



## Rechtliche Grundlagen für die Erstellung und Veröffentlichung von Fotoaufnahmen

### Inhalt

<b>Allgemeines</b> .....	1
<b>I. Das Haushaltsprivileg</b> .....	3
<b>II. Das Medienprivileg</b> .....	3
<b>III. Erstellung von Fotoaufnahmen konkreter Personen oder überschaubarer Gruppen</b> .....	4
<b>IV. Verwendung von Fotos konkreter Person oder überschaubarer Gruppe</b> .....	6
<b>V. Aufnahmen von unüberschaubarer Menge an Personen</b> .....	8
<b>VI. Informationspflichten</b> .....	9
<b>VII. Besondere Verarbeitungssituationen</b> .....	10
Das Beschäftigungsverhältnis.....	10
Öffentlichkeitsarbeit von öffentlichen und nichtöffentlichen Stellen .....	10
Vereine .....	11
Kinder insbesondere in Kitas / Schulen.....	12
„Altbestände“ an Fotos .....	16
Widerruf .....	16

### Allgemeines

Bei Fotos handelt es sich um personenbezogene Daten. Personenbezogene Daten liegen gemäß Art. 4 Ziff. 1 DS-GVO dann 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 bei Fotos unzweifelhaft gegeben.

An dieser prinzipiellen Identifizierbarkeit ändert auch der Umstand nichts, dass die fotografierende Person 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, ist es schwierig zu argumentieren, dass körperliche Merkmale einer Person, insbesondere die individuellen Gesichtszüge, wenn sie ausreichend erkennbar sind, nicht geeignet sind, um 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.

Bei der Bewertung der rechtlichen Anforderungen ist dabei zunächst zwischen der Erstellung und der Veröffentlichung von Fotoaufnahmen zu unterscheiden. Weiterhin sind verschiedene Ausgangssituationen zu berücksichtigen.

## I. Das Haushaltsprivileg

Der Anwendungsbereich der DS-GVO greift nur dann, wenn die Erstellung und Verarbeitung von Film- und Fotoaufnahmen nicht ausschließlich persönlichen oder familiären Zwecken dient. Das sogenannte „Haushaltsprivileg“ in Art. 2 Abs. 2 Buchstabe c DS-GVO ermöglicht die Erstellung und Verwendung von Fotos für den privaten und familiären Gebrauch. Urlaubsfotos, Fotoalben und Erinnerungsfotos sind daher weiterhin möglich ohne die Voraussetzungen, die die DS-GVO für die Datenverarbeitung aufstellt, erfüllen zu müssen. Zu beachten ist hierbei nur, dass diese Ausnahme einen sehr beschränkten Anwendungsbereich hat. Die Verarbeitung darf keinen Zusammenhang oder Bezug zu einer beruflichen oder wirtschaftlichen Tätigkeit haben. Insbesondere die Rynes-Entscheidung des EuGH vom 11.12.2014 – C-212/13 stellt klar, dass eine kontinuierliche Überwachung auch des öffentlichen Raumes, keine Datenverarbeitung darstellt, die zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten vorgenommen wird. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Guidelines zur Videoüberwachung hinzuweisen, die diese Auffassung untermauern.

Auch bei der Veröffentlichung von Aufnahmen ist Vorsicht geboten. Sollen die Fotos in einem sozialen Netzwerk eingestellt werden, ist bei einer durch Nutzernamen und Passwort geschützten Gruppe oder Forum auf einer Webseite davon auszugehen, dass es gerade noch unter das Haushaltsprivileg fällt, da dieses restriktiv, also sehr eng ausgelegt wird.

Wenn die Aufnahmen jedoch einem unbeschränkten Personenkreis zugänglich gemacht werden, beispielsweise durch die Bereitstellung der Aufnahmen auf einer frei zugänglichen Webseite, fällt dies nicht mehr unter das Haushaltsprivileg, da es sich dann nicht mehr um eine rein familiäre oder persönliche Tätigkeit handelt. Hier findet die DS-GVO mit allen Voraussetzungen Anwendung.

## II. Das Medienprivileg

Erfolgt die Erstellung und Veröffentlichung zu journalistisch-redaktionellen Zwecken, steht dem Verantwortlichen das sogenannte „Medienprivileg“ zur Seite. Für diesen Fall ist in Art. 85 Abs. 1 der DS-GVO den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit eingeräumt worden, nationale Regelungen zu treffen, um den Datenschutz und das Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit sowie der Verarbeitung von Daten für

journalistische Zwecke in Einklang zu bringen. Eine derartige Regelung findet sich für öffentliche und nicht-öffentliche Stellen in Thüringen in § 25 Thüringer Datenschutzgesetz (ThürDSG). Danach sind Unternehmen sowie Hilfsunternehmen der Presse weitgehend frei von datenschutzrechtlichen Vorgaben für die Zulässigkeit der Erhebung und Verarbeitung der Daten. In diesem Fall werden nur Art. 5 Abs. 1 Buchstabe f sowie die Artikel 24, 32 und 33 DS-GVO für anwendbar erklärt. Damit wird dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationszugang Genüge getan. Zu beachten bleiben allerdings weiterhin das Thüringer Pressegesetz, das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Einzelnen und das Urheberrecht. Eine Entbindung von den Vorgaben der DS-GVO, geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zur Datensicherheit zu treffen, gibt es aber auch für die journalistische Tätigkeit nicht!

### III. Erstellung von Fotoaufnahmen konkreter Personen oder überschaubarer Gruppen

Die Erstellung von Fotos, auf denen die abgebildete Person im Vordergrund steht, ist ausschließlich nach Art. 6 Abs. 1 DS-GVO zu bewerten. Für die Erstellung der Fotos kann auch nicht das Kunsturhebergesetz (KUG) herangezogen werden, da sich dessen Anwendungsbereich allein auf die Veröffentlichung, also die Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung von Fotos bezieht.

Die Erstellung von Fotoaufnahmen dieser Art ist daher zulässig, wenn sie zur Erfüllung eines Vertrages notwendig ist. Das ist beispielsweise bei einem beauftragten Fotografen für eine Hochzeit der Fall, wenn er das Brautpaar ablichtet, von dem er beauftragt wurde. Die Fotos des Vertragspartners, hier des Brautpaares, sind aufgrund des bestehenden Werkvertrages mit dem Fotografen gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe b DS-GVO zulässig erstellt. Wenn der Fotograf während der Feier auch Gäste ablichtet oder Gäste zusammen mit dem Brautpaar fotografiert, kann er sich nicht mehr allein auf seine Vertragserfüllung berufen. Als rechtliche Grundlagen kommen hier aber die Einwilligung gem. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe a) DS-GVO oder ein berechtigtes Interesse des Verantwortlichen oder eines Dritten gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe f DS-GVO in Frage. Hier haben das Brautpaar (Dokumentation der Veranstaltung) und auch der Fotograf (Berufs- und Kunstfreiheit) ein berechtigtes Interesse an der Erstellung der Fotos, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten Betroffener überwiegen. Bei Prüfung der Interessenlage sind auch die vernünftigen Erwartungen der

betroffenen Personen zu berücksichtigen, die im Falle einer Einladung zu einer Hochzeitsfeier davon ausgehen können, dass zu diesem Anlass auch Fotos erstellt werden. Dies ist ein gebräuchlicher und allseits akzeptierter Umstand. Auch bei Teilnahme an einer anderen Veranstaltung auf Einladung eines Veranstalters geht die Erwartungshaltung der Gäste und auch des Veranstalters zumeist dahin, dass eine Dokumentation der Veranstaltung auch anhand von Fotografien stattfindet.

Anders wäre die Interessenlage zu bewerten, wenn die Aufnahmen verdeckt oder heimlich erstellt werden würden, die Fotos die Intimsphäre des Abgebildeten erfasst oder die Aufnahmen diskreditierend sind oder die Gefahr einer Diskriminierung bergen.

Von einer überwiegenden Schutzbedürftigkeit der Betroffenen ist auch bei Aufnahmen von Kindern auszugehen, weshalb hier ein Rückgriff auf ein berechtigtes Interesse sehr genau zu prüfen ist und in solchen Fällen grundsätzlich eine Einwilligung für die Erstellung von Bildern bei den Sorgeberechtigten einzuholen ist. Die Interessenabwägung wird auch im Fall von Fotos, die Rückschlüsse auf besondere Kategorien personenbezogener Daten zulassen, also u. a. Religion, Gesundheit, Sexualleben und sexuelle Orientierung, immer zu Gunsten der betroffenen Person ausgehen. Für diese Fälle ist dann auch eine Einwilligung in die Erstellung der Aufnahme gemäß Art. 7 der DS-GVO notwendig. Die Einwilligung muss freiwillig, informiert und zweckgebunden sein (Art. 4 Nr. 11 DS-GVO). Das bedeutet, es muss vor der Einwilligung immer 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

Es kann nur dann davon ausgegangen werden, dass eine betroffene Person ihre Einwilligung freiwillig gegeben hat, wenn sie eine echte und freie Wahl hat, also in der Lage ist, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne Nachteile zu erleiden (siehe Erwägungsgrund 42). Dies ist beispielsweise in aller Regel nicht der Fall, wenn die

Erfüllung eines Vertrages von einer Einwilligung in die Datenverarbeitung abhängig gemacht wird, die für die Erfüllung des Vertrages nicht erforderlich ist (Art. 7 Abs. 4 in Verbindung mit Erwägungsgrund 43 DS-GVO, sogenanntes Koppelungsverbot).

Zudem liefert eine Einwilligung regelmäßig keine gültige Rechtsgrundlage, wenn zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen ein klares Ungleichgewicht besteht, und es deshalb unwahrscheinlich ist, dass die Einwilligung freiwillig gegeben wurde. Dies ergibt sich ebenfalls aus Erwägungsgrund 43 (siehe auch Kurzpapier der Datenschutzkonferenz Nr. 20 Einwilligung nach der DS-GVO). Weiterhin muss die Einwilligung eine Willensbekundung darstellen; der Betroffene muss sich also in irgendeiner Form äußern, sei es durch eine mündliche oder schriftliche Erklärung oder durch schlüssiges Handeln.

Die Einwilligung ist grundsätzlich formfrei möglich, das heißt sie kann auch mündlich erfolgen, allerdings muss der Verantwortliche gemäß Art. 7 Abs. 1 DS-GVO im Zweifel das Vorliegen einer erteilten Einwilligung nachweisen können. Es wird daher empfohlen, die Einwilligungen wenigstens in Textform einzuholen. In Ausnahmefällen verlangt das Gesetz eine Schriftform der Einwilligung, z. B. bei der Verarbeitung von Beschäftigtendaten im Rahmen des § 26 Abs. 2 BDSG (siehe auch unter VII. Besondere Verarbeitungssituationen).

#### IV. Verwendung von Fotos konkreter Person oder überschaubarer Gruppe

Das größte Interesse der Verantwortlichen liegt jedoch nicht in der Erstellung der Fotos, sondern in der anschließenden Verarbeitung oder Veröffentlichung der Bilder. Dies findet zumeist auf Webseiten statt oder in Informationsmaterialien wie Vereinszeitschriften. Für die Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung von Fotos war bisher auf §§ 22 f. des Kunsturhebergesetzes (KUG) abzustellen. Ob das Kunsturhebergesetz neben der Datenschutz-Grundverordnung anwendbar ist oder bleibt, ist derzeit noch mangels entsprechender Öffnungsklausel in der DS-GVO umstritten (vgl. aber Urteil LG Frankfurt, 13.09.2018, 2-03 O 283/18 u. a.). Eine Anwendung kann sich nur aus Art. 85 Abs. 1 DS-GVO im Hinblick auf die Verarbeitung zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken ergeben.

Ungeachtet dieser Diskussion ist das Ergebnis in der praktischen Auswirkung mit und ohne direkter Anwendung des KUG aber ähnlich, da die Wertungen des KUG im Rahmen

der Interessensabwägung nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe f DS-GVO einfließen, LG Frankfurt, Urteil vom 13.09.2018 - 2-03 O283/18.

Das KUG regelt insbesondere drei Fälle, bei denen es keiner Einwilligung der abgebildeten Person für die Verbreitung der Aufnahmen bedarf. Dies gilt für Bildnisse der Zeitgeschichte, Bilder bei denen Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder einer Örtlichkeit erscheinen und für Bilder von Versammlungen, Aufzügen u. Ä., an denen die abgebildete Person teilgenommen hat. Wenn das KUG nicht unmittelbar anwendbar wäre, würde die Verbreitung derartiger Aufnahmen nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe f) zu prüfen sein, denn auch hinsichtlich der Veröffentlichung von Fotos ist die weitere Verwendung an eine Rechtsgrundlage gebunden. Hier stehen sowohl die Einwilligung sowie Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe f) DS-GVO, also berechnigte Interessen, 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 259 (Guidelines on Consent) der Art. 29 Gruppe verwiesen ([http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=623051](http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051)), das nun auch in deutscher Sprache vorliegt ([https://datenschutz.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Bibliothek/Landesaemter/LfD/PDF/binary/Informationen/Internationales/Datenschutz-Grundverordnung/Leitlinien\\_der\\_Artikel-29-Datenschutzgruppe/WP259\\_Einwilligung.pdf](https://datenschutz.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Bibliothek/Landesaemter/LfD/PDF/binary/Informationen/Internationales/Datenschutz-Grundverordnung/Leitlinien_der_Artikel-29-Datenschutzgruppe/WP259_Einwilligung.pdf)). Wenn in den o. g. Fällen eine Einwilligung einzuholen ist, muss dies vor der Fotoaufnahme geschehen. Zu den Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung wird auf die Ausführungen unter III. hingewiesen.

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 Buchstabe f) DS-GVO zu suchen. Es stehen sich hier die Interessen des Verantwortlichen z. B. an der Information und Werbung für 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 des Betroffenen einer unüberschaubaren Anzahl an Personen zum Zugriff bereitstehen und einer relativ schwer bis nicht kontrollierbaren Vervielfältigung ausgesetzt werden.

## V. Aufnahmen von unüberschaubarer Menge an Personen

Davon zu unterscheiden ist die Verwertung von Aufnahmen, auf denen sich eine Vielzahl von Personen zumeist zusätzlich als sogenanntes 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 zu kontaktieren. Daher ist die Einholung einer Einwilligung oder die Information der Abgelichteten über Ihre Rechte für die Fotografen nahezu unmöglich.

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 Buchstabe a) DS-GVO. In Betracht kommen neben der datenschutzrechtlichen Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe a) DS-GVO nur eine Verarbeitung in Form der Erhebung nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe f) DS-GVO zur Wahrnehmung berechtigter Interessen. 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, weil dann nur ihre Sozialsphäre, nicht aber ihre Persönlichkeitssphäre betroffen ist.

Deutlich gründlicher muss die Abwägung bei Kindern und Jugendlichen erfolgen. Diese stellt die DS-GVO hinsichtlich der Abwägung im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe 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.

## VI. Informationspflichten

Da die Anfertigung von Fotografien und gegebenenfalls auch ihre Verwendung den Regelungen der DS-GVO unterliegen, fordert diese neben der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung in Art. 5 Abs. 1 Buchstabe 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 gegenüber jedem Betroffenen zu erfüllen. Hierzu sind u. a. Angaben hinsichtlich des Zweckes, für den die Fotos erstellt werden, notwendig und die Angabe eines berechtigten Interesses, Angaben dazu, ob und wo eine Veröffentlichung der Fotos geplant ist, eine genaue Bezeichnung der Medien für die Veröffentlichung und an wen sich die Betroffenen hinsichtlich datenschutzrechtlicher Fragestellungen wenden können.

Eine Ausnahme von den Informationspflichten insgesamt enthält Art. 11 Abs. 1 DS-GVO. Demnach 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 die personenbezogenen Daten verarbeitet werden, 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 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, diesen Informationspflichten beispielsweise durch gut sichtbare Aushänge am jeweiligen Veranstaltungsort und/oder beim Karten(ver)kauf bereits nachzukommen. Auf Nachfrage muss der Fotograf auch in der Lage sein, die vollständige Information nach Art. 13 DS-GVO bereitzustellen.

## VII. Besondere Verarbeitungssituationen

Um der Vielfalt der Nutzungsmöglichkeiten von Fotoaufnahmen gerecht zu werden, wird im Folgenden auf eine Reihe von besonderen Verarbeitungssituationen eingegangen, um hier vor allem praxisrelevante Sachverhalte abzubilden.

### Das Beschäftigungsverhältnis

Die Datenverarbeitung innerhalb des Beschäftigungsverhältnisses ist an strengen Maßstäben orientiert. Personenbezogene Daten von Beschäftigten dürfen im Beschäftigungskontext nur dann verarbeitet werden, wenn dies zur Begründung, Durchführung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist. Dies ergibt sich für Beschäftigte in privaten Unternehmen aus § 26 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz und aus § 27 Abs. 1 Thüringer Datenschutzgesetz in Verbindung mit den §§ 79 bis 87 des Thüringer Beamtengesetzes, soweit der öffentliche Dienst betroffen ist. Die Veröffentlichung von Fotos von Mitarbeitern ist aber nach diesen Vorschriften regelmäßig nicht erforderlich. Die Interessenabwägung gilt im Beschäftigtenverhältnis nicht in gleicher Weise. Eine dahingehende eingeholte Einwilligung für die Nutzung von Mitarbeiterfotos ist daher schriftlich einzuholen und insbesondere im Hinblick auf ihre Freiwilligkeit zu prüfen. Bei der Beurteilung der Freiwilligkeit der Einwilligung im Beschäftigungsverhältnis sind die bestehende Abhängigkeit der beschäftigten Person aufgrund des Über-/Unterordnungsverhältnisses sowie die Umstände, unter denen die Einwilligung erteilt worden ist, zu berücksichtigen. Gemäß § 26 Abs. 2 Bundesdatenschutzgesetz kann Freiwilligkeit insbesondere vorliegen, wenn für die beschäftigte Person ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erreicht wird oder Arbeitgeber und beschäftigte Person gleichgelagerte Interessen verfolgen.

### Öffentlichkeitsarbeit von öffentlichen und nichtöffentlichen Stellen

Bei der Verarbeitung von Fotos im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit von verantwortlichen Stellen ist zunächst erst einmal zu prüfen, ob das Medienprivileg anzuwenden ist. Die Nutzung für journalistische Zwecke kann daher für Pressemappen oder für die Erstellung eigener Zeitschriften oder Zeitungen einer Stelle zulässig sein. Wenn die Verarbeitung allerdings der reinen Werbung und Darstellung für die Stelle dient, sind bei nichtöffentlichen Stellen die oben dargestellten Ausführungen zu beachten.

Möglicherweise kann sich die Stelle auch auf das berechtigte Interesse hinsichtlich der Öffentlichkeitsarbeit und einer damit einhergehenden Veröffentlichung von Bildmaterial stützen. Bezüglich der öffentlichen Stellen steht dem allerdings der Art. 6 Abs. 1 Satz 2 DS-GVO entgegen, wonach der Rückgriff auf Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe f) DS-GVO für Behörden in Erfüllung ihrer Aufgaben nicht gilt. Hier muss als Rechtsgrundlage der Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe e) DS-GVO in Verbindung mit den Landes- und Spezialgesetzen herangezogen werden. Hierbei ist ausschlaggebend, was für die Organisationskommunikation jeweils erforderlich ist.

Sowohl für öffentliche als auch für nichtöffentliche Stellen bleibt aber festzuhalten, dass kein relevanter Unterschied zur früheren Rechtslage zu erkennen ist, wonach auch hier nur selten die Ausnahmen des § 23 KUG einschlägig gewesen sind.

Denn nicht jede Veranstaltung ist ein Ereignis der Zeitgeschichte und auch nicht jedes Fest eine Versammlung!

#### Vereine

Besonders die Arbeit der Vereine lebt oftmals von der Veröffentlichung von Fotoaufnahmen. Hier sind insbesondere Wettkämpfe, Mannschaftsfotos, Jubiläen, Jahrestage oder andere Vereinsfeierlichkeiten eingeschlossen. Doch auch diese Dokumentationen unterliegen der DS-GVO und bedürfen zu ihrer Verarbeitung einer rechtlichen Grundlage. Zwar kann sich diese zunächst aus dem Vereinszweck ergeben, also auf vertraglicher Grundlage im Rahmen einer Satzung beruhen, jedoch ist zur Durchführung der Mitgliedschaft eine Verarbeitung von Fotos wohl regelmäßig nicht erforderlich. Die Veröffentlichung kann aber auf Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe f) DS-GVO gestützt werden, da der Verein ein berechtigtes Interesse daran hat, über das Vereinsgeschehen zu informieren. Hierfür können beispielsweise Mannschaftsfotos zur Dokumentation der Mannschaftsaufstellung eines Sportvereins auf der vereinseigenen Webseite eingestellt werden. Die gleichzeitige Veröffentlichung in sozialen Netzwerken schließt dieses berechtigte Interesse jedoch nicht zwangsläufig mit ein. Weiterhin ist es über die Anwendung des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe f) DS-GVO auch möglich, Fotos von offiziellen Vereinsveranstaltungen, Sportveranstaltungen oder Wettkämpfen zu veröffentlichen, da auch hier ein berechtigtes Interesse der Vereine daran besteht, über das Vereinsgeschehen zu berichten. Es muss sich allerdings um Fotos handeln, auf denen das Spielgeschehen als solches oder die Veranstaltung als solche erkennbar ist und nicht einzelne im Vordergrund stehende Personen. Sobald eine Person im Fokus

steht, gelten die Vorschriften zu Einzelaufnahmen und deren Veröffentlichung unter Punkt IV oben.

Bezüglich der vereinsinternen Aktivitäten, wie interne Vereinsfeiern, Ausflüge, Geburtstage von Mitgliedern u. Ä. ist eine Veröffentlichung von Fotos nicht mehr von einem berechtigten Interesse des Vereins gedeckt. Hier gehen die Erwartungen der Mitglieder regelmäßig nicht dahin, dass mit einer Veröffentlichung auf der Vereinsseite zu rechnen ist.

Da die Veröffentlichung eine fortwährende Form der Verarbeitung darstellt, ist eine Interessensabwägung über die Fortführung der Veröffentlichung erneut durchzuführen, wenn für widerstreitende Interessen 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 ist vom Verantwortlichen zu prüfen, inwieweit die Veröffentlichung auch ohne Einwilligung zulässig wäre. Das kann nur dann der Fall sein, wenn ein berechtigtes Interesse des Vereins nach dem o. a. Grundsätzen besteht und die Interessenabwägung nicht aufgrund besonderer Umstände zugunsten des Abgebildeten zu treffen ist. Wenn das Interesse der betroffenen Person überwiegt, ist eine weitere Veröffentlichung nicht zulässig und das Foto muss entfernt oder die Person unkenntlich gemacht werden.

#### [Kinder insbesondere in Kitas / Schulen](#)

Die DS-GVO stellt den Schutz von Kindern bei der Verarbeitung ihrer Daten unter einen besonderen Vorbehalt. Dieser wird in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe f) der DS-GVO formuliert.

Danach überwiegt stets das schutzwürdige Interesse der Kinder. Aus diesem Grund ist die Verarbeitung von Daten, wenn Kinder betroffen sind, nur aufgrund einer Einwilligung möglich, aufgrund einer vertraglichen Grundlage oder aufgrund gesetzlicher Regelungen. Für das Mannschaftsfoto im Verein, Aushänge in der Schule oder Kita, gilt daher, wenn Minderjährige erkennbar abgebildet werden, dass das Erstellen und auch das Veröffentlichung solcher Fotos nur mit der Einwilligung der Sorgeberechtigten zulässig ist. Dies ist jedoch für Bildnisse eines Spielablaufs/Veranstaltungsablaufs dann nicht der Fall, wenn nur das Spielgeschehen oder der Veranstaltungsablauf dargestellt werden sollen, ohne dass erkennbar Kinder im Vordergrund abgebildet sind oder diese nur als sogenanntes „Beiwerk“ zu einer Übersichtsaufnahme erscheinen. Solche Aufnahmen

werden zumeist zur Dokumentation von schulischen Veranstaltungen im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit erstellt. Sobald die Kinder jedoch erkennbar, einzeln oder in kleiner Gruppe und im Vordergrund abgebildet sind, das Bild also prägen, kann nicht mehr von Beiwerk ausgegangen werden und eine Einwilligung ist notwendig.

Werden in der Schule oder der Kita durch einen professionellen Fotografen Portrait- und Klassenfotos für den privaten Gebrauch der Familien der abgebildeten Kinder angefertigt, bestehen zwei Möglichkeiten für den Umgang mit dem Fotografen, die datenschutzrechtlich unterschiedlich zu bewerten sind. Entweder erteilt die Schule bzw. Kita dem Fotografen lediglich die Erlaubnis, in ihren Räumlichkeiten Fotos anzufertigen, dann ist Verantwortlicher im Sinne des Art. 4 Nr. 7 DS-GVO der Fotograf. Als Verantwortlicher muss er von den Sorgeberechtigten der minderjährigen Kinder eine entsprechende Einwilligung einholen, dazu gehört auch, den Sorgeberechtigten die Informationen nach Art. 13 DS-GVO zur Verfügung zu stellen. Die Info nach Art. 13 DS-GVO muss auch enthalten, auf welchen Speichermedien die Bilder verarbeitet werden; sofern die Klassenfotos mit den Namen aller Kinder versehen werden, bedarf es auch dazu einer Einwilligung der Sorgeberechtigten. Für die organisatorische Abwicklung, kann der Fotograf die Schule um Hilfe beim Verteilen der Einwilligungserklärungen, der Informationen nach Art. 13 DS-GVO sowie beim Einsammeln des Geldes bitten. Seine datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit bleibt davon unberührt.

Als zweite Möglichkeit kann die Schule bzw. die Kita einen Fotografen mit der Anfertigung der Fotos beauftragen. Dann handelt es sich um eine sogenannte Auftragsdatenverarbeitung, bei der die Schule verantwortlich im Sinne des Art. 4 Nr. 7 DS-GVO ist und der Fotograf Auftragsverarbeiter im Sinne des Art. 4 Nr. 8 DS-GVO. Dazu muss die Schule einen Auftragsdatenverarbeitungsvertrag mit dem Fotografen gem. der Vorgaben des Art. 28 DS-GVO abschließen, in dem die Details der Verarbeitung der personenbezogenen Daten (hier der Bilder) geregelt sind. Bei der Auftragsdatenverarbeitung ist der Fotograf als Auftragnehmer gegenüber der Schule als Auftraggeber weisungsgebunden, das bedeutet, dass die Schule alle wesentlichen Verarbeitungszwecke, Speichermedien, Speicherdauer usw. bestimmt. Der Fotograf erfüllt diese Weisungen dann „im Auftrag der Schule“. In diesem Fall muss die Schule selbst die Einwilligung zur Erstellung der Fotos durch einen Fotografen bei den Sorgeberechtigten einholen und dabei auch auf die Auftragsdatenverarbeitung durch die

konkrete Nennung des Fotografen hinweisen. Alle weiteren Vorgaben zur Einwilligung und den Informationspflichten gelten analog.

Bei Schulveranstaltungen dürfen Eltern grundsätzlich auch selbst Fotoaufnahmen von ihren Kindern anfertigen. Sobald Dritte, also andere Kinder oder Besucher, auf den Fotos zu sehen sind, sind jedoch auch deren Rechte betroffen. Gem. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. f) DS-GVO hat daher eine Interessenabwägung zu erfolgen. Das bedeutet, dass eine Abwägung zu erfolgen hat, ob die berechtigten Interessen der Eltern, wichtige Momente im Leben ihres Kindes zu fotografieren, die Interessen der fotografierten Personen am Datenschutz ihrer Person überwiegen. Auch hier gilt wieder, dass in der Regel das Interesse eines Kindes am Schutz seiner personenbezogenen Daten überwiegt. Eine Ausnahme davon kann jedoch sein, wenn es sich um eine öffentliche Veranstaltung handelt, an der die Kinder teilnehmen, wie z. B. eine Schultheater-Aufführung, ein Sportfest oder die Einschulung. Hier gilt, dass bei solchen Veranstaltungen nach üblichen Sozialstandards Fotoaufnahmen zu privaten Zwecken durch die Angehörigen gemacht werden, das schutzwürdige Interesse Dritter ist daher eingeschränkt. Zu beachten ist jedoch, dass eine Verbreitung über das Internet, Social Media oder Messenger-Dienste nicht zulässig sind. Für Gäste solcher Schulveranstaltung gilt jedoch, dass das Anfertigen von Bildern anderer Kinder bei öffentlichen Veranstaltungen machen datenschutzrechtlich nicht zulässig ist. Auch wenn die Kinder nur als Beiwerk einer solchen Veranstaltung abgebildet sind, überwiegt das schutzwürdige Interesse der Kinder, nicht abgebildet zu werden. Hier kann aber die Schule nicht verantwortlich sein, zwischen ihren Besuchern den Datenschutz im privaten Rechtsverhältnis durchzusetzen.

Auch die Schule selbst darf bei einer schulischen Veranstaltung fotografieren, wichtig ist hier, dass bei den Aufnahmen die Veranstaltung im Mittelpunkt steht und nicht gezielt einzelne Personen abgelichtet werden. Möchten Personen nicht, dass sie fotografiert werden, hat die Schule bzw. der Fotograf diesen Wunsch zu respektieren und darf die Person nicht fotografieren. Dabei sollten die Personen ihren Wunsch, nicht fotografiert zu werden, klar äußern. Gegebenenfalls sind diese Personen gesondert zu platzieren. Die Schule muss die Besucher im Vorfeld über die

Informationen gem. Art. 13 DS-GVO aufklären, dies kann mit einem am Eingang gut sichtbaren Aushang geschehen.

Schulen und Kitas werben für ihre Einrichtung gerne mit Fotos von Veranstaltungen auf ihrer Internetseite. In der Regel sind auf diesen Fotos auch Kinder zu sehen. Wie in den oben aufgeführten Kapiteln „Verwendung von Fotos konkreter Person oder überschaubarer Gruppe“ und „Aufnahmen von unüberschaubarer Menge an Personen“ bereits geschildert, steht die Verarbeitung personenbezogener Daten von Kinder jedoch unter einem besonderen Vorbehalt. Eine Veröffentlichung von Fotos auf der Internetseite der Einrichtung in Ausübung öffentlicher Gewalt, die dem Verantwortlichen gem. Art. 6 Abs. 1 Buchst. e) DS-GVO übertragen wurde, kommt hier nicht in Betracht, da weder das Thüringer Schulgesetz noch die Thüringer Schulordnung eine entsprechende Regelung enthält, die eine Veröffentlichung von Fotos im Internet legitimiert. § 57 Abs. 1 ThürSchulG ermächtigt zwar zur Verarbeitung personenbezogener Daten, soweit dies zur Aufgabenerfüllung der Schule erforderlich ist. Allerdings ermächtigt diese alte Norm nicht zur *digitalen* Datenverarbeitung. Hilfsweise sind die hier in Rede stehenden Datenverarbeitungen für Schulzwecke auch nicht erforderlich oder mit Blick auf die Interessen der Betroffenen auch nicht angemessen. Die Veröffentlichung von Fotos, insbesondere von Kindern, stellt einen besonders schwerwiegenden Eingriff in das Recht am eigenen Bild dar, das sich aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz (GG) sowie Art. 6 Abs. 2 Thüringer Verfassung ableiten lässt. Die Angemessenheit für einen solchen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte ist bei der Anfertigung und Veröffentlichung von Schülerfotos nicht gegeben, sodass eine Rechtfertigung nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. f) DS-GVO ausscheidet. Für die Veröffentlichung von Bildern im Internet bedarf es daher zwingend einer Einwilligung der Sorgeberechtigten nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a) DS-GVO. Diese Einwilligung kann jeweils zu Beginn eines Schul-/Kitajahres erteilt werden, dabei müssen jedoch die einzelnen Veranstaltungen, bei denen entsprechende Fotos angefertigt werden, genau aufgeführt werden. Die Einwilligung muss jeweils zum neuen Schul-/Kitajahr erneut eingeholt werden. Sofern Eltern nicht in die Veröffentlichung von Fotos ihrer Kinder im Internet einwilligen, darf ihnen bzw. den Kindern dadurch kein Nachteil entstehen (Erwägungsgrund 42). Das bedeutet zum Beispiel, dass Kinder, für die keine Einwilligung vorliegt, auf veröffentlichten Fotos nicht in herabwürdigender Art unkenntlich gemacht werden dürfen. Eine neutrale Verpixelung ist jedoch zulässig, sofern

nicht die Möglichkeit besteht bzw. bestand, ein Foto ohne das betreffende Kind auszuwählen bzw. aufzunehmen.

#### „Altbestände“ an Fotos

Hinsichtlich eines bereits vorliegenden Bildbestandes ist vom Verantwortlichen zu prüfen, ob diese bereits vorliegenden Aufnahmen auch datenschutzkonform weiterverwendet werden dürfen. 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 wurde, muss das Ersuchen um Einwilligung in verständlicher und leicht zugänglicher Form, in einer klaren und einfachen Sprache erfolgen und von anderen Sachverhalten klar zu unterscheiden sein. Außerdem muss auf das Widerrufsrecht in der Einwilligung ausdrücklich hingewiesen werden. Die Einwilligung ist zudem nur dann freiwillig erteilt, wenn weder die Erfüllung des Vertrages noch 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 gemäß Art. 7 Abs. 1 DS-GVO.

#### Widerruf

Im Falle des Widerrufs einer vormals wirksam erteilten Einwilligung ist nach geltendem Datenschutzrecht die weitere Datenverarbeitung für die Zukunft (ex nunc) unzulässig (Art. 7 Abs. 3 Satz 2 DS-GVO). Dies bedeutet, dass der Verantwortliche das maßgebliche Bild, für welches die betroffene Person die Einwilligung in eine Veröffentlichung widerruft, nicht mehr (weiter)verarbeiten darf. Praktisch relevant ist in diesem Zusammenhang die Frage, wie mit bereits vorgenommenen Veröffentlichungen des Bildes, für das die Einwilligung widerrufen wurde, zu verfahren ist. Im Falle des Widerrufs einer Einwilligung hat die betroffene Person nämlich gemäß Art. 17 Abs. 1 Buchst. b) DS-GVO das Recht, von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen auch die (rückwirkende) Löschung der sie betreffenden Daten zu verlangen (ex tunc), und der für die Verarbeitung Verantwortliche ist verpflichtet, diese Daten ohne unangemessene Verzögerung zu löschen, es sei denn eine anderweitige Rechtsgrundlage rechtfertigt eine fortgesetzte Verarbeitung. Der Löschungsanspruch gilt auch ohne explizite Aufforderung durch die betroffene Person gegenüber dem Verantwortlichen, bereits bestehende Daten zu löschen. Der Löschungsanspruch führt bei Widerruf einer Einwilligung jedoch nicht dazu,

dass bereits stattgefundenene Veröffentlichungen vom Verantwortlichen rückwirkend „zurückgenommen“ werden müssen. Dies wäre im Falle einer Veröffentlichung im Printform, z. B. in einer Vereinszeitung, bereits deshalb problematisch, da der Verantwortliche sonst alle Ausgaben einer Vereinszeitung von den Adressaten zurückfordern müsste. Anderes gilt, wenn für eine Veröffentlichung bereits keine wirksame Einwilligung vorlag. In diesem Fall erfolgte bereits die Verarbeitung unrechtmäßig, es sei denn die Verarbeitung kann auf eine anderweitige Rechtsgrundlage gestützt werden. Der sich in diesem Fall gemäß Art. 17 Abs. 1 Buchst. d) DS-GVO ergebende Lösungsanspruch gilt auch rückwirkend, das heißt der Verantwortliche hat sämtliche Veröffentlichungen – auch rückwirkend – zu löschen.

Zu beachten ist auch Art. 17 Abs. 2 DS-GVO. Hiernach hat der Verantwortliche, der die personenbezogenen Daten öffentlich gemacht und gemäß Absatz 1 zu deren Löschung verpflichtet ist, unter Berücksichtigung der verfügbaren Technologie und der Implementierungskosten angemessene Maßnahmen zu treffen, auch technischer Art, um für die Datenverarbeitung weitere Verantwortliche, die die personenbezogenen Daten verarbeiten, darüber zu informieren, dass eine betroffene Person von ihnen die Löschung aller Links zu diesen personenbezogenen Daten oder von Kopien oder Replikationen dieser personenbezogenen Daten verlangt hat.