

Überlegungen zur Rechtmäßigkeit der Bildverarbeitung auf Basis der DSGVO

1. Präambel

Nachstehend eine nicht rechtsverbindliche Sammlung von Ansätzen zur Handhabung der DSGVO mit der Bitte um rechtliche Prüfung und Ergänzung, um hieraus die erforderlichen Ableitungen für die Bundessparte der Berufsfotografen erstellen zu können.

Quelle sind diverse Unterlagen und Sichtungen zur Stellungnahmen im Bereich der Fotografie sowie Recherchen in der DSGVO.

1. Präambel	1
2. Einleitung.....	1
3. Datenverarbeitung im Auftrag nach DSGVO und Auftragsdatenverarbeitung nach DSGVO a.F.	2
4. Datenverarbeitung im EU-Ausland oder in Drittstaaten unter der DSGVO.....	2
5. Speicher- und Löschkonzept nach DSGVO	3
6. AUFTRAGSERFÜLLUNG	3
7. Zulässigkeit der Bildnisvermarktung durch Berufsfotografen	4
8. Sanktionen bei Verstoß gegen die DSGVO durch die Bildvermarktung.....	6
9. Bisherige Zustimmungen/Einwilligungen.....	7
10. Rechtsgrundlage Interessenabwägung – berechnigte Interessen.....	8
11. Transparenz-/Informationspflichten nach der DSGVO für Berufsfotografen.....	9
12. Folgerungen aufgrund des Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018.....	9

2. Einleitung

Die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung bei Fotos muss sich auch auf die Vermarktung beziehen, sei es auf die Vermarktung durch den Fotografen selbst oder durch eine Bildagentur und ggf. deren Partneragenturen. Dazu muss eine passende Rechtsgrundlage aus Art. 6 DSGVO gesucht, gefunden und dokumentiert werden

Schließlich muss sich die Rechtmäßigkeit der pd Datenverarbeitung auch auf die Veröffentlichung von Fotos beziehen.

Das Fotografieren einer Person stellt eine Erhebung personenbezogener Daten dar: wie die Person aussieht, Alter, Geschlecht, Rasse, Ort und Datum der Aufnahme,

Umstände der Aufnahme wie z.B. Besuch einer Veranstaltung, Zusammensein mit anderen Personen etc. Parallel werden Daten zum Fotografen erhoben: wann er/sie mit welcher Kamera und Kameraeinstellung was bzw. wen und ggf. auch wo fotografiert hat.

Das Fotografieren selbst ist grundsätzlich im Bildnisrecht des UHG nicht geregelt, sondern nur die Veröffentlichung von Fotos. Hier wird man sich also umgewöhnen müssen, dass auch schon das Fotografieren nur dann erfolgen darf, wenn eine der genannten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen vorliegt. Der Standardfall ist hierbei nach wie vor die Einwilligung, in der Praxis oft in Form eines Model-Releases eingeholt. Wurde das Model-Release bislang jedoch lediglich an den Erfordernissen des Urheberrechts gemessen, so wird es künftig an den strengen Voraussetzungen für eine datenschutzrechtliche Einwilligung zu messen sein, Art. 7 DSGVO. Zwar ist im Gegensatz zum bisherigen Datenschutzrecht keine Schriftform mehr vorgesehen, jedoch muss der Verantwortliche die Einwilligung nachweisen können, was derzeit wohl nach wie vor am einfachsten per Unterschrift zu erreichen ist. Eine wirksame Einwilligung erfordert eine Aufklärung darüber, worin eingewilligt werden soll. Diese Information muss in einfacher und leicht verständlicher Sprache erfolgen und die Datenverarbeitungsvorgänge und Zwecke transparent darstellen. Nur so kann der Betroffene, z.B. das Model, abschätzen, ob er bzw. sie in die beabsichtigte Datenverarbeitung tatsächlich einwilligen will. Zudem muss über das Widerrufsrecht belehrt werden. Es bietet sich an, mit der Einwilligung auch gleich die Informationspflichten nach Art. 13 DSGVO zu erfüllen.

3. Datenverarbeitung im Auftrag nach DSGVO und Auftragsdatenverarbeitung nach DSG a.F.

Erfolgte früher das Speichern von Fotos auf dem Negativ oder Dia und die Speicherung der dazugehörigen Daten auf Karteikarten, Foto- bzw. Negativtaschen o.ä., so erfolgt heutzutage die Speicherung der oft sehr großen Datenmengen von RAW-Daten, bearbeiteten Dateien und Metadaten auf Festplatten und inzwischen zunehmend häufiger auch bei externen Dienstleistern von Cloud-Diensten, deren Hilfe teils auch bei der Datenübermittlung von Fotodateien an bzw. Bereitstellung für Kunden genutzt werden. Auch hier gilt es zu beachten, dass dies Datenverarbeitungsvorgänge sind, die dem Datenschutzrecht unterliegen. Das Speichern der Fotos durch Dritte (externe Dienstleister z.B. Cloud-Speicherdienste wie Dropbox, Amazon-Cloud, Webhoster) stellt eine sogenannte Verarbeitung von Daten im Auftrag dar, die den Abschluss eines Vertrages zur Verarbeitung von Daten im Auftrag erfordert, der den Anforderungen von Art. 28 DSGVO entsprechen muss. Zudem müssen technisch-organisatorische Maßnahmen zum Schutz der Daten nach Art. 32 DSGVO ergriffen und vereinbart werden.

4. Datenverarbeitung im EU-Ausland oder in Drittstaaten unter der DSGVO

Auch ist es erforderlich sich darüber Klarheit zu verschaffen, wo die Cloud-Dienste ihren Sitz und ihre Server haben, welches Recht anwendbar ist. So macht es datenschutzrechtlich einen deutlichen Unterschied, ob die Datenverarbeitung bei den Cloud-Speicherdiensten im Geltungsbereich der EU-Datenschutzgrundverordnung erfolgt oder in einem Staat außerhalb der EU, einem sogenannten Drittstaat, in dem zumeist kein vergleichbar hohes, angemessenes Datenschutzniveau besteht. Dies gilt insbesondere für die Datenverarbeitung in den USA oder durch US-Unternehmen. Die Verarbeitung in Drittstaaten ist nur zulässig, wenn die Grundsätze der Drittstaatendatenverarbeitung berücksichtigt werden, Art. 44 DSGVO, also insbesondere, dass das in den Drittstaaten nicht durch die Umsetzung der DSGVO von Hause aus gegebene Datenschutzniveau auf andere Weise festgestellt (sogenannter Angemessenheitsbeschluss der EU-Kommission z.B. für Schweiz) oder sichergestellt wird (Abschluss von EU-Standardvertragsklauseln). Von der Drittstaatendatenverarbeitung betroffen sind z.B. Cloud-Dienste zur Fotospeicherung, Online-Bildbearbeitung oder auch Fernwartungszugriffe auf Fotosoftware.

5. Speicher- und Löschkonzept nach DSGVO

Zu berücksichtigen ist auch, dass personenbezogene Daten grundsätzlich nur solange verarbeitet werden dürfen, wie dies zur Erfüllung des Zweckes, zu dem sie erhoben wurden, erforderlich ist. Anschließend sind die Daten zu löschen, dürfen also nicht bis zum „Sankt Nimmerleinstag“ gespeichert werden. Im Rahmen der Rechenschaftspflicht ist daher ein Löschkonzept zu erstellen, in dem dann auch die Gründe für eine ggf. längere Aufbewahrung anzugeben sind. So kann z.B. mit den Porträtkunden oder Models vereinbart worden sein, dass die Fotos für Nachbestellungen oder zur weiteren Vermarktung für z.B. 30 Jahre gespeichert werden dürfen (aber nicht müssen).

Das Medien- und Presseprivileg, Art. 85 DSGVO sowie gm. MedGes, wäre darauf zu prüfen, ob sich hieraus nicht auch weitergehende Speicherrechte ableiten ließen. Hier sind der Wunsch nach einem umfassenden und vollständigen kulturellen und historischen visuellen Gedächtnis der Gesellschaft gegen das Recht auf Löschung und Vergessenwerden der abgebildeten Person gegeneinander abzuwägen. Die Rechtsprechung zum Entfernen von Fotos aus Online-Archiven kann als Orientierung herangezogen werden.

6. AUFTRAGSERFÜLLUNG

Die Verarbeitung zur Vertragserfüllung ist z.B. dann als Rechtsgrundlage zur Datenverarbeitung einschlägig, wenn der Fotograf von der fotografierten Person den Auftrag bekommen hat, sie zu fotografieren, z.B. Porträt- oder Bewerbungsfotos. Der Vertrag kann aber auch z.B. mit einem Model geschlossen sein und vorsehen, dass sich a) das Model in einer bestimmten Form zu einer bestimmten Zeit fotografieren lässt und dem Fotografen an den Fotos das Recht zur Vermarktung, ggf. über eine Bildagentur, einräumt und im Gegenzug dafür ein Honorar erhält. Das Honorar

muss keine Geldzahlung sein, das kann auch in Form von Fotos mit oder ohne Recht zur Eigennutzung sein (z.B. TFP-Vertrag; Fotos für Model-Mappe).

Schwieriger wird es schon bei Hochzeitsfotos. Beim Brautpaar liegt noch die Verarbeitung zur Vertragserfüllung vor, aber bei den Hochzeitsgästen und dem Pfarrer, den Musikern etc. nicht. Eine Einwilligung einzuholen, wäre eine theoretisch mögliche Grundlage, um zur Rechtmäßigkeit des Fotografierens zu kommen.

Die andere mögliche Rechtsgrundlage ist die Verarbeitung zur Wahrung berechtigter Interessen. Das Interesse des Fotografen ist es, seinen Fotoauftrag zu erfüllen, Geld zu verdienen und das Interesse des Brautpaars als Auftraggeber ist es, diesen besonderen Tag im Leben zur Erinnerung festzuhalten. Es ist nicht ersichtlich, dass die Grundfreiheiten der Hochzeitsgäste, auch nicht die der Kinder, als überwiegende Interessen dem entgegen stehen, sofern deren Interessen z.B. durch angemessene technische und organisatorischen Maßnahmen des Datenschutzes gewahrt werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Fotos, was inzwischen weit verbreitet ist, online, z.B. über eine Cloud-Lösung den Hochzeitsgästen zur Verfügung gestellt werden.

Solange das nicht der Fotograf selbst macht, sondern das Hochzeitspaar, nachdem sie die Fotos z.B. auf einer CD vom Fotografen erhalten haben, kann sich dieses auf die oben erwähnte Haushaltsausnahme berufen. Der Fotograf muss hingegen mit dem Cloud-Anbieter einen Vertrag zur Auftragsverarbeitung nach Art. 28 DSGVO schließen.

7. Zulässigkeit der Bildnisvermarktung durch Berufsfotografen

1. Bildnisse sind personenbezogene Daten im Sinne des neuen EU-Datenschutzrechts, der EU-Datenschutzgrund-Verordnung, kurz DSGVO, wenn die Personen identifiziert werden oder identifiziert werden können. Dies mag bei Symbolfotos, bei denen die Person von hinten aufgenommen wurde, nicht der Fall sein. Ist die Person auf dem Foto nicht erkennbar, ergibt sich die Identifizierbarkeit jedoch aus den Metadaten, liegt gleichwohl insgesamt ein personenbezogenes Datum vor, welches unter das Datenschutzrecht fällt.

2. Personenbezogene Daten zu verarbeiten ist verboten, sofern keine Rechtsgrundlage zur Verarbeitung vorliegt (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt). Die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung kann sich

- a) aus einer Einwilligung der betroffenen Person oder
- b) aufgrund eines Vertrages mit dieser Person ergeben.
- c) In Betracht kommt auch ein berechtigtes Interesse der Agentur oder eines Dritten (z.B. eines Agenturkunden) als Rechtfertigung für die Datenverarbeitung.

Sofern kein berechtigtes Interesse vorliegt, bedarf es schon für das Einstellen der Fotos in die Bilddatenbank der Agentur (ob online abrufbar, frei abrufbar oder passwortgeschützt) einer auch (noch) unter der DSGVO wirksamen Einwilligung oder eines Vertrages mit der abgebildeten Person. Einwilligung und Vertrag müssen den Zweck der Datenverarbeitung und (weltweiten) Vermarktung der Fotos (via Internet) enthalten sowie die Betroffenenrechte adressieren. Die Rechtmäßigkeit muss sich, außer auf das Foto selbst, auch auf die damit verbundenen Daten (Metadaten) beziehen. Beides, Einwilligung und Vertrag, kann als Model Release bezeichnet werden. Der Begriff ist gesetzlich nicht geschützt oder definiert.

3. Bzgl. der Metadaten ist zu berücksichtigen, dass das Datenschutzrecht fordert, nur so viele Daten zu verarbeiten, wie gerade zur Erfüllung des Zwecks der Verarbeitung notwendig sind, Datenminimierung, Art. 5 Abs. 1c) DSGVO. Welche Daten warum für die Zweckerfüllung notwendig sind, ist zu dokumentieren, Art. 5 Abs. 2 DSGVO (Accountability).

4. Die Möglichkeit, die Einwilligung bzw. das Model Release zukünftig erst im Falle einer Bildlizenzierung einzuholen, lässt die Rechtswidrigkeit der Datenverarbeitung durch das Einstellen der Fotos in die Datenbank und die Vermarktung der Bildnisse ohne Rechtsgrundlage nicht entfallen. (Je nach Ausgestaltung kann es sich bei einem Model Release auch um einen Vertrag handeln, insbesondere wenn darin gegenseitige Leistungspflichten inkl. Vergütung geregelt sind.)

5. Schon das Einstellen der Fotos in eine Bilddatenbank, selbst wenn diese nicht öffentlich abrufbar ist, ist eine Datenverarbeitung. Dies gilt erst recht für öffentlich abrufbare Bilddatenbanken. Die Zugangsbeschränkung zur Bilddatenbank reduziert die Eingriffsintensität, was sich reduzierend auf ein etwaiges Bußgeld auswirken kann, Art. 83 Abs. 2 a) DSGVO.

6. Da datenschutzrechtliche Einwilligungen jederzeit frei widerruflich sind, lässt sich der Vertrieb von Personenfotos datenschutzrechtlich am besten durch einen Vertrag mit den abgebildeten Personen absichern. Hierbei ist das Urheberrecht ebenfalls wie bisher zu berücksichtigen.

7. Rechtssicherheit bei der Vermarktung von Personenfotos ohne Einwilligung oder Vertrag im Bereich der berechtigten Interessen bzw. im Bereich der Meinungs- und Informationsfreiheit gibt es bislang mangels entsprechender gesetzgeberischer Aktivitäten auf Bundes- oder Landesebene zur Umsetzung des Art. 85 DSGVO oder gar Rechtsprechung derzeit (noch) nicht. Erwägungsgrund 4 der DSGVO würde hierfür einen argumentativen Einstieg bieten.

8. Für Personen, die gestorben sind, gilt das Datenschutzrecht nicht mehr.

ACHTUNG:

§ 11 Abs. 1 Bundesarchivgesetz lautet:

„(1) In Werken dürfen personenbezogene Daten erst zehn Jahre nach dem Tode der betroffenen natürlichen Personen oder Untergang der juristischen Personen veröffentlicht werden, es sei denn, diese haben ausdrücklich die Einwilligung zur Veröffentlichung erteilt. Ist das Todesjahr nicht feststellbar, endet die Schutzfrist 110 Jahre nach der Geburt der betroffenen Personen.“ Dann kommt allenfalls noch das länger nachwirkende postmortale allgemeine Persönlichkeitsrecht in Betracht, wobei sich hier durch die DSGVO keine Änderungen zur bisherigen Rechtslage ergeben.

9. Zu den weiteren von Berufsfotografen (wie von allen anderen Unternehmen auch) zu erbringenden Umsetzungsmaßnahmen der DSGVO gehören die Erfüllung der Informationspflichten nach Art. 13 DSGVO und Art. 14 DSGVO. Die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten wird grundsätzlich ab 10 mit der Datenverarbeitung beschäftigten Personen (Vollzeitäquivalent) und/oder 10.000 Datensätzen mit besonderen Daten nach Art 9 zu bewerten sein wobei es hier auch noch zu beurteilen gilt, dass ein Gesichtsbild mit entsprechender Auflösung als biometrisches Datum (Gesichtserkennung) qualifiziert werden kann. Eine Beurteilung durch die Bundesinnung wird hier noch folgen. Weiters die Erstellung von Verarbeitungsverzeichnissen, Art. 30 DSGVO, samt Verzeichnis technischer und organisatorischer Datensicherungsmaßnahmen, Art. 32 DSGVO sowie das Aufsetzen von Prozessen zur Meldung von Datenschutzverletzungen, Art. 33 DSGVO und Art. 34 DSGVO.

8.Sanktionen bei Verstoß gegen die DSGVO durch die Bildvermarktung

Liegt keine rechtmäßige Datenverarbeitung vor, kann es zu folgenden Sanktionen kommen:

Die abgebildete Person hat Anspruch auf materiellen und – das ist neu – auf immateriellen Schadensersatz (vergleichbar Schmerzensgeld), gegen den für die unrechtmäßige Datenverarbeitung Verantwortlichen, Art. 82 Abs. 1 DSGVO. Hat die abgebildete Person z.B. den Kunden der Agentur in Anspruch genommen, hat der Agenturkunde nach Art. 82 Abs. 5 DSGVO einen Regressanspruch gegen die Agentur, wenn diese ein Bildnis ohne ausreichende Rechtsgrundlage lizenziert hat. In der Praxis dürften aber die Lizenzbedingungen der Berufsfotografen vorsehen, dass nur das urheberrechtliche Nutzungsrecht lizenziert wird und – sofern nicht ausdrücklich angegeben ist, dass ein Model Release vorliegt – der Kunde der Bildagentur selbst für die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung und Verbreitung des Bildnisses zu sorgen hat, wobei die Bildagentur ggf. bei der Einhaltung des Model Release unterstützt.

Die Datenschutzaufsichtsbehörden haben nach Art. 83 DSGVO sicherzustellen, dass Verstöße gegen die DSGVO durch das Verhängen einer Geldbuße geahndet werden. Die Geldbußen können 4% des Konzernjahresgesamtumsatzes oder bis zu 20 Millionen Euro betragen, Art. 83 Abs. 5 DSGVO. Bußgelder können verhängt werden, wenn

- a) gegen die Grundsätze der Datenverarbeitung (z.B. Erfordernis einer Rechtsgrundlage) oder
- b) gegen die Rechte der betroffenen Personen – insbesondere Informationspflichten – verstoßen wurde oder

c) Daten in Drittländer ohne ausreichende Garantien für die Rechte der Betroffenen übermittelt wurden.

9. Bisherige Zustimmungen/ Einwilligungen

Bei Alleinwilligungen aus der Zeit vor der DSGVO (vor dem 25.05.2018) regelt Erwägungsgrund 171 (und eine Entschließung der Datenschutzkonferenz der Aufsichtsbehörden), dass unter der alten Datenschutzrichtlinie abgegebene Einwilligungen weitergelten sollen, wenn sie den Anforderungen der DSGVO genügen. Hier besteht aber das Problem, dass Model Release (sofern sie nicht bereits vertraglich ausgestaltet sind, s.u.) meistens nicht nach dem DSG verfasst wurden. Eine Adaptierung der Verträge mit den Bestandteilen des DSG scheint erforderlich?! Die Datenverarbeitung, die erforderlich ist, um einen Vertrag mit einer betroffenen Person zu erfüllen, ist zulässig, Art. 6 Abs. 1 b) DSGVO. Wenn der Vertrag mit einem Model vorsieht, dass die Bilder des Models in einer Zeitschrift X veröffentlicht oder über die Bildagentur Y zu redaktionellen oder werblichen Zwecken samt Model Release weltweit – ggf. über Partneragenturen im außereuropäischen Ausland – vermarktet werden dürfen, und das Model für die Zeit und Bereitschaft, sich fotografieren zu lassen und die Zustimmung zur Nutzung der Fotos den Betrag X oder die prozentuale Beteiligung Y erhalten hat bzw. erhält, ist die damit verbundene Datenverarbeitung datenschutzrechtlich zulässig. Die Informationspflichten nach Art. 13 DSGVO sind gleichwohl zu erfüllen. Die Zulässigkeit besteht während der Dauer des Vertrages und ist damit nicht jederzeit widerrufbar.

Hinzu kommt die mögliche **Zweckänderung**. Beispiel: Hat ein Model einem Fotografen die Einwilligung in die Veröffentlichung einer Modestrecke in einer bestimmten Zeitschrift erteilt, hat der Verlag noch lange nicht das Recht, die Fotos über die erlaubte Veröffentlichung hinaus über eine Bildagentur vermarkten zu lassen. Das wäre ein anderer Zweck. Art. 5 Abs. 1b) DSGVO sieht jedoch eine enge Zweckbindung der Datenverarbeitung vor. Allerdings lässt Art. 6 Abs. 4 DSGVO in bestimmten Fällen nach einer eingehenden Interessenabwägung unter Berücksichtigung gesetzlich genannter Abwägungsüberlegungen die Zulässigkeit von Zweckänderungen zu. Das Risiko, eine unzulässige Zweckänderung vorgenommen zu haben, mit der Folge, dass die Datenverarbeitung zu dem anderen Zweck unzulässig ist und mit Bußgeld geahndet werden kann, trägt der Verantwortliche (die Agentur). Die Zweckänderung ist aber rein logisch und technisch nur möglich, wenn die Fotos nicht schon wegen Wegfall oder Erreichung des Zweckes gelöscht werden mussten.

Hier zeigt sich aber ein weiteres Problem: Das **Recht auf Vergessenwerden** bzw. die Pflicht, Daten nach Wegfall ihres Verarbeitungszwecks zu löschen (z.B. nach der Publikation), Art. 17 Abs. 1b) DSGVO. Dies kollidiert mit dem Interesse, ein kulturelles historisches Gedächtnis zu bewahren und mit der Meinungs- und Informationsfreiheit. Dieser Konflikt ist vom Gesetzgeber nur eingeschränkt gelöst, nämlich für die Meinungs- und Informationsfreiheit sowie öffentliche Archivzwecke, nicht aber z.B. bei Werbefotos. Einstweilen gilt also: ist eine Veröffentlichung von Fotos, die durch eine Einwilligung (Model Release) gedeckt ist, erfolgt, sind

anschließend die Daten zu löschen (Erfüllung bzw. Wegfall des Verarbeitungszwecks), sofern nicht eine der nachstehenden Rechtfertigungen einschlägig ist oder dieser Aspekt vertraglich geregelt wurde. Ist die Datenverarbeitung aber erforderlich zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information, ist die weitere Verarbeitung / Speicherung nach Art. 17 Abs. 3a) DSGVO zulässig. Fraglich ist, ob sich privatwirtschaftlich orientierte Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht auch auf Art. 17 Abs. 3 d) DSGVO berufen können, wonach dem Lösungsanspruch ein im öffentlichen Interesse liegender Archivzweck, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder statistische Zwecke entgegen stehen. Hier wird sich die Bundesinnung um eine Klarstellung bemühen.

10. Rechtsgrundlage Interessenabwägung – berechnigte Interessen

Die letzte für den vorliegenden Kontext praktisch relevante Rechtmäßigkeitsgrundlage ist die Verarbeitung zur Wahrung berechnigter Interessen

- a) des Verantwortlichen oder
- b) eines Dritten

sofern nicht die Interessen / Grundrechte der Betroffenen überwiegen, was insbesondere dann der Fall ist, wenn es sich um Kinder handelt, Art. 6 Abs. 1 f DSGVO.

Abwägungsregeln bieten viel Interpretationsspielraum, bergen aber auch immer die Gefahr einer rechtswidrigen Interessenabwägung, so dass jedes positive Abwägungsergebnis eine gewisse Rechtsunsicherheit beinhaltet, gerade in Anbetracht der erheblichen Sanktionsdrohungen.

Eine mögliche Interpretation wäre, dass es ein berechnigtes Interesse eines Dritten, der Presse, gibt, mit Bildmaterial zur Berichterstattung über Tagesereignisse oder Veranstaltungen etc. versorgt zu werden, also die Meinungs- und Pressefreiheit auch auf die Berufsfotografen durchschlägt und ein berechnigtes Interesse zur Datenverarbeitung durch diese darstellt. Art. 6 Abs. 1 f DSGVO könnte im Sinne der Rechtsprechung bzgl. des berechnigten Interesses eines Dritten interpretiert werden, nur in welcher Hinsicht bzw. in welchem Bereich kann dies auf einer Rechtsgrundlage erfolgen? In welche Richtung die Waage der Justitia bei der Interessenabwägung ausschlägt, lässt sich aber anhand abstrakter, nur potentiell möglicher berechnigter Interessen der Presse nur schwer beurteilen, da der Bildagentur die konkreten Interessen ihres Kunden zum Zeitpunkt der Vermarktung noch nicht bekannt sind. Es scheint fraglich, ob ein „es könnte sein, dass irgendeiner meiner potentiellen Kunden künftig ein berechnigtes Interesse hat“ ausreicht, um alle Fotos für alle Zwecke und Kundengruppen öffentlich im Internet recherchierbar zu vermarkten. Ein verschlüsselter bzw. passwortgeschützter, nur für Presseunternehmen bzw. deren Redaktionen zugänglicher Account würde die Waage wieder mehr Richtung Zulässigkeit neigen lassen.

11. Transparenz-/Informationspflichten nach der DSGVO für Berufsfotografen

Zu den grundlegenden Anforderungen an die Datenverarbeitung nach der DSGVO gehört die Transparenz. Danach müssen Daten in einer, für die betroffenen Personen, nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden, Art. 5 Abs. 1 DSGVO. Konkretisiert wird dies in den Betroffenenrechten der Artikel 12 – 23 DSGVO. So legt Art. 13 DSGVO insgesamt 12 Informationspflichten fest, die den Betroffenen zu Beginn der Datenverarbeitung übermittelt und nicht nur (z.B. auf einer Webseite) bereitgestellt werden müssen. Hierzu gehören Informationen über die Dauer der Verarbeitung, mögliche Empfänger der Daten, eine etwaige Übermittlung in Drittstaaten, Widerrufs-, Auskunfts- und Beschwerderechte. Die Erfüllung der Transparenzpflichten gehört zu den Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen. Es bleibt abzuwarten, ob im Rahmen eines noch zu schaffenden Medienprivilegs es bei diesem Punkt Ausnahmen geben wird, was mehr als sinnvoll erscheint.

12. Folgerungen aufgrund des Datenschutz-Deregulierungs-Gesetz 2018

Betriebsgeheimnis - Dem § 4 werden folgende Abs. 6 und 7 angefügt:

„(6) Das Recht auf Auskunft der betroffenen Person gemäß Art. 15 DSGVO besteht gegenüber einem Verantwortlichen unbeschadet anderer gesetzlicher Beschränkungen in der Regel dann nicht, wenn durch die Erteilung dieser Auskunft ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis des Verantwortlichen bzw. Dritter gefährdet würde.

(7) Soweit manuell, dh. nichtautomatisiert geführte Dateisysteme für Zwecke solcher Angelegenheiten bestehen, in denen die Zuständigkeit zur Gesetzgebung Bundessache ist, gelten sie als Datenverarbeitungen im Sinne der DSGVO und dieses Bundesgesetzes.“

Hinsichtlich der Preisgabe von Negativen bzw. Quellbildern kann grundsätzlich hieraus impliziert werden, dass es für Berufsfotografen jedenfalls ein Betriebsgeheimnis bzw. Geschäftsgeheimnis darstellt, da das Bild auf Basis seiner Erfahrungen, Ausbildungen und künstlerischen Fähigkeiten erstellt wurde.

Bezug auf Medien

§ 9 samt Überschrift lautet:

„ Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit

§ 9. (1) Auf die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Medieninhaber, Herausgeber, Medienmitarbeiter und Arbeitnehmer eines Medienunternehmens oder Mediendienstes im Sinne des Mediengesetzes – MedienG, BGBl. Nr. 314/1981, zu journalistischen Zwecken des Medienunternehmens oder Mediendienstes finden die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sowie von der DSGVO die Kapitel II (Grundsätze), III (Rechte der betroffenen Person), IV (Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter), V (Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen), VI (Unabhängige Aufsichtsbehörden), VII (Zusammenarbeit und Kohärenz)

und IX (Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen) keine Anwendung. Die Datenschutzbehörde hat bei Ausübung ihrer Befugnisse gegenüber den im ersten Satz genannten Personen den Schutz des Redaktionsgeheimnisses (§ 31 MedienG) zu beachten.

(2) Soweit dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen, finden von der DSGVO die Kapitel II (Grundsätze), mit Ausnahme des Art. 5, Kapitel III (Rechte der betroffenen Person), Kapitel IV (Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter), mit Ausnahme der Art. 28, 29 und 32, Kapitel V (Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen), Kapitel VI (Unabhängige Aufsichtsbehörden), Kapitel VII (Zusammenarbeit und Kohärenz) und Kapitel IX (Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen) auf die Verarbeitung, die zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt, keine Anwendung. Von den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ist in solchen Fällen § 6 (Datengeheimnis) anzuwenden.“

Dies liefert den Presse-Fotografen grundsätzlich die Rechtsgrundlage der Verarbeitung unter der Voraussetzung, dass sie entweder selbst als Medienunternehmen oder Mediendienst auftreten können oder in der Rolle des Auftragsverarbeiters jedenfalls im Auftrag eines solchen Unternehmens personenbezogene Daten für diesen verarbeiten. Im Rahmen eines Auftragsverarbeitervertrages könnte hier grundsätzlich Rechtssicherheit geschaffen werden.

Berufsfotografen mit voller Berufsberechtigung verfügen über die Befugnis des journalistischen Fotografen.