

Dossier XI: Fotografien

Die EU-Datenschutzgrundverordnung ist seit dem 25. Mai 2018 anzuwenden, und die Auslegung einzelner Regelungen wird nach wie vor intensiv diskutiert. Gesprächsbedarf gibt es auch im Bereich der Fotografien. Welche Regelungen gelten hier – Datenschutzgrundverordnung oder Kunsturhebergesetz? Die Verunsicherung ist groß, da sich selbst Datenschutzaufsichtsbehörden oftmals nicht eindeutig positionieren, sondern auf eine bundeseinheitliche Abstimmung warten. Die nachfolgenden Ausführungen sollen einen Überblick über die aktuellen Rechtspositionen geben. Zu unterscheiden ist zunächst die Anfertigung einer Fotografie (A.) von der weiteren Veröffentlichung einer solchen (B.). Unter Punkt C. folgt eine kurze Zusammenfassung und unter Punkt D. eine Auflistung von weiterführenden Links.

A. Anfertigung von Fotografien

Das Kunsturhebergesetz (KUG) gilt ausschließlich für die Veröffentlichung und Verbreitung von Fotografien, nicht für deren Erstellen. Letzteres bzw. das Anfertigen von Fotografien ist vom Wortlaut des KUG nicht erfasst. In der Vergangenheit wurde die Anwendbarkeit des BDSG unterstellt oder eine Interessenabwägung unter Berufung auf Artikel 2 Abs. 1 i.V.m. Artikel 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) vorgenommen.

Da die Datenschutzgrundverordnung mit dem Ziel einer europaweiten Harmonisierung des Datenschutzrechts grundsätzlichen Anwendungsvorrang genießt (auch gegenüber dem Grundgesetz), ist die Anfertigung einer Fotografie nun an den Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des Artikel 6 DSGVO zu messen.

Hierfür kommen hauptsächlich die folgenden Gründe in Betracht:

- Einwilligung (Artikel 6 Absatz 1a DSGVO)
- zur Vertragserfüllung erforderlich (Artikel 6 Absatz 1b DSGVO)
- berechnete Interessen (Artikel 6 Absatz 1f DSGVO)

Ein Beispiel für Zwecke der Vertragserfüllung ist die Porträtfotografie oder die Erstellung von Bewerbungsfotos, die die betroffene Person bei einem Fotografen beauftragt.

Berechtigte Interessen für die Anfertigung von Aufnahmen können grundsätzlich bei der bildlichen Dokumentation von Veranstaltungen in Betracht kommen, sofern Gäste oder Teilnehmer betroffen sind, die nicht eingewilligt haben. Mindestvoraussetzung für eine zulässige Anfertigung der Fotografien wäre jedoch die Information der Gäste darüber, dass solche Aufnahmen während der Veranstaltung geplant sind.

Werden Sehenswürdigkeiten fotografiert und sind von der Aufnahme weitere „fremde“ Personen erfasst, kommt ebenfalls eine rechtmäßige Datenverarbeitung aufgrund „berechtigter Interessen“ in Betracht. Hier ist allerdings einerseits und naturgemäß die Erfüllung der Informationspflichten gegenüber den Betroffenen mit Schwierigkeiten behaftet.

Andererseits handelt es sich bei solchen Aufnahmen oftmals um solche im künstlerischen Bereich, für welche die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 85 DSGVO Abweichungen und Ausnahmen vorsehen sollen.

Bis eine solche Regelung erlassen ist, könnte zwischenzeitlich ein Rückgriff auf Artikel 11 DSGVO erfolgen. Danach ist ein Verantwortlicher nicht verpflichtet, „zur bloßen Einhaltung dieser Verordnung zusätzliche Informationen aufzubewahren, einzuholen oder zu verarbeiten, um die betroffene Person zu identifizieren“. Im Sinne der Datensparsamkeit wird so auf zusätzliche Datenerhebungen verzichtet. Ansonsten könnte das Entfallen einer Informationspflicht auch damit begründet werden, dass zumindest bei einer unüberschaubaren Anzahl von Personen ein unverhältnismäßiger Aufwand entstehen würde (vgl. Artikel 14 Absatz 5b DSGVO). Insgesamt ist hier eine gesetzliche Klarstellung wünschenswert.

- **Ausnahmen:**

In diesem Zusammenhang ist auf die wichtige Ausnahme der privaten Aufnahmen hinzuweisen. Gemäß des sachlichen Anwendungsbereichs (Artikel 2 Absatz 2c DSGVO) findet die Datenschutzgrundverordnung keine Anwendung auf Verarbeitungen durch natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten.

Weiterhin findet die Datenschutzgrundverordnung bei nichtautomatisierten Datenverarbeitungen nur dann Anwendung, wenn die Daten in einem Dateisystem gespeichert werden (sollen). Eine nichtautomatisierte Verarbeitung kommt für analoge Fotografien in Betracht, die weder mit der Digitalkamera erstellt noch eingescannt werden. Der Dateibegriff erfordert ein nach bestimmten Kriterien geordnetes und strukturiertes System. Werden die Fotografien daher unsortiert aufbewahrt (wobei regelmäßig mindestens zwei Kriterien im Hinblick auf eine geordnete Sortierung gefordert werden), finden die Grundsätze der Datenschutzgrundverordnung keine Anwendung. Im Übrigen ist die weite Auslegung zu berücksichtigen: Wie sich aus dem Verordnungstext („werden sollen“) ergibt, ist das Vorhaben der Speicherung in einem Dateisystem ausreichend.

B. Veröffentlichung von Fotografien

Das Kunsturhebergesetz gilt wie bereits ausgeführt für die Veröffentlichung und Verbreitung von Fotografien. Inwieweit die Anwendung dieser Regelungen allerdings zukünftig noch in Betracht kommen kann, ist umstritten. Kernfrage ist, ob das Kunsturhebergesetz bereits eine Rechtsvorschrift im Sinne des Artikels 85 DSGVO darstellt. Ein Teil der Rechtsauffassungen sieht in dieser Regelung bereits die Umsetzung des Auftrags an den deutschen Gesetzgeber, bei einer Verarbeitung zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken den Datenschutz mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit in Einklang zu bringen (siehe hierzu auch den Beschluss des OLG Köln vom 18.06.2018 - Az.: 15 W 27/18, https://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/koeln/j2018/15_W_27_18_Beschluss_20180618.html).

In diesem Falle und für diese Zwecke würde daher gelten, dass Fotografien gemäß § 23 KUG ohne Einwilligung der betroffenen Person veröffentlicht werden dürfen, wenn es sich um ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte handelt oder auf dem Bild der repräsentative Gesamteindruck einer Veranstaltung vermittelt werden soll, ohne einzelne Personen in den Vordergrund zu rücken.

Die Anwendung der Grundsätze der DSGVO beinhaltet im praktischen Ergebnis jedoch die gleiche Bewertung: Gerade im Bereich der berechtigten Interessen (Artikel 6 Absatz 1f DSGVO) wird eine Interessenabwägung ergeben, dass eine Veröffentlichung aus Gründen möglich ist, die auch bei Anwendung des KUG die Rechtmäßigkeit ausmachen.

C. In Kürze

Die Rechtmäßigkeit der Anfertigung von Fotografien richtet sich nach Artikel 6 Absatz 1 DSGVO.

Bei der Veröffentlichung von Fotografien ist die Anwendbarkeit des Kunsturhebergesetzes umstritten. Im praktischen Ergebnis macht die Streitfrage, ob DSGVO oder KUG anwendbar ist, jedoch keinen Unterschied. Regelmäßig wird die Sachlage nach beiden Regelungen gleich behandelt, so dass eine Veröffentlichung eines Fotos ohne Einwilligung sowohl auf berechnigte Interessen gemäß Artikel 6 Absatz 1f DSGVO als auch auf § 23 KUG gestützt werden. In beiden Fällen sind die schützenswerten Interessen der betroffenen Personen zu berücksichtigen.

Ausnahme: Die Grundsätze der Datenschutzgrundverordnung finden keine Anwendung, wenn Fotografien ausschließlich für den persönlichen und familiären Bereich angefertigt werden. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass man sich auch im privaten Bereich nicht im rechtsfreien Raum bewegt. Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gilt immer, und zwar unabhängig von der Anwendbarkeit von Datenschutzgrundsätzen (siehe etwa OLG Koblenz, Urteil vom 20.05.2014, Az.: 3 U 1288/13 – abrufbar unter <http://www.landesrecht.rlp.de/jportal/portal/t/7qe/page/bsrlpprod.psml?pid=Dokumentanzeige&shodoccase=1&doc.id=KORE213342014&doc.part=L>).

Mit Vorsicht ist die Veröffentlichung von privaten Aufnahmen in Sozialen Netzwerken wie facebook zu behandeln. Die Zulässigkeit ist umstritten. So wird vertreten, dass die Ausnahme des Artikel 2 Absatz 2c DSGVO nicht einschlägig ist, sofern sich die Veröffentlichung an einen unbestimmten Personenkreis richtet (wobei zusätzlich zu beachten ist, ob Fotos geteilt werden können). Hierzu sind daher Gerichtsentscheidungen zu erwarten.

Wichtig ist vor allem die Dokumentation bzw. die Rechenschaftspflicht, die sich aus Artikel 5 Absatz 2 DSGVO ergibt. Der Verantwortliche muss nachweisen, dass die Datenverarbeitung – in diesem Falle die Veröffentlichung – rechtmäßig ist.

In nicht eindeutigen Fällen ist die Einholung einer Einwilligung zu empfehlen!

D. Links

- **Die Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen**

In Bezug auf eine Veröffentlichung von Fotografien ist die Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen der Auffassung, dass seit dem 25.05.2018 ein Rückgriff auf das KUG nur noch zu journalistischen, künstlerischen, wissenschaftlichen oder literarischen Zwecken möglich sei

https://www.lfd.niedersachsen.de/startseite/datenschutzreform/dsgvo/anfertigung_und_veroeffentlichung_von_personenfotografien/anfertigung-und-veroeffentlichung-von-personenfotografien-nach-dem-25-mai-2018-166008.html

- **Der Landesdatenschutzbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Rheinland-Pfalz**

Der Landesdatenschutzbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Rheinland-Pfalz geht bei der Verarbeitung für Vereinszwecke weiterhin von der Anwendbarkeit des Kunsturhebergesetzes aus (siehe Präsentation

www.datenschutz.rlp.de/fileadmin/lfdi/download/Vortraege/Vereine_19062018.pdf).

Nach Auffassung des Landesdatenschutzbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Rheinland-Pfalz (<https://www.datenschutz.rlp.de/de/themenfelder-themen/fotos-auf-der-homepage-von-schulen-und-kindertagesstaetten/>) bedarf es für die Anfertigung einer Fotografie keiner Einwilligung, wenn es sich um eine Veranstaltung der Kindertagesstätte oder Schule handelt, bei der die Dokumentation des Ereignisses und nicht die abgebildeten Personen im Vordergrund stünden. Dieses Einwilligungserfordernis gelte danach auch für Gruppen- oder Klassenfotos, wenn die abgebildeten Personen als solche erkennbar seien und den zentralen Bestandteil des Fotos darstellen. Der Landesdatenschutzbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Rheinland-Pfalz betont nochmals, dass die häufig vertretene Auffassung, wonach bei Gruppenbildern ein Einwilligungserfordernis nicht bestünde, im Gesetz keine Stütze finden würde.

- **Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz**

In Bezug auf die Anfertigung von Schülerfotos verweist der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz (<https://www.datenschutz-bayern.de/5/schuelerfotos.html>) darauf, dass die Schule einen privaten Dienstleister, insbesondere einen externen Fotografen, beauftragen könne. In diesem Falle seien allerdings die gesetzlichen Vorgaben des Artikel 28 DSGVO über die Auftragsverarbeitung zu beachten. Entsprechendes gelte bei der Ausstellung der Schülerschulenausweise unter Einschaltung eines privaten Dienstleisters. Zu beachten ist jedoch, dass für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften stets der Verantwortliche, in diesem Falle die Schule, verantwortlich bleibt.

Ferner wird betont, dass bei minderjährigen Schülerinnen und Schülern die Erziehungsberechtigten in die Anfertigung und Verwendung von Fotografien einwilligen müssen, ab Vollendung des 14. Lebensjahres zusätzlich auch die Minderjährigen selbst.

Im Rahmen der schulischen Öffentlichkeitsarbeit und dem Betrieb einer Schulhomepage verweist der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz für das Bundesland Bayern auf die Geltung von Anlage 9 "Internetauftritt von Schulen" (Verordnung des Staatsministeriums für

Bildung und Kultur, Wissenschaft und Kunst zur Durchführung des Art. 28 Abs. 2 des Bayerischen Datenschutzgesetzes). Danach dürfen personenbezogene Daten von Schülerinnen und Schülern - und damit auch Schülerfotos mit oder ohne Namensangabe - nur auf der Grundlage einer datenschutzkonformen Einwilligung im Internet veröffentlicht werden.

- **Die Landesbeauftragte für den Datenschutz und für das Recht auf Akteneinsicht Brandenburg**

Die Landesbeauftragte für den Datenschutz und für das Recht auf Akteneinsicht hat einen Praxisratgeber veröffentlicht (https://www.lida.brandenburg.de/media_fast/4055/DSGVOFotografienfinal.pdf). Darin werden die Anfertigung und Verwendung von Fotografien rechtlich bewertet und einzelne Verarbeitungssituationen dargestellt, wie z.B. journalistisch-redaktionelle Pressearbeit oder Öffentlichkeitsarbeit. Ob das Kunsturhebergesetz neben der Datenschutz-Grundverordnung anwendbar bleibe und ob es bereits Teil der deutschen Anpassungsgesetzgebung im Rahmen des Art. 85 Abs. 1 DS-GVO ist, sei eine aktuell stark diskutierte Rechtsfrage, über die Datenschutzbehörde derzeit auch keine Auskunft geben könne. Die Behörde verweist auch darauf, dass bei einer unüberschaubaren Anzahl von Personen als Motiv eine Ausnahme von Informationspflicht wegen eines unverhältnismäßigen Aufwands in Betracht kommen kann. Dennoch hält sie eine gesetzliche Klarstellung für wünschenswert. In Bezug auf abweichende Regelungen im Rahmen des Medienprivilegs und Artikel 85 DSGVO nennt die Datenschutzbehörde als nationale Regelung für öffentliche und nicht-öffentliche Stellen § 29 des neuen Brandenburgischen Datenschutzgesetzes (sowie im Bereich des Rundfunks im Rundfunkstaatsvertrag). In diesem Sinne wird darauf hingewiesen, dass Unternehmen sowie Hilfsunternehmen der Presse weitestgehend frei von spezifisch datenschutzrechtlichen Vorgaben für die Zulässigkeit der Erhebung und Verarbeitung der Daten sind. Sie müssten sich jedoch bei der Recherche und Verbreitung weiterhin am allgemeinen Persönlichkeitsrecht sowie am Urheberrecht orientieren.

- **Datenschutzkonferenz**

Mit Blick auf das Medienprivileg und die Novellierung der Rundfunk-Staatsverträge fordert die Datenschutzkonferenz die Umsetzung der Datenschutzgrundverordnung im Medienrecht für journalistische Zwecke (Entschließung vom 09.11.2017 - www.lfd.niedersachsen.de/download/124346). Sie verweist auf die Notwendigkeit konkreter und spezifischer Regelungen und auf die Beachtung des europäischen Datenschutzrechts bei der Ausübung der jeweiligen Regelungskompetenz. Eine faktische Beibehaltung der bisherigen nationalen Rechtslage würde dem nicht gerecht. In diesem Zusammenhang soll als ergänzende Anmerkung beispielhaft auf § 29 des neuen Brandenburgischen Datenschutzgesetzes verwiesen werden (siehe hierzu auch den obigen Link auf die Webseite der Landesbeauftragten für den Datenschutz und für das Recht auf Akteneinsicht Brandenburg). Eine Synopse zur Umsetzung des Medienprivilegs in den Bundesländern und zu den geplanten Änderungen landesrechtlicher Regelungen zur Umsetzung des 21. RÄndStV und der DS-GVO hat das Institut für Europäisches Medienrecht, Saarbrücken unter folgendem Link veröffentlicht: <https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2018/07/Synopse-zu-den-geplanten-%c3%84nderungen-landesrechtlicher-Regelungen-zur-Umsetzung-des-21.-Rundfunk%c3%a4nderungsstaatsvertrages-und-der-Datenschutz-Grundverordnung-der-EU-Stand-Juli-2018.pdf> (Stand Juli 2018).