DSGVO vs. Recht am eigenen Bild – Praktische Auswirkungen bei Sportveranstaltungen

*Von Rechtsanwälten Simon Karlin, LL. M. (Boston) und David Bischoff, München**

Der Beitrag beleuchtet das rechtliche Spannungsfeld zwischen den datenschutzrechtlichen Vorgaben der DSGVO und dem Recht am eigenen Bild bei der Anfertigung und Veröffentlichung von Zuschaueraufnahmen bei Sportveranstaltungen. Dabei werden zunächst die rechtlichen Anforderungen zur Anfertigung und Veröffentlichung dargestellt, die Abweichungen bei unterschiedlichen Zweckverwendungen herausgearbeitet und anhand von Fallbeispielen praxisrelevante Empfehlungen formuliert.

I. Einleitung

Stell Dir vor, es ist Bundesliga, alle gehen hin, und keiner darf dabei gezeigt werden…[1]

Allein in der Saison 2017/2018 besuchten knapp 13,5 Mio. Fans die Spiele der Fußball-Bundesliga, was einen Schnitt von knapp 400.000 Besuchern pro Spieltag und eine Zuschauerzahl von knapp 44.000 pro Spiel bedeutet.[2] Jeder dieser Fans kann mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass er von TV-Kameras oder Fotografen im Rahmen einer solchen Massenveranstaltung erfasst wird. Diese Zuschaueraufnahmen[3] können regelmäßig bei der Live-Berichterstattung zum jeweiligen Spiel, der Verwertung während des Spiels, etwa durch Anzeigen auf dem Video-Würfel im Stadion, der Sportschau am Samstagabend oder im Rahmen der Nachberichterstattung in einem der zahlreichen Print-Medien veröffentlicht werden. Gleiches gilt natürlich auch für die weiteren „Massensportarten", wie Basketball, Handball oder Eishockey.

Aufgrund dieser praktischen Relevanz stellt sich die Frage, ob eine derartige Anfertigung und Veröffentlichung der Zuschaueraufnahmen tatsächlich – auch nach unmittelbarer Anwendbarkeit der europäischen Datenschutz-Grundverordnung („DSGVO") ab 25. 5. 2018 und den darin vorgesehenen teils drakonischen Sanktionen[4] – zulässig ist und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen und innerhalb welcher rechtlichen Grenzen.[5]

Ziel dieses Beitrages ist es, darzustellen, welche rechtlichen Anforderungen an die Anfertigung und Veröffentlichung von Zuschaueraufnahmen nach Maßgabe der DSGVO zu stellen sind (unter II.), welche Unterschiede bei der Veröffentlichung zu journalistischen Zwecken (unter III.) und zu kommerziellen Zwecken (unter IV.) bestehen, welche Informationspflichten den jeweiligen Veranstalter treffen (unter V.) und was in den relevanten Praxisbereichen für Vereine und Verbände als Veranstalter von Sportveranstaltungen („Veranstalter") sportartübergreifend beachtet werden sollte (unter VI.). Dabei versteht sich dieser Beitrag auch als praktischer Leitfaden für die entsprechenden Veranstalter und soll die seit geraumer Zeit im Bereich Datenschutz allgemein vorherrschende Verunsicherung aller Verantwortlichen im datenschutzrechtlichen Sinne[6], zumindest in diesem Bereich, etwas beseitigen.

II. Anfertigung und Veröffentlichung von Zuschaueraufnahmen nach Maßgabe der DSGVO

Die Anfertigung und Veröffentlichung von Zuschaueraufnahmen natürlicher Personen unterfällt grundsätzlich der Verarbeitung[7] von personenbezogenen Daten gem. Art. 2 Abs. 1 DSGVO.[8] Da der sachliche Anwendungsbereich der DSGVO bereits bei der Anfer-

* Die Autoren sind Rechtsanwälte bei der auf die Sportbranche spezialisierten Kanzlei Lentze Stopper mit Sitz in München. Die Kanzlei berät eine Vielzahl von nationalen und internationalen Verbänden, Vereinen, Agenturen und Sportlern, aber auch Sportsponsoren insbesondere in Fragen der Vermarktung.

1 In Anlehnung an das Zitat des amerikanischen Dichters und Autors *Carl August Sandburg*: *„Stell Dir vor, es ist Krieg, und keiner geht hin"*; häufig fälschlicherweise *Bertolt Brecht* zugeschrieben.

2 Vgl. www.dfb.de/bundesliga/statistik/zuschauerzahlen/ (zuletzt abgerufen am 7.2. 2019).

3 Mit Zuschaueraufnahmen sind in diesem Beitrag grundsätzlich keine Großaufnahmen (Zoom o. ä.) von einzelnen Besuchern der jeweiligen Sportveranstaltung gemeint, sondern solche Aufnahmen, auf denen mehrere Personen erkennbar sind und eindeutig hervorgeht, dass diese Personen eine Sportveranstaltung besuchen (z. B. Aufnahmen aus dem Fanblock).

4 Vgl. Art. 83 DSGVO; deutschlandweit gab es bereits 41 Verfahren mit Bußgeldern von bis zu 80.000 €.

5 Zum Ticketing, Stadionbesuch und Datenschutz ausführlich *Holzhäuser/ Karlin*, in: *Stupper/ Lentze*, Handbuch Fußball-Recht, Kap. 25 Rn. 108 ff.

6 Gemäß 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.

7 Gemäß Art. 4 Nr. 2 DSGVO umfasst *„Verarbeitung"* jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung.

8 Gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO unterfallen Zuschaueraufnahmen, die rein für private Zwecke angefertigt werden (z. B. Smartphone-Bilder, die nicht veröffentlicht werden), nicht dem sachlichen Anwendungsbereich der DSGVO.

tigung der Zuschaueraufnahme gemäß Art. 2 Abs. 1 DSGVO eröffnet ist, bedarf es aufgrund des Grundprinzips des sogenannten Verbots mit Erlaubnisvorbehalt[9] sowohl für die Anfertigung der Zuschaueraufnahme als auch für deren anschließende Veröffentlichung einer entsprechenden Rechtsgrundlage. Um sich dem Thema aus praktischer Sicht nähern zu können, ist zwischen den jeweils verfolgten Zwecken der Datenverarbeitung zu differenzieren.

III. Anfertigung und Veröffentlichung von Zuschaueraufnahmen zu journalistischen Zwecken

Eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu journalistischen Zwecken liegt vor, wenn die Veröffentlichung für einen unbestimmten Personenkreis beabsichtigt ist, ein Informationsinteresse der Allgemeinheit besteht und die verbreiteten Inhalte der Meinungs- und Informationsfreiheit dienen.[10] Der BGH hat hierzu ausgeführt, dass eine Datenverarbeitung journalistischen Zwecken dient, wenn die meinungsbildende Wirkung der Tätigkeit prägender Bestandteil und nicht nur „schmückendes Beiwerk" ist.[11] Hinsichtlich der Anfertigung und Veröffentlichung der Zuschaueraufnahmen zu journalistischen Zwecken stellt sich insbesondere die Frage nach dem Verhältnis der DSGVO zum KUG und dessen Privilegierungen. Allerdings kann das KUG in diesem Zusammenhang für die Anfertigung der Zuschaueraufnahmen selbst keine taugliche Rechtsgrundlage darstellen, weil sich die §§ 22, 23 KUG lediglich auf die Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung einer Aufnahme und nicht auf deren Anfertigung beziehen.[12] Für die Anfertigung der Zuschaueraufnahmen zu journalistischen Zwecken bedarf es mithin einer gesonderten Rechtsgrundlage nach Maßgabe der DSGVO.

1. Verhältnis DSGVO und KUG

Der DSGVO kommt grundsätzlich aufgrund ihres europarechtlichen Charakters kein Geltungs-, jedoch ein Anwendungsvorrang vor der nationalen Regelung des KUG zu. Daher stellt sich die Frage, inwiefern dem KUG neben der DSGVO noch ein Anwendungsbereich verbleibt.[13] Art. 85 Abs. 2 DSGVO (sog. „Medienprivileg") sieht eine Öffnungsklausel vor, nach der die EU-Mitgliedstaaten durch Rechtsvorschriften das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gemäß der DSGVO mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, in Einklang zu bringen haben. Gemäß Art. 85 Abs. 2 DSGVO können die EU-Mitgliedstaaten für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu den genannten Zwecken daher Abweichungen oder Ausnahmen vorsehen. Während einzelne Bundesländer in den jeweiligen Landesdatenschutzgesetzen von der Öffnungsklausel hinsichtlich journalistischer Zwecke Gebrauch gemacht haben[14], sah der deutsche Gesetzgeber bei der Novellierung des BDSG neu 2018 keinen Bedarf, eine bundesweit geltende Regelung zu schaffen. In diesem Zusammenhang stellt sich – insbesondere für Bundesländer, in denen kein Gebrauch von der Öffnungsklausel gemacht wurde – die Frage, ob Art. 85 Abs. 2 DSGVO ein neues nationales Gesetz voraussetzt oder ob das bereits geltende KUG eine taugliche Rechtsgrundlage bietet. Dies war in der juristischen Literatur höchst umstritten[15], allerdings dürfte sich mittlerweile eine recht deutliche Tendenz in der Rechtsprechung herausgebildet haben.

In der Rechtsprechung beschäftigte sich – soweit ersichtlich – das OLG Köln[16] als erstes Gericht mit dieser Frage. Das OLG Köln führte aus, dass in Bezug auf die Zulässigkeit einer Bildberichterstattung unter Berücksichtigung von Art. 85 Abs. 2 DSGVO grundsätzlich die §§ 22, 23 KUG angewendet werden könne, da zumindest hinsichtlich journalistischer Inhalte die §§ 22, 23 KUG fortgelten würden. Mittlerweile hat das OLG Köln diese Ansicht in einem weiteren Verfahren bestätigt.[17] Diese Einschätzung teilte auch das LG Frankfurt a. M. in zwei Verfahren.[18] Es ist aber davon auszugehen, dass auch für die sonstigen in Art. 85 Abs. 2 DSGVO genannten Zwecke die §§ 22, 23 KUG gelten sollen.

Im Übrigen hat auch das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI) unter der Frage „Unter welchen Voraussetzungen ist das Anfertigen und Verbreiten personenbezogener Fotografien künftig zulässig?" ausgeführt, dass die ergänzenden Regeln des KUG auch neben der DSGVO fortbestehen würden.[19]

Es ist daher davon auszugehen, dass dem KUG neben der DSGVO ein Anwendungsbereich hinsichtlich des sogenannten Medienprivilegs verbleiben soll.

2. Rechtsgrundlage gemäß §§ 22, 23 KUG für die Veröffentlichung

Die Veröffentlichung der Zuschaueraufnahmen zu journalistischen Zwecken kann grundsätzlich gemäß §§ 22, 23 KUG gerechtfertigt sein. Nach dem abgestuften Schutzkonzept dürfen Bildnisse einer Person zwar grundsätzlich gemäß § 22 S. 1 KUG nur mit ihrer Einwilligung verbreitet werden.[20] Allerdings greift hier hinsichtlich Sportveranstaltungen die Ausnahme des § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG, wonach Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben, auch ohne Einwilligung der abgebildeten Person verbreitet werden können.[21] Diese

9 Vgl. Gola/*Schulz* DS-GVO Art. 6 Rn. 2.
10 Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht v. 4. 9. 2018, FAQ Bilder und Verein, S. 1, abrufbar unter: www.lda.bayern.de/media/FAQ_Bilder_und_Verein.pdf (zuletzt abgerufen am 7.2.2019).
11 BGH NJW 2009, 2888, 2890.
12 OLG Dresden v. 31. 7. 2018 – 4 U 381/18.
13 *Lauber-Rönsberg/Hartlaub*, Personenbildnisse im Spannungsfeld zwischen Äußerungs- und Datenschutzrecht, NJW 2017, 1057, 1060.
14 Vgl. Art. 38 BayDSG, § 29 BbgDSG, § 19 BlnDSG, § 12 DSG M-V, § 25 ThürDSG.
15 Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste, WD 3 – 3000 – 123/18, S. 4 mwN, abrufbar unter: www.bundestag.de/blob/560944/956f5930221c807984d40c1df2af5abf/wd-3-123-18-pdf-data.pdf; die Kritik stützt sich darauf, dass gemäß Art. 85 Abs. 3 DSGVO die Rechtsvorschrift „auf Grund von Absatz 2 erlassen" werden soll (zuletzt abgerufen am 7.2.2019).
16 OLG Köln v. 18. 6. 2018 – 15 W 27/18, K&R 2018, 501.
17 OLG Köln v. 8. 10. 2018 – 15 U 110/18.
18 LG Frankfurt a. M. v. 13. 9. 2018 – 2-03 O 283/18; v. 27. 9. 2018 – 2-03 O 320/17; so auch *Lauber-Rönsberg/Hartlaub* NJW 2017, 1057, 1060.
19 Stellungnahme des BMI, abrufbar unter: www.bmi.bund.de/SharedDocs/faqs/DE/themen/it-digitalpolitik/datenschutz/datenschutzgrundvo-liste.html (zuletzt abgerufen am 7.2.2019).
20 BGH NJW 2007, 1977, 1977 f.; OLG Frankfurt a. M. v. 7. 8. 2018 – 11 U 156/16, K&R 2018, 660.
21 Wandtke/Bullinger/*Fricke* § 23 KUG Rn. 25.

Ausnahme gilt zwar nicht für eine Verbreitung, durch die die berechtigten Interessen des Abgebildeten gemäß § 23 Abs. 2 KUG verletzt werden[22]; allerdings war dies bereits nach alter Rechtslage – mithin vor der DSGVO – gleichsam zu berücksichtigen.

Insofern bleibt daher festzuhalten, dass sich hinsichtlich der Veröffentlichung von Zuschaueraufnahmen zu journalistischen Zwecken durch die DSGVO grundsätzlich nichts geändert hat, weil die §§ 22, 23 KUG nach wie vor Anwendung finden können.

3. Berechtigtes Interesse nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO für die Anfertigung

Da die Anfertigung von Zuschaueraufnahmen nicht auf die Rechtsgrundlage der §§ 22, 23 KUG gestützt werden kann, bedarf es hierfür einer gesonderten Rechtsgrundlage.

Die Rechtmäßigkeit der Anfertigung von Zuschaueraufnahmen richtete sich vor der Anwendbarkeit der DSGVO nach dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der jeweils im Einzelfall durchzuführenden Güter- und Interessenabwägung.[23] Mit Art. 6 DSGVO wurde nunmehr auf europäischer Ebene eine Regelung geschaffen, die diese Güter- und Interessenabwägung ersetzt und grundsätzlich auch gegenüber dem deutschen Verfassungsrecht Anwendungsvorrang genießt.[24]

Die Anfertigung von Zuschaueraufnahmen kann grundsätzlich auf ein berechtigtes Interesse im Sinne des Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO[25] gestützt werden. Stellt man auf die bloße Anfertigung von Zuschaueraufnahmen ab, unterfällt die Anfertigung der Aufnahme durch den Fotografen regelmäßig dem Kunstbegriff. Berücksichtigt man in diesem Zusammenhang, dass es sich bei Sportveranstaltungen um eine öffentliche Veranstaltung handelt, so überwiegt in der Regel die künstlerische Betätigung des Fotografen die Interessen der Betroffenen[26], auf deren Seite wohl keine schutzwürdigen Interessen entgegenstehen, vor allem da bei der Anfertigung von Zuschaueraufnahmen lediglich die Sozialsphäre betroffen ist.[27]

IV. Anfertigung und Veröffentlichung von Zuschaueraufnahmen zu kommerziellen Zwecken

Eine Verarbeitung der personenbezogenen Daten zu kommerziellen Zwecken beinhaltet dabei folglich alle sonstigen Zwecke und umfasst gerade nicht die in Art. 85 Abs. 2 DSGVO genannten journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecke.

1. Rechtsgrundlage gemäß §§ 22, 23 KUG

Klarzustellen ist vorab, dass die Verwendung von Zuschaueraufnahmen zu kommerziellen Zwecken nicht gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG gerechtfertigt sein kann, da die Verwendung von Personenbildnissen zu Werbe- und sonstigen kommerziellen Zwecken ohne Einwilligung gemäß § 23 Abs. 2 KUG grundsätzlich unzulässig ist.[28]

2. Rechtsgrundlage gemäß Art. 6 DSGVO

Die Anfertigung und Veröffentlichung von Zuschaueraufnahmen zu kommerziellen Zwecken müssten daher gemäß Art. 6 DSGVO gerechtfertigt werden können.

a) Einwilligung der Betroffenen nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DSGVO

In erster Linie kommt eine Einwilligung des Betroffenen im Sinne des Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DSGVO in Betracht. Allerdings wäre die Einholung einer solchen Einwilligung bei Massenveranstaltungen, wie insbesondere Sportgroßveranstaltungen mit mehreren zehntausend Zuschauern, auch vor dem Hintergrund der jederzeitigen Widerruflichkeit, kaum praktikabel.[29] Zwar kann sich der Veranstalter der Sportveranstaltung eine entsprechende Einwilligung des Zuschauers über die jeweiligen Allgemeinen Ticket-Geschäftsbedingungen („ATGB") beim Ticketerwerb – im Rahmen des heute gängigen Onlinekaufs technisch und operativ gut umsetzbar – erteilen lassen.

Dies stößt allerdings aus verschiedenen Gründen auf rechtliche Bedenken. Zum einen setzt die Einwilligung nach der Begriffsbestimmung des Art. 4 Nr. 11 DSGVO eine freiwillige Willensbekundung voraus. Dabei ist das sogenannte Kopplungsverbot zu beachten, wonach eine Leistung nicht von der Erteilung einer Einwilligung abhängig gemacht werden darf.[30] Eine Einwilligung über vorformulierte ATGB, die in den Ticketkauf einbezogen werden müssen, erscheint jedenfalls insoweit nicht unbedenklich.[31] Die Einwilligung kann zwar auch nach wie vor mündlich oder durch schlüssiges Verhalten – etwa durch „Posieren" vor einem Fotografen – abgegeben werden, allerdings muss im Zweifel der Verantwortliche das Vorliegen einer Einwilligung beweisen.[32] Hinzu kommt, dass eine Einwilligung durch den Betroffenen gemäß Art. 7 Abs. 3 S. 1 DSGVO jederzeit frei widerrufen werden kann. Dies führt dazu, dass eine unwiderrufliche Einwilligung zum einen unzulässig ist und zum anderen die Einwilligung daher aufgrund ihrer voraussetzungslosen Widerrufsmöglichkeit nahezu an Bedeutung verliert.[33]

Um in der Praxis ein gewisses Maß an Sicherheit zu haben, sollte daher die Anfertigung und Veröffentlichung der Zuschaueraufnahmen auf eine andere Rechtsgrundlage gestützt werden. Veranstalter können ansonsten nur schwer feststellen, welcher Besucher seine Einwilligung ggf. widerrufen hat oder gar erst nach der Veröffentlichung der jeweiligen Zuschaueraufnahmen später widerruft. Eine Einwilligung des Betroffenen gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DSGVO ist daher nicht nur ein „stumpfes Schwert", sondern bei derartigen Massenveranstaltungen kaum praktikabel.

22 BGH NJW 2013, 2890, 2891.
23 *Lauber-Rönsberg/Laubner* NJW 2017, 1057, 1059.
24 Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Vermerk: Rechtliche Bewertung von Fotografien einer unüberschaubaren Anzahl von Menschen nach der DSGVO außerhalb des Journalismus, S. 4 (nachfolgend zitiert: Vermerk des HmbBfDI).
25 Gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 1 DSGVO aber Widerspruchsmöglichkeit für die Zukunft möglich.
26 Zu den Betroffenenrechten insgesamt Art. 15-21 DSGVO.
27 Vermerk des HmbBfDI, S. 5.
28 Wandtke/Bullinger/*Fricke* § 23 KUG Rn. 37.
29 Vermerk des HmbBfDI, S. 3.
30 Gola/*Gola* DS-GVO Art. 4 Rn. 85.
31 Ohne rechtswirksame Einwilligung veröffentlichte Aufnahmen wären ex-tunc unwirksam, sodass diese Aufnahme/Materialen zu vernichten bzw. zu löschen wären.
32 Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht v. 4. 9. 2018, FAQ Bilder und Verein, S. 4, abrufbar unter: www.lda.bayern.de/media/FAQ_Bilder_und_Verein.pdf (zuletzt abgerufen am 7.2.2019).
33 Gola/*Schulz* DS-GVO Art. 7 Rn. 54.

b) Berechtigtes Interesse nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO

Die Anfertigung und Veröffentlichung der Zuschaueraufnahmen zu kommerziellen Zwecken kann grundsätzlich auf Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO gestützt werden. Voraussetzung hierfür ist, dass auf Seiten des Veranstalters der Sportveranstaltung oder eines Dritten ein berechtigtes Interesse vorliegt, die Verarbeitung für die Erreichung des Interesses erforderlich ist und der Verarbeitung keine Interessen oder Grundrechte des Betroffenen entgegenstehen.[34]

Als berechtigtes Interesse kommen insbesondere rechtliche, wirtschaftliche oder ideelle Interessen in Betracht.[35] Kommerzielle Zwecke – also Werbung – werden dabei grundsätzlich als berechtigte Interessen anerkannt.[36]

Als milderes Mittel käme bei der Anfertigung und der anschließenden Veröffentlichung der Zuschaueraufnahmen eine Pseudonymisierung, z. B. durch Verpixelung, in Betracht. Dies stellt allerdings kein gleich geeignetes Mittel dar, da es gerade bei Zuschaueraufnahmen auf die Ästhetik und Natürlichkeit ankommt. Außerdem wäre eine solche Pseudonymisierung gerade bei der Live-Berichterstattung nur schwer umsetzbar.

Auf der anderen Seite sind die Interessen des Betroffenen – also der abgebildeten Person – zu berücksichtigen. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob der Betroffene zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten – also der Anfertigung der Zuschaueraufnahme während der Sportveranstaltung – und angesichts der Umstände, unter denen sie erfolgt, vernünftigerweise damit rechnen musste, dass möglicherweise eine Verarbeitung für diesen Zweck – also eine Veröffentlichung zu kommerziellen Zwecken – erfolgen wird.[37] Ausgehend von der Erwartungshaltung eines durchschnittlichen Zuschauers bei einer Sportveranstaltung darf man wohl davon ausgehen, dass dem Zuschauer in der Regel bewusst ist, dass er während des Besuchs der öffentlichen Veranstaltung fotografiert oder gefilmt wird und diese Zuschaueraufnahmen unter Umständen auch zu kommerziellen Zwecken des Veranstalters verwendet werden. Allerdings sollte hinreichend berücksichtigt werden, dass es zwar hinsichtlich Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO grundsätzlich kein absolutes Widerspruchsrecht gibt, allerdings dennoch gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 1 DSGVO aus Gründen, die sich aus der besonderen Situation des Betroffenen ergeben, ein Widerspruch denkbar ist.[38]

Besondere Vorsicht ist bei Zuschaueraufnahmen von Kindern geboten. Bei Kindern ist gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO a. E. ein besonders schutzwürdiges Interesse zu berücksichtigen. Nach Art. 8 Abs. 1 S. 1 DSGVO[39] können Kinder, die nicht das 16. Lebensjahr vollendet haben, nicht selbst wirksam in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten einwilligen. Unabhängig von der Tatsache, dass es insoweit nicht auf eine Einwilligung ankommt, dürften in der Praxis beim Besuch einer Sportveranstaltung in aller Regel die Erziehungsberechtigten mit anwesend sein. Demnach dürfen zwar grundsätzlich von Kindern auch Zuschaueraufnahmen angefertigt und veröffentlicht werden, allerdings sind dabei stets die besonders schutzwürdigen Interessen der Kinder zu berücksichtigen.[40] Hier ist in der Praxis daher ein gewisses „Fingerspitzengefühl" erforderlich.

V. Informationspflichten gegenüber den Betroffenen

Der Veranstalter muss grundsätzlich die ihm dabei obliegenden Informationspflichten gemäß §§ 13, 14 DSGVO einhalten. Diesen Informationspflichten kann der Veranstalter einer Sportveranstaltung allerdings nachkommen, indem er bereits bei einem entsprechenden Ticketerwerb[41] über die Verarbeitung der Zuschaueraufnahmen informiert, die während einer Sportveranstaltung angefertigt und anschließend veröffentlicht werden. Dazu müsste der Veranstalter darlegen, dass während der Sportveranstaltung Zuschaueraufnahmen angefertigt und anschließend auch zu kommerziellen Zwecken veröffentlicht werden können. Unabhängig davon, ob eine Anwendbarkeit des Art. 11 DSGVO im Falle von Zuschaueraufnahmen möglich ist, wodurch eine Informationspflicht des Veranstalters im Einzelfall entfallen würde, sollten Veranstalter, die „auf Nummer sicher gehen" wollen, die Betroffenen über die beabsichtigte Datenverarbeitung entsprechend informieren.

VI. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die rechtliche Zulässigkeit der Anfertigung und Veröffentlichung von Zuschaueraufnahmen zu journalistischen oder kommerziellen Zwecken sehr differenziert und anhand des jeweiligen Einzelfalls zu bewerten ist. Veranschaulichen lässt sich dies etwa durch die Darstellung und Einordnung der unterschiedlichen Formen und Zwecke der Veröffentlichung von Zuschaueraufnahmen in Fallgruppen, die als praktischer Leitfaden dienen können:

Journalistische Zwecke: Erscheinungsformen können z. B. die reine Spielberichterstattung in Print- und/oder Online-Medien oder Bildergalerien von Pressefotografen sein. Mit der einschlägigen bisherigen Rechtsprechung[42] kann von einer grundsätzlichen Zulässigkeit einer Bildberichterstattung unter Anwendung der §§ 22, 23 KUG bei der Veröffentlichung von Zuschaueraufnahmen zu journalistischen Zwecken ausgegangen werden – für die Anfertigung kann auf das berechtigte Interesse nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO zurückgegriffen werden.

34 Gola/*Schulz* DS-GVO Art. 6 Rn. 57.
35 Gola/*Schulz* DS-GVO Art. 6 Rn. 57.
36 Vgl. *Gierschmann*, Gestaltungsmöglichkeiten bei Verwendung von personenbezogenen Daten in der Werbung, MMR 2018, 7, 9; *Remmertz*, DSGVO ante portas: Aktuelle Brennpunkte im Online-Marketing, GRUR-Prax 2018, 254; Erwägungsgrund 47 Satz 7 zur DSGVO sieht exemplarisch Direktwerbung als eine einem berechtigten Interesse dienende Verarbeitung an.
37 Erwägungsgrund 47 zur DSGVO.
38 Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht v. 4. 9. 2018, FAQ Bilder und Verein, S. 4, abrufbar unter: www.lda.bayern.de/media/FAQ_Bilder_und_Verein.pdf (zuletzt abgerufen am 7.2.2019).
39 Unmittelbar nur für Dienste der Informationsgesellschaft gemäß Art. 4 Nr. 25 DSGVO anwendbar.
40 Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht v. 4. 9. 2018, FAQ Bilder und Verein, S. 3 f., abrufbar unter: www.lda.bayern.de/media/FAQ_Bilder_und_Verein.pdf (zuletzt abgerufen am 7.2.2019).
41 Bei einem Online-Ticketerwerb über die Datenschutzerklärung, die auf der Website hinterlegt ist; bei einem Ticketerwerb vor Ort über einen entsprechenden Aushang; bei einer telefonischen Bestellung genügt in der Regel der Hinweis auf die online abrufbare Datenschutzerklärung.
42 Siehe hierzu nochmals unter III. 1.

Kommerzielle Zwecke: Erscheinungsformen können z. B. die Darstellung auf dem Video-Würfel im Stadion, etwa bei der sogenannten „Kiss-Cam", teilweise verbunden mit Presenting durch einen Sponsor oder Werbespots sein. Da die Verwendung von Zuschaueraufnahmen zu kommerziellen Zwecken ohne Einwilligung gemäß § 23 Abs. 2 KUG grundsätzlich unzulässig ist und eine Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DSGVO angesichts der freien Widerruflichkeit vor allem erheblichen praktischen Bedenken begegnet, sollte eine Verarbeitung hier auf ein berechtigtes Interesse gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO gestützt werden. Dabei sind regelmäßig die schutzwürdigen Interessen der betroffenen Zuschauer, umso mehr wenn es um die Darstellung von Kindern geht, zu berücksichtigen.

Gemischt journalistische und kommerzielle Zwecke: Erscheinungsformen können z. B. die Abbildung in einer Stadionzeitung oder im Rahmen der medialen Live-Berichterstattung bzw. der Zweit- und Mehrfachverwertung von Veranstaltungsaufnahmen (TV oder Streaming) sein. Wird dabei neben der Verfolgung eigener kommerzieller Interessen mit der Veröffentlichung eines Bildnisses auch dem Informationsinteresse entsprochen, so muss der Betroffene die Veröffentlichung in der Regel dulden. Der Veranstalter kann dabei die Veröffentlichung auf ein berechtigtes Interesse stützen, wobei auch dabei immer die schutzwürdigen Interessen der betroffenen Zuschauer zu berücksichtigen sind.

Letztlich hat es in der Praxis in den letzten Jahren – insbesondere aber auch seit Anwendbarkeit der DSGVO im Mai 2018 – bisher kaum Beschwerden über die Veröffentlichung von Zuschaueraufnahmen bei den Veranstaltern selbst oder den zuständigen Aufsichtsbehörden[43] gegeben. Dies bedeutet, dass mit der juristisch nicht ganz so leicht zu beantwortenden Frage, wer, wann und wo welche Bilder erstellen und veröffentlichen darf, in der Praxis von den Beteiligten bzw. den datenschutzrechtlich Verantwortlichen bereits angemessen umgegangen wird. Folgende – eher unjuristische – Empfehlung soll dazu beitragen, dass es auch in Zukunft so bleibt:

Stell Dir vor, Du bist selbst auf der Zuschaueraufnahme zu sehen, würdest Du die Zuschaueraufnahme dann immer noch veröffentlichen…?[44]

43 Gemäß Art. 77 DSGVO Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde.

44 In Anlehnung an Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht v. 4. 9. 2018, FAQ Bilder und Verein, S. 5, abrufbar unter: www.lda.bayern.de/media/FAQ_Bilder_und_Verein.pdf (zuletzt abgerufen am 7.2.2019).