

DSGVO und Digitalfotografie¹

„Unsere neue elektronische Umgebung zwingt uns dazu, Bindungen einzugehen und Beziehungen herzustellen, und sorgt so für eine tiefe Befriedigung der psychischen und gesellschaftlichen Bedürfnisse des Menschen.“ Was Marshall McLuhan² nicht dazu sagte: Das alles hat auch Rechtsfolgen. Aber 1969 war das wohl noch nicht so vorhersehbar.

Deskriptoren: Foto; Bildverarbeitung; Medienprivileg; Bildnisschutz; Meinungsäußerungsfreiheit; Informationsfreiheit.

Normen: § 12 DSG; Art 6 DSGVO; Art 9 DSGVO; Art 85 DSGVO.

Von Thomas Höhne

„Die Leute glauben im Grunde nur an das Privateigentum, weil es ihnen die Illusion von Sicherheit verschafft.“ Mit diesem Zitat fortzusetzen, erscheint nicht nur deswegen passend, weil es einem wunderbaren Buch mit Essays zur Fotografie³ entstammt, sondern weil man wohl das Wort „Privateigentum“ in diesem Zitat auch durch „Datenschutz“ ersetzen könnte. Aber Illusion hin oder her, wir kommen nicht drum herum, um den Datenschutz. Da die Prinzipien des Datenschutzes für alle Informationen gelten, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen, können diese grundsätzlich auch für fotografische Abbildungen von Personen gelten. So eine Fotografie hat ja zwei Seiten: Einerseits „bezeugen Fotografien die Entscheidung, die ein Mensch in einer bestimmten Situation gefällt hat. Ich habe entschieden, dass es sich lohnt, das hier Gesehene festzuhalten.“⁴ Andererseits ist es ebenso Faktum, „dass wir als Subjekte auf dem Bild buchstäblich angerufen sind und also dargestellt werden als Erfasste“.⁵ „Die Fotografie – als Beweis unwiderlegbar, aber unsicher, was den Sinn angeht – erhält Sinn erst durch Worte. Und die Worte, die für sich allein nur eine allgemeine Aussage sind, erhalten eine spezifische Authentizität durch die Unwiderlegbarkeit der Fotografie. Zusammen sind die beiden sehr machtvoll; eine offene

Frage scheint zur Gänze beantwortet zu sein.“⁶ Im Bereich der digitalen Fotografie allerdings ist es bereits die Fotografie selbst, die Worte (in den Metadaten) mitliefert, und in einem nächsten Schritt sind es Programme (wie etwa Gesichtserkennung), die weitere Worte liefern. Und damit sind wir mitten im Datenschutz.

1. Ein Foto einer Person – personenbezogene Daten?

Sofern eine Person auf einer Fotografie **erkennbar** ist (was naturgemäß nur jenen Menschen möglich ist, die das Aussehen dieser Person kennen – aber das genügt bereits⁷), ist die Voraussetzung der **Identifizierbarkeit** erfüllt, es bedarf keiner zusätzlichen Identifikation durch die Fotografie selbst oder durch der Fotografie in welcher Weise auch immer angeschlossene Zusatzinformationen. Stellen nun wirklich mit einer Digitalkamera gefertigte Fotografien von Personen **in jedem Fall personenbezogene Daten** dar? Als Metadaten werden ja in der Regel Zeit (oft auch Ort) der Aufnahme erfasst, Gesichter lassen sich oft mit Datenbanken abgleichen und so identifizieren. „Die Grundsätze des Datenschutzes sollten für alle Informationen gelten, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen“ leitet der Erwägungsgrund 26 ein. Weiß der Verantwortliche aber nicht, wer auf dem Foto abgebildet ist und sperrt er dieses vor dem Zugriff Dritter (bzw eröffnet diesen Zugriff nur ausgesuchten Anderen, die hinsichtlich der Identität der abgebildeten Person ebenso ahnungslos sind), so ist diese weder identifiziert noch identifizierbar, der Verantwortliche verarbeitet in diesem Fall daher **keine personenbezogenen Daten**. Die **Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung**

1 Fotografie und Film im Rahmen von Arbeitsverhältnissen sowie zu Überwachungszwecken bleiben hier bewusst ausgeklammert.
2 Geschlechtsorgan der Maschinen. Im Interview mit *Playboy*, März 1969, 53-74, wiedergegeben in Martin Baltes/Rainer Höltschl (Hrsg), absolute Marshall McLuhan (2011) 41.
3 *John Berger*, Eine Fotografie verstehen, in *Der Augenblick der Fotografie, Essays* (2013, 2016) 36.
4 *John Berger*, Eine Fotografie verstehen, aaO 36.
5 *Jaques Lacan*, Die vier Grundbegriffe der Psychoanalyse (1987), zitiert von *W. J. T. Mitchell* in *Das Leben der Bilder, eine Theorie der visuellen Kultur* (2005, deutsch 2008) 11.

6 *John Berger*, Erscheinungen, aaO 94.
7 Gemäß Erwägungsgrund 26 ist es für die Qualifikation eines Datenbestandes als personenbezogene Daten nicht notwendig, dass der Verantwortliche selbst die Identifizierung durchführen kann, sondern es genügt, dass irgendein Dritter nach allgemeinem Ermessen diese wahrscheinlich durchführen kann, wobei Kosten und zeitlicher Aufwand ebenso zu berücksichtigen sind wie die jeweils verfügbare Technologie und die technologische Entwicklung, *Ehmann/Selmayr*, Datenschutz-Grundverordnung (2017) Art 4 Rz 13.