

Fotografieren erlaubt?

Über das Recht am eigenen Bild

BEATE NAAKE

Schon das Aufnehmen einer Person auf Foto oder Film bedarf deren Einwilligung, erst recht das Verbreiten solcher Aufnahmen. Wenn Kinder fotografiert oder gefilmt werden, muss die Erlaubnis der Eltern vorliegen. Bei der Nutzung von Messengerdiensten wie WhatsApp ist besondere Vorsicht geboten, weil Nutzer ihnen weitreichende Rechte an den versendeten Bildern einräumen.

Die Kindertagespflege für unter dreijährige Kinder ist eine besonders familiennahe Betreuungsform. Sie ist geprägt von einem nahen, gelegentlich freundschaftlichen Verhältnis zwischen den Eltern des betreuten Kindes und der Tagespflegeperson. Dieses besondere Näheverhältnis zwischen den Eltern und der Kindertagespflegeperson fördert vielfach den kindlichen Beziehungsaufbau zur Betreuungsperson. Gelegentlich führen die engen Beziehungen dazu, dass im Kontext der professionellen Kindertagespflege auch Kommunikationsmittel und Messengerdienste wie WhatsApp, die häufig im privaten Bereich genutzt werden, zum Einsatz kommen, um Erlebnisse, die die Kinder tagsüber hatten, unmittelbar mit den Eltern zu teilen. Zu beachten ist aber, dass bei aufgenommenen Fotografien und Videos, die über WhatsApp versandt werden, neben den herkömmlichen rechtlichen Herausforderungen, die Foto- und Videoaufnahmen mit sich bringen, noch weitere Besonderheiten zu beachten sind.

Foto- und Videoaufnahmen durch die Kindertagespflegeperson

Alle Person, auch Kinder, haben ein aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG resultierendes Recht am eigenen Bild.¹ Das Recht am eigenen Bild schützt den Einzelnen davor, durch Fotografien oder Filmsequenzen aufgenommen zu werden, ohne dass er zuvor in die Ablichtung eingewilligt hätte.² Jeder Person wird durch eine zu erteilende Einwilligung eine Einfluss- und Entscheidungsmöglichkeit hinsichtlich der Erlaubnis für eine Anfertigung und Verwendung von bildlichen Aufzeichnungen seiner Person durch andere eingeräumt.³ Das Recht am eigenen Bild gilt auch im zivilrechtlichen Bereich zwischen den Bürgern.⁴ Im privaten Kontext ist der Schutzbereich auch dann betroffen, wenn die Aufnahme Situationen darstellt, wie sie auch ein anwesender Beob-

achter hätte wahrnehmen können.⁵ Durch zahlreiche Vervielfältigungsmöglichkeiten läuft die abgelichtete Person Gefahr, später einer unüberschaubaren Medienöffentlichkeit preisgegeben zu sein.

Relevante Rechtsnormen sind in diesem Bereich §§ 22 und 23 Kunsturhebergesetz (KunstUrhG), wobei § 23 KunstUrhG wenige Erlaubnistatbestände benennt. So können etwa Personen der Zeitgeschichte bei öffentlichen Auftritten auch ohne vorherige Einwilligung abgelichtet werden. Allerdings sind die gesetzlich geregelten Erlaubnistatbestände eng gefasst und bilden für die Kindertagespflege keine legitimierende Norm für Aufnahmen ohne Einwilligung. Unmittelbar einer Erlaubnisnotwendigkeit unterstellt § 22 KunstUrhG dem Wortlaut nach nur die Bilder, die verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Verbreiten ist die Weitergabe des Originals oder von Vervielfältigungsstücken, die das Risiko einer nicht mehr zu kontrollierenden Kenntnisnahme in sich birgt.⁶ Auch das Verschenken im privaten Bereich gilt als Verbreiten. Die öffentliche Zurschaustellung ist die Sichtbarmachung eines Bildnisses gegenüber einer nicht begrenzten Öffentlichkeit, was vor allem in Form unkörperlicher Wiedergabe durch Massenmedien sowie Internet geschieht. **Da bei Fotos, die in der Kindertagespflege gefertigt werden, die Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie für eine Dokumentation in der Tagespflege gedacht sind, und damit jedes Foto potenziell verbreitet werden kann, ist immer eine Erlaubnis erforderlich.**

Darüber hinaus ist man der Ansicht, dass über den Wortlaut von § 22 KunstUrhG nicht nur eine Verbreitung oder öffentliche Zurschaustellung einer Einwilligung bedarf, sondern schon die Aufnahme des Fotos an sich einer Erlaubnis bedarf. Diese erweiternde Auslegung von § 22 KunstUrhG ergibt sich aus dem verfassungsrechtlich geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrecht, verknüpft mit dem Gedanken, dass durch die Aufnahme des Betroffenen das Bildnis von seiner Person abgelöst und datenmäßig fixiert und seiner unmittelbaren Kontrolle entzogen wird.⁷

Zwar können noch nicht volljährige Personen, die noch nicht voll geschäftsfähig sind, unter Umständen auch die für die Ablichtung erforderliche Einwilligung erteilen. Für Kinder in der Kindertagespflege trifft das aber nicht zu, da sie in der Regel unter sieben Jahre alt und damit geschäftsunfähig sind. **Geschäftsunfähige Kinder können eine solche erforderliche Einwilligung weder für die Aufnahme an sich noch für die Verbreitung oder öffentliche Zurschaustellung wirksam erteilen**, da sie nicht die dafür erforderliche Einsichtsfähigkeit besitzen, denn sie überschauen die möglichen Verbreitungsarten nicht. **Daher ist eine Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern erforderlich.**⁸

Damit eine Einwilligung wirksam ist, muss sie vorliegen, bevor das Bild veröffentlicht wird⁹, und sollte möglichst konkret beschreiben, zu welchem möglichen Zweck das Foto oder Video aufgenommen wird und wo es veröffentlicht werden soll. Denn die Rechtsprechung geht davon aus, dass bei unbestimmten Erklärungen im Zweifel nur das von einer Einwilligung umfasst war, was konkret erlaubt wurde.¹⁰ Daher empfiehlt es sich für Kindertagespflegepersonen, Situationen, für die die aufgenommenen Bilder verwendet werden, präzise in einem den sorgeberechtigten und einwilligungsberechtigten Eltern vorzulegenden Schriftstück zu beschreiben. Die Eltern können dann wählen, welcher Veröffentlichung sie zustimmen. So sind Fotos für die Portfolioarbeit, Aushänge oder elektronische Bilderrahmen in der Tagespflegestelle, eine Verwendung zu Werbezwecken auf der Homepage oder Veröffentlichungen in Zeitungen mögliche Veröffentlichungen und können von den Eltern erlaubt oder eben untersagt werden. Grundsätzlich sollte den Eltern auch mitgeteilt werden, wo die Bilder entwickelt werden, wenn die Kindertagespflegeperson die Fotos nicht selbst ausdruckt.

Auch wenn die sorgeberechtigten Eltern die erforderliche Einwilligung erteilen, sollte auch dem abgebildeten Kind, obwohl noch nicht geschäftsfähig, vermittelt werden, wozu die Aufnahmen gefertigt werden.

Wurde eine Einwilligung erteilt, dann sind grundsätzlich sämtliche Veröffentlichungen, die von Art und Zweck der Erlaubnis umfasst sind, rechtmäßig. Allerdings kann eine Einwilligung für künftige Aufnahmen und Veröffentlichungen komplett oder auch partiell jederzeit widerrufen werden.

Versandt über WhatsApp

Werden die Aufnahmen über WhatsApp versandt, kommen neben den herkömmlichen und soeben beschriebenen persönlichkeitsrechtlichen Aspekten, die bei der Anfertigung von Fotografien auftreten, noch weitere rechtliche Aspekte hinzu. Jeder, der WhatsApp nutzen möchte, muss sich mit den Nutzungsbedingungen einverstanden erklären. Eigentlich gibt WhatsApp Inc seine Anwendungen nur für den pri-

vaten Bereich frei, sodass Tagespflegepersonen diesen Dienst nicht im beruflichen Kontext nutzen dürfen. WhatsApp duldet bisher aber auch die gewerbliche Nutzung. Im Rahmen der Nutzungsbedingungen erklärt man sich damit einverstanden, dass WhatsApp Inc an sämtlichen Inhalten und damit auch Bildern und Filmsequenzen, die über WhatsApp versandt werden, Lizenzen erhält, die auch weiter übertragen werden dürfen. Das bedeutet, dass die Bilder von WhatsApp Inc auch weitergegeben werden dürfen und dann der Datenschutz nicht mehr sichergestellt ist.

Zwar müssten die Eltern der Kinder diese Nutzungsbedingungen auch zur Kenntnis genommen haben, als sie sich bei dem Messengerdienst angemeldet haben, doch wird man annehmen dürfen, dass ein Großteil der Nutzer die Nutzungsbedingungen von WhatsApp überhaupt nicht wahrnimmt.¹¹ Demzufolge darf die Kindertagespflegeperson nicht davon ausgehen, dass die Eltern, auch wenn sie der WhatsApp-Gruppe mit der Tagespflegeperson und den anderen Kindeseltern zugestimmt haben, auch gleichzeitig ihre Einwilligung erteilt haben, dass WhatsApp Inc Unterlizenzen an den Kinderfotos erteilen darf. **Daher sollte die Kindertagespflegeperson, die trotz der rechtlichen Bedenken über WhatsApp mit den Eltern kommunizieren möchte, die Einwilligungstatbestände um die Nutzung von WhatsApp an sich ergänzen und gleichzeitig zusätzlich darüber informieren, dass WhatsApp die Bilder der Kinder auch weitergeben darf. Weiterhin ist zu bedenken, dass eine Kommunikation über WhatsApp auf jeden Fall unterbleiben sollte, wenn eine Familie dieser Kommunikationsform nicht zustimmt.** Das Risiko, dass ein Bild des Kindes, dessen Familie der WhatsApp-Nutzung nicht zugestimmt hat, über WhatsApp den anderen Eltern geschickt wird, ist sehr hoch. Eine unerlaubte Weiterleitung der Fotos an WhatsApp Inc ist aber eine deliktische Handlung der Kindertagespflegeperson, die auch kostenpflichtige Abmahnungen nach sich ziehen kann.¹²

Kindertagespflegepersonen sollten daher genau abwägen, ob es tatsächlich sinnvoll und notwendig ist, den Eltern Tageserlebnisse ihrer Kinder, insbesondere mit Fotos, über einen Messengerdienst, der den Datenschutzerfordernungen nicht gerecht wird, zu übermitteln. Sicher wäre es ein Zeichen von Professionalität, an dieser Stelle etwas mehr Distanz zu wahren.

§ 22 KunstUrhG

1 Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. 2 Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, daß er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhielt.

Auf der letzten Seite des Beihefters in diesem Heft finden Sie ein Formular, das Sie Eltern für das Einverständnis zum Fotografieren und Filmen ihrer Kinder vorlegen können.

Anmerkungen

- ¹ Mix-Strzoda, Das Recht am eigenen Bild, KiTa aktuell recht 2017, S. 22 ff.
- ² Di Fabio in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar Art. 2 Abs. 1 Rdn. 193.
- ³ Di Fabio in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar Art. 2 Abs. 1 Rdn. 193.
- ⁴ Preu-Use, Fotos in Kindertagesstätten: Ein modernes Problem, KiTa aktuell recht, 2013, S. 17 ff.; Mix-Strzoda, Das Recht am eigenen Bild, KiTa aktuell recht 2017, S. 22 ff.; Di Fabio in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar Art. 2 Abs. 1 Rdn. 195.
- ⁵ Di Fabio in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar Art. 2 Abs. 1 Rdn. 195.
- ⁶ Fricke in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht 4. Auflage 2014 § 22 KunstUrhG Rdn. 8.
- ⁷ Fricke in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht 4. Auflage 2014 § 22 KunstUrhG Rdn. 9.
- ⁸ Solmecke in Hoeren/Sieber/Holzengel, Multimedia-Recht, 46 EL Januar 2018 Rdn. 24; Fricke in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht 4. Auflage 2014 § 22 KunstUrhG Rdn. S. 13 f.; von Langen, Kindergarten heute. Wie Sie rechtlich auf der sicheren Seite sind, S. 22.
- ⁹ Preu-Use, Fotos in Kindertagesstätten: Ein modernes Problem, KiTa aktuell recht, 2013, S. 17, 18; Mix-Strzoda, Das Recht am eigenen Bild, KiTa aktuell recht 2017, S. 22, 24.
- ¹⁰ OLG München ZUM 2006, S. 936.
- ¹¹ So auch AG Bad Hersfeld VuR 2017, S. 474, 475.
- ¹² AG Bad Hersfeld VuR 2017, S. 474, 475.
- ¹³ Stand 24. 04. 2018 unter <https://www.whatsapp.com/legal?eea=1#terms-of-service>

Lizenzbedingungen bei WhatsApp¹³

„Deine Lizenz gegenüber WhatsApp. Damit wir unsere Dienste betreiben und bereitstellen können, gewährst du WhatsApp eine weltweite, nicht-exklusive, gebührenfreie, unterlizenzierbare und übertragbare Lizenz zur Nutzung, Reproduktion, Verbreitung, Erstellung abgeleiteter Werke, Darstellung und Aufführung der Informationen (einschließlich der Inhalte), die du auf bzw. über unsere/n Dienste/n hochlädst, übermittelst, speicherst, sendest oder empfangst. Die von dir im Rahmen dieser Lizenz gewährten Rechte beschränken sich auf den Zweck, unsere Dienste zu betreiben und bereitzustellen (beispielsweise uns zu gestatten, dein Profilbild und deine Statusmeldung anzuzeigen, deine Nachrichten zu übermitteln, deine nicht zugestellten Nachrichten für bis zu 30 Tage auf unseren Servern zu speichern, während wir versuchen sie zuzustellen, und Sonstiges wie es in unserer Datenschutzrichtlinie dargelegt ist).“

Kuschelecke selbstgebaut

Die 3,25 m lange, türkis-leuchtende Schlange lädt zum Spielen, Toben aber auch Relaxen ein.

Ausgerollt eignet sie sich für Babies als Begrenzung, Lagerungshilfe oder als Rückenstütze. Somit in jedem Lebensalter ideal - und wenn mal etwas daneben geht, ist es auch nicht schlimm, denn der Bezug der Kuschel-Schlange ist durch einen Reißverschluss abnehmbar und lässt sich bei 60 °C einfach waschen.

Unser komplettes Sortiment, alles **kindergartengeprüft**, finden Sie unter www.dusyma.com

559 922
Kuschel-Schlange
79,95 €
zu bestellen auf
dusyma.com



Dusyma Kindergartenbedarf GmbH
Haubersbronner Straße 40
73614 Schorndorf
Fon 07181 6003-0 Fax 07181 6003-41
info@dusyma.de

Dusyma
Unseren
Kindern zuliebe