbesondere“ Buch- und Zeitschriftenverlagen und „insbesondere“ die VG Wort gesprochen, aber Verlage und Bildagenturen in der VG Bild-Kunst sind nicht berücksichtigt, obwohl diese von den genannten Entscheidungen genauso betroffen waren, wie die klassischen Verlage.

Nach unserem Verständnis sollten die historischen Bezüge der in Deutschland seit Jahrzehnten bewährten Verfahrensweise, diejenigen an den Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaften zu beteiligen, die „einen zentralen Beitrag zu Verbreitung und wirtschaftlichen Verwertung der Werke des Urhebers leisten“ konsequent so umgesetzt werden, dass der gesamte Status quo ante und nicht nur ein Teil wieder hergestellt wird.

Historisch gesehen haben Bildagenturen die VG Bild-Kunst mitgegründet und in der VG Bild-Kunst die Berufsgruppe II, in der u.a. Fotografen und Bildagenturen vertreten sind. Die



Bildagenturen waren bis zu einem Beschluss zum Verteilungsplan am 17.09.2016<sup>2</sup> pauschal an den Ausschüttungen der VG beteiligt. Danach wurden soweit noch nicht verjährt die Ausschüttungen auch von Bildagenturen zurückgefordert, was bei einigen Bildagenturen zu erheblichen wirtschaftlichen und existenziellen Problemen geführt hat. Bis 2019 waren die Bildagenturen in den Gremien der VG Bild-Kunst, insbesondere im Verwaltungsrat vertreten, wurden dann aber nicht wieder gewählt – schließlich erhalten sie nach den eingangs genannten Entscheidungen auch keine Ausschüttungen mehr, obwohl ihnen durch die Schrankenbestimmungen des Urheberrechts erhebliche Einnahmen entgehen.

Siehe hierzu folgende Auszüge aus der Webseite der VG Bild-Kunst:

„Mitgliedschaft

*Mitglieder der VG Bild-Kunst können Urheberinnen und Urheber der drei Berufsgruppen sowie deren Erben werden. Auch Verlagen und Bildagenturen steht eine Mitgliedschaft zu, wenn auf sie entsprechende Rechte übertragen wurden. Arbeitet zum Beispiel ein Fotograf für eine Bildagentur und überträgt dieser seine Bildrechte, so kann die Agentur mit diesen Rechten Mitglied werden.*

....

*Wachsende Mitgliederzahl seit 1974*

*Die Mitgliederzahl erhöhte sich auf ca. 2.000, als 1974 auch andere Bildurheber wie Illustratoren, Fotografen, Grafikdesigner und Bildagenturen hinzukamen. Sie gründeten in der VG Bild-Kunst ihre eigene Berufsgruppe, die sich vor allem auf die zwei Jahre zuvor eingeführte Bibliothekstantieme konzentrierte. Dazu wurde 1975 ein Kooperationsvertrag mit der VG Wort geschlossen. Die Einkünfte aus der Bibliothekstantieme verbesserten endlich die angespannte Finanzlage der Verwertungsgesellschaft. Sie konnte Büros in München und Frankfurt eröffnen und damit beginnen, die Rechte ihrer Mitglieder auch gegenüber Verlagen zu vertreten.“<sup>3</sup>*

Die Situation der Bildagenturen vor und nach den o.a. Entscheidungen können den folgenden Auszügen aus Unterlagen der VG Bild-Kunst entnommen werden, aus denen sich ergibt, dass die Bildagenturen an den Ausschüttungen pauschal in Höhe von 30% beteiligt waren und kurzfristig erhebliche Beträge zurückzahlen mussten:

**Verteilungsbeschluss (Anm. der VG Bild-Kunst) der außerordentlichen Mitgliederversammlung der VG Bild-Kunst vom 17.09.2016 auf Empfehlung der Berufsgruppen I und II:**

<sup>2</sup> [http://www.bildkunst.de/fileadmin/\\_migrated/content\\_uploads/Beschluss\\_zur\\_VP-\\_und\\_Ausschu\\_\\_ttungskorrektur\\_17.09.16.pdf](http://www.bildkunst.de/fileadmin/_migrated/content_uploads/Beschluss_zur_VP-_und_Ausschu__ttungskorrektur_17.09.16.pdf)

<sup>3</sup> <https://www.bildkunst.de/vg-bild-kunst/ueber-die-vg-bild-kunst.html>

*„Nach der Entscheidung des BGH vom 21. April 2016 in der Sache Vogel ./.. VG Wort (Az. I ZR 198/13) steht fest, dass Verlage und Bildagenturen keinen pauschalen Anteil an der Verteilungssumme für gesetzliche Vergütungsansprüche der Urheber unabhängig davon erhalten können, ob und inwieweit sie abgetretene Vergütungsansprüche tatsächlich in die VG Bild-Kunst eingebracht haben.*

### ***[2] Korrekturverteilungsplan und künftiger Verteilungsplan***

*1Nach der Entscheidung des BGH steht ebenfalls fest, dass der Verteilungsplan der VG Bild-Kunst teilweise rechtswidrig ist. 2Mit dem vorliegenden Beschluss entscheidet die Mitgliederversammlung der VG Bild-Kunst gemäß Ziffer 7 der Allgemeinen Bestimmungen des Verteilungsplans über die Korrektur der entsprechenden Bestimmungen und über die Rückabwicklung von Ausschüttungen, die auf Grundlage der rechtswidrigen Bestimmungen erfolgt sind.*

## ***II. Korrekturverteilungsplan***

### ***[1] Aufhebung der pauschalen Beteiligung von Inhabern übertragener Rechte***

*Nach der Entscheidung des BGH sind die Regelungen des Verteilungsplans nichtig, die eine pauschale Beteiligung von Verlagen, Bildagenturen und allgemein „Inhabern übertragener Rechte“ an den Ausschüttungen für gesetzliche Vergütungsansprüche der Urheber vorsehen*

## ***III. Rückabwicklung vergangener Ausschüttungen***

### ***[1] Rückabwicklungsschuldner***

*Verlage, deren Verbände und Bildagenturen, die Ausschüttungen auf Grundlage der Verteilungspläne 4 bis 10 vor der Korrektur nach Abschnitt II erhalten haben, sind verpflichtet, diese Ausschüttungen der VG Bild-Kunst zurück zu zahlen. <sup>2</sup>Die Rückzahlungsverpflichtung erfolgt nach Maßgabe und im Umfang der nachfolgenden Ziffern. Zusätzlich werden Beträge, die auf gleicher Basis von der VG Bild-Kunst für einzelne Verlage und Bildagenturen berechnet, aber nicht ausgeschüttet worden sind, einbehalten.*

### ***[2] Rückabwicklungszeitraum***

*Die Verpflichtung zur Rückzahlung betrifft alle Ausschüttungen der VG Bild-Kunst, die ab dem 1. Januar 2012 erfolgt sind, unabhängig vom Jahr der Nutzung oder dem Zeitpunkt der Einnahme der ausgeschütteten Gelder.“*

Memo der VG Bild-Kunst: **Rückabwicklung Verleger- und Agenturbeteiligung nach BGH-Urteil (I ZR 198/13)<sup>4</sup>:**

### **„1.2.2 Bildagenturen**

***Bildagenturen werden in den Verteilungsplänen nicht ausdrücklich genannt. Sie können jedoch gemäß § 6 Absatz 3 der Satzung wie Verleger als Inhaber übertragener Rechte Wahrnehmungsberechtigte und damit Mitglieder der Bild-Kunst werden. Bildagenturen haben die Berufsgruppe II der Bild-Kunst mit begründet.***

#### **1.2.2.1 Verteilungsplan 5**

*Nach diesem Verteilungsplan wird die Bibliothekstantieme verteilt. Ziffer 7 ordnet an, dass die Inhaber übertragener Rechte, also die Bildagenturen, pro gemeldetem Werk einen Anteil von 30% erhalten.*

#### **1.3.2 Bildagenturen**

*Das Urteil des Bundesgerichtshofs äußert sich zwar nicht explizit zur Frage der pauschalen Beteiligung von Bildagenturen an den Ausschüttungen für gesetzliche Vergütungsansprüchen der Urheber. Jedoch sind Bildagenturen in allen entscheidungserheblichen Aspekten mit Verlagen vergleichbar: sie verfügen nicht über eigene Leistungsschutzrechte, sie sind ebenfalls vom Vorausabtretungsverbot betroffen und die nachträgliche Abtretung von Vergütungsansprüchen von Urhebern, die bereits Wahrnehmungsverträge geschlossen haben, ist ebenfalls aufgrund des Prioritätsprinzips nicht möglich.*

*Zwei Gutachten der Kanzlei Redeker für die Bild-Kunst vom 22.09.2015 und vom 18.08.2016 kommen ebenfalls zu diesem Ergebnis.“*

Einer Aufstellung der VG Bild-Kunst über die Rückforderungen lässt sich ein Volumen von über 1,53 Millionen Euro entnehmen.<sup>5</sup>

Inhaltlich leiten Bildagenturen „einen zentralen Beitrag zu Verbreitung und wirtschaftlichen Verwertung der Werke des Urhebers“, indem sie die zentrale Infrastruktur und Technik für den Upload des Bildmaterials, die Bilddatenbanken mit Verschlagwortung und sonstigen Suchfunktionen (teils inzwischen über KI und Mustererkennung in Bildern), die Webseite mit Kunden-Accounts und Abrechnungsfunktionen sowie Marketing und Vertragsverhandlungen mit Kunden bis hin zu Großabnehmern bereitstellen. Durch die im Rahmen gesetzlich

<sup>4</sup> [http://www.bildkunst.de/fileadmin/\\_migrated/content\\_uploads/U\\_\\_berlegung\\_zur\\_Beschlussvorlage.pdf](http://www.bildkunst.de/fileadmin/_migrated/content_uploads/U__berlegung_zur_Beschlussvorlage.pdf)

<sup>5</sup> Siehe S. 13:  
[http://www.bildkunst.de/fileadmin/\\_migrated/content\\_uploads/U\\_\\_berlegung\\_zur\\_Beschlussvorlage.pdf](http://www.bildkunst.de/fileadmin/_migrated/content_uploads/U__berlegung_zur_Beschlussvorlage.pdf)

erlaubter Nutzungen vorgenommenen Vervielfältigungen etc. entgehen den Bildagenturen erhebliche Einnahmen auf dem Primärmarkt, genauso wie das im Diskussionsentwurf auf S. 30 für Verlage dargestellt wurde.

### **Verlegerbegriff oder funktionaler Begriff**

Daher halten wir es für dringend geboten, um den Status quo ante wieder herzustellen, dass auch die Bildagenturen durch eine entsprechende gesetzliche Klarstellung als den Verlagen gleichgestellt anzusehen sind. Möglich wäre dies durch eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung, oder durch die Ersetzung oder Ergänzung des Begriffes „Verleger“ in den gesetzlichen Regelungen durch einen „technikneutralen“ Begriff, der die Funktion beschreibt, die von Ausschüttungen neben den Urhebern begünstigt werden sollen, da sie a) zur Vermarktung der Werke der Urheber wesentlich beitragen und b) da ihnen durch die gesetzlichen Schranken Einnahmen auf dem ersten Markt entgehen. Hier könnte der Begriff „**Intermediär**“ oder „**Werkvermittler**“ gewählt werden.

Ohne eine Berücksichtigung dieses elementaren Aspektes wäre ansonsten die beabsichtigte Regelung für Bildagenturen wertlos und würde gerade nicht dazu führen, den Zustand vor den Entscheidungen „Repobel“ und „Verlegerbeteiligung“ wieder herzustellen, bei dem die Bildagenturen in Höhe von 30% an den Ausschüttungen beteiligt waren. Damit wäre das gesetzgeberische Ziel des Entwurfs zumindest mit Blick auf die Bildagenturen nicht erreicht.

Unter der Annahme und in der Hoffnung, dass unsere Bitte Berücksichtigung findet, nehmen wir nachfolgend zu weiteren Details des Referentenentwurfs Stellung.

Nun zum Gesetzentwurf im Detail:

## **II.) Umsetzung der DSM-Richtlinie im UrhG**

### **a) Streichung des § 24 UrhG und Neufassung des § 23 UrhG**

Gegen die Neufassung des § 23 UrhG bestehen keine Bedenken. Allerdings sollte diese Regelung nicht durch eine zu weite und gar vergütungslose Fassung der §§ 51, 51a UrhG ausgehöhlt werden.

### **b) § 51a UrhG**

Sehr problematisch ist dagegen die Aufnahme von „Pastiche“ in § 51a UrhG. Wie in der Begründung zutreffend dargestellt, wäre eine solche Schranke für Pastiche zwar nach Art. 5 Abs. 3 (k) der InfoSoc-Richtlinie zulässig – es handelt sich

allerdings um eine fakultative Schranke; die Mitgliedsstaaten sind nicht zur Umsetzung verpflichtet. Nach Erwägungsgrund 70 der DSM-RL soll die Schranke nur für Nutzer von Online-Plattformen gelten und folglich auch auf diese beschränkt werden. Zudem bedarf es wirksamer Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren seitens der Diensteanbieter, woran es im vorliegenden Entwurf ebenfalls fehlt.

Um die Regelung für Karikaturen und Parodien auf Online-Plattformen durch private Nutzer zu beschränken, sollte sie in das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz verschoben werden.

Gegen die Aufnahme des Begriffes Pastiche spricht, dass dieser gänzlich ungebräuchlich ist und damit inhaltsleer, was zu entsprechender Verunsicherung, Rechtsunsicherheit und Konfliktpotential führen wird. Insbesondere ist anzunehmen, dass Bildmaterial unter dem Deckmantel Pastiche zu sein von politisch extremen Gruppen kostenfrei missbraucht und umgestaltet wird. Der urheberpersönlichkeitsrechtliche Schutz vor Entstellungen und politisch missliebiger Kontextualisierung muss erhalten bleiben.

Schließlich fordern wir eine Vergütungspflicht einer Karikatursschranke zugunsten der Rechteinhaber. Eine etwaige Vergütungspflichtig ist so auszugestalten, dass sie nicht nur den Urhebern, sondern auch denen zugute kommt, denen durch die Schranke etwas weggenommen wird, nämlich den Rechteinhabern, insbesondere bei Fotografien der Bildagenturen. Dies gebietet schon das Eigentumsgrundrecht.

Im Bildbereich sollten die Bildagenturen berechtigt sein, entsprechende Rechte gegenüber den Verwertungsgesellschaften und Diensteanbietern geltend zu machen, sofern die Fotografen dem zustimmen. Die Bildagenturen können den hierfür erforderlichen Aufwand ganz erheblich minimieren. Den einzelnen (ggf. ausländischen) Fotografen wird häufig die eigenständige Geltendmachung der Ansprüche nicht zuzumuten sein.

### **c) § 32 Abs. 2 UrhG**

Die vorgeschlagene Ergänzung des Absatzes 2, wonach jede Nutzungsmöglichkeit gesondert zu berücksichtigen ist, übersieht die Besonderheiten der Bildbranche. Geprägt durch den eingangs geschilderten internationalen Wettbewerb haben sich pauschale Modelle für Bildkontingente oder Abo-Modelle etabliert, bei denen die Kunden die Möglichkeit haben, aus dem Bildangebot Bilder ihrer Wahl

herunterzuladen (wobei nicht jedes heruntergeladene Bild auch verwendet wird, sondern oft nur der Vorauswahl dient) und ggf. auch zu einem Abo- bzw. Pauschalpreis zu nutzen. Auch bei dem in der Bildbranche allgemein üblichen Lizenzmodell RF (royalty free), bei dem der Nutzer das Werk – im Rahmen der Lizenzbestimmungen - in nahezu beliebiger Weise gegen eine Einmalzahlung nicht exklusiv nutzen können, ist die tatsächliche Nutzung der Bildagentur als Lizenzgeber nicht bekannt. Die angemessene Vergütung der Fotografen wird bei dem Lizenzmodell RF typischerweise dadurch sichergestellt, dass der Fotograf für jede einzelne an einen Endkunden erteilte RF-Lizenz seinen prozentualen Anteil erhält. Ob, welche und wie viele Bilder bei Abo-Modellen tatsächlich genutzt werden, ist dabei der Bildagentur nicht bekannt. Es kann auch nicht auf die reine Nutzungsmöglichkeit ankommen, sondern lediglich auf die tatsächliche Nutzung und auch nur dann, wenn diese den Bildagenturen bekannt sind, was wiederum vom Lizenzmodell, also von der Vermarktungsart abhängt.

Es sollte zumindest in der Begründung klargestellt werden, dass es bei den Vorteilen und Erträgen aus der Nutzung des Werkes auf den unmittelbaren Vertragspartner des Urhebers, die Bildagentur, ankommt und nicht auf deren Kunden. Die Nutzung des Werkes durch die Bildagentur ist dessen Vermarktung und der Ertrag ist die Summe der Lizenzerlöse.

**d) § 32a Abs. 1 S. 1 UrhG**

Die Ausdrücke „unverhältnismäßig niedrig im Vergleich zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werks“ sind zu unbestimmt und daher unpraktikabel und führen nur zu Rechtsunsicherheit und Gerichtsprozessen.

**e) § 32d UrhG: Auskunft und Rechenschaft des Vertragspartners**

Bei der Umsetzung von Artikel 19 der DSM-RL wurde versäumt, den in der Richtlinie enthaltenen Vorbehalt der Branchenüblichkeit mit aufzunehmen. Die Neuregelung ist für die Bildbranche aber gerade nicht akzeptabel. Daher ist der Vorbehalt der Branchenüblichkeit aufzunehmen. Die Regelung wurde anhand der Rechtsprechung des BGH zu großen und komplexen Werken wie Drehbuch und Kameramann („Das Boot“) entwickelt, passen aber nicht auf das sehr kleinteilige Fotogeschäft mit zum Teil Einzelbildlizenzen zum Teil im Eurobereich. Da ist ein weitergehender Auskunftsanspruch, der über die ohnehin sehr transparente Bildagenturbranche, die regelmäßig ihre Lizenzeinnahmen gegenüber den Urhebern abrechnet, nicht mehr wirtschaftlich vernünftig zu realisieren.

Bildagenturen stellen zwar bereits jetzt ihren Bildlieferanten in regelmäßigen Abständen Abrechnungen (Sales Reports) über die erzielten Lizenzeinnahmen zu Verfügung, je nach Umsatz oft sogar mehrfach unterjährig, quartalsweise oder gar monatlich. Die gerechte Entlohnung des Fotografen ist in der Bildbranche typischerweise ohnehin dadurch geregelt, dass der Fotograf von der Bildagentur für jede einzelne an einen Endkunden erteilte Lizenz seinen Anteil erhält. Dabei ist es jedoch unüblich und unnötig, den Endkunden über alle Details des Endkunden und der stattfindenden Nutzungen zu informieren, und zwar unabhängig davon, wie viel Aufwand dies erzeugt.

So wird z.B. bislang von den Agenturen nicht offengelegt, wer ihre Kunden sind. Dies beruht auch auf negativen Erfahrungen, da Bildagenturen zum Teil beobachten mussten, dass nach Offenlegung von Kunden die Bildlieferanten für Folgegeschäfte direkt an die Kunden herangetreten sind. Die Herausgabe von Namen und Anschrift der Unterlizenznehmer im Rahmen von § 32d Abs. 1 ist daher für die Bildbranche nicht angemessen. Jede Auskunftspflichtung sollte – wie von der DSM-Richtlinie in Artikel 19 Absatz 1 vorgesehen - unter dem Vorbehalt der Branchenüblichkeit gestellt werden.

Ohne den Vorbehalt der Branchenüblichkeit geht der vorgeschlagene Auskunftsumfang auch ansonsten deutlich über Art. 19 DSM hinaus und belastet die Bildagenturen unverhältnismäßig. Insbesondere ist es in der Bildbranche unüblich und unnötig, über jedes einzelne Bild und dessen Verwendung detailliert Auskunft zu erteilen. Bilder werden heute massenhaft z.B. in Online-Medien eingesetzt. Selbst den Endkunden wird es häufig überhaupt nicht möglich sein genau nachzuweisen, wann und wo ein Bild verwendet wurde. Und der Aufwand dafür ist nicht gerechtfertigt. Die angemessene Bezahlung des Fotografen ist typischerweise durch seinen Anteil an den Lizenzeinnahmen der Agentur sichergestellt. Die Umsetzung des Art. 19 DSM ist auch an Art. 5 Abs. 1 DSGVO mit Blick auf die Datensparsamkeit und die Geschäftsgeheimnisrichtlinie zu messen. Die Beauskunftung ist im Übrigen auch in den Fällen unangemessen, wenn die Bildagentur die Produktion der Bilder in Auftrag gegeben hat und den Fotografen z.B. per Tagessatz bezahlt hat.

Unklar und damit Rechtsunsicherheit schaffend ist auch der Begriff des Zeitraums der wesentlichen Werknutzung. Bezieht sich „wesentlich“ auf eine bestimmte Einnahmehöhe und kann dann bei neuerlichen Einnahmen nach einem längeren Zeitraum wieder aufleben? Oder bezieht sich der wesentliche Zeitraum auf Werke,

die auch der Mode und Zeitgeschichte unterliegen, auf z.B. 1 Jahr im Rahmen einer durchschnittlichen pauschalen Betrachtung oder ist eine werkindividuelle Betrachtung anzustellen? Zudem ist die konkrete Nutzung durch den Lizenznehmer, insbesondere beim Lizenzmodell RF, der Agentur überhaupt nicht bekannt. Hierbei werden typischerweise diversen Endkunden dauerhafte Nutzungsrechte am selben Bild eingeräumt. Die Endkunden speichern diese Bilder auf ihren Servern und nutzen diese gegebenenfalls auch noch Jahre später. Der Urheber erhält allerdings bei jeder Lizenzierung an einen Kunden seinen Anteil. Eine faire Entlohnung ist damit in jedem Fall sichergestellt.

Abs. 2 Nr. 1: Ebenfalls unklar ist das Kriterium „nachrangiger Beitrag zu einem Werk, einem Produkt“. Ist ein Foto in einer Zeitschrift, einem Buch z.B. nachrangig, weil es ausgetauscht werden könnte oder weil es weniger als ein Viertel der Seite einnimmt oder kann es nie nachrangige Bedeutung haben, weil es typischer Inhalt eines Buches oder einer Zeitschrift ist?

Bei Abs. 2 Nr. 2 ist festzustellen, dass dieser – ohne den Vorbehalt der Branchenüblichkeit in Absatz 1 – nicht ausreicht, um die Besonderheiten der Bildbranche zu berücksichtigen. Bestimmte Informationen – wie die Namen und Adressen der Endkunden – wären womöglich im Einzelfall noch mit relativ geringem Aufwand beizubringen. Diese Verpflichtung ist jedoch aus anderen Gründen (s.o.) in der Bildbranche nicht akzeptabel.

Und auch bei der Nutzung von Bildern durch Endkunden wäre es eventuell im Einzelfall möglich, von Endkunden konkrete Auskünfte über die Nutzung einzelner Bilder zu erhalten. Eine generelle Überwachung der Nutzung jedes einzelnen Bildes ist bei diesem Massenmarkt und der Massenverwendung aber dennoch von vornherein branchenunüblich und würde zu unnötiger Bürokratie führen. Die angemessene Bezahlung des Fotografen ist in der Bildbranche typischerweise ohnehin dadurch geregelt, dass dieser von den Agenturen für jede Lizenz an den Endkunden seinen Anteil erhält. Eine darüberhinausgehende Informationspflicht ist schlichtweg nicht angemessen, unabhängig davon, wieviel Aufwand diese erzeugt.

Im Übrigen wäre es zu begrüßen, wenn der Gesetzgeber – und sei es nur in der Begründung – nähere Ausführungen zum Missverhältnis zwischen Einnahme und Auskunftsaufwand machen würde, auch um den kostenintensiven bürokratischen Aufwand für die Bildagenturen in erträglichen Grenzen zu halten. Die Lizenzierung



von Bildern über Bildagenturen ist zu einem Großteil ein Massengeschäft, mit dem sich im internationalen Wettbewerb nur relativ geringe Preise erwirtschaften lassen. Auch daher betrachten wir entsprechende Auskunftspflichten für unsere Branche im Regelfall als unangemessen.

**f) § 32e UrhG: Auskunft in der Lizenzkette**

Die Bildagenturen sehen in der Auskunftspflicht in der Lizenzkette eine unerträgliche Störung ihrer Geschäftsbeziehung zu ihren Kunden. Darüber hinaus ist es in der Bildbranche den Endkunden nicht zuzumuten, über jedes einzelne Bild und dessen Verwendung detailliert Auskunft zu erteilen. Bilder werden heute massenhaft z.B. in Online-Medien eingesetzt. Selbst den Endkunden wird es häufig überhaupt nicht möglich sein genau nachzuweisen, wann und wo ein Bild verwendet wurde. Gerade bei dem in der Bildbranche allgemein üblichen Lizenzmodell RF ist dies auch nicht notwendig und der Aufwand dafür ist nicht gerechtfertigt. Die DSM-Richtlinie sieht auch keine entsprechenden detaillierten Informationen vor.

Auch bei § 32e UrhG ist daher ein entsprechender Vorbehalt der Branchenüblichkeit aufzunehmen. In der DSM-Richtlinie ergibt sich dieser Vorbehalt auch in der Lizenzkette aus dem Verweis in Art. 19 Abs. 2 auf Art. 19 Abs. 1.

**g) § 36d UrhG: Unterlassungsanspruch**

Wir halten die Regelung für unangemessen weitgehend; es bedarf einer Erheblichkeitsschwelle, die über „mehrere gleich gelagerte Fälle“ hinausgeht und auch wirtschaftliche Aspekte berücksichtigt.

**h) § 44b UrhG: Text und Data-Mining**

**Andere KI-Einschränkungen**

Die Regelungen erwecken den irrigen Eindruck, als ob die beabsichtigten Nutzungshandlungen für das „Füttern“ von KI-Anwendungen durch diverses Material damit insgesamt nach der Rechtsordnung zulässig wäre. Dies ist aber mit Blick auf das Datenschutzrecht mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht der Fall. Hier seien nur die Anwendungsfälle Gesichtserkennung, KI-gestützte Bilderkennung in der Radiologie und Funktionen von Bildsuchmaschinen nach Ähnlichkeiten genannt. Daher halten wir einen klarstellenden Hinweis für dringend geboten, der in einem Absatz 4 sinngemäß klarstellt: „Etwaige Nutzungsbeschränkungen

aufgrund anderer gesetzlicher Vorgaben, etwa Datenschutzbestimmungen, sind ungeachtet der vorstehenden urheberrechtlichen Regelungen gleichwohl zu beachten.“

### **Rankingnachteile**

Zu Abs. 3: Zulässige Maßnahmen des Rechtsinhabers, die sicherstellen, dass Nutzungsuntersagungen Beachtung finden, dürfen bei Webseiten nicht nachteilig auf das Ranking in Suchmaschinen sein, da von diesen Möglichkeiten sonst praktisch kein Gebrauch gemacht werden kann. Hier wäre eine entsprechende gesetzliche Regelung wünschenswert.

### **Künstlich erstellte Bilder nach Training mit echten Bildern**

Aus unserer Sicht berücksichtigen § 44b und § 60d die Verwendung urheberrechtlich geschützter Bilder für das Trainieren Künstlicher Intelligenz (KI) nicht hinreichend, und zwar insbesondere sofern die KI synthetische (d.h. automatisch erstellte künstliche) Bilder erstellen soll (siehe Beispiele in Anlage 1). Solche KI-Werkzeuge müssen typischerweise zunächst mit vorhandenen Daten/Bildern gefüttert werden. Für eine solche Nutzung sollte den Fotografen eine entsprechende Vergütung zustehen.

Es sollte daher klargestellt werden, dass Originalinhalte, die zu Trainingszwecken verwendet werden, um synthetische Bilder herzustellen, lizenziert werden müssen und andernfalls deren Nutzung auch für Data-Mining unzulässig ist.

Nur so kann eine angemessene Bezahlung der Rechtsinhaber sichergestellt werden. Durch die Lizenzierung wird ferner eine Grundlage geschaffen, auf deren Basis sonstige potenzielle Probleme bei der Wiederverwendung von Teilen oder Strukturen eines Bildes adressiert werden können, wie z.B. Datenschutz, Recht am eigenen Bild, Beleidigung, usw. Eine entsprechende Lizenzierungspflicht wird auch dazu beitragen, eine dystopische Zukunft zu vermeiden, in der von Menschen geschaffene Inhalte komplett durch die unkontrollierte Erstellung und Verwendung synthetischer Inhalte ersetzt werden. In einer solchen Zukunft würde menschlichen Urhebern die Möglichkeit genommen werden, mit ihrem Schaffen ihren Lebensunterhalt zu verdienen. Und es bestünde das Risiko einer zügellosen Verwendung "schlechter" synthetischer Inhalte wie Deepfakes.

Generell gilt, dass Data-Mining, wenn es nicht zu rein wissenschaftlichen Zwecken erfolgt, für denjenigen, der den damit verbundenen Aufwand verfolgt, mit einem

wirtschaftlichen Wert verbunden ist, der z.B. durch die Entwicklung von neuen Produkten realisiert wird. Da es Aufgabe des Urheberrechts ist, den Urhebern einen Anteil an jeder wirtschaftlichen Nutzung ihrer Werke zukommen zu lassen, muss dies auch für den wirtschaftlichen Wert der zum Data-Mining genutzten Fotos gelten. Dies gilt auch dann, wenn nicht mit Hilfe von KI-Anwendungen neue künstliche Bilder erzeugt werden. Dies ist nur ein aktuell schon praktizierter Anwendungsfall. Es muss generell gelten, dass derjenige, der Fotos nutzt, und sei es zu Data-Mining-Zwecken, dafür etwas bezahlen muss.

### **Kommerzielle vs. nicht-kommerzielle Nutzung**

In § 60d Abs. 2 Nr. 1 wird die Ausnahme für Text und Data-Mining auf nicht-kommerzielle Forschung begrenzt. Allerdings wird eine klare Abgrenzung zwischen nicht-kommerzieller Forschung und kommerzieller Anwendung heute faktisch nicht mehr möglich sein. Wenn beispielsweise das Endprodukt der nicht-kommerziellen Forschung die Schaffung eines Open-Source-Modells ist, besteht ein erhebliches Risiko, dass ein Dritter dieses Modell zur Schaffung eines kommerziellen Produkts verwendet. Bei Modellen zur Erstellung synthetischer Inhalte ist dies nicht nur ein hypothetisches Risiko – denn viele sogenannte „Generative Adversarial Networks“ („GANs“) wurden im Rahmen der nicht-kommerziellen Forschung geschaffen und dabei mit Datensätzen trainiert, die geschützte Werke enthalten. Erst im nächsten Schritt wurden sie dann für kommerzielle Zwecke verwendet.

Eine Möglichkeit, sich vor einer solchen Umwandlung in kommerzielle Produkte zu schützen, wäre eine entsprechende ergänzende Klarstellung, dass „Forschung für einen nicht-kommerziellen Zweck“ gemäß § 60d Nr. 1 sich nicht auf die Einbindung eines Werkes für Trainingszwecke zur Erstellung eines KI-Tools (oder eines anderen technologischen Werkzeugs) erstreckt, das in der Lage ist, synthetische Inhalte zu erstellen“.

Diese Argumentation im Hinblick auf durch KI synthetisch geschaffene Inhalte gilt entsprechend für § 60d Abs. 2 Nr. 2 und 3 (Reinvestieren sämtlicher Gewinne in die wissenschaftliche Forschung; Tätigkeit im Rahmen eines staatlichen anerkannten Auftrags im öffentlichen Interesse), § 60d Abs. 3 Nr. 2 (einzelne Forscher, nicht-kommerzielle Zwecke) und § 60d Abs. 4 (Zurverfügungstellung an andere Forscher). Auch hier könnte die ursprüngliche Forschung zu entsprechenden kommerziellen Nutzungen Dritter führen. Die oben genannte einschränkende Klarstellung für KI-Tools zur Erstellung synthetischer Inhalte sollte

daher auch für § 60d Abs. 2 Nr. 2 und 3, § 60d Abs. 3 Nr. 2 und § 60d Abs. 4 gelten.

**i) § 61d UrhG: Nicht verfügbare Werke**

Abs. 1: Der Begriff „Kulturerbe-Einrichtungen“ sollte näher definiert werden als öffentlich-rechtliche Einrichtungen, damit nicht z.B. jedes Unternehmensmuseum, welches den kommerziellen Zwecken des Unternehmens dient, alte, aber noch innerhalb der Schutzfristen befindliche Werke wie z.B. Fotografien vervielfältigen und online stellen kann. Wenn Kulturerbe-Einrichtungen wirtschaftlichen Zwecken, dem Marketing oder Image eines Unternehmens dient, kann nicht einfach die 70 Jahre p.m.a. Schutzfrist unterlaufen werden.

Zudem ist der Begriff „nicht verfügbare Werke“ zu ergänzen durch „oder Teile von vergriffenen Werken“. Soll z.B. im Rahmen einer Ausstellung über Bauhausmöbel ein alter Möbelkatalog online gestellt werden und ist der Katalog vergriffen, so können durchaus die einzelnen Lichtbildwerke über Bildagenturen noch verfügbar sein.

Solange die durch die verunglückte EuGH-Rechtsprechung zum Framing verursachte Problematik des legalen „Bilderklaus“ durch Image-Linking nicht gelöst ist, würde die vorgesehene Regelung dazu führen, dass eine Kulturerbe-Einrichtung Gesamtwerke online stellt und damit auch Teilwerke, einzelne Fotografie, für die Rechteinhaber (Bildagenturen und die durch sie vertretene Fotografen oder deren Erben) trotz noch laufender Schutzfristen an wirtschaftlichem Wert verlieren. Daher sollte die Schranke durch die Beschränkung auf öffentlich-rechtliche bzw. auf nicht kommerzielle Kulturerbe-Einrichtungen möglichst eng gefasst werden. Zudem sollte den Kulturerbe-Einrichtungen die Online-Zugänglichmachung nur gestattet sein, wenn sie zugleich Maßnahmen gegen Frame-Linking ergreifen.

Zu Abs. 3 Nr. 3: Es wird geregelt, dass die Information über die geplante Nutzung bekanntgegeben wird. Es ist aber völlig offen, dass die Bekanntgabe vorher und wie lange vorher wo und in welcher Form bekannt gegeben wird. Die Bekanntgabe am Tage der Online-Zugänglichmachung z.B. in Form eines Aushangs in der Kulturerbe-Einrichtung würde dem Zweck, etwaigen doch noch vorhandenen Rechteinhabern die Chance zum Angebot einer Lizenz zu geben, faktisch nehmen. Die Bekanntgabe sollte also mindestens 2 Monate vorab auf der Webseite der Einrichtung, besser noch auf einer zentralen Seite, z.B. bei der jeweiligen

Verwertungsgesellschaft erfolgen, um Rechteinhabern die Überprüfung mit vertretbarem Aufwand zu ermöglichen.

Auch wenn die Verordnungsermächtigung des § 61e die nähere Festlegung im vorstehend geforderten Sinne ermöglichen würde, ist es gleichwohl besser den Rahmen, innerhalb dessen Verordnungen näheres konkretisieren können, möglichst konkret und eng zu stecken. Eng deshalb, weil jede Schranke in die Eigentumsgrundrechte eingreift, verhältnismäßig sein und gerechtfertigt werden muss.

**j) § 61f UrhG: Information über kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung**

Es sollte gesetzlich klargestellt werden, dass sich die Information über die Rechteinräumungsmöglichkeit durch die Verwertungsgesellschaft und die Nutzung durch Kulturerbe-Einrichtungen möglichst auf die Nennung der Werke durch Titel, Urheber und sonstige für die jeweilige Werkart typische Merkmale zur Werkidentifizierung beschränkt. Dazu ist es gerade nicht erforderlich, die Werke selbst zu zeigen. Gerade durch die Framing-Rechtsprechung des EuGH wäre nämlich durch die Online-Zugänglichmachung der Werke der Primärmarkt massiv beeinträchtigt. Sofern, warum auch immer, eine Veröffentlichung erforderlich ist, muss diese so gestaltet sein, dass die Bilder nur in der minimal dazu notwendigen Auflösung angezeigt und mit einem sichtbaren Wasserzeichen geschützt sind.

**k) § 68 UrhG: Vervielfältigung gemeinfreier visueller Werke**

Die Regelung untergräbt den Rechtsschutz an Reprofotos, welchen der BGH mit der Entscheidung „Museumsfoto“ festgestellt hat.

Wir halten die Regelung jedoch insgesamt für systemwidrig, unsystematisch und in praktischer Hinsicht sehr problematisch. Zunächst wird die Definitionsfrage, was „visuelle Werke“ sind und an welchen doch noch Rechte als eigene geistige Schöpfung entstehen können, nicht beantwortet. Da war der vorherige Begriff „Werke der bildenden Kunst“ enger und klarer.

Praktikabel erscheint eine Differenzierung zwischen Reprofotos von zweidimensionalen Vorlagen, bei denen auch nach der aktuellen BGH-Entscheidung „Museumsfotos“ nur ein Leistungsschutzrecht entstehen kann und Fotografien von dreidimensionalen Werken wie Skulpturen, bei denen zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten bzgl. Perspektive, Licht etc. bestehen. Nach der BGH-Rechtsprechung zu den Anforderungen an den Lichtbildwerkschutz liegt nach der

Schutzdauerrichtlinie bei der Fotografie von dreidimensionalen Werken eine eigene geistige Schöpfung und damit Urheberrechtsschutz bis 70 Jahre p.m.a. vor – Art. 14 DSM greift also nicht ein.

Die in § 68 geplante Umsetzung des Art. 14. DSM führt in den Fällen der Reprofotos zweidimensionaler Vorlagen (z.B. Gemälde, Gemäldefotos in Büchern) dazu, dass der gleiche Aufwand zur Erstellung derartiger Aufnahmen einmal gar keinen (bei gemeinfreien Kunstwerken) und einmal 50 Jahre Schutz (bei noch nicht gemeinfreien Kunstwerken) genießt – ein nicht nachvollziehbares und für den jeweiligen Fotografen äußerst unbefriedigendes Ergebnis.

Der mangelnde rechtliche Schutz für Reprofotos gemeinfreier Vorlagen kann dazu führen, dass das kulturpolitische Ziel, die Verbreitung von Abbildungen gemeinfreier Werke zu fördern, ins Gegenteil verkehrt wird, weil sich die Investitionen in die Erstellung derartiger Aufnahmen und die aufwendige detaillierte Verschlagwortung ohne deren rechtlichen Schutz nicht lohnt, nicht amortisiert.

Da das kulturpolitische Ziel, sich mit dem reproduzierten Inhalt (nach dessen Gemeinfreiheit) in der öffentlichen Diskussion auseinandersetzen zu können, bereits hinreichend durch das Zitatrecht gewahrt wird, bedarf es der Regelung des § 68 UrhG nicht.

#### **l) § 87g UrhG: Rechte des Presseverlegers**

Zu Abs. 2 Nr. 3: Der Begriff Hyperlink sollte hier, aber auch insgesamt technisch konkretisiert werden, indem nur von der verlinkenden Seite ausgehende sich in einem neuen Tab oder einer neuen Seite öffnende Inhalte in ihrem Originalkontext erfasst werden. Der Hyperlink in der Funktion einer weiterführenden, verweisenden Fußnote ist mit der Schranke gemeint.

Was dringend generell – und nicht nur zugunsten von Presseverlegern - ausgeschlossen bzw. wieder lizenzpflichtig werden sollte, ist die Nutzung der Hyperlink-Technik in Form von Frame-Links oder Image-Links mit denen fremde Werke in der eigenen Webseite ohne Vervielfältigung und Upload auf dem eigenen Webserver so zugänglich gemacht werden, wie sonst nur eigene Werke vom eigenen Server. Durch diese Praxis werden als wohl unbeabsichtigte Folge von EuGH-Entscheidungen wie „BestWater“ auf scheinbar legale Weise die Ausschließlichkeitsrechte der Urheber bzw. Rechteinhaber wie Bildagenturen

umgangen und Lizenzen erspart mit der Folge von erheblichen Einnahmeausfällen und Verlust der Exklusivität von Lichtbildwerken. (siehe Präsentation des BVPA zum Thema „Framing-Loophole“, die wir Ihnen als Anhang unserer Stellungnahme zur Umsetzung der DSM-Richtlinie am 23. August 2019 hatten zukommen lassen).

### **III.) Umsetzung der DSM-Richtlinie im VGG - Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung**

#### **a) § 7a VGG: Außenstehender**

Bei einer ungeregelt weiten Definition der Außenstehenden sehen wir die Gefahr, dass sich zahllos Hobbyfotografen bei der VG Bild-Kunst melden und eine Ausschüttungsanteil werden abhaben wollen für ihre Fotos, die sie auf Facebook, Twitter, Instagram etc. hochgeladen haben. Dadurch würde der Ausschüttungsanteil der Profifotografen, die von ihrer Arbeit leben (können wollen) erheblich reduziert. Dadurch wird die wirtschaftliche Lage der Rechteinhaber, die das Gesetz ja gerade stärken will, weiter geschwächt. Es sollte für Außenstehende also eine Bagatellgrenze eingeführt werden. Diese Bagatellgrenze sollte jedoch nicht für Bildagenturen gelten, die das Angebot verschiedener Fotografen bündeln.

#### **b) § 27b VGG: Mindestbeteiligung der Urheber**

Neben der Klarstellung (s.o.), dass mit „Verleger“ auch Bildagenturen gemeint sind, sollte die Quote auf 50% erhöht werden, um den erheblichen Aufwand der Datenmeldung an die VG Bild-Kunst im sehr kleinteiligen Fotogeschäft für Bildagenturen wieder attraktiv zu machen. Denn Bildagenturen übernehmen die inzwischen vielen Fotografen zu aufwendigen Meldungen bei der VG Bild-Kunst und würden das dann entsprechend ihrer privatvertraglich vereinbarten Quote mit den Urhebern abrechnen. Ist der Anteil für Bildagenturen zu gering, lohnt sich der Meldeaufwand für sie nicht und die Urheber gehen gänzlich leer aus.

#### **c) § 51 VGG: Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung**

Die Möglichkeit, auf der Basis erweiterter kollektiver Lizenzen Nutzungsrechte an Werken einzuräumen, sollte auf die Online-Plattform-Lizenzierung an Diensteanbieter, Art. 17 DSM, beschränkt werden, da sonst unzulässig in den Primärmarkt der Urheber und Rechteinhaber (Fotografen und Bildagenturen) eingegriffen wird. Der Entwurf würde es gemäß seinem derzeitigen Wortlaut Verwertungsgesellschaften prinzipiell ermöglichen, alle Fotografen weltweit für Lizenzen für alle möglichen Zwecke an Kunden in Deutschland zu vertreten. Dies ist aber genau das Geschäft der Bildagenturen. Die VG Bild-Kunst würde damit zu

einer „Mega-Bildagentur“ werden, gegen die die anderen Agenturen chancenlos wären.

Zudem sehen wir das Problem bei der Rechtsverfolgung, dass die Bildagentur nicht wissen kann, ob nicht die Verwertungsgesellschaft bereits lizenziert hat. In der Folge bliebe die Bildagentur auf den Kosten der Rechtsverfolgung sitzen. Dies könnte neben einer weiteren wirtschaftlichen Schwächung dazu führen, dass die Rechtsverfolgung insgesamt zurückgefahren wird, wodurch sich das ohnehin vielfach bestehende Gefühl des rechtsfreien Internets noch weiter verbreitet. Rückläufige Einnahmen aus Rechtsverfolgung schaden in Höhe ihrer Quote auch den Urhebern.

Zu Abs. 2 (Opt-Out): Es muss Bildagenturen möglich sein, den Widerspruch im Namen der von ihnen vertretenen Fotografen auszusprechen, sofern sie von den Fotografen dazu ermächtigt wurden. Einzelnen (ggf. ausländischen) Fotografen wird es häufig nicht zuzumuten sein, sich individuell mit der VG Bild-Kunst auseinanderzusetzen. Wir bitten um entsprechende Klarstellung bzw. Ergänzung.

Zu Abs. 3 Nr. 3: Was mit „inländischen Nutzungen“ bei Nutzungen durch oder auf eine(r) weltweit abrufbaren Internetplattform gemeint ist, sollte näher definiert werden. Soll z.B. auf die Sprachfassung der Webseite abgestellt werden: „Erfolgt die Nutzung auf einer deutschsprachigen Webseite, gilt die Nutzung als inländische Nutzung.“

#### **d) Informationspflichten**

In § 51 Abs. 3 Ziffer 5 a VGG wird angeordnet, dass die Verwertungsgesellschaften auf ihrer Internetseite über „den Vertrag einschließlich der Angaben zu den erfassten Werken und betroffenen Rechtsinhabern“ informieren; nach § 61f UrhG dürfen hierfür die Werke auch vervielfältigt und zugänglich gemacht werden. Diese Regelung sollte ersatzlos gestrichen werden, zumindest für Fotografie und deren Online-Zugänglichmachung, da dadurch in Verbindung mit dem legalen Fotoklau per Image-Linking (Frame-Linking) der Primärmarkt kaputt gemacht wird. Da sich die Information auch mittels pauschaler Angaben zum vertretenen Repertoire bewerkstelligen lässt, fehlt es auch an der Erforderlichkeit für den Eingriff in das geistige Eigentum. Sofern, warum auch immer, eine Veröffentlichung erforderlich ist, muss diese so gestaltet sein, dass die Bilder nur in der minimal dazu notwendigen Auflösung angezeigt und mit einem sichtbaren Wasserzeichen geschützt sind.



## IV.) Umsetzung der DSM-Richtlinie im neuen UrhDaG – Plattformverantwortlichkeit

### a) § 1 UrhDaG: Öffentliche Wiedergabe, Verantwortlichkeit

Es sollte ergänzend klargestellt werden, dass der Diensteanbieter auch selbst Werke öffentlich wiedergeben kann – und zwar nicht nur die von Nutzern, indem nach dem Wort „Nutzern“ ergänzt wird „oder dem Diensteanbieter selbst nach den allgemeinen Regeln“.

### b) § 5 UrhDaG: Maschinell nicht überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen

In der Praxis wird eine angemessene Lizenzierung von Diensteanbietern durch Verwertungsgesellschaften und sonstige Rechteinhaber durch eine vergütungsfreie Schranke außerordentlich erschwert. Die Nutzung sollte also zugunsten der Rechteinhaber vergütungspflichtig ausgestaltet sein. Die Diensteanbieter verdienen auch an diesen durchaus sehr häufigen Nutzungen (z.B. Posts zu aktuellen Themen - Tagesberichterstattung gemäß §§ 5 Ziffer 3, 49 UrhG) und die Rechteinhaber sollten entsprechend daran partizipieren. Es sollte ferner klargestellt werden, dass Bildagenturen diese Rechte gegenüber den Verwertungsgesellschaften für die von ihnen vertretenen Fotografen geltend machen können (sofern sie von den Fotografen dazu ermächtigt wurden).

Der in Deutschland nicht gebräuchliche und daher rechtlich nicht konturierte Begriff des Pastiche sollte nicht als eigenständige Schranke im UrhG eingeführt werden (s.o. zu § 51a UrhG), sondern nur dort, wo es europarechtlich geboten ist, also bei der Umsetzung von Art. 17 DSM-Richtlinie. In § 5 Ziffer 2 UrhDaG sollte es daher heißen: „für Karikaturen und Parodien nach § 51a des Urhebergesetzes sowie Pastiche“.

### c) § 6 UrhDaG: Maschinell überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen

So sehr wir es begrüßen, dass die gesetzliche Erlaubnis nur greifen soll, soweit kein vertragliches Nutzungsrecht besteht, halten wir eine solche de-minimis-Regelung für europarechtlich nicht zulässig, denn sie findet sich weder in der DSM-Richtlinie noch im abschließenden Katalog der europarechtlich zulässigen Schranken der InfoSoc-Richtlinie. Sie erfüllt oder konkretisiert auch nicht das einzige von der Richtlinie vorgegebene Kriterium der Verhältnismäßigkeit (Art. 17 Abs. 5). In diesem Zusammenhang geht es zudem um die Verpflichtung der

Plattform zum Erwerb von Lizenzen – nicht jedoch um freigestellte Nutzungen durch die Nutzer. Die Bagatellschranke sollte also ganz entfallen.

Wird sie gleichwohl eingeführt, gilt es die Bagatellgrenzen auf Bagatellen zu begrenzen, was in Anbetracht der untauglichen und zu hohen Grenzen nicht der Fall ist.

Zu Nr. 4: Hier wird begrüßt, dass nur von Lichtbildern (§ 72 UrhG) und nicht von Lichtbildwerken die Rede ist. Dies sollte bewusst so im Sinne einer engen Regelung beibehalten werden. Da nach der Schutzdauerrichtlinie alle individuellen Fotografien als Lichtbildwerke anzusehen sind, fallen sie aus dem Anwendungsbereich heraus. Dies sollte durch die Ergänzung nach „Lichtbild“ mit den Worten „nicht jedoch Lichtbildwerke“ klargestellt werden.

Das Bagatellkriterium der Dateigröße ist jedoch gänzlich ungeeignet. Zum einen ist es deutlich zu hoch, da es nahezu alle Standardnutzungen im Netz abdeckt. Bilder werden für die Nutzung auf Online-Plattformen im Interesse des Speicherplatzes und des Datentransfervolumens aber vor allem wegen einer möglichst kurzen Ladezeit der Seite von der Dateigröße her möglichst klein gehalten, meist nicht mehr als 50 KB. Zudem hängt die Dateigröße einerseits davon ab, wie detailreich ein Bild ist (dann um so größer), bzw. wie hoch der Anteil homogener, großer Flächen ist (dann um so kleiner).

Wenn überhaupt auf eine Bagatellgrenze für Lichtbilder bestanden werden sollte, dann wäre eine Grenze, die sich an der Bildgröße, die in Bildpunkten pro Strecke (= Pixel) gemessen wird, theoretisch sinnvoller. Die längste Seite sollte nicht über 400 Pixel liegen. Zur Anschauung, was Datei und Bildgrößen im Rahmen üblicher Nutzungen sind, fügen wir hier eine Übersicht mit aktuellen Bildnutzungen auf Ihrer Facebook-Seite sowie auf dem Twitter-Account des Bundeswirtschaftsministeriums bei (siehe Anlage 2). Diese absolut typischen Online-Nutzungen würden im Hinblick auf die Dateigröße allesamt unter die momentan vorgeschlagene Bagatellgrenze fallen. Sofern diese wirklich eingeführt werden würde, ist damit zu rechnen, dass die Diensteanbieter den Großteil der Bilder auf diese maximale Größe komprimieren würden.

Anstatt »Datenvolumen« ist also, wenn man auf die tatsächliche Darstellungsgröße von Lichtbildern oder Grafiken abstellt, zwingend eine Angabe von entweder der »Pixelanzahl der größten Seitenlänge« oder in der Definition der »Megapixel« (Multiplikation der Pixel Breite x Höhe) nötig. Vorstellbar wäre auch eine Kombination: nicht größer als 400 Pixel längste Seite und 50 KB.

Die Social Media Hauptnutzung erfolgt über Smartphones, bei denen die Bilder naturgemäß noch kleiner sind - auch wegen der Ladezeiten.

Beim Abstellen auf Dateigröße nach KB besteht die Gefahr, dass kurz unter der Grenze komprimiert wird (beim Exportieren von Bildern aus Bildverwaltungsprogrammen wie z.B. Lightroom kann man einstellen, mit welcher Dateigröße ein Bild ausgegeben werden soll) und dass Metadaten (IPTC) gelöscht werden, was wiederum einen Verstoß gegen § 95c UrhG wäre.<sup>6</sup> Das Abstellen auf eine Dateigröße fördert faktisch derartige Verstöße.

Daher fordern wir, § 6 Abs. 1 UrhDaG ersatzlos zu streichen und § 6 Abs. 2 zu § 5 Abs. 2 zu machen.

#### **d) § 7 UrhDaG: Direktvergütungsanspruch**

Hier ist „Urheber“ durch „Rechteinhaber“ zu ersetzen, da es der praktisch häufige, wenn nicht gar häufigste Fall ist, dass der Rechteinhaber, z.B. eine Bildagentur, Dritten derartige Rechte einräumt. Dann soll aber auch die angemessene Vergütung an den Rechteinhaber gezahlt werden bzw. der Bildagentur als Werkvermittler das Recht eingeräumt werden, diese von der Verwertungsgesellschaft zu verlangen und wie üblich anteilig an den Urheber auszukehren.

#### **e) § 8 UrhDaG: Kennzeichnung erlaubter Nutzungen**

Zu Abs. 1: Eine entsprechende Kennzeichnung ist dann nicht nötig, wenn der Plattform bereits entsprechende Nutzungsrechte gemäß § 4 eingeräumt wurden. Dies sollte noch klargestellt werden. Dadurch lassen sich für den entsprechenden Content effektiv sog. „Upload-Filter“ verhindern.

In Abs. 2 führt die Regelung „nicht nach § 12 offensichtlich unzutreffend“ zu einer Beweislastumkehr zu Lasten der Urheber und Rechteinhaber. Auch im weiteren Verlauf von Beschwerden und sogar im Falle einer gerichtlichen Überprüfung kommt es nach dem derzeitigen Wortlaut des Entwurfs immer nur auf die Offensichtlichkeit an. Dabei besteht gemäß § 12 S. 2 bei Bildern gerade keine Vermutung zugunsten der Urheber, auch wenn die Bilder 100% unverändert

---

<sup>6</sup> LG Hamburg Urteil vom 03.02.2016 zum Az. 308 O 48/15, vgl. <https://www.fotorecht-seiler.eu/lg-hamburg-iptc-daten-facebook/>

hochgeladen werden. Dies kann zu einer systematischen Aushöhlung der Rechte von Fotografen führen. Das Wort „offensichtlich“ ist zu streichen oder zumindest ist dann, wenn Beschwerden der Rechtsinhaber beim Diensteanbieter eingehen, nicht nur das Offensichtliche, sondern tiefergehend zu prüfen.

Wie der Diensteanbieter den Rechtsinhaber informieren soll, bleibt im Dunkeln. Woher soll der Diensteanbieter den Rechtsinhaber (Bildagentur) z.B. im Rahmen einer erweiterten kollektiven Lizenz durch die Verwertungsgesellschaft kennen? Außerdem fehlt eine Konkretisierung der zeitlichen und technischen Dimension der Informationspflicht. Diese sollte durch Hinzufügen der Wörter „unverzüglich“ und „automatisiert“ erfolgen.

#### **f) § 9 UrhDaG: Erstreckung von Erlaubnissen**

Wir plädieren für die engere Auslegung und fordern, dass im Gesetzestext „nicht kommerziell“ durch „privat“ ersetzt wird. Was „nicht kommerziell“ ist und was „keine erheblichen Einnahmen“ sind, bietet nur unnötiges Konfliktpotential. Zudem stellt sich die Frage, woher der Rechtsinhaber, der ggf. Ansprüche geltend machen will, die Kenntnis von den erheblichen Einnahmen haben soll.

#### **g) §§ 10 – 19 UrhDaG: Pre-Flagging Verfahren**

Es fehlen Instrumente, um falsches Pre-Flagging zu verhindern, zumindest muss in § 19 Abs. 3 aus der Berechtigung der Diensteanbieter zum Ausschluss vom Kennzeichnungs-Verfahren eine Verpflichtung werden.

Es bleibt auch unklar, wer beurteilt, ob alle „hierfür erforderlichen Informationen“ vorliegen oder ob der Diensteanbieter mit Nachforderungen nach weiteren Informationen das Verfahren beliebig hinauszögern kann. Es besteht ein hohes und durch klare gesetzliche Regelungen vermeidbares Konfliktpotential, dass die Rechtsinhaber von den Diensteanbietern keine effektiven Rechtsbehelfe bekommen und erst bei Gericht auf Sperrung klagen müssen.

Eine konsequente Vergütungspflicht von Schranken (s. unsere Ausführungen zu § 5 UrhDaG) würde das Kennzeichnungsverfahren deutlich entlasten, die entsprechenden Lizenzeinräumungen vorausgesetzt.

Wenn die Nutzer nach § 19 Abs. 4 durch einen Verband vertreten werden dürfen, dann gebietet es das Gebot der Waffengleichheit, dass auch die Rechtsinhaber die Möglichkeit einer Verbandsklage erhalten.

Problematisch ist die Freistellung des Dienstanbieters von der Verantwortlichkeit bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens gemäß § 16. Aber selbst nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens verbleibt es durch den Verweis in § 10 auf § 8 Abs. 2 bei einem Ausschluss der Verantwortlichkeit, es sei denn es handelt sich um „offensichtliche“ Fälle. Das ist nicht akzeptabel. Es muss klargestellt werden, dass der Dienstanbieter nach Ablauf einer kurzen Frist nach Einlegung der Beschwerde des Rechtsinhabers für den Upload verantwortlich wird, wenn der Upload zu Unrecht erfolgte und der Content nicht wieder offline genommen wird. Dies ist bislang nicht der Fall. Bisher kommt es auch nach Beschwerde nur auf die Offensichtlichkeit an. Das kann aber nicht das finale Prüfkriterium sein. Es droht ansonsten eine völlige Aushöhlung der Rechte der Fotografen, z.B. durch das künstliche Schaffen von „nicht offensichtlichen“ Fällen (z.B. „Pastiche-Filter“, die nur minimale Änderungen am Bild vornehmen).

**h) § 20 UrhDaG: Auskunftsrecht**

Es sollte klarstellend ergänzt werden, dass die Auskunft längstens binnen Wochenfrist und kostenfrei zu erteilen ist.

Wir würden uns freuen, wenn unsere Anmerkungen bei der weiteren Arbeit am Gesetzentwurf berücksichtigt werden und stehen für etwaige Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

RA David Seiler – Justitiar BVPA

Mathias Jahn – Geschäftsstellenleitung BVPA

Bundesverband professioneller Bildanbieter (BVPA) e.V.

*Anlagen:*

- *Anlage 1 – Beispiele von Data-Mining und KI-produzierte fotografieähnliche Bilder*
- *Anlage 2 – Beispiele zur Bagatellschranke bei Fotografien bis 250 KB pro Bild*
- *Gemeinsame Stellungnahme VG Bild-Kunst und BVPA*