

# Verarbeitung personenbezogener Daten bei Fotografien

Rechtliche Anforderungen unter der DS-GVO



## Inhalt

<b>1</b>	<b>Hintergrund und Hinweis zu diesem Dokument.....</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Was grundsätzlich gilt bei der Anfertigung und Verwendung von Fotografien.....</b>	<b>3</b>
2.1	Persönliche oder familiäre Tätigkeit (Haushaltsprivileg) .....	3
2.2	Die Anfertigung von Fotografien .....	4
2.3	Die Verwendung von Fotografien .....	5
2.4	Informationspflichten gegenüber dem Abgebildeten .....	6
<b>3</b>	<b>Besonderheiten in einzelnen Verarbeitungssituationen .....</b>	<b>7</b>
3.1	Journalistisch-redaktionelle Pressetätigkeit (Medienprivileg) .....	7
3.2	Öffentlichkeitsarbeit bei öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen.....	7
3.3	Unüberschaubare Anzahl von Personen als Motiv .....	8
3.4	Fotografien im Rahmen ehrenamtlicher Tätigkeit (z. B. Vereine).....	9
3.5	Fotografien im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen .....	9
3.6	Altbestände .....	9

Herausgegeben durch:  
Die Landesbeauftragte für den Datenschutz und  
für das Recht auf Akteneinsicht  
Dagmar Hartge  
Stahnsdorfer Damm 77  
14532 Kleinmachnow  
Telefon 033203 356-0

<https://www.lda.brandenburg.de/>

E-Mail: [Poststelle@LDA.brandenburg.de](mailto:Poststelle@LDA.brandenburg.de)

PGP Fingerprint: E89957807F65F2828CACC50437F383FE0844834D

Version 1.1, Stand 11. Juni 2018

## **1 Hintergrund und Hinweis zu diesem Dokument**

In den vergangenen Monaten ist bei den Aufsichtsbehörden für den Datenschutz die Anzahl an Nachfragen von Fotografen, Veranstaltern, Bloggern sowie Vertretern aus der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit zu Personenfotos unter Geltung der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) spürbar gestiegen. Auch wir haben seit geraumer Zeit eine zunehmend besorgte mediale Berichterstattung hinsichtlich der praktischen Konsequenzen, die die Datenschutz-Grundverordnung mit sich bringt, wahrgenommen. Insgesamt ist jedoch unser Eindruck, dass die geführte Debatte sich in zu pauschaler und negativer Darstellung erschöpft. Denn auch nach der bisher geltenden Rechtslage war für die Anfertigung und Verwendung von Personenfotos grundsätzlich erforderlich, dass der Abgebildete eingewilligt hat oder eine Rechtsgrundlage dies erlaubt. Die Änderungen, die sich nun durch die Datenschutz-Grundverordnung ergeben, sind demnach primär im Detail neu, ihnen wird aufgrund des neuen Sanktionsrahmens jedoch jetzt erst die nötige Aufmerksamkeit geschenkt.

Die folgende Übersicht soll Sie bei der Anfertigung und Verwendung von Fotos unterstützen. Fotos, egal ob analog oder digital, enthalten stets personenbezogene Daten im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DS-GVO, wenn hierauf Personen erkennbar sind. Aus dem äußeren Erscheinungsbild der Person sind physische und physiologische Merkmale zu entnehmen. Darüber hinaus werden ggf. Zusatzinformationen durch das jeweilige Aufnahmegerät generiert (Ort und Zeit der Bildaufnahme). Bei einer weiteren technischen Auswertung der Fotos (Abgleich mit Datenbanken, Gesichtserkennungstechnik), könnten zudem auch der Name und andere Informationen über den Betroffenen ermittelt werden, selbst wenn der einzelne Fotograf die Personen selbst nicht näher kennt. Die Anfertigung und Verwendung von Personenfotos werfen damit datenschutzrechtliche Fragen auf, bei denen bereits unter der bis zum 25. Mai 2018 geltenden Rechtslage Streit herrschte. Über die Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung auf Fotos und das Verhältnis zum Kunsturhebergesetz (KUG), der Meinungs- und Pressefreiheit herrscht entsprechend ebenfalls rege Diskussion.

Die Anfertigung und Verwendung von Personenfotos ist dabei nicht nur im klassischen künstlerischen und journalistischen Bereich relevant, sondern auch für Auftragsfotografen, Webseitenbetreiber/-gestalter, Blogger und in der Öffentlichkeitsarbeit von privaten und öffentlichen Stellen. Je nach Motiv, Aufnahme- und Verwendungszusammenhang sowie dem jeweils verantwortlichen Verarbeiter der Fotografie, kann die rechtliche Bewertung anders ausfallen, weshalb wir für Sie im Folgenden neben den rechtlichen Grundsätzen (unter 2.) auch noch Besonderheiten in speziellen Verarbeitungssituationen differenziert darstellen (unter 3.).

Bitte haben Sie Verständnis, dass wir darüber hinausgehend keine individuelle Beratung von Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern vornehmen können. Auch möchten wir ausdrücklich darauf hinweisen, dass wir uns am Beginn der rechtlichen Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung befinden. Wir können daher nur eine gegenwärtige Interpretation vornehmen, die mit Blick auf die weitere Abstimmung der deutschen und/oder europäischen Aufsichtsbehörden sowie die zukünftige Rechtsprechung nicht als absolut zu verstehen ist, sondern stetigem Anpassungsbedarf unterliegt.

## **2 Was grundsätzlich gilt bei der Anfertigung und Verwendung von Fotos**

### **2.1 Persönliche oder familiäre Tätigkeit (Haushaltsprivileg)**

Zunächst möchten wir darauf hinweisen, dass der Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung nicht eröffnet ist, wenn ein Fall des sog. Haushaltsprivilegs vorliegt, d. h. soweit die Verarbeitung personenbezogener Daten (in Form von Fotos) durch eine natürliche Person zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten vorgenommen

wird. Im Umkehrschluss müssen, unabhängig davon, wie schwer die jeweilige Zweckbestimmung wiegt, datenschutzrechtliche Vorgaben insgesamt beachtet werden, sobald ein Bezug zu einer beruflichen oder wirtschaftlichen Tätigkeit besteht. Als Ausnahmevorschrift ist Art. 2 Abs. 2 lit. c) DS-GVO grundsätzlich restriktiv auszulegen.

Sollen die Fotos in einer durch Nutzernamen und Passwort geschützten Gruppe oder einem internen Forum über eine Webseite zugänglich gemacht werden, ist zu differenzieren. Nach Erwägungsgrund 18 Satz 2 DS-GVO kann die Nutzung sozialer Netze und Online-Tätigkeiten im Rahmen ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeit zwar noch unter das Haushaltsprivileg fallen. Werden die Daten in diesem Nutzerbereich jedoch einem unbeschränkten Personenkreis zugänglich gemacht, indem sich jedermann dort anmelden kann, dürfte auch unter der Datenschutz-Grundverordnung eine Ausnahme vom Anwendungsbereich entsprechend der Lindqvist-Entscheidung<sup>1</sup> des Europäischen Gerichtshofs ausscheiden. Dies gilt erst Recht, wenn die Fotos im frei zugänglichen Bereich einer Webseite bereitgestellt werden.

Welche konkrete Plattform ein Nutzer im Rahmen der Verarbeitung zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeit verwendet, ist für die Frage der Anwendbarkeit der Datenschutz-Grundverordnung dabei grundsätzlich ohne Bedeutung.

## **2.2 Die Anfertigung von Fotografien**

Insofern kein Fall des Haushaltsprivilegs vorliegt, ist die Anfertigung von Fotografien (als Verarbeitung personenbezogener Daten) gemäß Art. 6 Abs. 1 DS-GVO nur zulässig, wenn der Abgebildete eingewilligt hat oder eine Rechtsgrundlage dies erlaubt. Für die Herstellungstätigkeit kann nicht das Kunsturhebergesetz mit seinen speziellen Regelungen zu Personenfotografien herangezogen werden, da dieses Gesetz nur die spätere Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung von Fotos regelt. Die Zulässigkeit der Ablichtung als Vorstadium der im Kunsturhebergesetz geregelten Veröffentlichung wurde bisher an Art. 2 Abs. 2 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) gemessen. Soweit die Datenschutz-Grundverordnung nunmehr grundsätzlich auch gegenüber dem deutschen Verfassungsrecht Anwendungsvorrang genießt, dürfte sich die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ablichtung ausschließlich nach Art. 6 Abs. 1 DS-GVO richten.

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.

Zwar käme grundsätzlich in Betracht, die Datenverarbeitung mit einer Einwilligung der Betroffenen zu rechtfertigen (Art. 6 Abs. 1 lit. a) i. V. m. Art. 7 DS-GVO). Es empfiehlt sich jedoch einerseits nicht, Einwilligungen für Datenverarbeitungsmaßnahmen einzuholen, die bereits aufgrund einer gesetzlichen Erlaubnis möglich sind.<sup>2</sup> Andererseits ist es auch praktisch mit Blick auf den organisatorischen Aufwand und die rechtlichen Anforderungen an eine wirksame Einwilligung vorzugswürdig, die Verarbeitung, wenn möglich, auf eine Abwägung der schutzwürdigen Interessen der Beteiligten nach Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO zu stützen.

---

<sup>1</sup> EuGH, Urt. v. 6.11.2003, Rs. C 101/01 (Lindqvist gg. Schweden), Rn. 47.

<sup>2</sup> Hierdurch wird beim Betroffenen der Eindruck erweckt, er könne mit der Verweigerung der Einwilligung oder ihrem späteren Widerruf die Datenverarbeitung verhindern. Es widerspricht jedoch dem Grundsatz von Transparenz sowie Treu und Glauben, den Betroffenen erst nach einer Einwilligung zu bitten, bei der Verweigerung dann aber (von vornherein beabsichtigt) auf eine gesetzliche Verarbeitungsbefugnis zurückzugreifen.

Hiernach ist eine Datenverarbeitung (in Form der Anfertigung von Fotos) zulässig, wenn dies zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten (z. B. des Fotografen oder Veranstalters) erforderlich ist, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten des Abgebildeten, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen.<sup>3</sup> Neben dem berechtigten Interesse des Fotografen, seine Betätigung, die regelmäßig der *Berufs-* (Art. 15 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh)) sowie der *Kunsthfreiheit* (Art. 13 GRCh) unterliegt, wäre ebenfalls das Interesse des Veranstalters an der *Dokumentation* einer Veranstaltung als Interesse Dritter zugunsten der Verarbeitung zu berücksichtigen. Diese Interessenlage wäre sodann den Interessen, Grundrechten und Grundfreiheiten der Abgebildeten gegenüberzustellen. Die Verarbeitung wäre rechtmäßig, sofern Letztere nicht überwiegen. Bei dieser Abwägung sind insbesondere die *vernünftigen Erwartungen* der betroffenen Personen zu berücksichtigen (Erwägungsgrund 47 DS-GVO). Können die betroffenen Personen zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten und angesichts der Umstände, unter denen diese erfolgt, vernünftigerweise absehen, dass eine Verarbeitung zu diesen Zwecken erfolgen wird, dürften den berechtigten Interessen des Verantwortlichen der Vorrang einzuräumen sein. Dies wird *insbesondere* nicht anzunehmen sein, wenn Aufnahmen heimlich oder verdeckt erfolgen, das Foto die Intimsphäre des Betroffenen erfasst oder jemanden in einer Situation darstellt, die diskreditierende sein kann oder die Gefahr einer Diskriminierung birgt. Gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f) a. E. DS-GVO ist zudem insbesondere dann von einer überwiegenden Schutzbedürftigkeit der Betroffeneninteressen auszugehen, wenn Aufnahmen von Kindern gemacht werden. Ein Kriterium für Fälle, in denen die Interessen des Betroffenen überwiegen, können auch Fotos von Situationen sein, die Rückschlüsse auf besondere Kategorien von Daten gemäß Art. 9 Abs. 1 DS-GVO ermöglichen, u. a. die Religion, Gesundheit oder das Sexualleben oder die sexuellen Orientierung.

Bei einer öffentlichen bzw. größeren Veranstaltung auf Einladung dürfte die Erwartungshaltung der Gäste und der an der Durchführung Beteiligten regelmäßig dahingehen, dass eine Dokumentation in Form von Fotografien stattfinden wird. Bitte beachten Sie, dass selbst wenn Sie sich zu Ihren Gunsten auf eine der o. g. Rechtsgrundlagen stützen können, bestimmte Informationspflichten bestehen (mit Ausnahmen, siehe sogleich unter 2.4). Wir empfehlen daher einen deutlichen Hinweis auf die Datenverarbeitung, an wen sich Betroffene für Datenschutzfragen wenden können sowie Art und Zweck der weiteren Verarbeitung (z. B. Verwendung auf der Webseite oder in sozialen Medien), etwa in Form eines nicht übersehbaren Aufstellers im Eingangsbereich einer Veranstaltung. Sollten einzelne Personen eine Ablichtung nicht wünschen, stünde es ihnen so frei, den Kontakt mit dem Fotografen zu suchen, um eine interessengerechte Umsetzung zu erreichen.

### **2.3 Die Verwendung von Fotografien**

Das besondere Interesse der meisten Verantwortlichen liegt auf der weiteren Verarbeitung von Fotografien, z. B. durch Veröffentlichung auf einer Webseite oder in Informationsbroschüren. Diese Art der Verwendung sowie jede andere Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung wurde vor Geltung der Datenschutz-Grundverordnung speziell durch §§ 22 f. KUG geregelt. Ob das Kunsturhebergesetz neben der Datenschutz-Grundverordnung anwendbar bleibt und ob es bereits Teil der deutschen Anpassungsgesetzgebung im Rahmen des Art. 85 Abs. 1 DS-GVO ist, ist eine aktuell stark diskutierte Rechtsfrage.<sup>4</sup> In einer Internetveröffentlichung hat das Bundesministerium des Innern, für

---

<sup>3</sup> Diese Erlaubnisnorm gilt gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 DS-GVO nicht für die von Behörden in Erfüllung ihrer Aufgabe vorgenommene Datenverarbeitung. Für diese verbleibt dann nur ein Rückgriff auf Art. 6 Abs. 1 lit. e) DS-GVO, wonach die Verarbeitung zulässig ist, wenn dies für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde (siehe hierzu auch 3.2.).

<sup>4</sup> Nach Art. 85 Abs. 2 DS-GVO können die Mitgliedsstaaten für die Datenverarbeitung zu künstlerischen Zwecken in nationalen Gesetzen Abweichungen und Ausnahmen u. a. von Art. 6 DS-GVO vor-

Bau und Heimat bereits seine Einschätzung mitgeteilt.<sup>5</sup> Die unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder haben hinsichtlich der o. g. Rechtsfrage noch keine abschließende gemeinsame Positionierung vorgenommen, insofern können wir Ihnen derzeit auch keine Auskunft darüber geben, ob wir die Auffassung des Bundesministeriums teilen. Eine klare gesetzliche Regelung, die die derzeit vorherrschenden Unklarheiten beseitigt, wäre nicht nur wünschenswert, sondern im Sinne der Rechtssicherheit nötig.

Wie auch die bei der Anfertigung von Fotografien, setzt die weitere Verwendung aus datenschutzrechtlicher Sicht voraus, dass der Abgebildete eingewilligt hat oder eine Rechtsgrundlage dies erlaubt. Gerne möchten wir an dieser Stelle betonen, dass – entgegen etlicher missverständlicher medialer Berichte – eine solche Einwilligung nicht zwingend schriftlich einzuholen ist. Das bisherige Schriftformerfordernis ist vielmehr mit Geltung der Datenschutz-Grundverordnung grundsätzlich entfallen – bleibt jedoch natürlich ein sehr empfehlenswerter Weg um nachzuweisen, ob und in welchem Umfang eine Einwilligung erteilt wurde. In dieser Hinsicht sind die Voraussetzungen mithin nicht formaler geworden, denn auch nach den Regelungen des Kunsturhebergesetzes ist grundsätzlich eine Einwilligung für die Verwendung der Fotos erforderlich und war es auch bereits in der Vergangenheit, vgl. § 22 KUG. Insbesondere mussten und müssen Einwilligungen in diesem Zusammenhang – wenn sie nicht ausnahmsweise entbehrlich sind – wie auch bisher informiert, freiwillig und unmissverständlich erfolgen.

Diese formalen Fragen zu einer Einwilligung stellen sich ohnehin nur dann, wenn nicht bereits eine der flexiblen Rechtsgrundlagen einschlägig ist, die die Datenschutz-Grundverordnung bereit hält und die z. B. im Rahmen einer Interessenabwägung eine Verwendung von Fotografien zulassen (siehe bereits unter 2.2.). Selbst wenn die Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis, die bisher in § 23 KUG geregelt waren, sowie die damit einhergehenden ergangenen Rechtsprechung keine unmittelbare Anwendung mehr fänden,<sup>6</sup> würden diese von uns im Rahmen einer Interessenabwägung zukünftig weiterhin berücksichtigt, solange keine klare anderslautende gesetzliche Regelung getroffen wird.

Demnach setzen all die Sachverhalte, die bisher weder unter die Ausnahmen des § 23 KUG fielen, noch im Rahmen einer datenschutzrechtlichen Interessenabwägung als zulässig zu erachten wären, eine Einwilligung des Abgebildeten voraus. Dies betrifft z. B. Fälle, in denen einzelne Fotografien als Referenzobjekte zu Zwecken der Werbung, Broschüren o. Ä. genutzt werden sollen oder Fotografien in einer Weise veröffentlicht werden, die der Abgebildete weder erwarten noch absehen konnte.

Hinsichtlich des von Ihnen bereits genutzten Fotobestandes müssen Sie demnach im Ergebnis prüfen, ob diese Bilder nach bisheriger Rechtslage zulässigerweise verwendet wurden. Sollte dies nicht der Fall sein, weil es an einer Einwilligung oder einer Ausnahme vom Einwilligungserfordernis fehlt, sollten Sie sicherstellen, dass die Abgebildeten mit der Nutzung der Bilder auf der Webseite einverstanden sind – dies hat, wie oben ausführlich beschrieben, nicht originär etwas mit den Änderungen durch die Datenschutz-Grundverordnung zu tun, sondern mit den bereits vor dem 15. Mai 2018 geltenden Anforderungen.

## **2.4 Informationspflichten gegenüber dem Abgebildeten**

Da die Anfertigung von Fotografien (als Vorstufe der Verwendung) in jedem Fall den datenschutzrechtlichen Vorschriften unterliegt, müssen den Betroffenen nach Art. 13, 14 DS-GVO

---

sehen. Eine Neuregelung auf Grundlage der o. g. Öffnungsklausel hat der deutsche Gesetzgeber allerdings bisher nicht vorgenommen.

<sup>5</sup> <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/faqs/DE/themen/it-digitalpolitik/datenschutz/16-datenschutzgrundvo-fotografien.html>.

<sup>6</sup> Hierzu zählen u. a. Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte oder von Versammlungen.

grundsätzlich gewisse Informationen mitgeteilt werden.<sup>7</sup> Hierzu zählt u. a. für welchen Zweck die Fotos angefertigt werden (ggf. inkl. der berechtigten Interessen, die verfolgt werden), ob und wenn ja wo (in welchen unterschiedlichen Medien) eine Veröffentlichung geplant ist und an wen sich die Betroffenen bei Datenschutzfragen (z. B. Löschung) wenden können. Bei der Informationspflicht wird zwischen den Informationen unterschieden, die der betroffenen Person mitzuteilen sind (Abs. 1) und weiteren Informationen, die zur Verfügung zu stellen sind, um eine faire und transparente Verarbeitung der personenbezogenen Daten zu gewährleisten (Abs. 2).

Eine solche Informationspflicht entfällt gemäß Art. 13 Abs. 4 bzw. Art. 14 Abs. 5 lit. a) DSGVO einerseits dann, wenn die betroffene Person bereits über die Information verfügt. Je nach Einzelfall ist auch denkbar, dass eine Ausnahme von der Informationspflicht nach Art. 14 Abs. 5 lit. b) DSGVO besteht (hierzu näher unter 3.3.)

Grundsätzlich sollten Sie sicherstellen, dass z. B. im Rahmen von Einladungen oder durch Hinweisschilder bei einer Veranstaltung alle notwendigen Informationen in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form mitgeteilt werden.

### **3 Besonderheiten in einzelnen Verarbeitungssituationen**

#### **3.1 Journalistisch-redaktionelle Pressetätigkeit (Medienprivileg)**

Sollte die Datenverarbeitung zu journalistisch-redaktionellen Zwecken erfolgen, können sich Verantwortliche auf das sog. Medienprivileg berufen. In diesem Fall eröffnet Art. 85 Abs. 1 DSGVO den Mitgliedstaaten 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 Land Brandenburg in § 29 des neuen Brandenburgischen Datenschutzgesetzes (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.

#### **3.2 Öffentlichkeitsarbeit bei öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen**

Bei der Öffentlichkeitsarbeit von verantwortlichen Stellen ist zunächst zu unterscheiden, ob die damit einhergehenden Fotonutzung journalistischen Zwecken zuzuordnen ist, z. B. wenn Bilder ausschließlich für Pressemappen oder eigene Zeitungen/Zeitschriften einer Institution verarbeitet werden. In diesem Fall liegt eine Berufung auf das Medienprivileg (siehe bereits unter 3.1.) nahe.

Dient die Verarbeitung demgegenüber der normalen Öffentlichkeitsarbeit, ist zwischen Verantwortlichen aus dem öffentlichen- und nicht öffentlichen Bereich zu differenzieren. Während für Unternehmen oder Einzelpersonen aus der Privatwirtschaft im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit die unter 2. dargestellten Erwägungen gelten (inkl. der Möglichkeit, sich auf überwiegende Interessen gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO zu berufen), ist Behörden der Rückgriff auf ein allgemeines legitimes Interesse gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 DSGVO verwehrt. Für diese wird in Zukunft i. d. R. Art. 6 Abs. 1 lit. e) DSGVO i. V. m. Landes- und/oder

---

<sup>7</sup> Siehe hierzu auch das Kurzpapier Nr. 10 der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz – DSK), abrufbar unter [http://www.lida.brandenburg.de/media\\_fast/4055/DSK\\_KPNr\\_10\\_Informationspflichten.pdf](http://www.lida.brandenburg.de/media_fast/4055/DSK_KPNr_10_Informationspflichten.pdf).

Spezialgesetzen die einschlägigen Rechtsgrundlage bilden. Wir sehen derzeit keinen Grund daran zu zweifeln, dass die Öffentlichkeitsarbeit der Behörden und anderen öffentlichen Stellen zu den ihnen zugewiesenen Aufgaben zählt. Die Ausgestaltung im Einzelfall hat sich in jedem Fall daran zu orientieren, was für die jeweilige Organisationskommunikation erforderlich ist.

Die Sorge, dass Öffentlichkeitsarbeit bis zur Unmöglichkeit erschwert würde, wenn es nicht mehr möglich wäre, sich auf die bisherigen Ausnahmen nach § 23 KUG zu berufen, teilen wir darüber hinaus so nicht. Mit Blick auf die besondere Grundrechtsgebundenheit öffentlicher Stellen und damit einhergehende Grenzen des Handelns stand öffentlichen Stellen im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung ohnehin bisher nur bedingt der Rückgriff auf die weiterreichenden Einwilligungsausnahmen des KUG offen. Hiervon unabhängig verbleibt die Frage, wie häufig die Ausnahmen nach § 23 Abs. 1 KUG tatsächlich einschlägig sind bzw. waren im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit (auch bei nicht-öffentlichen Stellen). Denn nicht selten wurden diesbezüglich die rechtlichen Grenzen überspannt – nicht alles was im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit berichtenswert ist, ist gleichsam der Zeitgeschichte zuzurechnen; nicht jedes Fest ist eine Versammlung etc.. Gerne betonen wir an dieser Stelle, dass die Grundrechtsgebundenheit öffentliche Stellen bei ihrer Öffentlichkeitsarbeit nicht nur begrenzt, sondern gleichzeitig berechtigt, im erforderlichen Maße (auch bebildert) über ihre Tätigkeit zu informieren, um der Pflicht zur umfassenden Information der Öffentlichkeit nachzukommen.

### **3.3 Unüberschaubare Anzahl von Personen als Motiv**

Eine besondere Problematik werfen Bildaufnahmen von einer großen Anzahl von Personen auf, insbesondere im öffentlichen Raum, die nicht im journalistischen Umfeld oder zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten angefertigt werden. Fotos von großen Menschenmengen, z. B. bei Sportveranstaltungen, Versammlungen oder Straßenzügen werden regelmäßig zumindest nach Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO zu rechtfertigen sein, wenn die Betätigung der Kunst- und/oder Berufsfreiheit unterfällt und die Abgebildeten nur in ihrer Sozialsphäre betroffen sind. Jedoch stellt sich hiervon unabhängig die Frage, ob und in welchem Maße die abgebildeten Personen nach Art. 13, 14 DS-GVO informiert werden müssen (siehe hierzu 2.2.4). Selbst wenn sich die fotografierte Person in einer Reichweite zur Kamera aufhält, in der man sie theoretisch ansprechen könnte, sollte es für die Informationspflicht darauf ankommen, ob der Abgebildete die Kamera zur Kenntnis nimmt bzw. den Umständen nach nehmen kann. Häufig wird die Beurteilung hier sicher fließend sein. Kann jemand wegen der Menschenmenge oder den Umständen im öffentlichen Raum auf den Vorgang der Datenerhebung nicht ernsthaft Einfluss nehmen, spricht jedoch vieles dafür, keine Datenerhebung *beim* Betroffenen anzunehmen. In der Konsequenz sind die Informationspflichten nicht nach Art. 13 DS-GVO sondern Art. 14 DS-GVO zu erfüllen. Nach dessen Abs. 5 lit. d) besteht wiederum keine Pflicht zur Information, wenn die Erteilung der Informationen *unmöglich* ist oder einen *unverhältnismäßigen Aufwand* erfordern würde. Die Abgebildeten können für den Fotografen zwar zum Zeitpunkt der Aufnahme potenziell erreichbar sein, 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 bei Großveranstaltungen oder Straßenzügen im öffentlichen Raum auch nicht möglich, die Personen später zu identifizieren. Häufig wird es ihm daher bereits unmöglich sein, die Abgebildeten überhaupt zu informieren. Ist es im Einzelfall dennoch möglich, einzelne Personen zu identifizieren, kommt es auf den tatsächlichen Aufwand an, den die Information erfordern würde. Dieser Aufwand ist dabei im Lichte des Informationsinteresses des Betroffenen zu betrachten und abzuwägen. Letztlich handelt es sich bei Art. 14 Abs. 5 lit. b) DS-GVO um eine Einzelfallabwägung, bei der die individuellen Gegebenheiten zu berücksichtigen sind. Auch in dieser Hinsicht wäre eine ausdrückliche gesetzliche Regelung für die Besonderheiten der Fotografie wünschenswert. Bis zu einer rechtssicheren Klärung sollte der Maßstab in dieser Hinsicht sicher nicht zu streng gehandhabt werden.



### **3.4 Fotografien im Rahmen ehrenamtlicher Tätigkeit (z. B. Vereine)**

Große Unsicherheit herrscht derzeit insbesondere bei Privatpersonen, die im Rahmen ehrenamtlicher Tätigkeit auch Fotografien anfertigen oder auf Webseiten oder Broschüren benutzen (möchten). Grundsätzlich gelten auch hier dieselben Anforderungen wie unter 2. dargestellt. Hier wird der bereits oben erläuterten Möglichkeit, die Datenverarbeitung auf eine Interessenabwägung gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO zu stützen, sicherlich besondere Bedeutung zukommen. Denn grundsätzlich haben z. B. Vereine ein Interesse daran, Fotos zu veröffentlichen, um u. a. auf der Vereinshomepage über Aktivitäten zu berichten und über den Verein zu informieren. In der Regel werden sich hieraus keine Beeinträchtigungen für den Betroffenen ergeben. Dennoch ist auch in diesem Kontext bei besonderer Motivlage (Kinder, Partyfotos etc., siehe oben unter 2.2.2) immer im Einzelfall zu prüfen, ob gerade der Veröffentlichung bestimmter Fotos z. B. auf einer Webseite schutzwürdige Interessen des Betroffenen entgegen stehen. Bei Unklarheiten empfiehlt sich, eine Einwilligung des Betroffenen einzuholen, die wie bereits erläutert nicht zwingend schriftlich eingeholt werden muss. Auch mündliche Erklärungen sind wirksam, müssen jedoch im Zweifel nachgewiesen werden.

### **3.5 Fotografien im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen**

Ebenfalls besondere Beachtung ist Bildaufnahmen von Arbeitnehmern zu schenken, was beispielsweise bei Werbeaufträgen von Unternehmen, Werbematerialien oder Veranstaltungsfotos für eine Webseite ein Thema sein kann. Die Datenverarbeitung innerhalb dieses Sonderverhältnisses unterliegt einem strengen Maßstab. Beschäftigtendaten dürfen nach altem wie neuem Recht regelmäßig nur verarbeitet werden, wenn dies für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist.<sup>8</sup> Die in den vorangehenden Abschnitten beschriebenen Ausnahmen und Interessenabwägungen gelten im Beschäftigungsverhältnis nicht in gleicher Weise. Wenn Mitarbeiterfotos auf Basis einer Einwilligung genutzt werden sollen, ist zu beachten, dass diese nicht nur ausdrücklich schriftlich erteilt werden muss, sondern aufgrund einer im Beschäftigungsverhältnis bestehenden Abhängigkeit auch die Umstände der Einwilligungserteilung mit Blick auf die Freiwilligkeit zu berücksichtigen sind.

### **3.6 Altbestände**

Hinsichtlich des von Ihnen bereits genutzten Fotobestandes müssen Sie im Ergebnis demnach prüfen, ob diese Bilder nach bisheriger Rechtslage zulässigerweise verwendet wurden. Sollte dies nicht der Fall sein, weil es an einer Einwilligung oder einer Ausnahme vom Einwilligungserfordernis fehlt, sollten Sie sicherstellen, dass die Abgebildeten mit der Nutzung der Bilder, z. B. auf einer Webseite, einverstanden sind – dies hat, wie oben ausführlich beschrieben, nicht originär etwas mit den Änderungen durch die Datenschutz-Grundverordnung zu tun, sondern mit den bisher bereits geltenden Anforderungen. Wurden bereits vor dem 25. Mai 2018 Einwilligungen eingeholt, die die gesetzlichen Anforderungen erfüllen, so gelten diese grundsätzlich fort.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Für Beschäftigungsverhältnisse bei öffentlichen Stellen des Bundes oder in der freien Wirtschaft ergibt sich dies zukünftig aus § 26 Abs. 1 des neuen Bundesdatenschutzgesetzes. Für Beschäftigungsverhältnisse bei öffentlichen Stellen des Landes Brandenburg ist § 26 Abs. 1 des neuen brandenburgischen Datenschutzgesetzes einschlägig.

<sup>9</sup> Siehe hierzu auch den Beschluss der Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich (Düsseldorfer Kreis) vom 13./14. September 2016, abrufbar unter [https://www.lida.brandenburg.de/sixcms/detail.php/bb1.c.461562.de?\\_aria=ds](https://www.lida.brandenburg.de/sixcms/detail.php/bb1.c.461562.de?_aria=ds).