

**Die Landesbeauftragte
für den Datenschutz und
für das Recht auf Akteneinsicht**

Bereich Recht



Schutz der
• Persönlichkeitsrechte
• Informationsfreiheit

LDA Bbg. • Stahnsdorfer Damm 77 • Haus 2 • 14532 Kleinmachnow

Herrn
Rechtsanwalt David Seiler
Chausseestraße 19
03051 Cottbus

Datum: 15. Mai 2018
Bearbeiter/in: Herr [REDACTED]
Telefon: 033203 356 [REDACTED]
Telefax: 033203 356- [REDACTED]
Geschäftszeichen: We/154/18/0450
(bei Antwortschreiben bitte angeben)

Anforderungen der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) an die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Fotografen

- Ihre E-Mail vom 26. April 2018

Sehr geehrter Herr Seiler,

für Ihre o. g. Anfrage, deren Erhalt wir Ihnen hiermit gern bestätigen, möchten wir uns zunächst bedanken. Darin erkundigten Sie sich nach den gesetzlichen Rahmenbedingungen für die digitale Hochzeitsfotografie ab Anwendbarkeit der DS-GVO.

Abstrakt und losgelöst vom konkreten Einzelfall können wir hierzu Folgendes mitteilen:

a) Haushaltsprivileg, Art. 2 Abs. 2 lit. c) DS-GVO

Die Verordnung gilt im Rahmen des Haushaltsprivilegs nicht, soweit die Verarbeitung personenbezogener Daten durch eine natürliche Person zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten vorgenommen wird. Nach diesem Ausschließlichkeitsprinzip bliebe es, unabhängig von dem Schwergewicht der jeweiligen Zweckbestimmung, insgesamt bei der Anwendbarkeit der Verordnung, sobald ein Bezug zu einer beruflichen oder wirtschaftlichen Tätigkeit bestünde. Wenn der zu wirtschaftlichen Zwecken handelnde Fotograf demnach über die Zwecke oder jedenfalls maßgeblich über die Mittel der Verarbeitung entscheidet, ist für diese Verarbeitung der Anwendungsbereich der DS-GVO eröffnet. Als Ausnahmenvorschrift ist Art. 2 Abs. 2 lit. c) DS-GVO grundsätzlich restriktiv auszulegen. Eine, eventuell, dem Hochzeitspaar zukommende Privilegierung, kann unserer Auffassung nach nicht auf einen Fotografen erstreckt werden, der bei Ausübung seines Berufs vornehmlich einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht.

Sollen die Bildnisse in einer durch Nutzernamen und Passwort geschützten Gruppe über eine Webseite zugänglich gemacht werden, wäre zunächst zwischen dem Nutzer und dem Dienstanbieter zu unterscheiden. Nach Erwägungsgrund 18 Satz 2 DS-GVO kann die Nutzung sozialer Netze und Online-Tätigkeiten im Rahmen ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeit so noch unter das Haushaltsprivileg fallen. Werden die Daten dagegen einem unbeschränkten Personenkreis zugänglich gemacht, dürfte auch unter der DS-GVO eine Ausnahme vom Anwendungsbereich

entsprechend der Lindqvist-Entscheidung¹ des Europäischen Gerichtshofs ausscheiden.

Aus dem Erwägungsgrund 18 Satz 3 DS-GVO folgt weiterhin, dass die DS-GVO in jedem Falle für diejenigen Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter zur Anwendung kommt, die die Instrumente für die Verarbeitung bereitstellen. Soweit die Bildnisse demnach durch den Fotografen über eine Webseite bereitgestellt werden, scheidet auch hier die Annahme des Haushaltsprivilegs aus.

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

b) Rechtsgrundlage für die Verarbeitung

Die Fertigung digitaler Bildnisse bedarf gemäß Art. 6 Abs. 1 DS-GVO als Verarbeitung personenbezogener Daten einer Rechtsgrundlage. Unabhängig von der Frage, ob das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Fotografie (KunstUrhG) neben der DS-GVO anwendbar bleibt und ob es bereits Teil der deutschen Anpassungsgesetzgebung im Rahmen des Art. 85 Abs. 1 DS-GVO ist, kann den entsprechenden Normen keine Rechtsgrundlage für die Datenerhebung entnommen werden. Die Zulässigkeit der Ablichtung als Vorstadium der im KunstUrhG geregelten Veröffentlichung wurde bisher an Art. 2 Abs. 2 i. V. m. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) gemessen. Soweit die Datenschutz-Grundverordnung nunmehr grundsätzlich auch gegenüber dem deutschen Verfassungsrecht Anwendungsvorrang genießt, dürfte sich die Rechtmäßigkeit der Ablichtung ausschließlich nach Art. 6 Abs. 1 DS-GVO beurteilen.

Wir stimmen insoweit mit Ihnen überein, als dass der mit dem Brautpaar geschlossene Vertrag eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der diesen zuzuordnenden Daten darstellt. In Bezug auf die Gäste und sonstigen Anwesenden wäre jedoch eine andere Rechtsgrundlage erforderlich, da diese nicht Vertragspartei werden. Die Einwilligung der Betroffenen käme zwar grundsätzlich in Betracht, uns erscheint es jedoch, auch mit Blick auf den organisatorischen Aufwand und die rechtlichen Anforderungen an eine wirksame Einwilligung, vorzugswürdig, die Verarbeitung auf eine Abwägung der schutzwürdigen Interessen der Beteiligten nach Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO zu stützen. Neben dem berechtigten Interesse des Verantwortlichen, seine Betätigung, die regelmäßig der Berufs- (Art. 15 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) sowie der Kunstfreiheit (Art. 13 GRCh) unterliegt, auszuüben, wäre gegebenenfalls ebenfalls das Interesse des Brautpaares an der Dokumentation des Hochzeitstages als Interesse Dritter zugunsten der Verarbeitung zu berücksichtigen. Diese Interessenlage wäre sodann den Interessen, Grundrechten und Grundfreiheiten der betroffenen Personen, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, 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.

Bei einer Hochzeitsfeier dürfte die Erwartungshaltung der Gäste und der an der Durchführung Beteiligten regelmäßig dahingehen, dass eine Dokumentation in Form von Fotografien stattfinden wird. Wir empfehlen nichtsdestoweniger einen deutlichen

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

Hinweis auf die Datenverarbeitung, etwa in Form eines Aufstellers im Eingangsbereich. 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.

Sollen einzelne Fotografien darüber hinaus als Referenzobjekte zu Zwecken der Werbung genutzt werden, wäre je nach abgebildeter Person eine gesonderte Einwilligung oder eine zusätzliche vertragliche Vereinbarung notwendig.

c) Informationspflichten

Der Verantwortliche unterliegt gemäß Art. 13, 14 DS-GVO der Pflicht, der betroffenen Person eine Vielzahl von Informationen mitzuteilen. Eine solche Informationspflicht entfällt tatbestandlich jedoch gemäß Art. 13 Abs. 4 bzw. 14 Abs. 5 lit. a) DS-GVO, wenn die betroffene Person bereits über die Information verfügt. Die Information kann dabei grundsätzlich auch durch Dritte erfolgen, da die betroffene Person auch in dieser Konstellation bereits über die erforderlichen Informationen verfügt. Eine vertragliche Vereinbarung derart, dass etwa das Brautpaar den Gästen ein entsprechendes Informationsblatt zur Verfügung stellt, wäre vor diesem Hintergrund möglich. Unabhängig von der Übertragbarkeit der Durchführung der Information, bleibt der Verantwortliche für das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes jedoch beweissbelastet.

d) Recht auf Datenübertragbarkeit, Art. 20 DS-GVO

Die aufgezeigte Befürchtung, dass sich die betroffene Person etwa das vereinbarte Honorar durch Ausübung des Rechts auf Datenübertragbarkeit erspart, wird hier nicht geteilt. Durch die Ausübung eines datenschutzrechtlichen Rechts des Betroffenen dürfte die vertragliche Beziehung zwischen dem Fotografen und dem Kunden und damit auch der Anspruch auf das vereinbarte Entgelt kaum gehemmt oder vernichtet werden können.

Darüber hinaus müsste die betroffene Person die personenbezogenen Daten dem Verantwortlichen bereitgestellt haben. Zuvorderst werden hiervon solche Daten erfasst, die wissentlich und aktiv von der betroffenen Person übermittelt werden. Daten, die der Verantwortliche dagegen selbst erzeugt, erfüllen demgegenüber grundsätzlich nicht den Tatbestand der Norm.² Ein im Auftrag des Kunden gefertigtes Bildnis sehen wir vor diesem Hintergrund nicht als ein von der betroffenen Person bereitgestelltes Datum an. Es wäre somit vom Recht auf Datenübertragbarkeit nicht umfasst.

Wir hoffen, Ihrem Anliegen entsprochen zu haben und stehen Ihnen bei Rückfragen selbstverständlich zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



² Art. 29-Datenschutzgruppe, Leitlinien zum Recht auf Datenübertragbarkeit, WP 242 rev.01 (zuletzt überarbeitet und angenommen am 5. April 2017), S. 11.