

# DATENSCHUTZ- BERATER

» Ihr zuverlässiger Partner für Datenschutz und Datensicherheit

**Chefredakteur: Dr. Carlo Piltz**

**Schriftleitung: Dr. Alexander Golland, Tilman Herbrich, Philipp Quiel, Laurenz Strassemeyer**

## Editorial

---

Laurenz Strassemeyer

**Tracking ohne Tracker?**

Seite 97

## Stichwort des Monats

---

Dr. Axel von Walter

**EU-Verbandsanktionen durch die DSGVO?  
LG Bonn und LG Berlin unvereinbar**

Seite 98

## Datenschutz im Fokus

---

Anna Cardillo und Manuel Atug

**Bußgeldbescheid des ICO gegen Marriott: PCI DSS und trotzdem nicht sicher?**

Seite 104

Dr. Anna-Kristina Roschek

**Das Scheitern komplexer IT-Projekte durch gute Vertragsgestaltung verhindern**

Seite 108

Dr. Matthias Jantsch und Dr. Christopher Hahn

**Mergers & Acquisition – Eine Betrachtung aus datenschutzrechtlicher  
und -technischer Perspektive**

Seite 112

Corinna Bernauer

**Übertragbarkeit des immateriellen Schadensersatzanspruches aus Art. 82 DSGVO  
und eventuelle Folgen**

Seite 116

## Aktuelles aus den Aufsichtsbehörden

---

Elisabeth Niekrenz

**Die neuen Leitlinien des EDSA zum Umgang mit Verletzungen des Schutzes  
personenbezogener Daten**

Seite 121

## Rechtsprechung

---

Dr. Sascha Vander

**Das Bundesverfassungsgericht und die DSGVO:  
Immaterieller Schadensersatz am Scheideweg**

Seite 124

Alexander Weidenhammer und Max Just

**Veröffentlichung von Gruppenfotos in sozialen Netzwerken**

Seite 128

▪ Nachrichten Seite 102 ▪ Service Seite 132

Alexander Weidenhammer und Max Just

# Veröffentlichung von Gruppenfotos in sozialen Netzwerken

OVG Lüneburg, Beschl. v. 19.1.2021 – 11 LA 16/20

## Die Gerichtsentscheidung in Kürze

Wird auf einer Facebook-Fanpage einer Partei ein Foto veröffentlicht, auf welchem Personen identifizierbar sind und liegt keine Einwilligung der Betroffenen vor, müssen im Rahmen einer Interessenabwägung bestehende Missbrauchsmöglichkeiten und die Reichweite sozialer Netzwerke ebenso wie die Möglichkeit einer anonymisierten Veröffentlichung berücksichtigt werden. Darüber hinaus äußert sich das Gericht zu der Frage, wann eine Datenverarbeitung zu journalistischen Zwecken i. S. d. Art. 85 Abs. 2 DSGVO vorliegt.

## Der Fall

Der Kläger, ein Ortsverein einer politischen Partei, führte im August 2014 eine öffentliche Veranstaltung über den Bau einer Ampelanlage an einer Landstraße durch. An der Veranstaltung nahmen insgesamt ca. 70 Personen teil (Anwohner, Mitarbeiter der Kommunalverwaltung sowie Vertreter der Partei). Einladungen zu der Veranstaltung erfolgten durch den Kläger in der örtlichen Presse. Ein Veranstaltungsteilnehmer nahm ein Foto der Veranstaltung auf, auf welchem ca. 30 bis 40 Personen zu sehen sind, u. a. der Vorsitzende des Ortsvereins sowie das Ehepaar F (Frau F. frontal vom Kopf bis zu den Knien und Herr F. frontal nur mit dem Kopf).

Im September 2018 veröffentlichte der Kläger das Foto auf seiner Facebook-Fanpage. Daraufhin wandte sich Herr F. mit Verweis auf das für die Veröffentlichung fehlende erforderliche Einverständnis an den Kläger und forderte diesen zur Stellungnahme und Löschung auf. Zudem legte Herr F. Beschwerde bei der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde ein. Diese leitete ein aufsichtsbehördliches Prüfverfahren ein und gab dem Kläger Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit anwaltlichem Schriftsatz führte der Kläger aus, dass die Veröffentlichung weder gegen das KUG noch die DSGVO verstoße und daher rechtmäßig sei. Gegen die daraufhin ergangene aufsichtsbehördliche Verwarnung erhob der Ortsverein Klage. Das VG Hannover bestätigte erstinstanzlich den Bescheid (Urt. v. 27.11.19 – 10 A 820/19). Das OVG lehnte nunmehr den Antrag auf Berufungszulassung ab.

## Die Gründe

Nach Ansicht des OVG stellt die Veröffentlichung des Fotos auf der Facebook-Fanpage eine Verarbeitung personenbezogener Daten unter gemeinsamer Verantwortlichkeit des

Ortsvereins der Partei, als Betreiber der Fanpage, zusammen mit Facebook dar. Die streitgegenständliche Datenverarbeitung sei nach Art. 5 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 DSGVO nicht gerechtfertigt und mithin als Verstoß gegen die DSGVO zu werten. Die Veröffentlichung des Fotos könne weder auf die Rechtsgrundlage des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. f DSGVO noch auf Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. e, Abs. 2, Abs. 3 DSGVO i. V. m. Art. 21 GG, § 1 ParteienG gestützt werden. Auch eine Anwendung der §§ 22, 23 KUG komme vorliegend nicht in Betracht.

## Berechtigtes Interesse an der Veröffentlichung

Eine Veröffentlichung von Fotos, die dem Zweck der Information über die parteipolitischen Aktivitäten und mithin der politischen Meinungsbildung dienen, können nach Auffassung des OVG ein berechtigtes Interesse i. S. d. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. f DSGVO darstellen. Im vorliegenden Fall scheidet die Legitimierung jedoch an der Erforderlichkeit der Verarbeitung: Die Erforderlichkeit ist nach ErwGr. 39 Satz 9 zur DSGVO zu bejahen, wenn der Zweck der Verarbeitung nicht in zumutbarer Weise durch andere Mittel erreicht werden kann. Eine Verarbeitung personenbezogener Daten ist nicht erforderlich, sofern das Ziel auch in anonymisierter Form erreicht werden könne.

Im vorliegenden Falle bedürfe es zur Wahrung des berechtigten Interesses des Klägers gerade keiner konkreten Darstellung der Eheleute F, um die Dokumentation politischer Aktivitäten herbeizuführen. Hinzu tritt, dass die Unkenntlichmachung von Personen, u. a. durch Verpixelung in Fotos, ein weitverbreitetes Mittel sei, „um die häufig widerstreitenden Interessen der Öffentlichkeit an Information einerseits und dem Persönlichkeits- und Datenschutzrechte der abgebildeten Personen andererseits“ in Einklang zu bringen. Eine solche sei „mit Hilfe gängiger Bildbearbeitungssoftware ohne erheblichen Kosten- und Zeitaufwand“ umsetzbar. Eine Unkenntlichmachung von Fotos führt weder zu einem Wegfall der Glaubwürdigkeit bzw. Seriosität von Beiträgen auf Facebook noch zu einer maßgeblichen Beeinträchtigung der Mitwirkung an der politischen Willensbildung.

Im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung sind ferner die mit der Verarbeitung verbundenen Risiken für die betroffenen Personen zu berücksichtigen. Besonderes Augenmerk verdient hierbei die Missbrauchsanfälligkeit der Veröffentlichung von Daten im Internet und erst recht innerhalb sogenannter sozialer Netzwerke wie Facebook. Im Internet veröffentlichte Daten stehen einem unbestimmten Empfän-

gerkreis zur Verfügung und können durch diese beliebig oft gespeichert, vervielfältigt, verfremdet oder weiter übermittelt werden. Insbesondere bei Facebook handelt es sich um ein weltweit verbreitetes Netzwerk. Durch eine Veröffentlichung im Internet droht somit der Verlust der Kontrolle der Daten. Keine andere Beurteilung ergibt sich aus dem Umstand, dass die Eheleute F. lediglich als Teil einer großen Menschenmenge abgebildet werden. Entscheidend ist allein, ob eine Identifizierung bereits anhand weniger, jedoch deutlich zu erkennenden Merkmalen (bspw. Gesicht, Statur) vorgenommen werden kann.

Darüber hinaus entspräche es nicht den vernünftigen Erwartungen i. S. d. ErwGr. 47 zur DSGVO, dass eine Veröffentlichung des streitgegenständlichen Fotos mehr als vier Jahre nach der Veranstaltung erfolgte. So liegt zwischen dem Ortsverband und dem Ehepaar auch keine (vertragliche oder geschäftliche) Beziehung vor und wird auch nicht durch die reine Teilnahme an der Veranstaltung begründet, weshalb eine solche zeitversetzte Veröffentlichung absehbar gewesen wäre. Erschwerend kommt hinzu, dass das Foto ohne Kenntnis der Eheleute aufgenommen wurde. Die Gesamtumstände sprechen mithin für das Überwiegen der schützenswerten Interessen der Betroffenen.

### Aufgabenerfüllung im öffentlichen Interesse

Die Zulässigkeit der Datenverarbeitung ergibt sich vorliegend ebenfalls nicht aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. e, Abs. 2, Abs. 3 DSGVO i. V. m. Art. 21 GG, § 1 ParteienG. Die Verarbeitung personenbezogener Daten sei für den dargelegten Verarbeitungszweck nicht zwingend erforderlich.

Die Erforderlichkeit i. R. d. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. e DSGVO setzt demnach voraus, „dass der Verantwortliche die Aufgabe im öffentlichen Interesse nur effektiv wahrnehmen kann, wenn er die personenbezogenen in der konkreten Weise verarbeitet“. Vorliegend kann für die Erfüllung der parteipolitischen Aktivitäten und die Information der Öffentlichkeit keine Erforderlichkeit einer personenbezogenen Datenverarbeitung bejaht werden. Die gegenständliche Verarbeitung muss gleichfalls auf das absolut Notwendige beschränkt sein (s. o. zu Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. f DSGVO).

Darüber hinaus sei die Fotoveröffentlichung nicht als Datenverarbeitung, die in Aufgabenausübung der öffentlichen Gewalt i. S. d. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. e DSGVO durchgeführt wurde, anzusehen. Die Regelung nehme „insbesondere Formen der Ordnungs-, Leistungs-, und Lenkungsverwaltung in den Blick, mithin die ‚klassischen Staatsaufgaben‘“. Das OVG bestätigt dabei die Ausführungen des VG, welches in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerfG (Beschl. v. 6.12.13 – 2 BvQ 55/13) davon ausgeht, dass Parteien trotz der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe nicht Teil des Staates sind.

Da es sich bei Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. e DSGVO um keinen eigenständigen Erlaubnistatbestand handelt, bedarf es zu dessen Heranziehung zudem einer spezialgesetzlichen Rechtsgrundlage, welche zur konkreten Datenverarbeitung legitimiere. Solche Erlaubnistatbestände seien in den durch den Kläger angeführten Regelungen des Art. 21 GG sowie § 1 ParteienG nicht zu sehen. Bei diesen Normen handele es sich „um allgemeine Regelungen zur verfassungsrechtlichen Stellung und zur Aufgabe der Parteien“ und nicht um spezifische Regelungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten.

### Verarbeitung zu journalistischen Zwecken

Die streitgegenständliche Datenverarbeitung kann auch nicht auf §§ 22, 23 KUG i. V. m. Art. 85 Abs. 2 DSGVO gestützt werden. Es handelt sich nicht um eine Verarbeitung zu journalistischen Zwecken.

Das OVG sieht in Art. 85 Abs. 2 DSGVO insoweit eine sog. Spezifizierungsklausel: Konkret können durch Art. 85 Abs. 2 DSGVO für Verarbeitungen, die zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgen, durch die Mitgliedstaaten Abweichungen oder Ausnahmen vorgesehen werden. Neben dem Erlass von Vorschriften kann ebenfalls auf Normen abgestellt werden, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der DSGVO bereits bestanden und unter den Vorgaben entsprechend fortgelten. Die §§ 22, 23 KUG können solche Regelungen darstellen, wenn gleich im vorliegenden Fall ein Rückgriff auf Art. 85 Abs. 2 DSGVO verwehrt bleibt.

Der Begriff der journalistischen Zwecke ist insbesondere unter Berücksichtigung des ErwGr. 153 zur DSGVO weit zu verstehen. Jedoch ist vom Vorliegen jener journalistischen Zwecke nur dann auszugehen, wenn „die Verarbeitung im Zusammenhang mit der journalistisch-redaktionellen und damit meinungsrelevanten Tätigkeit eines Medienakteurs steht“ (vgl. BGH, Urt. v. 23.6.09 – VI ZR 196/08). Dementsprechend könne sich Art. 85 Abs. 2 DSGVO nicht auf sämtliche Meinungsentfaltungen beziehen oder bereits dann Anwendung finden, wenn der Öffentlichkeit Informationen bereitgestellt werden. Ein allgemeines Meinungsprivileg enthält Art. 85 Abs. 2 DSGVO nicht. Das Gericht konstatiert, dass es für das Vorliegen einer journalistischen Tätigkeit mehr als einer bloßen Veröffentlichung personenbezogener Daten mit Informationswert für die öffentliche Meinungsbildung oder als Ausdruck einer persönlichen Ansicht bedürfe. Dabei muss die Tätigkeit ausschließlich journalistischen Zwecken dienen, um die Privilegierung durch Art. 85 Abs. 2 DSGVO annehmen zu können. Dies liege im Rahmen der streitgegenständlichen Datenverarbeitung durch eine Fotoveröffentlichung bei Facebook jedoch ausdrücklich nicht vor. „Vielmehr dient die Veröffentlichung des Posts dazu, auf parteipolitische Aktivitäten des Klägers und ihrer Erfolge aufmerksam zu machen.“

### Auswirkungen auf die Praxis

Für eine rechtssichere Veröffentlichung von Fotoaufnahmen – sowohl von Einzel- als auch Gruppenbildern – im Internet verbleibt meist nur das Einholen einer informierten, freiwilligen, nachweisbaren Einwilligung der Betroffenen (siehe hierzu auch Moos/Strassemeyer, DSB 2020, 207 ff.). Liegt keine Einwilligung vor, ist eine Rechtfertigung gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. f DSGVO grundsätzlich denkbar.

### Anforderungen an eine Interessenabwägung

Für Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. f DSGVO ist die Erforderlichkeit der Verarbeitung in der konkreten Art und Weise positiv darzulegen. Das bloße Vorliegen eines berechtigten Interesses seitens des Verantwortlichen bzw. eines Dritten genügt den Ansprüchen hingegen nicht. Der Begriff der Erforderlichkeit ist hierbei im Gegensatz zum weiten Verständnis der berechtigten Interessen – die vernünftigen Erwartungen der Person, also sämtliche rechtlichen, wirtschaftlichen oder ideellen Interessen – eng auszulegen.

Ist eine Fotoveröffentlichung im Internet geplant, so ist im Vorfeld stets zu überprüfen, ob es für den konkreten Verarbeitungszweck tatsächlich einer Darstellung von konkreten Personen bedarf. Hierbei ist zu hinterfragen, ob der gewünschte Aussagegehalt des Bildes ausschließlich mit der Abbildung identifizierbarer Personen erreicht werden kann. Ist eine Abbildung identifizierbarer Personen für den Zweck unerheblich (z. B. zur Dokumentation von Projektfortschritten), ist die Erforderlichkeit der Datenverarbeitung zu verneinen. Die Interessenabwägung fällt zugunsten der betroffenen Personen aus. Wurden die zu veröffentlichenden Fotos bereits mit Personenbezug angefertigt, sind die jeweiligen Fotos durch entsprechende Bildbearbeitungsprogramme vorab zu anonymisieren.

Eine Interessenabwägung fällt ebenfalls stets zugunsten der betroffenen Personen und gegen eine Veröffentlichung aus, wenn der zeitliche Zusammenhang zwischen Veröffentlichung und Anfertigung der Fotos weit auseinander liegt. Gleiches gilt, wenn für die betroffenen Personen nicht ohne weiteres erkennbar war, dass Fotos von ihnen angefertigt werden. Dies gilt insbesondere auch unter Berücksichtigung der Missbrauchsrisiken bei einer Veröffentlichung im Internet.

Für die Praxis ergibt sich in diesem Zusammenhang eine Pflicht zur umfangreichen und nachvollziehbaren Dokumentation der Interessenabwägung, wobei insbesondere die zuvor genannten Abwägungen in die Entscheidung Eingang finden sollten.

### Fotoveröffentlichung im öffentlichen Interesse

Für eine Fotoveröffentlichung durch eine öffentliche Stelle bedarf es einer spezifischen Rechtsgrundlage, etwa im nationalen Recht, zumindest wenn diese auf Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. e DSGVO gestützt wird. Als sog. Spezifizierungsklausel

erfüllt Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. e DSGVO nicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine hinreichende konkrete und bestimmbare Rechtsgrundlage. Außerdem bedarf auch die Erfüllung der im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben einer Prüfung der Erforderlichkeit.

### Veröffentlichung zu journalistischen Zwecken

Eine Fotoveröffentlichung auf Grundlage der §§ 22, 23 KUG i. V. m. Art. 85 Abs. 2 DSGVO muss ausschließlich journalistische Zwecke dienen. Häufig dürfte dies allein bei einer Fotoveröffentlichung durch Presse- und Medienanstalten vorliegen. Der Anwendungsbereich ist deshalb klein. Als Rechtsgrundlage für eine Datenverarbeitung dürfte das KUG vielfach ausscheiden.

### Handlungsanweisung für die Praxis

Eine Veröffentlichung von Gruppenfotos in sozialen Netzwerken ist nur in einem engen Rahmen auf die Rechtsgrundlage des berechtigten Interesses gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. f DSGVO zu stützen. Die vorzunehmende Interessenabwägung sollte stets umfassend und nachvollziehbar dokumentiert werden. Hierbei sollte insbesondere der Aspekt der Erforderlichkeit, die näheren Umstände der Anfertigung sowie das Veröffentlichungsmedium und der Zeitpunkt der Veröffentlichung von Fotografien Berücksichtigung finden.

Für die Praxis ergibt sich darüber hinaus, dass im Rahmen der Interessenabwägung der Anzahl der abgebildeten Personen lediglich eine untergeordnete Rolle beizumessen ist. Maßgeblich ausschlaggebend ist allein die Möglichkeit der Identifizierung einer Person. Ist eine solche anhand markanter Merkmale möglich, ist es unerheblich, ob auf dem Foto fünf oder 50 Personen abgebildet sind.

Weitere Rechtsgrundlagen finden nur in einem äußerst engen Umfang Anwendung, sodass im Zweifel auf die informierte, freiwillige und nachweisbare Einwilligung gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. a DSGVO zurückzugreifen ist (siehe dazu allgemein auch Moos/Strassemeyer, DSB 2020, 207 ff.).

**Autoren:** Alexander Weidenhammer ist Rechtsanwalt im Dresdner Institut für Datenschutz, spezialisiert im IT-Sicherheits- und Datenschutzrecht und als externer Datenschutz- und Informationssicherheitsbeauftragter tätig.



Max Just, LL.M. ist Wirtschaftsjurist und im Dresdner Institut für Datenschutz für öffentliche Stellen sowie mittelständische Unternehmen als externer Datenschutzbeauftragter tätig.

