

Datenschutzgrundverordnung – Wissenswertes für Fotografen:

Die EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), welche ab 25.05.2018 in der gesamten EU unmittelbar anwendbar ist, geistert bereits seit Monaten durch sämtliche Medien und normiert weitreichende Verpflichtungen für sämtliche Unternehmen, die Daten verarbeiten. Umso wichtiger ist es, sich mit den Grundsätzen der DSGVO und deren Anforderungen auseinanderzusetzen. Themen wie Datensicherheit, Informationspflichten bei der Datenerhebung und die Rechte der Betroffenen (Löschung, Auskunft und Datenexport) sind von den Wirtschaftskammern bereits praxisnah und umfassend aufbereitet worden.

Detail- bzw. Spezialfragen der Berufsfotografen an sich wurden dabei so gut es ging berücksichtigt, eine allumfassende und abschließende Bearbeitung des Themas speziell für Berufsfotografen ist allerdings ob dessen Komplexität kaum möglich. Die vorliegenden Informationen versuchen daher – ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben und trotz des Umstandes, dass diese mit großer Sorgfalt zusammengetragen wurden, ohne Gewähr für ihre Richtigkeit und Aktualität – einen Kurzüberblick über jene relevante Punkte zu geben, die den Alltag der Berufsfotografen beeinflussen (werden).

DSGVO unter dem Aspekt der Berufsfotografie

- **Personenbezogene Verarbeitung von Daten** bei Ausübung des Gewerbes des Berufsfotografens?

Der Begriff „personenbezogene Daten“ (Art 4 Z 1 DSGVO) versteht darunter alle Informationen, *„die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürlich Person (betroffene Person genannt) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einen 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.“*

Fotografien werden heutzutage mit Kameras aufgenommen, die neben dem Motiv auch Datum und Uhrzeit und viele weitere Informationen als Meta-Daten in der Bilddatei aufzeichnen. Zudem werden Fotografien in der Praxis regelmäßig in Bilddatenbanken, Bildbearbeitungsanwendungen oder Bildbeschriftungsprogrammen mit weiteren inhaltlichen Angaben zum Motiv, zum Urheber udgl. versehen. Ein Foto wird sohin rechtlich selten allein nach dem abgebildeten Motiv und dessen Rechten beurteilt werden können. Regelmäßig wird die Verbindung von Foto und dazugehörigen Informationen (etwa biometrische Daten) rechtlich zu beurteilen sein. Mit einem Foto sind also regelmäßig personenbezogenen Informationen verknüpft.

Fotografien von Personen können besondere Kategorien von personenbezogenen Daten (Artikel 9 DSGVO) enthalten, die datenschutzrechtlich besonderen Schutz genießen. Ein Personenfoto etwa lässt regelmäßig

die rassische und ethnische Herkunft erkennen. Aber auch andere Merkmale besonderer Kategorien personenbezogener Daten können problemlos auf Fotos erkennbar sein. Sei es etwa die politische Meinung von Personen am Rednerpult einer Partei, die religiöse Überzeugung an der Berufskleidung von Priestern udgl., die Gesundheit etwa bei Fotos von Behindertensport oder Informationen über die sexuelle Orientierung der abgebildeten Menschen. Das Fotografieren, Speichern, Vermarkten und Veröffentlichen von Fotos stellt sohin jedenfalls eine dem Datenschutzrecht unterliegende Verarbeitung personenbezogener Daten dar.

Die näher zu ergründenden Datenverarbeitungsvorgänge kann man grob in 4 Aspekte untergliedern:

- Fotografieren
- Speichern / Sichern / Löschen
- Vermarkten / Veröffentlichen / Publizieren

Die hier relevante Verarbeitung von Daten, die unter das Datenschutzrecht fällt, ist in Artikel 4 Z 4 DSGVO wie folgt definiert:

„Verarbeitung 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 oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung.“

- **Rechtmäßigkeit** der Datenverarbeitung:

Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten darf nur erfolgen, wenn diese rechtmäßig ist. Derjenige, der die Daten verarbeitet (Verantwortlicher), muss über die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung Rechenschaft ablegen und die Rechtmäßigkeit nachweisen können. Die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen sind in Art 6 DSGVO aufgelistet:

1. **Einwilligung** (Fotografieren mit Vertrag, siehe dazu unten)
2. **Vertragserfüllung** oder vorvertragliche Anfrage des Betroffenen (etwa Angebotslegung auf Anfrage, Übermittlung der Fotografien, Korrespondenz mit Kunden, Rechnungslegung)
3. Erfüllung einer **rechtlichen Verpflichtung** (Buchhaltung, steuerliche Aufbewahrungspflicht, Gerichtsverfahren)
4. Lebenswichtige **Interessen** des Betroffenen od. anderer natürlicher Personen

5. Aufgabe im **öffentlichen Interesse**

6. Berechtigte Interessen des Verantwortlichen / Dritten (**Interessenabwägung** im Verhältnis zum Betroffenen – z. B. Speicherung aus Gründen der Gewährleistung, Beauftragung eines IT-Dienstleisters, usw.), siehe dazu „Bildverarbeitung“ gem. §§ 12, 13 DSGVO 2018

Das Fotografieren und der weitere Umgang mit den hergestellten Lichtbildern kann sohin unter Berücksichtigung der DSGVO nur mehr dann erfolgen, wenn eine der oben genannten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen vorliegt. Der Standardfall wird dabei die Einwilligung sein, in der Praxis wird dies etwa häufig in Form eines Model-Releases eingeholt. Der Verantwortliche (Fotograf) muss die Einwilligung nachweisen können, was am einfachsten per Unterschrift zu erreichen ist. Eine wirksame Einwilligung erfordert eine Aufklärung darüber, worin eingewilligt werden soll. Nur so kann sodann der Betroffene tatsächlich abschätzen, ob er bzw. sie in die beabsichtigte Datenverarbeitung tatsächlich einwilligen will. Es bietet sich an, mit der Einwilligung auch gleich die Informationspflichten nach Artikel 13 DSGVO zu erfüllen.

- **Vertragliche Einwilligung:**

Im Regelfall wird dies über einen Vertrag geschehen, der zwischen dem Fotografen und dem Betroffenen geschlossen wird. Folgende Punkte sind dabei konkret zu beachten und als wesentliche Vertragsbestandteile zu sehen:

- Zu erteilende **Vorabinformationen** (Kontaktdaten, Dauer der Speicherung, Verarbeitungszweck und Weiterverarbeitung zu anderen Zwecken, Empfänger – etwa Werbeagentur oder Medien):

Diese Vorabinformationspflichten können nur dann entfallen, wenn der Betroffene bereits über diese Informationen verfügt, damit ein unverhältnismäßiger Aufwand verbunden wäre oder die Datenverarbeitung tatsächlich gesetzlich vorgesehen ist.

- Information über **Betroffenenrechte** (Auskunft, Widerspruch, Beschwerdemöglichkeiten bei der Aufsichtsbehörde):

Der oder die Betroffene haben ein Recht auf Berichtigung, auf Löschung und auf ein Recht auf „Vergessen werden“ ebenso wie ein Recht auf Einschränkung der Verarbeitung und besteht darüber hinaus die Mitteilungspflicht bei Berichtigung, Löschung oder Einschränkung an alle Empfänger.

- Einwilligung muss **für alle Zwecke** vorliegen und den Rechtsgrund der Verarbeitung angeben:

Es sind sohin detaillierte Angaben notwendig, die sich im Wesentlichen mit den Vorabinformationen decken werden.

- Einwilligung durch **eindeutig bestätigende Handlung** (Vorsicht bei allgemeinen Geschäftsbedingungen oder schlüssigen Handlungen) und **ausdrückliche Einwilligung** (insbesondere bei **sensiblen Daten**)

- Generalausnahme **Medien - /Wissenschaftsprivileg**
(Artikel 85 DSGVO bzw. § 9 DSG):

Die DSGVO gilt nicht, „*sofern erforderlich, für Datenverarbeitung im Zusammenhang mit der Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken*“, allerdings sind in diesem Zusammenhang dennoch die Grundsätze der Verarbeitung, das Datengeheimnis sowie das Medienrecht und das Urheberrecht zu beachten.

Schon dieser erste Grobüberblick lässt erkennen, dass viele mit der DSGVO einhergehenden Bestimmungen bzw. Begriffe auslegungsbedürftig sind und sohin von Einzelfallentscheidungen der Gericht abhängig sein werden. Die folgenden Punkte versuchen sohin lediglich jene Bereiche aufzugreifen, die aus Sicht der Verfasser für Berufsfotografen von Bedeutung sind:

- Interne Maßnahmen (**Datenschutzkonzept**):

Es empfiehlt sich im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Daten - insbesondere Bildaufnahmen über sensible Daten – eine Risikobewertung nach Datenklassifikation durchzuführen, um die entsprechenden Maßnahmen setzen zu können. So ist etwa ein Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten schriftlich bzw. im elektronischen Format zu führen und auf Anfrage auch der Aufsichtsbehörde zur Verfügung zu stellen.

Bei besonderen Datenkategorien (**sensible Daten**) besteht diesbezüglich auch keine Ausnahme (< 250 Mitarbeiter). Dieses Verzeichnis hat die Kontaktdaten des Verantwortlichen, die Zwecke der Verarbeitung, Beschreibung der Kategorien (Personen / Daten), Kategorien von Empfängern, gegebenenfalls Übermittlung von Daten an Drittländer oder internationale Organisationen, wenn möglich, die vorgesehenen Fristen für die Löschung sowie die technischen und organisatorischen Maßnahmen (Sicherheit) zu enthalten.

- **Recht am eigenen Bild / Bildverarbeitung** (§§ 12, 13 DSGVO 2018):

Schon bisher waren Bildaufnahmen Daten im Sinne des DSGVO 2000, nur die datenschutzrechtliche Einordnung war fraglich. Durch die Bestimmungen in den §§ 12 und 13 DSGVO 2018 ist eine Aufnahme zulässig, wenn es das **lebenswichtige Interesse** einer Person erfordert, die betroffene Person **eingewilligt** hat, durch besondere **gesetzliche Bestimmungen** die Aufnahme angeordnet oder erlaubt ist bzw. ein **überwiegendes berechtigtes Interesse** des Verantwortlichen oder eines Dritten besteht, wobei sowohl die Verhältnismäßigkeit zu prüfen ist als auch die Kennzeichnungspflicht nicht vernachlässigt werden darf.

Unzulässig ist in jedem Fall die Anfertigung von Aufnahmen ohne ausdrückliche Einwilligung im höchstpersönlichen Lebensbereich, zur Kontrolle von Arbeitnehmern bzw. zum automatisationsunterstützten Abgleich von bild- und personenbezogenen Daten sowie die Auswertung von Bildaufnahmen nach den Auswahlkriterien „besondere Kategorien“ (= sensible Daten: Rasse, politische Meinung, Religion, Gesundheitsdaten, Sexualleben usw.)

- Anfertigungen von **Gruppenaufnahmen** bei Hochzeitsfotos ohne Einwilligung?

Die Einwilligung ist wesentlich, um die Verarbeitung von Daten (nicht die Veröffentlichung – das Recht am eigenen Bild spielt immer eine Rolle) im Sinne von Lichtbildaufnahmen als rechtmäßig zu sehen. Liegt etwa bei anzufertigenden Hochzeitsfotos beim Brautpaar jedenfalls noch eine entsprechende Einwilligung vor bzw. ist die Verarbeitung für die Vertragserfüllung notwendig, kann bei den übrigen Hochzeitsgästen kaum dahingehend argumentiert werden.

Eine Möglichkeit wäre, eine entsprechende Einwilligung (zur Speicherung der Daten) auch von den beteiligten Dritten einzuholen, um eine Rechtmäßigkeit zu erreichen. Als weitere Rechtsgrundlage könnte auch mit dem berechtigten Interesse argumentiert werden, da nicht zuletzt das Interesse des Fotografen darin besteht, seinen Fotoauftrag zu erfüllen und das Interesse des Brautpaares als Auftraggeber es jedenfalls ist, den besonderen Tag samt sämtlichen Beteiligten in Erinnerung zu behalten. Damit überwiegen jedenfalls die berechtigten Interessen des Fotografen bzw. des Auftraggebers, sodass eine Einwilligung dieser beteiligten Personen nicht notwendig erscheint.

Zu beachten ist allerdings jedenfalls, dass dennoch deren Rechte am eigenen Bild gewahrt werden müssen, sohin etwa keine Veröffentlichung zu Werbezwecken erfolgt, was die berechtigten Interessen des Abgebildeten verletzen würde. Die Grundsätze der Datenverarbeitung sind dennoch auch diesbezüglich einzuhalten, sohin auf Anfrage jedenfalls die entsprechenden Informationen und Auskünfte zu erteilen.

Schon dieser Grobüberblick über die DSGVO und den damit einhergehenden Neuregelungen zeigt die Komplexität des Themas, deren Einzelfragen kaum abschließend zu beantworten sind. Viele auslegungsbedürftige Bestimmungen werden überhaupt erst nach Vorliegen einer entsprechenden Rechtsprechung zu den jeweiligen Themenkomplexen konkret ein- bzw. abschätzbar sein, sodass gerade in den ersten Monaten nach Inkrafttreten der Normen ein sensibler Umgang mit den zu verarbeitenden Daten angezeigt ist.