



Annalena Secci LL.B.

Erstellen und Veröffentlichen von Fotos nach der DSGVO

eine kritische Auseinandersetzung mit Anforderungen am
Beispiel von Kinderfotos

Nachhaltigkeit | Digitalisierung und IT | Werte

Verbraucherrecht | Verbraucherstreitbeilegung | Lehre

Nr. V004 der Ausgabe
Forschung für die Zukunftsgesellschaft
Schriftenreihe des vunk

Annalena Secci LL.B.

Erstellen und Veröffentlichen von Fotos nach der DSGVO
eine kritische Auseinandersetzung mit Anforderungen
am Beispiel von Kinderfotos

Erschienen als Nr. V004 in der Schriftenreihe des vunk:
„Forschung für die Zukunftsgesellschaft“



Zugleich erschienen als Teil der Beiträge der Hochschule Pforzheim als Nr. 182

Pforzheim, Februar 2024

ISSN: 0946-3755

<https://opus-hspf.bsz-bw.de>

<https://hs-pforzheim.de/vunk/schriftenreihe>



Forschung für die Zukunftsgesellschaft. Schriftenreihe des vunk.

Beitrag Nr. V004

Herausgeberschaft

Prof. Dr. Hanno Beck (Hochschule Pforzheim)
Prof. Dr. Tobias Brönneke (Hochschule Pforzheim)
Prof. Dr. Peter Heidrich (Hochschule Pforzheim)
Prof. Dr. Ulrich Jautz (Hochschule Pforzheim)
Prof. Dr. Steffen Kroschwald LL.M. (Hochschule Pforzheim)
Patrik Schmidt LL.M.
Prof. Dr. Marina Tamm (Hochschule Neubrandenburg)

Hochschule Pforzheim
Institut für Verbraucherschutz
und nachhaltigen Konsum | vunk
Tiefenbronner Str. 65
75175 Pforzheim

Tel: +49 7231 / 28-6018

E-Mail: Sekretariat.vunk@hs-pforzheim.de

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Diese Schriftenreihe *Forschung für die Zukunftsgesellschaft. Schriftenreihe des vunk* ist Teil der Beiträge der Hochschule Pforzheim.

Herausgeberschaft der Beiträge der Hochschule Pforzheim

Prof. Dr. Hanno Beck (geschäftsführend; hanno.beck@hs-pforzheim.de), Prof. Dr. Rebecca Bulander, Prof. Dr. Thomas Cleff, Prof. Dr. Thomas Hensel, Prof. Dr. Norbert Jost, Prof. Dr. Christa Wehner

Sekretariat: N.N.

Hochschule Pforzheim
Tiefenbronner Str. 65
75175 Pforzheim

E-Mail: beitraege.hochschule@hs-pforzheim.de

Ausgabe: Februar 2024

ISSN: 0946-3755

Vorwort der Herausgeber

Forschung für die Zukunftsgesellschaft: nutzerorientierte Gestaltung von Technik, Wirtschaft und Recht am Maßstab von konsentierten Grundwerten unter Ausgleich widerstreitender legitimer Interessen.

Das Institut für Verbraucherforschung und nachhaltigen Konsum | vunk bündelt die interdisziplinären Forschungsaktivitäten der Hochschule zu Fragen der Zukunftsgesellschaft. Es bietet eine Plattform für angewandte Forschung im Bereich der Verbraucher-, Nutzer- und Nachhaltigkeitsforschung. Es ermöglicht den Transfer sowie den Austausch und die Zusammenarbeit mit sowie auch in Bezug auf staatliche Stellen, Zivilgesellschaft, Wirtschaft, Medien und Politik.

Die Arbeit des vunk bezieht sich dabei auf die Erforschung, Mitgestaltung und Begleitung einer Gesellschaft der Zukunft, ihrer Technologie, Wirtschaft und rechtlichen Rahmenbedingungen, unter Ausgleich der vielfältigen Interessen. Maßstab dieses Interessensausgleichs bilden Grundwerte, auf deren Geltung sich eine Zukunftsgesellschaft übergreifend einigen kann; z.B. Grundrechte. In den Mittelpunkt seiner Forschung stellt das vunk den Nutzer und seine Beziehung zu Produkten, Geschäftsmodellen und (digitalen) Gütern.

Die Ergebnisse der Forschung im vunk fließen regelmäßig in die Lehre an der Hochschule zurück.

Die Herausgeberschaft, Juni 2022

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	V
1. Einleitung und Problemstellung	1
1.1. Ziel der Arbeit.....	2
1.2. Methodisches Vorgehen	3
1.3. Gang der Arbeit.....	3
2. (Grundrechtliche) Schutzgewährleistungen	4
3. Anwendung der DSGVO auf Fotografien von Kindern	5
3.1. Kinder i.S.d. DSGVO.....	5
3.2. Sachlicher Anwendungsbereich	6
3.2.1. Fotografien und personenbezogene Daten	6
3.2.2. Verarbeitung.....	7
3.3. Räumlicher Anwendungsbereich	8
3.4. Persönlicher Geltungsbereich	10
3.4.1. Betroffene Person	10
3.4.2. Verantwortliche Person	11
3.5. Ausnahmen.....	12
3.5.1. Haushaltsausnahme.....	12
3.5.1.1. Ausschließlichkeitsprinzip	13
3.5.1.2. Kinderfotos in sozialen Netzwerken	13
3.5.2. Medienprivileg	16
3.6. Abgrenzung DSGVO zum KUG	18
4. Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten in Bezug auf Fotos	19
4.1. Grundsätze der Verarbeitung	19
4.2. Erlaubnistatbestände für das Erstellen und Veröffentlichen von Fotos	19
4.2.1. Einwilligung, Art. 6 Absatz 1 lit. a DSGVO.....	19

4.2.1.1. Umsetzung.....	20
4.2.1.1.1. Einwilligende Person	20
4.2.1.1.1.1. Einwilligung durch das Kind selbst.....	20
4.2.1.1.1.2. Einwilligung durch die Sorgeberechtigten des Kindes.....	22
4.2.1.1.1.3. Einwilligung durch Sorgeberechtigte in eigene Veröffentlichung.....	22
4.2.1.1.2. Form	23
4.2.1.1.2.1. Allgemein	23
4.2.1.1.2.2. Konkludente Einwilligung durch Lächeln in Kamera	24
4.2.1.1.3. Weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen	25
4.2.1.2. Nachweispflicht.....	26
4.2.1.3. Widerruf	27
4.2.2. Erfüllung eines Vertrags, Art. 6 Absatz 1 lit. b DSGVO	27
4.2.2.1. Bei Kindern zu beachtende Anforderungen	28
4.2.2.2. Umsetzung.....	29
4.2.3. Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, Art. 6 Absatz 1 lit. c DSGVO	30
4.2.4. Lebenswichtige Interessen, Art. 6 Absatz 1 lit. d DSGVO	31
4.2.5. Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse, Art. 6 Absatz 1 lit. e DSGVO	32
4.2.6. Berechtigte Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten, Art. 6 Absatz 1 lit. f DSGVO	32
4.2.6.1. Anwendungsbereich	32
4.2.6.2. Berechtigtes Interesse, Interessenabwägung	32
4.2.6.3. Widerspruchsrecht.....	34
4.2.7. Gesamtbetrachtung.....	34

4.3. Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, Art. 9 DSGVO	35
4.3.1. Anwendbarkeit auf Personenfotos.....	35
4.3.2. Ausnahmen vom Verarbeitungsverbot	36
5. Informationspflichten und weitere Anforderungen an die Datenverarbeitung.....	37
5.1. Informationspflichten aus Artt. 13 und 14 DSGVO.....	37
5.1.1. Transparente Information, Art. 12 DSGVO.....	37
5.1.2. Abgrenzung Artt. 13 und 14 DSGVO.....	38
5.1.3. Fallkonstellationen.....	40
5.1.4. Das zweistufige Informationsmodell	42
5.1.5. Verarbeitung, für die eine Identifizierung des Betroffenen nicht erforderlich ist, Art. 11 DSGVO	43
5.2. Spezielle Informationspflichten bei Widerrufs- bzw. Widerspruchsrecht	44
5.3. Weitere Anforderungen an die Datenerhebung und Verarbeitung .	45
6. Betroffenenrechte der Kinder	45
6.1. Betroffenenrechte von Kindern	45
6.2. Auskunftsrecht der betroffenen Person, Art. 15 DSGVO	46
6.3. Recht auf Berichtigung, Art. 16 DSGVO	47
6.4. Recht auf Löschung, Art. 17 DSGVO.....	47
6.5. Recht auf Einschränkung der Verarbeitung, Art. 18 DSGVO.....	48
6.6. Mitteilungspflicht, Art. 19 DSGVO	49
6.7. Recht auf Datenübertragbarkeit, Art. 20 DSGVO.....	49
6.8. Widerspruchsrecht, Art. 21 DSGVO.....	50
7. Folgen unzulässiger Erstellung und Veröffentlichung von Fotos von Kindern.....	50
7.1. Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung	50
7.2. Schadensersatz	51

7.2.1. Recht auf Schadensersatz aus der DSGVO.....	51
7.2.2. Nationales Recht.....	52
7.3. Bereicherungsrecht.....	52
7.4. Öffentlich-rechtlicher Anspruch.....	53
8. Zusammenfassung des Erkenntnisgewinns.....	53
9. Mustereinwilligungserklärung.....	54
Anhang.....	59
Literaturverzeichnis.....	64
Rechtsprechungsverzeichnis.....	80

Abkürzungsverzeichnis

§	Paragraf
§§	Paragrafen
a.A.	andere Auffassung
a.M.	am Main
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Amtsgericht
Art.	Artikel
Artt.	Artikel
Bbg	Brandenburg
BBP	Betriebswirtschaft im Blickpunkt
BDI	Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BW	Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
Dr.	Doktor
DSB	Datenschutz-Berater
DSGVO/ DS-GVO	Datenschutzgrundverordnung
DSK	Datenschutzkonferenz
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention

Erwg.	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgend
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgend
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
i.V.m.	In Verbindung mit
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte)
IT	Informationstechnologie
ITRB	IT-Rechtsberater
K&R	Kommunikation und Recht
Kap.	Kapitel
KUG	Kunsturhebergesetz

LDA	Landesbeauftragter für Datenschutz und Akteneinsicht
LfDI	Landesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
LG	Landgericht
lit.	Littera
LPresseG BW	Landespressegesetz Baden-Württemberg
MMR	Multimedia und Recht
MStV	Medienstaatsvertrag
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
o.A.	ohne Autor
o.g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PK	Praxiskommentar
QR	Quick Response
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
S.	Satz
sog.	sogenannte
TTDSG	Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz
u.a.	und andere
u.U.	unter Umständen
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UN-KRK	UN-Kinderrechtskonvention
v.	von
v.a.	vor allem

VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst

1. Einleitung und Problemstellung

Fotos von Kindern¹ werden häufig unbedarft erstellt und in manchen Fällen auch unbedacht auf Social-Media-Kanälen oder in anderen Medien veröffentlicht. Derartiges Verhalten, zumal wenn es unreflektiert erfolgt, steht in mehrerlei Hinsicht in der Kritik.² Ein wesentlicher Kritikpunkt bezieht sich darauf, dass möglicherweise die Rechte der abgebildeten Kinder nicht hinreichend berücksichtigt würden.³ Bei der Erstellung von Fotoaufnahmen von Kindern können verschiedene Rechte eines Kindes betroffen sein. Bspw. das Recht am eigenen Bild aus Art. 2 Absatz 1 i.V.m. Art. 1 Absatz 1 GG.⁴ Die Arbeit beschäftigt sich insbesondere mit den verschiedenen Anforderungen, die die DSGVO an das Erstellen und Veröffentlichen von Kinderfotos stellt. Bereits in ErwG. 38 DSGVO wird hervorgehoben, dass Kinder bezüglich ihrer personenbezogenen Daten besonders schutzwürdig sind. Allerdings stellt die DSGVO keine gesonderten Anforderungen an Fotografien.⁵ Deshalb kann es herausfordernd sein, herauszufinden, welche Anforderungen beim Erstellen und Veröffentlichen von Kinderfotos zu beachten sind. Außerdem ist das Verhältnis der DSGVO zum KUG teilweise unsicher⁶ und durch die Einführung der Verordnung haben sich neue zu beachtende Anforderungen ergeben⁷.

Insbesondere im Jahr 2018, kurz nach der Einführung der DSGVO bestand eine große Verunsicherung vieler, bzgl. des Erstellens und Veröffentlichens von Kinderfotos. Es wurde unter anderem berichtet, dass eine Kindertagesstätte die Gesichter der Kinder in einem Erinnerungsfotoalbum geschwärzt hat, um potenzielle Datenschutzverstöße zu vermeiden.⁸ Aber auch heute, rund fünf Jahre nach Einführung der Verordnung bestehen nach wie vor Unsicherheiten. So wird gemeldet, dass in manchen Kindertagesstätten nach wie vor auf Bildern von Geburtstagsfeiern nur noch das Gesicht des Geburtstagskindes zu sehen sei, um datenschutzkonform zu handeln.⁹

¹ In dieser Arbeit bezieht sich der Begriff „Kind“ – sofern nicht anders gekennzeichnet – auf natürliche Personen, welche noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet, haben.

² Keye, ITRB 2021, 195, 195; Spiegel Panorama (Hrsg.), *Haug/Beeck*, Sollten Eltern Fotos ihrer Kinder Posten?; Utopia (Hrsg.), *Ayob*, Sharenting: Kinderfotos im Netz posten ist gefährlicher, als die meisten glauben.

³ Rake, FamRZ 2020, 1064, 1064.

⁴ Keye, ITRB 2021, 195, 195.

⁵ Horst, BBP 2018, 181, 181.

⁶ Krüger/Wiencke, MMR 2019, 76, 77.

⁷ Krüger/Wiencke, MMR 2019, 76, 76.

⁸ Spiegel Panorama (Hrsg.), o.A., Wegen Datenschutz: Kita schwärzt Kindergesichter in Fotoalben; Welt (Hrsg.), o.A., Kita schwärzt Gesichter in Fotoalben.

⁹ Tagesspiegel (Hrsg.), *Martens/Onken/Pannen*, Datenschutz bei Fotos aus Kita, Schule und Familie.

Zudem wird besonders durch die immer größere Beliebtheit der Nutzung von Social-Media-Kanälen das Thema immer relevanter und wird vermehrt kritisiert¹⁰ und diskutiert¹¹.

Da die DSGVO keine ausdrücklichen Anforderungen an das Erstellen und Veröffentlichen von Kinderfotos stellt und darüber hinaus zwar die Schutzbedürftigkeit von Kindern thematisiert, allerdings außerhalb des Art. 8 DSGVO keine gesonderten Regeln für Minderjährige enthält, ist die Situation komplex. Die Komplexität der geltenden Rechtslage ist für Anwender¹² herausfordernd. Die vorliegende Arbeit nimmt sich dieser Komplexität an.

1.1. Ziel der Arbeit

Ziel der Arbeit ist die systematische Ermittlung datenschutzrechtlicher Anforderungen und deren Überführungen in einen Gestaltungsvorschlag zur rechtskonformen Umsetzung durch eine Mustereinwilligungslösung. Hierzu soll die Forschungsfrage „Welche Anforderungen stellt die DSGVO an die Verarbeitung von Daten von Kindern in Bezug auf das Erstellen und Veröffentlichen von Kinderfotos und wie lässt sich deren rechtskonforme Umsetzung gestalten?“ beantwortet werden.

Die Arbeit untersucht dabei insbesondere, unter welchen Bedingungen das Erstellen und Veröffentlichen zulässig ist. Hierbei wird auch auf maßgebliche Vorschriften aus anderen Rechtsgebieten eingegangen werden, wobei eine Vertiefung in der DSGVO stattfinden wird. Darüber hinaus gibt die Arbeit einen Einblick welche Konsequenzen drohen, wenn nicht rechtskonform gehandelt wird. Durch die Arbeit soll folglich analysiert werden, wann das Erstellen und Veröffentlichen von Kinderfotos datenschutzrechtlichen Vorschriften unterliegt, unter welchen Voraussetzungen es erlaubt ist und wann es problematisch ist.

¹⁰ Joe/Buchner, DuD 2022, 381, 381 ff; Tagesspiegel (Hrsg.), *Martens/Onken/Pannen*, Datenschutz bei Fotos aus Kita, Schule und Familie.

¹¹ Tagesspiegel (Hrsg.), *Martens/Onken/Pannen*, Datenschutz bei Fotos aus Kita, Schule und Familie; Tagesspiegel (Hrsg.), *Martens*, Keine Töpfchen-Fotos auf Social Media.

¹² Zur besseren Lesbarkeit wird in dieser Arbeit das generische Maskulinum verwendet. Die verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich – sofern nicht anders kenntlich gemacht – auf alle Geschlechter.

1.2. Methodisches Vorgehen

Zur Beantwortung der Forschungsfrage wird im Rahmen der Arbeit ein rechtswissenschaftliches Gutachten erstellt. Die Untersuchung erfolgt dabei anhand einer rechtswissenschaftlich literaturbasierten qualitativen Methodik. Hierzu wird Fachliteratur, Gesetzes- und Rechtsprechungsmaterial systematisch ausgewertet. Um Anforderungen aus der Verordnung abzuleiten, ist eine systematische Analyse der einschlägigen Artt. erforderlich. Des Weiteren erfolgt ein Transfer der gewonnenen Erkenntnisse in eine Mustereinwilligungserklärung, welche – mit entsprechenden Anpassungen – zur Einholung einer Einwilligung zum Erstellen und, oder Veröffentlichen von Kinderfotos genutzt werden kann.

1.3. Gang der Arbeit

Zunächst geht die Arbeit auf die maßgeblichen Vorschriften, die Anforderungen an das Erstellen und Veröffentlichen von Fotos von Kindern stellen, ein. Hierbei werden ergänzend zu beachtende, relevante Vorschriften außerhalb der DSGVO betrachtet, wobei im späteren Verlauf der Arbeit eine Vertiefung in der DSGVO stattfinden wird. Anschließend ist vertieft auf die Anforderungen der DSGVO einzugehen. Hier ist zunächst zu erörtern, ob der Anwendungsbereich der DSGVO für die thematisierten Verarbeitungstätigkeiten überhaupt eröffnet ist. Nachdem erörtert wurde, dass dieser grds. eröffnet ist, stellt sich die Frage in welchen Fällen er nicht eröffnet ist bzw. Ausnahmen greifen, weshalb anschließend auf die Haushaltsausnahme und das sog. Medienprivileg einzugehen ist. Da zum Verhältnis der DSGVO und dem KUG teilweise Rechtsunsicherheiten bestehen und diese Abgrenzung für das Erstellen und Veröffentlichen von Fotos relevant ist¹³, erfolgt im Anschluss eine Abgrenzung der beiden Regelwerke. Im darauffolgenden Kapitel ist sich mit der Zulässigkeit des Erstellens und Veröffentlichens von Fotos zu befassen. Da man für die verschiedenen Verarbeitungstätigkeiten grds. einen Erlaubnistatbestand benötigt¹⁴, ist an dieser Stelle vorwiegend die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung nach Art. 6 Absatz 1 DSGVO zu untersuchen. Die Verantwortlichen haben verschiedene Informationspflichten zu erfüllen (Artt. 13 f. DSGVO). Da dies insbesondere beim Erstellen von Fotos herausfordernd sein kann, ist hierauf im Folgenden einzugehen. Aus den vorherigen Ausführungen ergibt sich die Frage, was passiert, wenn Fotos unter Verstoß gegen

¹³ *Krüger/Wiencke*, MMR 2019, 76, 76.

¹⁴ *Schulz*, in: *Gola/Heckmann*, DS-GVO – BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 1.

die Vorschriften der DSGVO erstellt und, oder veröffentlicht werden. Deswegen wird in den beiden darauffolgenden Kapiteln thematisiert, welche (Betroffenen-)Rechte und Ansprüche die betroffenen Kinder und, oder deren Sorgeberechtigte unter Umständen haben, wenn Fotos unter Verstoß gegen Rechtsvorschriften erstellt oder veröffentlicht werden. Wobei schwerpunktmäßig auf die sich aus der DSGVO ergebenden Möglichkeiten einzugehen ist. Anschließend folgt ein Muster für eine mögliche Einwilligungserklärung. Abschließend wird eine Zusammenfassung des Erkenntnisgewinns erfolgen.

2. (Grundrechtliche) Schutzgewährleistungen

Zu Gunsten der Kinder greifen, neben den Regelungen der DSGVO, verschiedene Schutzgewährleistungen. Auf diese soll im Folgenden kurz eingegangen werden.

Bspw. finden sich Regelungen in der UN-KRK. Ein Kind i.S.d. Übereinkommens ist gem. Art. 1 UN-KRK jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt. Gem. Art. 16 Absatz 1 UN-KRK darf ein Kind keinen willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben ausgesetzt werden. Das Privatleben eines Kindes wird mithin bereits durch die UN-KRK geschützt. Allerdings kommt Art. 16 UN-KRK für Deutschland keine eigenständige Bedeutung zu. Dass hier geregelte Recht entspricht dem in Art. 17 ICCPR geregelten Recht auf Privatleben, welches jedermann als allgemeines Menschenrecht zusteht und damit auch Kinder schützt.¹⁵

Gem. Art. 8 Absatz 1 EMRK hat jede Person¹⁶ das Recht auf Achtung ihres Privatlebens. Der Begriff des Privatlebens umfasst auch das Recht am eigenen Bild.¹⁷ Das Speichern von Fotos sowie Speichern von Informationen stellt ein Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens dar.

¹⁵ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), o.A., Übereinkommen über die Rechte des Kindes: VN-Kinderrechtskonvention im Wortlaut mit Materialien, Seite 63.

¹⁶ In der vorliegenden Arbeit werden unter dem Begriff „Person“ –sofern nicht anders gekennzeichnet– natürliche Personen verstanden.

¹⁷ EGMR, Urteil vom 24.06.2004 – 59320/00, NJW 2004, 2647, 2648, Rn. 50.

Auf unionsrechtlicher Ebene wird auch durch die GRCh ein gewisser Schutz gewährleistet. So hat gem. Art. 7 GRCh jede Person, mithin auch Kinder, das Recht auf Achtung ihres Privatlebens und gem. Art. 8 Absatz 1 GRCh das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.

Aus Art. 2 Absatz 1 i.V.m. Art. 1 Absatz 1 GG folgt, als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das Recht am eigenen Bild.¹⁸ Dieses schützt den Einzelnen vor dem Erstellen, der Darbietung, Verwertung und sonstiger Verbreitung von Fotos von ihm gegen oder ohne seinen Willen.

Beim Erstellen und Veröffentlichen von Kinderfotos müssen, wie sich schon anhand dieses kleinen Überblicks zeigt, viele verschiedene Anforderungen beachtet werden. Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit den Anforderungen, die die DSGVO an das Erstellen und Veröffentlichen von Kinderfotos stellt.

3. Anwendung der DSGVO auf Fotografien von Kindern

3.1. Kinder i.S.d. DSGVO

Der Begriff Kinder wird in der DSGVO nicht definiert.¹⁹ allerdings gibt Art. 8 Abs. 1 DSGVO Anhaltspunkte dafür, dass hierunter alle Personen fallen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.²⁰ Kinder i.S.d. DSGVO scheinen damit gem. Art. 8 Abs. 1 S. 1 DSGVO auch Personen zu sein, die das 16. Lebensjahr vollendet haben. Hierfür spricht der Wortlaut „wenn das Kind das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat“ des Art. 8 Abs. 1 S. 1 DSGVO. Daraus kann geschlossen werden, dass, Personen, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, weiterhin als Kind einzuordnen sind. Zwar können gem. Art. 8 Abs. 1 S. 3 DSGVO die Mitgliedstaaten eine niedrigere Altersgrenze für die Einwilligungsfähigkeit in Angebote von Diensten der Informationsgesellschaft vorsehen, jedoch darf diese nicht unter dem vollendeten 13. Lebensjahr liegen. Es kann folglich jedenfalls bis zum 13. Lebensjahr von einer besonderen Schutzbedürftigkeit der Kinder ausgegangen werden.²¹ Die Möglichkeit der Herabsetzung der Altersgrenze ändert allerdings nichts an der „Kindereigenschaft“

¹⁸ BVerfG, Beschluss vom 14.02.2005 – 1 BvR 240/04, NJW 2005, 3271, 3272, Rn. 1.

¹⁹ *Albers/Veit*, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 6 DSGVO Rn. 71; *Ernst*, ZD 2017, 110, 111.

²⁰ *Ernst*, ZD 2017, 110, 111; *Tinnefeld/Conrad*, ZD 2018, 391, 393.

²¹ *Albers/Veit*, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 6 DSGVO Rn. 71.

der Personen. Da Personen, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, demnach als Kind einzuordnen sind, kann auch davon ausgegangen werden, dass Personen, die das 17. Lebensjahr vollendet haben, Kinder i.S.d. DSGVO sind. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb diese nicht mehr unter den Begriff fallen. Damit spricht vieles dafür, dass, unter den Begriff „Kind“ in der DSGVO, Personen fallen, die noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben.²²

3.2. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der DSGVO ist in Art. 2 DSGVO geregelt. Gem. Art. 2 Absatz 1 DSGVO gilt die Verordnung für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.

3.2.1. Fotografien und personenbezogene Daten

Personenbezogene Daten sind gem. Art. 4 Nr. 1 DSGVO alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Als identifizierbar wird gem. Art. 4 Nr. 1 DSGVO 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.

Ein Personenbezug liegt vor, wenn ein Bezug zwischen der Person und dem Datum vorliegt. Ein solcher liegt vor, wenn herausgefunden werden kann, oder klar ist, um welche Person es sich handelt.²³ Ist auf einem Foto eine natürliche Person identifizierbar abgebildet, so handelt es sich um personenbezogene Daten der abgebildeten Person.²⁴ Eine Person ist identifizierbar erfasst, wenn Rückschlüsse auf sie möglich sind.²⁵ Es kommt hierbei nicht darauf an, ob der Fotograf, die abgebildete

²² *Ernst*, ZD 2017, 110, 111; *Tinnefeld/Conrad*, ZD 2018, 391, 393; *Buchner/Petri*, in: Kühling/Buchner, Art. 6 DSGVO, BDSG Rn. 155.

²³ *Petric/Sorge/Ziebarth*, Datenschutzrecht, Kap. 13.5.1 Seite 182.

²⁴ *Kahl/Piltz*, K&R 2018, 289, 291; *Ettig*, in: *Koreng/Lachenmann*, Formularhandbuch Datenschutzrecht, Kap. J Seite 1303; *Horst*, BBP 2018, 181, 181.

²⁵ *Horst*, BBP 2018, 181, 181.

Person identifizieren kann, vielmehr genügt es, wenn es überhaupt möglich ist, die Person zu identifizieren.²⁶ Hierbei genügt es auch, wenn der Rückschluss auf die entsprechende Person nur mit einem Rechercheaufwand möglich ist.²⁷ Bei Digitalfotografien von Personen ist aufgrund ihrer hohen Auflösung stets eine Identifizierbarkeit anzunehmen, da diese theoretisch mithilfe von Gesichtserkennungssoftware möglich ist.²⁸ Zudem können bspw. aus den Metadaten des Aufnahmegeräts sowie dem Bildumfeld Informationen über die abgebildete Person entnommen werden. Neben physiologischen und physischen Merkmalen, wie der Haarfarbe können möglicherweise auch die Zeit und der Ort der Aufnahme herausgefunden werden.²⁹ Als Daten über bestimmbare Personen sind auch potenziell personenbezogene Daten zu behandeln. Dies gilt auch bei verschiedenen Einzelfotos, auf denen für sich gesehen zwar keine Person identifiziert werden kann, im Zusammenspiel der Fotos jedoch eine Identitätsfeststellung möglich ist.³⁰

Daraus kann geschlossen werden, dass bei Fotos von natürlichen Personen, unabhängig davon, ob sie analog oder digital angefertigt wurden³¹, nahezu immer personenbezogene Daten vorliegen³². Mithin liegt die erste Voraussetzung zur Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs vor.

3.2.2. Verarbeitung

Die Daten müssen gem. Art. 2 Absatz 1 DSGVO zudem verarbeitet werden. Der Ausdruck „Verarbeitung“ bezeichnet gem. Art. 4 Nr. 2 DSGVO jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich vor allem mit den beiden Verarbeitungstätigkeiten Erstellen und Veröffentlichen, hierbei insbesondere Veröffentlichen von Fotos. Bereits für das Erstellen eines Fotos muss eine

²⁶ LDA Bbg (Hrsg.), o.A., Verarbeitung personenbezogener Daten bei Fotografien, Seite 3; WBS.LEGAL (Hrsg.), o.A., DSGVO, KUG und Fotografie.

²⁷ Horst, BBP 2018, 181, 181.

²⁸ WBS.LEGAL (Hrsg.), o.A., DSGVO, KUG und Fotografie.

²⁹ Obergefell/Herbort, in: Ulmer-Eilfort/Obergefell, Verlagsrecht, Kap. 1 Rn. 991.

³⁰ Ernst, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 4 DSGVO Rn. 12.

³¹ LDA Bbg (Hrsg.), o.A., Verarbeitung personenbezogener Daten bei Fotografien, Seite 3.

³² Der Hamburgische BDI (Hrsg.), o.A., Vermerk: Rechtliche Bewertung von Fotografien einer unüberschaubaren Anzahl von Menschen nach der DSGVO außerhalb des Journalismus, Seite 1.

Rechtsgrundlage gefunden werden³³, denn schon diese Tätigkeit ist datenschutzrechtlich von Bedeutung³⁴. Die Veröffentlichung zählt zum in der DSGVO genannten Verarbeitungsschritt der Offenlegung. Unter die Offenlegung fallen die Verarbeitungsschritte, durch welche Dritte (legaldefiniert in Art. 4 Nr. 10 DSGVO) Zugriff auf die Daten erhalten.³⁵ Veröffentlichungen finden bspw. in Zeitungen oder Sozialen Medien statt. Wird ein Foto von einem Kind in einer Zeitung abgedruckt, liegt demzufolge in der Regel der Verarbeitungsschritt der Veröffentlichung vor.

Neben den o.g. Verarbeitungstätigkeiten finden beim Umgang mit Fotos weitere Verarbeitungstätigkeiten statt. So werden Fotos nach dem digitalen Erstellen i.d.R. automatisch gespeichert und werden oftmals auch bearbeitet. Der gesamte Vorgang, vom Erstellen bis zum Verbreiten der Fotos, ist von der Verordnung erfasst.³⁶ Jede Phase steht dabei unter dem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt³⁷, folglich muss für jede Verarbeitungstätigkeit ein Erlaubnistatbestand vorliegen³⁸.

Demnach ist der sachliche Anwendungsbereich, sofern kein Ausschlussgrund³⁹ erfüllt ist, für das Erstellen und Veröffentlichung von Kinderfotos i.d.R. eröffnet.

3.3. Räumlicher Anwendungsbereich

Der räumliche Anwendungsbereich der DSGVO ist in Art. 3 DSGVO geregelt. In Art. 3 Absatz 1 DSGVO ist das Niederlassungsprinzip geregelt.⁴⁰ Danach findet die DSGVO Anwendung, soweit die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung eines Verantwortlichen oder eines Auftragsverarbeiters in der Union erfolgt, unabhängig davon, ob die Verarbeitung in der Union stattfindet. Eine Niederlassung setzt gem. ErwG. 22 S. 2 DSGVO die effektive und tatsächliche Ausübung einer Tätigkeit durch eine feste Einrichtung voraus. Die Rechtsform der Niederlassung ist dabei nicht entscheidend.⁴¹ Die Verarbeitung muss im Rahmen der Tätigkeiten der Niederlassung erfolgen. Dies setzt

³³ *Raji*, ZD 2019, 61, 62.

³⁴ *Horst*, BBP 2018, 181, 181; *Ettig*, in: Koreng/Lachenmann, Formularhandbuch, Kap. J Seite 1303.

³⁵ *Petric/Sorge/Ziebarth*, Datenschutzrecht, Kap. 13.5.2 Seite 185.

³⁶ *Raji*, ZD 2019, 61, 62.

³⁷ *Gola*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG, Art. 4 DSGVO Rn. 36.

³⁸ *Petric/Sorge/Ziebarth*, Datenschutzrecht, Kap. 13.5.2 Seite 184.

³⁹ Siehe Kap. 3.5. der vorliegenden Arbeit.

⁴⁰ *Peplow*, in: Schläger/Thode, Handbuch Datenschutz und IT-Sicherheit, Kap. A Rn. 209.

⁴¹ *Peplow*, in: Schläger/Thode, Handbuch Datenschutz und IT-Sicherheit, Kap. A Rn. 213; *Zerdick*, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, Art. 3 DSGVO Rn 9.

allerdings nicht voraus, dass die Verarbeitung durch die Niederlassung selbst ausgeführt wird.⁴² Es muss sich lediglich um eine Verarbeitung im Rahmen der Tätigkeiten der Niederlassung handeln.⁴³ Es kommt auch nicht auf den tatsächlichen Serverstandort an.⁴⁴ Irrelevant ist außerdem, welche Staatsangehörigkeit die Personen, deren personenbezogene Daten verarbeitet werden, haben,⁴⁵ sodass die DSGVO bspw. auch im Umgang mit personenbezogenen Daten von Touristen aus dem EU-Ausland gilt.⁴⁶ Wenn bspw. ein Unternehmer mit Niederlassung in Deutschland ein Kinderfoto im Rahmen der Tätigkeit der Niederlassung erstellt und speichert, dürfte diese Tätigkeit vom räumlichen Anwendungsbereich erfasst sein. Die Person kann sich dem Anwendungsbereich auch nicht entziehen, indem sie das Foto in einer Cloud, deren Serverstandort nicht in der Union ist, speichert. Wie bereits erwähnt, kommt es auf diesen nicht an.⁴⁷

Sind der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter außerhalb der Union niedergelassen, richten aber eine Tätigkeit auf die Union aus und, bearbeiten Daten von Personen, die sich in der Union befinden, kann sich eine Anwendung über Art. 3 Absatz 2 DSGVO ergeben. In Art. 3 Absatz 2 DSGVO findet sich das sog. Marktortprinzip.⁴⁸ Zur Anwendung des Art. 3 Absatz 2 DSGVO kommt es auf den Aufenthaltsort der betroffenen Person, deren personenbezogene Daten verarbeitet werden, an. Diese muss sich in der Union befinden, wobei die Dauer des Aufenthalts⁴⁹ sowie der Wohnsitz oder generelle Aufenthaltsort der Person irrelevant sind⁵⁰. Außerdem muss die die Daten verarbeitende Person entweder in der Union Waren oder Dienstleistungen anbieten (Art. 3 Absatz 2 lit. a DSGVO) oder die Verarbeitung muss im Zusammenhang mit der Beobachtung des Verhaltens der betroffenen Personen, deren Verhalten in der Union erfolgt, stehen (Art. 3 Absatz 2 lit. b DSGVO). Auf den tatsächlichen Standort der Datenverarbeitungsanlagen kommt es auch hier nicht an.⁵¹

⁴² EuGH, Urteil vom 13.05.2014 – C-131/12, ZD 2014, 350, 354 Rn. 52; *Piltz*, in: Gola/Heckmann, DSGVO, BDSG, Art. 3 DSGVO Rn. 18.

⁴³ *Peplow*, in: Schläeger/Thode, Handbuch Datenschutz und IT-Sicherheit, Kap. A Rn. 217.

⁴⁴ *Piltz*, in: Taeger/Gabel, DSGVO – BDSG – TTDSG, Art. 3 DSGVO Rn. 26.

⁴⁵ *Pabst*, in: Schwartmann/ u.a., DS-GVO/BDSG, Art. 3 DSGVO Rn. 14; *Piltz*, in: Taeger/Gabel, DSGVO – BDSG – TTDSG, Art. 3 DSGVO Rn. 10.

⁴⁶ *Piltz*, in: Taeger/Gabel, DSGVO – BDSG – TTDSG, Art. 3 DSGVO Rn. 10.

⁴⁷ *Piltz*, in: Taeger/Gabel, DSGVO- BDSG – TTDSG, Art. 3 DSGVO Rn. 26.

⁴⁸ *Meyerdierks*, in: Moos/Schefzig/Arning, Praxishandbuch DSGVO, Kap. 3 Rn. 50.

⁴⁹ *Pabst*, in: Schwartmann u.a., DS-GVO/BDSG, Art. 3 DSGVO Rn. 23.

⁵⁰ *Peplow*, in: Schläeger/Thode, Handbuch Datenschutz und IT-Sicherheit, Kap. A Rn. 221.

⁵¹ *Meyerdierks*, in: Moos/Schefzig/Arning, Praxishandbuch DSGVO, Kap. 3 Rn. 50.

Gem. Art. 3 Absatz 3 DSGVO unterliegt die Verarbeitung personenbezogener Daten durch einen nicht in der Union niedergelassenen Verantwortlichen an einem Ort, der aufgrund des Völkerrechts dem Recht eines Mitgliedstaats unterliegt, ebenfalls der DSGVO. Dies ist bspw. für diplomatische Vertretungen relevant, ErwG. 25 DSGVO. Wird bspw. im Deutschen Generalkonsulat in New York ein Foto eines Kindes gespeichert, dürfte dieser Vorgang vom räumlichen Anwendungsbereich der DSGVO erfasst sein.

3.4. Persönlicher Geltungsbereich

Die DSGVO trifft hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereichs keine Unterscheidung. Sie findet grds. auf jede datenverarbeitende juristische oder natürliche Person, Anwendung.⁵² Im Folgenden wird kurz darauf eingegangen, wann eine Person betroffen ist und wann sie als Verantwortlicher oder Auftragsverarbeiter einzuordnen ist.

3.4.1. Betroffene Person

Betroffener ist die identifizierte oder identifizierbare Person, auf die sich die entsprechenden Informationen beziehen (Art. 4 Nr. 1 DSGVO).⁵³ Betroffen können nur natürliche Personen sein⁵⁴, so gilt die Verordnung nicht für die Verarbeitung von Daten juristischer Personen, was aus ErwG. 14 S. 2 DSGVO folgt. Diese Personen müssen auch lebend sein, dies folgt aus ErwG. 27 S. 1 DSGVO, wonach die DSGVO nicht für personenbezogene Daten Verstorbener gilt. Mithin gilt die Verordnung nicht für Fotos, auf welchen verstorbene, natürliche Personen erkennbar sind. Für diese Fotos gelten die nationalen Vorschriften.⁵⁵ Damit können auch nur natürliche, lebende Personen Betroffene sein.⁵⁶ Allerdings sollte beachtet werden, dass auch Daten verstorbener Menschen einen Bezug zu Daten lebender Menschen haben können, mithin dann auch einen Personenbezug aufweisen können.⁵⁷ Wird ein Kind fotografiert und ist auf dem Foto identifizierbar abgebildet, so ist das Kind Betroffener. Durch das Erstellen des Fotos ist eine Datenverarbeitung personenbezogener Daten erfolgt.⁵⁸

⁵² *Plath/Struck*, in: Plath, DSGVO, BDSG, TTDSG, Art. 2 DSGVO Rn. 2.

⁵³ *Herrmann/Mühlenbeck/Schwartmann*, in: Schwartmann u.a., DS-GVO/BDSG, Art. 4 DSGVO Rn. 13.

⁵⁴ *Ernst*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 4 DSGVO Rn. 4.

⁵⁵ *Raji*, ZD 2019, 61, 62.

⁵⁶ *Spindler/Dalby*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, Art. 4 DSGVO Rn. 4.

⁵⁷ *Herrmann/Mühlenbeck/Schwartmann*, in: Schwartmann u.a., Art. 4 DSGVO Rn. 14.

⁵⁸ *Schmidt*, NWB 2018, 3172, 3173.

3.4.2. Verantwortliche Person

Gem. Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist Verantwortlicher die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Der Verantwortliche hat verschiedene, in Artt. 24 ff. DSGVO geregelte Anforderungen zu beachten. Auch natürliche Privatpersonen können datenschutzrechtliche Verantwortliche sein.⁵⁹ Es besteht auch die Möglichkeit der gemeinsamen Verantwortlichkeit (Art. 26 DSGVO). Nutzen Privatpersonen bspw. Onlinedienste und werden dabei auch personenbezogene Daten Dritter verarbeitet, so sind auch sie als Verantwortliche anzusehen.⁶⁰

Der EuGH hat sich in drei Urteilen zur Auslegung des Begriffs der gemeinsamen Verantwortlichkeit geäußert.⁶¹ Dabei legt der Gerichtshof den Begriff der gemeinsamen Verantwortlichkeit weit aus⁶², da für die betroffenen Personen keine Schutzlücke entstehen soll⁶³. Es kann davon ausgegangen werden, dass wenn bspw. eine natürliche Person ein Foto eines Kindes in einem sozialen Netzwerk veröffentlicht, im Regelfall auch sie Verantwortlicher i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist.⁶⁴ So stellt der EuGH darauf ab, ob und inwieweit die Beteiligten „einen Beitrag zur Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung der personenbezogenen Daten“ leisten.⁶⁵ Wobei nicht maßgeblich ist, dass jeder der Beteiligten einen Zugang zu den Daten hat.⁶⁶ Für die Entscheidung ist es ausreichend, wenn die Beteiligten durch die Verarbeitungsvorgänge einen wirtschaftlichen Vorteil erhalten.⁶⁷ Allerdings ist ein solcher nicht notwendig.⁶⁸ Wenn der Anbieter des Dienstes und der Nutzer die Zwecke und Mittel der Verarbeitung gemeinsam festlegen, sind sie i.d.R. gemeinsam Verantwortliche gem. Art. 26 Absatz 2 DSGVO. Ohne die Entscheidung des Nutzers, ein Foto hochzuladen, wäre die Datenverarbeitung durch den Betreiber des Netzwerks

⁵⁹ *Buchner*, FamRZ 2019, 665, 666; *Wagner*, ZD 2018, 307, 308.

⁶⁰ *Wagner*, ZD 2018, 307, 312.

⁶¹ EuGH, Urteil vom 05.06.2018 – C-210/16, ZUM-RD 2018, 461; EuGH, Urteil vom 10.07.2018 – C-25/17, ZD 2018, 469; EuGH, Urteil vom 29.07. 2019 – C-40/17, ZD 2019, 455.

⁶² *Gierschmann*, ZD 2020, 69, 69; *Martini*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 26 DSGVO Rn. 2.

⁶³ *Gierschmann*, ZD 2020, 69, 71.

⁶⁴ *Rake*, FamRZ 2020, 1064, 1068; *Schnebbe*, Minderjährige im Datenschutzrecht, Teil 3 Kap. C Seite 111.

⁶⁵ EuGH, Urteil vom 05.06.2018 – C-210/16, ZUM-RD 2018, 461, 466 Rn. 31.

⁶⁶ EuGH, Urteil vom 05.06.2018 – C-210/16, ZUM-RD 2018, 461, 466 Rn. 38; EuGH, Urteil vom 10.07.2018 – C-25/17, ZD 2018, 469, 472 Rn. 69.

⁶⁷ EuGH, Urteil vom 29.07. 2019 – C-40/17, ZD 2019, 455, 457.

⁶⁸ *Martini*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 26 DSGVO Rn. 19b.

nicht möglich.⁶⁹ Wiederum entscheidet der Nutzer zwar, bspw. welche Fotos er postet, allerdings wäre dies ohne die grds. Entscheidung des Anbieters, einen solchen Dienst anzubieten, erst gar nicht möglich.⁷⁰ Zudem kann im Bsp. eines Influencers, welcher ein Foto veröffentlicht, auch davon ausgegangen werden, dass sowohl das Soziale Netzwerk (welches bspw. Werbung schalten kann), als auch der Influencer (welcher dadurch mehr Reichweite erlangt) einen wirtschaftlichen Vorteil haben. Findet auf die Veröffentlichung allerdings die Haushaltsausnahme⁷¹ Anwendung, so greift diese gem. ErwG. 18 S. 3 DSGVO nicht für den Verantwortlichen, der das Netzwerk betreibt. Der Netzwerkbetreiber ist mithin in diesem Fall der Verantwortliche und wird nicht durch die Haushaltsausnahme entlastet.⁷²

Erstellt ein Fotograf Fotos, so ist er nicht automatisch als Verantwortlicher anzusehen. Vielmehr kann er, wenn er die Daten im Auftrag eines Verantwortlichen verarbeitet (Art. 4 Nr. 8 DSGVO), auch Auftragsverarbeiter (Art. 28 DSGVO) sein. Dies ist bspw. denkbar, wenn ein Veranstalter einen Fotografen beauftragt, Fotos von der Veranstaltung zu erstellen. Der Auftragsverarbeiter darf die Daten nur auf Weisung des Verantwortlichen verarbeiten (Art. 29 DSGVO). Er ist damit, im Gegensatz zum gemeinsamen Verantwortlichen, weisungsabhängig⁷³. Er muss daher ohne bedeutende eigene Entscheidungsspielräume tätig werden. Soll er den Auftrag allerdings eigenverantwortlich durchführen und eigenständig über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung entscheiden, so ist er auch als Verantwortlicher anzusehen.⁷⁴

3.5. Ausnahmen

3.5.1. Haushaltsausnahme

Gem. Art. 2 Absatz 2 lit. c DSGVO findet die DSGVO keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten. Hierbei handelt es sich um das sog. Haushaltsprivileg.⁷⁵ Wie schon aus Art. 2 Absatz 2 lit. c DSGVO hervorgeht, gilt

⁶⁹ *Buchner*, FamRZ 2019, 665, 666 f.; *Wagner*, ZD 2018, 307, 309.

⁷⁰ *Wagner*, ZD 2018, 307, 310.

⁷¹ Siehe Kap. 3.5.1. der vorliegenden Arbeit.

⁷² *Rake*, FamRZ 2020, 1064, 1067.

⁷³ *Martini*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 26 DSGVO Rn. 3.

⁷⁴ *Gabel/Lutz*, in: Taeger/Gabel, DSGVO – BDSG – TTDSG, Art. 28 DSGVO Rn. 13.

⁷⁵ *Golland*, ZD 2020, 397, 397; v. *Lewinski/Rüpke/Eckhardt*, Datenschutzrecht, § 8 Rn. 30.

das Privileg ausschließlich für Tätigkeiten natürlicher Personen⁷⁶, die Ausnahme greift daher nicht zu Gunsten juristischer Personen⁷⁷. Fällt eine Verarbeitung unter das Privileg, so bedarf es hierfür bspw. keines Erlaubnistatbestands.⁷⁸

Werden Daten im Rahmen einer besonderen Nähebeziehung verarbeitet, liegt eine familiäre Tätigkeit vor. Es kommt dabei nicht auf einen bestimmten Verwandtschaftsgrad an, vielmehr ist die Beziehung und das Vertrauen in die Vertraulichkeit der Kommunikation entscheidend.⁷⁹ Aus Erwg. 18 S. 1 DSGVO geht hervor, dass die Verarbeitung keinen Bezug zu einer beruflichen oder wirtschaftlichen Tätigkeit haben darf. Hierunter fällt jede selbstständige oder nicht selbstständige Tätigkeit, unabhängig davon, ob diese tatsächlich entgeltlich ist. So fällt bspw. Werbung in diesen Bereich.⁸⁰ Daraus kann geschlossen werden, dass wenn natürliche Personen ein analoges Fotoalbum mit Kinderfotos zu privaten Zwecken erstellen, für diese Tätigkeit das Haushaltsprivileg gilt. Die DSGVO findet in der Folge auf diese Verarbeitung keine Anwendung.

3.5.1.1. Ausschließlichkeitsprinzip

Es gilt das Ausschließlichkeitsprinzip. Fällt eine Verarbeitung in den persönlichen oder familiären aber auch in den öffentlichen Bereich, so greift das Haushaltsprivileg nicht. Es gilt dann die DSGVO, unabhängig von der Gewichtung der entsprechenden Zwecke.⁸¹ Erstellt ein Influencer ein Foto seines Kindes auf dessen Geburtstagsfeier als Erinnerung für das private Fotoalbum, aber auch gleichzeitig um es später zu Werbezwecken öffentlich zu posten und damit Werbeeinnahmen zu generieren, so dürfte diese Tätigkeit der DSGVO unterfallen.

3.5.1.2. Kinderfotos in sozialen Netzwerken

Bei der Verarbeitung von Daten von Minderjährigen in sozialen Netzwerken bestehen Abgrenzungsschwierigkeiten.⁸² Aus Erwg. 18 S. 2 DSGVO folgt, dass das Privileg auch bei der Nutzung sozialer Netze und Online-Tätigkeiten Anwendung finden kann.

⁷⁶ *Ernst*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 2 DSGVO Rn. 14.

⁷⁷ *Ernst*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 2 DSGVO Rn. 15.

⁷⁸ *Joe/Buchner*, DuD 2022, 381, 382.

⁷⁹ *Schimke*, NZFam 2019, 851, 853.

⁸⁰ *Ernst*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 2 DSGVO Rn. 19.

⁸¹ *Gola*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG, Art. 2 Rn. 23.

⁸² *Schnebbe*, Minderjährige im Datenschutzrecht, Teil 3 Kap. B Seite 102.

Die Haushaltsausnahme gilt daher grds. auch für Nutzung sozialer Netzwerke.⁸³ Allerdings herrscht Uneinigkeit, wie weit die Haushaltsausnahme hier gehen soll.⁸⁴ Denn eine persönliche oder familiäre Tätigkeit ist „öffentlichkeitsfeindlich“ und Art. 2 Absatz 2 lit. c DSGVO ist grds. restriktiv auszulegen.⁸⁵

Der EuGH hat sich 2003 in einem Urteil zur Vorgängerregelung des Art 2 Absatz 2 lit. c DSGVO zu den Grenzen der Haushaltsausnahme wie folgt geäußert: „Die Ausnahme ist somit dahin auszulegen, dass mit ihr nur Tätigkeiten gemeint sind, sie zum Privat- oder Familienleben von Einzelpersonen gehören, was offensichtlich nicht der Fall ist bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, die in deren Veröffentlichung im Internet besteht, so dass diese Daten einer unbegrenzten Zahl von Personen zugänglich gemacht werden.“⁸⁶ Ob diese Rechtsprechung auch unter der DSGVO fortgelten soll, bleibt abzuwarten.⁸⁷ Allerdings scheint zum aktuellen Zeitpunkt davon ausgegangen werden zu können, dass zumindest das zu Verfügung stellen der Daten an einen nicht begrenzten Kreis Dritter nicht von der Haushaltsausnahme erfasst sein dürfte, womit Daten die allgemein online zugänglich sind, nicht privilegiert sind.⁸⁸ Hieraus kann man schließen, dass das für jedermann einsehbare, veröffentlichen von Kinderfotos der DSGVO unterliegt.

Anders könnte der Fall jedoch zu beurteilen sein, wenn das Kinderfoto auf einem privaten Account so veröffentlicht wird, dass lediglich die eigenen Kontakte das Foto sehen können. Wie erläutert, ist die Nutzung eines sozialen Netzwerkes nur dann von der Ausnahme erfasst, wenn der Kreis der Zugriffsberechtigten klar begrenzt ist.⁸⁹ Dies

⁸³ Von *Lewinski*, in: Eßer/Kramer/v. Lewinski, DSGVO, BDSG, Art. 2 DSGVO Rn. 30.

⁸⁴ *Buchner*, FamRZ 2019, 665, 665; siehe bspw. *Bäcker*, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 2 DSGVO Rn. 21, wonach, Veröffentlichungen in sozialen Netzwerken durch Privatpersonen grds. der Haushaltsausnahme unterfallen sollen; anders hingegen *Ernst*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 2 DSGVO Rn. 21, wonach das Online-Stellen von Kinderfotos grds. nicht von der Haushaltsausnahme erfasst sein soll.

⁸⁵ *Ernst*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 2 DSGVO Rn. 21.

⁸⁶ EuGH, Urteil vom 06.11.2003 – C-101/1, EuZW 2004, 245, Rn. 47.

⁸⁷ *Bäcker*, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 2 DSGVO Rn. 18; *Buchner*, FamRZ 2019, 665, 665 f.

⁸⁸ *Weichert*, in: Däubler u.a., DSGVO, BDSG, Art. 2 DSGVO Rn. 28; von *Lewinski*, in: Eßer/Kramer/v. Lewinski, DSGVO, BDSG, Art. 2 DSGVO Rn. 30; *Buchner*, in: Tinnefeld u.a., Einführung in das Datenschutzrecht, Kap. 2.1.4.2 Rn. 56; *Rake*, FamRZ 2020, 1064, 1067; anders hingegen: *Bäcker*, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 2 DSGVO Rn. 21, wonach es nicht auf eine Beschränkung des Adressatenkreises ankommen sollte.

⁸⁹ *Pabst*, in: Schwartmann u.a., DS-GVO/BDSG, Art. 2 DSGVO Rn. 40; *Gola/Lepperhoff*, ZD 2016, 9, 10.

kann bspw. bei privaten Chats angenommen werden.⁹⁰ Allerdings ist fraglich, bis zu welcher Kontaktanzahl ein Profil als privat einzuordnen ist.⁹¹ Außerdem sollte hier auch beachtet werden, dass die Kontakte das Foto speichern oder anderweitig nutzen können. Werden die Fotos an einen begrenzten, dem Sender bekannten Adressatenkreis gesendet, ist diese Tätigkeit wohl als familiäre Tätigkeit, auf welche die Haushaltsausnahme anzuwenden ist, zu werten.⁹² Dies kann also vermutlich, je nach Nutzungsbedingungen des Anbieters, beim Senden eines Fotos in einen WhatsApp-App-Gruppenchat, als private Chatnachricht oder beim Versenden mittels E-Mail angenommen werden. Hier sollte auch auf den entsprechenden Einzelfall abgestellt werden. Enthält der Gruppenchat drei Teilnehmer, so wird die Situation anders zu beurteilen sein, wie wenn er 400 Teilnehmer enthält.

Zu beachten ist, dass angenommen werden kann, dass das Veröffentlichen von Fotos von Minderjährigen in sozialen Netzwerken, wie Facebook, nicht von der Haushaltsausnahme erfasst ist.⁹³ Argumentiert wird, dass die Ausnahme grds. restriktiv auszulegen ist.⁹⁴ Außerdem wird angemerkt, dass bei einer Veröffentlichung auf Social-Media Kanälen wie Facebook unabhängig davon, ob Fotos öffentlich gepostet werden oder lediglich mit sog. Freunden geteilt werden, die Fotos einem potentiell unbegrenzten Adressatenkreis zugänglich gemacht werden würden.⁹⁵ So geht bspw. aus Ziffer 3.3. der aktuellen Nutzungsbedingungen von Facebook hervor, welche Berechtigungen man Meta durch die Nutzung des Dienstes erteilt.⁹⁶ In -der allerdings vermutlich allein aufs Urheberrecht bezogenen- Ziffer 3.3.1. steht: „insbesondere wenn du Inhalte, die durch geistige Eigentumsrechte geschützt sind [...] teilst, postest oder hochlädst, räumst du uns eine nicht-ausschließliche, übertragbare, unterlizenzierbare und weltweite Lizenz ein, deine Inhalte [...] zu hosten, zu verwenden, zu verbreiten, zu modifizieren, auszuführen, zu kopieren, öffentlich vorzuführen oder anzuzeigen [...]. Das bedeutet beispielsweise, dass du uns, wenn du ein Foto auf Facebook teilst, die Berechtigung erteilst, es zu speichern, zu kopieren

⁹⁰ *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, DSGVO mit BDSG, Art. 2 DSGVO Rn. 29.

⁹¹ *Joe/Buchner*, DuD 2022, 381, 383.

⁹² *Rake*, FamRZ 2020, 1064, 1067.

⁹³ *Ernst*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 2 DSGVO Rn. 21; *Buchner*, FamRZ 2010, 665, 666; *Schnebbe*, Minderjährige im Datenschutzrecht, Teil 3 Kap. B III Seite 107.

⁹⁴ *Ernst*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 2 DSGVO Rn. 21.

⁹⁵ *Buchner*, FamRZ 2019, 665, 666; *Buchner*, in: Tinnefeld u.a., Einführung in das Datenschutzrecht, Kap. 2.1.4.2 Rn. 56.

⁹⁶ Meta (Hrsg.), o.A., Nutzungsbedingungen.

und mit anderen zu teilen [...].⁹⁷ Demnach wird auch ein Foto, welches in einem vermeintlich begrenzten Rahmen geteilt wird, einem potenziell unbeschränkten Empfängerkreis zugänglich gemacht.

Alles in allem findet die Haushaltsausnahme folglich bspw. beim privaten Erstellen eines analogen Fotoalbums Anwendung, beim Veröffentlichen von Kinderfotos im Internet ist allerdings Vorsicht geboten.

3.5.2. Medienprivileg

In Art. 85 Absatz 1 und 2 DSGVO wird unter anderem die Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken geregelt.⁹⁸ Art. 85 Absatz 1 und 2 DSGVO enthält spezielle Regelungen für die Verarbeitung zu journalistischen Zwecken und zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken. Die Absätze betreffen das Verhältnis des in diesem Fall gegebenenfalls einschlägigen Rechts auf Meinungsäußerung und Informationsfreiheit. Gem. Art. 85 Absatz 1 DSGVO bringen die Mitgliedstaaten durch Rechtsvorschriften das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit in Einklang, wobei auch die Verarbeitung zu journalistischen Zwecken eingeschlossen ist. Art. 85 Absatz 2 DSGVO ermächtigt zugleich die Mitgliedstaaten für die Verarbeitung, die zu journalistischen Zwecken erfolgt, Abweichungen oder Ausnahmen von bestimmten Kapiteln der DSGVO vorzusehen, wenn dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz personenbezogener Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit in Einklang zu bringen. Die Ausgestaltung richtet sich damit nach innerstaatlichen Regelungen. Da sich durch die erforderlichen Anpassungen und Ausnahmen in der Folge regelmäßig erweiterte Erlaubnisse zur Verarbeitung personenbezogener Daten durch von den genannten Grundrechten geschützten Medien und den Journalismus ergeben, wird auch vom sogenannten „Medienprivileg“ gesprochen.⁹⁹

Die in Art. 85 DSGVO vorgesehenen Abweichungen von der DSGVO werden für den Bereich der Medienregulierung in Deutschland in den Landespressegesetzen der

⁹⁷ Meta (Hrsg.), o.A., Nutzungsbedingungen.

⁹⁸ *Weberling/Bergann*, AfP 2019, 293, 294.

⁹⁹ *Soppe*, ZUM 2019, 467, 468.

Länder sowie in §§ 12, 23 MStV geregelt.¹⁰⁰ Im baden-württembergischen Landes-Pressegesetz findet sich die Regelung zur Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken in § 12 LPresseG BW. Finden Datenverarbeitungen zu rein journalistischen Zwecken statt und fallen die Verarbeitungen damit unter diese Regelungen, greift das sog. Medienprivileg¹⁰¹, mit der Folge, dass die DSGVO nur teilweise anwendbar ist¹⁰². Gem. § 12 Absatz 2 LPresseG BW finden von der DSGVO für die Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken lediglich Artt. 5 Absatz 1 lit. f i.V.m. Absatz 2, 24, 32 DSGVO Anwendung. Art. 82 DSGVO gilt mit der Maßgabe, dass nur für unzureichende Maßnahmen nach Artt. 5 Absatz 1 lit. f i.V.m. Absatz 2, 24, 32 DSGVO gehaftet wird. Die Anwendung der DSGVO ist folglich in diesem Fall auf die besagten Artt. beschränkt, es bedarf demzufolge keiner dezidierten Erlaubnis nach der DSGVO. Daher steht der Verarbeitung auf der Ebene der Erlaubnis nur noch ggf. das KUG entgegen. Die Rechtmäßigkeit der entsprechenden Verarbeitung richtet sich dann bei Bildnissen v.a. nach §§ 22, 23 KUG.¹⁰³ Zu beachten ist allerdings, dass es sich um ausschließlich journalistische Tätigkeiten handeln muss. Diese Formulierung findet sich in Erwg. 153 S. 2 DSGVO und ist unter anderem laut OVG Lüneburg im Rahmen der Auslegung des Art. 85 Absatz 2 DSGVO zu berücksichtigen.¹⁰⁴ Eine rein journalistische Tätigkeit kann auch das Erstellen von Fotos von Personen umfassen.¹⁰⁵ Erfolgt das Erstellen des Kinderfotos zu journalistischen Zwecken, so fällt diese Tätigkeit unter das Medienprivileg. Werden die Fotos allerdings (noch) nicht zu journalistischen Zwecken erstellt, greift hierfür auch (noch) nicht das Medienprivileg. Die Privilegierung erfasst folglich erst die Verarbeitungstätigkeit, welche zu journalistischen Zwecken erfolgt.¹⁰⁶ Journalisten, für deren Tätigkeit das Medienprivileg greift, müssen in Baden-Württemberg bspw. keine Berechtigung i.S.d. Artt. 6, 7 DSGVO vorweisen können¹⁰⁷ sowie die Betroffenen nicht vorab über Betroffenenrechte informieren¹⁰⁸. Dies folgt daraus, dass diese Artt., wie erläutert gem. Art. 12 Absatz 1 LPresseG BW für die Datenverarbeitung zu journalistischen

¹⁰⁰ *Otto*, DSB 2021, 164, 166.

¹⁰¹ *Soppe*, ZUM 2019, 467, 468.

¹⁰² *Schiedermair*, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, Art. 85 DSGVO Rn. 3; *Soppe*, ZUM 2019, 467, 468.

¹⁰³ *Otto*, DSB 2021, 164, 166; *Kahl*, DSB 2019, 9, 10.

¹⁰⁴ OVG Lüneburg, Beschluss vom 19.01.2021 – 11 LA 16/20, MMR 2021, 593, 597, Rn. 39; *Rombey*, ZD 2019, 301, 304.

¹⁰⁵ *Ehmann*, ZD 2020, 65, 67.

¹⁰⁶ *Soppe*, ZUM 2019, 467, 471.

¹⁰⁷ *Kahl*, DSB 2019, 9, 9.

¹⁰⁸ *Kahl*, DSB 2019, 9, 10.

Zwecken keine Anwendung finden. In der Folge muss ein im Rahmen des Medienprivilegs handelnder Fotograf, das betroffene, zu fotografierende Kind (bzw. dessen Sorgeberechtigte) auch nicht im Voraus über dessen Betroffenenrechte informieren.

3.6. Abgrenzung DSGVO zum KUG

Das Verhältnis der DSGVO zum KUG ist teilweise unklar.¹⁰⁹ Vor Geltung der DSGVO hat sich die Verwendung von Fotos v.a. nach den §§ 22, 23 KUG gerichtet.¹¹⁰ Fraglich ist, wie dies nun mit Geltung der DSGVO ist. Grds. genießt die DSGVO als EU-Verordnung, sofern ihr Anwendungsbereich eröffnet ist, Anwendungsvorrang gegenüber nationalem Recht¹¹¹, überlagert daher grds. in Überschneidungskonstellationen die Vorgaben des KUG¹¹². Fraglich ist jedoch, inwieweit daneben oder u.U. sogar vorrangig das KUG anwendbar ist. Zunächst kann festgestellt werden, dass sich der Wortlaut der §§ 22, 23 KUG nur auf das Verbreiten und zur Schau stellen von Bildnissen bezieht. Das Erstellen und Speichern von Fotos wird nicht vom KUG erfasst, mithin unterfallen diese Verarbeitungstätigkeiten von vornherein der DSGVO.¹¹³ Die DSGVO findet hingegen gem. ErwG. 27 S. 1 DSGVO keine Anwendung auf die Verarbeitung von personenbezogenen Daten Verstorbener. Folglich gilt für Fotos Verstorbener die Regelung des § 22 S. 3 KUG zum postmortalen Bildnisschutz.¹¹⁴ Auch im Bereich der Haushaltsausnahme¹¹⁵ gilt weiterhin das KUG.¹¹⁶ Demgemäß kommt es zu Überschneidungen der DSGVO und des KUG, wenn es um die Veröffentlichung von Personenfotos geht, die Haushaltsausnahme nicht greift und es sich um lebende Personen handelt.

Wie bereits erläutert, enthält die Verordnung in Art. 85 Absatz 2 DSGVO eine Öffnungsklausel für künstlerische, literarische und journalistische Zwecke. Für die Veröffentlichungen von Fotos, die nicht hierunter fallen, ist die Rechtslage weiterhin umstritten.¹¹⁷ Fraglich ist, ob eine Datenverarbeitung zu nicht in

¹⁰⁹ *Benedikt/Kraning*, ZD 2019, 4, 4; *Krüger/Wiencke*, MMR 2019, 76, 76.

¹¹⁰ *Benedikt/Kraning*, ZD 2019, 4, 4.

¹¹¹ *Lauber-Rönsberg*, ZUM-RD 2018, 550, 550.

¹¹² *Raji*, ZD 2019, 61, 63.

¹¹³ *Krüger/Wiencke*, MMR 2019, 76, 77.

¹¹⁴ *Raji*, ZD 2019, 61, 62.

¹¹⁵ Siehe Kap. 3.5.1. der vorliegenden Arbeit.

¹¹⁶ *Raji*, ZD 2019, 61, 62.

¹¹⁷ *Raji*, ZD 2019, 61, 64; *Krüger/Wiencke*, MMR 2019, 76, 77.

Art. 85 Absatz 2 DSGVO genannten Zwecken nun ausschließlich der DSGVO unterliegt.¹¹⁸ Art. 85 Absatz 1 DSGVO regelt, dass die Mitgliedstaaten durch Rechtsvorschriften das Recht auf den Schutz der personenbezogenen Daten mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit in Einklang bringen. Umstritten und bislang nicht durch die Rechtsprechung geklärt¹¹⁹ ist, ob Art. 85 Absatz 1 DSGVO eine eigenständige Öffnungsklausel¹²⁰ oder einen Anpassungsauftrag für die Mitgliedsstaaten¹²¹ darstellt. Geht man davon aus, dass es sich um eine Öffnungsklausel handelt, so wären die entsprechenden Sachverhalte weiterhin vom KUG erfasst.¹²² Geht man hingegen davon aus, dass es sich um einen Anpassungsauftrag handelt, wofür unter anderem der Wortlaut „in Einklang bringen“ spricht¹²³, würde lediglich die DSGVO auf die Sachverhalte Anwendung finden¹²⁴. Letztlich bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung sich positioniert.

4. Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten in Bezug auf Fotos

4.1. Grundsätze der Verarbeitung

In Art. 5 DSGVO werden die allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätze aufgeführt.¹²⁵ Auf diese Grundsätze wird im Folgenden immer wieder eingegangen werden, sie werden jedoch nicht ausführlich behandelt werden.

4.2. Erlaubnistatbestände für das Erstellen und Veröffentlichen von Fotos

Gem. Art. 6 Absatz 1 DSGVO ist die Verarbeitung nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der in Art. 6 Absatz 1 lit. a – f DSGVO aufgelisteten Bedingungen erfüllt ist.

4.2.1. Einwilligung, Art. 6 Absatz 1 lit. a DSGVO

Gem. Art. 6 Absatz 1 lit. a DSGVO ist die Verarbeitung rechtmäßig, wenn die betroffene Person ihre Einwilligung zu der Verarbeitung der sie betreffenden

¹¹⁸ Jangl, ZUM 2021, 103, 106.

¹¹⁹ Frey, in: Schwartmann u.a., DS-GVO/BDSG, Art. 85 DSGVO Rn. 10; Lauber-Rönsberg, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 85 DSGVO Rn. 8.

¹²⁰ Lauber-Rönsberg, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 85 DSGVO Rn. 9; Lauber-Rönsberg/Hartlaub, NJW 2017, 1057, 1062; Ziebarth/Elsaß, ZUM 2018, 578, 582; Cornils, ZUM 2018, 561, 570.

¹²¹ Pauly, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 85 DSGVO Rn. 2; Raji, ZD 2019, 61, 64.

¹²² Lauber-Rönsberg/Hartlaub, NJW 2017, 1057, 1062.

¹²³ Raji, ZD 2019, 61, 65; Ziebarth/Elsaß, ZUM 2018, 578, 582.

¹²⁴ Lauber-Rönsberg/Hartlaub, NJW 2017, 1057, 1062.

¹²⁵ Buchner, in: Tinnefeld u.a., Einführung in das Datenschutzrecht, Kap. 2.2.1 Rn. 57.

personenbezogenen Daten für einen oder mehrere Zwecke gegeben hat. Die Einwilligung wird in Art. 4 Nr. 11 DSGVO legaldefiniert, als 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. Die Bedingungen für die Einwilligung befinden sich in Art. 7 DSGVO.

4.2.1.1. Umsetzung

4.2.1.1.1. Einwilligende Person

4.2.1.1.1.1. Einwilligung durch das Kind selbst

Wann Kinder wirksam in sie betreffende Datenverarbeitungen einwilligen können, ist in Bezug auf die Einwilligung i.S.d. Art. 6 Absatz 1 lit. a DSGVO nicht ausdrücklich geregelt. Festgestellt werden kann, dass die datenschutzrechtliche Einwilligung nicht an die Geschäftsfähigkeit gebunden ist. Diese kann zwar ein Indiz für die Einwilligungsfähigkeit sein, ist aber keine Voraussetzung.¹²⁶ Grds. scheint es möglich zu sein, eine Einwilligung i.S.d. DSGVO bereits im Kindesalter abzugeben, dies folgt aus ErwG. 65 S. 3 DSGVO. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass Kinder sich der betreffenden Risiken bei der Verarbeitung personenbezogener Daten möglicherweise weniger bewusst sind und besonderen Schutz verdienen (ErwG. 38 S. 1 DSGVO).

Eine ausdrückliche Regelung zur Einwilligungs- und Einsichtsfähigkeit von Kindern enthält die DSGVO außer in Art. 8 DSGVO nicht.¹²⁷ Dieser setzt für die Einwilligungsfähigkeit von Kindern eine Regelgrenze von 16 Jahren. Die Mitgliedstaaten können eine niedrige Altersgrenze vorsehen, welche allerdings nicht unter dem vollendeten 13. Lebensjahr liegen darf (Art. 8 Absatz 1 S. 3 DSGVO). Deutschland hat von der Möglichkeit der Herabsetzung der Altersgrenze keinen Gebrauch gemacht.¹²⁸ Kinder können grds. ab dem 16. bzw. frühestens 13. Lebensjahr wirksam einwilligen. Art. 8 DSGVO findet jedoch nur bei einem Angebot

¹²⁶ *Tinnefeld/Conrad*, ZD 2018, 391, 393; *Heckmann/Paschke*, in: Ehmman/Selmayr, DSGVO, Art. 7 DSGVO Rn. 32; anders hingegen: *Schild*, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 4 DSGVO Rn. 130, welcher auf die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen abstellt.

¹²⁷ *Taeger*, in: Taeger/Gabel, DSGVO – BDSG – TTDSG, Art. 7 DSGVO Rn. 117.

¹²⁸ *Schulz*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG, Art. 8 DSGVO, Rn. 8.

von Diensten der Informationsgesellschaft, das einem Kind direkt gemacht wird, Anwendung (Art. 8 Absatz 1 S. 1 DSGVO).¹²⁹ Aufgrund der ausdrücklichen Beschränkung des Anwendungsbereichs des Art. 8 DSGVO auf den genannten Sonderfall kann man nicht darauf schließen, dass die datenschutzrechtliche Einwilligungsfähigkeit von Kindern generell ab Vollendung des 16. Lebensjahres gegeben ist.¹³⁰

Außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 8 DSGVO gibt es folglich keine feste Altersgrenze, bei der die Einwilligungsfähigkeit angenommen werden kann. Vielmehr wird im deutschen Recht vor allem auf die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen abgestellt.¹³¹ Eine wie von Art. 4 Nr. 11 DSGVO geforderte „informierte“ Einwilligung setzt ein entsprechendes Erklärungsbewusstsein voraus.¹³² Der Einwilligende muss die Einsichtsfähigkeit in die Tragweite seiner Willenserklärung besitzen.¹³³ Zu beachten ist, dass, wenn eine Datenverarbeitung ohne oder gegen den Willen einer einsichtsfähigen Person stattfindet, hierdurch deren Selbstbestimmung verhindert wird. Dies stellt mithin einen Eingriff in deren Selbstbestimmungsrecht dar, welcher rechtfertigungsbedürftig ist.¹³⁴ Man sollte die Einsichtsfähigkeit daher nicht zu restriktiv auslegen, allerdings auch nicht zu weit, da Kinder die Konsequenzen ihrer Einwilligung möglicherweise noch nicht überblicken können und dadurch wiederum ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung gefährdet wird.¹³⁵ Es ist daher grds. immer für den entsprechenden Fall zu prüfen, ob das Kind die Einsichtsfähigkeit besitzt¹³⁶, wobei davon ausgegangen wird, dass diese unterhalb eines gewissen Alters fehlt¹³⁷. Zur Beurteilung ist auch die Tragweite der jeweiligen Erklärung entscheidend.¹³⁸ Das Abonnieren eines Comic-Newsletters hat vermutlich eine geringere Tragweite als die Einwilligung zu Weitergabe von Daten an einen Adresshändler.¹³⁹ Kritisiert wird, dass

¹²⁹ Rohwedder, in: Moos/Schefzig/Arning, Praxishandbuch DSGVO, Kap. 5 Rn. 297.

¹³⁰ Fritsche/Knapp, FamRZ 2019, 1905, 1911.

¹³¹ Ernst, ZD 2017, 110, 111; Frenzel, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 8 DSGVO Rn. 10; Heckmann/Paschke, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, Art. 7 DSGVO Rn. 32; anders hingegen: Schild, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 4 DSGVO Rn. 130, welcher auf die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen abstellt.

¹³² Tinnefeld/Conrad, ZD 2018, 391, 393.

¹³³ Andresen/Dreyer, DuD 2022, 361, 362.

¹³⁴ Tinnefeld/Conrad, ZD 2018, 391, 393.

¹³⁵ Schnebbe, Minderjährige im Datenschutzrecht, Teil 1 Kap. A Seite 6.

¹³⁶ Joachim, ZD 2017, 414, 416; Klement, in: Simitis/Hornung/Spiecker, DSGVO mit BDSG, Art. 8 DSGVO Rn. 10, Art. 7 DSGVO Rn. 49.

¹³⁷ Andresen/Dreyer, DuD 2022, 361, 362.

¹³⁸ v. Lewinski/Rüpke/Eckhardt, Datenschutzrecht, § 13 Rn. 82; Ernst, ZD 2017, 110, 111.

¹³⁹ Zscherpe, MMR 2004, 723, 724.

das Abstellen auf den Einzelfall sowohl für den Betroffenen, als auch für den Verantwortlichen mit Rechtsunsicherheiten verbunden sein kann.¹⁴⁰ Geht man von einer idealen Situation aus, in welcher der Verantwortliche die Einsichtsfähigkeit jedes einzelnen Kindes prüfen kann, erscheint die Lösung sinnvoll. In der Praxis ist dies allerdings regelmäßig schwer umsetzbar.¹⁴¹ Aufgrund dessen wäre es wohl sinnvoll, wenn die DSGVO um Rechtsvorschriften neben dem Art. 8 DSGVO erweitert werden würde, die die Einwilligungsfähigkeit von Kindern ausdrücklich regeln.¹⁴²

4.2.1.1.1.2. Einwilligung durch die Sorgeberechtigten des Kindes

Besitzt das betroffene Kind noch nicht die notwendige Einsichtsfähigkeit, erfolgt die Einwilligung durch die gesetzlichen Stellvertreter des Kindes.¹⁴³ Sie entscheiden damit über den Schutz der personenbezogenen Daten des Kindes und üben dessen Recht auf informationelle Selbstbestimmung für dieses aus.¹⁴⁴ Es wird empfohlen, schriftliche Einwilligungserklärungen, um eine zusätzliche Unterschriftenzeile für das Kind zu ergänzen, sofern das Kind bereits das 14. Lebensjahr erreicht hat.¹⁴⁵

In die Veröffentlichung von Fotos müssen alle Sorgeberechtigten einwilligen, da die Angelegenheit von erheblicher Bedeutung für das Kind ist.¹⁴⁶ Eine Zustimmung des noch nicht einwilligungsfähigen, betroffenen Kindes kann die Zustimmung des anderen Sorgeberechtigten dabei nicht ersetzen.¹⁴⁷ Daraus folgt, dass wenn sich die Sorgeberechtigten über die Veröffentlichung von Fotos des Kindes nicht einig sind, nicht ein Sorgeberechtigter allein eine wirksame Einwilligung gegenüber Dritten erteilen kann.¹⁴⁸

4.2.1.1.1.3. Einwilligung durch Sorgeberechtigte in eigene Veröffentlichung

Sorgeberechtigte können, wie erläutert, wirksam in das Veröffentlichende von Fotos ihrer Kinder durch Dritte einwilligen. Allerdings wird vertreten, dass sie nicht wirksam in das Veröffentlichende von Fotos ihres Kindes durch sich selbst, als Stellvertreter des Kindes,

¹⁴⁰ *Schnebbe*, Minderjährige im Datenschutzrecht, Teil 1 Seite 5.

¹⁴¹ *Schnebbe*, Minderjährige im Datenschutzrecht, Teil 1 Kap. A Seite 10 f.

¹⁴² Hierzu: *Schnebbe*, Minderjährige im Datenschutzrecht, Teil 1 Kap. B II Seite 21 ff., welcher verschiedene mögliche Lösungsansätze diskutiert.

¹⁴³ *Buchner*, FamRZ 2019, 665, 668.

¹⁴⁴ *Andresen/Dreyer*, DuD 2022, 361, 362.

¹⁴⁵ *Ettig*, in: *Koreng/Lachenmann*, Formularhandbuch, Kap. J Seite 1306.

¹⁴⁶ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.07.2021 – 1 UF 74/21, BeckRS 2021, 22062, Rn. 13, 15.

¹⁴⁷ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.07.2021 – 1 UF 74/21, BeckRS 2021, 22062, Rn. 15.

¹⁴⁸ *Fritsche/Knapp*, FamRZ 2019, 1905, 1912.

einwilligen können.¹⁴⁹ Da das Teilen von Fotos von Kindern im Netz durch ihre Eltern sog. „Sharenting“, eine Mischung aus den Wörtern „share“ (teilen) und „parenting“ (Erziehung),¹⁵⁰ sich einer immer größeren Beliebtheit erfreut und auch zunehmend diskutiert wird¹⁵¹, soll auf diese Problematik an dieser Stelle kurz eingegangen werden. Es wird argumentiert, dass es sonst zu einem unzulässigen Insichgeschäft i.S.d. § 181 BGB¹⁵² kommt (da sie einerseits die datenschutzrechtlich Verantwortlichen und andererseits Träger der elterlichen Verantwortung sind und in ihre eigene Verarbeitungstätigkeit einwilligen müssten).¹⁵³ In diesem Fall kann demnach davon ausgegangen werden, dass sie sich in einem Interessenkonflikt befinden.¹⁵⁴ Nach deutschem Recht besteht die Möglichkeit für die Einwilligung einen Ergänzungspfleger nach § 1909 BGB analog zu bestellen.¹⁵⁵ Ansonsten könnten sich die Sorgeberechtigten demnach lediglich auf Art. 6 Absatz 1 lit. a DSGVO stützen, sofern das Kind einwilligungsfähig ist und wirksam in die Verarbeitung eingewilligt hat.¹⁵⁶ Dieses Ergebnis erscheint nicht praxisnah. Da es nicht Ziel dieser Arbeit ist, sich genauer mit den rechtlichen Problemen des sog. Sharenting zu beschäftigen, und die Arbeit einen begrenzten Umfang hat, wird das Thema an dieser Stelle nicht weiter diskutiert.

4.2.1.1.2. Form

4.2.1.1.2.1. Allgemein

Die DSGVO schreibt keine bestimmte Form für die Einwilligung vor.¹⁵⁷ Aus ErwG. 32 S. 1 DSGVO geht hervor, dass die Einwilligung bspw. in Form einer schriftlichen oder mündlichen Erklärung erfolgen kann. Es bietet sich, um der

¹⁴⁹ *Schimke*, NZFam 2019, 851, 853; *Buchner/Schnebbe*, ZD-Aktuell 2021, 05171, 05171.

¹⁵⁰ *Rake*, FamRZ 2020, 1064, 1064.

¹⁵¹ *Kutscher*, DuD 2022, 346, 346; *Buchner/Schnebbe*, ZD-Aktuell 2021, 05171, 05171.

¹⁵² Darauf, ob die datenschutzrechtliche Einwilligung ein Rechtsgeschäft i.S.d. § 181 BGB ist oder ob u.U. eine analoge Anwendung des § 181 BGB möglich ist, kann aufgrund des begrenzten Umfangs der Arbeit nicht näher eingegangen werden. *Joe/Buchner*, DuD 2022, 381, 383; *Buchner*, FamRZ 2019, 665, 667; *Schnebbe*, Minderjährige im Datenschutzrecht, Teil 3 Kap. C Seite 114 bejahen eine Anwendbarkeit unter Verweis auf *Kölmel*, RNotZ 2010, 1, 11; anders hingegen: *Rake*, FamRZ 2020, 1064, 1066, welcher eine direkte und analoge Anwendung ablehnt.

¹⁵³ *Buchner/Schnebbe*, ZD-Aktuell 2021, 05171, 05171; *Joe/Buchner*, DuD 2022, 381, 383; *Buchner*, FamRZ 2019, 665, 667.

¹⁵⁴ *Joe/Buchner*, DuD 2022, 381, 383.

¹⁵⁵ *Schimke*, NZFam 2019, 851, 853.

¹⁵⁶ *Schnebbe*, Minderjährige im Datenschutzrecht, Teil C Kap. 1 Seite 112; *Schimke*, NZFam 2019, 851, 853; *Buchner/Schnebbe*, ZD-Aktuell 2021, 05171, 05171.

¹⁵⁷ *Rohwedder*, in: Moos/Schefzig/Arning, Praxishandbuch DSGVO, Kap. 5 Rn. 248.

Nachweispflicht zu genügen, dennoch an, die Einwilligungserklärung schriftlich festzuhalten.¹⁵⁸ Art. 7 Absatz 2 DSGVO legt bestimmte Anforderungen an die Einwilligung fest, sofern diese schriftlich erfolgt sowie weitere Sachverhalte betrifft. Dies ist unter anderem denkbar, wenn die Erklärung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verortet ist.¹⁵⁹ Gem. Art. 7 Absatz 2 S. 1 DSGVO muss das Ersuchen um die Einwilligung, sofern die Voraussetzung erfüllt ist, in verständlicher und leicht zugänglicher Form, in einer klaren und einfachen Sprache so erfolgen, dass es von den anderen Sachverhalten klar zu unterscheiden ist. Sofern der Text in Verbindung mit anderen Unterlagen ist, muss er daher deutlich hervorgehoben werden, er sollte ins Auge springen.¹⁶⁰ Zudem sollte keine juristische, sondern vielmehr Alltagssprache verwendet werden.¹⁶¹

4.2.1.1.2.2. Konkludente Einwilligung durch Lächeln in Kamera

Möglicherweise kann auch in dem bewussten Lächeln in eine Kamera eine Einwilligung in das Erstellen und die potenzielle weitere Verarbeitung gesehen werden. Festgestellt werden kann zunächst, dass nach wohl überwiegender Meinung eine Einwilligung auch konkludent erfolgen kann.¹⁶² Bei Erwachsenen soll eine konkludente Einwilligung durch ein Lächeln in die Kamera möglich sein¹⁶³, allerdings nur für das Erstellen des Fotos, nicht für die Veröffentlichung¹⁶⁴. Aus ErwG. 42 S. 4 DSGVO geht hervor, dass die einwilligende Person wissen muss, für welche Zwecke ihre Daten verarbeitet werden. Dies spricht dafür, dass eine konkludente Einwilligung durch das Lächeln in die Kamera lediglich für das Erstellen eines Fotos möglich ist. Der Betroffene kann im Moment des Lächelns in den meisten Fällen nicht wissen für welche Zwecke die Daten verarbeitet werden sollen. Wobei allerdings auch fraglich ist, ob die Person erkennen kann, zu welchem Zweck das Foto erstellt wird. Da Kinder, bis zur Einsichtsfähigkeit nicht ausdrücklich einwilligen können, scheidet die

¹⁵⁸ *Ettig*, in: Koreng/Lachenmann, Formularhandbuch, Kap. J Seite 1305.

¹⁵⁹ *Plath*, in: Plath, DSGVO, BDSG, TTDSG, Art. 7 DSGVO Rn. 10.

¹⁶⁰ *Kramer*, in: Eßer/Kramer/v. Lewinski, DSGVO, BDSG, Art. 7 DSGVO Rn. 24.

¹⁶¹ *Kramer*, in: Eßer/Kramer/v. Lewinski, DSGVO, BDSG, Art. 7 DSGVO Rn. 28.

¹⁶² v. *Lewinski/Rüpke/Eckhardt*, Datenschutzrecht, § 13 Rn. 32; *Freund*, in: Schuster/Grützmaker, IT-Recht, Art. 6 DSGVO Rn. 18; *Ernst*, ZD 2017, 110, 114; *Heckmann/Scheurer*, in: Heckmann/Paschke, jurisPK-Internetrecht, Kap. 9 Rn. 315 (Stand: 04.04.23); *Stemmer*, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 7 DSGVO Rn. 84; kritisch hingegen: *Bäcker/Kühling*, in: Kühling/Buchner, DSGVO, BDSG, Art. 7 DSGVO Rn. 57 f.

¹⁶³ Dr. Datenschutz (Hrsg.), o.A., Fotos auf Veranstaltungen/ Events und der Datenschutz; Stiftung Warentest (Hrsg.), o.A., Recht am eigenen Bild: Wann Fotos und Videos erlaubt sind; WBS.LEGAL (Hrsg.), o.A., DSGVO, KUG und Fotografie.

¹⁶⁴ Stiftung Warentest (Hrsg.), o.A., Recht am eigenen Bild: Wann Fotos und Videos erlaubt sind.

Möglichkeit einer konkludenten Einwilligung für Kinder, die die Einwilligungsfähigkeit noch nicht besitzen wohl sowieso aus. Es erscheint nicht sinnvoll in diesem Fall einerseits eine konkludente Einwilligung zuzulassen, wenn andererseits eine ausdrückliche Einwilligung nicht möglich ist. Davon abgesehen bietet es sich für den Verantwortlichen auch nicht an sich bzgl. des Erstellens des Fotos auf eine konkludente Einwilligung durch Lächeln der Person in die Kamera zu stützen. Denn er muss unter anderem nachweisen können, dass die betroffene Person eingewilligt hat (Art 7 Absatz 1 DSGVO), die betroffene Person vor Erteilung der Einwilligung über ihr Widerrufsrecht in Kenntnis setzen (Art. 7 Absatz 3 S. 3 DSGVO) und zum Zeitpunkt der Erhebung Informationspflichten erfüllen (Art. 13 Absatz 1 DSGVO). Dies ist vermutlich schwer umsetzbar.

4.2.1.1.3. Weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen

Die Einwilligung muss in informierter Weise abgegeben werden (Art: 4 Nr. 11 DSGVO). Hierdurch wird der Transparenzgrundsatz des Art. 5 Absatz 1 lit. a DSGVO spezifiziert.¹⁶⁵ Aus Erwg. 32 S. 1 DSGVO geht hervor, dass die Einwilligung für den konkreten Fall sowie in informierter Weise abgegeben werden sollte. Sie muss daher „in Kenntnis der Sachlage“ abgegeben werden.¹⁶⁶ Dabei muss der Betroffene über alle für ihn relevanten Folgen und Inhalte der Einwilligung informiert werden.¹⁶⁷ Sollen weitere Verarbeitungstätigkeiten erfolgen, in welche der Einwilligende mit seiner Einwilligung noch nicht eingewilligt hatte, so muss eine erneute Einwilligung für diese geplanten Tätigkeiten eingeholt werden.¹⁶⁸

Die Einwilligung muss gem. Art. 6 Absatz 1 lit. a DSGVO für einen oder mehrere bestimmte Zwecke eingeholt werden. Mithin ist eine pauschale oder generelle Einwilligung nicht wirksam.¹⁶⁹ Folglich kann nicht eine Generaleinwilligung in das generelle Erstellen und Veröffentlichen von Kinderfotos eingeholt werden.

¹⁶⁵ *Stemmer*, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 4 DSGVO Rn. 55.

¹⁶⁶ *Rohwedder*, in: Moos/Schefzig/Arning, Praxishandbuch DSGVO, Kap. 5 Rn. 271.

¹⁶⁷ *Heckmann/Scheurer*, in: Heckmann/Paschke, jurisPK-Internetrecht, Kap. 9 (Stand: 04.04.23) Rn. 328.

¹⁶⁸ *Schulz*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG, Art. 7 DSGVO Rn. 35.

¹⁶⁹ *Rohwedder*, in: Moos/Schefzig/Arning, Praxishandbuch DSGVO, Kap. 5 Rn. 270.

Die Einwilligung muss gem. Art. 4 Nr. 11 DSGVO zudem freiwillig, d.h. ohne Zwang¹⁷⁰, erfolgen. Dies wird zudem in Art. 7 Absatz 4 DSGVO sowie in den Erwg. 42, 43 DSGVO betont. Aus Erwg. 42 S. 5 DSGVO folgt, dass nur dann davon ausgegangen werden sollte, dass eine Person ihre Einwilligung freiwillig abgegeben hat, wenn sie eine echte oder freie Wahl hat und somit in der Lage ist, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen ohne Nachteile zu erlangen. Wichtig ist also, dass der Einwilligende ohne Druck oder Zwang einwilligen kann.¹⁷¹ In Abhängigkeitslagen, wenn Nachteile angekündigt werden oder wenn eine kartellähnliche Angebotslage vorliegt, sollte eingehend untersucht werden, ob die Einwilligung freiwillig erfolgt.¹⁷² Zudem kann in Überrumpelungslagen nicht davon ausgegangen werden, dass die Einwilligung freiwillig erfolgt.¹⁷³ Außerdem ist, wenn eine Leistung mit einer Einwilligung in eine Datennutzung, die nicht zwingend erforderlich ist, verbunden ist, auch keine Freiwilligkeit anzunehmen.¹⁷⁴ Wird die Teilnahme an einer Veranstaltung davon abhängig gemacht, dass eine Einwilligung zur Erstellung und Nutzung von Fotos der Teilnehmer getätigt wird, so ist diese, je nach Bewertung, unwirksam. Es empfiehlt sich für die Veranstalter ihre Tätigkeit auf eine andere Rechtsgrundlage zu stützen.¹⁷⁵ Es kann demnach davon ausgegangen werden, dass die Freiwilligkeit, wenn Kinder nur an einer Kinderveranstaltung teilnehmen dürfen, wenn in die Veröffentlichung von Fotos eingewilligt wird, möglicherweise fehlt. Da Kinder in Bezug auf den Schutz ihrer personenbezogenen Daten einen besonderen Schutz verdienen, sollte nach Ansicht der Autorin das Freiwilligkeitserfordernis in Bezug auf ihre Daten besonders streng beurteilt werden.

4.2.1.2. Nachweispflicht

Der Verantwortliche muss gem. Art. 7 Absatz 1 DSGVO nachweisen können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat. Hierdurch wird die Rechenschaftspflicht des Art. 5 Absatz 2 DSGVO konkretisiert.¹⁷⁶ Der Verantwortliche muss den Inhalt der Einwilligung festhalten

¹⁷⁰ *Ernst*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 4 DSGVO Rn. 69; *Ernst*, ZD 2017, 110, 111; *Schild*, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 4 DSGVO Rn. 127.

¹⁷¹ *Taeger*, in: Taeger/Gabel, DSGVO – BDSG – TTDSG, Art. 7 DSGVO Rn. 88.

¹⁷² *Ernst*, ZD 2017, 110, 111 f.

¹⁷³ *Ernst*, ZD 2017, 110, 112.

¹⁷⁴ *Ernst*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 7 DSGVO Rn. 73; *Ernst*, ZD 2017, 110, 112.

¹⁷⁵ *Eggers*, Quick Guide Bildrechte, Kap. 3.1.7 Seite 32.

¹⁷⁶ *Klement*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, DSGVO mit BDSG, Art. 7 DSGVO Rn. 43; *Plath*, in: Plath, DSGVO, BDSG, TTDSG, Art. 7 DSGVO Rn. 8.

(Dokumentationspflicht) und bereithalten (Archivierungspflicht).¹⁷⁷ Neben der eigentlichen Einwilligungshandlung muss der Verantwortliche auch alle Umstände, die zur Beurteilung des Vorliegens einer Einwilligung sowie ihrer Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit erforderlich sind, nachweisen können. Dies umfasst bspw. die vorgenommenen Maßnahmen zur Feststellung der Einsichtsfähigkeit und Freiwilligkeit.¹⁷⁸ Kann der Verantwortliche dies nicht nachweisen, so ist die Verarbeitung auf dieser Grundlage nicht wirksam.¹⁷⁹ Besonders wenn die Einwilligung durch ein Kind selbst erfolgt, sollten die vorgenommenen Maßnahmen zur Feststellung der Einsichtsfähigkeit dokumentiert werden.

4.2.1.3. Widerruf

Gem. Art. 7 Absatz 3 S. 1 DSGVO hat die betroffene Person das Recht, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen. Der Widerruf muss dabei gem. Art. 7 Absatz 3 S. 4 DSGVO so einfach wie die Einwilligung möglich sein. Zwar bleibt gem. Art. 7 Absatz 3 S. 2 DSGVO die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung unberührt, allerdings nicht die anschließende Verarbeitung. Dies kann mit Risiken für den Verantwortlichen verbunden sein, bspw. wenn bereits Plakate mit den Fotos des Kindes gedruckt wurden und nicht weiterverwendet werden können.

4.2.2. Erfüllung eines Vertrags, Art. 6 Absatz 1 lit. b DSGVO

Gem. Art. 6 Absatz 1 lit. b DSGVO ist die Verarbeitung rechtmäßig, wenn die Verarbeitung für die Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, erforderlich ist. Art. 6 Absatz 1 lit. b DSGVO kann mithin zur Anwendung kommen, wenn personenbezogene Daten zur Erfüllung eines Vertrags oder im Rahmen der Vertragsanbahnung verarbeitet werden¹⁸⁰ und die Verarbeitung erforderlich ist. Der Begriff „Erforderlichkeit“ wird in der DSGVO nicht definiert. Allerdings gibt ErwG. 39 S. 9 DSGVO einen Anhaltspunkt, wonach personenbezogene Daten nur verarbeitet sollten werden dürfen, wenn der Zweck der Verarbeitung nicht

¹⁷⁷ *Klement*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, DSGVO mit BDSG, Art. 7 DSGVO Rn. 44.

¹⁷⁸ *Klement*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, DSGVO mit BDSG, Art. 7 DSGVO Rn. 44.

¹⁷⁹ OVG Saarlouis, Beschluss vom 16.02.2021 – 2 A 355/18, NJW 2021, 2225, 2226, Rn. 24; *Taeger*, in: *Taeger/Gabel*, DSGVO – BDSG – TTDSG, Art. 7 DSGVO Rn. 46.

¹⁸⁰ *Frenzel*, in: *Paal/Pauly*, DS-GVO, BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 13; *Albers/Veit*, in: *Wolff/Brink*, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 6 DSGVO Rn. 40.

in zumutbarer Weise durch andere Mittel erreicht werden kann.¹⁸¹ Es kann damit angenommen werden, dass die Verarbeitung erforderlich ist, „wenn kein milderes, wirtschaftlich gleich effizientes Mittel zur Verfügung steht, den entsprechenden Zweck mit gleicher Sicherheit zu verwirklichen“.¹⁸² Dieser Erlaubnistatbestand ist z.B. interessant, wenn ein Fotograf zu Erstellung von Bewerbungsfotos beauftragt wird, oder ein Unternehmer für eine Kampagne ein Model beauftragt.¹⁸³ Die Datennutzung ist im Fall von sog. Model-Verträgen ein bedeutender Teil der Leistung des Models als Vertragspartner¹⁸⁴ und damit auch zur Erfüllung des Vertrags erforderlich.

4.2.2.1. Bei Kindern zu beachtende Anforderungen

Fraglich ist, ob dieser Erlaubnistatbestand auf Kinderfotos anwendbar ist, da die betroffene Person laut dem Wortlaut des lit. b der Vertragspartner sein muss. Gem. Art. 8 Absatz 3 DSGVO lässt Art. 8 Absatz 1 DSGVO das allgemeine Vertragsrecht der Mitgliedstaaten, wie etwa Vorschriften zum Zustandekommen eines Vertrags, in Bezug auf Kinder unberührt. Dies sind im deutschen Recht die Vorschriften der §§ 104 ff. BGB zur Geschäftsfähigkeit Minderjähriger.¹⁸⁵ Gem. § 106 BGB ist ein Minderjähriger, der das siebte Lebensjahr vollendet hat, nach Maßgabe der §§ 107 ff. BGB in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Ein beschränkt geschäftsfähiger Minderjähriger bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (§ 107 BGB). Gesetzliche Vertreter des Kindes sind gem. § 1629 Absatz 1 BGB i.d.R. die Eltern des Kindes. Es wird vertreten, dass die Datenverarbeitung zur Erfüllung eines Vertrags für sich allein noch nicht dafür ausreicht, dass der Vertrag nicht allein rechtlich vorteilhaft ist.¹⁸⁶ Da im Fall von Verträgen durch welche das Erstellen und, oder Veröffentlichen von Fotos geregelt wird, das betroffene Kind allerdings i.d.R. eine Gegenleistung (bspw. Entgelt oder auftreten vor einer Kamera) erbringen muss, kann in diesem Fall nicht davon ausgegangen werden, dass der Vertrag für den Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhaft ist. Daher bedarf es dennoch der Einwilligung durch die Sorgeberechtigten

¹⁸¹ *Plath/Struck*, in: Plath, DSGVO, BDSG, TTDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 18 f.

¹⁸² *Plath/Struck*, in: Plath, DSGVO, BDSG, TTDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 19.

¹⁸³ *Krüger/Wiencke*, MMR 2019, 76, 79.

¹⁸⁴ *Eggers*, Quick Guide Bildrechte, Kap. 3.1.8 Seite 35.

¹⁸⁵ *Schulz*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG, Art. 8 DSGVO Rn. 24; *Greve*, in: Eßer/Kramer/v. Lewinski, DSGVO, BDSG, Art. 8 DSGVO Rn. 22; *Hilger/Schwartzmann*, in: Schwartzmann u.a., DS-GVO/BDSG, Art. 8 DSGVO Rn. 62.

¹⁸⁶ *Schanz*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, DSGVO mit BDSG, Art. 8 DSGVO Rn. 19.

des Kindes. Kann der Minderjährige selbstständig ein Schuldverhältnis eingehen, etwa weil er beschränkt geschäftsfähig gem. § 106 BGB ist und das Geschäft mit Einwilligung seiner gesetzlichen Vertreter abschließt oder die §§ 112 f. BGB Anwendung finden, so können die insoweit notwendigen Datenverarbeitungen über Art. 6 Absatz 1 lit. f DSGVO gerechtfertigt werden.¹⁸⁷ Ob es in solchen Fällen einer zusätzlichen datenschutzrechtlichen Einwilligung der Sorgeberechtigten oder des Minderjährigen selbst bedarf, ist umstritten.¹⁸⁸ Die besseren Argumente sprechen wohl dafür, eine zusätzliche Einwilligung einholen zu müssen. Denkbar wäre sonst, dass ein beschränkt geschäftsfähiger, nicht datenschutzrechtlich einwilligungsfähiger Minderjähriger einen nach §§ 112 f. BGB wirksamen Vertrag schließt, welcher dann die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung bildet.¹⁸⁹ Da Kinder besonders schutzbedürftig sind, sollte der Minderjährigenschutz überwiegen.

Sofern der betroffene Minderjährige noch nicht das siebte Lebensjahr vollendet hat und damit geschäftsunfähig ist, muss der Vertrag zwingend durch die gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen erfolgen. Die Zulässigkeit hierauf aufbauender Datenverarbeitungen folgt datenschutzrechtlich unmittelbar aus der Reichweite dieser Willenserklärung.¹⁹⁰ Art. 6 Absatz 1 lit. b DSGVO kann folglich auf das Erstellen und Veröffentlichen von Kinderfotos angewendet werden.

4.2.2.2. Umsetzung

Im Rahmen der Umsetzung des Vertrags sollten verschiedene Anforderungen beachtet werden. Ein Vertrag i.S.d. Art. 6 Absatz 1 lit. b DSGVO kann grds. auch mündlich geschlossen werden, allerdings empfiehlt es sich, um den datenschutzrechtlichen Nachweis- und Informationspflichten zu genügen, den Vertrag in Schriftform zu schließen.¹⁹¹ Inhaltlich sollten im Vertrag unter anderem Regelungen zu Vergütung, Stundenzahl und der Einräumung von Verwertungsrechten getroffen werden.¹⁹² Zudem sollte der Umfang des Bearbeitungsrechts sowie die beabsichtigten

¹⁸⁷ *Schulz*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG, Art. 8 DSGVO Rn. 24.

¹⁸⁸ Gegen das Erfordernis einer zusätzlichen datenschutzrechtlichen Einwilligung: *Schulz*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG, Art. 8 DSGVO Rn. 24; a.A. wohl: *Frenzel*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 8 DSGVO Rn. 16; *Eggers*, Bildrechte in Lehre, Wissenschaft und Kultur, Kap. 7.2.4.3 Seite 159.

¹⁸⁹ *Petri*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, DSGVO mit BDSG, Art. 8 DSGVO Rn. 33.

¹⁹⁰ *Schulz*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG, Art. 8 DSGVO Rn. 24.

¹⁹¹ *Eggers*, Quick Guide Bildrechte, Kap. 3.1.8 Seite 38.

¹⁹² *Eggers*, Quick Guide Bildrechte, Kap. 3.1.8 Seite. 38.

Nutzungsarten geregelt werden.¹⁹³ Bei den zur Vergütung zu treffenden Regelungen muss, je nachdem, wer wen beauftragt, unterschieden werden, ob das Kindermodell, der Fotograf, der Verantwortliche oder eine andere Person vergütet werden soll. Möglich ist, dass dem beauftragten Fotografen bspw. Nutzungsrechte eingeräumt werden und der Auftraggeber dafür einen Rabatt erhält.¹⁹⁴ Ist hingegen die zu fotografierende Person der Auftragnehmer und es wird bspw. ein Model-Vertrag geschlossen, so ist zu beachten, dass dem Model eine angemessene Gegenleistung zukommen muss. Eine Gegenleistung wie bspw. ein Kugelschreiber, nur um das hohe Schutzniveau der Einwilligung zu Lasten der zu fotografierenden Person zu umgehen, ist nicht zulässig. Allerdings muss die angemessene Gegenleistung nicht zwingend eine entgeltliche Leistung sein, denkbar sind bspw. auch die Einräumung von Nutzungsrechten an den Bildern.¹⁹⁵ Ein Model-Vertrag kann somit auch auf TFP („time for prints“)-Basis geschlossen werden. In diesem Fall erhält das Model als Gegenleistung die Einräumung von Nutzungsrechten an den Fotos.¹⁹⁶ Wichtig ist, dass die dem Fotografen eingeräumten Nutzungsrechte und die Gegenleistung in einem angemessenen, marktüblichen Verhältnis stehen.¹⁹⁷

4.2.3. Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, Art. 6 Absatz 1 lit. c DSGVO

Gem. Art. 6 Absatz 1 lit. c DSGVO ist die Verarbeitung rechtmäßig, wenn sie zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich ist, der der Verantwortliche unterliegt. Gem. Art. 6 Absatz 3 S. 1 DSGVO wird die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung durch Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt, festgelegt. Eine vertraglich begründete Pflicht genügt nicht, vielmehr ist eine Rechtspflicht kraft objektiven Rechts erforderlich.¹⁹⁸ Aufgrund der geringen Relevanz dieses Erlaubnistatbestandes für das Erstellen und Veröffentlichen von Kinderfotos wird hierauf in dieser Arbeit nicht näher eingegangen.

¹⁹³ *Ettig*, in: Koreng/Lachenmann, Formularhandbuch, Kap. J Seite 1319.

¹⁹⁴ *Ettig*, in: Koreng/Lachenmann, Formularhandbuch, Kap. J Seite 1319.

¹⁹⁵ *Eggers*, Bildrechte in Lehre, Wissenschaft und Kultur, Kap. 7.2.4.3 Seite 159.

¹⁹⁶ *Ettig*, in: Koreng/Lachenmann, Formularhandbuch, Kap. J Seite 1319; *Eggers*, Quick Guide Bildrechte, Kap. 3.1.8 Seite 38.

¹⁹⁷ *Ettig*, in: Koreng/Lachenmann, Formularhandbuch, Kap. J Seite 1320.

¹⁹⁸ *Schulz*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 46.

4.2.4. Lebenswichtige Interessen, Art. 6 Absatz 1 lit. d DSGVO

Gem. Art. 6 Absatz 1 lit. d DSGVO ist die Verarbeitung rechtmäßig, wenn sie erforderlich ist, um lebenswichtige Interessen der betroffenen oder einer anderen Person zu schützen. Voraussetzungen für die Anwendung sind einerseits, dass lebenswichtige Interessen des Betroffenen oder Dritter vorliegen zu dessen Schutz eine Erhebung erforderlich ist und andererseits, dass die betroffene Person außer Stande ist, persönlich in die Verarbeitung einzuwilligen¹⁹⁹ jedoch mutmaßlich eingewilligt hätte²⁰⁰. Wird die Erteilung der erforderlichen Einwilligung vom Vertreter verweigert, besteht für die verantwortliche Stelle die Möglichkeit, auf den Erlaubnistatbestand des Art. 6 Absatz 1 lit. b DSGVO zurückzugreifen.²⁰¹

Allerdings sollte beachtet werden, dass aus ErwG 46 S. 2 DSGVO hervorgeht, dass diese Rechtsgrundlage nur greifen soll, wenn die Verarbeitung nicht auf eine andere Rechtsgrundlage gestützt werden kann. Art. 6 Absatz 1 lit. d DSGVO hat demzufolge einen subsidiären Charakter.²⁰² Die Bedeutung des lit. d ist dementsprechend gering.²⁰³ Denkbar wäre eine Anwendung möglicherweise bspw., wenn ein Kind vermisst wird und vermutet wird, dass eine Gefahr für dessen Leben besteht, und deswegen Fotos des Kindes veröffentlicht werden (wenn eine Einwilligung der Sorgeberechtigten nicht eingeholt werden kann). Allerdings muss beachtet werden, dass Gefahrenabwehrbehörden aufgrund gesetzlicher Befugnisse in Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe handeln.²⁰⁴ Die Abwehr von Gefahren, die lebenswichtige Interessen bedrohen, stellt eine Aufgabe im öffentlichen Interesse dar.²⁰⁵ Mithin wird die Verarbeitung bereits von Art. 6 Absatz 1 lit. e DSGVO erfasst. Für nicht öffentliche Stellen besteht grds. die Möglichkeit sich auf den Erlaubnistatbestand der Interessenabwägung zu stützen²⁰⁶, sodass lediglich ein enger Anwendungsbereich für die Datenverarbeitung durch nicht zur Gefahrenabwehr befugte Behörden bleibt²⁰⁷.

¹⁹⁹ *Wedde*, in: Däubler u.a., DSGVO, BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 84.

²⁰⁰ *Schulz*, in: Gola/Heckmann, DSGVO-BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 49; *Spindler/Dalby*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, Art. 6 DSGVO, Rn. 10.

²⁰¹ *Wedde*, in: Däubler u.a., DSGVO, BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 86.

²⁰² *Spindler/Dalby*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, Art. 6 DSGVO, Rn. 10; *Albers/Veit*, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 6 DSGVO Rn. 52.

²⁰³ *Kramer*, in: Eßer/Kramer/v. Lewinski, DSGVO, BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 58; *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, DSGVO mit BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 62.

²⁰⁴ *Kramer*, in: Eßer/Kramer/v. Lewinski, DSGVO, BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 58.

²⁰⁵ *Albers/Veit*, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 6 DSGVO Rn. 52; *Frenzel*, in: Paal/Pauly, DSGVO, BDSG, Art. 6 Rn. 22.

²⁰⁶ *Kramer*, in: Eßer/Kramer/v. Lewinski, DSGVO, BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 58.

²⁰⁷ *Frenzel*, in: Paal/Pauly, DSGVO, BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 22.

Aufgrund seiner Subsidiarität wird dieser Erlaubnistatbestand für das Erstellen und Veröffentlichen von Kinderfotos vermutlich eher keine Rolle spielen.

4.2.5. Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse, Art. 6 Absatz 1 lit. e DSGVO

Gem. Art. 6 Absatz 1 lit. e DSGVO ist die Verarbeitung rechtmäßig, wenn sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt, erforderlich ist oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Aus Erwg. 47 S. 1 DSGVO geht hervor, dass Art. 6 Absatz 1 lit. e DSGVO kein eigenständiger Erlaubnistatbestand ist. Vielmehr muss hierfür eine Rechtsgrundlage im Unionsrecht oder im Recht eines Mitgliedstaats bestehen. Diese muss den Anforderungen des Art. 6 Absatz 3 DSGVO genügen.²⁰⁸ Zu den Aufgaben i.S.d. Art. 6 Absatz 1 lit. e DSGVO zählen die Bereiche der Ordnungs-, Verwaltungs- und Lenkungsverwaltung.²⁰⁹ So kann bspw. die Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen im Einzelfall dem öffentlichen Interesse dienen.²¹⁰ Aufgrund der begrenzten Relevanz dieses Erlaubnistatbestands für Kinderfotos wird hierauf in dieser Arbeit nicht näher eingegangen.

4.2.6. Berechtigte Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten, Art. 6 Absatz 1 lit. f DSGVO

4.2.6.1. Anwendungsbereich

Gem. Art. 6 Absatz 1 lit. f DSGVO ist die Verarbeitung rechtmäßig, wenn sie zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist, sofern nicht Interessen der betroffenen Person überwiegen. Lit. f ist besonders interessant für sachneutrale Berichterstattungen sowie Berichterstattungen über öffentliche Veranstaltungen²¹¹, wie bspw. Konzerte²¹².

4.2.6.2. Berechtigtes Interesse, Interessenabwägung

Zunächst muss das berechtigte Interesse des Verantwortlichen oder Dritten ermittelt werden. Hierfür kommt jedes wirtschaftliche, rechtliche oder ideelle Interesse in

²⁰⁸ *Schulz*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 51.

²⁰⁹ *Schulz*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 51.

²¹⁰ *Roßnagel*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, DSGVO mit BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 74.

²¹¹ *Eggers*, Bildrechte in Lehre, Wissenschaft und Kultur, Kap. 7.2.4.4 Seite 160.

²¹² *Eggers*, Quick Guide Bildrechte, Kap. 3.1.6 Seite 20.

Betracht.²¹³ Denkbar ist im Fall von Kinderfotos bspw. das Interesse eines Veranstalters an der Dokumentation der Veranstaltung oder das Interesse des Fotografen, seine Betätigung, die der Kunstfreiheit unterliegt auszuüben.²¹⁴ Dem ermittelten berechtigten Interesse dürfen gem. Art. 6 Absatz 1 lit. b DSGVO keine überwiegenden Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person entgegenstehen.

Wurde festgestellt, dass die Verarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen erforderlich²¹⁵ ist, so müssen die Interessen des Verantwortlichen oder Dritten mit den Interessen des Betroffenen abgewogen werden.²¹⁶ Gem. Art. 6 Absatz 1 lit. f DSGVO kann insbesondere, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt, von einer überwiegenden Schutzbedürftigkeit der Betroffeneninteressen ausgegangen werden. Handelt es sich bei der betroffenen Person um ein Kind, hat die Abwägung daher besonders sorgfältig zu erfolgen, da Kinder besonders schutzbedürftig sind.²¹⁷ Es würde jedoch nicht dem Zweck der Vorschrift entsprechen, wenn, sobald Daten eines Kindes betroffen sind, die Abwägung direkt zu Ungunsten des Verantwortlichen ausfallen würde.²¹⁸

Bei der Abwägung sollte auch die Art der verarbeiteten Daten beachtet werden. So kann ein Kriterium für das überwiegende Interesse des Betroffenen sein, wenn es sich um Fotos von Situationen handelt, die Rückschlüsse auf Daten i.S.d. Art. 9 DSGVO ermöglichen.²¹⁹ Zudem sind gem. ErwG. 47 S. 1 DSGVO die vernünftigen Erwartungen der betroffenen Person zu berücksichtigen. Außerdem ist zu prüfen, ob der Betroffene zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten und angesichts der Umstände, unter denen sie erfolgt, vernünftigerweise absehen kann, dass möglicherweise eine Verarbeitung für diesen Zweck erfolgen wird (ErwG. 47 S. 3 DSGVO). Demnach kann insbesondere wenn eine Aufnahme heimlich oder verdeckt erfolgt, von einem überwiegenden Interesse des Betroffenen

²¹³ *Schulz*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 61.

²¹⁴ LDA Bbg (Hrsg.), o.A., Verarbeitung personenbezogener Daten bei Fotografien, Seite 5.

²¹⁵ Zum Begriff „Erforderlichkeit“ siehe Kap. 4.2.2. der vorliegenden Arbeit.

²¹⁶ *Albers/Veit*, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 6 DSGVO Rn. 68.

²¹⁷ *Schulz*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 63; *Heberlein*, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, Art. 6 DSGVO Rn. 31; *Buchner*, FamRZ 2019, 665, 667; *Joe/Buchner*, DuD 2022, 381, 383.

²¹⁸ *Schnebbe*, Minderjährige im Datenschutzrecht, Kap. C Teil I Seite 116.

²¹⁹ LDA Bbg (Hrsg.), o.A., Verarbeitung personenbezogener Daten bei Fotografien, Seite 5.

ausgegangen werden.²²⁰ Außerdem sollte im Rahmen von Fotos zusätzlich beachtet werden, wie die Kinder darauf abgebildet sind und welche Verarbeitungstätigkeiten mit den Fotos geplant sind.

4.2.6.3. Widerspruchsrecht

Wird die Verarbeitungstätigkeit auf diese Rechtsgrundlage gestützt, so steht der abgebildeten Person gem. Art. 21 Absatz 1 S. 1 DSGVO ein Widerspruchsrecht²²¹ zu. Allerdings müssen die Gründe des Widerspruchs dargelegt werden. Wird das Recht ausgeübt, so wird die weitere Datenverarbeitung unzulässig.²²²

4.2.7. Gesamtbetrachtung

Zum Erstellen und Veröffentlichen von Kinderfotos stehen, wie sich gezeigt hat, verschiedene Erlaubnistatbestände zur Verfügung.

Sollen Fotos von Kindern zu Werbezwecken erstellt werden, bietet sich insbesondere das Schließen eines Vertrags und damit stützen auf Art. 6 Absatz 1 lit. b DSGVO an. Es ist jedoch auch möglich, eine Einwilligung einzuholen und sich für die Verarbeitung auf Art. 6 Absatz 1 lit. a DSGVO zu stützen. Die Lösung über einen Vertrag kann im Einzelfall für den Verantwortlichen allerdings vorteilhafter sein, da dem betroffenen Kind im Gegensatz zur Einwilligung, keine freie Widerrufsmöglichkeit ohne Nennung von Gründen zusteht. Die Einwilligung stellt aufgrund der Möglichkeit des freien Widerrufs ein Risiko dar²²³, denn sie ist jederzeit frei widerruflich, wodurch bereits produziertes Material nach dem Widerruf nicht mehr verwendet werden kann²²⁴.

Soll über Großveranstaltungen berichtet werden, bietet es sich an sich auf die Rechtsgrundlage des berechtigten Interesses, sofern ein solches besteht und überwiegt, zu stützen. Denn die Einholung einer Einwilligung bei Großveranstaltungen ist praktisch unmöglich²²⁵ und auch das Schließen eines Vertrags ist in einem solchen Fall keine geeignete Möglichkeit.

²²⁰ LDA Bbg (Hrsg.), o.A., Verarbeitung personenbezogener Daten bei Fotografien, Seite 5.

²²¹ Siehe hierzu Kap. 6.8. der vorliegenden Arbeit.

²²² *Däubler*, in: *Däubler u.a.*, DSGVO, BDSG, Art. 21 DSGVO Rn. 14.

²²³ *Raji*, ZD 2019, 61, 65.

²²⁴ *Uecker*, ZD 2019, 248, 250.

²²⁵ *Raji*, ZD 2019, 61, 65.

Möchte ein Kindergarten oder eine Schule Fotos von Projekttagen erstellen und auf der Homepage veröffentlichen oder möchte eine Person ein Bild auf einem öffentlichen Instagramkanal veröffentlichen, so bietet es sich an, sofern das Kind noch nicht Einwilligungsfähig ist, eine Einwilligung von dessen Sorgeberechtigten einzuholen.

Alles in allem kann festgestellt werden, dass die für das Erstellen und Veröffentlichen von Fotos relevantesten Erlaubnistatbestände die Einwilligung (Art. 6 Absatz 1 lit. a DSGVO), die Erfüllung eines Vertrags (Art. 6 Absatz 1 lit. b DSGVO) und das berechnigte Interesse (Art. 6 Absatz 1 lit. f DSGVO) sind.

4.3. Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, Art. 9 DSGVO

4.3.1. Anwendbarkeit auf Personenfotos

Art. 9 Absatz 1 DSGVO untersagt grds. die Verarbeitung besonders sensibler Daten. Angaben, die indirekt oder direkt Informationen zu den in Art. 9 DSGVO angegebenen Datenkategorien geben, sind besonders schutzbedürftig. Jedoch löst nicht jede mittelbare Angabe die Anwendung des Art. 9 DSGVO aus.²²⁶

Die Einordnung von Lichtbildern in Bezug auf Art. 9 DSGVO ist schwierig.²²⁷ Die DSK hat sich in ihrem „Positionspapier zur biometrischen Analyse“ zu biometrischen Daten geäußert und festgestellt, dass diese nur dann zu den Daten i.S.d. Art 9 DSGVO zählen, wenn der Zweck ihrer Verarbeitung die eindeutige Identifizierung ist.²²⁸ Hierfür spricht auch ErwG. 51 S. 3 DSGVO, wonach die Verarbeitung von Lichtbildern nicht grds. als Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten angesehen werden sollte. Vielmehr sollten Lichtbilder demnach erst von der Definition des Begriffs „biometrische Daten“ erfasst sein, wenn sie mit Mitteln verarbeitet werden, die die eindeutige Identifizierung einer natürlichen Person ermöglichen. Folglich findet Art. 9 DSGVO nicht grds. auf jedes Lichtbild, auf welchem eine Person abgebildet ist, Anwendung.

²²⁶ DSK (Hrsg.), o.A., Kurzpapier Nr. 17: Besondere Kategorien personenbezogener Daten, Seite 1.

²²⁷ DSK (Hrsg.), o.A., Kurzpapier Nr. 17: Besondere Kategorien personenbezogener Daten, Seite 1.

²²⁸ DSK (Hrsg.), o.A., Positionspapier zur biometrischen Analyse, Seite 21.

Zu prüfen ist, wie die Situation zu bewerten ist, wenn auf Fotos bspw. erkennbar ist, dass ein Kind eine Brille mit Sehstärke trägt, woraus mittelbar Informationen auf den gegenwärtigen Gesundheitszustand des Kindes hervorgehen.²²⁹ Fraglich ist, ob Art. 9 DSGVO in solchen Fällen überhaupt anwendbar ist.²³⁰ Es scheint sinnvoll zu sein, auf den Zweck der Verarbeitung abzustellen. In der Folge löst erst die Zweckbestimmung, dass genau dieses Datum, das Rückschlüsse auf Daten i.S.d. Art. 9 Absatz 1 DSGVO ermöglicht, verarbeitet werden soll, die Anwendbarkeit des Art. 9 DSGVO aus.²³¹ Es muss mithin eine entsprechende Auswertungsabsicht vorliegen.²³² Aus dem Foto allein geht noch kein Gesundheitsdatum hervor. Das Passbild eines Brillenträgers ist damit nicht als Gesundheitsdatum zu qualifizieren.²³³ Hierdurch kann eine Ausuferung des Anwendungsbereichs vermieden werden. Würde man Art. 9 DSGVO uneingeschränkt anwenden, so müsste bspw., wenn ein Brillenträger zufällig auf dem Bild zu sehen ist, dessen ausdrückliche Einwilligung eingeholt werden.²³⁴

4.3.2. Ausnahmen vom Verarbeitungsverbot

Gem. Art. 9 Absatz 2 DSGVO gilt das Verarbeitungsverbot nicht, wenn einer der in diesem Absatz genannten Fälle vorliegt. Im Folgenden soll kurz auf Fälle des Art. 9 Absatz 2 lit. a und e DSGVO eingegangen werden.

Gem. Art. 9 Absatz 2 lit. a DSGVO gilt das Verarbeitungsverbot nicht, wenn die betroffene Person in die Verarbeitung für einen oder mehrere festgelegte Zwecke ausdrücklich einwilligt.²³⁵ Im Gegensatz zu der in Art. 6 Absatz 1 lit. a DSGVO normierten Einwilligung, legt Art. 9 Absatz 2 lit. a DSGVO fest, dass die Einwilligung

²²⁹ Der Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 Hs. 1 DSGVO bezieht sich auf Daten aus denen sensible Informationen „hervorgehen“, Art. 9 Abs. 1 Hs. 2 DSGVO hingegen stellt die dort aufgelisteten Informationen als besondere Kategorien personenbezogener Daten fest. Darauf, ob man damit verschiedene „Gruppen“ von Datenkategorien unterscheiden muss, kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Dazu: *Britz/Indenhuck/Langerhans*, ZD 2021, 559, 561 f.

²³⁰ *Jaspers/Mühlenbeck/Schwartmann*, in: Schwartmann u.a., DS-GVO/BDSG, Art. 9 DSGVO Rn. 165.

²³¹ *Jaspers/Mühlenbeck/Schwartmann*, in: Schwartmann u.a., DS-GVO/BDSG, Art. 9 DSGVO Rn. 165; *Eggers*, Quick Guide Bildrechte, Kap. 3.1.6 Seite 22 f.; *Frenzel*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 9 DSGVO Rn. 9; *Albers/Veit*, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 9 DSGVO Rn. 30.

²³² *Britz/Indenhuck/Langerhans*, ZD 2021, 559, 562; *Schneider/Schindler*, ZD 2018, 463, 467; kritisch: *Reuter*, ZD 2018, 564, 565.

²³³ *Gola*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG, Art. 4 DSGVO Rn. 121.

²³⁴ Beispiel in Anlehnung an: *Britz/Indenhuck/Langerhans*, ZD 2021, 559, 559.

²³⁵ Zur Problematik der Einwilligung von bzw. für Minderjährige die v.a. auch bei der Einwilligung i.S.d. Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO beachtet werden sollte, vgl. die Ausführungen unter Kap. 4.2.1.1.1. der vorliegenden Arbeit.

„ausdrücklich“ erfolgen muss.²³⁶ Fraglich ist, ob bspw. eine Gemeinde, die ein Foto veröffentlichen möchte, auf welchem unter anderem ein Kind, das eine Gehhilfe hat, abgebildet ist, eine Einwilligung gem. Art. 9 Absatz 2 lit. a DSGVO einholen muss. Auch hier kann auf den Zweck der Verarbeitung abgestellt werden. Soll das Foto bspw. im Rahmen der Berichterstattung über das Stadtfest veröffentlicht werden, so ist keine zusätzliche Einwilligung erforderlich, da die Tatsache, dass das Kind eine Gehhilfe hat, nicht im Vordergrund steht und die Information auch nicht ausgewertet werden soll.²³⁷

Gem. Art. 9 Absatz 2 lit. e DSGVO gilt das Verarbeitungsverbot nicht, wenn sich die Verarbeitung auf personenbezogene Daten bezieht, die die betroffene Person offensichtlich öffentlich gemacht hat. Von einem „Öffentlichmachen“ i.d.S. kann ausgegangen werden, wenn die Person die Informationen bewusst für einen bestimmten Personenkreis bereitstellt.²³⁸ Wird bspw. ein Foto von einem Kind erstellt, auf welchem dieses erkennbar eine Brille mit Sehstärke trägt, kann die Freiwilligkeit der Preisgabe dieser Information allerdings angezweifelt werden.²³⁹

5. Informationspflichten und weitere Anforderungen an die Datenverarbeitung

5.1. Informationspflichten aus Artt. 13 und 14 DSGVO

5.1.1. Transparente Information, Art. 12 DSGVO

Die Artt. 13 und 14 DSGVO stellen keine bestimmten Anforderungen an die Form der Informationserteilung, weshalb auf die Vorgaben des Art. 12 DSGVO zurückzugreifen ist.²⁴⁰

Gem. Art. 12 Absatz 1 S. 1 DSGVO sind die Informationen in präzisierter, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache zu übermitteln. Dies gilt gem. Art. 12 Absatz 1 S. 1 DSGVO insbesondere für Informationen, die sich speziell an Kinder richten. Das bedeutet, dass die notwendigen Informationen, sofern sie an Kinder gerichtet sind, in einer kindgerechten Sprache

²³⁶ Auf die weiteren Voraussetzungen einer Einwilligung gem. Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO kann an dieser Stelle nicht genauer eingegangen werden.

²³⁷ Bsp. in Anlehnung an: *Eggers*, Quick Guide Bildrechte, Kap. 3.1.6 Seite 23.

²³⁸ *Wedde*, in: *Däubler u.a.*, DSGVO, BDSG, Art. 9 DSGVO Rn. 84.

²³⁹ *Jaspers/Mühlenbeck/Schwartzmann*, in: *Schwartzmann u.a.*, DS-GVO/BDSG, Art. 9 DSGVO Rn. 165.

²⁴⁰ *Schmidt-Wudy*, in: *Wolff/Brink*, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 13 DSGVO Rn. 85.

verfasst werden müssen.²⁴¹ Dies gilt auch, wenn Kinder noch nicht die datenschutzrechtliche Einwilligungsmündigkeit besitzen.²⁴² Allerdings können sich die Transparenzmaßnahmen, wenn die Kinder sehr jung und noch nicht fähig sind, die Informationen zu lesen und zu verstehen, ausschließlich an die Sorgeberechtigten richten.²⁴³ Zudem müssen die Informationen nur dann auch in kindgerechter Sprache verfasst sein, wenn sich das entsprechende Angebot speziell an Kinder richtet.²⁴⁴ Dies ist anzunehmen, wenn die Informationen Datenverarbeitungen betreffen, die Grundlage spezifischer Angebote, die von Kindern oder überwiegend von Kindern genutzt werden, sind.²⁴⁵

5.1.2. Abgrenzung Artt. 13 und 14 DSGVO

Artt. 13 und 14 DSGVO enthalten verschiedene vom Verantwortlichen zu erfüllende Informationspflichten. Dies bezieht sich auf den Transparenzgrundsatz aus Art. 5 Absatz 1 lit. a DSGVO.²⁴⁶ Erhebt der Verantwortliche durch das Fotografieren Daten, so hat er die dort genannten Informationspflichten zu erfüllen.²⁴⁷ Zur Erfüllung der Pflichten ist es nicht ausreichend, lediglich auf die Tatsache, dass Fotos erstellt werden, hinzuweisen.²⁴⁸ Vielmehr sind die Anforderungen der Artt. 12 ff. DSGVO zu beachten. Allerdings ist es, wie sich im Folgenden zeigen wird, bei Fotografien teilweise schwierig, die Informationspflichten umzusetzen.

Art. 13 DSGVO findet Anwendung, wenn personenbezogene Daten bei der betroffenen Person erhoben werden (Art. 13 Absatz 1 DSGVO). In Art. 13 Absatz 1 DSGVO ist geregelt, welche Informationen bei jeder Erhebung von Daten mitzuteilen sind.²⁴⁹ So hat der Verantwortliche gem. Art. 13 Absatz 1 DSGVO dem Betroffenen zum Zeitpunkt der Erhebung seiner Daten unter anderem seinen Namen und seine Kontaktdaten sowie ggf. die seines Vertreters (Art. 13 Absatz 1 lit. a DSGVO), die Zwecke der Datenverarbeitung (Art. 13 Absatz 1 lit. c DSGVO) sowie ggf. die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung

²⁴¹ Paal/Hennemann, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 12 DSGVO Rn. 36.

²⁴² Heckmann/Paschke, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, Art. 12 DSGVO Rn. 21.

²⁴³ Artikel-29-Datenschutzgruppe (Hrsg.), o.A., Leitlinien für Transparenz gemäß der Verordnung 2016/679, Seite 10.

²⁴⁴ Heckmann/Paschke, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, Art. 12 DSGVO Rn. 21.

²⁴⁵ Roßnagel, in: Stapf u.a., Aufwachsen in überwachten Umgebungen, Teil II, Seite 177.

²⁴⁶ Schneider/Schwartzmann, in: Schwartzmann u.a., DS-GVO/BDSG, Art. 13 DSGVO Rn. 13.

²⁴⁷ Schmidt, NWB 2018, 3172, 3176.

²⁴⁸ Reuter/Schwarz, ZUM 2020, 31, 33.

²⁴⁹ Däubler, in: Däubler u.a., DSGVO, BDSG, Art. 13 DSGVO Rn. 3.

und die Empfänger oder Kategorien von Empfängern der personenbezogenen Daten (Art. 13 Absatz 1 lit. e DSGVO) mitzuteilen. Art. 13 Absatz 2 DSGVO regelt zusätzliche Informationen, die der betroffenen Person zur Verfügung gestellt werden müssen, die notwendig sind, um eine faire und transparente Verarbeitung zu gewährleisten. Dies betrifft bspw. die Information über die Dauer, für die die personenbezogenen Daten gespeichert werden (Art. 13 Absatz 2 lit. a DSGVO) und das Bestehen eines Beschwerderechts bei einer Aufsichtsbehörde (Art. 13 Absatz 2 lit. d DSGVO). Die Erteilung der Information muss, wenn die Pflichten aus Art. 13 DSGVO zu erfüllen sind, spätestens zum Zeitpunkt der Datenerhebung erfolgen, mithin spätestens beim Erstellen des Fotos.²⁵⁰ In Art. 13 Absatz 3 DSGVO ist geregelt, was bei einer beabsichtigten Zweckänderung zu beachten ist.²⁵¹

Art. 14 DSGVO findet hingegen Anwendung, wenn die Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben werden (Art. 14 Absatz 1 DSGVO). Auch dieser schreibt in Absatz 1 allgemeine und in Absatz 2 zusätzlich zu erteilende Informationen vor.

Wann die Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben werden, ist umstritten. Teilweise wird vertreten, dass es darauf ankommt, ob es dem Verantwortlichen zum Zeitpunkt der Datenerhebung möglich ist, den Betroffenen zu kontaktieren und die entsprechenden Informationen zur Verfügung zu stellen. Dies ist dieser Ansicht nach dann möglich, wenn der Betroffene als unmittelbare Datenquelle dient. Dabei ist irrelevant, ob der Betroffene bei der Erhebung mitwirkt.²⁵² Einer anderen Ansicht nach liegt eine Direkterhebung vor, wenn die Erhebung der Daten mit Kenntnis oder unter Mitwirkung des Betroffenen erfolgt.²⁵³ Mithin liegt demnach keine Direkterhebung vor, wenn die betroffene Person nicht davon weiß oder nicht mitwirkt. Die genannten Ansichten kommen in verschiedenen Fotosituationen zu unterschiedlichen Ergebnissen, was anhand der folgenden Fallkonstellationen deutlich wird.

²⁵⁰ *Härting/Gössling*, ITRB 2018, 239, 241.

²⁵¹ *Däubler*, in: Däubler u.a., DSGVO, BDSG, Art. 13 DSGVO Rn. 3.

²⁵² *Bäcker*, in: Kühling/Buchner, DSGVO, BDSG, Art. 13 DSGVO Rn. 13.

²⁵³ *Schneider/Schwartzmann*, in: Schwartzmann u.a., DS-GVO/BDSG, Art. 13 DSGVO Rn. 13; *Franck*, in: Gola/Heckmann, DSGVO-BDSG, Art. 13 DSGVO Rn. 4.

5.1.3. Fallkonstellationen

Im Folgenden werden verschiedene Fallkonstellationen betrachtet und es wird herausgearbeitet, was in den Konstellationen für die Erteilung der Informationen zu beachten ist und ob Art. 13 oder 14 DSGVO anwendbar ist.

Problematisch sind Veranstaltungen im öffentlichen Raum, bei denen das Fotografieren nicht dem Medienprivileg oder der Haushaltsausnahme unterliegt.²⁵⁴ Denkbar ist dies bspw. bei einer öffentlich zugänglichen Public Viewing-Veranstaltung. Bei großen Menschenmengen im öffentlichen Raum ist das Erfüllen der Informationspflichten praktisch unmöglich.²⁵⁵ Fraglich ist, ob die Informationen in einem solchen Fall überhaupt direkt beim Betroffenen erhoben werden, oder ob Art. 14 DSGVO greift. Geht man in diesem Fall nicht von einer Direkterhebung aus, so könnte zu Gunsten des Verantwortlichen Art. 14 Absatz 5 lit. b DSGVO greifen. Gem. Art. 14 Absatz 5 lit. b DSGVO müssen die notwendigen Informationen nicht erteilt werden, wenn sich die Erteilung der Informationen als unmöglich erweist oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Art. 14 DSGVO findet allerdings, wie erläutert, nur Anwendung, wenn die Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben werden. Folgt man der Ansicht, dass es für das Erheben bei der betroffenen Person darauf ankommt, ob es dem Verantwortlichen zum Zeitpunkt der Datenerhebung möglich ist, den Betroffenen zu kontaktieren und die entsprechenden Informationen zur Verfügung zu stellen²⁵⁶, so kommt man zu dem Schluss, dass es beim Fotografieren einer großen Menschenmenge vermutlich nicht absolut unmöglich ist, die betroffenen Personen zu kontaktieren. Folglich würde dieser Ansicht nach nicht Art. 14 DSGVO und damit auch nicht Art. 14 Absatz 5 DSGVO greifen. Allerdings können sich, wenn man lediglich auf die Erreichbarkeit des Betroffenen abstellt, Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben.²⁵⁷

Unter anderem dieser Grund spricht dafür, darauf abzustellen, ob die Erhebung der Daten mit Kenntnis oder unter Mitwirkung des Betroffenen erfolgt.²⁵⁸ Folgt man der

²⁵⁴ LDA Bbg (Hrsg.), o.A., Verarbeitung personenbezogener Daten bei Fotografien, Seite 9.

²⁵⁵ Eggers, Quick Guide Bildrechte, Kap.3.1.15 Seite 81.

²⁵⁶ Siehe dazu Kap. 5.1.2. der vorliegenden Arbeit.

²⁵⁷ Der Hamburgische BDI (Hrsg), o.A., Vermerk: Rechtliche Bewertung von Fotografien einer unüberschaubaren Anzahl von Menschen nach der DSGVO und außerhalb des Journalismus, Seite 8.

²⁵⁸ Siehe dazu Kap. 5.1.2. der vorliegenden Arbeit.

genannten Ansicht, so kann es zu einer Anwendung des Art. 14 Absatz 1 DSGVO und damit auch des Art. 14 Absatz 5 DSGVO kommen. Auch laut dem Hamburgischen BDI ist das Fotografieren einer größeren Personenanzahl mit einer heimlichen Datenerhebung vergleichbar.²⁵⁹ Diese Ansicht wird auch vom LfDI BW vertreten, wonach es, wenn eine unüberschaubare Menschenmenge fotografiert wird, vertretbar ist, dass das Fotografieren mit einer heimlichen Datenerhebung vergleichbar ist. Für diese gilt Art. 14 DSGVO.²⁶⁰ Diesen Ansichten ist zu folgen.

In der Folge kommt man, sofern die Voraussetzungen des Art. 14 Absatz 5 DSGVO erfüllt sind, zu dessen Anwendung. Gem. Art. 14 Absatz 5 lit. b DSGVO finden die Absatz 1-4 des Art. 14 DSGVO keine Anwendung, wenn und soweit sich die Erteilung der Informationen als unmöglich erweist oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Hiervon kann nach Meinung der Autorin bei einer Großveranstaltung, wie einer öffentlich zugänglichen Public Viewing Veranstaltung ausgegangen werden. Dies kann auch darauf übertragen werden, wenn sich eine Person nur als Beiwerk auf dem Bild befindet. Damit greift, sofern sich der Verantwortliche nicht bereits auf Art. 11 DSGVO²⁶¹ stützen kann, für derartige Fälle Art. 14 Absatz 5 DSGVO. In einem solchen Fall muss der Verantwortliche gem. Art. 14 Absatz 5 lit. b DSGVO geeignete Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Freiheiten der betroffenen, einschließlich der Bereitstellung dieser Informationen für die Öffentlichkeit ergreifen. Dies kann bspw. durch einen Aushang gewährleistet werden.²⁶²

Schließen die Sorgeberechtigten und der Fotograf einen Vertrag oder willigen sie in das Erstellen des Fotos von dem Kind ein, so liegt nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht eine Direkterhebung i.S.d Art. 13 Absatz 1 DSGVO vor, da die Erhebung mit Kenntnis und, oder Mitwirkung des Sorgeberechtigten erfolgt. Mithin sind die Informationspflichten des Art. 13 DSGVO zu erfüllen. Wird folglich bspw. ein Model-Vertrag geschlossen und die Verarbeitung damit auf Art. 6 Absatz 1 lit. b DSGVO gestützt, so können die Informationen bspw. als Anhang zum Vertrag erteilt werden.²⁶³

²⁵⁹ Der Hamburgische BDI (Hrsg), o.A., Vermerk: Rechtliche Bewertung von Fotografien einer unüberschaubaren Anzahl von Menschen nach der DSGVO und außerhalb des Journalismus, Seite 7.

²⁶⁰ LfDI BW (Hrsg.), o.A., Fotografieren und Datenschutz, Seite 6.

²⁶¹ Siehe dazu Kap. 5.1.5. der vorliegenden Arbeit.

²⁶² LfDI BW (Hrsg.), o.A., Fotografieren und Datenschutz, Seite 6.

²⁶³ Reuter/Schwarz, ZUM 2020, 31, 34.

Fraglich ist, wie die Informationspflichten bei Veranstaltungen mit einem geschlossenen Personenkreis umgesetzt werden können. Auch in diesem Fall liegt i.d.R. eine Direkterhebung i.S.d. Art. 13 DSGVO vor, da die Daten mit Kenntnis und, oder Mitwirkung der Sorgeberechtigten erhoben werden. Bei derartigen Veranstaltungen können die Informationen per Ausgang, mittels Informationstafeln oder auch dem (zusätzlichen) Aushändigen eines Handouts oder Flyers mit den Informationen mitgeteilt werden. Erhalten die Teilnehmer eine Einladung, sollten die Informationen zusätzlich schriftlich mit der Einladung mitgeteilt werden.²⁶⁴ Ist eine Anmeldung zur Veranstaltung nötig, so können die erforderlichen Hinweise bereits bei der Anmeldung gegeben werden.²⁶⁵ Außerdem kann auch während der Veranstaltung auf das Erstellen und u.U. weitere geplante Verarbeitungstätigkeiten hingewiesen werden. Vorstellbar ist zum Beispiel ein Hinweis mittels akustischer Ansprache²⁶⁶ oder durch eine Einbeziehung in eine Veranstaltungs-App²⁶⁷.

5.1.4. Das zweistufige Informationsmodell

Es wird vertreten, dass die Informationspflichten auch „gestuft“ erfüllt werden können. Die Idee des zweistufigen Informationsmodells wird von den Aufsichtsbehörden unterstützt.²⁶⁸ Demnach können zunächst die „Basisinformationen“, wie bspw. die Rechtsgrundlage der Verarbeitung und Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen mitgeteilt werden und bezüglich weitergehender Informationen in einem zweiten Schritt auf die Website oder andere Quellen verwiesen werden.²⁶⁹ Die Basisinformationen müssen dabei ausreichend sein, um dem Betroffenen den Umfang der Verarbeitung bewusst zu machen.²⁷⁰

Ein Hinweis auf den Zugang zu den weiteren Informationen kann laut der Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden bspw. mittels Internet-Link oder QR-Code erfolgen.²⁷¹ Dieses Vorgehen empfiehlt sich bspw., wenn ein Fotograf spontan ein Foto erstellen möchte. Dieser könnte der betroffenen Person zunächst auf einem Flyer die

²⁶⁴ Eggers, Quick Guide Bildrechte, Kap. 3.1.15 Seite 80.

²⁶⁵ Härting/Gössling, ITRB 2018, 239, 241.

²⁶⁶ Datenschutzkanzlei (Hrsg.), Oberbeck/Stehmeier, Fotografieren und DSGVO, Teil 2.

²⁶⁷ Härting/Gössling, ITRB 2018, 239, 241.

²⁶⁸ DSK (Hrsg.), o.A., Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Direktwerbung unter Geltung der DS-GVO, Seite 7.

²⁶⁹ LfDI BW (Hrsg.), o.A., Fotografieren und Datenschutz, Seite 6.

²⁷⁰ Datenschutzkanzlei (Hrsg.), Oberbeck/Stehmeier, Fotografieren und DSGVO, Teil 2.

²⁷¹ DSK (Hrsg.), o.A., Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Direktwerbung unter Geltung der DS-GVO, Seite 7.

Basisinformationen erteilen und ihn darauf hinweisen, dass der Betroffene mittels des auf dem Flyer abgedruckten QR-Codes Zugang zu weiteren Informationen erhält.

5.1.5. Verarbeitung, für die eine Identifizierung des Betroffenen nicht erforderlich ist, Art. 11 DSGVO

Die Informationspflichten der Art. 13 f. DSGVO sind grds. gegenüber jedem Betroffenen einzuhalten. Eine Ausnahme hiervon enthält Art. 11 DSGVO.²⁷² Gem. Art. 11 Absatz 1 DSGVO ist der Verantwortliche nicht verpflichtet, zur bloßen Einhaltung der DSGVO zusätzliche Informationen einzuholen, um die betroffene Person zu identifizieren, wenn diese Identifizierung für die Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden, nicht erforderlich ist. Durch Art. 11 DSGVO soll unter anderem der Grundsatz der Datenminimierung aus Art. 5 Absatz 1 lit. c DSGVO gestärkt werden.²⁷³

Möglicherweise könnte Art. 11 DSGVO bspw. für das Erstellen und Veröffentlichen von Fotos, auf denen eine große Menschenmenge abgebildet ist oder auf welchen die Person nur als Beiwerk zu sehen ist, einschlägig sein, wenn der Fotograf weder ein Interesse noch die Möglichkeit hat, die abgebildeten Personen ohne erheblichen Aufwand zu identifizieren und die Identifizierung lediglich erfolgen würde, um die Informationspflichten zu erfüllen. Hierfür spricht unter anderem, dass durch die Identifizierung eher noch tiefer in das Persönlichkeitsrecht der Abgebildeten eingegriffen werden würde.²⁷⁴ Davon, dass sich die Person nur als „Beiwerk“ auf dem Foto befindet, kann ausgegangen werden, wenn die abgebildete Landschaft oder sonstige Örtlichkeit das Foto prägt, die Person mithin nur als „Beiwerk“ daneben erscheint.²⁷⁵ Die Abbildung der Person muss dabei derart untergeordnet sein, dass durch ihr Fehlen der Gegenstand und Charakter des Fotos nicht verändert werden würde.²⁷⁶ Dies wäre daher möglicherweise denkbar, wenn auf einem Foto eine Sehenswürdigkeit abgebildet ist und ein Kind lediglich als Beiwerk neben dieser in den Hintergrund tritt.

²⁷² Der Hamburgische BDI (Hrsg), o.A., Vermerk: Rechtliche Bewertung von Fotografien einer unüberschaubaren Anzahl von Menschen nach der DSGVO und außerhalb des Journalismus, Seite 6.

²⁷³ *Lee-Wunderlich*, in: Taeger/Gabel, DSGVO-BDSG-TTDSG, Art. 11 DSGVO Rn. 2.

²⁷⁴ Der Hamburgische BDI (Hrsg), o.A., Vermerk: Rechtliche Bewertung von Fotografien einer unüberschaubaren Anzahl von Menschen nach der DSGVO außerhalb des Journalismus, Seite 6.

²⁷⁵ BGH, Urteil vom 21.04.2015 – VI ZR 245/14, NJW 2015, 2500, 2501, Rn. 23.

²⁷⁶ OLG Brandenburg, Urteil vom 21.05.2012 – 1 U 26/11, ZUM 2013, 219, 221.

Gleichwohl befreit Art. 11 DSGVO nicht per se von der Informationspflicht und hebt auch nicht das Transparenzgebot allgemein aus. Informationen lassen sich für Fotografen in bestimmten Kontexten auch problemlos ohne Identifizierung an (potentiell) betroffene Personen vermitteln, bspw. wenn der Einzelne zwar nicht identifizierbar ist, jedoch eine allgemeine Information durch einen Aushang am Eingang erfolgen kann. Denn solange eine Information in einer anderen Form möglich und zumutbar ist, kann die Privilegierung nicht allein aufgrund dessen, dass die Einzelnen als solche nicht identifizierbar sind zu Anwendung kommen.²⁷⁷ Durch eine allgemeine Informationspflicht würde in diesen Fällen auch nicht tiefer in das Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten eingegriffen werden

5.2. Spezielle Informationspflichten bei Widerrufs- bzw. Widerspruchsrecht

Steht dem Betroffenen ein Widerrufs- bzw. Widerspruchsrecht zu, müssen spezielle Informationspflichten beachtet werden. Erfolgt die Verarbeitung aufgrund einer Einwilligung i.S.d. Art. 6 Absatz 1 lit. a DSGVO, so steht dem Betroffenen gem. Art. 7 Absatz 3 S. 1 DSGVO ein Widerrufsrecht zu. Von diesem muss die betroffene Person gem. Art. 7 Absatz 3 S. 3 DSGVO vor Abgabe der Einwilligung in Kenntnis gesetzt werden. Der Verantwortliche muss den Betroffenen in Bezug auf den konkreten Fall auf die Möglichkeit des Widerrufs hinweisen, ansonsten dürfte dies zur Unwirksamkeit der Einwilligung führen.²⁷⁸

Erfolgt die Verarbeitung auf Grundlage des Art. 6 Absatz 1 lit. e oder lit. f DSGVO, so steht dem Betroffenen gem. Art. 21 Absatz 1 S. 1 sowie Absatz 2 DSGVO ein Widerspruchsrecht zu, auf welches der Betroffene gem. Art. 21 Absatz 4 DSGVO ausdrücklich hingewiesen werden muss. Der Hinweis muss dabei spätestens zum Zeitpunkt der ersten Kommunikation, ausdrücklich sowie in einer verständlichen und von anderen Informationen getrennten Form erfolgen. Der Fotograf sollte v.a. den Zeitpunkt beachten, denn im Gegensatz zu den in Art. 13 DSGVO normierten Pflichten, hat der Hinweis nicht erst bei Erhebung der Daten zu erfolgen.

²⁷⁷ Reuter/Schwarz, ZUM 2020, 31, 34.

²⁷⁸ Klement, in Simitis/Hornung/Spiecker, DSGVO mit BDSG, Art. 7 DSGVO Rn. 94.

5.3. Weitere Anforderungen an die Datenerhebung und Verarbeitung

Zusätzlich zu den bereits genannten Anforderungen stellt die DSGVO weitere Anforderungen an die Datenerhebung und Verarbeitung. So muss der Verantwortliche²⁷⁹ gem. Art. 24 Absatz 1 S. 1 DSGVO geeignete Maßnahmen umsetzen, um sicherzustellen und den Nachweis dafür erbringen zu können, dass die Verarbeitung gem. der DSGVO erfolgt. Zudem muss der Verantwortliche und ggf. sein Vertreter gem. Art. 30 Absatz 1 S. 1 DSGVO ein Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten führen, in welchem verschiedene Angaben, wie die Zwecke der Datenverarbeitung (Art. 30 Absatz 1 S. 2 lit. b DSGVO) aufgelistet sind. Eine Ausnahme von der Pflicht zur Führung eines Verzeichnisses enthält Art. 30 Absatz 5 DSGVO. Demnach gelten die Pflichten der Absätze 1 und 2 des Art. nicht für Unternehmen oder Einrichtungen, die weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen. Mithin müssen viele Fotografen diese Voraussetzung nicht beachten. Allerdings sollte beachtet werden, dass die Pflicht wieder auflebt, wenn personenbezogene Daten i.S.d. Artt. 9²⁸⁰, 10 DSGVO verarbeitet werden. Erstellt ein Fotograf bspw. Fotos, auf denen erkennbar ist, welche politische Meinung die Abgebildeten haben, oder aus denen Gesundheitsdaten von Kindern hervorgehen, lebt die Pflicht u.U. wieder auf.

6. Betroffenenrechte der Kinder

6.1. Betroffenenrechte von Kindern

Sofern Daten verarbeitet wurden, stehen dem Betroffenen u.U. die folgenden Rechte zu. Die Betroffenenrechte beziehen sich auf die Daten der betroffenen Person. Mithin kann ein Dritter grundsätzlich nicht die Betroffenenrechte der betroffenen Person für sich geltend machen.²⁸¹ Fraglich ist, ob Kinder in jedem Fall ihre Betroffenenrechte selbst geltend machen können oder ob ihre Sorgeberechtigten die Betroffenenrechte für sie geltend machen müssen.²⁸²

Die DSGVO sieht für das Geltendmachen von Betroffenenrechten keine Altersgrenze vor.²⁸³ In ErwG. 38 S. 1 DSGVO wird hervorgehoben, dass Kinder bezüglich ihrer

²⁷⁹ Zum Begriff des Verantwortlichen siehe Kap. 3.4.2. der vorliegenden Arbeit.

²⁸⁰ Ausführungen hierzu siehe Kap. 4.3. der vorliegenden Arbeit.

²⁸¹ Worms, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 16 DSGVO Rn. 20.

²⁸² Conrad, in: Auer-Reinsdorff/Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, § 34 Rn. 570.

²⁸³ Conrad, in: Auer-Reinsdorff/Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, § 34 Rn. 570.

personenbezogenen Daten einen besonderen Schutz verdienen, da sie sich unter anderem ihrer Rechte möglicherweise weniger bewusst sind. Es scheint auch unwahrscheinlich zu sein, dass ein bspw. fünfjähriges Kind seine Betroffenenrechte aus der DSGVO selbstständig geltend macht.

Der BGH hat vor Geltung der DSGVO in einem Urteil zur Problemstellung, ob zwei mittels künstlicher heterologer Insemination gezeugte Kinder (wovon zumindest eines zum Zeitpunkt des Urteils noch minderjährig war) einen Auskunftsanspruch über die Identität ihres biologischen Vaters geltend machen können²⁸⁴, entschieden, dass hierfür kein Mindestalter erforderlich ist²⁸⁵. Der Gerichtshof hat in diesem Urteil zudem entschieden, dass der Auskunftsanspruch auch von den Eltern als gesetzliche Vertreter des Kindes geltend gemacht werden kann, sofern das Kind nicht selbst tätig wird und die Auskunft zum Zweck der Information des Kindes erfordert wird.²⁸⁶

Es besteht damit die Möglichkeit, dass Sorgeberechtigte eine Auskunft einfordern, wenn dies der Information des Kindes dient. Das gilt auch für die übrigen Betroffenenrechte. Unklar ist jedoch, bis zu welchem Alter des Minderjährigen dies möglich ist. Es scheint sinnvoll zu sein, auch in diesem Fall auf die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen abzustellen.²⁸⁷ Minderjährige können ihre Betroffenenrechte jedoch auch selbstständig geltend machen.²⁸⁸ Macht der Betroffene²⁸⁹ eines der Rechte geltend, so hat der Verantwortliche bspw. die in Art. 12 Absatz 3 DSGVO genannte Frist einzuhalten.

6.2. Auskunftsrecht der betroffenen Person, Art. 15 DSGVO

Dem Betroffenen steht gem. Art. 15 DSGVO ein Auskunftsrecht zu. Das Verfahren erfolgt zweistufig.²⁹⁰ Zunächst hat der Betroffene gem. Art. 15 Absatz 1 DSGVO das Recht, von dem Verantwortlichen eine Bestätigung darüber zu verlangen, ob ihn betreffende personenbezogene Daten überhaupt verarbeitet werden. In diesem Schritt

²⁸⁴ BGH, Urteil vom 28.1.2015 – XII ZR 201/13, ZD 2015, 270, 271.

²⁸⁵ BGH, Urteil vom 28.1.2015 – XII ZR 201/13, ZD 2015, 270, 272, Rn. 22.

²⁸⁶ BGH, Urteil vom 28.1.2015 – XII ZR 201/13, ZD 2015, 270, 272, Rn. 34.

²⁸⁷ ENSECUR GmbH (Hrsg.), *Menz, DS-GVO: Gibt es eine Altersgrenze für die Rechte?*.

²⁸⁸ ENSECUR GmbH (Hrsg.), *Menz, DS-GVO: Gibt es eine Altersgrenze für die Rechte?*.

²⁸⁹ Im Folgenden ist lediglich vom Betroffenen die Rede. Nichtsdestotrotz können die entsprechend Rechte, wie erläutert, auch durch die Sorgeberechtigten des Kindes geltend gemacht werden.

²⁹⁰ *Koreng*, in: *Koreng/Lachenmann, Formularhandbuch*, Kap. F Seite 799.

hat er auch einen Anspruch auf eine Negativauskunft.²⁹¹ Werden den Betroffenen betreffende personenbezogene Daten verarbeitet, so hat er Anspruch auf Erteilung der weiteren in Art. 15 Absatz 1 und 2 DSGVO genannten Auskünfte,²⁹² wie bspw. die Kategorien personenbezogener Daten, die verarbeitet werden (Art. 15 Absatz 1 lit. b DSGVO). Dieses Betroffenenrecht könnte bspw. interessant sein, wenn ein Kind wissen möchte, ob der Kindergarten, welchen es besucht hat, Fotos, auf denen es erkennbar abgebildet ist, gespeichert hat.

6.3. Recht auf Berichtigung, Art. 16 DSGVO

Gem. Art. 16 S. 1 DSGVO kann die betroffene Person, von dem Verantwortlichen unverzüglich die Berichtigung sie betreffender personenbezogener Daten verlangen. Zudem hat der Betroffene gem. Art. 16 S. 2 DSGVO unter Berücksichtigung der Zwecke der Verarbeitung das Recht, die Vervollständigung unvollständiger personenbezogener Daten zu verlangen.

Es ist davon auszugehen, dass personenbezogene Daten unrichtig sind, wenn sie Informationen enthalten, die nicht der Realität entsprechen. Hiervon kann bspw. ausgegangen werden, wenn die Daten im falschen Kontext präsentiert werden. Wobei zu beachten ist, dass nur Tatsachenangaben unrichtig sein können.²⁹³ Denkbar wäre ein solches Recht möglicherweise, wenn ein Kind auf einem Foto in einem falschen Kontext dargestellt wird.

6.4. Recht auf Löschung, Art. 17 DSGVO

Gem. Art. 17 Abs. 1 DSGVO hat die betroffene Person das Recht, von dem Verantwortlichen zu verlangen, dass sie betreffende, personenbezogene Daten unverzüglich gelöscht werden. Der Verantwortliche ist demgemäß verpflichtet, die Daten zu löschen, sofern einer der in Art. 17 Abs. 1 lit a-f DSGVO genannten Gründe zutrifft. Im Folgenden wird beispielhaft auf Art. 17 Abs. 1 lit. b-d DSGVO eingegangen. Nichtsdestotrotz können auch die anderen Gründe greifen.

Für das Erstellen und Veröffentlichen von Kinderfotos sind vermutlich v.a. Art. 17 Abs. 1 lit. b und c DSGVO relevant. Hat der Verantwortliche seine

²⁹¹ *Dix*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, DSGVO mit BDSG, Art. 15 DSGVO Rn. 12.

²⁹² *Koreng*, in: Koreng/Lachenmann, Formularhandbuch, Kap. F Seite 799.

²⁹³ *Buchner*, in: Tinnefeld u.a., Einführung in das Datenschutzrecht, Kap. 2.2.8.4 Rn. 236.

Verarbeitungstätigkeit auf eine Einwilligung gem. Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO oder Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO gestützt und die betroffene Person widerruft die Einwilligung, so hat der Verantwortliche die Daten gem. Art. 17 Abs. 1 lit. b DSGVO unverzüglich zu löschen, sofern es an einer anderweitigen Rechtsgrundlage für die Verarbeitung fehlt. Nimmt der Betroffene sein Widerspruchsrecht aus Art. 21 Abs. 1 DSGVO wahr²⁹⁴ und liegen keine vorrangigen berechtigten Gründe für die Verarbeitung vor, so hat der Verantwortliche die Daten ebenfalls unverzüglich zu löschen (Art. 17 Abs. 1 lit. c DSGVO). Dies kann, wie bereits erläutert, für den Verantwortlichen im Falle von (Kinder)Fotos unangenehme Folgen haben. Er muss im Zweifel bspw. bereits erstellte Broschüren mit Bildern des Betroffenen löschen. Gem. Art. 17 Abs. 1 lit. d DSGVO hat eine Löschung zu erfolgen, sofern die Daten unrechtmäßig verarbeitet wurden. Dabei werden alle Verarbeitungen erfasst, die unrechtmäßig sind.²⁹⁵ Kann der Verantwortliche sich bspw. von Anfang an für seine Verarbeitung auf keine der in Art. 6 Abs. 1 DSGVO genannte Rechtsgrundlage stützen, so hat er das Foto demnach zu löschen. Dies wäre vermutlich der Fall, wenn bspw. eine Person ein Foto von einem Kleinkind erstellt und dieses ohne Einwilligung der Sorgeberechtigten des Kindes und auch ohne weitere denkbare Rechtsgrundlage auf seinem öffentlichen Instagram-Account veröffentlicht.

Zu beachten ist, dass Abs. 1 und 2 des Art. 17 DSGVO gem. Art. 17 Abs. 3 DSGVO nicht gelten, soweit die Verarbeitung für einen der dort genannten Gründe erforderlich ist.

6.5. Recht auf Einschränkung der Verarbeitung, Art. 18 DSGVO

Gem. Art. 18 Abs. 1 DSGVO hat die betroffene Person das Recht, vom Verantwortlichen die Einschränkung der Verarbeitung zu verlangen, wenn eine der in Art. 18 Abs. 1 lit. a-d DSGVO genannten Voraussetzungen erfüllt ist. In manchen Fällen tritt das Recht auf Einschränkung der Verarbeitung als milderes Mittel an Stelle der Löschung gem. Art. 17 DSGVO.²⁹⁶ Eine Einschränkung der Verarbeitung ist gem. Art. 4 Nr. 3 DSGVO die Markierung gespeicherter personenbezogener Daten mit dem Ziel, ihre künftige Verarbeitung einzuschränken. Im Falle von Kinderfotos ist eine

²⁹⁴ Gem. Art. 21 Abs. 1 DSGVO möglich, sofern die Daten aufgrund von Art. 6 Abs. 1 lit. e oder f DSGVO verarbeitet werden.

²⁹⁵ *Keppeler/Leutheusser-Schnarrenberger*, in: Schwartmann u.a., DS-GVO/BDSG, Art. 17 DSGVO Rn. 31.

²⁹⁶ *Buchner*, in: Tinnefeld u.a., Einführung in das Datenschutzrecht, Kap. 2.2.8.6 Rn. 253.

Einschränkung der Verarbeitung bspw. denkbar, wenn die betroffene Person Widerspruch gegen die Verarbeitung gem. Art. 21 Abs. 1 DSGVO eingelegt hat und noch nicht feststeht, ob berechtigte Gründe des Verantwortlichen gegenüber denen des betroffenen, fotografierten Kindes überwiegen. In einem solchen Fall greift Art. 18 Abs. 1 lit. d DSGVO.

6.6. Mitteilungspflicht, Art. 19 DSGVO

Gem. Art. 19 S. 1 DSGVO hat der Verantwortliche allen Empfängern, denen personenbezogene Daten offengelegt wurden, jede Tätigkeit nach Artt. 16, 17 Abs. 1, 18 DSGVO mitzuteilen. Dies gilt nicht, sofern es sich als unmöglich erweist oder mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist. Gem. Art. 19 S. 2 DSGVO kann der Betroffene verlangen, dass der Verantwortliche ihn über diese Empfänger unterrichtet. Dies eröffnet dem Betroffenen die Möglichkeit, mit den entsprechenden Empfängern in Kontakt zu treten, um eine Klärung bezüglich des weiteren Vorgehens seiner Daten beim Empfänger herbeizuführen.²⁹⁷

6.7. Recht auf Datenübertragbarkeit, Art. 20 DSGVO

Gem. Art. 20 DSGVO steht dem Betroffenen ein Recht auf Datenübertragbarkeit zu, sofern die Verarbeitung auf einer Einwilligung gem. Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO, gem. Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO oder einem Vertrag gem. Art. 6 Abs. 1 lit. d DSGVO beruht (Art. 20 Abs. 1 lit. a DSGVO) und die Verarbeitung mithilfe automatisierter Verfahren erfolgt (Art. 20 Abs. 1 lit. b DSGVO). Heutzutage erfolgt die Verarbeitung nahezu immer mittels automatisierter Verfahren. Davon ausgenommen sind bspw. Informationen auf Karteikarten.²⁹⁸ Aus Erwg. 68 S. 4 DSGVO folgt, dass das Recht auf Datenübertragbarkeit nicht gelten soll, wenn die Verarbeitung auf einer anderen Rechtsgrundlage als der Einwilligung oder eines Vertrags erfolgt. Das Recht auf Datenübertragbarkeit kommt mithin im Falle von Kinderfotos bspw. in Betracht, wenn der Fotograf das Foto aufgrund einer Einwilligung der Sorgeberechtigten erstellt hat.

Zu beachten ist, dass gem. Art. 20 Abs. 1 DSGVO die entsprechenden personenbezogenen Daten dem Verantwortlichen vom Betroffenen bereitgestellt worden sein müssen. So sind Daten, die ohne das Wissen der betroffenen Person bei

²⁹⁷ Worms, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 19 DSGVO Rn. 8.

²⁹⁸ Däubler, in: Däubler u.a., DSGVO, BDSG, Art. 20 DSGVO Rn. 10.

ihr erhoben wurden, nicht erfasst. Vielmehr kann davon ausgegangen werden, dass es einer aktiven und wissentlichen Handlung der betroffenen Person bedarf.²⁹⁹ So fallen bspw. Fotos, die die betroffene Person in ihr Profil auf einem sozialen Netzwerk auf Grundlage des Nutzungsvertrags mit diesem hochgeladen und geteilt hat, in den Anwendungsbereich des Art. 20 DSGVO.³⁰⁰ Fotos, die ein Fotograf heimlich von einem Kind erstellt hat dürften hingegen nicht erfasst sein.

6.8. Widerspruchsrecht, Art. 21 DSGVO

Wurde die Verarbeitungstätigkeit gem. Art. 6 Abs. 1 lit. e oder f DSGVO gerechtfertigt, so steht dem Betroffenen gem. Art. 21 Abs. 1 S. 1 DSGVO ein jederzeitiges Widerspruchsrecht gegen die Verarbeitung der sie betreffenden Daten zu. Übt der Betroffene das Recht wirksam aus, darf der Verantwortliche die Fotos, sofern er nicht zwingende schutzwürdige Gründe für die Verarbeitung nachweisen kann (Art. 21 Abs. 1 S. 2 DSGVO), nicht mehr nutzen. Der Betroffene kann das Recht nicht, wie im Falle des Art. 7 Abs. 3 DSGVO, jederzeit ohne Gründe widerrufen. Er muss vielmehr Gründe, die sich aus der besonderen Situation ergeben, darlegen.³⁰¹

7. Folgen unzulässiger Erstellung und Veröffentlichung von Fotos von Kindern

Wie bereits erläutert, können verschiedene Betroffenenansprüche³⁰² geltend gemacht werden. Im Folgenden soll auf verschiedene Ansprüche eingegangen werden, welche dem Betroffenen zustehen können. Sollen die Ansprüche gegen Dritte geltend gemacht werden, kann das Kind dabei von seinen Sorgeberechtigten vertreten werden. Sollen Ansprüche gegen die Sorgeberechtigten selbst geltend gemacht werden, so ist ein Ergänzungspfleger (§ 1809 BGB) zu bestellen.³⁰³ Aufgrund des beschränkten Umfangs der Arbeit werden im Folgenden nicht alle in Betracht kommenden Ansprüche dargestellt und die dargestellten Ansprüche teilweise nur genannt.

7.1. Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung

Zunächst wird vermutlich v.a. begehrt, dass das weitere Erstellen und, oder Veröffentlichung unterlassen wird und die Rechtsverletzung beseitigt wird. Ein Anspruch

²⁹⁹ Piltz, in: Gola/Heckmann, DSGVO-BDSG, Art. 20 DSGVO Rn. 17.

³⁰⁰ Piltz, in: Gola/Heckmann, DSGVO-BDSG, Art. 20 DSGVO Rn. 18.

³⁰¹ Kramer, in: Eßer/Kramer/v. Lewinski, DSGVO, BDSG, Art. 21 DSGVO Rn. 15.

³⁰² Siehe dazu Kap. 6. der vorliegenden Arbeit.

³⁰³ Rake, FamRZ 2020, 1064, 1069.

auf Beseitigung einer Beeinträchtigung findet sich in § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB. Der Betroffene kann einen verschuldensunabhängigen Anspruch auf Beseitigung gem. § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog geltend machen.³⁰⁴

Wie bereits erläutert, ergibt sich aus Art. 17 Abs. 1 DSGVO ein Recht auf Löschung. Fraglich ist, ob, wenn dieses Recht geltend gemacht wird, auch gleichzeitig beinhaltet ist, dass die personenbezogenen Daten auch in der Zukunft nicht weiterhin verarbeitet werden dürfen.³⁰⁵ Es wird vertreten, dass aus Art. 17 Abs. 1 DSGVO auch ein Anspruch auf Unterlassen der Datenverarbeitung für die Zukunft folgt.³⁰⁶ Ein weiterer Anspruch auf Unterlassung findet sich in § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB. In der DSGVO ist, wie erläutert, kein ausdrücklicher Unterlassungsanspruch geregelt.³⁰⁷ Es ist umstritten, ob der DSGVO insoweit eine Sperrwirkung zukommt oder ob § 1004 BGB anwendbar ist.³⁰⁸ Einer Ansicht nach hat die DSGVO in diesem Fall keine Sperrwirkung, sodass § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB anwendbar ist.³⁰⁹ Argumentiert wird, dass ansonsten kein ausreichender Individualrechtsschutz mehr bestehen würde.³¹⁰

7.2. Schadensersatz

7.2.1. Recht auf Schadensersatz aus der DSGVO

Des Weiteren ist auch ein Anspruch auf Schadensersatz aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO möglich. Der Anspruchsberechtigte ist nur der Betroffene.³¹¹ Für das Vorliegen dieses Anspruchs muss eine rechtswidrige Handlung vorliegen, diese muss schuldhaft sein und es muss kausal ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden sein.³¹² Zudem dürfte sich der Anspruchsgegner gem. Art. 82 Abs. 3 DSGVO nicht exkulpieren können. Wann ein Schadensersatzbegründender immaterieller Schaden

³⁰⁴ Herberger, NZFam 2021, 1088, 1089; Rake, FamRZ 2020, 1064, 1068.

³⁰⁵ Herberger, NZFam 2021, 1088, 1090.

³⁰⁶ Dafür: OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 06.09.2018 – 16 U 193/17, GRUR 2018, 1283, 1283 Ls.1; Dagegen: OLG Dresden, Urteil vom 14.12.2021 – 4 U 1278/21, ZD 2022, 235, 237 Rn. 29; VG Regensburg, Gerichtsbescheid vom 06.08.2020 – RN 9 K 19.1061, BeckRS 2020, 19361 Rn. 17.

³⁰⁷ Quaas, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 82 DSGVO Rn. 9; OLG Dresden, Urteil vom 14.12.2021 – 4 U 1278/21, ZD 2022, 235, 237 Rn. 29.

³⁰⁸ Quaas, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 82 DSGVO Rn. 9, 9.1.

³⁰⁹ LG Darmstadt, Urteil vom 26.05.2020 – 13 O 244/19, ZD 2020, 642, 643; OLG Dresden, Urteil vom 14.12.2021 – 4 U 1278/21, ZD 2022, 235, 237 Rn. 29; Quaas, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 82 DSGVO Rn. 9.

³¹⁰ LG Darmstadt, Urteil vom 26.05.2020 – 13 O 244/19, ZD 2020, 642, 643; OLG Dresden, Urteil vom 14.12.2021 – 4 U 1278/21, ZD 2022, 235, 237 Rn. 29.

³¹¹ v. Lewinski/Rüppke/Eckhardt, Datenschutzrecht, § 23 Rn.15.

³¹² v. Lewinski/Rüppke/Eckhardt, Datenschutzrecht, § 23 Rn.19.

i.S.d. Art. 82 Abs. 1 DSGVO anzunehmen ist, wurde bisher unterschiedlich beurteilt.³¹³ Der EuGH hat festgestellt, dass Art. 82 DSGVO dahingehend auszulegen ist, dass der reine Verstoß gegen die DSGVO noch keinen Schadensersatzanspruch begründet.³¹⁴ Demnach muss ein Schaden entstanden sein. Der entstandene, immaterielle Schaden muss jedoch keinen bestimmten Grad an Erheblichkeit erreichen.³¹⁵ Der Anspruch aus Art. 82 DSGVO ist für die betroffene Person aufgrund der Verschuldensvermutung und der Möglichkeit des immateriellen Schadensersatzes vorteilhaft.³¹⁶

7.2.2. Nationales Recht

Auch aus dem nationalen deutschen Recht können dem Betroffenen Kind Ansprüche auf Schadensersatz zustehen. Diese können neben dem Anspruch aus Art. 82 DSGVO stehen, da dieser keine abschließende Regelung ist.³¹⁷ Denkbar sind bspw. vertragliche und vorvertragliche Ansprüche aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 sowie auch 311 Abs. 2 BGB.³¹⁸ Es kommen auch deliktische Ansprüche in Betracht. So kann bspw. ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB aufgrund einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, welches ein absolutes Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB ist, folgen.³¹⁹ Im Fall des unzulässigen Erstellens und Veröffentlichens von Kinderfotos kommt bspw. ein Anspruch auf Ersatz des Schadens aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 6 DSGVO in Betracht³²⁰, denn Art. 6 DSGVO ist ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB³²¹. Zudem kann auch ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 22 KUG vorliegen.³²²

7.3. Bereicherungsrecht

Dem betroffenen Kind kann auch ein bereicherungsrechtlicher Anspruch zustehen. Wenn ein Foto von ihm unberechtigt kommerziell genutzt wird, kommt ein Anspruch

³¹³ Restriktive Auslegung: AG Dietz, Schlussurteil vom 07.11.2018 – 8 C 130/18, BeckRS 2018, 28667 Rn. 6; OLG Dresden, Hinweisbeschluss vom 11.06.2019 – 4 U 760/19, BeckRS 2019, 12941 Rn. 13.

³¹⁴ EuGH, Urteil vom 04.05.2023 – C-300/21, NZA 2023, 621, 623 Rn. 42.

³¹⁵ EuGH, Urteil vom 04.05.2023 – C-300/21, NZA 2023, 621, 624 Rn. 51.

³¹⁶ Quaas, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 82 DSGVO Rn. 8.

³¹⁷ Quaas, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 82 DSGVO Rn. 8.

³¹⁸ v. Lewinski/Rüpke/Eckhardt, Datenschutzrecht, § 23 Rn. 11.

³¹⁹ v. Lewinski/Rüpke/Eckhardt, Datenschutzrecht, § 23 Rn. 12.

³²⁰ Herberger, NZFam 2021, 1088, 1090.

³²¹ Frenzel, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG, Art. 6 DSGVO Rn. 2.

³²² Mann, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 823 BGB Rn. 52.

aus §§ 812 Abs. 1 Fall 2, 818 Abs. 2 BGB in Betracht.³²³ Da die Nutzung des Bildes nicht herausgegeben werden kann, ist nach § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz in Höhe einer fiktiven Lizenzgebühr zu leisten.³²⁴

7.4. Öffentlich-rechtlicher Anspruch

Dem Betroffenen kann bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein auf den Gewährleistungen der Artt. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG beruhender Anspruch auf Geldentschädigung zustehen.³²⁵

8. Zusammenfassung des Erkenntnisgewinns

Alles in allem hat sich gezeigt, dass Fotos von Kindern weiterhin datenschutzkonform erstellt und veröffentlicht werden können. Wie erläutert, findet die Verordnung sowohl auf das Erstellen als auch das Veröffentlichen von Fotos Anwendung. Neben der DSGVO müssen außerdem weitere Regelungen beachtet werden. Auch Privatpersonen müssen sich, es sei denn die Haushaltsausnahme findet Anwendung, an die Voraussetzungen der DSGVO halten. Allerdings muss auch hier aufmerksam gehandelt werden, da die Grenzen der Haushaltsausnahme teilweise nicht klar definiert sind. Personen, die Daten von Kindern verarbeiten, sollten sich zum Schutz der Kinder, aber auch um drohende Konsequenzen durch nicht DSGVO-konformes Handeln zu vermeiden, an die Anforderungen halten.

Ziel der Arbeit war es, herauszufinden, welche Anforderungen die DSGVO an die Verarbeitung von Daten von Kindern in Bezug auf das Erstellen und Veröffentlichen von Kinderfotos stellt und wie sich deren rechtskonforme Umsetzung gestalten lässt. Die DSGVO stellt, wie sich gezeigt hat, verschiedene Anforderungen an die Verarbeitung von Daten von Kindern. So muss sich insbesondere jede Verarbeitungstätigkeit auf einen Erlaubnistatbestand stützen und es müssen die Informationspflichten rechtskonform erfüllt werden, was im Einzelfall schwierig sein kann. Zur rechtskonformen Umsetzung sollte der Verantwortliche zunächst ermitteln, auf welchen Erlaubnistatbestand er die entsprechende Verarbeitungstätigkeit stützen kann. Im Anschluss daran sollte er, wenn er sich bspw. auf Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO

³²³ Herberger, NZFam 2021, 1088, 1091.

³²⁴ BGH, Urteil vom 21.01.2021 – I ZR 120/18, NJW 2021, 1303, 1309 Rn. 58.

³²⁵ Herberger, NZFam 2021, 1088, 1090.

stützen kann, die Umsetzung bestenfalls schriftlich dokumentieren, um diese nachweisen zu können.

Im Allgemeinen wäre es wünschenswert, wenn sich zum Schutz der Kinder klarere, sie betreffende Regelungen in der DSGVO finden würden. So gibt Art. 8 DSGVO zwar Anhaltspunkte dafür, dass Kinder i.S.d. DSGVO Personen unter 18 Jahren sind, allerdings ist das Alter nicht klar geregelt. Darüber hinaus ist es für den Verantwortlichen herausfordernd, rechtssicher zu ermitteln, ob das entsprechende Kind in Bezug auf die Verarbeitungstätigkeit einwilligungsfähig ist. Es kann diskutiert werden, ob es sinnvoll wäre, auch außerhalb des Art. 8 DSGVO eine feste Altersgrenze, bei der die Einwilligungsfähigkeit von Kindern angenommen werden kann, festzusetzen. Hierbei muss vor allem das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Kinder berücksichtigt werden, was bei zu restriktiver Auslegung, aber auch zu großzügiger Auslegung, nicht ausreichend gewahrt wird. Bezüglich dieses Punkts, wie auch zu einer klaren Altersgrenze für Kinder, bleibt es wohl abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung positioniert. Aufgrund der zunehmenden Relevanz von Social Media sollte das Phänomen des sog. „Sharenting“, aber auch das Veröffentlichen von Kinderfotos durch nicht-Sorgeberechtigte des Kindes und dessen DSGVO-Konformität, weiterhin beobachtet werden. Insgesamt sind an den Datenschutz von Kindern hohe Maßstäbe anzusetzen. Allerdings gehören Kinder zu unserer Gesellschaft und es ist wichtig, dass sie in den Medien weiterhin präsent sind und dass Personen, die Fotos erstellen und veröffentlichen möchten, nicht vor zu hohe Hürden gestellt werden.

Insgesamt ist das Thema zwar komplex und es bestehen, wie aufgezeigt, weiterhin Unsicherheiten. Eine rechtskonforme Umsetzung der Anforderungen ist allerdings bei aufmerksamer Beachtung dieser durchaus möglich.

9. Mustereinwilligungserklärung

Die untenstehende Mustereinwilligungserklärung ist möglichst allgemein gehalten, sodass sie für viele verschiedene Fälle angewendet werden kann.³²⁶ Nichtsdestotrotz ist es schwierig, ein allgemeingültiges Muster für sämtliche mögliche Konstellationen

³²⁶ Im Anhang dieser Arbeit findet sich eine unkommentierte Version dieses Musters. Es bietet sich an, die Einwilligung schriftlich einzuholen, da der Verantwortliche gem. Art 7 Abs. 1 DSGVO nachweisen können muss, dass die betroffene Person in die Datenverarbeitung eingewilligt hat.

zu erstellen, weshalb auch dieses Muster auf die jeweilige, entsprechende Situation angepasst werden muss. Die vorliegende Einwilligungserklärung bietet sich bspw. an, wenn eine Kindertagesstätte Fotos der Kinder auf Ausflügen oder an Projekttagen erstellen, speichern und anschließend veröffentlichen möchte. Das Muster umfasst die Verarbeitungstätigkeiten des Erstellens, Speicherns und Veröffentlichens von Kinderfotos.

Datenschutzrechtliche Einwilligung in das Erstellen und Veröffentlichen von Fotoaufnahmen von Minderjährigen

Einwilligung (eintragen für welche Tätigkeit³²⁷)

Sehr geehrte Sorgeberechtigte³²⁸,
wir (Nennung Verantwortlicher³²⁹) möchten gerne Fotos von Ihren Kindern (Darstellung Verwendungszwecke³³⁰) erstellen und speichern sowie (Darstellung Verwendungszwecke) veröffentlichen.

Diese Fotos möchten wir (Nennung, in welchem Medium³³¹) veröffentlichen.

Es sollen hierbei (Nennung Art der Aufnahmen³³²) erstellt, gespeichert und veröffentlicht werden. Zudem werden weitere Daten erhoben, die bereits für sich oder in Kombination mit anderen Daten einen Personenbezug aufweisen können. Die Fotos werden mittels Digitalfotografie erstellt, mithin sind in den Fotodateien Metadaten enthalten, welche in Kombination mit anderen Daten einen Personenbezug aufweisen können.³³³

³²⁷ Bspw. „zum Erstellen, Speichern und anschließenden Veröffentlichen von Fotos der Kinder auf der Homepage der Kindertagesstätte“.

³²⁸ Dieses Muster spricht lediglich die Sorgeberechtigten der Kinder an, da es auf Fälle ausgelegt ist, in welchen die Sorgeberechtigten für ihre Kinder einwilligen. Sind die Kinder bereits Einwilligungsfähig, sollten diese direkt angesprochen werden. Ebenso sollten die Kinder mitangesprochen werden, wenn sie ein gewisses Alter erreicht haben und davon ausgegangen werden kann, dass sie die Erklärung verstehen sollen. Sind die Kinder hierzu noch nicht fähig, ist dies nicht notwendig. Man überlässt bewusst den Sorgeberechtigten die datenschutzrechtliche Einwilligung. Hierzu auch Kap. 4.2.1.1.1. der vorliegenden Arbeit.

³²⁹ Zum Begriff des Verantwortlichen siehe Kap. 3.4.2. der vorliegenden Arbeit.

³³⁰ Die Einwilligung muss für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben werden (Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO). Bspw.: „zum Zweck der internen Dokumentation unserer Projekttage“.

³³¹ Bspw.: auf unserer Homepage (abrufbar unter:).

³³² Die Einwilligung muss in informierter Weise erfolgen, hierfür ist erforderlich, zu wissen, welche personenbezogenen Daten verarbeitet werden, *Ettig*, in: Koreng/Lachenmann, Formularhandbuch, Kap. J Seite 1315. Bspw.: „sowohl Gruppenfotos als auch Einzelfotos“/ „ausschließlich Gruppenfotos“.

³³³ Die bei der Digitalfotografie in den Metadaten enthaltenen Informationen, können möglicherweise in Kombination mit anderen Daten einen Personenbezug aufweisen, *Ettig*, in: Koreng/Lachenmann, Formularhandbuch, Kap. J Seite 1315.

Aufgrund dessen möchten wir Sie als Sorgeberechtigte um Ihre Einwilligung bitten, Fotos, auf welchen Ihr Kind erkennbar abgebildet ist, zu erstellen, speichern und veröffentlichen.

Wir (Name des Sorgeberechtigten/ der Sorgeberechtigten), sind damit einverstanden, dass Fotos meines/ unseres Kindes (Name des betroffenen Kindes) von dem o.g. Verantwortlichen ausschließlich kontextgebunden, wie folgt verwendet werden,

(zutreffendes bitte ankreuzen)

Erstellung (und automatisches Speichern) von:

Gruppenfotos, auf welchen mein/ unser Kind erkennbar abgebildet ist

Ja Nein

Einzelfotos meines/unseres Kindes

Ja Nein

Veröffentlichung von:

Gruppenfotos, auf welchen mein/ unser Kind erkennbar abgebildet ist (geplante Veröffentlichung³³⁴)

Ja Nein

Einzelfotos meines/ unseres Kindes (geplante Veröffentlichung)

Ja Nein

Eine Verwendung für andere als die beschriebenen, von Ihnen angekreuzten³³⁵, Zwecke ist unzulässig.

Ihre Einwilligung ist freiwillig³³⁶, Sie bzw. Ihr Kind haben/ hat keinerlei Nachteile dadurch, wenn Sie die Einwilligung nicht erklären.

³³⁴ Sofern Veröffentlichung in mehreren Medien geplant, entsprechende Antwortmöglichkeiten hinzufügen, bspw. separate Antwortmöglichkeiten für Veröffentlichung in Lokalzeitung und auf Homepage der Kindertagesstätte.

³³⁵ U.U. weitere ankreuzbare Möglichkeiten einfügen. Bspw. wenn Fotos in Kombination mit dem Namen des Minderjährigen veröffentlicht werden sollen.

³³⁶ Eine Einwilligungserklärung darf nicht durch Zwang herbeigeführt werden und es muss eine gewisse Wahlfreiheit des Betroffenen bestehen. Genauerer hierzu Kap. 4.2.1.1.3. der vorliegenden Arbeit.

Diese Einwilligungserklärung kann gegenüber (eintragen) jederzeit, uneingeschränkt, schriftlich sowie mündlich³³⁷ mit Wirkung für die Zukunft³³⁸ widerrufen werden.

Ich habe die folgenden Hinweise gem. Art. 13 DSGVO gelesen und verstanden.

Unterschrift Sorgeberechtigter

Ort, Datum

Unterschrift Sorgeberechtigter³³⁹

Ort, Datum

Datenschutzhinweise hinsichtlich des Erstellens, Speicherns und Veröffentlichens von Fotoaufnahmen gem. Art. 13 DSGVO³⁴⁰

1. Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen sowie gegebenenfalls seines Vertreters

Verantwortlich für die Datenverarbeitung ist (Name des Verantwortlichen eintragen)
(Kontaktdaten des Verantwortlichen eintragen)

2. Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten

(Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten, sofern vorhanden, eintragen)

3. Zwecke der Datenverarbeitung

Die Verarbeitung der Fotos (Erstellung, Speicherung und Veröffentlichung, ggf. andere Tätigkeiten eintragen) erfolgt (Zweck(e) eintragen)

4. Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung

Die Verarbeitung der Fotos (Erstellung, Speicherung, Veröffentlichung) erfolgt aufgrund der ausdrücklichen Einwilligung des/ der Sorgeberechtigten des Minderjährigen, mithin gem. Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO.

5. Empfänger oder Kategorien von Empfängern der personenbezogenen Daten

Wenn Daten nicht an Dritte weitergegeben werden: Die Fotos werden nicht an Dritte weitergegeben.

³³⁷ Gem. Art. 7 Abs. 3 S. 4 DSGVO muss der Widerruf so einfach wie die Einwilligung selbst sein. Es ist neben der Tatsache, dass ein Widerrufsrecht besteht auch darüber zu informieren, wie dieses ausgeübt werden kann, *Heckmann/Paschke*, in: Ehmman/Selmayr, DSGVO, Art. 7 DSGVO Rn. 88.

³³⁸ Gem. Art. 7 Abs. 3 S. 2 DSGVO ist ein Widerruf nur für Zukunft möglich.

³³⁹ Bei Kindern ist eine Unterschrift aller Sorgeberechtigten erforderlich, *Ettig*, in: Koreng/Lachenmann, Formularhandbuch, Kap. J Seite 1316. Sofern der Minderjährige das 14. Lebensjahr vollendet hat, wird empfohlen, eine separate Unterschriftenzeile für diesen einzufügen. Siehe dazu auch Kap. 4.2.1.1.1.2. der vorliegenden Arbeit.

³⁴⁰ Der Verantwortliche hat, wenn personenbezogene Daten bei der betroffenen Person erhoben werden, der betroffenen Person, die in Art. 13 DSGVO festgelegten Informationen mitzuteilen. Genauer zu den Informationspflichten, Kap. 5.1. der vorliegenden Arbeit.

(wenn Weitergabe an Dritte erfolgt, konkrete Nennung dieser)

Abhängig davon, welchen Veröffentlichungsarten Sie in Ihrer Einwilligungserklärung zugestimmt haben, wird das Bildmaterial (Nennung Empfänger/ Kategorien von Empfängern³⁴¹) weitergegeben.

Haben Sie in die Veröffentlichung der Bilder auf Social-Media-Kanälen zugestimmt, so werden die Daten dorthin übermittelt und von den Betreibern der Social-Media-Kanäle verarbeitet. Sie können die diesbezüglichen Informationen der Drittanbieter hier einsehen:

(Entsprechende Drittanbieter mit Verweis auf Informationen einfügen)

6. Dauer der Speicherung der personenbezogenen Daten

Die Fotos, welche zu den o.g. Zwecken erstellt werden, werden vorbehaltlich eines Widerrufs der Einwilligung für (Dauer der Speicherung angeben) zweckgebunden gespeichert. Aufnahmen, die keine Verwendung finden, werden unverzüglich gelöscht.

7. Widerrufsrecht bei Einwilligung

Die erteilte Einwilligung kann jederzeit, mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden. Durch den Widerruf wird die Rechtmäßigkeit, der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt.

8. Übermittlung von personenbezogenen Daten in ein Drittland³⁴²

Über Social-Media-Kanäle veröffentlichte Daten können gemäß den Richtlinien der Anbieter in Drittländer übertragen oder übermittelt bzw. dort gespeichert und verarbeitet werden.

9. Betroffenenrechte³⁴³

Nach der Datenschutzgrundverordnung stehen dem Betroffenen folgende Rechte zu: Recht auf Auskunft (Art. 15 DSGVO), Recht auf Berichtigung (Art. 16 DSGVO), Recht auf Löschung (Art. 17 DSGVO), Recht auf Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 DSGVO), Recht auf Datenübertragbarkeit (Art. 20 DSGVO), Recht auf Widerspruch, (Art. 21 DSGVO).

³⁴¹ Bspw. „an externe Dienstleister“.

³⁴² Bspw. falls Fotos auf Social-Media-Kanälen mit Sitz im Drittland veröffentlicht werden.

³⁴³ Genaueres zu den Betroffenenrechten, siehe Kap. 6. der vorliegenden Arbeit.

Anhang

Mustereinwilligungserklärung

**Datenschutzrechtliche Einwilligung in das Erstellen und Veröffentlichen von
Fotoaufnahmen von Minderjährigen**

Einwilligung (eintragen für welche Tätigkeit)

Sehr geehrte Sorgeberechtigte,

wir (Nennung Verantwortlicher) möchten gerne Fotos von Ihren Kindern (Darstellung Verwendungszwecke) erstellen und speichern sowie (Darstellung Verwendungszwecke) veröffentlichen.

Diese Fotos möchten wir (Nennung, in welchem Medium) veröffentlichen.

Es sollen hierbei (Nennung Art der Aufnahmen) erstellt, gespeichert und veröffentlicht werden. Zudem werden weitere Daten erhoben, die bereits für sich oder in Kombination mit anderen Daten einen Personenbezug aufweisen können. Die Fotos werden mittels Digitalfotografie erstellt, mithin sind in den Fotodateien Metadaten enthalten, welche in Kombination mit anderen Daten einen Personenbezug aufweisen können.

Aufgrund dessen möchten wir Sie als Sorgeberechtigte um Ihre Einwilligung bitten, Fotos, auf welchen Ihr Kind erkennbar abgebildet ist, zu erstellen, speichern und veröffentlichen.

Wir (Name des Sorgeberechtigten/ der Sorgeberechtigten), sind damit einverstanden, dass Fotos meines/ unseres Kindes (Name des betroffenen Kindes) von dem o.g. Verantwortlichen ausschließlich kontextgebunden, wie folgt verwendet werden,

(zutreffendes bitte ankreuzen)

Erstellung (und automatisches Speichern) von:

Gruppenfotos, auf welchen mein/ unser Kind erkennbar abgebildet ist

Ja

Nein

Einzelfotos meines/unseres Kindes

Ja

Nein

Veröffentlichung von:

Gruppenfotos, auf welchen mein/ unser Kind erkennbar abgebildet ist (geplante Veröffentlichung)

Ja

Nein

Einzelfotos meines/ unseres Kindes (geplante Veröffentlichung)

Ja

Nein

Eine Verwendung für andere als die beschriebenen, von Ihnen angekreuzten, Zwecke ist unzulässig.

Ihre Einwilligung ist freiwillig, Sie bzw. Ihr Kind haben/ hat keinerlei Nachteile dadurch, wenn Sie die Einwilligung nicht erklären.

Diese Einwilligungserklärung kann gegenüber (eintragen) jederzeit, uneingeschränkt, schriftlich sowie mündlich mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden.

Ich habe die folgenden Hinweise gem. Art. 13 DSGVO gelesen und verstanden.

Unterschrift Sorgeberechtigter

Ort, Datum

Unterschrift Sorgeberechtigter

Ort, Datum

Datenschutzhinweise hinsichtlich des Erstellens, Speicherns und Veröffentlichens von Fotoaufnahmen gem. Art. 13 DSGVO

1. Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen sowie gegebenenfalls seines Vertreters

Verantwortlich für die Datenverarbeitung ist (Name des Verantwortlichen eintragen)
(Kontaktdaten des Verantwortlichen eintragen)

2. Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten

(Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten, sofern vorhanden, eintragen)

3. Zwecke der Datenverarbeitung

Die Verarbeitung der Fotos (Erstellung, Speicherung und Veröffentlichung, ggf. andere Tätigkeiten eintragen) erfolgt (Zweck(e) eintragen)

4. Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung

Die Verarbeitung der Fotos (Erstellung, Speicherung, Veröffentlichung) erfolgt aufgrund der ausdrücklichen Einwilligung des/ der Sorgeberechtigten des Minderjährigen, mithin gem. Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO.

5. Empfänger oder Kategorien von Empfängern der personenbezogenen Daten

Wenn Daten nicht an Dritte weitergegeben werden: Die Fotos werden nicht an Dritte weitergegeben.

(wenn Weitergabe an Dritte erfolgt, konkrete Nennung dieser)

Abhängig davon, welchen Veröffentlichungsarten Sie in Ihrer Einwilligungserklärung zugestimmt haben, wird das Bildmaterial (Nennung Empfänger/ Kategorien von Empfängern) weitergegeben.

Haben Sie in die Veröffentlichung der Bilder auf Social-Media-Kanälen zugestimmt, so werden die Daten dorthin übermittelt und von den Betreibern der Social-Media-Kanäle verarbeitet. Sie können die diesbezüglichen Informationen der Drittanbieter hier einsehen:

(Entsprechende Drittanbieter mit Verweis auf Informationen einfügen)

6. Dauer der Speicherung der personenbezogenen Daten

Die Fotos, welche zu den o.g. Zwecken erstellt werden, werden vorbehaltlich eines Widerrufs der Einwilligung für (Dauer der Speicherung angeben) zweckgebunden gespeichert. Aufnahmen, die keine Verwendung finden, werden unverzüglich gelöscht.

7. Widerrufsrecht bei Einwilligung

Die erteilte Einwilligung kann jederzeit, mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden. Durch den Widerruf wird die Rechtmäßigkeit, der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt.

8. Übermittlung von personenbezogenen Daten in ein Drittland

Über Social-Media-Kanäle veröffentlichte Daten können gemäß den Richtlinien der Anbieter in Drittländer übertragen oder übermittelt bzw. dort gespeichert und verarbeitet werden.

9. Betroffenenrechte

Nach der Datenschutzgrundverordnung stehen dem Betroffenen folgende Rechte zu: Recht auf Auskunft (Art. 15 DSGVO), Recht auf Berichtigung (Art. 16 DSGVO), Recht auf Löschung (Art. 17 DSGVO), Recht auf Einschränkung der Verarbeitung (Art. 18 DSGVO), Recht auf Datenübertragbarkeit (Art. 20 DSGVO), Recht auf Widerspruch, (Art. 21 DSGVO).

Literaturverzeichnis

Andresen, Sünje / Dreyer, Stephan

Die Rolle der Eltern bei der datenschutzrechtlichen Einwilligung für ihre Kinder: Ein kinderrechtlicher Blick auf das Spannungsfeld von informationeller Selbst- und Fremdbestimmung, DuD 2022, 361, 366,
zitiert als: *Andresen/Dreyer*, DuD 2022, 361.

Artikel-29-Datenschutzgruppe (Hrsg.), o.A.

Leitlinien für Transparenz gemäß der Verordnung 2016/679, online abrufbar unter:
https://www.datenschutzstelle.li/application/files/8615/3674/8612/wp260rev01_de.pdf, zuletzt besucht am: 30.05.2023,
zitiert als: Artikel-29-Datenschutzgruppe (Hrsg.), o.A., Leitlinien für Transparenz gemäß der Verordnung 2016/679.

Auer-Reinsdorff, Astrid / Conrad, Isabell

Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Auflage, München 2019,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Auer-Reinsdorff/Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht.

Benedikt, Kerstin / Kranig, Thomas

DS-GVO und KUG – ein gespanntes Verhältnis: Ende des KUG nach 111 Jahren?, ZD 2019, 4, 7,
zitiert als: *Benedikt/Kranig*, ZD 2019, 4.

Britz, Thomas / Indenhuck, Moritz / Langerhans, Tom

Die Verarbeitung „zufällig“ sensibler Daten: Einschränkende Auslegung von Art. 9 DS-GVO, ZD 2021, 559, 564,
zitiert als: *Britz/Indenhuck/Langerhans*, ZD 2021, 559.

Buchner, Benedikt

Von der Wiege bis zur Bahre? – Datenschutz im Familienrecht unter der DSGVO, FamRZ 2019, 665, 671,
zitiert als: *Buchner*, FamRZ 2019, 665.

Buchner, Benedikt / Schnebbe, Maximilian

Kinderfotos im Netz, ZD-Aktuell 2021, 05171, 05171,
zitiert als: *Buchner/Schnebbe*, ZD-Aktuell 2021, 05171.

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), o.A.

Übereinkommen über die Rechte des Kindes: VN-Kinderrechtskonvention im Wortlaut mit Materialien, online abrufbar unter: <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/93140/78b9572c1bffdda3345d8d393acbbfe8/uebereinkommen-ueber-die-rechte-des-kindes-data.pdf>, zuletzt besucht am: 28.03.2023,
zitiert als: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), o.A., Übereinkommen über die Rechte des Kindes: VN-Kinderrechtskonvention im Wortlaut mit Materialien.

Cornils, Matthias

Der Streit um das Medienprivileg, ZUM 2018, 561, 577,
zitiert als: *Cornils*, ZUM 2018, 561.

Datenschutzkanzlei (Hrsg.), Oberbeck, David / Stehmeier, Marinus

Fotografieren und DSGVO, Teil 2 – Umsetzung der Informationspflichten, online abrufbar unter: <https://www.datenschutzkanzlei.de/fotografieren-und-dsgvo-teil-2-umsetzung-der-informationspflichten/>, zuletzt besucht am: 17.04.2023,
zitiert als: Datenschutzkanzlei (Hrsg.), *Oberbeck/Stehmeier*, Fotografieren und DSGVO, Teil 2.

Däubler, Wolfgang / Wedde, Peter / Weichert, Thilo / Sommer, Imke

Kompaktcommentar DSGVO, BDSG, 2. Auflage, Frankfurt am Main 2020,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Däubler u.a., DSGVO, BDSG.

Der Hamburgische BDI (Hrsg.), o.A.

Vermerk: Rechtliche Bewertung von Fotografien einer unüberschaubaren Anzahl von Menschen nach der DSGVO außerhalb des Journalismus, online abrufbar unter: https://datenschutz-hamburg.de/assets/pdf/Vermerk_Fotografie_DSGVO.pdf, zuletzt besucht am: 31.05.2023,
zitiert als: Der Hamburgische BDI (Hrsg.), o.A., Vermerk: Rechtliche Bewertung von Fotografien einer unüberschaubaren Anzahl von Menschen nach der DSGVO außerhalb des Journalismus.

Dr. Datenschutz (Hrsg.), o.A.

Fotos auf Veranstaltungen / Events und der Datenschutz, online abrufbar unter: <https://www.dr-datenschutz.de/fotos-auf-veranstaltungen-events-und-der-datenschutz/>, zuletzt besucht am: 11.04.2023,
zitiert als: Dr. Datenschutz (Hrsg.), o.A., Fotos auf Veranstaltungen/ Events und der Datenschutz.

DSK (Hrsg.), o.A.

Kurzpapier Nr. 17: Besondere Kategorien personenbezogener Daten, online abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/kp/dsk_kpnr_17.pdf, zuletzt besucht am: 09.05.2023,
zitiert als: DSK (Hrsg.), o.A., Kurzpapier Nr. 17: Besondere Kategorien personenbezogener Daten.

DSK (Hrsg.), o.A.

Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Direktwerbung unter Geltung der DS-GVO, online abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20181107_oh_werbung.pdf, zuletzt besucht am: 30.05.2023,
zitiert als: DSK (Hrsg.), o.A., Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Direktwerbung unter Geltung der DS-GVO.

DSK (Hrsg.), o.A.

Positionspapier zur biometrischen Analyse, online abrufbar unter: https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/DSK/DSKBeschluessePositionspapiere/97DSK_Biometrie.pdf?__blob=publicationFile&v=5, zuletzt besucht am: 09.05.2023,
zitiert als: DSK (Hrsg.), o.A., Positionspapier zur biometrischen Analyse.

Eggers, Christian

Bildrechte in Lehre, Wissenschaft und Kultur: Bilder rechtssicher in der Wissensvermittlung publizieren, Wiesbaden 2022,
zitiert als: *Eggers*, Bildrechte in Lehre, Wissenschaft und Kultur.

Eggers, Christian

Quick Guide Bildrechte: Rechtssichere Bildnutzung für Unternehmen, Vereine, Behörden, Journalisten und Fotografen – inklusive DSGVO, 2. Auflage, Wiesbaden 2019,
zitiert als: *Eggers*, Quick Guide Bildrechte.

Ehmann, Eugen

Personenaufnahmen nach der DS-GVO: Mehr Klarheit, als viele befürchtet haben!, ZD 2020, 65, 68,
zitiert als: *Ehmann*, ZD 2020, 65.

Ehmann, Eugen / Selmayr, Martin

Beck'sche Kurz-Kommentare, DSGVO, 2. Auflage, München 2018,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO.

ENSECUR GmbH (Hrsg.), Menz, Marc

DS-GVO: Gibt es eine Altersgrenze für die Rechte?, online abrufbar unter:
<https://www.ensecur.de/datenschutzrechte-von-kindern-und-minderjaehrigen/#:~:text=K%C3%B6nnen%20Eltern%20die%20Rechte%20ihrer,Rechte%20ihrer%20Kinder%20aus%C3%BCben%20k%C3%B6nnen.>,
 zuletzt besucht am: 28.04.2023,
 zitiert als: ENSECUR GmbH (Hrsg.), *Menz*, DS-GVO: Gibt es eine Altersgrenze für die Rechte?.

Ernst, Stefan

Die Einwilligung nach der Datenschutzgrundverordnung: Anmerkungen zur Definition nach Art. 4 Nr. 11 DS-GVO, ZD 2017, 110, 114,
 zitiert als: *Ernst*, ZD 2017, 110.

Eßer, Martin / Kramer, Philipp / von Lewinski, Kai

Auernhammer, DSGVO BDSG: Datenschutz Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz und Nebengesetze: Kommentar, 7. Auflage, Hürth 2020,
 zitiert als: *Bearbeiter*, in: Eßer/Kramer/v. Lewinski, DSGVO, BDSG.

Fritsche, Jörg / Knapp, Jonas

Bildnisse von Kindern im Internet und in sozialen Medien, FamRZ 2019, 1905, 1912,
 zitiert als: *Fritsche/Knapp*, FamRZ 2019, 1905.

Gierschmann, Sibylle

Gemeinsame Verantwortlichkeit in der Praxis: Systematische Vorgehensweise zur Bewertung und Festlegung, ZD 2020, 69, 73,
 zitiert als: *Gierschmann*, in: ZD 2020, 69.

Gola, Peter / Heckmann, Dirk

Datenschutzgrundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz: DSGVO, BDSG, 3. Auflage, München 2022,
 zitiert als: *Bearbeiter*, in: Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG.

Gola, Peter / Lepperhoff, Niela

Reichweite des Haushalts- und Familienprivilegs bei der Datenverarbeitung: Aufnahme und Umfang der Ausnahmeregelung in der DS-GVO, ZD 2016, 9, 12, zitiert als: *Gola/Lepperhoff*, ZD 2016, 9.

Golland, Alexander

Die „private“ Datenverarbeitung im Internet: Verantwortlichkeiten und Rechtmäßigkeit bei Nutzung von Plattformdiensten durch natürliche Personen, ZD 2020, 397, 403, zitiert als: *Golland*, ZD 2020, 397.

Härting, Niko / Gössling, Patrick

Vorsicht Kamera: Fotohinweise bei Veranstaltungen: Rechtlicher Rahmen, Handlungsoptionen und Formulierungsvorschläge, ITRB 2018, 239, 242, zitiert als: *Härting/Gössling*, ITRB 2018, 239.

Heckmann, Dirk / Paschke, Anne

juris PraxisKommentar Internetrecht: Das Recht der Digitalisierung, 7. Auflage, Saarbrücken 2021, zitiert als: *Bearbeiter*, in: Heckmann/Paschke, jurisPK-Internetrecht.

Herberger, Marie

Veröffentlichung von Kinderfotos zu kommerziellen Zwecken gegen den Willen eines Elternteils, NZFam 2021, 1088, 1091, zitiert als: *Herberger*, NZFam 2021, 1088.

Horst, Hans Reinhold

Datenschutz: Diese Auswirkungen hat die DSGVO auf Fotos und Videos der Firmenhomepage, BBP 2018, 181, 184, zitiert als: *Horst*, BBP 2018, 181.

Jangl, Jana

Berichten ja, Bebildern nein? Presseberichterstattung über das nicht öffentliche Scheidungsverfahren einer prominenten deutschen Schauspielerin mit Blick auf das Verhältnis von KUG und DSGVO, ZUM 2021, 103, 111,
zitiert als: *Jangl*, ZUM 2021, 103.

Joachim, Katharina

Besonders schutzbedürftige Personengruppen: Einordnung gruppenspezifischer Schutzbedürftigkeit in der DSGVO, ZD 2017, 414, 418,
zitiert als: *Joachim*, ZD 2017, 414.

Joe, Alicia / Buchner, Benedikt

Kinder als digitales Freiwild: Die Welt der Familienblogger und Kinderinfluencer, DuD 2022, 381, 383,
zitiert als: *Joe/Buchner*, DuD 2022, 381.

Kahl, Jonas

Neue Regeln für Journalisten: Das datenschutzrechtliche Medienprivileg, DSB 2019, 9, 11,
zitiert als: *Kahl*, DSB 2019, 9.

Kahl, Jonas / Piltz, Carlo

Wer hat Vorfahrt: Datenschutz oder Meinungs- und Pressefreiheit?: Zu den Abweichungsbefugnissen der Mitgliedstaaten nach der DSGVO und dem gesetzgeberischen Anpassungsbedarf im nationalen Recht, K&R 2018, 289, 295,
zitiert als: *Kahl/Piltz*, K&R 2018, 289.

Keye, Julia

Kinderrechte und „Sharenting“, ITRB 2021, 195, 196,
zitiert als: *Keye*, ITRB 2021, 195.

Kölmel, Dominik

Der Minderjährige in der Notariellen Praxis- Grundlagen, RNotZ 2010, 1, 31,
zitiert als: *Kölmel*, RNotZ 2010, 1.

Koreng, Ansgar / Lachenmann, Matthias

Formularhandbuch Datenschutzrecht, 3. Auflage, München 2021,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Koreng/Lachenmann, Formularhandbuch.

Krüger, Stefan / Wiencke, Julia

Bitte recht freundlich- Verhältnis zwischen KUG und DS-GVO: Herstellung und
Veröffentlichung von Personenbildnissen nach Inkrafttreten der DS-GVO, MMR
2019, 76, 80,
zitiert als: *Krüger/Wiencke*, MMR 2019, 76.

Kühling, Jürgen /Buchner, Benedikt

Kommentar Datenschutzgrundverordnung, BDSG, 3. Auflage, München 2020,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Kühling/Buchner, DSGVO, BDSG.

Kutscher, Nadia

Sharenting als familialer Alltag: Positionierungen, Herausforderungen und
Ambivalenzen in den Perspektiven von Kindern und Eltern, DuD 2022, 346, 351,
zitiert als: *Kutscher*, DuD 2022, 346.

Lauber-Rönsberg, Anne

Anwendbarkeit des KUG bei journalistischen Bildnisveröffentlichungen auch
nach Inkrafttreten der DSGVO – Anmerkung zu OLG Köln, Beschluss vom
18.06.2018 – 15 W 27/18 (ZUM-RD 2018, 549), ZUM-RD 2018, 550, 552,
zitiert als: *Lauber-Rönsberg*, ZUM-RD 2018, 550.

Lauber-Rönsberg, Anne / Hartlaub, Annelise

Personenbildnisse im Spannungsfeld zwischen Äußerungs- und
Datenschutzrecht, NJW 2017, 1057, 1062,
zitiert als: *Lauber-Rönsberg/Hartlaub*, NJW 2017, 1057.

LDA Bbg (Hrsg.), o.A.

Verarbeitung personenbezogener Daten bei Fotografien, Rechtliche Anforderungen unter der DS-GVO, online abrufbar unter: <https://www.lda.brandenburg.de/sixcms/media.php/9/RechtlicheAnforderungenFotografie.pdf>, zuletzt besucht am: 31.05.2023, zitiert als: LDA Bbg (Hrsg.), o.A., Verarbeitung personenbezogener Daten bei Fotografien.

LfDI BW (Hrsg.), o.A.

Fotografieren und Datenschutz, online abrufbar unter: <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2019/09/Fotografieren-und-Datenschutz-September-2019.pdf>, zuletzt besucht am: 30.05.2023, zitiert als: LfDI BW (Hrsg.), o.A., Fotografieren und Datenschutz.

Meta (Hrsg.), o.A.

Nutzungsbedingungen, online abrufbar unter: <https://de-de.facebook.com/legal/terms>, zuletzt besucht am: 13.05.2023, zitiert als: Meta (Hrsg.), o.A., Nutzungsbedingungen.

Moos, Flemming / Schefzig, Jens / Arning, Marian Alexander

Praxishandbuch DSGVO einschließlich BDSG und spezifischer Anwendungsfälle, 2. Auflage, Frankfurt am Main 2021, zitiert als: *Bearbeiter*, in: Moos/Schefzig/Arning, Praxishandbuch DSGVO.

Otto, Sabrina

Medienprivileg unerheblich: Gleiches Ergebnis bei der Interessenabwägung nach KUG und DSGVO, DSB 2021, 164, 166, zitiert als: *Otto*, DSB 2021, 164.

Paal, Boris / Pauly, Daniel

Beck'sche Kompakt-Kommentare, Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz, 3. Auflage, München 2021, zitiert als: *Bearbeiter*, in: Paal/Pauly, DS-GVO, BDSG.

Petric, Ronald / Sorge, Christoph / Ziebarth, Wolfgang

Datenschutz: Einführung in technischen Datenschutz, Datenschutzrecht und angewandte Kryptographie, 2. Auflage, Wiesbaden 2022,
zitiert als: *Petric/Sorge/Ziebarth*, Datenschutzrecht.

Plath, Kai-Uwe

DSGVO, BDSG, TTDSG , Kommentar, 4. Auflage, Köln 2023,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Plath, DSGVO, BDSG, TTDSG.

Raji, Behrang

Auswirkungen der DS-GVO auf nationales Fotorecht: Das KUG im Zahnradmodell der DS-GVO, ZD 2019, 61, 66,
zitiert als: *Raji*, ZD 2019, 61.

Rake, Ulrich

Kinderrechte und Sorgerechtsbefugnisse bei elterlichen Foto-Postings in sozialen Medien, FamRZ 2020, 1064, 1070,
zitiert als: *Rake*, FamRZ 2020, 1064.

Reuter, Wiebke

Umgang mit sensiblen Daten bei allgemeiner Videoüberwachung: Zulässigkeit der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, ZD 2018, 564, 569,
zitiert als: *Wiebke*, ZD 2018, 564.

Reuter, Wiebke / Schwarz, Johanna

Der Umgang mit Personenbildnissen nach Inkrafttreten der DSGVO: Herausforderungen mit der Anwendung der DSGVO gegenüber dem KUG und sich daraus ergebende rechtspolitische Konsequenzen, ZUM 2020, 31, 38,
zitiert als: *Reuter/Schwarz*, ZUM 2020, 31.

Rombey, Sebastian

Die Geltung des Medienprivilegs für YouTuber: Neue Impulse aus Luxemburg als Chance für das neue Datenschutzrecht, ZD 2019, 301, 305,
zitiert als: *Rombey*, ZD 2019, 301.

Schimke, Anna

Rechtliche Rahmenbedingungen der Veröffentlichung von Kinderfotos im Netz durch Eltern, NZFam 2019, 851, 857,
zitiert als: *Schimke*, NZFam 2019, 851.

Schläger, Uwe / Jan-Christoph Thode

Handbuch Datenschutz und IT-Sicherheit, 2. Auflage, Berlin 2022,
zitiert als: *Berarbeiter*, in: Schläger/Thode, Handbuch Datenschutz und IT-Sicherheit.

Schmidt, Fritz

Fotografieren von Personen als datenschutzrechtlich relevante Kategorie: Hinweise und Überlegungen zum DSGVO-konformen Herstellen von Fotografien, NWB 2018, 3172, 3178,
zitiert als: *Schmidt*, NWB 2018, 3172.

Schnebbe, Maximilian

Minderjährige im Datenschutzrecht, Frankfurt am Main 2023,
zitiert als: *Schnebbe*, Minderjährige im Datenschutzrecht.

Schneider, Jana / Schindler, Stephan

Videoüberwachung als Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten: Datenschutzrechtliche Anforderungen beim Erheben von Videodaten, ZD 2018, 463, 469,
zitiert als: *Schneider/Schindler*, ZD 2018, 463.

Schuster, Fabian / Grützmaker, Malte

IT-Recht Kommentar: EU-Recht, Nationales Recht, Besondere Vertragsbedingungen, Köln 2020,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Schuster/Grützmaker, IT-Recht.

Schwartzmann, Rolf / Jaspers, Andreas / Thüsing, Gregor / Kugelman, Dieter

DS-GVO/ BDSG: Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz, 2. Auflage, Heidelberg 2020,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Schwartzmann u.a., DS-GVO/BDSG.

Simitis, Spiros / Hornung, Gerrit / Spiecker, Indra

NomosKommentar: Datenschutzrecht: DSGVO mit BDSG, Baden-Baden 2019,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Simitis/Hornung/Spiecker, DSGVO mit BDSG.

Soppe, Martin

Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken – das datenschutzrechtliche Medienprivileg in der Verlagspraxis, ZUM 2019, 467, 476,
zitiert als: *Soppe*, ZUM 2019, 467.

Spiegel Panorama (Hrsg.), Haug, Kristin / Beeck, Torsten

Sollten Eltern Fotos ihrer Kinder posten?, online abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/lebenundlernen/schule/facebook-und-instagram-duerfen-eltern-fotos-ihrer-kinder-posten-a-1177976.html>, zuletzt besucht am: 25.03.2023,
zitiert als: Spiegel Panorama (Hrsg.), *Haug/Beeck*, Sollten Eltern Fotos ihrer Kinder Posten?.

Spiegel Panorama (Hrsg.), o.A.

Wegen Datenschutz: Kita schwärzt Kindergesichter in Fotoalben, online abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/lebenundlernen/schule/nordrhein-westfalen-kita-schwaerzt-gesichter-in-fotoalben-wegen-datenschutz-a-1221215.html>, zuletzt besucht am: 14.04.2023,
zitiert als: Spiegel Panorama (Hrsg.), o.A., Wegen Datenschutz: Kita schwärzt Kindergesichter in Fotoalben.

Spindler, Gerald / Schuster, Fabian

Recht der elektronischen Medien: Kommentar, 4. Auflage, München 2019,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien.

Stapf, Ingrid / Ammicht Quinn, Regina / Friedewald, Michael / Heesen, Jessica / Krämer, Nicole

Aufwachsen in überwachten Umgebungen: Interdisziplinäre Positionen zu
Privatheit und Datenschutz in Kindheit und Jugend, Baden-Baden 2021,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Stapf u.a., Aufwachsen in überwachten Umgebungen.

Stiftung Warentest (Hrsg.), o.A.

Recht am eigenen Bild: Wann Fotos und Videos erlaubt sind, online abrufbar
unter: <https://www.test.de/Recht-am-eigenen-Bild-5044990-0/#:~:text=Recht%20am%20eigenen%20Bild%20%E2%80%93%20das,Absatz%201%20des%20Grundgesetzes%20garantiert.,> zuletzt besucht am:
11.04.2023,
zitiert als: Stiftung Warentest (Hrsg.), o.A., Recht am eigenen Bild: Wann Fotos
und Videos erlaubt sind.

Taeger, Jürgen / Gabel, Detlef

DSGVO, BDSG, TTDSG, 4. Auflage, Frankfurt am Main 2022,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Taeger/Gabel, DSGVO-BDSG-TTDSG.

Tagesspiegel (Hrsg), Martens, Daniela / Onken, Henning / Pannen, Anna

Datenschutz bei Fotos aus Kita, Schule und Familie: Wie viel darf man von
Kindern zeigen?, online abrufbar unter:
<https://www.tagesspiegel.de/berlin/datenschutz-bei-fotos-aus-kita-und-schule-wie-viel-darf-man-von-kindern-zeigen-9755564.html>, zuletzt besucht am:
30.05.2023,
zitiert als: Tagesspiegel (Hrsg.), *Martens/Onken/Pannen*, Datenschutz bei
Fotos aus Kita, Schule und Familie.

Tagesspiegel (Hrsg.), Martens, Daniela

Keine Töpfchen-Fotos auf Social Media: Eine Mutter will Kinder vor ihren Influencer-Eltern schützen, online abrufbar unter: <https://www.tagesspiegel.de/berlin/keine-topfchen-fotos-auf-social-media-eine-mutter-will-kinder-vor-ihren-influencer-eltern-schutzen-8934592.html>, zuletzt besucht am: 30.05.2023, zitiert als: Tagesspiegel (Hrsg.), *Martens*, Keine Töpfchen-Fotos auf Social-Media.

Tinnefeld, Marie-Theres / Conrad, Isabell

Die selbstbestimmte Einwilligung im europäischen Recht, ZD 2018, 391, 398, zitiert als: *Tinnefeld/Conrad*, ZD 2018, 391.

Tinnefeld, Marie-Theres / Buchner, Benedikt / Petri, Thomas / Hof, Hans-Joachim

Einführung in das Datenschutzrecht: Datenschutz und Informationsfreiheit in europäischer Sicht, 7. Auflage, Oldenburg 2020, zitiert als: *Bearbeiter*, in: *Tinnefeld u.a.*, Einführung in das Datenschutzrecht.

Uecker, Philip

Die Einwilligung im Datenschutzrecht und ihre Alternativen: Mögliche Lösungen für Unternehmen und Vereine, ZD 2019, 148, 251, zitiert als: *Uecker*, ZD 2019, 148.

Ulmer-Eilfort, Constanze / Obergfell, Eva Inés

Verlagsrecht, München 2021, zitiert als: *Bearbeiter*, in: *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht.

Utopia (Hrsg.), Ayob, Nadja

Sharenting: Kinderfotos im Netz posten ist gefährlicher, als die meisten glauben, online abrufbar unter: <https://utopia.de/sharenting-kinderfotos-im-netz-facebook-instagram-soziale-medien-186305/>, zuletzt besucht am: 25.03.2023, zitiert als: Utopia (Hrsg.), *Ayob*, Kinderfotos im Netz posten ist gefährlicher, als die meisten glauben.

von Lewinski, Kai / Rüpke, Giselher / Eckhardt, Jens

Datenschutzrecht: Grundlagen und europarechtliche Neugestaltung, 2. Auflage, München 2022,

zitiert als: *v. Lewinski/ Rüpke/ Eckhardt*, Datenschutzrecht.

Wagner, Bernd

Disruption der Verantwortlichkeit: Private Nutzer als datenschutzrechtliche Verantwortliche im Internet of Things, ZD 2018, 307, 312,

zitiert als: *Wagner*, ZD 2018, 307.

WBS.Legal (Hrsg.), o.A.

DSGVO, KUG und Fotografie, online abrufbar unter: <https://www.wbs.legal/it-und-internet-recht/datenschutzrecht/fotografie-dsgvo/>, zuletzt besucht am: 29.05.2023,

zitiert als: WBS.LEGAL (Hrsg.), o.A., DSGVO, KUG und Fotografie.

Weberling, Johannes / Bergann, Johanna

Aktuelle Fragen der Umsetzung des Medienprivilegs der DSGVO, AfP 2019, 293, 298,

zitiert als: *Weberling/Bergann*, AfP 2019, 293.

Welt (Hrsg.), o.A.

Kita schwärzt Gesichter in Fotoalben, online abrufbar unter: <https://www.welt.de/vermishtes/article180429010/Datenschutz-Kita-schwaerzt-Gesichter-in-Fotoalben.html>, zuletzt besucht am: 14.04.2023,

zitiert als: Welt (Hrsg.), o.A., Kita schwärzt Gesichter in Fotoalben.

Wolff, Heinrich / Brink, Stefan

BeckOK Datenschutzrecht, 43. Auflage, München 2023,

zitiert als: *Bearbeiter*, in: Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht.

Ziebarth, Lennart / Elsaß, Lennart

Neue Maßstäbe für die Rechtmäßigkeit der Nutzung von Personenbildnissen in der Unternehmenskommunikation?, ZUM 2018, 578, 585,
zitiert als: *Ziebarth/Elsaß*, ZUM 2018, 578.

Zscherpe, Kerstin

Anforderungen an die datenschutzrechtliche Einwilligung im Internet, MMR 2004, 723, 727,
zitiert als: *Zscherpe*, MMR 2004, 723.

Rechtsprechungsverzeichnis

EGMR, Urteil vom 24.06.2004 – 59320/00 nicht endgültig, NJW 2004, 2647, 2652.

EuGH, Urteil vom 04.05.2023 – C-300/21, NZA 2023, 621, 625.

EuGH, Urteil vom 29.07. 2019 – C-40/17, ZD 2019, 455, 460.

EuGH, Urteil vom 10.07.2018 – C-25/17, ZD 2018, 469, 473.

EuGH, Urteil vom 05.06.2018 – C-210/16, ZUM-RD 2018, 461, 469.

EuGH, Urteil vom 06.11.2003 - C-101/01, EuZW 2004, 245, 252.

BVerfG, Beschluss vom 14.02.2005 – 1 BvR 240/04, NJW 2005, 3271, 3273.

BGH, Urteil vom 21.01.2021 – I ZR 120/18, NJW 2021, 1303, 1311.

BGH, Urteil vom 21.04.2015 – VI ZR 245/14, NJW 2015, 2500, 2502.

BGH, Urteil vom 28.01.2015 – XII ZR 201/13 (LG Hannover, AG Hameln), ZD 2015, 270, 276.

OLG Brandenburg, Urteil vom 21.05.2012 – 1 U 26/11, ZUM 2013, 219, 222.

OLG Dresden, Urteil vom 14.12.2021 – 4 U 1278/21 (LG Chemnitz), ZD 2022, 235, 237.

OLG Dresden, Hinweisbeschluss vom 11.06.2019 – 4 U 760/19, BeckRS 2019, 12941.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.07.2021 – 1 UF 74/21 (AG Düsseldorf), BeckRS 2021, 22062.

OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 06.09.2018 – 16 U 193/17, GRUR 2018, 1283, 1288.

LG Darmstadt, Urteil vom 26.05.2020 – 13 O 244/19; nicht rechtskräftig, ZD 2020, 642, 646.

AG Dietz, Schlussurteil vom 07.11.2018 – 8 C 130/18, BeckRS 2018, 28667.

OVG Lüneburg, Beschluss vom 19.01.2021 – 11 LA 16/20 (VG Hannover), MMR 2021, 593, 599.

OVG Saarlouis, Beschluss vom 16.02.2021 – 2 A 355/18, NJW 2021, 2225, 2228.

VG Regensburg, Gerichtsbescheid vom 06.08.2020 – RN 9 K 19.1061, BeckRS 2020, 19361.