



Landesbeauftragte
für Datenschutz und Informationsfreiheit
Nordrhein-Westfalen

Rechtliche Bewertung von Fotografien einer großen Anzahl von Personen nach DS-GVO außerhalb des Journalismus

Stand: 24.05.2018

Hintergrund

Anfragende Fotografen sind in der Regel Profifotografen und Hobbyfotografen, die aber auch gewerblich tätig sind.

Privatpersonen werden in der Regel mit fotografiert, z. B. bei

- Fotoaufträgen für Hochzeiten (Dienstleistungsvertrag)
- Fotoaufnahmen von öffentlichen Auftritten von Bands, Veröffentlichung der Fotos auf der eigenen Website (Wordpress) oder bei Facebook und Instagram, Verkauf der Fotos an interessierte Bands (dabei Speicherung der E-Mailadresse)
- Fotos von öffentlichen Veranstaltungen, z. B. Motor-Show, Bodybuildingmeisterschaften, Mittelalterspektakulum, Openair-Konzerten, Reitsportveranstaltungen und Veröffentlichung z. B. auf Facebook

An die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit gerichtete Fragen im Hinblick auf DS-GVO (Schwerpunkt):

- Einwilligung aller fotografierten Personen erforderlich?
- Informationspflichten gegenüber den fotografierten Personen?
- unterschiedliche Bewertung zwischen Speicherung und Veröffentlichung?

Problemstellung

Bei den Bildaufnahmen handelt es sich in diesen Fällen um die Erhebung personenbezogener Daten von Dritten. Die Fotos werden nicht zur Ausübung ausschließlich persönlicher und familiärer Tätigkeiten aufgenommen, sondern zu kommerziellen und künstlerischen Zwecken. Bildaufnahmen, die eine Person gut erkennbar zeigen, beinhalten immer personenbezogene Daten. Da es sich in der Regel um digitale Fotografie und damit um eine automatisierte Datenverarbeitung handelt, unterfallen diese dem Anwendungsbereich der DS-GVO (s. Art. 2 DS-GVO).

Rechtliche Bewertung

1. Rechtsgrundlage für die Erhebung der Bildaufnahmen

Bildaufnahmen sind zunächst nach Art. 6 Abs. 1 DS-GVO verboten, wenn sie nicht auf eine Einwilligung oder auf eine andere spezifische oder allgemeine gesetzliche Regelung gestützt werden können.

Bei Bildaufnahmen von Menschenmengen, z. B. bei öffentlichen Konzerten, Sportveranstaltungen und Versammlungen können in der Regel keine Einwilligungen

eingeholt werden und diese daher auch nicht auf den Rechtfertigungsgrund des Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DS-GVO gestützt werden.

Eine spezialgesetzliche Regelung ist nicht vorhanden, da der deutsche Gesetzgeber von der Öffnungsklausel des Art. 85 Abs. 2 DS-GVO für die Aufnahme von Bildern bislang keinen Gebrauch gemacht hat. Folglich sind Bildaufnahmen im Regelfall wohl nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO legitimiert. Es besteht ein berechtigtes Interesse der Fotografen daran, ihre Betätigung, die im Regelfall dem Kunstbegriff unterfällt, auszuüben. In Einzelfällen können sich schutzwürdige Gegeninteressen der fotografierten Person ergeben, die eine Einzelfallabwägung notwendig machen.

Etwas anderes kann dann gelten, wenn der Fokus eines Bildes nicht auf der Veranstaltung als solches liegt, sondern auf einzelnen Personen oder kleinen Personengruppen der Veranstaltung (z. B. Porträtfotos). In diesen Fällen ist es aufgrund der gesteigerten Eingriffsqualität in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wahrscheinlicher, dass eine Interessenabwägung im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DS-GVO zugunsten der Interessen der betroffenen Person ausgeht, sodass diese Erlaubnisnorm im Ergebnis dann nicht in Betracht kommt. Es empfiehlt sich daher, in solchen Fällen die Personen/Personengruppen vorher um ihr Einverständnis in das Fotografieren zu bitten (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DS-GVO). Die Einwilligung kann ausdrücklich oder in bestimmten Fallkonstellationen ausnahmsweise konkludent erteilt werden.

2. Informationspflichten bei Erhebung der Bildaufnahmen

Die Informationspflichten nach der DS-GVO gegenüber den abgebildeten Personen sind umfassend und grundsätzlich jedem Betroffenen vor Aufnahme eines Fotos zu erteilen.

Eine Ausnahme von den Informationspflichten könnte sich mittelbar aus Art. 11 DS-GVO ergeben. Nach Art. 11 Abs. 1 DS-GVO ist ein Verantwortlicher nicht verpflichtet, zur bloßen Einhaltung der DS-GVO zusätzliche Informationen aufzubewahren, einzuholen oder zu verarbeiten, um die betroffene Person zu identifizieren, falls für die Zwecke, für die dieser die personenbezogenen Daten verarbeitet, die Identifizierung der betroffenen Person durch den Verantwortlichen nicht oder nicht mehr erforderlich ist. Dies ist z.B. bei Fotoaufnahmen von größeren Gruppen zumeist der Fall. Der einzelne Fotograf hat im Regelfall weder ein Interesse daran, noch die Möglichkeit, die auf dem Bild abgebildeten Personen ohne erheblichen Aufwand zu identifizieren. Eine solche Identifizierung würde dann alleine aus dem Grund erfolgen, um die Vorgaben der Art. 13, 14 DS-GVO zu erfüllen. Dies soll durch die Regelung des Art. 11 DS-GVO gerade verhindert werden, da in einem solchen Fall

die Information der Betroffenen keine Stärkung Ihrer Rechte, sondern eine Vertiefung des Eingriffs in ihr Persönlichkeitsrecht durch die Identifizierung bedeuten würde.

Hält man Art. 11 DS-GVO nicht für einschlägig, ist zu prüfen, ob eine Pflicht zur Information nach Art. 13 oder 14 DS-GVO besteht.

Das Fotografieren von großen Menschenmengen oder Menschen als Beiwerk von Sehenswürdigkeiten und Events ist – weil sie zumeist in Unkenntnis des Betroffenen erfolgt – als indirekte Erhebung zu qualifizieren, so dass die Informationspflicht nach Art. 14 DS-GVO zu beurteilen ist.

Gemäß Art. 14 Abs. 5 lit. b Var. 1 und 2 DS-GVO besteht eine Informationspflicht nicht, wenn die Erteilung der Informationen unmöglich ist oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Die Unterscheidung der beiden Ausnahmetatbestände fällt in diesem Fall nicht leicht, da die Personen für den Fotografen zwar zum Zeitpunkt der Aufnahme potenziell erreichbar sein können, allerdings nur für einen kurzen Zeitpunkt und bei einer großen Anzahl von Menschen realistischer Weise auch nicht bezüglich aller Betroffenen. Weiterhin ist es dem einzelnen Fotografen im Regelfall auch nicht möglich, die Personen später zu identifizieren.

Da die Personenidentifizierung für den einzelnen Fotografen im Regelfall nicht möglich ist, ist auch die Information der Betroffenen im Regelfall als unmöglich anzusehen.

Anders ist es jedoch zu beurteilen, wenn der Fokus eines Bildes nicht auf der Veranstaltung als solche, sondern auf einzelnen Personen oder kleinen Personengruppen der Veranstaltung liegt (z. B. Porträtfotos). Dann ist die Erhebung der Daten nur mit vorheriger Einwilligung (s.o.) möglich und es bestehen damit auch Informationspflichten nach Art. 13 DS-GVO.

3. Veröffentlichung der Fotos (insbesondere im Internet)

Nach dem aktuellen BDSG (2009) sind für die Veröffentlichung und Zurschaustellung von Fotos im Rahmen der §§ 22, 23 Kunsturhebergesetz (KUG) diese Normen gegenüber dem BDSG als datenschutzrechtliche Spezialnormen nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG vorrangig.

Ob diese Regelungen nach Anwendbarkeit der DS-GVO weiterhin Anwendung finden, bestimmt sich danach, ob dem nationalen Gesetzgeber neben der DS-GVO insoweit ein eigenständiger Regelungsspielraum verbleibt. Eine

Ausgestaltungskompetenz für den nationalen Gesetzgeber kann sich hier aus Art. 85 DS-GVO ergeben. Art. 85 Abs. 2 DS-GVO enthält einen konkreten Regelungsauftrag an die Mitgliedsstaaten, für Datenverarbeitungen zu journalistischen oder wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken Abweichungen oder Ausnahmen von den Kapiteln II bis VII und IX vorzusehen, wenn dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen. Im Anwendungsbereich des Medienprivilegs verbliebe danach für §§ 22 ff. KUG auf Grundlage der Öffnungsklausel – als von Kapitel II abweichende Regelung der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung – ein eigenständiger Anwendungsbereich, sofern der Umgang mit Personenbildnissen zu den in Art. 85 Abs. 2 DS-GVO genannten Zwecken erfolgt.

Unklar ist allerdings, ob die Öffnungsklausel des Art. 85 DS-GVO auch Veröffentlichungen zu anderen Zwecken – zum Beispiel durch Unternehmen im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit, durch Private im Rahmen sozialer Netzwerke etc. – erfasst.

Da eine Aufspaltung der Anwendbarkeit des KUG zu gravierenden Rechtsunsicherheiten und Abgrenzungsproblemen führen würde, wird aus Praktikabilitäts Erwägungen die Ansicht vertreten, dass das KUG für solche Fälle ebenfalls anzuwenden bleibt. Dafür lässt sich anführen, dass Art. 85 Abs. 1 DS-GVO – obwohl er keinen konkreten Regelungsauftrag wie Art. 85 Abs. 2 DS-GVO enthält - eine eigenständige Öffnungsklausel darstellen kann, da sowohl diese Regelung als auch Erwägungsgrund 153 keine abschließende Aufzählung der Verarbeitungszwecke enthalten und somit über die Regelung des Art. 85 Abs. 2 DS-GVO hinausgehen.

Bis zu einer abschließenden Entscheidung des EuGH sind die §§ 22, 23 KUG daher in jedem Falle anzuwenden, so dass grundsätzlich Einwilligungserklärungen einzuholen sind.

Dabei sind folgende Rahmenbedingungen zu beachten:

Das Veröffentlichen von Fotos im Internet bedarf grundsätzlich der Einwilligung der fotografierten Personen. Ausnahmsweise bedarf es in den Fällen des § 23 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 KUG keiner Einwilligung, wenn es sich um

1. Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte,
2. Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen,

3. Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben, oder
4. Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient,

handelt.

Selbst, wenn ein Foto unter die Ausnahmetatbestände fällt, darf es gemäß § 23 Abs. 2 KUG nur veröffentlicht werden, wenn dadurch kein berechtigtes Interesse der Abgebildeten verletzt wird. Ein berechtigtes Interesse der Abgebildeten kann auch dadurch verletzt sein, dass die Veröffentlichung im Internet weltweit zugänglich ist („Das Internet vergisst nicht“) und die Abgebildeten (durch automatisierte Verfahren) identifiziert werden können.

Für Fotos von einer öffentlichen Sportveranstaltung, Konzerten, Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Ereignissen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben, kann grundsätzlich die Ausnahme des § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG greifen. Voraussetzung ist, dass der Vorgang in der Öffentlichkeit stattgefunden hat und die Darstellung des Ereignisses im Vordergrund steht.

Liegt der Fokus eines Bildes nicht auf der Veranstaltung als solches, sondern auf einzelnen Personen der Veranstaltung, greift die Privilegierung des § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG dagegen regelmäßig nicht.

Personen, die dann einzeln oder in kleinen Gruppen abgelichtet werden, müssen vorher um ihr Einverständnis in das Fotografieren und Veröffentlichen der Fotos im Internet gebeten werden (s.o.). Die Einwilligung kann ausdrücklich oder in bestimmten Fallkonstellationen ausnahmsweise konkludent erteilt werden. Sie muss sich sowohl auf das Fotografiertwerden als auch auf die Veröffentlichung im Internet erstrecken.

Sofern die Fotos nur für einen begrenzten Kreis von Personen abrufbar sein sollen, ist der Zugang/Abruf zu steuern, indem die Fotos nur passwortgeschützt online gestellt werden.

4. Kundendaten

Nach Art. 6 DS-GVO kommt als Rechtsgrundlage für die Datenerhebung (einschließlich Fotografien) regelmäßig ein Vertragsverhältnis mit dem Betroffenen in Betracht (Art. 6 Absatz 1 Satz 1 lit. b DS-GVO). Sie hat sich aber auf die für die Vertragserfüllung notwendigen Daten zu beschränken. Die Erhebung von Daten durch Fotografieren kann daher etwa nur dann nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b DS-GVO

erlaubt sein, wenn die Aufnahme von Fotos ausdrücklich Teil der vertraglichen Leistung ist. Bei Erhebung der Daten bei dem Betroffenen sind dann ebenfalls die Informationspflichten nach Art. 13 DS-GVO zu beachten (s. KP Nr. 10).