

HRARBEITSRECHT

# Bildmaterial im Employer Branding

Die rechtssichere Verwendung von Fotos und  
Videos von Arbeitnehmern zu Marketingzwecken.  
Von Dr. Jörg Michael Voß und Thomas Dick



Viele Arbeitgeber stellen sich die Frage, wie sie Foto- und Filmmaterial, auf dem Beschäftigte abgebildet werden, für ihr Personalmarketing und Employer Branding einsetzen können. Aufgrund mangelnder Kenntnis der Rechtslage und Sorge um etwaige Rechtsverletzungen wird oftmals auf lizenzpflichtiges Stockmaterial und Models von Agenturen zurückgegriffen, obwohl eine authentische Darstellung mit eigenen Mitarbeitern zu bevorzugen wäre.

Der vorliegende Beitrag bietet Hilfestellung für Arbeitgeber und geht auf wichtige Gesichtspunkte des Rechts am eigenen Bild sowie der Datenschutzrechte unter Berücksichtigung der Anforderungen der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung („DSGVO“) ein.

### **Betroffene Rechte des Mitarbeiters und Rechtsgrundlagen für die Verwendung von Aufnahmen**

Eine Verbreitung und Veröffentlichung von Foto- und Filmmaterial, in dem eine abgebildete Person erkennbar und individualisierbar ist, tangiert ihr Persönlichkeitsrecht sowie ihre Datenschutzrechte.

Das Recht am eigenen Bild ist eine besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Gemäß § 22 Satz 1 Kunsturheberrechtsgesetz („KUG“) dürfen Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Verwendung von Foto- und Filmmaterial mit Mit-

arbeitern bedarf daher grundsätzlich einer Einwilligung. Ausnahmen finden sich in § 23 KUG und können gelten, wenn Mitarbeiter lediglich als Beiwerk neben einer Landschaft (z. B. bei einem Betriebsausflug) erscheinen, oder für Bilder von Versammlungen (z. B. auf Betriebsfesten). Diese Ausnahmen gelten bei gezielten Aufnahmen von Mitarbeitern für Marketing- und Imagezwecke des Arbeitgebers in der Regel jedoch nicht.

Zudem stellen Foto- und Filmaufnahmen personenbezogene Daten im Sinne der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung dar, da die Personen in aller Regel direkt, durch den Kontext oder durch namentliche Zuordnung erkennbar sind. Durch das Anfertigen und Speichern der Aufnahmen sowie die Verbreitung und Veröffentlichung liegt grundsätzlich eine automatisierte Datenverarbeitung nach Art. 2 Abs. 1 DSGVO vor. Für die Aufnahmen bedarf es daher einer Rechtsgrundlage, die z. B. in einer Einwilligung gemäß Art. 6 Abs. 1 a DSGVO oder in einem abgeschlossenen Vertrag gemäß Art. 6 Abs. 1 b DSGVO liegen kann. Unter bestimm-

ten Voraussetzungen kann daher der Arbeitsvertrag des Mitarbeiters als Rechtsgrundlage dienen. Ggf. kann auch ein berechtigtes Interesse gemäß Art. 6 Abs. 1 f DSGVO als Rechtfertigung dienen, z. B. für benötigte Fotoaufnahmen von leitenden Mitarbeitern für die Unternehmenswebsite. Bei umfangreicheren Image- und Marketingmaßnahmen gilt dies jedoch nicht.

### **Die Einwilligung gemäß KUG und die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts („BAG“)**

Das Bundesarbeitsgericht hat sich in einer Entscheidung von 2015 (Urteil vom 19.02.2015 – 8 AZR 1011/13) mit der Frage der Widerruflichkeit einer Einwilligung des Arbeitnehmers in die Veröffentlichung von Videoaufnahmen befasst. Dabei hat das Gericht festgestellt, dass die Veröffentlichung eine ausdrückliche schriftliche Ein-



**Am 23. September 2021 findet gemeinsam mit avocado rechtsanwälte ein vertiefendes Webinar zum Thema statt.**

**Weitere Infos – auch zur kostenfreien Anmeldung – finden Sie auf unserer Website:**



**DRSPGROUP**

willigung des Arbeitnehmers voraussetzt. Eine konkludente Einwilligung, z. B. durch stillschweigende Duldung der Verwendung der Bildnisse, sei nicht ausreichend.

Sodann prüfte das Gericht, unter welchen Voraussetzungen ein Widerruf der Einwilligung durch den Arbeitnehmer möglich ist. Typischerweise stellt sich diese Frage im Zusammenhang mit dem Ausscheiden aus dem Unternehmen. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt nicht automatisch zum Erlöschen der erklärten Einwilligung. Diese erlischt nur,

### **Das Verhältnis zwischen KUG und DSGVO**

Die DSGVO stellt im Verhältnis zum KUG höherrangiges Recht dar und hat somit Anwendungsvorrang.

#### **a) Zu den datenschutzrechtlichen Anforderungen an eine Einwilligung**

Mit Inkrafttreten der DSGVO und des Bundesdatenschutzgesetzes („BDSG“) neuer Fassung ergeben sich die datenschutzrechtlichen Anforderungen an eine Einwilligung aus Art. 7 DSGVO sowie § 26 Abs. 2 BDSG neuer Fassung.

Verantwortlicher benannt werden und die Zwecke der Verarbeitung müssen angegeben werden.

- Der Mitarbeiter muss über das Recht informiert werden, die Einwilligung jederzeit widerrufen zu können.
- Die Einwilligung des Mitarbeiters hat grundsätzlich schriftlich oder elektronisch zu erfolgen (§ 26 Abs. 2 Satz 3 BDSG).

Im Hinblick auf die Freiwilligkeit wird aufgrund der typischerweise strukturellen Unterlegenheit von Arbeitnehmern zum Teil der Schluss gezogen, dass z. B. Einwilligungen von Beschäftigten in die Veröffentlichung ihres Fotos auf der Homepage des Arbeitgebers grundsätzlich nicht freiwillig erfolgen. Diese Auffassung steht jedoch in klarem Widerspruch zur Regelung des § 26 Abs. 2 Satz 3 BDSG neuer Fassung, wonach eine Freiwilligkeit im Beschäftigtenverhältnis, insbesondere bei einem wirtschaftlichen oder rechtlichen Vorteil für die beschäftigte Person, vorliegen kann und somit grundsätzlich möglich sein muss.

**Bildwelten charakterisieren Unternehmen und haben großen Einfluss auf die Außenwahrnehmung. Sie tragen entscheidend zur Individualität, Differenzierung und Wiedererkennung bei.**

wenn sie vom Arbeitnehmer wirksam widerrufen wird. Grundsätzlich sei ein Widerruf möglich, wenn für die Verwendung zu Werbezwecken keine Vergütung erfolgte. Auch im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei ein solcher Widerruf nicht frei möglich, sondern bedürfe eines plausiblen Grundes. Der Arbeitnehmer müsse erklären, warum er nunmehr sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung ausüben wolle.

Danach muss die Einwilligung insbesondere die folgenden Bedingungen erfüllen:

- Es bedarf einer unmissverständlich abgegebenen Willensbekundung der betroffenen Person, dass sie mit der Verarbeitung einverstanden ist.
- Die Einwilligung muss freiwillig erfolgen.
- Die Einwilligung muss in informierter Weise erfolgen. Die Einwilligungserklärung des Mitarbeiters muss daher klar und verständlich sein; der Arbeitgeber muss als

Des Weiteren besteht das Problem, dass eine Einwilligung gemäß Art. 7 Abs. 2 Satz 1 DSGVO von der betroffenen Person jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden kann. Dies kann von erheblicher praktischer Relevanz sein: Soweit der Arbeitgeber z. B. einen aufwendigen Imagefilm unter Beteiligung eines Mitarbeiters produzieren lässt und dieser anschließend ausscheidet und seine erteilte Einwilligung widerruft, würde dies im Ergebnis dazu führen, dass der Film nicht mehr genutzt werden könnte bzw. Teile davon aufwendig

bearbeitet und ggf. neu gedreht werden müssten.

### **b) Lösungsansätze in Rechtsprechung und Literatur**

Das Verhältnis zwischen der DSGVO und dem KUG ist insbesondere im Bereich der Verwendung von Foto- und Filmmaterial von Beschäftigten nicht abschließend geklärt.

Zum Teil wird vertreten, dass die Rechtsprechung des BAG auch unter der DSGVO fortgelten könne. Die Grundsätze von Treu und Glauben sowie arbeitsrechtliche Rücksichtnahmepflichten würden es dem Mitarbeiter ggf. untersagen, bei unwiderruflich erteilter Einwilligung sein Widerrufsrecht gemäß Art. 7 Abs. 3 DSGVO auszuüben, solange kein wichtiger Grund bestehe. Problematisch ist jedoch, dass Art. 7 Abs. 3 DSGVO eindeutig die jederzeitige Widerrufbarkeit der Einwilligung verlangt und schlicht keine Möglichkeit einer Einschränkung vorsieht.

Nach einer weiteren Auffassung hat die DSGVO zwar grundsätzlich Anwendungsvorrang vor den deutschen Gesetzen, sie räumt den Mitgliedstaaten in der Öffnungsklausel des Art. 85 Abs. 1 DSGVO aber einen Gestaltungsspielraum zur Regelung der Verarbeitung personenbezogener Daten zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken ein. Gemäß einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln (OLG Köln, Beschluss vom 18.06.2018, Az. 15 W 27/18, BeckRS 2018, 12712) bleibt das KUG für den journalistischen Bereich daher auch nach Einführung der DSGVO anwendbar.



**Thomas Dick**

t.dick@avocado.de

Tel. +49 (0)69 913 301 138

Der studierte Jurist arbeitet seit 1991 als Rechtsanwalt und berät heute für die Kanzlei „avocado rechtsanwälte“ mittelständische Unternehmen und Konzerne in Fragen des Arbeitsrechts. Schwerpunkte sind Verhandlungen mit Betriebsräten, Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen, Restrukturierungen, Fragen des Betriebsüberganges, die Lokalisierung internationaler Vertragsdokumente, Kündigungsschutz und Prozessführung.

Thomas Dick ist zudem Gründer des Netzwerks „Low Performance Management“ mit über 1.100 angemeldeten Führungskräften und hält regelmäßig Fachvorträge zum Thema Arbeitsrecht.

[www.avocado.de](http://www.avocado.de)



**Dr. Jörg Michael Voß**

jm.voss@avocado.de

Tel. +49 (0)69 913 301 139

Dr. Jörg Michael Voß ist Partner der Kanzlei „avocado rechtsanwälte“. Er berät nationale und internationale Unternehmen im IT- und Datenschutzrecht, Medien- und Urheberrecht sowie allgemeinen Wirtschaftsrecht und hat seit Beginn seiner beruflichen Tätigkeit eine Vielzahl von komplexen Projekten und Verfahren aus diesen Bereichen begleitet. Zu seinen Schwerpunkten gehört die Gestaltung und Verhandlung von Verträgen sowie die Durchsetzung und Abwehr von Ansprüchen einschließlich der Prozessführung. Er tritt regelmäßig als Referent bei Vortragsveranstaltungen auf.

[www.avocado.de](http://www.avocado.de)

Die Öffnungsklausel des Art. 85 DSGVO gilt allerdings nur für die ausdrücklich genannten Ausnahmen wie journalistische, künstlerische und wissenschaftliche Zwecke. Die Image- und Marketingtätigkeit eines Unternehmens fällt nicht darunter, da sie meist primär werblich ist. Die wohl überwiegende Auffassung in der Literatur ist daher, dass bei Mitarbeiterfotos im Internet und auf Unternehmenswebseiten (zu nicht-journalistischen Zwecken) ausschließlich die DSGVO und nicht das KUG zur

Anwendung kommt. Hieraus wird der Schluss gezogen, dass die bisherige Rechtsprechung des BAG jedenfalls unter der Geltung der DSGVO nicht mehr aufrechtzuerhalten sei.

Aus den Hinweisen des Bundesministeriums des Innern („BMI“), einer Stellungnahme dessen Bürgerservices sowie einer Stellungnahme des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit ergibt sich lediglich, dass keine wesentlichen Änderungen der Rechtslage bei der

**Shootings bieten eine tolle Gelegenheit zur Involvierung von Mitarbeitern. Sie sorgen für authentische Bilder, die den Arbeitgeberauftritt mit Leben füllen, tragen zur Mitarbeiterbindung bei und ermöglichen Bewerbern echte Einblicke.**

Anfertigung und Verbreitung von Fotografien vorgesehen sind. Eine gesetzliche Regelung zur Fortgeltung des KUG sei nicht erforderlich.

Solche Äußerungen sind jedoch für Gerichte nicht bindend und eine abschließende Entscheidung des EuGH liegt nicht vor. Bei der Verwendung unwiderruflicher Einwilligungserklärungen von Mitarbeitern für Zwecke des Personalmarketings und Employer Brandings verbleibt somit nach aktueller Rechtslage ein rechtliches Risiko.

#### **c) Praxistipp**

Um dieser ungeklärten rechtlichen Situation zu begegnen und das hieraus resultierende Risiko zu verringern, empfiehlt es sich, anstelle

einer Einwilligung eine schriftliche Vereinbarung mit dem Mitarbeiter zu schließen. In dieser Vereinbarung könnte die dauerhafte unwiderrufliche Verwendung der Aufnahmen gegen eine entsprechende Gegenleistung (z. B. ein Entgelt oder Freistellung von den Arbeitspflichten für die Teilnahme an den Aufnahmen während der Arbeitszeit und zusätzlicher Urlaub) vereinbart werden.

Rechtsgrundlage für die Verarbeitung ist dann nicht mehr eine Einwilligung gemäß Art. 6 Abs. 1 a DSGVO, sondern die Durchführung und Erfüllung dieses Vertrags gemäß Art. 6 Abs. 1 b DSGVO. Die Anforderungen gemäß Art. 7 DSGVO und § 26 Abs. 2 BDSG neuer Fassung, insbesondere das jederzeitige Widerrufsrecht, finden

dann keine Anwendung. Hierbei dürfte es sich auch nicht um eine unzulässige Umgehung der Anforderungen gemäß Art. 7 DSGVO und § 26 BDSG neuer Fassung handeln. Der Mitarbeiter erhält als Gegenleistung ein vertraglich vereinbartes Entgelt – es liegt also ein ernstgemeinter Vertrag und nicht lediglich ein Scheingeschäft i. S. d. § 117 Abs. 2 BGB vor, das eine Einwilligung verdecken soll. Auch in diesem Fall sollte dem Mitarbeiter von Anfang an klar mitgeteilt werden, dass seine Teilnahme rein freiwillig erfolgt und er keine Nachteile befürchten muss, wenn er die Vereinbarung nicht schließen möchte. Des Weiteren muss der Mitarbeiter ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass die Verarbeitung seiner Daten nicht auf einer Einwilligung, sondern auf der Durchführung des Vertrags beruht und so lange und so weit zulässig ist, als dies zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten erforderlich ist. Schließlich müssen gegenüber dem Mitarbeiter – wie auch sonst – die weiteren Informationspflichten gemäß Art. 13, 14 DSGVO erfüllt werden.

#### **Fazit**

Die Verwendung von Arbeitnehmerbildnissen durch Arbeitgeber sollte stets vertraglich geregelt werden und die Vereinbarung einer Gegenleistung an den Arbeitnehmer vorsehen. ■



# Bitte lächeln – der Fotografenvertrag nach Schweizer Recht

Von Orlando Meyer

Das Internet macht es möglich: Auf spezialisierten Plattformen lassen sich problemlos – und zum Teil sogar kostenlos – Bilder und auch Kurz-Videos herunterladen. Leider sind diese Bilder aber für fast jeden User als Stockmaterial erkennbar und wirken somit oft nicht authentisch genug. Besser fährt, wer einen Fotografen engagiert. Das geschieht mittels Fotografenvertrag\*. Werden dabei einige wichtige Punkte richtig definiert, ist der Vertrag kein Hexenwerk.

Kunde respektive Agentur und Fotograf vereinbaren im Fotografenvertrag, dass der beauftragte Fotograf gegen Honorar bestimmte fotografische oder filmische Arbeiten erstellt. Oft werden auch zusätzliche Leistungen wie die Bildbearbeitung oder die Suche nach einer dafür geeigneten Location vereinbart.

Meist werden Fotografenverträge als Einzelvereinbarung für einen bestimmten Anlass (z. B. Rekrutierungskampagne, Werbevideo oder neuer Internetauftritt) abgeschlossen. Ist der Fotograf mehrmals für den Auftraggeber tätig, kann ein solcher Vertrag auch langfristig abgeschlossen werden. Ich empfehle unbedingt, den Vertrag schriftlich festzuhalten und folgende Punkte zu berücksichtigen:

- genaue Umschreibung der verlangten Tätigkeiten
- Definition von kundenseitigen Vorgaben (Corporate Identity)
- persönliche Ausführung der Fotoarbeiten durch den Fotografen
- Bereitstellung von Fotoapparaten und anderen Geräten durch den Fotografen

- Definition, ob Kunde oder Fotograf für die „Beschaffung“ der für die Aufnahmen erforderlichen Personen, Gegenstände und Location verantwortlich ist

- Übergabe der dem Kunden durch den Fotografen geschuldeten Ergebnisse nach Durchführung der Aufnahmen

- Übertragung der Eigentums- und Urheberrechte an den Kunden (möglichst ohne zeitliche, sachliche, geografische oder sonstige Einschränkungen)

- Vorbehalt der vorgängigen Zustimmung durch den Kunden für die Verwendung der Arbeiten durch den Fotografen

- Gewährleistung durch den Fotografen, dass Abbildungen von Personen, Gegenständen und Locations auf den Fotos keine Rechte Dritter verletzen (Aufgabe des Fotografen ist es, den Weisungen des Auftraggebers / der Art Direction zu folgen; Aufgabe des Auftraggebers ist es, dafür zu sorgen, dass die Abbildungen der Personen, Locations und/oder Gegenstände zulässig sind und insbesondere keine Drittrechte verletzen resp. dafür Sorge zu tragen, dass entsprechende Rechte eingeholt werden.)

- Vergütung (Festhonorar oder in Prozenten des Umsatzes) und Zahlungsfrist

- Haftung bei Schäden

- anwendbares Recht und Gerichtsstand (bei internationalen Verhältnissen)

Ein zentraler Punkt aus der obigen Aufzählung ist die Übertragung der Eigentums- und Urheberrechte vom Fotografen an den auftrag-

gebenden Kunden. Wer nämlich in seinen Schutzrechten verletzt wird, kann gerichtlich u. a. folgendermassen vorgehen:

- eine drohende Verletzung verbieten lassen
- eine bestehende Verletzung beseitigen lassen
- Schadenersatz, Genugtuung sowie Herausgabe eines unrechtmässigen Gewinns verlangen

Vergessen Sie trotz all dieser Hinweise nicht, dem Fotografen und der betreuenden Agentur künstlerische Freiheit zu belassen. In puncto Gestaltung und Umsetzung sind sie die Profis. In diesem Sinne wünsche ich jetzt schon viel Spass beim nächsten Fotoshooting.



**Orlando Meyer**

Informationen zur Rechtslage in der Schweiz bietet:

RA Orlando Meyer  
Tel.: +41 (0)61 272 81 70

Advokatur | Notariat |  
Steuerberatung

**[www.orlandomeyer.ch](http://www.orlandomeyer.ch)**

\* Der Fotografenvertrag mit seinen Rechten und Pflichten kann wahlweise vom auftraggebenden Unternehmen selbst mit dem Fotografen geschlossen werden oder von der betreuenden Agentur, welche den Fotografen als Subunternehmer beauftragen kann (sofern eine solche Erlaubnis zwischen Auftraggeber und Agentur vorgesehen ist). Dann gelten die Rechte und Pflichten aus dem Fotografenvertrag zwischen dem Fotografen und der Agentur.