



## FAQ

### Fotografieren und Datenschutz – Wir sind im Bild!

#### 1. Gilt für Fotos jetzt immer die DS-GVO?

Nein. Zwar stellt jede Fotografie, auf der ein Mensch abgebildet ist, ein personenbezogenes Datum dar, in Zeiten der Digitalfotografie liegt auch stets eine automatisierte Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten vor.

Jedoch fallen aber solche Fotografien, die „durch natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten“ (Art. 2 Abs. 2 lit. c) DS-GVO) gemacht werden (sog. Haushaltsausnahme) nicht in den Anwendungsbereich der DS-GVO. Hiervon sind z.B. Fotos erfasst, die für die eigene Erinnerung auf einer Familienfeier oder auch einer Schulveranstaltung gemacht werden. Diese Ausnahme wird jedoch sehr eng verstanden:

Sollen Fotos in einer durch Nutzernamen und Passwort geschützten Gruppe oder einem geschlossenen Forum über eine Webseite zugänglich gemacht werden, so fällt dies noch unter die Haushaltsausnahme. Anderes gilt, wenn ein bestimmter Bereich einem unbeschränkten Personenkreis zugänglich gemacht wird, indem sich jedermann dort anmelden und die Fotos einsehen kann. So fällt die Veröffentlichung von Fotos auf einer frei zugänglichen Webseite nicht mehr unter eine rein persönliche oder familiäre Tätigkeit mit der Folge, dass die DS-GVO in diesen Fällen Anwendung findet.

#### 2. Wie ist es bei Journalisten?

Erfolgt die Datenverarbeitung **zu journalistisch-redaktionellen Zwecken**, können sich Verantwortliche auf das sog. Medienprivileg berufen. In diesem Fall eröffnet Art. 85 Abs. 1 DS-GVO den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, in nationalen Regelungen Abweichungen von den o. g. Anforderungen zu treffen, um den Datenschutz mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken, in Einklang zu bringen. Eine solche nationale Regelung findet sich für öffentliche und nicht-öffentliche Stellen im LDSG und Presse- bzw. Mediengesetzen sowie im Bereich des Rundfunks im Rundfunkstaatsvertrag. Danach sind Unternehmen sowie Hilfsunternehmen der Presse weitestgehend frei von spezifisch datenschutzrechtlichen Vorgaben für die Zulässigkeit der Erhebung und Verarbeitung der Daten, müssen sich jedoch bei der Recherche und Verbreitung weiterhin am allgemeinen Persönlichkeitsrecht sowie am

Urheberrecht orientieren. Insbesondere befreit die journalistische Tätigkeit nicht von den Vorgaben für geeignete technisch-organisatorische Maßnahmen.

### **3. Welche anderen rechtlichen Bestimmungen sind zu beachten?**

Daneben sind aber noch andere Gesetze beim Fotografieren zu beachten: Das Kunsturhebergesetz (KUG) und das in der Rechtsprechung entwickelte Allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR).

Das Verhältnis dieser Rechtsgrundlagen zueinander ist ziemlich kompliziert und umstritten. Die aktuelle Diskussion kreist im Wesentlichen um die Frage, ob das KUG, speziell dessen § 23, unter der DS-GVO weiterhin Bestand hat. Unabhängig davon, welche Auffassung man hierzu vertritt, sind die praktischen Auswirkungen der jeweiligen Sichtweisen im Ergebnis wenig spürbar, da die Wertungen des KUG jedenfalls in die Abwägungsentscheidung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO einfließen.

Das KUG regelt insbesondere drei Fälle, bei denen es keiner Einwilligung des Fotografierten für die Verbreitung der Aufnahmen bedarf:

- Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte
- Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen
- Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben

Das APR kommt in Betracht, wenn durch das Fotografieren oder die Verbreitung von Fotos Menschen in ihrer Persönlichkeitsentfaltung beeinträchtigt werden. Das kann etwa sein, wenn Menschen an privaten Orten (in der Wohnung, im eigenen Garten, in der Kirche) oder in intimen Situationen (Sex, Familienfeier, ärztliche Behandlung) fotografiert werden. Das APR ist auch über den Tod hinaus geschützt (postmortales APR) und ist immer neben der DS-GVO einschlägig. Bei diesem geht es um die Geltendmachung zivilrechtliche Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche, die neben das Datenschutzrecht treten und auch auf anderem Weg, nämlich privat, ggfls. mit einer Klage vor den Zivilgerichten, geltend zu machen sind.

### **4. Auf welcher Rechtsgrundlage dürfen Fotos angefertigt und verbreitet werden?**

Bildaufnahmen sind zunächst nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO verboten, wenn sie nicht auf eine Einwilligung oder auf eine andere Rechtfertigung gestützt werden können. Wenn die Datenverarbeitung der Erfüllung eines Vertrages mit dem Betroffenen dient, ihre Grundlage in den Bestimmungen einer (Vereins-)Satzung hat, oder im überwiegenden Interesse des Verantwortlichen erforderlich ist, spricht viel dafür, die Verarbeitung auch auf die entsprechende Rechtfertigung in der DS-GVO zu stützen (hier insbes. Art. 6 Abs. 1 b und f DS-GVO). Eine Einwilligung ist dann nur noch in

sonstigen Fällen (etwa bei Aufnahmen von Kindern, die nicht lediglich als Beiwerk auf der Aufnahme erscheinen) erforderlich.

a) Einwilligung in Erhebung und Verbreitung

Eine Einwilligung muss hierbei nicht zwingend schriftlich erfolgen. Vielmehr ermöglicht es die DS-GVO, die Einwilligung elektronisch, mündlich oder sogar konkludent (z.B. durch Posieren oder Lächeln in die Kamera) abzugeben. Jedoch muss der Verantwortliche für den Fall, dass die Verarbeitung auf einer Einwilligung beruht, nachweisen können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat (Art. 7 Abs. 1 DS-GVO). Ferner hat der Verantwortliche die betroffene Person vor Abgabe der Einwilligung darauf hinzuweisen, dass sie das Recht hat, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen (Art. 7 Abs. 3 DS-GVO). Bei Minderjährigen ist es erforderlich, dass die Einwilligung von den Erziehungsberechtigten erteilt wird.

b) Weitere Rechtsgrundlagen für die Erhebung

Im Regelfall kann die Anfertigung von Bildaufnahmen nach Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO gerechtfertigt werden. Die Datenverarbeitung ist dann rechtmäßig, wenn die Verarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist, sofern nicht die Interessen oder Rechte der betroffenen Person überwiegen. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt. Es ist also eine Abwägung zwischen den berechtigten Interessen des Verantwortlichen einerseits mit den Interessen oder Grundrechten der betroffenen Person andererseits vorzunehmen.

Im Rahmen dieser Abwägung sind insbesondere die vernünftigen Erwartungen der betroffenen Personen zu berücksichtigen (Erwägungsgrund 47 DS-GVO).

Bei einer größeren Veranstaltung auf Einladung dürfte die Erwartungshaltung der Gäste und der an der Durchführung Beteiligten regelmäßig dahin gehen, dass eine Dokumentation in Form von Fotografien stattfinden wird. Die betroffene Person muss möglicherweise auch mit einer internen Verwendung der Fotos rechnen, jedoch gehen die vernünftigen Erwartungen nicht dahin, dass die Fotos anschließend veröffentlicht werden. Ebenso wenig muss die betroffene Person mit einer werblichen Verwendung der Fotos rechnen. Das kann bei öffentlich beworbenen Veranstaltungen anders zu bewerten sein.

c) Erhebung auf vertraglicher Grundlage (Dokumentation einer Vereinsveranstaltung/Hochzeitsfotos)

Hiernach ist die Anfertigung von Fotografien zunächst zulässig, wenn dies Teil oder originärer Inhalt eines Vertrages ist, z. B. bei der Beauftragung eines Veranstaltungsfotografen (Art. 6 Abs. 1 lit. b) DS-GVO). In diesem Fall ist jedoch zunächst nur die Anfertigung von Fotos des unmittelbaren Vertragspartners zulässig, z. B. des Hochzeitspaares, welches einen Fotografen beauftragt hat. In Bezug auf die Gäste und sonstige Anwesende einer Veranstaltung wäre jedoch eine andere Rechtsgrundlage erforderlich, da sie nicht Vertragspartei werden.

- d) Besonderes Widerspruchsrecht nach Art. 21 wegen besonderer Situation der fotografierten Person

Die betroffene Person hat das Recht, aus Gründen, die sich aus ihrer besonderen Situation ergeben, jederzeit gegen die Veröffentlichung von Fotos Widerspruch einzulegen. Der Verantwortliche darf die Fotos dann nicht mehr veröffentlichen, es sei denn, er kann zwingende schutzwürdige Gründe nachweisen, welche die Interessen der fotografierten Person überwiegen. Auf dieses Widerspruchsrecht hat der Verantwortliche ausdrücklich hinzuweisen (Art. 21 Abs. 4 DS-GVO).

## 5. Informationspflichten des Verantwortlichen

Der Verantwortliche muss auf die geplante Veröffentlichung hinweisen und den Betroffenen sämtliche Informationen des Art. 13 DS-GVO mitteilen. Es ist also genau über die Zwecke, für die die Fotos verarbeitet werden sowie über die Rechtsgrundlage zu informieren. Auch ist darüber zu informieren, ob die Fotos ggf. an Dritte weitergegeben werden. Ferner ist über die Dauer, für die die personenbezogenen Daten erhoben werden sollen, das Recht auf Auskunft bzw. Berichtigung und Löschung, auf das Recht, die Einwilligung jederzeit zu widerrufen sowie über das Bestehen eines Beschwerderechts bei einer Aufsichtsbehörde zu informieren.

Erfolgt die Verarbeitung auf Grundlage des Art. 6 Abs. 1 lit f) DS-GVO, so ist im Rahmen der Informationspflichten auch auf das berechtigte Interesse des Verantwortlichen hinzuweisen.

Hinsichtlich der Informationspflichten bei einer unüberschaubaren Menschenmenge ist aus es aus der Sicht des LfDI vertretbar, dass das Fotografieren mit einer heimlichen Datenerhebung vergleichbar ist. Für diese wird Art. 14 DS-GVO herangezogen, wobei nach Art. 14 Abs. 5 lit. b) Satz 1 DS-GVO eine Pflicht zur individuellen Information entfällt, wenn sich dies als unmöglich erweist oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. In diesen Fällen ist nach Art. 14 Abs. 5 lit. b) Satz 2 DS-GVO die Information für die Öffentlichkeit bereitzustellen. Dies könnte etwa durch einen Aushang an den Eingängen einer Sportstätte erfolgen, der die wesentlichen Angaben nach Art. 14 Abs. 1 DS-GVO enthält und insbesondere darüber informiert, an wen man sich wenden kann, , wenn man aus besonderen Gründen nicht abgelichtet werden will (Art. 21 DS-GVO).

Diese Informationspflichten können auch „gestuft“ erfüllt werden: So können in einem ersten Schritt nur die „Basisinformationen“ aufgeführt werden (z.B. Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen, Zwecke, für die die Bilder verwendet werden, Rechtsgrundlage der Verarbeitung, Speicherdauer, Bestehen von Betroffenenrechten, ggfls. die Möglichkeit des Widerrufs der Einwilligung), während weitergehende Informationen in einem nachgelagerten Schritt etwa über eine Webseite oder detailliertere Informationsblätter gegeben werden.

## **6. Dokumentationspflichten**

Der Verantwortliche hat gem. Art. 24 Abs. 1 DS-GVO sicherzustellen und den Nachweis dafür zu erbringen, dass die Verarbeitung der Fotos rechtmäßig erfolgt. Hierbei spielt es insbesondere eine wichtige Rolle, die Abgabe der Einwilligungen der fotografierten Personen zu dokumentieren.