

KUG vs. DS-GVO: Kann das KUG anwendbar bleiben?

Rechtsanwalt Dr. Hauke Hansen, FA für Urheber- und Medienrecht sowie IT-Recht, und wiss. Mitarbeiterin Sandra Brechtel, FPS Rechtsanwältin, Frankfurt a. M.

Jede Veröffentlichung von Bildern, auf denen Personen erkennbar abgebildet sind, betrifft deren Persönlichkeitsrechte. Sie kann aber nach der ständigen Rechtsprechung des BGH unter den Bedingungen des abgestuften Schutzkonzeptes der §§ 22, 23 KUG zulässig sein (BGH GRUR 2014, 804 – Mieterfest = GRUR-Prax 2014, 306 [Czernik]; BGH GRUR 2007, 527 – Caroline von Hannover). Zugleich werden durch die Aufnahmen personenbezogene Daten verarbeitet. Eine Datenverarbeitung ist aber seit Inkrafttreten der DS-GVO nur bei Vorliegen einer der in Art. 6 I DS-GVO genannten Rechtsgrundlagen zulässig. Da die genannten Vorschriften unterschiedliche Voraussetzungen haben, ist seit dem 25.5.2018 das Verhältnis zwischen KUG und DS-GVO umstritten. Das bisherige Datenschutzrecht hatte dem KUG den Vorrang eingeräumt (§ 1 II 1 BDSG aF; BAG GRUR 2015, 922 Rn. 14). Nach dem Wegfall dieser Vorschrift wird diskutiert, ob die strengere DS-GVO dem KUG noch einen Anwendungsbereich lässt.

I. Einwilligung nach KUG und DS-GVO

Ebenso wie § 22 KUG sieht die DS-GVO in Art. 6 I lit. a DS-GVO in der Einwilligung eine Rechtsgrundlage für die Veröffentlichung eines Fotos der abgebildeten Person bzw. für die (damit einhergehende und darin liegende) Verarbeitung der persönlichen Daten. Die Anforderungen an die Einwilligung unterscheiden sich jedoch: Während das KUG auch eine stillschweigende oder konkludente Erklärung ausreichen lässt (BGH GRUR 2005, 74 [75]) und in § 23 I KUG Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis – etwa wenn Menschenansammlungen oder Personen lediglich als „Beiwerk“ bzw. aus dem Bereich der Zeitgeschichte abgelichtet werden – vorsieht, fordert die DS-GVO grundsätzlich eine ausdrückliche und dokumentierte Erklärung durch eine „eindeutig bestätigende Handlung“ (Art. 7 DS-GVO, EWG 32). Unterschiede gibt es auch beim Widerruf der einmal erteilten Einwilligung: Nach dem KUG kann sie nur ausnahmsweise aufgrund persönlichkeitsrechtlicher oder anderer wichtiger Gründe widerrufen werden (OLG Frankfurt a. M. ZUM-RD 2011, 408; Frömming/Peters, NJW 1996, 958). Die DS-GVO hingegen erlaubt den freien Widerruf der Einwilligung.

II. Kann das KUG anwendbar bleiben?

Insbesondere im nicht-journalistischen, gewerblichen Bereich Tätige – hierzu zählen Mitarbeiter in PR-Abteilungen in Unternehmen, gewerbliche Fotografen oder Influencer – befürchten, durch die DS-GVO erheblichen Behinderungen ausgesetzt zu sein. Es bestünde bei einem Anwendungsvorrang der DS-GVO gegenüber dem KUG die viele Bildberichterstattungen unmöglich machende Pflicht, von jeder abgebildeten Person eine ausdrückliche Einwilligung einzuholen; bei erteilten Einwilligungen bestünde das Risiko, regelmäßig mit Widerrufen konfrontiert zu werden.

Ein Anwendungsvorrang der DS-GVO gegenüber dem KUG könnte sich ergeben, wenn die DS-GVO aufgrund der Normenhierarchie zwischen europäischem und nationalem Recht das KUG vollständig verdrängen würde. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn ua für journalistische und künstlerische Zwecke enthält Art. 85 II DS-GVO eine Öffnungsklausel für nationales Recht, das von bestimmten Vorgaben der DS-GVO abweichen soll,

Hansen/Brechtel: KUG vs. DS-GVO: Kann das KUG anwendbar bleiben? (GRUR-Prax 2018, 369)

370 ▲▼

wenn dies für die Meinungs- und Informationsfreiheit erforderlich ist. Eine solche erwünschte Abweichung von der DS-GVO ist in Deutschland das KUG (OLG Köln, Beschluss vom 18.6.2018 – 15 W 27/18, BeckRS 2018, 12712 = GRUR-Prax 2018, 383 [Müller]).

Streitig ist aber, ob für die anderen vom KUG verfolgten Zwecke auch Absatz 1 von Art. 85 DS-GVO eine Öffnungsklausel enthält. Dieser gibt den Mitgliedstaaten auf, den Schutz personenbezogener Daten mit dem (nationalen) Recht auf freie Meinungsäußerung in Einklang zu bringen. Unklar ist, ob den Mitgliedstaaten auch hiermit eine uneingeschränkte Abweichungsbefugnis eingeräumt wird, sodass das KUG vollumfänglich anwendbar bliebe, oder ob Art. 85 I DS-GVO im Gegenteil die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, das KUG in gewissem Umfang anzupassen oder für unanwendbar zu erklären. Nach dem Verständnis des Hamburgischen Datenschutzbeauftragten (vgl. Vermerk über die „rechtliche Bewertung von Fotografien einer unüberschaubaren Anzahl von Menschen nach der DS-GVO außerhalb des Journalismus“, abrufbar unter https://www.filmverband-suedwest.de/wp-content/uploads/2018/05/Vermerk_DSGVO.pdf) und des Niedersächsischen Datenschutzbeauftragten (vgl. Stellungnahme zur „Anfertigung und Veröffentlichung von Personenfotos nach dem 25. Mai 2018“, abrufbar unter http://www.lfd.niedersachsen.de/startseite/datenschutzreform/dsgvo/anfertigung_und_veroeffentlichung_von_personenfotografien/anfertigung-und-veroeffentlichung-von-personenfotografien-nach-dem-25-mai-2018-166008.html) ist Letzteres der Fall.

Von einer nur eingeschränkten Anwendbarkeit des KUG geht wohl die Gesetzesbegründung zum neuen RStV (vgl. S. 2 f.) sowie das BMI in seinen FAQ zur DS-GVO aus („Unter welchen Voraussetzungen ist das Anfertigen und Verbreiten personenbezogener Fotografien künftig zulässig?“, abrufbar unter (<https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/faqs/DE/themen/it-digitalpolitik/datenschutz/datenschutzgrundvo-liste.html>)); noch vor einigen Wochen hielt das BMI an dieser Stelle auf Basis des Art. 85 I DS-GVO das KUG weiterhin für anwendbar. Kennlich gemacht wurde dieser Meinungswechsel nicht.)

Offen gelassen hat die Frage der Brandenburgische Datenschutzbeauftragte (vgl. „Verarbeitung personenbezogener Daten bei Fotografien – Rechtliche Anforderungen unter der DS-GVO“, abrufbar unter https://www.lfa.brandenburg.de/media_fast/4055/DSGVOFotografienfinal.pdf, S. 8).

Im Gegensatz dazu hat die Bundesdatenschutzbeauftragte Presseberichten zufolge im Rahmen einer Fachtagung unmissverständlich geäußert, für Fotografen werde sich aufgrund der Weitergeltung des KUG nichts ändern (vgl. <https://rsw.beck.de/aktuell/meldung/eu-datenschutzgrundverordnung-ende-der-fotografie-oder-blosse-panikmache>).

III. Konsequenz

Sollte sich die herrschende Behördenmeinung durchsetzen, drohen den betroffenen Berufsgruppen nicht so sehr behördliche Bußgeldverfahren, sondern Unterlassungs- und Zahlungsansprüche der abgelichteten Personen. Für die in Anspruch Genommenen könnte es sich aber lohnen, es

im Einzelfall auf eine Klage ankommen zu lassen. Ein Gerichtsverfahren gäbe den Gerichten angesichts der eher praxisfernen Ansicht der Landesdatenschutzbehörden Gelegenheit, die Rechtsprechung des OLG Köln auch auf den nicht-journalistischen Bereich auszudehnen. Selbst wenn man annähme, die DS-GVO verdränge das KUG, könnten Abbildungen auch ohne Einwilligung veröffentlicht werden. Die Bildveröffentlichung zu Werbezwecken kann insbes. mit der Geltendmachung berechtigter Interessen gemäß Art. 6 I lit. f DS-GVO begründet werden. Dies erfordert zwar stets eine Abwägung mit entgegenstehenden Interessen des Abgelichteten und ist deshalb im Streitfall mit Begründungsaufwand verbunden. Nach EWG 47 der DS-GVO sind dabei besonders die „vernünftigen Erwartungen“ der betroffenen Personen zu berücksichtigen. Deren Interessen dürften zumindest dann nicht überwiegen, wenn sie anhand der Umstände erkennen konnten, dass eine Veröffentlichung der Ablichtung zumindest möglich ist. Bei der Abwägung sollten sich die Gerichte an den bewährten und ausgewogenen Wertungen des § 23 KUG orientieren.

Anm. d. Red.: Alle zitierten Internetseiten wurden zuletzt aufgerufen am 25.7.2018)