

## Verhindert der Datenschutz die Nutzung von Fotografien? Auswirkungen der DSGVO bei der Verwendung von Abbildungen mit Personen

Seit dem 25. Mai 2018 ist die vor mehr als zwei Jahren in Kraft getretene Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) anzuwenden. Obwohl damit eigentlich genug Zeit für die Vorbereitung bestand, wirft die Umsetzung dieser Verordnung derzeit viele Fragen und Unsicherheiten auf. Dieser Newsletter soll auf einige Aspekte aufmerksam machen, die bei der Nutzung von Personenfotos im Rahmen der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit bedeutsam sind.

### 1. Frühere Rechtslage

In Deutschland steckte für die *Veröffentlichung* und *Verbreitung* von Fotografien bisher das Kunsturhebergesetz (KUG)<sup>1</sup> die rechtlichen Grenzen ab, welches als Spezialregelung dem früheren Bundesdatenschutzgesetz voringing.

Danach bedurfte es in der Regel einer Einwilligung der auf einem Foto erkennbaren Person, wenn dieses Foto veröffentlicht werden sollte. Diese Einwilligung war grundsätzlich unwiderruflich. Andererseits konnte in bestimmten Ausnahmefällen die Einwilligung auch entbehrlich sein, beispielsweise bei Fotos von öffentlichen Ereignissen. Im Streitfall musste eine Abwägung der widerstreitenden Grundrechte und Interessen – also die Persönlichkeitsrechte der abgebildeten Person einerseits und das Interesse des Fotografen an der Veröffentlichung andererseits – vorgenommen werden. Im Laufe der Jahre hat sich hierzu eine weitgehend homogene Rechtsprechung entwickelt.

### 2. Rechtslage seit dem 25. Mai 2018

In welchem Umfang das KUG auch in Zukunft bei der Veröffentlichung und Verbreitung von Fotografien Wirkung entfaltet und wie es sich

mit der DSGVO verzahnt, ist bisher nicht abschließend geklärt.

Klar ist, dass das KUG keine explizite Bestimmung für die *Erhebung* und *Speicherung* von Daten, also das Fotografieren als solches, enthält, sodass hinsichtlich dieser Datenverarbeitungsvorgänge das KUG als Regelung von vornherein ausscheidet und die DSGVO Anwendung findet.

Die Nutzung von Fotografien im privaten Bereich unterliegt weiterhin der alten Rechtslage. Die DSGVO<sup>2</sup> findet keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten im ausschließlich *persönlichen oder familiären Bereich*. In den Erwägungsgründen zur DSGVO wird zudem ausdrücklich die Veröffentlichung in sozialen Netzwerken erwähnt, die im privaten Bereich zulässig bleibt, sofern die Daten jedenfalls keinem unbeschränkten Personenkreis zugänglich gemacht werden<sup>3</sup>.

Klar ist auch, dass das KUG über Art. 85 Abs. 2 DSGVO anwendbar bleibt, soweit Bildnisse für journalistische, wissenschaftliche oder künstlerische Zwecke veröffentlicht oder verbreitet werden. Insofern wird sich für Journalisten der

---

<sup>1</sup> §§ 22, 23 KUG

---

<sup>2</sup> Art. 2 Abs. 2 c DSGVO

<sup>3</sup> Erwägungsgrund 18

Presseverlage und Nachrichtenagenturen keine wesentliche Änderung hinsichtlich der Veröffentlichung und Verbreitung von Fotografien ergeben (*OLG Köln Beschluss v. 18. 06. 2018 Az.: 15 W 27/ 18*). Auch das Medienprivileg wird wohl weiterhin gelten, allerdings obliegt die Umsetzung den einzelnen Landesgesetzgebern<sup>4</sup>.

Schwierigkeiten ergeben sich allerdings in anderen kommerziellen Bereichen. Betroffene sind u.a. gewerbliche Fotografen, Blogger oder PR-Abteilungen in Unternehmen. Umstritten ist, ob Art. 85 DSGVO die Anwendung des KUG hinsichtlich nicht journalistischer, wissenschaftlicher oder künstlerischer Zwecke erlaubt. Folgt man der Haltung des Bundesministeriums des Inneren (BMI), ist dies anzunehmen und die Regelungen des KUG können auch hier ohne weiteres zur Anwendung kommen, sodass sich für die *Veröffentlichung und Verbreitung* von Personenbildern keine Änderungen ergeben würden<sup>5</sup>.

### 3. Zulässige Nutzung von Fotografien

Soweit die DSGVO zur Anwendung kommt, dürfen Fotos von Personen nur verarbeitet werden, wenn dafür eine entsprechende Rechtsgrundlage besteht. Die infrage kommenden Rechtsgrundlagen ergeben sich aus Art. 6 DSGVO.

Demnach kann eine *Einwilligung* ein übliches Mittel sein, um sich als Fotograf, Bild- oder Werbeagentur die Erlaubnis der abgebildeten Personen zur Nutzung der Fotos erteilen zu lassen. Allerdings ist die erteilte Einwilligung jederzeit widerrufbar. Auch sollte beachtet werden, dass zwar eine formlose Einwilligung grundsätzlich ausreichend ist, der Verwender

der Fotos das Vorliegen der Einwilligung im Streitfall aber beweisen muss, weshalb eine schriftliche Fixierung zu empfehlen ist. Für die Wirksamkeit der Einwilligung müssen die strengen Voraussetzungen der DSGVO eingehalten werden<sup>6</sup>. Die Einwilligung muss freiwillig, für einen oder mehrere bestimmte Zwecke und vor der ersten Datenverarbeitung abgegeben werden. Der Betroffene muss klar erkennen können, auf welche Daten sich die Einwilligung bezieht, wer die Daten verarbeitet, in welcher Art und Weise eine Verarbeitung stattfindet, welche Risiken bestehen und ob eine Weitergabe an Dritte erfolgt. Soweit bereits vor dem 25. Mai 2018 erteilte Einwilligungen diesen Vorgaben entsprechen, haben diese unverändert rechtlichen Bestand. Andernfalls sollten angepasste Einwilligungen neu eingeholt werden.

Eine weitere mögliche Grundlage für die Zulässigkeit der Speicherung und Nutzung von Fotos kann eine *vertragliche Vereinbarung* sein. Diese ist beispielsweise gegeben, wenn der Fotograf oder die Agentur von der fotografierten Person den Auftrag bekommt, die Fotos anzufertigen oder die entsprechenden Fotodaten weiter zu verarbeiten (veröffentlichen, verbreiten, speichern, verändern oder löschen). In diesem Fall ist die Verarbeitung bereits aufgrund des Vertrages möglich, sodass es einer weiteren Einwilligung nicht bedarf.

Rechtsgrundlage für die zulässige Verwendung von Fotodaten kann die *Verarbeitung zur Wahrung berechtigter Interessen* sein. Das bedeutet, dass die Verarbeitung der Fotografien immer dann rechtmäßig ist, wenn die berechtigten Interessen des Fotografen oder der Agentur gegenüber den Interessen der abgelichteten Personen überwiegen. So praxisrelevant dieser Rechtfertigungsgrund ist, umso

<sup>4</sup> Thüringen § 11 a TPG; § 6 ThürLMG

<sup>5</sup> <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2018/04/faqs-datenschutz-grundverordnung.html>

<sup>6</sup> [Art. 7 DSGVO](#)

bedauerlicher ist es allerdings, dass die Reichweite und der Anwendungsbereich mangels entsprechender Rechtsprechung bisher noch unklar sind. Allerdings spricht nach unserer Auffassung einiges dafür, die Grundlagen der Interessenabwägung aus dem KUG und der dazu ergangenen Rechtsprechung analog heranzuziehen, sodass bisher Zulässiges auch künftig in vielen Fällen zulässig bleiben sollte.

Soweit die Verarbeitung von Bildern im Ergebnis rechtmäßig erfolgt, ist dennoch besonderes Augenmerk auf das Widerspruchsrecht des Betroffenen zu legen. Auch bei DSGVO konformer Datenverarbeitung kann der Betroffene dieser grundsätzlich jederzeit widersprechen<sup>7</sup>.

#### 4. Weitere Anforderungen der DSGVO

Die DSGVO sieht verschiedene Informationspflichten vor, denen noch vor der Verarbeitung der Fotografie (durch Anfertigung, Veröffentlichung, Verbreitung, Speicherung, Veränderung oder Löschung) nachgekommen werden muss. Dem Fotografierten sind insbesondere die Zwecke, zu denen die Fotos verarbeitet werden, die Empfänger und die Speicherdauer der Bilder zu nennen. Auch ist der Abgebildete ausführlich über seine DSGVO-Betroffenrechte, u.a. auf seine Widerspruchsmöglichkeit, die Löschung und Auskunftserteilung zu unterrichten.

Eine Ausnahme von der Informationspflicht besteht dann, wenn die Erteilung der Information unmöglich ist oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert<sup>8</sup>. Gerade bei der Ablichtung großer Menschenmengen wird es dem Fotografen kaum möglich sein, alle betroffenen Personen zu informieren.

Häufig wird in der Praxis auch die Situation auftreten, dass Dritte die Fotografien im Auftrag des Fotografen oder der Agentur verarbeiten. Insbesondere ist dies bei jeglichen Cloud-Anbietern anzunehmen. In diesem Fall sind spezielle Verträge abzuschließen, welche die Einhaltung der DSGVO-Vorschriften durch den Dritten gewährleisten. Sollten Anbieter wie etwa Dropbox oder Google Drive in den USA oder sonst außerhalb der EU ihren Sitz haben, müssen zudem die Regeln zur Datenübermittlung ins außereuropäische Ausland beachtet werden.

#### 5. Fazit

In welche Richtung die Rechtsprechung letztlich bei der Auslegung der neuen gesetzlichen Bestimmungen gehen wird, bleibt abzuwarten. Mit der Stellungnahme des BMI ist aber davon auszugehen, dass zumindest hinsichtlich der *Veröffentlichung* und *Verbreitung* von Fotos weiterhin das KUG zur Anwendung kommt. Im Übrigen wird wohl vorerst die DSGVO die maßgeblichen Voraussetzungen abstecken.

Allerdings ist festzuhalten, dass auch nach der DSGVO nicht in jedem Fall eine Einwilligung des Betroffenen notwendig ist. Die DSGVO erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen die Verarbeitung von Fotos ohne Einwilligung. Insbesondere kann bei Vorliegen eines „berechtigten Interesses“ oder eines „Vertrages“ auf die Einwilligung verzichtet werden.

Im Ergebnis werden damit auch nach Inkrafttreten der DSGVO immer die konkreten Umstände des Einzelfalls zu beachten sein. Eine detaillierte Rechtsprechung wird sich erst etablieren müssen, sodass derzeit die Arbeit mit Personenbildern mit Unsicherheiten einhergeht.

---

<sup>7</sup> [Art. 21 DSGVO](#)

<sup>8</sup> [Art. 14 Abs. 5 DSGVO](#)