

## Was bedeuten die neuen Datenschutzregeln?

# Verwirrung hinterm Objektiv

Der Gesetzgeber hat im vorigen Jahr die EU-Datenschutzrichtlinie (DSGVO) in nationales Recht gepackt. Die Neuregelung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) schlägt seit dem 25. Mai auch auf die Fotobranche und hier vor allem auf Fotografen durch. Denn das bisher geltende Recht, Bilder in bestimmten Fällen auch ohne Einwilligung der Abgebildeten verbreiten zu dürfen, scheint gefährdet. Rechtsanwalt Dr. Heinz J. Meyerhoff hat sich für imaging+foto-contact mit den möglichen Konsequenzen des DSGVO beschäftigt.

„Bildnisse“, so sagt es das „Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie“ – kurz: KunstUrhG – in Paragraph 22, „dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden.“ Eine sicherlich sinnvolle, aber nicht immer praktikable Regelung: Da dokumentiert ein Fotograf beispielsweise ein Heavy Metal-Konzert mit vielen Bands und Fans und soll zuvor die Einwilligung von Tausenden Headbangern einholen? Das ist lebensfern.

Als praktikable Lösung dieses Problems sieht das KunstUrhG seit Jahrzehnten

in Paragraph 23 Absatz 1 für solche Situationen vor: „Ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung dürfen verbreitet und zur Schau gestellt werden: 1. Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte; 2. Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen; 3. Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben; 4. Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung und Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.“

Da durfte unser Schwermetall-Fotograf aus dem Beispiel oben also lustig drauflos halten und veröffentlichen, ohne den Konzertgenuss der Fans durch Einholen ihrer Einwilligungen stören zu müssen. Und das soll jetzt mit Umsetzung der „Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments ... zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten ... (Datenschutz-Grundverordnung)“ – DSGVO – alles vorbei sein? Einige Kritiker beschwören schon das nahende Ende der Presse-, Kunst- und Informationsfreiheit. Und das zu einer Zeit, wo fremde personenbezogene Daten mit jedem Smartphone kinderleicht erfasst und verbreitet werden können.

### Personenbezogene Daten

Personenbezogene Daten – das ist das Stichwort. Aber was sind personenbe-

zogene Daten? Nach der gesetzlichen Definition in der EU-Verordnung sind das „alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden ‚betroffene Person‘) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die 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, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann“. Wow! Und was macht ein Fotograf mit diesen personenbezogenen Daten? Er verarbeitet sie – zu einem Bild, das er veröffentlichen oder zur Schau stellen will. „Verarbeitung“ im Sinn des BDSG ist jeder „mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführte Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung, die Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, der Abgleich, die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung“. Doppel-Wow!! Jetzt wird es interessant. Der Inhaber der Daten muss nämlich nach den BDSG-Bestimmungen die Einwilligung

zur Verarbeitung seiner Daten geben. „Einwilligung“ ist „jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.“

Läuft. Beim Headbanging geht der Kopf von hinten nach vorn und zurück und könnte als „Ja“, als Einwilligung, gedeutet werden. Aber ernsthaft. Soll der Fotograf aus unserem Beispielfall vor Beginn seiner Tätigkeit von jedem schwarzgekleideten, tätowierten, langhaarigen Metalhead eine Einwilligung zur Verbreitung seiner persönlichen Daten einholen? Läuft nicht.

Im Vordergrund der politischen Diskussion stand eher die Verwendung von Lichtbildern zur Verhütung und Verfolgung von Straftaten. An das KunstUrhG und seine Konfrontation mit dem neuen Datenschutzrecht hat niemand laut gedacht. Da haben wir nun ein echtes Problem – das sich auf den ersten Blick in der Praxis nur schwer lösen lässt. Gut. Konzertveranstalter könnten in ihren AGB oder auf ihren Tickets einen entsprechenden BDSG-Hinweis geben – oder vor dem Festivalgelände ein großes Hinweisschild aufstellen: „Achtung! Mit Betreten des Konzertbereichs willigt Ihr in die Verarbeitung Eurer persönlichen Daten ein. Wer das nicht will, bleibt draußen. Die Tickets verlieren in diesem Fall ihre Gültigkeit.“ Auch Quatsch, oder?

## Welches Gesetz hat Vorrang?

Bislang war es so, dass dem KunstUrhG als bereichsspezifischer Spezialregelung gegenüber dem BDSG Vorrang

zukam (s. dazu Bundesarbeitsgericht, 11.12.2014 – 8 AZR 1010/13 – für die Veröffentlichung von Arbeitnehmer-Bildnissen in einem Firmenvideo). Im Verhältnis KunstUrhG/DSGVO ist das möglicherweise anders. Wird das KunstUrhG nun vom neuen Datenschutzrecht verdrängt? Kann sein, kann nicht sein. Artikel 85 Absatz 1 der EU-Grundverordnung sieht jedenfalls vor: „Die Mitgliedstaaten bringen durch Rechtsvorschriften das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gemäß dieser Verordnung mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken und zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, in Einklang.“

Und der zweite Absatz des Artikels 85 sagt: „Für die Verarbeitung, die zu journalistischen Zwecken oder zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt, sehen die Mitgliedstaaten Abweichungen oder Ausnahmen von Kapitel II (Grundsätze), Kapitel III (Rechte der betroffenen Person), Kapitel IV (Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter), 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) vor, wenn dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen.“

## Rechtsunsicherheit

Da gibt es jetzt in der Fotobranche eine gewisse Rechtsunsicherheit. Die EU-Vorgaben sehen alle sehr zukunftsorientiert aus. Aber wer sagt denn, dass

man nicht auf bestehendes Recht – das KunstUrhG! – Bezug nehmen kann, um die Datenverarbeitung für journalistische und künstlerische Zwecke zu regeln. Der Gesetzgeber muss es nur tun – was offensichtlich noch nicht passiert ist. Und wenn er den Rechtsanwender mit den Problemen weiter allein lässt? Nun, dann muss die Rechtsprechung klären, ob und wie KunstUrhG und DSGVO in Einklang zu bringen sind.

Vielleicht haben Kritiker auch Paragraph 51 Absatz 1 BDSG noch nicht gefunden: „Soweit die Verarbeitung personenbezogener Daten nach einer Rechtsvorschrift auf der Grundlage einer Einwilligung erfolgen kann, muss der Verantwortliche die Einwilligung der betroffenen Person nachweisen können.“ Paragraph 23 KunstUrhG hält insoweit dagegen, dass die Verbreitung in den dort geregelten Fällen auch ohne „die nach § 22 erforderliche Einwilligung“ erfolgen darf. Gut, die Sache wird damit nicht einfacher...

Und was bedeutet das jetzt für die Praxis? Weiterfotografieren und Weiterveröffentlichen wie bisher – und sich dabei strikt ans KunstUrhG und die dazu ergangene Rechtsprechung halten. Denn die von den Kritikern angeprangerte praxis- und lebensfremde DSGVO-Auswirkung kann weder vom EU-Verordnungs- noch vom BRD-Gesetzgeber gewollt sein. Artikel 5 Absatz 4 EUV sagt: „Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehen die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinaus.“ Man kann also auch bei der DSGVO davon ausgehen, dass sie genügend Freiräume lässt. Freiräume, die in den nächsten Jahren allerdings noch höchst richterlich geklärt und abgesteckt werden müssen.