

Umgang mit Fotoaufnahmen im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit von Vereinen

Vorbehaltlich einer einheitlichen Abstimmung unter den Landesdatenschutzbeauftragten, wird für Thüringen die Rechtslage hinsichtlich der Veröffentlichung von Fotoaufnahmen im Rahmen der Vereinsarbeit seitens des TLfDI wie folgt eingeschätzt:

Ausgangssituation

Die Veröffentlichung von Fotos, auf denen die abgebildete Person im Vordergrund steht, ist ausschließlich nur mit der Einwilligung der betroffenen Person/Personen möglich. Dies fällt in den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 lit. a) DS-GVO. Die dafür benötigte Einwilligung nach Art. 7 DS-GVO ist daher einzuholen. Bei bestehenden Einwilligungen ist insbesondere für die mögliche Weiterverarbeitung von „Bestandsbildern“ darauf zu achten, dass diese Einwilligung auch den Anforderungen des Art. 7 DS-GVO genügt, d.h. wenn sie im Rahmen einer schriftlichen Erklärung, die noch andere Sachverhalte betrifft, abgegeben wird, muss das Ersuchen um Einwilligung in verständlicher und leicht zugänglicher Form, in einer klaren und einfachen Sprache erfolgen und muss von anderen Sachverhalten klar zu unterscheiden sein. Außerdem muss auf das Widerrufsrecht in der Einwilligung ausdrücklich hingewiesen worden sein. Die Einwilligung ist zudem nur dann freiwillig erteilt, wenn weder die Erfüllung des Vertrages oder die Erbringung der Dienstleistung von ihr abhängig gemacht werden.

Im Rahmen der Einwilligung ist der Verantwortliche bezüglich der Erteilung der Einwilligung durch die betroffene Person zudem in der Nachweispflicht, gem. Art. 7 Abs.1 DS-GVO.

Davon zu unterscheiden ist die Verwertung von Aufnahmen, auf denen sich eine Vielzahl von Personen zumeist zusätzlich als sog. Beiwerk oder im Rahmen von Übersichtsaufnahmen befinden, z.B. Zuschauerränge bei Sportveranstaltungen, Publikumsaufnahmen im Hintergrund künstlerischer Darbietungen.

Grundsätzlich ist die Aufnahme von Bildern, auf denen sich eine Vielzahl von Personen befinden, die nicht im journalistischen Umfeld oder zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeit vorgenommen wird, nach den allgemeinen Regeln der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) zu bewerten.

Auf der einen Seite liegen auch bei übersichtsartigen Bildaufnahmen nahezu immer personenbeziehbare Daten vor, die dem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt der DS-GVO unterfallen. Auf der anderen Seite ist es nicht möglich, bei Aufnahmen, auf denen viele Personen zu sehen sind, diese tatsächlich zu identifizieren oder diese zu kontaktieren. Daher ist die Einholung einer Einwilligung oder die Information der Abgelichteten über Ihre Rechte für die Fotografen nahezu unmöglich.

Veröffentlichungen, die im Rahmen von journalistischer oder redaktioneller Tätigkeit vorgenommen sind, sind nicht Teil dieser Beurteilung. Diese werden durch das Thüringer Pressegesetz geregelt. Presse, Rundfunk und die gleichgestellten Medien sind auch weiterhin bei der Ausübung ihrer journalistisch-redaktionellen Tätigkeit insoweit privilegiert, als das gem. Art. 85 DS-GVO nur die Artikel 5 Abs.1 lit. f), sowie die Artikel 24, 32 und 33 der DS-GVO für anwendbar erklärt wurden. Damit wird dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationszugang genüge getan. Auch die in § 25 des ThürDSAnpUG-EU formulierte Ausnahme von den Verpflichtungen der DS-GVO gilt in dieser Hinsicht nicht, da das ThürDSG nur im öffentlichen Bereich Anwendung findet. Das an die DS-GVO angepasste „neue“ ThürDSG ist am 24. Mai 2018 vom Thüringer Landtag beschlossen worden. Nach der Verkündung tritt es in Kraft (voraussichtlich ab dem 15. Juni 2018).

Rechtmäßigkeit der Aufnahme

Werden durch einen Verein oder durch dessen Veranlassung solche Bildaufnahmen erstellt, so sind die Regelungen der DS-GVO zu beachten, da es sich nicht um rein persönliche oder familiäre Tätigkeiten handelt. Solche Tätigkeiten kann ein Verein nicht wahrnehmen. Andererseits unterliegt dies auch nicht den presserechtlichen Privilegien nach Art. 85 DS-GVO i.V.m § 11 a des Thüringer Pressegesetzes.

Auch handelt es sich bei den Aufnahmen um personenbezogene Daten. Personenbezogene Daten liegen gemäß Art. 4 Ziff. 1 DSGVO vor, wenn sie sich auf „eine identifizierbare natürliche Person beziehen“. Identifizierbar ist eine Person, wenn diese „direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen identifiziert werden kann, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind“. Eine solche Identifizierbarkeit ist hier gegeben. An dieser prinzipiellen Identifizierbarkeit ändert auch der Umstand nichts, dass der einzelne Fotograf in den meisten Fällen keine Zuordnung einzelner Gesichter zu anderen Daten dieser Personen herstellt oder überhaupt selbst herstellen kann. Auf die individuellen Möglichkeiten des einzelnen Fotografen ist bei abstrakter Betrachtung, ob es sich um personenbezogene Daten handelt, nicht abzustellen. Es reicht aus, dass eine Personenbeziehbarkeit der Daten prinzipiell möglich ist, was angesichts der hohen Auflösung von Digitalbildern in Bezug auf Bildaufnahmen und der Verfügbarkeit von Gesichtserkennungssoftware angenommen werden muss. Auch wenn man auf die individuellen Fähigkeiten des einzelnen Fotografen abstellen würde, also einen relativen Begriff der personenbezogenen Daten vertritt, wird man wohl zugestehen müssen, dass die körperlichen Merkmale einer Person, insbesondere deren individuelle Gesichtszüge, wenn sie ausreichend erkennbar sind, immer geeignet sind eine Person eindeutig zu identifizieren. Es handelt sich daher bei ausreichend

aufgelösten oder auflösbaren Bildaufnahmen, die eine (oder mehrere) Personen gut erkennbar zeigen, immer um personenbezogene Daten.

Die Verarbeitung solcher Bilder muss also den Grundsätzen des Art. 5 Abs. 1 DS-GVO entsprechen. Hierfür muss die Verarbeitung vor allem rechtmäßig erfolgen, Art. 5 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) DS-GVO.

In Betracht kommen neben der datenschutzrechtlichen Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. a) DS-GVO nur eine Verarbeitung in Form der Erhebung nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. f) DS-GVO zur Wahrnehmung berechtigter Interessen in Frage. Da eine Einwilligung regelmäßig nicht einholbar sein wird, stellt die zweite Variante letztlich die Rechtsgrundlage dar, auf Grund derer Fotografien gefertigt werden können, sofern die dort genannten Voraussetzungen vorliegen.

Dem stehen im Regelfall so lange keine schutzwürdigen Interessen entgegen, wie eine Ansammlung von Personen dargestellt wird, ohne dass eine Person oder wenige Personen im Fokus des Motivs stehen, da diese dann insoweit nur in ihrer Sozialsphäre, nicht aber in ihrer Persönlichkeitssphäre betroffen sind.

Anders kann die Abwägung bei der Ablichtung von einzelnen oder wenigen Personen ausfallen. Es kommt hier auf den Inhalt der Darstellung an und die Abwägung muss für den Einzelfall erfolgen. Deutlich gründlicher muss die Abwägung bei Kindern und Jugendlichen erfolgen. Diese stellt die DS-GVO hinsichtlich der Abwägung des Art. 6 Abs. 1 lit. f) unter besonderen Schutz. Im Zweifel fällt diese Abwägung zu Gunsten der Kinder aus, weswegen schon die Erstellung solcher Fotografien nur auf eine Einwilligung der sorgeberechtigten Person/en gestützt werden kann.

Informationspflichten

Neben der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung fordert die DS-GVO in Art. 5 Abs. 1 lit. a) auch die Transparenz der Datenverarbeitung. Was sich der Gesetzgeber unter Transparenz vorstellt, wird in den Art. 12 ff. DS-GVO geregelt. Die Informationspflichten nach der DS-GVO sind dabei umfassend und grundsätzlich jedem Betroffenen zu erteilen.

Eine Ausnahme von den Informationspflichten insgesamt enthält Art. 11 Abs. 1 DS-GVO. Nach Art. 11 Abs. 1 DSGVO ist ein Verantwortlicher nicht verpflichtet, zur bloßen Einhaltung der DSGVO 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. Mit anderen Worten: Die DS-GVO möchte verhindern, dass allein aus Gründen der Informationspflicht umfangreich personenbezogene Daten der betroffenen Personen verarbeitet werden und so ein kleiner oder moderater Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht dieser Personen ein viel größeres Ausmaß erhält.

Handelt es sich um ein Foto, auf dem eine größere Menschenmenge ohne erkennbaren Fokus abgebildet ist, hält der TLfDI Art. 11 Abs. 1 DS-GVO insoweit für anwendbar. Damit entfällt in solchen Fällen insoweit die Informationspflicht.

Keine Anwendung findet Art. 11 Abs. 1 DS-GVO allerdings bei kleineren überschaubaren Personengruppen oder gar einzelnen Personen, die im Fokus der Aufnahme stehen. Hier ist wenigstens eine Information nach Art. 13 Abs. 1 DS-GVO notwendig. Auch im Falle einer Einwilligung.

Grundsätzlich empfiehlt es sich, diese Informationspflichten beispielsweise durch gut sichtbare Aushänge am jeweiligen Veranstaltungsort und/oder beim Karten(ver-)kauf bereits bekannt zu machen. Auf Nachfrage muss

der Fotograf auch in der Lage sein, die vollständige Information nach Art.13 DS-GVO bereitzustellen.

Zulässigkeit der Veröffentlichung

Auch hinsichtlich der Veröffentlichung stehen als Rechtsgrundlagen die Einwilligung sowie Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. f) DS-GVO zur Verfügung. Während aus Sicht des Verantwortlichen eine Einwilligung immer die „schlechtere“ Verarbeitungsgrundlage ist, weil sie jederzeit widerrufen werden kann, ist im Rahmen von Veröffentlichungen oftmals zwingend auf diese zurückzugreifen. Hinsichtlich ihrer Voraussetzungen wird auf das WP (Consent) der Art. 29 Gruppe verwiesen, das zurzeit leider nur auf Englisch vorliegt. (http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051)

Der Grund für den Rückgriff auf die Einwilligung im Rahmen von Veröffentlichungen ist in der oftmals zu Lasten der Verantwortlichen ausgehenden Interessensabwägung im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. f) DS-GVO zu suchen.

Es stehen sich hier die Interessen des Vereins an der Information und Werbung für die Vereinsaktivitäten und die der betroffenen Personen gegenüber. Die Veröffentlichung hat grundsätzlich das Potential einen schweren Eingriff in die Rechte des Betroffenen darzustellen, weil die Bilder einer vom Betroffenen unüberschaubaren Anzahl an Personen zum Zugriff bereitstehen und der relativ schwer bis nicht kontrollierbaren Vervielfältigung ausgesetzt sind. Dennoch überwiegt ein Interesse des Vereins im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. f) DS-GVO, soweit diese zum Zwecke der Information über den Verein und seine Aktivitäten veröffentlicht werden, die Betroffenen über die Datenverarbeitung ausreichend informiert sind oder eine Informationspflicht wie oben dargestellt entfällt und das Bild keinerlei Anhaltspunkte liefert, die die Abwägung zu Gunsten der betroffenen Personen ausfallen lässt.

Allerdings fällt diese Abwägung hinsichtlich der widerstreitenden Interessen **immer** dann zu Gunsten der betroffenen Person aus, wenn:

- Kinder identifizierbar auf den Fotos abgebildet sind,
- das Foto die Intimsphäre des Betroffenen erfasst,
- Arbeitnehmer fotografiert und deren Fotos veröffentlicht werden,
- der Betroffene in einer Situation dargestellt wird, die diskreditierend sein kann oder die Gefahr einer Diskriminierung birgt (z. B. Partyfotos, Nacktfotos),
- das Foto einen Rückschluss auf die Religion, Gesundheit, Sexualleben oder die sexuelle Orientierung des Betroffenen ermöglicht.

Da die Veröffentlichung eine fortwährende Form der Verarbeitung darstellt, ist eine Interessensabwägung über die Fortführung der Veröffentlichung erneut durchzuführen, wenn hierfür Anhaltspunkte vorliegen. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn eine Person sich mit der Bitte meldet, das veröffentlichte Foto zu entfernen, auch wenn er hierfür keine Gründe aufführt.

Gerade bei älteren Bildern wird sich ein solcher Anspruch unmittelbar aus Art. 17 Abs. 1 DS-GVO ableiten lassen, bei Bildern jüngeren Datums sprechen dann allerdings deutliche Argumente für ein Überwiegen der Interessen der betroffenen Person, weswegen eine weitere Veröffentlichung dann nicht zulässig wäre und das Foto ebenfalls entfernt oder die Person unkenntlich gemacht werden müsste.

Überwiegt das Interesse des Vereins, vor allem aufgrund des Vorliegens der oben genannten Kriterien nicht, ist eine vorherige Zustimmung (Einwilligung) der jeweils betroffenen Personen erforderlich. Sofern eine Einwilligung einzuholen ist, muss dies in der Regel vor der Fotoaufnahme geschehen. Dies kann auch mündlich erfolgen, allerdings muss der Verantwortliche gemäß Art. 7 Abs. 1 DS-GVO im Zweifel das Vorliegen einer Einwilligung nachweisen können. Es wird daher empfohlen, die Einwilligungen in einer nachweisbaren Form einzuholen.

Immer muss vor der Einwilligung über wesentliche Umstände informiert werden, auf die sich die Einwilligung bezieht, vor allem:

- die Identität des für die Verarbeitung Verantwortlichen
- für welchen Zweck die Fotos angefertigt werden,
- ob und wenn ja, wo eine Veröffentlichung geplant ist,
- an wen sich der Betroffene bei Datenschutzfragen (z. B. Widerspruch, Löschung) wenden kann,
- gemäß Art. 7 Abs. 3 DS-GVO, dass die betroffene Person das Recht hat, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen und durch den Widerruf der Einwilligung die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt wird.

Ein solcher Widerruf hätte zur Folge, dass das entsprechende Foto gelöscht werden muss. Dabei ist insbesondere Art. 17 Abs. 2 DS-GVO zu beachten.

Für Details zu den Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung wird erneut auf das oben bereits verlinkte Papier „Guidelines on Consent“ verwiesen.