



## DSGVO UND BILDAUFNAHMEN FOTO UND VIDEO

Baar, 18.11.2018

/Users/lukasfassler/Desktop/DSGVO und Bildaufnahmen - Foto und Video - Beachtungspunkte - Version 18-11-2018.docx

### Wie beschlägt die neue DSGVO die Anfertigung und Veröffentlichung von Bildaufnahmen (Foto und Video), insbesondere die berufsmässig (Fotografen, Journalisten, Verlagsmitarbeiter) mit Bildaufnahmen und Bildpräsentationen (Marketing, Eventmanagement) Beschäftigte<sup>1</sup>.

- Jede Anfertigung einer Bildaufnahme (Fotos, Videos) ist eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten, wenn natürliche Personen darin abgebildet werden. Solche Aufnahmen fallen unter den Geltungsbereich der DSGVO.
- Sobald die abgebildeten Personen identifizierbar sind (also nicht nur, wenn man deren Gesicht von vorne eindeutig bestimmen kann), handelt es sich um Daten, die der DSGVO unterliegen, selbst wenn das Bildmaterial ohne Namen oder sonstige Metadaten zur abgebildeten Person veröffentlicht werden.
- Werden Bildaufnahmen an Dritte weitergeleitet, stellt sich die Frage, ob diese Dritten selbständig als Verarbeiter von Personendaten VERANTWORTLICHE darstellen oder als DATENVERARBEITER zu qualifizieren sind, mit welchen der VERANTWORTLICHE zwingend einen Datenverarbeitungsvertrag abzuschliessen und die Einhaltung des Datenschutzes und der dazu gehörenden Datensicherheitsanforderungen schriftlich festzulegen hat (vgl. Ausführungen am Ende).
- DSGVO-Ausnahme: in Deutschland ist aufgrund der in Art. 85 DSGVO enthaltenen Öffnungsklausel weiterhin das Kunsturhebergesetz (KUG) anwendbar. Dieses statuiert Ausnahmen, bei welchen keine Rechtfertigungsgründe (**Einwilligung** gemäss Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. a DSGVO; **Erfüllung eines Vertrages** Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. b DSGVO; **Ausübung berechtigter Interessen** nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. f DSGVO) nach DSGVO erforderlich sind:

#### Lukas Fässler

lic.iur.Rechtsanwalt<sup>1,2</sup>, Informatikexperte  
faessler@fsdz.ch

Zugerstrasse 76b  
CH-6340 Baar  
Tel.: +41 41 727 60 80  
Fax: +41 41 727 60 85  
[www.fsdz.ch](http://www.fsdz.ch)  
[sekretariat@fsdz.ch](mailto:sekretariat@fsdz.ch)  
UID: CHE-349.787.199 MWST



#### Partnerkanzleien:

**Delacruz beranek Rechtsanwälte AG**  
Carmen De La Cruz Böhringer  
Rechtsanwältin und Notarin<sup>1,2</sup>  
eidg. dipl. Wirtschaftsinformatikerin  
[delacruz@delacruzberanek.com](mailto:delacruz@delacruzberanek.com)

**Nicole Beranek Zanon**  
Rechtsanwältin und Notarin<sup>1,2</sup>  
[beranek@delacruzberanek.com](mailto:beranek@delacruzberanek.com)

Industriestrasse 7  
CH-6300 Zug  
Tel.: ++41 41 710 28 50  
Fax: ++41 41 710 90 76  
[www.delacruzberanek.com](http://www.delacruzberanek.com)  
UID: CHE-389.928.945 MWST

**Lichtsteiner Rechtsanwälte und Notare**  
Urs Lichtsteiner  
lic. iur. Rechtsanwalt<sup>1,2</sup>, MSc (Stanford)  
[lichtsteiner@lilaw.ch](mailto:lichtsteiner@lilaw.ch)

**Nadja Eggerschwiler**  
Mlaw Rechtsanwältin und Notarin<sup>1,2</sup>  
[eggerschwiler@lilaw.ch](mailto:eggerschwiler@lilaw.ch)

Baarerstrasse 10, Postfach 7517  
CH-6302 Zug  
Tel.: +41 41 726 90 00  
Fax: +41 41 726 90 05  
[www.lilaw.ch](http://www.lilaw.ch)  
[info@lilaw.ch](mailto:info@lilaw.ch)  
UID: CHE-404.805.335 MWST

**Anwaltskanzlei Dr. Weltert**  
Hans M. Weltert  
Dr. iur. Rechtsanwalt<sup>1,4</sup>  
[hans.weltert@raweltert.ch](mailto:hans.weltert@raweltert.ch)

**Matthias Heim**  
lic.iur. Rechtsanwalt<sup>1,4</sup>  
[matthias.heim@raweltert.ch](mailto:matthias.heim@raweltert.ch)

**Michael Heim**  
lic.iur. Rechtsanwalt<sup>1,4</sup>  
[michael.heim@raweltert.ch](mailto:michael.heim@raweltert.ch)  
Bahnhofstrasse 10  
CH-5001 Aarau  
Tel.: +41 62 832 77 33  
Fax: +41 62 832 77 34  
[www.raweltert.ch](http://www.raweltert.ch)  
[info@raweltert.ch](mailto:info@raweltert.ch)  
UID: CHE-100.877.506 MWST

<sup>1</sup> Zusammenfassung eines Artikels in der Zeitschrift Datenschutz-Berater, DSB 11 /2018, Seite 226 ff.)

<sup>1</sup> Mitglied des Schweizerischen Anwaltsverbandes  
<sup>2</sup> Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Zug  
<sup>3</sup> Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Zürich  
<sup>4</sup> Eingetragen im Anwaltsregister des Kantons Aargau

- Verarbeitung von Bildaufnahmen für journalistische, wissenschaftliche, künstlerische oder literarische Zwecke;
  - Persönliche und familiäre Bildaufnahmen (Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO);
  - Bilder der Zeitgeschichte (§ 23 KUG);
  - Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft erscheinen (§ 23 KUG);
  - Bilder von Versammlungen.
- Die **kommerzielle Erstellung und Verwendung** (also z.B. im Marketing) fällt immer – Ausnahmen oben – unter die DSGVO.
  - Die **Informationspflichten** nach Art. 13 und 14 DSGVO sind immer zu beachten. Der VERANTWORTLICHE muss den Betroffenen darüber detailliert aufklären,
    - zu welchem Zweck die Bildaufnahmen gemacht werden;
    - welche Empfänger dafür vorgesehen sind;
    - wie lange die Bildaufnahmen gespeichert werden
    - welche Betroffenenrechte (Auskunft, Berichtigung, Löschung etc.) dem Abgebildeten nach DSGVO zustehen.
  - Die Erfüllung der **Informationspflichten bei Massenansammlungen** ist schwierig. Es wird teilweise in der Lehre argumentiert, dass in diesem Fall eine Ausnahme zur Informationspflicht bestehe. Diese Ansicht ist aber risikobehaftet, weil sich der Gesetzgeber nicht ausdrücklich für eine solche Ausnahme entschieden hat. Es sollte daher mindestens mit Informationstafeln oder Informationsblättern darauf aufmerksam gemacht werden, dass Bildaufnahmen gemacht werden. Solche Informationen können bereits im voraus in Broschüren oder Einladungen zur Massenveranstaltungen angebracht werden. Der VERANTWORTLICHE muss nachweisen können, dass er informiert hat.
  - **Einwilligung zur Bildaufnahme und Verwendung**
    - Dieser Rechtfertigungsgrund ist an strenge Voraussetzungen geknüpft (Art. 7 DSGVO);
    - Eine schriftliche Einwilligung ist nicht zwingend erforderlich, aber der für die Bildverarbeitung VERANTWORTLICHE muss beweisen können, dass eine rechtmässige, freiwillige Einwilligung tatsächlich vorliegt. Dies ist kaum ohne schriftliche Unterlage nachzuweisen;
    - Die Einwilligung muss nachweislich freiwillig erfolgt sein (Koppelungsverbot);
    - Vorab muss der Einwilligende auf das Recht zum Widerruf hingewiesen worden sein, was ebenfalls vom VERANTWORTLICHEN nachzuweisen ist.
  - **Erfüllung eines Vertrages**
    - Ist für die Erfüllung eines Vertrages eine Bildaufnahme des Vertragspartners anzufertigen, so kann der Rechtfertigungsgrund nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. b DSGVO angerufen werden. Das ist der Fall, wenn der Fotograf im Auftrag seines Kunden von diesem ein Bild (z.B. Passbild, Portrait) anfertigt.
    - Nicht gedeckt ist eine Aufnahme, wenn kein Vertrag zwischen dem Ersteller der Aufnahme und der betroffenen Person besteht, sondern mit einem Dritten (z.B. Konzertveranstalter, Eventmanagement etc.). Der Vertrag mit dem Dritten berechtigt nicht dazu, während Veranstaltung des Dritten erstellte Bildaufnahmen von Personen (Gäste, Konzertbesucher) ohne ausdrückliche Einwilligung der abgelichteten Personen zu verarbeiten und auch nicht zu verbreiten. Der Aufnehmende hat mit den Gästen keinen direkten Vertrag abgeschlossen.

- **Ausübung berechtigter Interessen**
    - Die Ausübung berechtigter Interessen kann eine Verarbeitung von Bildaufnahmen rechtfertigen, sofern keine schutzwürdigen Interessen des Betroffenen dagegenstehen und die Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten überwiegen (Art. 6 Abs. 1 Satz lit. f DSGVO).
    - Es muss eine ausführliche Interessenabwägung gemacht werden, die vom VERANTWORTLICHEN auch nachweislich dokumentiert werden muss.
    - Ein legitimes Interesse kann u.a. bei einer Berichterstattung über eine Veranstaltung im öffentlichen Raum begründet werden.
    - Das Widerspruchsrecht nach Art. 21 DSGVO muss zwingend beachtet werden. Die abgebildete Person hat das Recht, aus Gründen, die sich aus ihrer besonderen Situation ergeben können, jederzeit gegen die Verarbeitung sie betreffender personenbezogener Bildaufnahmen Widerspruch einzulegen.
  
  - **Abgrenzung VERANTWORTLICHER und AUFTRAGSDATENVERARBEITER**
    - Diese Frage muss im Einzelfall beurteilt werden.
    - Werden Bildaufnahmen streng weisungsgebunden angefertigt, spricht einiges für das Vorliegen einer Auftragsverarbeitung. Mit dem Beauftragten muss der VERANTWORTLICHE einen Vertrag zur Datenverarbeitung abschliessen (Art. 28 DSGVO).
    - Wer eigenverantwortlich ohne Weisungsbindung Bildaufnahmen verarbeitet, ist VERANTWORTLICHER, womit diesem direkt die datenschutzrechtlichen Pflichten sowie die Wahrnehmung der Betroffenenrechte, die Bereitstellung aller Nachweisdokumente (Dateninventar, Verarbeitungsverzeichnis, Datenschutz-Folgeabschätzung), die Bestellung des Datenschutzbeauftragten (soweit notwendig), die Ernennung eines EU-Datenschutz-Vertreters für schweizerische Unternehmen ohne Niederlassung in der EU etc.) und die Erfüllung der Meldepflichten gegenüber den Aufsichtsbehörden obliegt.
- 

FSDZ Rechtsanwälte & Notariat AG  
Lukas Fässler  
Rechtsanwalt & Informatikexperte