

Rechtsgutachten

Dr. Jörn Claßen, Rechtsanwalt | Dr. Lea Schwob, Rechtsanwältin |
Dr. Richard Kindling, Rechtsanwalt



Kindeswohlgefährdung durch kommerzielle Veröffentlichung von Kinderfotos und -videos im Internet



Deutsches
Kinderhilfswerk

CAMPACT!
Bewegt Politik

BROST CLAßEN Rechtsanwälte PartG mbB

Dr. Jörn Claßen ist Rechtsanwalt und Partner der Kölner Medienkanzlei BROST CLAßEN (www.brostclassen.de). Die Kanzlei ist auf den rechtlichen Reputations- und Persönlichkeitsschutz von Unternehmen und Personen spezialisiert. Dr. Jörn Claßen lehrt u.a. an der Universität Liechtenstein zum Presserecht und publiziert regelmäßig Fachbeiträge zu medienrechtlichen Themen.

Dr. Richard Kindling ist Rechtsanwalt in der Kölner Medienkanzlei BROST CLAßEN. Er berät u.a. zum Medien- und Presserecht sowie zum Influencer-Marketing.

Dr. Lea Schwob ist Rechtsanwältin der Kölner Medienkanzlei BROST CLAßEN. Sie berät Unternehmen, Behörden, Verbände sowie Personen des öffentlichen Lebens im Presse-, Urheber- und Medienrecht. Zudem lehrt sie an der Hochschule Fresenius zum Medienrecht.



Campact e.V.

Campact ist eine Kampagnen-Organisation, mit der über 3 Millionen Menschen entschlossen für progressive Politik eintreten und unsere Demokratie verteidigen. Gemeinsam bewegen wir seit über 20 Jahren Politik und engagieren uns für Klimaschutz, soziale Gerechtigkeit und eine starke Zivilgesellschaft. Zu Campact gehören auch die gemeinnützige Demokratie-Stiftung Campact und die hauseigene Petitionsplattform WeAct. Hier können Einzelpersonen und Initiativen selbst Petitionen starten. Progressive Anliegen unterstützt das WeAct-Team mit Reichweite, Beratung und langfristiger Kampagnenplanung. Der Verein Campact e.V. finanziert sich durch Spenden von Hunderttausenden Menschen und verfolgt seine Anliegen unabhängig von Parteipolitik und Wirtschaftsinteressen.



Deutsches Kinderhilfswerk e.V.

Das Deutsche Kinderhilfswerk e.V. setzt sich seit mehr als 50 Jahren für die Rechte von Kindern in Deutschland ein. Die Überwindung von Kinderarmut und die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen an allen sie betreffenden Angelegenheiten stehen im Mittelpunkt der Arbeit als Kinderrechtsorganisation. Der gemeinnützige Verein finanziert sich überwiegend aus privaten Spenden, dafür stehen seine Spendendosen an ca. 40.000 Standorten in Deutschland. Das Deutsche Kinderhilfswerk initiiert und unterstützt Maßnahmen und Projekte, die die Teilhabe von Kindern und Jugendlichen, unabhängig von deren Herkunft oder Aufenthaltsstatus, fördern. Die politische Lobbyarbeit wirkt auf die vollständige Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland hin, insbesondere im Bereich der Mitbestimmung von Kindern, ihrer Interessen bei Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen sowie der gleichberechtigten Teilhabe aller Kinder und der Überwindung von Kinderarmut in Deutschland.



Vorworte

Campact e.V.

Das vorliegende Gutachten der auf Medienrecht spezialisierten Kanzlei BROST CLAßEN aus Köln zeigt erstmals, dass beim ungehemmten Teilen von Kid-Content der Tatbestand der Kindeswohlgefährdung erfüllt sein kann. Das Gutachten macht die massiven gesetzlichen Lücken deutlich und legt ein ausgearbeitetes Schutzkonzept vor – samt Vorschlägen zur Umsetzung.

Mit Bildern und Videos ihrer Kinder verdienen Influencer*innen in den sozialen Medien jede Menge Geld: Das Kind beim Planschen am See, mit einem aufgeschürften Knie oder schlafend auf dem Sofa – alles wird gezeigt. Denn sogenannter Kid-Content klickt gut, sorgt für Likes und größere Reichweite. So kann bei der nächsten Werbekooperation mehr Geld verlangt werden. Die Kinder haben nicht eingewilligt, denn dazu sind sie viel zu jung. Auch, wenn sich die Eltern dessen vielleicht nicht bewusst sind, verletzen sie mit ihren Posts die Intimsphäre ihrer Kinder. Bilder von "Meiner kleinen Prinzessin", auf die Tausende Likes, Herzchen und Kommentare folgen – harmlos ist das nicht. Denn die Bilder verschwinden nicht mehr, auch nicht, wenn sie den Kindern eines Tages unangenehm sind. Die Kinder können sich gegen diesen Übergriff ihrer Eltern nicht wehren; ihre Privatsphäre wird lebenslang geschädigt. Und es gibt keine gesetzliche Regelung, die die Kinder umfassend schützt.

Darum hat Sara Flieder, Soziologin aus Hamburg und selbst Mutter, im Jahr 2022 eine Petition gestartet – auf WeAct, der Petitionsplattform von Campact. Sie fordert politische Entscheidungsträger*innen auf, für besseren Schutz von Kindern in sozialen Netzwerken zu sorgen. Mit der Petition machte sie ihr Anliegen öffentlich, sammelte über 50.000 Unterschriften und übergab ihre Petition dem Familienministerium. Außerdem führte sie Hintergrundgespräche mit Politiker*innen, sprach als Panelistin bei Fachtagungen, gab Interviews und argumentierte online und offline für ihre Sache. Auf der Re:publica, einer Konferenz für digitale Gesellschaft, hielt sie einen Vortrag mit dem Titel "Ich weiß alles über dein Kind – Warum Momfluencing Kinderrechte gefährdet".

In der Sendung ZDF Unbubble diskutierte sie mit einer Influencerin, die ihr Geld mit dem Teilen von Kinderfotos verdient. Und sie vertrat ihren Standpunkt in Interviews im Deutschlandfunk, auf Radioeins, im Tagesspiegel, der Brigitte und vielen anderen Medien.

In Gesprächen mit Entscheidungsträger*innen hatte Sara Flieder jedoch den Eindruck: Viele Politiker*innen unterschätzen das Thema. So entstand die Idee, mit einem Rechtsgutachten zu verdeutlichen, dass das kommerzielle Teilen von Kinderfotos in den sozialen Medien das Kindeswohl gefährden kann. Und dass es hier dringend eine gesetzliche Regelung braucht. Sara Flieder kommentiert: "Das Gutachten zeigt schwarz auf weiß, was ich seit zwei Jahren kritisiere: Family-Influencing ist nicht nur Kinderarbeit und verletzt massiv die Privatsphäre der Kinder, es kann sogar bis zur Gefährdung des Kindeswohls gehen. Und dabei hat das Gutachten nur einen kurzen Ausschnitt auf Instagram beleuchtet. Wenn man Familyinfluencern über Jahre folgt, dann kennt man wirklich die gesamte Kindheit."

Das vorliegende Gutachten ist ein Weckruf und soll Jugendämtern und Entscheidung*innen eine fundierte Grundlage bieten, um Kinder besser zu schützen.

Wir wünschen eine spannende Lektüre!

Campact e.V.

Deutsches Kinderhilfswerk e.V.

Das Deutsche Kinderhilfswerk e.V. setzt sich seit über 50 Jahren für die Rechte von Kindern in Deutschland ein. Im Mittelpunkt der Arbeit als Kinderrechtsorganisation steht die Bekämpfung von Kinderarmut sowie die Förderung der aktiven Mitbestimmung von Kindern und Jugendlichen in allen sie betreffenden Angelegenheiten. Kinderrechte gelten immer und überall – auch im Internet. Vor diesem Hintergrund gehört unvermeidbar auch der Themenkomplex „Kinderrechte in der digitalen Welt“ seit einigen Jahren zu den Arbeitsschwerpunkten. Seit 2018 beschäftigt sich das Deutsche Kinderhilfswerk in diesem Rahmen mit dem Phänomen des "Family-Influencing" und sensibilisiert für dessen kinderrechtliche Relevanz, insbesondere hinsichtlich der Privatsphäre und sonstiger Persönlichkeitsrechte von Kindern.

Content mit Kindern klickt sich gut. Ein Blick auf einschlägige Social Media Accounts zeigt: Viele Eltern schmücken ihre Accounts mit Foto- und Filmaufnahmen ihrer (teils sehr jungen) Kinder – den Schutz ihrer Rechte verlieren sie dabei oftmals aus dem Blick. Dabei verbergen sich hinter den Family-Kanälen, die vordergründig alltägliche familiäre Einblicke und authentische Tipps versprechen, oftmals lukrative Geschäftsmodelle. Denn mit Kinderfotos und -videos lassen sich nicht nur tausende Likes, Kommentare und große Reichweiten erzielen, sondern auch beträchtliche finanzielle Gewinne. In der Regel sind es die Eltern, die diese Social Media Accounts betreiben, zum Teil unterstützt durch professionelle Managements und spezialisierte Agenturen und gelockt durch profitable Werbeverträge mit Unternehmen. Was auf den ersten Blick wie harmlose Familienunterhaltung wirkt, ist aus kinderrechtlicher Perspektive mindestens bedenklich. Wo hört die harmlose Alltagsinszenierung auf, wo beginnt Kinderarbeit? Hier besteht ein erheblicher Interessenkonflikt: Das wirtschaftliche Interesse der Eltern steht oft im Widerspruch zu den Rechten der Kinder – dem Recht auf Schutz der Privatsphäre und auf freie Persönlichkeitsentfaltung.

Wenn Kinder im Wettlauf um Reichweiten monetarisiert und instrumentalisiert werden, dann ist das Kindeswohl in Gefahr – sei es bei der direkten Bewerbung von Produkten und Dienstleistungen oder durch vermeintliche Alltags-Schnappschüsse auf kommerziell ausgerichteten Accounts.

Mit dem vorliegenden Gutachten möchten wir einen Beitrag leisten, Schutzlücken im Kontext von Kindeswohlgefährdungen aufzudecken und eben diese Lücken mit einem konkreten Praxiskonzept zu schließen. Dafür muss geklärt werden: Welche Abwägungsinteressen auf Seiten der Kinder, Eltern und des Staates spielen eine Rolle? Welche Rechtsgebiete werden tangiert und wo lässt sich im Dickicht der Regelungen konkret anknüpfen, um die Schutzrechte der Kinder besser umzusetzen? An welchen Stellen sind rechtliche Reformen notwendig, wenn es darum geht, den „besten Interessen des Kindes“ gerecht zu werden, wie es die UN-Kinderrechtskonvention als Leitziel normiert? Denn eines steht fest: Die Kinderrechte sind nicht verhandelbar.

Das vorliegende Gutachten erörtert den Schutz der Kinderrechte und des Kindeswohls in seiner Vielschichtigkeit und entwickelt ein differenziertes Schutzkonzept, welches das Alter, die Einsichtsfähigkeit und Beteiligungsrechte von Kindern berücksichtigt. Es lotet den gesetzlichen Rahmen aus und bietet Antworten auf die Frage zu Verantwortlichkeiten, Regulierung und Aufsicht im Kontext von Family-Influencing. Damit geht das Gutachten weit über eine rechtliche Analyse und bisherige Debatten hinaus und legt den Grundstein für den längst überfälligen Schritt hin zu echter Rechtsdurchsetzung. Es ist an der Zeit, die Kinder aus der Schusslinie kommerzieller Interessen zu nehmen.

Am Ende aber bleibt deutlich: Das Thema Family-Influencing ist kein rein rechtliches, sondern muss auch weiterhin unbedingt gesellschaftlich und moralisch verhandelt werden. Es braucht eine Verantwortungsgemeinschaft von Eltern, Gesetzgebung, Plattformanbietenden, Unternehmen, aber auch Jugendämtern, Aufsichtsbehörden und nicht zuletzt Politik, um das Recht auf eine unbeschwerte Kindheit im digitalen Raum zu gewährleisten.

Wir wünschen Ihnen viele spannende Erkenntnisse bei der Lektüre!

Ihr Deutsches Kinderhilfswerk

Impressum

Campact e.V.

Artilleriestr. 6 • 27283 Verden / Aller

Tel. 0 42 31 . 957 440

Fax 0 42 31 . 957 499

E-Mail: impressum@campact.de

www.campact.de

Vertretungsberechtigter Vorstand:

Christoph Bautz, Dr. Astrid Deilmann, Daphne Heinsen, Dr. Felix Kolb

Deutsches Kinderhilfswerk e.V.

Leipziger Straße 116-118 • 10117 Berlin

Fon: +49 30 308693-0

Fax: +49 30 308693-93

E-Mail: dkhw@dkhw.de

www.dkhw.de

BROST CLAßEN Rechtsanwälte PartG mbB

Bismarckstr. 70 • 50672 Köln

www.brostclassen.de

Layout: hey miro.de | Miro Pofertl

2.Version / 19.12.2024

Rechtsgutachten

Kindeswohlgefährdung durch kommerzielle Veröffentlichung von Kinderfotos und -videos im Internet

Inhaltsverzeichnis

A	
Präambel	11
B	
Einleitung	11
C	
Rechtliche Betrachtung der Veröffentlichung von Kinderfotos im Internet	13
I. Überblick über die aktuellen rechtlichen Grundlagen	13
1. Völker-, Unions- und Grundrechte	13
a) Kinderrechtskonvention (KRK)	13
b) Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	15
c) Grundgesetz (GG)	15
d) Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)	17
2. Einfachgesetzliche Grundlage	17
a) Elterliche Sorge, §§ 1626 Abs. 1, 1627 S. 1 BGB	17
b) Kindeswohlgefährdung, § 1666 BGB	18
c) Recht am eigenen Bild, §§ 22, 23 KUG	20
d) Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG)	22
II. Beispiele für potentielle Kindeswohlgefährdungen durch die Veröffentlichung von Kinderfotos im Internet	23
1. Intime Fotos	24
2. Fotos zu Krankheiten	27
3. Fotos alltäglicher Situationen	30
4. Fotos zu Werbezwecken	34

III. Entwurf eines Schutzkonzepts für die Veröffentlichung von kommerziellen Kinderfotos im Internet	37
1. Einwilligungskonzept	38
a) Bis zum vollendeten siebten Lebensjahr: Veröffentlichungsverbot	38
b) Ab 7 Jahren: Verbotenes Insichgeschäft bei fehlender Einsichtsfähigkeit	41
(1) Einwilligung nach § 22 KUG	42
(2) Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) DSGVO	43
(3) Rechtsfolge	44
c) Ab 7 Jahren: Doppelzuständigkeit bei bestehender Meinungsbildungs- und Einsichtsfähigkeit	45
(1) Bestehen der Meinungsbildungs- und Einsichtsfähigkeit	46
(2) Rechtsfolge	47
d) Ab 16 Jahren: Alleinentscheidungsbefugnis des Kindes	47
2. Reformierung des JArbSchG	48
a) Sachlicher Anwendungsbereich des JArbSchG	48
b) Verpflichtung zur Einrichtung eines Treuhandkontos	49
3. Umsetzung des Einwilligungskonzepts in der Praxis	49
a) Aufgaben des Jugendamtes im Kontext einer Kindeswohlgefährdung	49
b) Aktivlegitimation des Jugendamtes bei Verstößen gegen das Einwilligungskonzept	50
c) Technische Überwachung der Landesmedienanstalten	50
D	
Ergebnis	51
E	
Executive Summary	54

A

Präambel

Schwerpunkt und Ziel dieses Gutachtens ist die Prüfung sowie Darstellung, wann durch die Veröffentlichung von Kinderfotos¹ im Internet eine Gefährdung des Kindeswohls im Sinne des § 1666 BGB anzunehmen ist. Auf der Rechtsfolgen- seite wird dargestellt, wie Kinder bei einer Kindeswohlgefährdung infolge ent- sprechender Veröffentlichungen geschützt werden können.

Insgesamt bezieht sich das Gutachten dabei ausschließlich auf kommerzielle Nutzerinnen und Nutzer von sozialen Netzwerken wie insbesondere Instagram. Eine gewerbliche Nutzung ist dabei anzunehmen, sobald ein Account dazu dient, den Absatz eigener Produkte oder Dienstleistungen sowie die Bekanntheit und Reichweite der eigenen „Marke“ zu steigern. Es bedarf folglich Handlungen oder Aktivitäten, die in einer gewerblichen Absicht erfolgen und auf wirtschaftlichen Gewinn abzielen.²

¹ Soweit im Gutachten allgemein die Bezeichnung „Kinderfotos“, „Fotos“ oder „Bilder“ verwendet wird, sind davon sowohl Fotoaufnahmen als auch Videoaufnahmen umfasst.

² Vgl. auch BGH, Urt. v. 09.09.2021 – I ZR 126/20, MMR 2021, 892.

B

Einleitung

Die digitale Mediennutzung gehört in Familien längst zum Alltag. Doch die digi- tale Welt hat nicht nur Vorteile. Es stellen sich immer wieder neue Gefahren, die auch die Gesetzgebung und die Rechtsprechung stets vor neue Herausforderun- gen stellen.³

In diesem Zusammenhang bislang nur wenig im Fokus steht eine der schutz- bedürftigsten Gruppen der Gesellschaft: Kinder und Jugendliche. Die Gefahr entsteht in diesem Zusammenhang u.a. durch das Phänomen des sog. „Sharen- ting“. Es handelt sich dabei um eine „geteilte“ (sharing) Elternschaft (parenting).⁴ Eltern erstellen in sozialen Netzwerken ein digitales Fotoalbum ihrer Kinder. Es besteht indes ein – relevanter – Unterschied zum analogen Fotobuch: Denn veröffentlichte Fotos in sozialen Netzwerken werden gerade von gewerbli- chen Nutzern (z.B. Influencern) für eine unüberschaubare Anzahl von Personen

³ Bspw. jüngst zur Plattform-Regulierung mit dem Erlass des sog. Digital Services Act (DSA) sowie dem Digitale-Dienste-Gesetz (DDG) oder betreffend die Künstliche Intelligenz, für deren Regulierung jüngst die KI-Verordnung auf europäischer Ebene erlassen wurde.

⁴ Vgl. auch Alig, Sharenting, Mama-Blogger, Kinder- influencer & Co.* – Eine rechtliche Betrachtung, abrufbar unter: <https://www.bzkg.de/resource/blob/187302/d4d36492d4fd527cbafd76e13ae3ea05/20214-sharenting-mama-blogger-kinderinfluencer-data.pdf> (zuletzt abgerufen am: 20.09.2024).

öffentlich zugänglich gemacht. Nicht selten werden Kinder dabei in peinlichen, emotionsgeladenen oder gar intimen Situationen gezeigt.⁵ Daraus resultieren Gefahren, wie die unkontrollierte Verbreitung der Fotos, schlimmstenfalls auch in pädokriminellen Netzwerken.⁶

⁵ Jugendschutzn.net, Report: Kinder als YouTube-Stars, abrufbar unter <https://www.jugendschutz.net/mediathek/artikel/report-kinder-als-youtube-stars> (zuletzt abgerufen am: 24.09.2024)

Dieses Phänomen der „Objektivierung“ von Kindern stellt zuweilen auch einen Gewinn für die Werbebranche dar. So werden Kinder regelmäßig auf den Profilen der Eltern für die Werbung für Produkte oder Dienstleistungen (bspw. für Spielwaren oder Kleidung) eingesetzt:

⁶ Vgl.: https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/Kinderpornografie/Kinderbilder_Netz/Kinderbilder_Netz_node.html (zuletzt abgerufen am: 30.09.2024).



Dabei ist indes dem betroffenen Kind selbst die Trag- und Reichweite der durch die Eltern vorgenommenen Instrumentalisierung und Stilisierung zur Werbefigur regelmäßig aufgrund von Unerfahrenheit und fehlender Einsichtsfähigkeit nicht bewusst. Das fehlende Bewusstsein des Kindes ist dabei nicht zuletzt auch auf die fehlende Aufklärung durch die Eltern zurückzuführen. Denn diese klären ihre Kinder regelmäßig nicht darüber auf, welche Folgen der Einsatz ihrer Kinder als Werbefigur für deren Persönlichkeitsrechtsentwicklung hat; dies hängt oftmals mit eigenem Unwissen seitens der Eltern zusammen.

Aus rechtlicher Sicht kommen in diesem Zusammenhang verschiedene Aspekte zusammen: Das Datenschutzrecht, das Persönlichkeitsrecht, das Jugendarbeitsschutzgesetz sowie verschiedene familienrechtliche Vorgaben im Zusammenhang mit dem Sorgerecht und dem Kindeswohl.

Mit zunehmender Verbreitung digitaler Medien im Alltag stellt sich die Frage, wie Kinderrechte unter den Bedingungen einer digitalisierten Gesellschaft berücksichtigt werden.⁷ Es besteht gerade im Hinblick auf das Phänomen des Sharentings ein stetiger Konflikt zwischen dem Persönlichkeitsrecht der Kinder auf der einen Seite und dem elterlichen Sorgerecht auf der anderen Seite. Dieser Problematik soll im vorliegenden Gutachten mit der Entwicklung eines rechtlichen Konzepts zum Schutz der Rechte der Kinder im Internet begegnet werden.

⁷ Kutscher, Sharenting – Wenn Eltern Kinderfotos ins Netz stellen, BPJMAktuell 4/2021, abrufbar unter: <https://www.bzkg.de/resource/blob/187300/3a0c8011b9bc75d89ba28cd-78a717b6f/20214-kinderfotos-im-netz-data.pdf> (zuletzt abgerufen am: 24.09.2024)

⁸ Die Kinderrechtskonvention (KRK) ist in Deutschland am 05.04.1992 in Kraft getreten, BGBl. 1992 II 121; Bek. v. 10.7.1992, in BGBl. 1992 II 990.

⁹ Die Maßgaben der KRK sind nach dem Grundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung von deutschen Gerichten zu berücksichtigen.

¹⁰ Auch bei der Auslegung von auf normhierarchischer Ebene höherrangigen nationalen Grundrechten des Grundgesetzes, vgl. HK-KRK-Schmahl, Einleitung Rn. 25.

¹¹ BVerfG, BeckRS 2013, 53752 Rn. 21.

C

Rechtliche Betrachtung der Veröffentlichung von Kinderfotos im Internet

I. Überblick über die aktuellen rechtlichen Grundlagen

Zunächst soll ein Überblick über die aktuellen rechtlichen Grundlagen im Zusammenhang mit der Veröffentlichung von Kinderfotos im Internet gegeben werden. Dabei soll sowohl die völker- und unionsrechtliche Ebene, die Ebene der Grundrechte als auch die Ebene der einfachgesetzlichen Normen einbezogen werden.

1. Völker-, Unions- und Grundrechte

a) Kinderrechtskonvention (KRK)

Die Kinderrechtskonvention (KRK)⁸ steht als völkerrechtlicher Vertrag gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 Grundgesetz (GG) auf dem Rang eines Bundesgesetzes⁹. Die Regelungen der KRK sind nach dem Grundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung von deutschen Gerichten bei der Auslegung von Gesetzen¹⁰ zu berücksichtigen¹¹.

Im Hinblick auf eine Veröffentlichung von Fotos des eigenen Kindes im Internet kommt insbesondere eine Berücksichtigung der Wertungen aus Art. 3, 12, 16, 17 und 32 KRK in Betracht.

In Bezug auf ein etwaiges Mitspracherecht eines Kindes hinsichtlich der Veröffentlichung von Fotos im Internet ist Art. 12 KRK relevant. Gemäß Art. 12 Abs. 1 KRK ist einem Kind, das fähig ist, sich seine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu gewähren, diese Meinung in allen Angelegenheiten, die es berühren, frei zu äußern. Die Meinung ist zudem angemessen und entsprechend dem Alter des Kindes und seiner Reife zu berücksichtigen¹².

Der Begriff der Reife wird in diesem Zusammenhang als die Fähigkeit verstanden, die Bedeutung und Folgen eines bestimmten Sachverhalts zu erfassen, ihn zu bewerten und die eigene Meinung dazu auf reflektierte und selbstständige Weise auszudrücken¹³. Auch sehr junge Kinder sind bereits in der Lage, in diesem Sinne eigenständig Meinungen zu bilden¹⁴.

In diesem Zusammenhang zu berücksichtigen ist auch der seitens des UN-Kinderrechtsausschusses verabschiedete General Comment Nr. 25 zu den Rechten von Kindern in Bezug auf die digitale Welt. Diese allgemeine Bemerkung legt dar, wie die KRK (auch) in der digitalen Welt Anwendung findet¹⁵. Sie betont dabei insbesondere das Zusammenspiel von Art. 3 KRK sowie Art. 12 KRK im digitalen Raum, indem sich entwickelnde Kompetenzen und Fähigkeiten des Kindes von den Vertragsstaaten bei der Anwendung der KRK zu berücksichtigen sind, um die Interessen der Kinder ausreichend zu wahren. Dieser Prozess ist im digitalen Umfeld besonders wichtig, da Kinder dort unabhängiger von der Aufsicht durch Eltern und Betreuer agieren können¹⁶.

Nach Art. 16 Abs. 1 a) KRK darf ein Kind nicht willkürlichen (rechtswidrigen) Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung oder seinen Schriftverkehr oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner Ehre oder seines Rufes ausgesetzt werden. Diese Vorschrift ist insofern insbesondere dann relevant, wenn Aufnahmen in privaten oder gar intimen Momenten in Rede stehen.

Überdies sind im Zusammenhang mit einer Veröffentlichung von Fotos eines Kindes im Internet die Wertungen aus Art. 17 KRK maßgeblich. Aus Art. 17 lit. e) KRK ergibt sich, dass die Erarbeitung geeigneter Richtlinien zum Schutz des Kindes vor Informationen und Material, die sein Wohlergehen beeinträchtigen,

¹² Diese Pflicht zur Beteiligung des Kindes gilt auch für innerfamiliäre Entscheidungen, vgl. HK-KRK-Schmahl, Art. 12 Rn. 21.

¹³ UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12, CRC/C/GC/12, 2009, Rn. 30.

¹⁴ HK-KRK-Schmahl, Art. 12 Rn. 8.

¹⁵ Es handelt sich um das erste internationale Rechtsdokument, das ausdrücklich die Geltung der Kinderrechte sowohl offline als auch online anerkennen.

¹⁶ <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-25-2021-childrens-rights-relation> (zuletzt abgerufen am: 22.10.2024).

gefördert werden sollen. Diese Garantie umfasst allerdings nicht nur den Schutz des Kindes als Adressat der Medien, sondern ebenso den Schutz vor einer unerwünschten Darstellung des Kindes in den Medien.¹⁷

Art. 32 Abs. 1 KRK regelt schließlich, dass die Vertragsstaaten das Recht des Kindes anerkennen sollen, vor wirtschaftlicher Ausbeutung geschützt zu werden. Sie sollen ferner nicht zu einer Arbeit herangezogen werden, die Gefahren mit sich bringt, die die Erziehung des Kindes behindert oder die die Gesundheit oder die körperliche, seelische, sittliche oder soziale Entwicklung schädigen können.¹⁸ Art. 32 Abs. 2 KRK sieht sodann vor, dass sowohl Gesetzgebungs- als auch Verwaltungs-, Sozial- und Bildungsmaßnahmen getroffen werden müssen, um die Durchführung dieses gesamten Artikels sicherzustellen.

b) Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Das Teilen von Fotos des eigenen Kindes in sozialen Netzwerken berührt den Schutzbereich des Art. 8 EMRK. Nach Art 8 Abs. 1 EMRK¹⁹ hat jede Person – folglich auch Kinder²⁰ – das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Geschützt sind unter anderem die Entwicklung der Persönlichkeit²¹ sowie das Recht am eigenen Bild.²²

Neben einem Schutz des Einzelnen gegen willkürliche Eingriffe des Staates kann aus Art 8 EMRK auch eine positive Verpflichtung des Staates erwachsen, Maßnahmen zum Schutz des Privatlebens zwischen Privatpersonen zu ergreifen.²³ Es ist insofern denkbar, dass der Erlass von Schutzvorschriften erforderlich wird, wenn Kinder etwa durch online veröffentlichte Fotos in das Visier pädokrimineller Personen geraten.²⁴

Aus Art. 8 EMRK lässt sich sodann eine Pflicht des Staates ableiten, Minderjährigen einen wirksamen rechtlichen Schutz vor der Verletzung ihrer persönlichen Integrität zu gewährleisten, die eben auch durch die Anfertigung und Veröffentlichung von Fotos gefährdet sein kann.²⁵

c) Grundgesetz (GG)

Eine Veröffentlichung von Kinderfotos in den sozialen Medien tangiert den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts²⁶ des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.

¹⁷ Vgl. HK-KRK-Schmahl, Art. 17 Rn. 9.

¹⁸ Dannecker, Die Grenzen elterlicher Sorge bei der Veröffentlichung von Bildern und Videos des eigenen Kindes in sozialen Netzwerken und auf Video-Sharing-Plattformen, S. 27 m.w.N.

¹⁹ In Deutschland hat die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) den Rang eines innerstaatlichen Gesetzes, vgl. Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, HK-EMRK, Einleitung Rn. 18 m.w.N.

²⁰ HK-EMRK-Nettesheim, 5. Aufl. 2023, Art. 8 Rn. 9.

²¹ HK-EMRK-Nettesheim, 5. Aufl. 2023, Art. 8 Rn. 7.

²² HK-EMRK-Nettesheim, 5. Aufl. 2023, Art. 8 Rn. 45.

²³ HK-EMRK-Nettesheim, 5. Aufl. 2023, Art. 8 Rn. 2.

²⁴ So wurde die Notwendigkeit solcher Schutzvorschriften bejaht, als ein Kind unter anderem durch im Netz veröffentlichte Fotos zum Ziel für Pädophilie gemacht wurde, vgl. EGMR, Slg. 2008 (K. U./Finnland), Nrn. 45 ff.

²⁵ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zieht bei der Auslegung von Art. 8 EMRK regelmäßig Art. 3 KRK heran, sodass insbesondere das Kindeswohl in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen ist, vgl. etwa: EGMR, Urteil v. 28.9.2011, Nr. 55587/09, Nunez vs. Norwegen, Ziffer 84, m.w.N.

²⁶ Der persönliche Schutzbereich umfasst alle natürlichen Menschen, folglich auch Kinder und Minderjährige; Dreier/Barczak, Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 98.

Der sachliche Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäß Art. 2 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG²⁷ räumt neben der Intimsphäre, welche den unantastbaren Bereich der privaten Lebensgestaltung schützt, im Rahmen der Privatsphäre „jedem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann“,²⁸ ein. Die Privatsphäre umfasst zudem das Recht, selbst darüber zu entscheiden, wie die eigene Person in der Öffentlichkeit dargestellt wird. Jeder darf insofern grundsätzlich selbst bestimmen, ob und in welchem Umfang andere das eigene Leben oder bestimmte Aspekte daraus öffentlich machen dürfen.²⁹ Besonders geschützt sind das Recht am eigenen Bild und Wort sowie das Recht auf ungehinderte Entfaltung der Persönlichkeit.³⁰

Das Persönlichkeitsrecht von Kindern ist ausweislich der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besonders schützenswert: „Ihre Persönlichkeitsentfaltung kann durch die Berichterstattung in Medien empfindlicher gestört werden als diejenige von Erwachsenen, sodass der Bereich, in dem sie sich frei von öffentlicher Beobachtung fühlen und entfalten dürfen, umfassender geschützt sein muss.“³¹

Dementsprechend kommt es im Zusammenhang mit einer Veröffentlichung von Kinderfotos in den sozialen Medien regelmäßig zu einer Kollision des Persönlichkeitsrechts der Kinder einerseits mit dem Elterngrundrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG³² andererseits.³³ Denn die Veröffentlichung von Kinderfotos fällt auf der anderen Seite auch in den Schutzbereich des Elterngrundrechts gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Dieses umfasst für Eltern die Sorge für das körperliche, seelische und geistige Wohl³⁴ sowie für die vermögensrechtlichen Rechte und Pflichten des eigenen Kindes.³⁵ Insofern handeln Eltern, wenn sie Kinderfotos in den sozialen Medien veröffentlichen,³⁶ und/oder einer solchen Veröffentlichung zustimmen, regelmäßig im Rahmen der von Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG umfassten Personensorge.³⁷ Denn die Personensorge erfasst die Befugnis, Entscheidungen über das Kind zu treffen, sowie das Recht der Eltern, (stellvertretend) für das Kind zu handeln.³⁸ Erfolgt eine solche Veröffentlichung von Kinderfotos aus kommerziellen Gesichtspunkten, ist zusätzlich die Vermögenssorge der Eltern betroffen.³⁹

Das Persönlichkeitsrecht des Kindes kann insofern die Anwendung und Auslegung von einfachgesetzlichen Normen, die dem Elterngrundrecht erwachsen, beeinflussen und einschränken.⁴⁰

²⁷ Zur Sphärentheorie Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 158 ff. m.w.N.

²⁸ BVerfGE 120, 274, 303.

²⁹ BVerfGE 35, 202, 220.

³⁰ Dreier/Barczak, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 80 f.; BVerfG, NJW 2000, 2191 (2192).

³¹ BVerfG, NJW 2000, 2191 (2192).

³² Beim Elterngrundrecht handelt es sich um ein fremdnütziges Grundrecht, das stets im Interesse des Kindes wahrzunehmen ist. Das Kindeswohl soll jederzeit Richtschnur des elterlichen Handelns sein.

³³ So auch Dannecker, Die Grenzen elterlicher Sorge bei der Veröffentlichung von Bildern und Videos des eigenen Kindes in sozialen Netzwerken und auf Video-Sharing-Plattformen, S. 32.

³⁴ Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 6 Rn. 42.

³⁵ Dürig/Herzog/Scholz-Badura, GG, Art. 6 Rn. 107.

³⁶ Beim Teilen von Kinderbildern und -videos durch die Eltern wird zum Teil angenommen, dass der Schutzbereich des Elterngrundrechts mangels Kindes- beziehungsweise Kindeswohlbezugs erst gar nicht eröffnet sei.

³⁷ Ein Vorabausschluss elterlicher Handlungen vom Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG könnten Fälle darstellen, in denen herabwürdigende Bilder oder Videos des Kindes im Netz veröffentlicht werden, vgl.

³⁸ BeckOK GG-Uhle, Art. 6 Rn. 52.

³⁹ Staudinger/Lettmaier, BGB, § 1626 Rn. 245.

⁴⁰ Dürig/Herzog/Scholz-Di Fabio, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 208 f.

Überdies kommt eine Einschränkung der Rechte und Pflichten der Eltern insbesondere durch die zunehmende Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes in Betracht. Denn ausweislich des Bundesverfassungsgerichts werden „mit abnehmender Pflege- und Erziehungsbedürftigkeit sowie zunehmender Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes die im Elternrecht wurzelnden Rechtsbefugnisse zurückgedrängt“.⁴¹

41 BVerfGE 59, 360, 382; dies spiegelt sich im Übrigen auch in dem bereits erwähnten General Comment Nr. 25 wider, der das Zusammenspiel von Art. 3 KRK und Art. 12 KRK im digitalen Raum betont und dabei insbesondere auch die Berücksichtigung der sich entwickelnden Kapazitäten und Fähigkeiten des Kindes abstellt.

d) Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Seit dem Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) ist eine Verarbeitung personenbezogener Daten, worunter auch die Veröffentlichung von Fotos des Kindes in den sozialen Medien fallen können, grundsätzlich nur rechtmäßig, wenn eine wirksame Einwilligung gem. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) DSGVO vorliegt oder wenn ein gesetzlicher Erlaubnistatbestand, beispielsweise aus Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f) DSGVO in Betracht kommt.

Hat ein Kind noch nicht das sechzehnte Lebensjahr vollendet, dann ist gemäß Art. 8 Abs. 1 Abs. 2 DSGVO eine Verarbeitung personenbezogener Daten rechtmäßig, sofern und soweit die Einwilligung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) DSGVO durch den Träger der elterlichen Verantwortung für das Kind und/oder mit dessen Zustimmung erfolgt.

Die DSGVO zielt dabei insgesamt primär auf den Schutz des Grundrechts auf Datenschutz (vgl. Art. 8 Abs. 1 EU-Grundrechte-Charta (GRCh) sowie Erwägungsgrund 1 der DSGVO) ab, aber auch insgesamt auf die in der GRCh enthaltenen Freiheiten und Garantien. So sieht auch Erwägungsgrund 38 der DSGVO vor, dass Kinder bei ihren personenbezogenen Daten besonderen Schutz verdienen, da sie sich der betreffenden Risiken, Folgen und Garantien ihrer Rechte bei der Verarbeitung personenbezogener Daten möglicherweise weniger bewusst sind. Ein besonderes Schutzbedürfnis besteht danach bei der Verwendung personenbezogener Daten von Kindern für Werbezwecke oder für die Erstellung von Persönlichkeits- oder Nutzerprofilen. Daher findet auch im Rahmen der DSGVO wegen der Auslegung im Lichte der GRCh das Kindeswohl gemäß Art. 24 der Grundrechte-Charta (der insoweit Art. 3 KRK entspricht) Bedeutung.

2. Einfachgesetzliche Grundlagen

a) Elterliche Sorge, §§ 1626 Abs. 1, 1627 S. 1 BGB

Die elterliche Sorge, ein Recht und eine Pflicht zugleich, umfasst gemäß § 1626 Abs. 1 BGB die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen

des Kindes (Vermögenssorge). Die Ausübung der elterlichen Sorge hat sich stets am Wohl des Kindes zu orientieren, § 1627 S. 1 BGB. Das Kindeswohl ist insofern wesentliche Richtschnur der elterlichen Sorge.⁴²

⁴² BVerfGE 60, 79, 88.

Inhaltlich ergibt sich aus § 1631 Abs. 1 BGB, dass die Personensorge, als eines der beiden Teilgebiete elterlicher Sorge,⁴³ insbesondere die Pflicht und das Recht umfasst, das Kind zu pflegen, zu erziehen,⁴⁴ zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen.

⁴³ MüKoBGB-Huber, § 1631 BGB Rn. 2

⁴⁴ Diesbezüglich haben Kinder gemäß § 1631 Abs. 2 BGB das Recht auf Pflege und Erziehung unter Ausschluss von Gewalt, körperlichen Bestrafungen, seelischen Verletzungen und anderen entwürdigenden Maßnahmen.

Die Ausübung der elterlichen Sorge unterliegt jedoch Grenzen. So ergeben sich aus §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 Abs. 2 BGB gesetzliche Einschränkungen. Ferner kommen unter anderem im Falle einer erheblichen Interessenkollision zwischen Eltern und Kind im Sinne der §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1789 Abs. 2 S. 3, 4 BGB oder bei Gefährdung des Kindeswohls nach § 1666 BGB⁴⁵ gerichtliche Einschränkungen der elterlichen Sorge in Betracht.

⁴⁵ Hierzu ausführlich unter C. 1. 2. b), sowie C. II.

Insofern kann es an der rechtlichen Befugnis der Eltern zum Teilen von Fotos ihrer Kinder in den sozialen Medien fehlen, wenn die elterliche Sorge eingeschränkt ist. In solchen Fällen ist sodann regelmäßig eine Ergänzungspflegschaft im Sinne des § 1809 BGB erforderlich.

Zudem sind im Hinblick auf die elterliche Sorge die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln relevant, § 1626 Abs. 2 S. 1 BGB. Gemäß § 1626 Abs. 2 S. 2 BGB ist ein Einvernehmen zwischen Eltern und Kind das Ziel, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist.

Insofern ist eine Verpflichtung der Eltern aus § 1626 Abs. 2 BGB, das Kind in den Prozess einer Veröffentlichung von Fotos ihrer Kinder in den sozialen Medien einzubinden, bzw. ihm ein (Mit-)Bestimmungsrecht einzuräumen, denkbar.

b) Kindeswohlgefährdung, § 1666 BGB

Der familienrechtlich relevante Tatbestand der Kindeswohlgefährdung gemäß § 1666 BGB ist eine einfachgesetzliche Ausprägung des Art. 6 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 GG. Aufgrund der Ausstrahlung der KRK auf das GG durch den Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung sind auch die Art. 3, 12 KRK in diesem Zusammenhang bei der Anwendung des § 1666 BGB von Bedeutung.

Das Kind ist Träger der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG, bedarf aber des Schutzes und der Hilfe, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit in der sozialen Gemeinschaft entfalten zu können.⁴⁶ Kommen die Eltern der ihr nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG obliegenden Verantwortung nicht nach und gefährden dadurch das Kindeswohl, ist der Staat gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG berechtigt und verpflichtet, zum Schutz des Kindes in das Recht der Eltern einzugreifen.⁴⁷ § 1666 BGB ist somit Ausfluss dieses staatlichen Wächteramtes und bezieht sich auf die Wahrung der Kindergrundrechte.⁴⁸

⁴⁶ BVerfG FamRZ 2017, 524 (527) m.w.N.

⁴⁷ BVerfG, NZFam 2021, 953 (958).

⁴⁸ Darunter fallen laut Gesetzesbegründung insbesondere der Schutz der persönlichen Belange sowie die Vermögensinteressen, vgl. BT-Drs. 14/4899, 97.

Hat sich eine Kindeswohlgefährdung im Sinne der Norm tatsächlich verwirklicht, können die Familiengerichte gemäß § 1666 Abs. 3 BGB konkrete Maßnahmen für den Einzelfall treffen, die zur Einschränkung des Sorgerechts und damit auch der Vertretungsbefugnis führen. Der Staat ist in diesem Fall zum Eingriff verpflichtet.

Die Norm lautet konkret:

§ 1666 Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls

- (1) Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet und sind die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage, die Gefahr abzuwenden, so hat das Familiengericht die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind.*
- (2) In der Regel ist anzunehmen, dass das Vermögen des Kindes gefährdet ist, wenn der Inhaber der Vermögenssorge seine Unterhaltungspflicht gegenüber dem Kind oder seine mit der Vermögenssorge verbundenen Pflichten verletzt oder Anordnungen des Gerichts, die sich auf die Vermögenssorge beziehen, nicht befolgt.*
- (3) Zu den gerichtlichen Maßnahmen nach Absatz 1 gehören insbesondere*
 - 1. Gebote, öffentliche Hilfen wie zum Beispiel Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und der Gesundheitsfürsorge in Anspruch zu nehmen,*
 - 2. Gebote, für die Einhaltung der Schulpflicht zu sorgen,*
 - 3. Verbote, vorübergehend oder auf unbestimmte Zeit die Familienwohnung oder eine andere Wohnung zu nutzen, sich in einem bestimmten Umkreis der Wohnung aufzuhalten oder zu bestimmende andere Orte aufzusuchen, an denen sich das Kind regelmäßig aufhält,*
 - 4. Verbote, Verbindung zum Kind aufzunehmen oder ein Zusammentreffen mit dem Kind herbeizuführen,*
 - 5. die Ersetzung von Erklärungen des Inhabers der elterlichen Sorge,*
 - 6. die teilweise oder vollständige Entziehung der elterlichen Sorge.*

(4) In Angelegenheiten der Personensorge kann das Gericht auch Maßnahmen mit Wirkung gegen einen Dritten treffen.

Laut Bundesverfassungsgericht bedarf es dabei zur Annahme einer Kindeswohlgefährdung einer gegenwärtigen, in solchem Maß vorhandenen Gefahr, die bei der weiteren Entwicklung der Dinge eine erhebliche Schädigung des geistigen, seelischen oder körperlichen Wohls des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt.⁴⁹ Es handelt sich dabei um einen offenen Tatbestand, der auslegungsbedürftig ist und für dessen Vorliegen es auf die Umstände des Einzelfalles ankommt.⁵⁰

⁴⁹ BVerfG, NZFam 2018, 599 Rn. 16

⁵⁰ BeckOK BGB-Veit, 71. Ed., § 1666 BGB Rn. 33 f.

Liegt eine Kindeswohlgefährdung vor, können die Familiengerichte gemäß § 1666 Abs. 3 GG Maßnahmen treffen, die zur Einschränkung des Sorgerechts und damit auch der Vertretungsbefugnis führen. Der Staat ist in diesem Fall zum Eingriff verpflichtet. So kann beispielsweise ein Verbot zur Veröffentlichung bzw. die Auflage zur Löschung konkreter Fotos angedacht werden.

⁵¹ Dannecker, Die Grenzen elterlicher Sorge bei der Veröffentlichung von Bildern und Videos des eigenen Kindes in sozialen Netzwerken und auf Video-Sharing-Plattformen, S. 105 f.; vgl. hierzu noch unter: C. II.

⁵² Specht-Riemenscheider, Herausforderungen und Grenzen digitaler elterlicher Sorge, 569 (575).

Eine Gefährdung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls des Kindes kann dabei grundsätzlich auch durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet angenommen werden; dabei können sowohl Umstände aus der Veröffentlichung selbst sowie auch die Art des Fotos und die damit zusammenhängenden absehbare Folgen der Veröffentlichung eine Kindeswohlgefährdung darstellen.⁵¹

c) Recht am eigenen Bild, §§ 22, 23 KUG

In den §§ 22, 23 KUG findet sich die spezialgesetzliche Ausprägung des Rechts am eigenen Bild als Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Das KUG enthält dabei Sonderregelungen für die öffentliche Zurschaustellung sowie die Verbreitung von Personenbildnissen, während die vorgelagerte Anfertigung dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht unterliegt.⁵²

Maßgeblicher Regelungsgegenstand ist dabei der Grundsatz, dass die ausschließliche Entscheidungsmacht einer Bildnisveröffentlichung beim Abgebildeten liegt; es bedarf gemäß § 22 S. 1 KUG grundsätzlich der Einwilligung des Abgebildeten, soweit keine sonstigen Ausnahmetatbestände gemäß § 23 KUG vorliegen.

Im Zusammenhang mit der Erteilung der Einwilligung ist dabei relevant, ob und bis zu welchem Alter Eltern in Vertretung ihres Kindes eine entsprechende Ein-

willigung abgeben können. Die Befugnis zur Erteilung ergibt sich grundsätzlich aus der familienrechtlichen Vertretungsbefugnis (s.o.). Umstritten und bislang nicht entschieden ist indes, ob und inwieweit Kinder in Eingriffe in ihr Recht am eigenen Bild allein oder gemeinsam mit ihren Eltern im Sinne einer sog. Doppelzuständigkeit einwilligen können.

Jedenfalls bislang obergerichtlich entschieden ist, dass die Erteilung der Einwilligung im Sinne von § 22 KUG durch die sorgeberechtigten Eltern eine Sache von erheblicher Bedeutung im Sinne von § 1687 Abs. 1 S. 1 BGB darstellt, was die Einwilligung durch beide sorgeberechtigten Elternteile gemeinsam erfordert. Dabei hat das OLG Oldenburg insbesondere die Bedeutung der Privatsphäre der Kinder sowie die enormen Gefahren durch die Veröffentlichung von Kinderfotos im Internet herausgestellt:

„Der Antragsteller ist jedoch nicht befugt, allein im Namen seiner Tochter gegen eine unberechtigte Veröffentlichung von Fotos des Kindes gerichtlich vorzugehen, da für eine Entscheidung hierüber gemäß § 1687 Abs. 1 Satz 1 BGB das - hier nicht vorliegende - gegenseitige Einvernehmen der Eltern erforderlich ist. Dies folgt daraus, dass es sich bei einer Entscheidung über die Veröffentlichung von Fotos des Kindes (...) um eine Angelegenheit handelt, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist. Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung i.S.v. § 1687 Abs. 1 Satz 1 BGB sind in Abgrenzung zu Angelegenheiten des täglichen Lebens i.S.v. § 1687 Abs. 1 Satz 2 BGB im Regelfall solche, die nicht häufig vorkommen und auch deshalb in aller Regel erhebliche Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben oder haben können und in ihren Folgen nur mit einigem Aufwand zu beseitigen sind. Zu beachten ist auch die soziale Bedeutung des Entscheidungsgegenstandes (vgl. Palandt-Götz, BGB, 77. Aufl. 2018, § 1687 Rdnr. 4). Im vorliegenden Fall ist zunächst der besonderen Bedeutung des in § 22 KunstUrhG einfachgesetzlich normierten Rechts am eigenen Bild als Ausprägung des auf Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG beruhenden allgemeinen Persönlichkeitsrechts Rechnung zu tragen (vgl. auch KG Berlin, FamRZ 2011, 1659-1660, juris-Rdnr. 51). Insbesondere bei Veröffentlichung von Fotos im Internet ist dieses Recht in erhöhtem Maße gefährdet, da der Personenkreis, dem die Fotos zugänglich gemacht werden, theoretisch unbegrenzt ist, eine verlässliche Löschung von Fotos nicht möglich und eine etwaige Weiterverbreitung kaum kontrollierbar ist (vgl. DIJuF Rechtsgutachten 2.11.2016 – ES 7.120 Lh, JAmT 2017, 27-30). Hinzu kommt, dass die streitbefangenen Fotos auf der Webseite des vom Antragsgegner betriebenen Bauernhofes veröffentlicht wurden und werden, die eindeutig werbenden Charakter hat und folglich kommerzielle

Ziele verfolgt. Insbesondere aufgrund dieses Gesichtspunktes erscheint die sechsjährige ... **besonders schutzbedürftig, so dass für diese eine Entscheidung für oder gegen die Veröffentlichung von Bildern auf der streitbefangenen Internetseite von erheblicher Bedeutung i.S.v. § 1687 Abs. 1 Satz 1 BGB ist.** Eine derartige Entscheidung kann mithin nur im gegenseitigen Einvernehmen der Eltern erfolgen, woraus aber auch folgt, dass der Antragsteller nicht allein befugt ist, den Antragsgegner wegen unzulässigen Hochladens der Fotos gerichtlich in Anspruch zu nehmen. [Herv. d. Verf.]⁵³

53 OLG Oldenburg, Beschl. v. 24.05.2018 – 13 W 10/18, BeckRS 2018, 10307.

Ähnlich äußert sich auch das OLG Düsseldorf und konstatiert, dass das öffentliche Teilen von Fotos bei Facebook und Instagram wegen der Tragweite der Verbreitung unter Berücksichtigung des Schutzes der betroffenen Privatsphäre schwer abzuändernde Auswirkungen auf die Entwicklung der Kinder habe. Kinder würden mit diesen Abbildungen aus ihrer Kindheitszeit potentiell für immer seitens eines unbeschränkten Personenkreises konfrontiert sein. Dies tangiere spürbar die Integrität ihrer Persönlichkeit und ihrer Privatsphäre.⁵⁴

54 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.07.2021 – 1 UF 74/21.

55 Vgl. <https://www.bmas.de/DE/Arbeit/Arbeitsrecht/Arbeitnehmerrechte/Jugendarbeitsschutz/jugendarbeitsschutz.html> (zuletzt abgerufen am: 07.10.2024).

56 Kind ist gemäß § 2 Abs. 1 JArbSchG, wer noch nicht 15 Jahre alt ist.

d) Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG)

Soweit Kinder und Jugendliche auf veröffentlichten Fotos von gewerblichen Nutzern sozialer Netzwerke zu kommerziellen Zwecken abgebildet sind, sind schließlich auch die Vorgaben des Jugendarbeitsschutzgesetzes (JArbSchG) relevant. Dieses hat den Zweck, Kinder und Jugendliche in ihrer körperlichen und seelisch-geistigen Entwicklung zu schützen und vor Überforderung und Überbeanspruchung zu bewahren.⁵⁵ Aus diesem Grund ist Kinderarbeit⁵⁶ grundsätzlich verboten (§ 5 JArbSchG).

57 Gröhl, Digitale Kinderarbeit – ein blinder Fleck des Jugendarbeitsschutzgesetzes? ARP 2022, 374.

58 Herberger, Kinderarbeit unter digitalen Bedingungen, RdA 2021, 273.

59 BayOBL, Beschl. v. 04.08.2021 – 201 ObOWi 735/21.

60 Kohte/Faber/Busch-Ritschel, *Gesamtes Arbeits-schutzrecht*, 3. Auflage 2022, JArbSchG Rn. 8.

Voraussetzung der Anwendbarkeit des JArbSchG ist dabei, dass eine Beschäftigung nichtselbstständiger Art im Rahmen eines privatrechtlichen Rechtsverhältnisses (vgl. § 1 JArbSchG i.V.m. § 7 Abs. 1 SGB IV) gegeben ist/vorliegt, bei dem das Kind Arbeitnehmer im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 2 JArbSchG ist. Der Begriff der Beschäftigung ist – angelehnt an den Schutzzweck des JArbSchG im Sinne des Schutzes vor Überforderung und Überbeanspruchung – weit auszulegen. Irrelevant ist dabei, ob das Kind die Tätigkeit selbst als Arbeit empfindet oder nicht.⁵⁷ Entscheidend ist vielmehr, ob eine tatsächliche Inanspruchnahme des Kindes vorliegt.⁵⁸ Dabei kommt es darauf an, ob das Kind aktiv gestaltend an dem Werbepost teilnimmt.⁵⁹ Unter den Begriff der Beschäftigung fällt folglich jede privatrechtliche, weisungsgebundene Tätigkeit, die in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird.⁶⁰ Irrelevant ist die Bezeichnung der Tätigkeit sowie die

Vergütung und Dauer und schließlich auch das Vorliegen oder die Wirksamkeit eines Vertrages.⁶¹ Auch wenn Kinderfotos im Internet häufig suggerieren, es handle sich um einen spontanen „Schnappschuss“, darf insbesondere aufgrund der besonderen Vulnerabilität gerade sehr junger Kinder nicht von vornherein eine Beschäftigung abgelehnt werden; dies würde vielmehr den Schutzzweck des JArbSchG unterlaufen.⁶² Der Tatbestand der Beschäftigung ist daher – auch und insbesondere unter Berücksichtigung neuer Beschäftigungsformen wie dem Influencer-Marketing – insgesamt weit auszulegen.⁶³

Ist der Anwendungsbereich des JArbSchG eröffnet, können für Kinder über drei Jahren Ausnahmen von der zuständigen Aufsichtsbehörde gemäß § 6 Abs. 1 JArbSchG bewilligt werden, wobei hier strenge Voraussetzungen und auch strikte zeitliche Beschränkungen gelten. Gleiches gilt für die Ausnahmen nach § 5 Abs. 3 JArbSchG, die sich auf Kinder über 13 Jahren beziehen. Diese Ausnahmetatbestände haben sich dabei insbesondere am Kindeswohl sowie am Sinn und Zweck des JArbSchG – dem Schutz vor Überbeanspruchung und Überforderung – zu orientieren.

II. Beispiele für potentielle Kindeswohlgefährdungen durch die Veröffentlichung von Kinderfotos im Internet

Relevante Frage dieses Gutachtens ist, wann bei der Veröffentlichung von Kinderfotos im Internet durch gewerbliche Nutzer eine Kindeswohlgefährdung gemäß § 1666 BGB anzunehmen ist.

Bislang existiert hierzu keine höchstrichterliche Rechtsprechung. Jedoch zeigen die Entscheidungen zur Bedeutung und Tragweite entsprechender Veröffentlichungen im Zusammenhang mit dem Einwilligungserfordernis nach § 22 KUG (s.o.), dass die Rechtsprechung der Privatsphäre des Kindes im Zusammenhang mit der Veröffentlichung von Kinderfotos enorme Bedeutung zumisst. Diese Grundsätze lassen sich folglich auch bei der Prüfung des Vorliegens einer Kindeswohlgefährdung im Sinne von § 1666 BGB heranziehen.⁶⁴

Da der Tatbestand der Kindeswohlgefährdung ein offener Tatbestand ist, der keine starren Regeln vorgibt und dabei offen für die Umstände des jeweiligen Einzelfalles ist, ist auch die Erkennbarkeit des Kindes – anders als etwa bei §§ 22, 23 KUG sowie im Rahmen der DSGVO im Hinblick auf die Identifizierbarkeit – keine

⁶¹ BayOBL, Beschl. v. 04.08.2021 – 201 ObOWi 735/21.

⁶² Gröhl, *Digitale Kinderarbeit – ein blinder Fleck des Jugendarbeitsschutzgesetzes?* ARP 2022, 374; Lemmert, *Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing*, S. 90 ff.

⁶³ Vgl. auch ausführlich: Gröhl, *Digitale Kinderarbeit – ein blinder Fleck des Jugendarbeitsschutzgesetzes?* ARP 2022, 374; Herberger, *Kinderarbeit unter digitalen Bedingungen*, RdA 2021, 273.

⁶⁴ Vgl. auch Leeb/Starneck, *Rechtliche Grenzen des digitalisierten Alltags von Eltern und Kindern*, NZFam 2021, 97.

zwingende Voraussetzung für das Vorliegen einer Gefährdung des Kindeswohls. Vielmehr kommt es auf die Gesamtumstände des Einzelfalles an, wie etwa Art und Weise der Darstellung oder den Grad der Eingriffsintensität in das Persönlichkeitsrecht. Die Erkennbarkeit bzw. Identifizierbarkeit eines Kindes kann dabei jedoch einen entscheidenden Parameter zur Annahme einer Kindeswohlgefährdung darstellen, da dadurch der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht deutlich tiefergehend ist.

Soweit eine Kindeswohlgefährdung durch die Veröffentlichung von Fotos im Internet anzunehmen ist, können in der Folge verschiedene gerichtliche Maßnahmen im Sinne von § 1666 Abs. 3 BGB in Betracht kommen. Auch diese richten sich wiederum nach den Umständen des Einzelfalles und sind unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit festzusetzen.⁶⁵ Insbesondere im vorliegenden Kontext zu denken ist dabei an Auflagen im Sinne von Ge- und Verboten hinsichtlich der Veröffentlichung. Insofern schränkt das Gericht die elterliche Sorge ein.

⁶⁵ S.o. unter C. I. 2. b).

⁶⁶ Vgl. auch OLG Frankfurt, FamRZ 2018, 926 f.

⁶⁷ Vgl. etwa Rake, FamRZ 2020, 1064.

Die nachfolgend skizzierten Kategorien stellen Beispiele für potentielle Kindeswohlgefährdungen durch die Veröffentlichung von Kinderfotos im Internet dar. Diese Systematisierung soll die Einordnung einer entsprechenden Veröffentlichung als mögliche Gefährdung des Kindeswohls erleichtern. Die verschiedenen Stufen werden dabei anhand von kommerziellen Veröffentlichungen exemplifiziert.

1. Intime Fotos

Der Tatbestand der Kindeswohlgefährdung ist grundsätzlich immer zu bejahen, soweit Eltern Fotos mit Missbrauchsdarstellungen von Kindern im Internet veröffentlichen. Hier führt bereits die bloße Kategorisierung eines solchen Fotos als pornografisch dazu, dass eine Verletzung der körperlichen und psychischen Unversehrtheit des Kindes vorliegt.⁶⁶

Identische Maßstäbe müssen gelten, soweit es sich zwar nicht unmittelbar um Bildmaterial pornografischer Art handelt, Kinder jedoch leicht durch Dritte zum Sexualobjekt degradiert werden können, da sie auf vermeintlich alltäglichen Fotos etwa leicht bekleidet abgebildet sind oder sexuell assoziierbarer Körperhaltungen einnehmen. In diesen Fällen kann jedenfalls die Intimsphäre des Kindes dadurch verletzt werden, dass die Schamgrenze überschritten und das Kind einem erhöhten Sexualisierungsrisiko durch Dritte ausgesetzt wird.⁶⁷

Es ist in diesem Zusammenhang bereits durch eine Studie von jugendschutz.net festgestellt worden, dass 70% der im Rahmen dieser Studie untersuchten Profile auf sozialen Netzwerken Fotos von leicht bekleideten Kindern sowie von Kindern in sexuell assoziierbarer Körperhaltung oder mit Fokus auf bestimmte Körperteile beinhalten.⁶⁸ Zudem ist festgestellt worden, dass entsprechende Fotos regelmäßig im Darknet und sonstigen pädokriminellen Netzwerken zu finden sind.⁶⁹

Fotos von leicht bekleideten Kindern in sexuell assoziierbarer Körperhaltung finden sich insbesondere auf der Plattform Instagram:



68 Jugendschutz.net REPORT – Kinderbilder auf Instagram, abrufbar unter der URL https://www.jugendschutz.net/fileadmin/daten/publikationen/praxisinfos_reports/report_kinderbilder_auf_instagram.pdf (zuletzt abgerufen am: 04.10.2024)

69 Vgl. auch https://www.bka.de/DE/Unsere-Aufgaben/Deliktsbereiche/Kinderpornografie/Kinderbilder_Netz/Kinderbilder_Netz_node.html (zuletzt abgerufen am: 30.09.2024)



Bei solchen intimen Fotos kann aufgrund der realen Gefahr der Sexualisierung durch Dritte regelmäßig eine erhebliche Gefahr für das geistige, seelische und körperliche Wohl des abgebildeten Kindes angenommen werden. Denn es muss davon ausgegangen werden, dass sich entsprechende Fotos insbesondere reichweitenstarker Profile rasant verbreiten und unkontrollierbar zu sexuellen/pädokriminellen Zwecken verwendet werden. Dies kann folglich im Einzelfall eine massive und konkrete Gefahr für das Wohl des abgebildeten Kindes darstellen.

2. Fotos zu Krankheiten

Regelmäßig veröffentlicht werden zudem Fotos von kranken und verletzten Kindern:





Folgen

Pablo Leo, nunci • Just the Two of Us

Bearbeite • 45 t Wo.

Just the two of us ...

hat es geschafft und wir dürfen heute nach Hause. Ein bisschen werden uns die Medikamente noch begleiten, aber das schaffen wir. Ich bin stolz auf meinen kleinen Rabauken, der soooo tapfer war. Die letzten 48 Stunden waren eine intensive Zeit, geprägt von Sorge, Angst und dann wieder Erleichterung, weil wir wussten das alles Gut wird. Tränen bei lösten Tränen bei mir aus. 48 Stunden durchgehend am Tropf, Kaum Bewegungsfreiheit. Inhalieren mit

Gefällt 11.950 Mal

21. November 2023

Kommentieren ...

Dieser Screenshot wurde erstellt am: Datum 2024-10-07 Uhrzeit 14:43:56 (Atomzeit PTB)
URL: <https://www.instagram.com/reel/Cz5wh6VxPsU/?igsh=MXRybmFobG0wMGxnYg%3D%3D>



Folgen

Uniklinik Köln

75 Wo.

Aua ...

Am Sonntag Abend ist Luis unglücklich von der Couch abgerutscht und in unseren Wohnzimmertisch geknallt. In einem völlig unaufgeregten Moment war es passiert und schneller als man gucken konnte. Das Ergebnis, eine Platzwunde...

Die Wunde musste im Krankenhaus genäht werden und das auch noch ohne Betäubung. Der kleine Mann war wahnsinnig tapfer und wir kuschelten danach die ganze Nacht.

Natürlich macht man sich als Eltern immer Gedanken und Vorwürfe: hätten

Gefällt 16.179 Mal

25. April 2023

Kommentieren ...

Dieser Screenshot wurde erstellt am: Datum 2024-10-07 Uhrzeit 14:55:59 (Atomzeit PTB)
URL: <https://www.instagram.com/p/Crd5yM7IOvt/?igsh=c3B0djJvemduNDhz>



Folgen

Bearbeite • 146
t Wo.

eine Sekunde nicht richtig aufmerksam
und schon war es passiert. Während
gestern Geschenke
auspackte, musste los zur
Arbeit.
schlief und robbte durch das
Zimmer von
Ich war kurz mit der Aufmerksamkeit
bei ihr, als das kleine Stativ krachend
umfiel, weil versucht hatte sich
daran hochzuziehen. Blöderweise
schlug er aber auch noch nach hinten
und das Stativ auf ihn!
Das darauffolgende weinen und
schreien eines Babys, kennen sicher
viele von euch!
Die kleinen Munde zu der Mutter



Gefällt 16.015 Mal
26. Februar 2022



Dieser Screenshot wurde erstellt am: Datum 2024-12-19 Uhrzeit 10:07:48 (Atomzeit PTB)
URL: <https://www.instagram.com/p/CacRnHTsCLv/?igsh=MTRkM2QwMTluamMzOA%3D%3D>



Folgen

Just the Two of Us

Bearbeite • 56
t Wo.

Just the two of us ...

hat es geschafft und wir dürfen
heute nach Hause.
Ein bisschen werden uns die
Medikamente noch begleiten, aber das
schaffen wir.
Ich bin stolz auf meinen kleinen
Rabauken, der soooo tapfer war.
Die letzten 48 Stunden waren eine
intensive Zeit, geprägt von Sorge,
Angst und dann wieder Erleichterung,
weil wir wussten das alles Gut wird.
Tränen bei lösten Tränen bei mir
aus. 48 Stunden durchgehend am Tropf.
Kaum Bewegungsfreiheit, Inhalieren mit



Gefällt 11.941 Mal
21. November 2023



Dieser Screenshot wurde erstellt am: Datum 2024-12-19 Uhrzeit 10:18:58 (Atomzeit PTB)
URL: https://www.instagram.com/reel/Cz5wh6VxPsU/?utm_source=ig_web_copy_link&igsh=MzRIODBiNWFlZA%3D%3D

Der Gesundheitszustand betrifft den innersten Bereich der Privatsphäre. Wie die obigen Beispiele zeigen, werden Kinder im kranken oder verletzten Zustand jedoch oftmals vollständig erkennbar und unter konkreter Beschreibung der jeweiligen Krankheitsgeschichte gezeigt. Solche Fotos betreffen sowohl vorübergehende als auch dauerhafte Schicksale.

In der Rechtsprechung wird die Berichterstattung über den Gesundheitszustand einer Person regelmäßig aufgrund des massiven Eingriffs in den innersten Bereich der Privatsphäre untersagt.⁷⁰ So äußert sich insbesondere der BGH eindeutig:

70 vgl. beispielhaft: BGH, NJW 2023, 2479; BGH, ZUM-RD 2017, 257.

*„Diese konkreten Angaben über den Gesundheitszustand des Kl., die dem Leser sein Schicksal plastisch verdeutlichen, **haben in der Öffentlichkeit nichts zu suchen.**“⁷¹*

71 BGH, NJW 2023, 2479.

Nichts anderes kann für die bebilderte Veröffentlichung von kranken und verletzten Kindern in Sozialen Netzwerken gelten. Weder nähere Informationen über die konkrete Krankheit oder Verletzung noch Fotos von kranken oder verletzten Kindern dürfen öffentlich in sozialen Netzwerken veröffentlicht werden. Das Ehr- und Selbstwertgefühl wird dadurch in erheblichem Maße verletzt.

Die Veröffentlichung entsprechender Fotos kann somit im Einzelfall auch ein Kindeswohlgefährdendes Verhalten der Eltern darstellen. Denn sie können im Nachhinein von den betroffenen Kindern als kränkend, entwürdigend und herabsetzend empfunden werden. Die Publikation gegenüber einem unüberschaubaren Adressatenkreis kann dabei zu einer seelischen Verletzung des Kindes führen und damit den Tatbestand des § 1666 BGB im Einzelfall realisieren.

3. Fotos alltäglicher Situationen

Schwierig gestaltet sich die Einordnung der Veröffentlichung von – vermeintlich – „alltäglichen“ Fotos. Hier ist genau auf den Einzelfall zu schauen und zu prüfen, inwiefern durch solche Aufnahmen eine Kindeswohlgefährdung angenommen werden kann. Beispiele solcher – mehr oder weniger – „alltäglicher“ Situationen sind etwa schlafende oder weinende Kinder sowie Kinder beim Spielen oder Essen. Hier kann, je nach Umstand des Einzelfalls, ebenso die Intimsphäre oder die Privatsphäre des abgebildeten Kindes tangiert sein. Insbesondere bei emotionalen oder körperlichen Ausnahmezuständen wie Angst, Scham oder Traurigkeit sowie im Schlafzustand stellt die Veröffentlichung entsprechender Fotografien einen erheblichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des abgebildeten

Kindes dar. Regelmäßig teilen die Eltern in diesem Zusammenhang zusätzlich detaillierte Informationen etwa über das Schlaf- und Essverhalten des Kindes, wie die folgenden Beispiele zeigen:







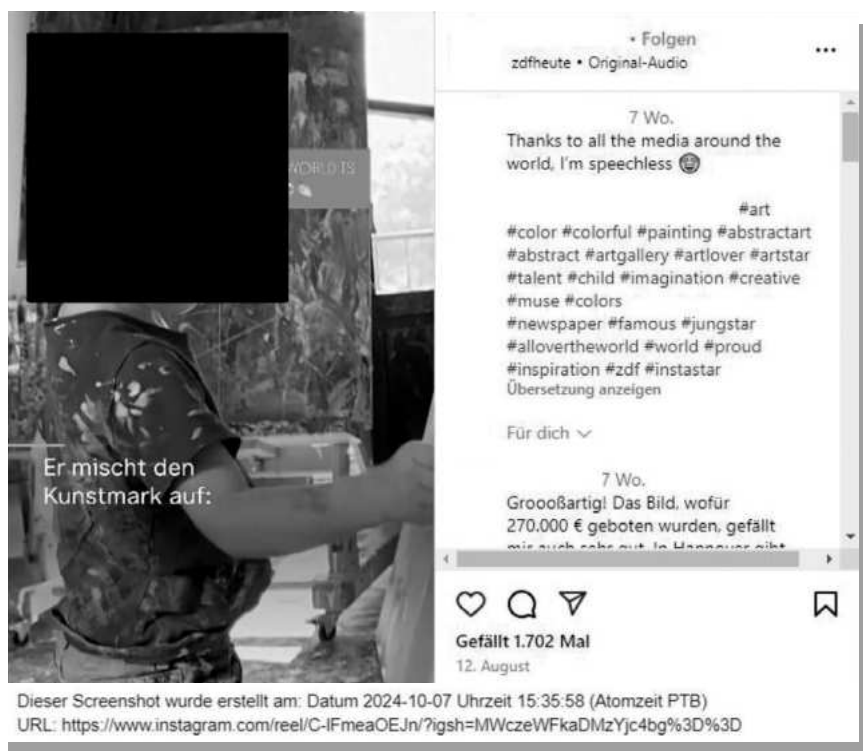
Insgesamt kann eine Kindeswohlgefährdung in solchen Konstellationen wegen der besonderen seelischen Verletzung der Intim- oder Privatsphäre des abgebildeten Kindes begründet werden. Es kann durch die Veröffentlichung alltäglicher Fotos das Ehr- und Selbstwertgefühl des Kindes in erheblicher Weise verletzt werden. Die Entwicklung einer eigenständigen digitalen und analogen Persönlichkeit sowie einer entsprechenden Sozialkompetenz wird erschwert. Dem Kind wird dabei die Entscheidung über das Ob und Wie seines digitalen Fußabdrucks gänzlich genommen. Es wird eine digitale Persönlichkeit des Kindes mit persönlichen Informationen geschaffen, die zwar grundsätzlich „alltägliche“ Situationen widerspiegeln, jedoch häufig, konkret und ohne jegliche Anonymisierung in der breiten Öffentlichkeit platziert werden. Je mehr Fotos eines Kindes im Internet verfügbar sind, desto detaillierter zeichnet sich dessen digitale Identität ab. Ob diese digitale mit der analogen Identität übereinstimmt, interessiert im Lichte der erregungsökonomisch optimierten sozialen Netzwerke regelmäßig nicht.

Diese digitale Persönlichkeit wird überdies regelmäßig ohne Rücksicht auf den (späteren) Willen der Kinder aktiv über Jahre hinweg konstruiert. Eine Revidierung dieser existierenden digitalen Persönlichkeit, auf die die Kinder selbst keinen Einfluss im Hinblick auf Inhalt und Ausmaß nehmen können, ist zu einem Zeitpunkt, in dem die Kinder einsichtsfähig werden und einer solchen Darstellung ihrer Persönlichkeiten nicht mehr zustimmen, nicht mehr möglich.

Aus diesem Grund kann auch in solchen Fällen eine Kindeswohlgefährdung angenommen werden.

4. Fotos zu Werbezwecken

Eine Kindeswohlgefährdung droht nicht zuletzt, wenn Kinder als Werbefigur „stilisiert“ werden. Kinder sind besonderes effektive Werbefiguren etwa für Spielzeug, Kleidung oder Einrichtungsgegenstände im Kinderzimmer. Demzufolge ergeben sich im Bereich des Influencer-Marketings weitreichende lukrative Möglichkeiten zur Monetarisierung von Kinderfotos. Die Verwendung von entsprechenden Fotos zu Werbezwecken stellt damit einen wesentlichen Fall der kommerziellen Nutzung von Kinderfotos dar.





Family Outfit Inspo with Next

Folgen
Giulio Cercato • Shining Sun

Bearbeitet • 5 Wo.

#familyoutfits (Werbung) Partnerlooks with @nextofficial
Ich liebe unsere Outfits von Next. Bei @nextofficial findet ihr Outfits für die gesamte Familie. Außerdem gibt es dort die coolsten Looks für Jungs & ich kann euch den Shop nur empfehlen
Welches Outfit gefällt euch am besten ?

#next #nextofficial #nextkids #nextwoman #outfits #outfitsideas #outfitspiration #familylook #familylook #lookoftheday #reel #reels #momlife #mamablogger_de

Gefällt 663 Mal

Dieser Screenshot wurde erstellt am: Datum 2024-10-07 Uhrzeit 15:38:35 (Atomzeit PTB)
URL: https://www.instagram.com/reel/C_TWXhCiiA/?igsh=MXd4bXJ1ZGUzejdndg%3D%3D



24

Folgen

6 Wo.

(Werbung) GEWINNSPIEL Wenn ihr nach rechts swiped, könnt ihr euren Gewinn sehen. Das weiße Set + Croissant Leggings + 50€ Gutschein aus dem @mini_milk_lovers Shop.

Teilnahmebedingungen:

1. Folge mir & @mini_milk_lovers
2. Kommentiere mit einem

Das Gewinnspiel endet am 27.08.24 um 8.00 Uhr. Der Gewinner wird per DM benachrichtigt.

Teilnahme ab 18.

*Instagram steht in keiner Verbindung mit dem Gewinnspiel.

Gefällt 24. August

Dieser Screenshot wurde erstellt am: Datum 2024-10-07 Uhrzeit 15:40:18 (Atomzeit PTB)
URL: https://www.instagram.com/p/C_CrqHYi_7d/?igsh=MW4zYnk0MjQ1d3h1Mg%3D%3D&img_index=1



Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die abgebildeten Kinder weder den Werbezweck der jeweiligen Fotos noch die Tragweite der entsprechenden Veröffentlichungen einschätzen und / oder nachvollziehen können. Insofern wird aufgrund einer Verletzung des Rechts auf (informationelle) Selbstdarstellung regelmäßig in die Persönlichkeitsrechte der Kinder eingegriffen, wenn sie als (Werbe-)Objekte in den sozialen Medien instrumentalisiert werden.

Ob eine Veröffentlichung von Kinderfotos zu Werbezwecken zugleich eine Kindeswohlgefährdung verwirklicht, ist eine Frage des Einzelfalles. Entscheidend sind konkrete Umstände, wie die Freiwilligkeit, die Art und Weise der Aufnahme der Fotos (etwa hinsichtlich der Darstellung und Inszenierung des Kindes) und die generierten Einnahmen und deren Verwendung.

Eine Kindeswohlgefährdung kommt insbesondere in Betracht, wenn die Werbetätigkeit der Kinder eine behördliche Arbeitsbewilligung nach dem JArbSchG erfordert. Denn das JArbSchG dient dem Schutz von Kindern und Jugendlichen vor Ausbeutung und schädlichen Arbeitsbedingungen.

Gemäß § 5 Abs. 1 JArbSchG ist die Beschäftigung von Kindern⁷² grundsätzlich verboten. Ziel des Gesetzes ist es, einen ausreichenden Schutz der Kinder vor Beeinträchtigung ihrer Gesundheit, Sicherheit und Entwicklung zu bieten.⁷³ Zugleich werden für ältere Kinder nur solche Arbeiten zugelassen, die keine Gefahr einer Beeinträchtigung mit sich bringen.⁷⁴

⁷² Dies erfasst gemäß § 2 Abs. 1 JArbSchG Menschen, die noch nicht 15 Jahre alt sind.

⁷³ vgl. BT-Drs. 13/5494, 7.

⁷⁴ vgl. BT-Drs. 13/5494, 7.

Insofern sollen Kinder vor körperlicher, seelischer und geistiger Überforderung bewahrt werden. Wenn eine Werbetätigkeit in den sozialen Medien in einem solchen Umfang betrieben wird, dass es sich um eine Beschäftigung im Sinne des § 5 Abs. 1 JArbSchG handelt und bereits eine behördliche Arbeitsbewilligung nach dem JArbSchG erforderlich ist, kann von hohen Anforderungen an Zeit, Präsenz und Verhalten der Kinder ausgegangen werden.

Durch den behördlichen Prozess einer Arbeitsbewilligung wird geprüft und sichergestellt, dass eine Werbetätigkeit von Kindern in den sozialen Medien nur dann zulässig ist, wenn die Tätigkeit aufgrund der Ausgestaltung im Einzelfall – nach entsprechender behördlicher Prüfung – keine Gefahren einer Beeinträchtigung begründet.

Die Erforderlichkeit einer Arbeitsbewilligung deutet somit auf ein Risiko hin, dass die betroffenen Kinder aufgrund der Anforderungen und Erwartungen der Eltern und / oder Werbepartner überfordert werden. Soweit die danach grundsätzlich erforderliche Arbeitsbewilligung fehlt, indiziert dies regelmäßig das Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung.

III. Entwurf eines Schutzkonzepts für die Veröffentlichung von kommerziellen Kinderfotos im Internet

Wie unter C. I. gezeigt, existieren bereits auf verschiedenen rechtlichen Ebenen Normen, die explizit dem Schutz von Kindern (auch) ihrer digitalen Persönlichkeit dienen. Diese sind indes häufig lediglich Auslegungshilfen oder ziehen – jedenfalls in der Praxis – keine konkrete Rechtsfolge nach sich. Insbesondere die Grundrechte verschaffen gerade im Bereich der Veröffentlichung von Kinderfotos keine direkten Anspruchsgrundlagen oder Eingriffsbefugnisse; vielmehr dienen sie als verfassungsrechtliche Legitimierung der Schaffung von einfachgesetzlichen Regelungen wie etwa § 1666 BGB. Doch auch § 1666 BGB, wonach von Amts wegen⁷⁵ ein entsprechendes Verfahren eingeleitet werden muss, soweit zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung vorliegen, bleibt insbesondere im Zusammenhang mit Kinderfotos im Internet bislang nur Theorie. Tatsächliche Rechtsfolgen im Sinne einer gerichtlichen Feststellung einer Kindeswohlgefährdung durch die Veröffentlichung von Kinderfotos im Internet bleiben bislang aus.

⁷⁵ Das Gericht muss also bei entsprechenden Anhaltspunkten ein Verfahren eröffnen; es bedarf keines förmlichen Antrags für eine Verfahrenseinleitung, sodass „Anträge“ lediglich die Funktion einer Anregung haben, vgl. § 24 S. 1 FamFG sowie OLG Koblenz, FamRZ 2018, 1012. Unerheblich ist dabei, ob die Anregungen vom Jugendamt, sonstigen Beteiligten oder Außenstehenden kommen.

Aus diesem Grund ist es erforderlich, rechtliche Schutzkonzepte zu etablieren, die diese Lücken schließen. Auf diese Weise ist es möglich, das Vorliegen einer Gefährdung des Kindeswohls bereits proaktiv zu verhindern und im Sinne von Art. 3 KRK sämtliche Rechte und Interessen der Kinder zu garantieren.

Dafür bietet sich zum einen ein Einwilligungskonzept im Zusammenhang mit der Einwilligung zur Veröffentlichung von Bildnissen im Rahmen von §§ 22 f. KUG sowie Art. 6 DSGVO an. Denn die Einwilligung ist stets Ausgangspunkt im Zusammenhang mit der rechtlichen Zulässigkeit der Veröffentlichung von Bildnissen.

Zum anderen bietet sich eine Reformierung des JArbSchG an, um Kinder auch finanziell an generierten Einnahmen zu beteiligen.

1. Einwilligungskonzept

a) Bis zum vollendeten siebten Lebensjahr: Veröffentlichungsverbot

Zunächst ist anzudenken, ein altersabhängiges Veröffentlichungsverbot für gewerblich veröffentlichte Kinderfotos in sozialen Netzwerken zu etablieren. Danach wäre die Veröffentlichung von gewerblich genutzten Kinderfotos im Internet von Kindern im Alter von 0 bis zum vollendeten siebten Lebensjahr gänzlich verboten.

Ein altersunabhängiges Veröffentlichungsverbot kommt an dieser Stelle zunächst nicht in Betracht, da ein solches einen zu starken, nicht gerechtfertigten Eingriff in die elterlichen Rechte darstellt. Denn zum einen ist die grundgesetzliche Kodifizierung der elterlichen Sorge in Art. 6 GG zu beachten. Zum anderen ist auch – im Interesse des Kindes – das Recht auf digitale Teilhabe sowie Bildung zu berücksichtigen. Eine angemessene Förderung des Umgangs mit Medien wird durch ein altersunabhängiges Veröffentlichungsverbot konterkariert und dem Recht auf digitale Teilhabe nicht gerecht.⁷⁶ Denn ein solches berücksichtigt nicht ausreichend die in Art. 3, 12 KRK sowie im General Comment Nr. 25 festgeschriebene Pflicht zur Achtung der sich entwickelnden Fähigkeiten und Kompetenzen des Kindes insbesondere im digitalen Raum. Dies widerspräche folglich insgesamt dem grundgesetzlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.⁷⁷ Dies sieht indes das zweitinstanzliche Gericht von Évora (Portugal) anders und konstatiert in einem Urteil aus dem Jahr 2016 eine generelle Verpflichtung, die Veröffentlichung von Fotografien oder Informationen, die eine Identifizierung des Kindes ermöglichen, in sozialen Netzwerken zu unterlassen.⁷⁸ Ein solches Verbot sieht das Gericht auch als verhältnismäßig zur Wahrung des Schutzes der Privatsphäre und

⁷⁶ Specht-Riemenscheider, Herausforderungen und Grenzen digitaler elterlicher Sorge, 569 (580).

⁷⁷ : So auch Specht-Riemenscheider, Herausforderungen und Grenzen digitaler elterlicher Sorge, 569 (580).

⁷⁸ Vgl. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, ZD 2016, 227 ff., portugiesisch im Volltext BeckRS 2016, 02396; dazu Filgueiras, ZD 2016, 227 f.; dazu ausführlich Távora Vítor, in: Families and New Media, 131 ff.

des Datenschutzes sowie vor allem der Kindessicherheit im Online-Bereich an. Indes wird hier jegliche Staffelung gemessen am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verkannt, insbesondere Alter und Einsichtsfähigkeit des Kindes, sowie die Art und Weise der Darstellung des Kindes.⁷⁹ Insbesondere das Recht des Kindes auf Förderung des Umgangs mit Medien wird dadurch konterkariert. Denn es ist ebenso Teil der rechtlichen Interessen des Kindes, im digitalen Zeitalter den Umgang mit sozialen Netzwerken zu erlernen und bewusst und autonom über die eigene Privatsphäre und die Selbstdarstellung zu bestimmen.⁸⁰

⁷⁹ Vgl. auch Filgureiras, Verbot der Veröffentlichung von Fotos der eigenen Kinder in sozialen Netzwerken, ZD 2016, 227.

⁸⁰ Filgureiras, Verbot der Veröffentlichung von Fotos der eigenen Kinder in sozialen Netzwerken, ZD 2016, 227.

Andererseits ist ein bloßes Zensierungsgebot, d.h. die Pflicht, Gesichtszüge zu verpixeln bzw. unkenntlich zu machen, regelmäßig nicht ausreichend für eine hinreichende Anonymisierung. Denn regelmäßig erfolgt die Zensierung nicht weitgehend genug, sodass eine Erkennbarkeit und Identifizierbarkeit – insbesondere im Zusammenhang mit weiteren veröffentlichten personenbezogenen Informationen über das Kind – weiterhin bestehen bleibt. Ein allgemeines Zensierungsgebot wahrt somit den Anonymitätsanspruch des Kindes regelmäßig nicht ausreichend genug.

⁸¹ Vgl. auch: Specht-Riemenscheider, Herausforderungen und Grenzen digitaler elterlicher Sorge, 569 (580); Dannecker, Die Grenzen der elterlichen Sorge bei der Veröffentlichung von Bildern und Videos des eigenen Kindes in sozialen Netzwerken und auf Video-Sharing-Plattformen, 130 f.

Als gegenüber dem altersunabhängigen Veröffentlichungsverbot milderen, gleichwohl aber geeignetem Mittel ist daher ein altersabhängiges Veröffentlichungsverbot für Kinder im Alter bis zur Vollendung des siebten Lebensjahres zu erwägen. Die Altersgrenze ist damit zu begründen, dass Kinder bis zum siebten Lebensjahr nach dem Gesetz geschäftsunfähig sind.⁸¹ Ab dem siebten Lebensjahr sind sie beschränkt geschäftsfähig (vgl. § 106 BGB) und können ab diesem Zeitpunkt jedenfalls eine Meinung zu bestimmten rechtlichen Handlungen und deren Folgen bilden sowie Einsichtsfähigkeit in die Tragweite solcher Handlungen wie das Veröffentlichen von Fotos im Internet entwickeln. Kinder im Alter bis sieben Jahren sind indes besonders schutzbedürftig, da sie regelmäßig ihr eigenes Handeln sowie das der Eltern im Zusammenhang mit der Veröffentlichung von Bildnissen im Internet nicht bzw. nicht hinreichend reflektieren können.

Gemessen am verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stellt das altersabhängige Veröffentlichungsverbot einen legitimen Zweck zum Schutz der Persönlichkeit des Kindes dar. Das Verbot ist auch zu diesem Zweck geeignet, da durch das Verbot – anders etwa als bei einem bloßen Zensierungsgebot – Persönlichkeitsrechtsverletzungen zu Lasten der abgebildeten Kinder vollständig verhindert werden können. Ein milderes, gleich geeignetes Mittel ist aus den zuvor genannten Gründen insbesondere im Zusammenhang mit einem – weniger einschneidenden – Zensierungsverbot nicht gegeben.

Das vorgeschlagene Verbot ist insgesamt auch angemessen, um erhebliche Eingriffe in die Intim- und Privatsphäre des abgebildeten Kindes zu verhindern. Die erhebliche Bedeutung entsprechender Veröffentlichungen im Hinblick auf die gegebenen Eingriffe in die Intim- und Privatsphäre, die unkontrollierbare Möglichkeit der Weiterverbreitung, die fehlende vollständige Löschungsmöglichkeit sowie der Schaffung einer digitalen Persönlichkeit „für die Ewigkeit“ rechtfertigen im Ergebnis ein derartiges Verbot. Nur so kann den gegenwärtigen, realen Gefahren im Hinblick auf zweckentfremdete Verwendung entsprechender Fotos insbesondere zu pädokriminellen Zwecken hinreichend Rechnung getragen werden.⁸² Das Wächteramt des Staates aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG und nicht zuletzt die Vorgaben der KRK erfordern es, für einen ausreichenden Schutz der Grundrechte des Kindes zu sorgen und solche Gefahren abzuwenden, die sich aus einem Fehlverhalten der Eltern für das Kind ergeben.⁸³ Dieses Wächteramt fordert daher das Tätigwerden des Gesetzgebers zum Erlass gesetzlicher Regelungen, um die Kinderrechte zu garantieren.

Zu betonen ist dabei, dass ein solches Veröffentlichungsverbot auf kommerzielle Nutzerinnen und Nutzer sozialer Netzwerke zu beschränken ist. Dies hat den Hintergrund, dass die Nutzung von entsprechenden Kinderfotos mit der Absicht, möglichst großen kommerziellen Erfolg damit zu erzielen, regelmäßig im Vordergrund steht und eine große Anzahl an Menschen entsprechende Veröffentlichungen wahrnehmen. Das Risiko ist damit hoch, dass die Rechte und Interessen des Kindes nicht hinreichend berücksichtigt werden. Die Annahme einer Kindeswohlgefährdung im Sinne von § 1666 BGB durch die Veröffentlichung von Kinderfotos im Internet ist dabei, wie gezeigt, in vielen Fällen möglich, was im Umkehrschluss eine besondere Schutzbedürftigkeit begründet: Denn es ist von einer konkreten Wiederholungsgefahr in Bezug auf die weitergehende Veröffentlichung von Bildnissen des Kindes auszugehen, wenn sich durch solche Veröffentlichungen größere Reichweiten des eigenen Kanals generieren lassen und der „Content“ mit Kind profitabel ist. Die Gefahr, dass weitere – und sogar intimere – Fotos des Kindes veröffentlicht werden, um das Interesse der breiten Öffentlichkeit an privaten Details des Kindes zu bedienen und dem nachzukommen, ist als sehr groß zu bewerten. Dies kann in der Folge zu wiederholten und möglicherweise noch tiefergehenden Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte des Kindes führen, wenn damit größerer finanzieller Erfolg einhergeht.

Überdies ist zu berücksichtigen, dass durch entsprechende Inhalte auch vermehrt Werbepartner angesprochen werden und eine Vermarktung von Produkten oder

⁸² Vgl. zu dieser realen Gefahr: Vgl.: https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/Kinderpornografie/Kinderbilder_Netz/Kinderbilder_Netz_node.html (zuletzt abgerufen am: 30.09.2024).

⁸³ Dannecker, *Die Grenzen der elterlichen Sorge bei der Veröffentlichung von Bildern und Videos des eigenen Kindes in sozialen Netzwerken und auf Video-Sharing-Plattformen*, 132.

Dienstleistungen in diesem Bereich möglich wird. Dies kann dazu führen, dass Kinder nicht mehr nur in ihren „alltäglichen“ Situationen (passiv) fotografiert und gefilmt werden, sondern auch aktiv zu Handlungen oder Positionen gezwungen werden, die sie in ihrem natürlichen Alltag nicht einnehmen. Hier realisiert sich sodann die Gefahr des Vorliegens bewilligungsbedürftiger Kinderarbeit, da Kinder als Werbemittel objektiviert werden. Kinder werden damit regelmäßig in Situationen gedrängt, in denen sie ohne kommerziellen Hintergrund nicht wären bzw. die sie in privaten Situationen zeigt, in denen sie sich grundsätzlich unbeobachtet bzw. jedenfalls nicht als Werbeobjekt vor einer unbestimmten Anzahl an Zuschauern fühlen. Dabei kann es insbesondere nicht darauf ankommen, ob das Kind bewusst wahrnimmt, dass es eine Arbeitsleistung erbringt.⁸⁴ Der Schutzzweck des JArbSchG zum Schutz der Gesundheit und Entwicklung des Minderjährigen im Zusammenhang mit der Arbeitswelt ist vielmehr schon dann eröffnet, sobald Kinder faktisch eine Arbeitsleistung erbringen.⁸⁵

⁸⁴ Herberger, *Kinderarbeit unter digitalen Bedingungen*, RdA 2021, 273 (277).

⁸⁵ Herberger, *Kinderarbeit unter digitalen Bedingungen*, RdA 2021, 273 (277).

Vor diesem Hintergrund ist es im Ergebnis insgesamt gerechtfertigt, aufgrund persönlichkeitsrechtlicher sowie auch aufgrund arbeitsschutzrechtlicher Aspekte ein altersabhängiges Veröffentlichungsverbot für Kinder bis zur Vollendung des siebten Lebensjahres im Bereich des kommerziellen Influencer-Marketings zu etablieren.

⁸⁶ Dannecker, *Die Grenzen der elterlichen Sorge bei der Veröffentlichung von Bildern und Videos des eigenen Kindes in sozialen Netzwerken und auf Video-Sharing-Plattformen*, 133.

Insgesamt stellt ein solches altersabhängiges Veröffentlichungsverbot aufgrund des enormen Schutzbedarfs des Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes einen gerechtfertigten Eingriff in die elterlichen Rechte (Art. 6 GG; §§ 1626, 1629 BGB) dar; es verhilft zur Wahrung der aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG, Art 3, 12, 16 KRK, Art. 8 EMRK ableitbaren Rechte des Kindes.⁸⁶

Das vorgeschlagene Veröffentlichungsverbot kann dabei einerseits durch richterliche Rechtsfortbildung etabliert werden. Andererseits ist anzudenken, ein entsprechendes Verbot explizit gesetzlich zu kodifizieren, etwa im KUG.

b) Ab 7 Jahren:

Verbotenes Insichgeschäft bei fehlender Einsichtsfähigkeit

Anschließend an das zuvor eruierte Veröffentlichungsverbot ist grundsätzlich zunächst auf die de lege lata geltende Einwilligungsbefugnis der Eltern in Vertretung ihrer Kinder zurückzugreifen (vgl. § 22 KUG, Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a), §§ 1626, 1629 BGB). Hier stellt sich jedoch die Problematik, dass eine Interessenkollision festzustellen ist: Denn die Eltern, die entsprechende Einwilligungen für

ihre Kinder abgeben, sind einerseits durch die Veröffentlichung entsprechender Fotos Gefährder der persönlichkeits- und datenschutzrechtlichen Interessen des Kindes, andererseits sind sie zum Schutz derselben berufen. Es ist zu eruieren, inwiefern ein unzulässiges Insichgeschäft gemäß §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 i.V.m. § 181 BGB vorliegt und eine Ersetzungsbefugnis der Eltern in der Folge abzulehnen ist.

Dabei ist zwischen der Einwilligung gemäß § 22 KUG als rein nationale Regelung und der Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) DSGVO als unionsrechtlich determinierte Regelung zu differenzieren.

(1) Einwilligung nach § 22 KUG

Ist das Kind nicht einsichtsfähig, können und müssen die Eltern als gesetzliche Vertreter in dessen Namen die Einwilligung gemäß § 22 KUG erteilen. Bereits obergerichtlich entschieden ist in diesem Zusammenhang, dass die Einwilligung im Rahmen des § 22 KUG in die Veröffentlichung von Kinderfotos im Internet eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung ist (§ 1687 Abs. 1 S. 1 BGB), sodass zwingend eine Beteiligung beider sorgeberechtigten Elternteile für die Einwilligung erforderlich ist.⁸⁷

Es ist indes davon auszugehen, dass eine solche **generelle Zulässigkeit der „Ersetzungsbefugnis“⁸⁸ jedenfalls im vorliegend relevanten kommerziellen Kontext abzulehnen ist.** Denn die Eltern befinden sich augenfällig in einem Interessenkonflikt: Einerseits sind sie durch die Veröffentlichung entsprechender Fotos Gefährder der persönlichkeits- und datenschutzrechtlichen Interessen des Kindes, andererseits sind sie zum Schutz derselben berufen. Denn im Rahmen ihrer elterlichen Sorge sind die Eltern zum Schutz der ungestörten Persönlichkeitsentwicklung als Teil des Kindeswohls verpflichtet, mithin auch zur Wahrung der kindlichen Privatsphäre. Eltern befinden sich in einem Konflikt zwischen Verantwortungsverlagerung und kontrollierenden Eingriffen in die Privatsphäre der Kinder.⁸⁹ Angesichts dieser Interessenkollision liegt es nahe, die familienrechtlichen Vertretungsbeschränkungen aus §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 i.V.m. § 181 BGB auf den Bereich kommerzieller Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht des Kindes anzuwenden.⁹⁰ Da im kommerziellen Bereich auch die vermögensrechtliche Komponente des Persönlichkeitsrechts betroffen ist und die Einwilligung damit jedenfalls rechtsgeschäftsähnlichen Charakter hat, sind die §§ 104 ff. BGB jedenfalls analog auf die Einwilligung im Sinne des § 22 KUG

⁸⁷ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.07.2021 – II-1 UF 74/21; OLG Oldenburg, Beschl. v. 24.05.2018 – 13 W 10/18, BeckRS 2018, 10307.

⁸⁸ D.h. die Erteilung der Einwilligung durch die Eltern für das Kind als deren gesetzlicher Vertreter.

⁸⁹ Kutscher, Sharenting – Wenn Eltern Kinderfotos ins Netz stellen, BPJMAktuell 4/2021, abrufbar unter <https://www.bzkg.de/resource/blob/187300/3a0c8011b9bc75d89ba28cd-78a717b6f/20214-kinderfotos-im-netz-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 01.10.2024).

⁹⁰ Schimke, Rechtliche Rahmenbedingungen der Veröffentlichung von Kinderfotos im Netz durch Eltern, NZFam 2019, 851; Buchner/Schnebble, Kinderfotos im Netz, ZD-Aktuell 2021, 05171.

anwendbar.⁹¹ Nach §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 i.V.m. § 181 BGB besteht die Vertretungsmacht somit dort nicht, wo im Namen des Kindes eine Erklärung gegenüber sich selbst abgegeben wird. Es liegt dann ein unzulässiges Insichgeschäft vor. In der Folge ist in diesen Konstellationen gemäß § 1809 BGB ein Ergänzungspfleger für die Erteilung einer Einwilligung zu bestellen. Dieser muss sodann prüfen, ob die Tätigkeit im Interesse des Minderjährigen liegt und sich am Wohl des Kindes orientiert.

(2) Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) DSGVO

Für die DSGVO als unionsrechtlich determiniertes Recht können die oben genannten nationalen Grundsätze nicht ohne weiteres unmittelbar übertragen werden.⁹²

Vielmehr legt Art. 8 DSGVO fest, dass es für die datenschutzrechtliche Einwilligung im Zusammenhang mit Angeboten gegenüber dem Kind durch Dienste der Informationsgesellschaft entscheidend auf die bestehende Einsichtsfähigkeit des Kindes im Einzelfall ankommt. Jedenfalls gelten Minderjährige ab einem Alter von 16 Jahren als einsichtsfähig, um gegenüber Diensten der Informationsgesellschaft wirksam eine Einwilligung abgeben zu können. Bis zu diesem Zeitpunkt erfolgt die Einwilligung in Vertretung der Eltern. Dies gilt indes maßgeblich für Angebote konkret unmittelbar gegenüber dem Kind durch Dienste der Informationsgesellschaft.

Ob die Regelungen zur Einwilligung im Rahmen der DSGVO kongruent zu den Anforderungen an die Einwilligung im Rahmen des KUG zu bewerten sind, ist dabei bislang nicht entschieden. Denn es ist zu beachten, dass die Einwilligung im Rahmen der DSGVO unionsrechtlich determiniert ist, das KUG hingegen rein nationales Recht ist. Unmittelbar auf die vorherigen Ausführungen zum KUG und dem Vorliegen eines unzulässigen Insichgeschäfts kann daher nicht zurückgegriffen werden.

Jedoch lässt sich auch im unionsrechtlich determinierten Regelungsgefüge der DSGVO im Zusammenhang mit Erwägungsgrund 38 der DSGVO entnehmen, dass Eltern ihre Kinder dann nicht vertreten können, soweit sie die Rechte und Rechtsgüter des Kindes potenziell gefährden.⁹³ Darin kann der Bogen zu der dem Insichgeschäft zugrundeliegenden Wertung gezogen werden: Eine Interessenkollision liegt dann vor, wenn die Eltern als Vertreter ihres Kindes eine Einwilligung gegenüber sich selbst abgeben. Insofern kann auch

⁹¹ Dannecker, *Die Grenzen der elterlichen Sorge bei der Veröffentlichung von Bildern und Videos des eigenen Kindes in sozialen Netzwerken und auf Video-Sharing-Plattformen*, 82.

⁹² Specht-Riemenschneider, *Herausforderungen und Grenzen digitaler elterlicher Sorge*, 569 (581).

⁹³ Schimke, *Rechtliche Rahmenbedingungen der Veröffentlichung von Kinderfotos im Netz durch Eltern*, NZFam 2019, 851.

an dieser Stelle eine Gefährdung der Rechte und Rechtsgüter des Kindes angenommen und die Einwilligungsbefugnis der Eltern damit für (noch) nicht einsichtsfähige Kinder negiert werden.⁹⁴

Offen bleibt indes, ob nach Maßgabe des mitgliedstaatlichen Rechts eine Vertretung durch einen Dritten wie einem Ergänzungspfleger erteilt werden kann oder muss. Aufgrund des Umstands, dass auch die DSGVO die Gefährdung der Rechte und Rechtsgüter des Kindes im Zusammenhang mit der Einwilligungserteilung durch die Eltern in Erwägungsgrund 38 der DSGVO erkennt, spricht vieles dafür, die Ausgestaltung der entsprechenden Folgen unzulässiger Stellvertretung dem mitgliedstaatlichen Recht zu überlassen.⁹⁵

(3) Rechtsfolge

In der Folge liegt de lege lata ein verbotenes Insichgeschäft zur Erteilung der Einwilligung vor, soweit das betroffene minderjährige Kind noch nicht einsichtsfähig ist. Dies bedeutet in der Folge, dass das zugrundeliegende Rechtsgeschäft zunächst schwebend unwirksam ist. Denn derjenige, der ein Insichgeschäft tätigt, überschreitet seine Vertretungsmacht. Ein solches schwebend unwirksames Geschäft kann dann durch den Vertretenen selbst nachträglich genehmigt werden. Ist der Vertretene – wie in den vorliegend relevanten Konstellationen – jedoch beschränkt geschäftsfähig, kann eine Genehmigung durch diesen selbst erst erfolgen, wenn dieser voll geschäftsfähig wird.⁹⁶ Zur Erteilung einer entsprechenden wirksamen Einwilligung unmittelbar im zeitlichen Zusammenhangbedarf es daher – jedenfalls nach nationalem Recht – der Einbindung eines Ergänzungspflegers, um die sich aus dem Insichgeschäft ergebene Interessenkollision zu vermeiden. Dieser kann dann aus familienrechtlicher Sicht die Einwilligung anstelle des Kindes erteilen.

Bei der Pflicht zur Übertragung der Einwilligungsbefugnis auf einen Dritten muss indes sichergestellt werden, dass die hinzugezogene dritte Person selbst über ausreichende Kenntnisse im Zusammenhang mit den digitalen Risiken der Veröffentlichung von Kinderfotos im Internet verfügt. Nur wenn dies gewährleistet ist, kann das Ziel, nämlich die Verhinderung einer Gefährdung des Kindeswohls durch massive Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte des Kindes, erreicht werden. Insofern ist es erforderlich, Ergänzungspflegern auch entsprechende Medienkompetenz zu vermitteln, damit die Einwilligung des Dritten auch stets am Kindeswohl orientiert werden kann.

⁹⁴ Schimke, *Rechtliche Rahmenbedingungen der Veröffentlichung von Kinderfotos im Netz durch Eltern*, NZFam 2019, 851; Buchner/Schnebble, *Kinderfotos im Netz*, ZD-Aktuell 2021, 05171; Joe/Buchner, *Kinder als digitales Freiwild*, DuD 2022, 381.

⁹⁵ Schimke, *Rechtliche Rahmenbedingungen der Veröffentlichung von Kinderfotos im Netz durch Eltern*, NZFam 2019, 851.

⁹⁶ Dies folgt aus dem Rechtsgedanken des § 108 Abs. 3 BGB; Das Familiengericht kann nach herrschender Meinung das Selbstkontrahieren nicht genehmigen, vgl. BGH, NJW 1056, 1433 (1434); OVG Lüneburg, BeckRS 20189, 23669; die Genehmigung kann jedoch durch einen vom Familiengericht bestellten Pfleger erfolgen, s. dazu im weiteren Verlauf zur Einschaltung eines Dritten.

c) Ab 7 Jahren: Doppelzuständigkeit bei bestehender Meinungsbildungs- und Einsichtsfähigkeit

Der unter b) skizzierte Interessenkonflikt und das daraus resultierende Vorliegen eines unzulässigen Inlichgeschäfts muss dort enden, wo das Kind selbst die Fähigkeit zur Meinungsbildung besitzt und im Hinblick auf die Tragweite der Veröffentlichung von Fotos seiner Person im Internet jedenfalls teilweise einsichtsfähig ist. Denn ab diesem Zeitpunkt fordert auch der Gesetzgeber, dass die wachsende Einsichtsfähigkeit des Kindes im Rahmen der Ausübung der elterlichen Sorge zu berücksichtigen ist, vgl. § 1626 Abs. 2 BGB. Sobald der beschränkt Geschäftsfähige also die entsprechende Einsichtsfähigkeit aufweist – dies ist in Anlehnung an § 1617c Abs. 1 S. 2 BGB regelmäßig mit Vollendung des 14. Lebensjahres anzunehmen⁹⁷ – kommt es folglich zu einer Durchbrechung des Prinzips der starren Kompetenzzuweisung an die gesetzlichen Vertreter und es besteht eine Doppelzuständigkeit für die Einwilligung.⁹⁸ Es bedarf in diesem Falle folglich neben der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters auch der Einwilligung des Minderjährigen selbst.⁹⁹ Je älter und einsichtsfähiger dieser ist, desto weniger darf die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter gegen den Willen des Minderjährigen ausgeübt werden. Insofern ist es zwingend angezeigt, die Meinungs- und Einsichtsfähigkeit des Kindes auch im Rahmen der Frage nach der Einwilligungsfähigkeit zu berücksichtigen.

Das Partizipationserfordernis im Rahmen der geforderten Doppelzuständigkeit knüpft im Übrigen auch an den gemäß Art. 6 GG verfassungsrechtlich garantierten sowie gemäß § 1626 Abs. 2 BGB einfachgesetzlich kodifizierten Gedanken an, dass Kinder auch ein Recht auf Teilhabe an den digitalen Medien haben und die Entwicklung einer Medienkompetenz auch zur kindlichen Persönlichkeitsentwicklung dazugehören muss. Insofern ist es auch erforderlich, Kinder aktiv in entsprechende Fragestellungen zu Veröffentlichungen von Fotos mit einzubeziehen und ihre Ansichten dazu zu berücksichtigen.

Einen ähnlichen Weg hat die französische Regierung Anfang des Jahres 2024 in einem Gesetz zum Schutz von Kinderrechten im Zusammenhang mit dem Phänomen des Sharentings eingeschlagen: Danach müssen sich zunächst beide Elternteile bei jeder Verbreitung von Bildern ihres Kindes beraten und können nur gemeinsam handeln. Zudem müssen sie dabei auch zwingend die Meinung des Kindes berücksichtigen, um dem Recht des Kindes auf Teilhabe an den digitalen Medien zu genügen.¹⁰⁰

⁹⁷ Vgl. auch LG Bielefeld, ZUM 2008, 528.

⁹⁸ BeckOK UrhG-Engels, 43 Ed., § 22 KUG Rn. 42.

⁹⁹ BGH GRUR 2005, 74 (75) – Charlotte Casiraghi II; die Berücksichtigung der Einsichtsfähigkeit ist dabei indes nur für die persönlichkeitsrechtliche Komponente des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts anerkannt. Für die vermögensrechtliche Komponente gilt dies gerade nicht, vgl. auch BGH, Urt. v. 02.07.1974 – VI ZR 121/73, NJW 1974, 1947 – Nacktbilder; allerdings führt dies de facto auch zu einem Mitbestimmungsrecht des Minderjährigen für kommerzielle Veröffentlichungen, da die Einwilligung in Eingriffe in die kommerzielle Veröffentlichung stets auch eine Einwilligung bezüglich der persönlichkeitsrechtlichen Komponente voraussetzt, vgl. Dannecker, Die Grenzen der elterlichen Sorge bei der Veröffentlichung von Bildern und Videos des eigenen Kindes in sozialen Netzwerken und auf Video-Sharing-Plattformen, 147.

¹⁰⁰ Vgl. hierzu Quashie, Der Schutz der Privatsphäre von Kindern in Frankreich: eine Gesetzesreform bezüglich des Rechts am eigenen Bild, abrufbar unter <https://www.humanium.org/de/der-schutz-der-privatsphaere-von-kindern-in-frankreich-eine-gesetzesreform-bezueglich-des-rechts-am-eigenen-bild/> (zuletzt abgerufen am: 07.11.2024).

Angesichts der persönlichkeitsrechtlichen Komponente der Einwilligung gemäß § 22 KUG führt der Gedanke des Schutzes des Minderjährigen also dazu, dass die Eltern – anders als nach dem Modell der gesetzlichen Vertretung – die Einwilligung nicht allein erteilen können, wenn der Minderjährige widerspricht.¹⁰¹ De facto bedeutet dies im Ergebnis eine Doppelzuständigkeit, die an eine entsprechende Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen geknüpft ist.¹⁰²

Im Hinblick auf die datenschutzrechtliche Einwilligung können die Grundgedanken der Partizipation des Minderjährigen an der Erteilung der Einwilligung wiederum über den Erwägungsgrund 38 der DSGVO sowie über Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) DSGVO übertragen werden. Denn im Kontext der datenschutzrechtlichen Einwilligung gilt zwar vielmehr generell die Regel, dass ein Minderjähriger im Falle einer Datenverarbeitung bis zum 18. Lebensjahr (bzw. im Falle des Art. 8 DSGVO bis zum 16. Lebensjahr) der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Eine Doppelzuständigkeit ist hier also zunächst nicht unmittelbar angelegt. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters darf indes nicht gegen seinen erklärten oder mutmaßlichen Willen erfolgen.¹⁰³ Im Ergebnis führt dies de facto auch im Datenschutzrecht zu einer Doppelzuständigkeit, auch wenn keine aktive Einwilligung des Kindes, aber jedenfalls das Absehen von einem Widerspruch gefordert ist.¹⁰⁴

(1) Bestehen der Meinungsbildungs- und Einsichtsfähigkeit

Da Kinder zunächst die Fähigkeit erlernen, sich zu einem bestimmten Sachverhalt eine Meinung zu bilden und nicht von einem auf den anderen Tag vollumfänglich einsichtsfähig hinsichtlich der Konsequenzen einer Veröffentlichung ihrer persönlichen Daten im Internet sind, ist es angezeigt, für die Frage des Erfordernisses einer Doppeleinwilligung **nicht pauschal auf die vollumfängliche Einsichtsfähigkeit, sondern vielmehr auf die Meinungsbildungs- und Einsichtsfähigkeit abzustellen.**¹⁰⁵ Es wird zwar angenommen, dass bei einem durchschnittlich entwickelten Minderjährigen regelmäßig mit Vollendung des 14. Lebensjahres spätestens von der erforderlichen Einsichtsfähigkeit ausgegangen werden kann;¹⁰⁶ die datenschutzrechtliche Einsichtsfähigkeit wird gemäß Art. 8 DSGVO pauschal ab dem 16. Lebensjahr vermutet.

Allerdings beginnen Kinder schon viel früher, regelmäßig ab einem Alter von sieben Jahren, in diesem Kontext die Fähigkeit zur Meinungsbildung zu entwickeln und kommen überdies im heutigen Zeitalter regelmäßig ab diesem

¹⁰¹ Mit dem Widerspruch ist hier ein aktives Widersprechen seitens des Minderjährigen gemeint.

¹⁰² Dreier/Schulze-Specht-Riemenschneider, UrhG, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG Rn. 24.

¹⁰³ Specht-Riemenschneider, Herausforderungen und Grenzen digitaler elterlicher Sorge, 569 (581).

¹⁰⁴ Specht-Riemenschneider, Herausforderungen und Grenzen digitaler elterlicher Sorge, 569 (581).

¹⁰⁵ Dannecker, Die Grenzen der elterlichen Sorge bei der Veröffentlichung von Bildern und Videos des eigenen Kindes in sozialen Netzwerken und auf Video-Sharing-Plattformen, S. 134 m.w.N.

¹⁰⁶ BeckOK BGB-Veit, 71. Ed. Stand 01.02.2023, § 1626 BGB Rn. 103.

Alter schon mit sozialen Medien in Berührung.¹⁰⁷ So fordert auch der ehemalige Bundesdatenschutzbeauftragte Kelber, eine Mitbestimmungsbefugnis im Sinne einer Doppelzuständigkeit bereits ab „spätestens“ sieben Jahren anzunehmen.¹⁰⁸

Es ist daher angezeigt, ab dem Alter von sieben Jahren individuell die Meinungsbildungs- und Einsichtsfähigkeit des Kindes anhand seiner individuellen Entwicklung sowie seiner sozialen und familiären Umstände zu bemessen. Unter Umständen kann daher bereits unter Berücksichtigung der heutigen digitalisierten Kindheit **jedenfalls ab einem Alter von 10-12 Jahren** eine Meinungs- und Einsichtsfähigkeit gut begründet werden.

Zu beachten ist jedoch, dass sich die Einwilligung der einsichtsfähigen Kinder stets an den Vorgaben der Informiertheit und Freiwilligkeit orientieren muss.¹⁰⁹ Eltern müssen ihre Kinder insofern neutral und transparent über Art, Anlass, Inhalt und Folgen der Veröffentlichung informieren.¹¹⁰ Ansonsten besteht auch hier eine vergleichbare Problematik wie im Zusammenhang mit § 181 BGB, wonach ein Rollenkonflikt auf Seiten der Eltern besteht. Insofern kann sich an den Anforderungen zur Informiertheit bei der datenschutzrechtlichen Einwilligung orientiert werden.¹¹¹ Anderenfalls kann nicht von der Erfüllung der Erfordernisse an die Doppeleinwilligung gesprochen werden.

(2) Rechtsfolge

Aus dem Entstehen der Meinungs- und Einsichtsfähigkeit resultiert im Ergebnis das Erfordernis einer Doppelzuständigkeit. Durch die seitens des Minderjährigen hinzutretende Einwilligung liegt dann auch kein unzulässiges Insichgeschäft mehr vor. Fehlt es indes an der Einwilligung des einsichtsfähigen Kindes oder erfolgte die Einwilligung nicht auf freiwilliger und informierter Grundlage, ist die Veröffentlichung unrechtmäßig. Es gelten dann wiederum die Ausführungen zum unzulässigen Insichgeschäft (vgl. unter b)).

d) Ab 16 Jahren: Alleinentscheidungsbefugnis des Kindes

Im Anschluss an die Doppelzuständigkeit bedarf es schließlich noch der Klärung, ab wann Kinder allein in die Veröffentlichung von Fotos einwilligen dürfen.

Im Rahmen der datenschutzrechtlichen Einwilligung, die an die Einsichtsfähigkeit anknüpft, bestimmt Art. 8 DSGVO, dass eine vollständige Einsichtsfähigkeit zur Annahme einer Alleinentscheidungsbefugnis in datenschutzrechtliche

¹⁰⁷ Dannecker, Die Grenzen der elterlichen Sorge bei der Veröffentlichung von Bildern und Videos des eigenen Kindes in sozialen Netzwerken und auf Video-Sharing-Plattformen, 134; <https://www.bfdi.bund.de/DE/Service/Inhalte/Flyer/Kinderschutz/6-Elternblogger.html?nn=422982> (zuletzt abgerufen am: 27.09.2024).

¹⁰⁸ <https://www.bfdi.bund.de/DE/Service/Inhalte/Flyer/Kinderschutz/6-Elternblogger.html?nn=422982> (zuletzt abgerufen am: 27.09.2024).

¹⁰⁹ Schimke, Rechtliche Rahmenbedingungen der Veröffentlichung von Kinderfotos im Netz durch Eltern, NZFam 2019, 851.

¹¹⁰ Vgl. insoweit auch GC 25, Art. 3, 12 KRK.

¹¹¹ Vgl. hierzu insbesondere Art. 7 DSGVO.

Verarbeitungsvorgänge, die dem Kind von Diensten der Informationsgesellschaft direkt angeboten werden, ab einem Alter von 16 Jahren anzunehmen ist. Eine Einwilligungsbefugnis der Eltern ist ab diesem Zeitpunkt folglich ausgeschlossen.

Wie oben ausgeführt, ist im Rahmen der Einwilligung nach § 22 KUG eine Doppelzuständigkeit jedenfalls ab 14 Jahren bereits anerkannt. Da die Einwilligung jedenfalls als rechtsgeschäftsähnlich anerkannt ist und damit die §§ 104 ff. BGB Anwendung finden, wäre grundsätzlich eine Alleinzuständigkeit mit der Vollendung des 18. Lebensjahres anzunehmen. Um jedoch einen teilweisen Gleichklang der Normen zu erzielen, sollte in Betracht gezogen werden, dem Minderjährigen auch im Rahmen des KUG mit Vollendung des 16. Lebensjahres eine Alleinentscheidungsbefugnis hinsichtlich der Einwilligung in Eingriffe in das Recht am eigenen Bild – jedenfalls im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Diensten der Informationsgesellschaft – zuzugestehen.¹¹² Die Rechtsprechung ist hier grundsätzlich frei, sich an den Erwägungen der DSGVO zu orientieren.¹¹³

2. Reformierung des JArbSchG

Neben dem eruierten Einwilligungskonzept in die Veröffentlichung von kommerziellen Kinderfotos im Internet sollte darüberhinausgehend auch der mit der kommerziellen Veröffentlichung zusammenhängende Aspekt der arbeitsschutzrechtlichen Interessen des Kindes berücksichtigt werden.

a) Sachlicher Anwendungsbereich des JArbSchG

Zunächst bietet es sich an, klarstellend die generelle Anwendbarkeit des JArbSchG auch auf neue Beschäftigungsformen wie das Influencer-Marketing festzulegen. Die Folge ist, dass sodann auch für diesen Bereich eindeutig der Grundsatz des § 6 Abs. 2 JArbSchG gilt, dass auch für diesen Fall der „modernen Kinderarbeit“ eine behördliche Arbeitsbewilligung erforderlich ist. Wann ein Profil dabei unter den Begriff des „Influencer-Marketings“ fällt, könnte sich dabei insbesondere an der Anzahl der Follower sowie den durch die Veröffentlichung generierten Einnahmen orientieren. Diese Aspekte sollten dabei gleichwertig alternativ berücksichtigt werden, um den Anwendungsbereich des Influencer-Marketings im Zusammenhang mit dem JArbSchG zum Schutz der Kinder möglichst breit zu fassen. Denn die Risiken für die Rechte und Rechtsgüter der Kinder entstehen sowohl bei einer hohen Reichweite (persönlichkeitsrechtlicher Aspekt), als auch bei hohen Einnahmen (vermögensrechtlicher Aspekt).

¹¹² Dannecker, *Die Grenzen der elterlichen Sorge bei der Veröffentlichung von Bildern und Videos des eigenen Kindes in sozialen Netzwerken und auf Video-Sharing-Plattformen*, S. 136; Dreier/Schulze-Specht-Riemenschneider, *UrhG*, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG Rn. 24.

¹¹³ Dreier/Schulze-Specht-Riemenschneider, *UrhG*, 7. Aufl. 2022, § 22 KUG Rn. 24.

b) Verpflichtung zur Einrichtung eines Treuhandkontos

Zudem sollte gesetzlich festgeschrieben werden, dass im Falle der bewilligten Kinderarbeit im Bereich des Influencer-Marketings verpflichtend ein Treuhandkonto zu errichten ist, auf dem generierte Einkünfte im Zusammenhang mit der Veröffentlichung kommerziell genutzter Kinderfotos einzuzahlen und dem Minderjährigen mit Vollendung des 16. bzw. 18. Lebensjahres zur Verfügung zu stellen ist. Hierbei kann sich an der gesetzlichen Regelung Frankreichs orientiert werden: Danach sind für die kommerzielle Verwendung audiovisueller Inhalte mit der Beteiligung von Kindern unter 16 Jahren verschiedene Auflagen geregelt.¹¹⁴ So müssen etwa solche audiovisuellen Inhalte der Aufsichtsbehörde durch die gesetzlichen Vertreter gemeldet werden, die in einem bestimmten Zeitraum einen festgelegten Schwellenwert hinsichtlich Dauer oder Anzahl überschreiten oder für die Verwertung, Produktion und Verbreitung dieser Inhalte direkte oder indirekte Einnahmen an die gesetzlichen Vertreter fließen.

¹¹⁴ LOI n°2020-1266 u 19 octobre 2020 visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne.

Auf diese Weise wird das Erfordernis der Art. 31, 32 KRK auf ausreichend Ruhe, Freizeit und altersgemäße aktive Erholung im Bereich des Influencer-Marketings gestärkt.

3. Umsetzung des Einwilligungskonzepts in der Praxis

Das Einwilligungskonzept bedarf einer Umsetzung in der Praxis.

Dieses ist zunächst über die Gerichte oder alternativ durch eine gesetzliche Normierung umzusetzen. Insbesondere das Veröffentlichungsverbot sollte zwecks Rechtssicherheit gesetzlich kodifiziert werden, etwa im KUG. Die Problematik in Bezug auf das Insichgeschäft ist, da es bereits aus der aktuellen Gesetzeslage heraus folgt, eine Frage der gerichtlichen Etablierung.

Denkbar ist dabei im Anschluss, sowohl die Jugendämter als auch die Landesmedienanstalten in die Überwachung der Vorgaben einzubinden.

a) Aufgaben des Jugendamtes im Kontext einer Kindeswohlgefährdung

Gemäß § 8a SGB VIII ist es Aufgabe des Jugendamts, das Wohl von Kindern zu schützen und Gefährdungen abzuwenden. In diesem Rahmen können Jugendämter bereits nach derzeitiger Rechtslage Maßnahmen in Betracht ziehen, wenn Veröffentlichungen von Kinderfotos im Internet eine Gefährdung des Kindeswohls darstellen. Insofern ist es angezeigt, Jugendämter weiter in diesem

Bereich zu sensibilisieren und in die Pflicht zu nehmen, um eine verstärkte Prüfung bzw. Kontrolle vorzunehmen. Die Jugendämter sind dann gehalten, entsprechende Anhaltspunkte an das Familiengericht zu tragen, die dann wiederum eine Entscheidung im Sinne des § 1666 BGB treffen können.

b) Aktivlegitimation des Jugendamtes bei Verstößen gegen das Einwilligungskonzept

Über diese bereits bestehende Kompetenz hinaus könnten zudem die Jugendämter noch weiter in die praktische Umsetzung des aufgezeigten Einwilligungskonzepts integriert werden. Dazu wäre eine entsprechende Reform erforderlich, um einen rechtlichen Rahmen zu schaffen, Jugendämter mit weiteren Befugnissen und Kompetenzen im Hinblick auf das Einwilligungskonzept auszustatten.

Eine vergleichbare Aktivlegitimation findet sich beispielsweise im Zusammenhang mit Verbraucherschutzbehörden, die Rechte von Verbrauchern systematisch schützen. Diese Behörden können, wenn entsprechende Voraussetzungen vorliegen, gegen Rechtsverletzungen und Verstöße vorgehen, ohne, dass der jeweilige Betroffene rechtliche Schritte einleiten muss. Die Aktivlegitimation der Behörden ermöglicht es, kollektive Interessen wirksam zu vertreten und Rechtsverletzungen zu unterbinden.

Vergleichbar könnte eine Aktivlegitimation für Jugendämter ausgestaltet werden, um Rechte von Kindern, besonders im digitalen Raum, proaktiv zu schützen. Kinder sind nicht in der Lage, ihre Rechte bei der missbräuchlichen Verwendung von Kinderfotos effektiv durchzusetzen. Insofern könnten Jugendämter – ähnlich wie Verbraucherschutzbehörden – bei Verstößen gegen das Einwilligungskonzept effizient tätig werden, um Kinderrechte (stellvertretend) wahrzunehmen.

Eine solche Kompetenz sollte im Übrigen auch für die Reformierung des JArbSchG im Hinblick auf das Erfordernis der Einrichtung eines Treuhandkontos angedacht werden.

c) Technische Überwachung der Landesmedienanstalten

Da eine (dauerhafte) Überwachung von Veröffentlichungen im Internet umfangreich und technisch anspruchsvoll ist, sollten daneben auch die Landesmedienanstalten eine zentrale Rolle bei der technischen Überwachung von Internetveröffentlichungen übernehmen.

Die Medienanstalten besitzen bereits eine entsprechende Expertise und Zuständigkeiten im Bereich der Medienaufsicht. Sie überwachen unter anderem die Einhaltung von Jugendschutzvorschriften in Online-Medien, sozialen Netzwerken und Videoplattformen. Somit verfügen sie bereits über entsprechend geschultes Personal, das notwendige technische Know-how sowie Monitoring-Tools, um Kinderfotos im Internet zu überprüfen und Verstöße gegen das Einwilligungskonzept zu identifizieren.

Sobald nach Auffassung der Landesmedienanstalten Verdachtsfälle potenzieller Verstöße identifiziert werden, können diese an die zuständigen Jugendämter zur Prüfung einer tatsächlichen Rechtsverletzung übermittelt werden. Die Jugendämter ergreifen dann erforderliche Maßnahmen.

Zusätzlich könnte eine reaktive Prüfpflicht der Landesmedienanstalten ausgestaltet werden, sobald Schulen und/oder weitere entsprechend legitimierte Institutionen den Verdacht eines Verstoßes gegen das Einwilligungskonzept anzeigen. Die Landesmedienanstalten prüfen sodann, ob der jeweilige Einzelfall an die Jugendämter übergeben werden muss.

D

Ergebnis

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass im Zusammenhang mit der Frage der gewerblichen Veröffentlichung von Kinderfotos im Internet verschiedene rechtliche Anknüpfungspunkte aus verschiedenen rechtlichen Teilbereichen existieren, die dabei im Wesentlichen ineinandergreifen.

So ist Ausgangspunkt bei der Veröffentlichung von identifizierendem Bildmaterial stets das Erfordernis einer Einwilligung gemäß § 22 KUG sowie Art. 6 DSGVO. Die Erteilung einer solchen Einwilligung ist bei Minderjährigen wiederum Teil des Sorgerechts, was sodann den Bogen zu den familienrechtlichen Vorgaben spannt.

Das grundsätzlich bestehende Konzept, dass Eltern in Vertretung ihres Kindes entsprechende Einwilligungen erteilen, sollte angesichts der aktuellen Entwicklungen im Zusammenhang mit dem Phänomen des „Sharentings“ dahingehend modifiziert und an den heutigen digitalisierten Alltag angepasst werden, indem zum einen ein altersabhängiges Veröffentlichungsverbot für kommerziell veröffentlichte Kinderfotos für Kinder bis zum vollendeten siebten Lebensjahr etabliert wird.

Zum anderen sollte berücksichtigt werden, dass bereits qua Gesetz die Einwilligungsbefugnis der Eltern eine Einschränkung durch §§ 1824 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 181 BGB erfährt, wonach bei der Erteilung der Einwilligung in Vertretung des Kindes gegenüber dem identischen Empfänger der Einwilligung, den Eltern, ein unzulässiges Insichgeschäft anzunehmen ist, soweit bei dem zu veröffentlichen Bildnis kommerzielle Interessen betroffen sind. Dies ist bei gewerblichen Nutzern entsprechender Social-Media-Plattformen der Fall. In diesen Fällen ist es qua Gesetz erforderlich, dass gemäß § 1809 BGB ein Ergänzungspfleger zur Erteilung der Einwilligung auf Antrag bestellt wird.

Zudem ist – angelehnt an den familienrechtlichen Auftrag, dass Kinder mit zunehmendem Alter und zunehmender Einsichtsfähigkeit im Rahmen der elterlichen Sorge angemessen zu berücksichtigen sind (§ 1626 Abs. 2 BGB) – eine sog. Doppelzuständigkeit im Hinblick auf die Einwilligung anzunehmen, soweit das Kind die nötige Meinungsbildungs- und Einwilligungsfähigkeit besitzt. Dies ist regelmäßig ab dem 14. Lebensjahr anerkannt, sollte indes aufgrund der bereits früher bestehenden Fähigkeit zur Meinungsbildung je nach Einzelfall eruiert werden und kann dabei bereits ab dem 10.-12. Lebensjahr angenommen werden.

Dieses Einwilligungsmodell rechtfertigt sich insbesondere aufgrund der im Gutachten getroffenen Feststellung, dass verschiedene gewerbliche Nutzer von Social-Media-Plattformen durch aktuelle Veröffentlichungen von Kinderfotos auf den entsprechenden Plattformen den Tatbestand der Kindeswohlgefährdung gemäß § 1666 BGB erfüllen. Entsprechende gerichtliche Maßnahmen, die aufgrund dessen erlassen werden können, sind insbesondere Beschränkungen der elterlichen Befugnisse, etwa durch ein Verbot der Veröffentlichung von entsprechenden Bildnissen. Um dem Vorliegen des Tatbestands der Kindeswohlgefährdung entgegenzuwirken und die Rechte des Kindes im Kontext der kommerziellen Veröffentlichung von Fotos in sozialen Netzwerken zu stärken, ist eine Modifizierung des bestehenden Einwilligungsmodells indes erforderlich.

Im Zusammenhang mit dieser Modifizierung ist insbesondere zu betonen, dass die verschiedenen betroffenen Akteure – Kinder, Eltern und Dritte wie insbesondere der Ergänzungspfleger – hinreichende Medienkompetenz besitzen müssen. Nur so kann das Einwilligungskonzept die Rechte und Rechtsgüter der Kinder hinreichend berücksichtigen, wie insbesondere auch der General Comment Nr. 25 betont sowie in Art. 3 und 12 KRK zum Ausdruck kommt. Insofern ist es von Relevanz, durch die gezielte Vermittlung von Medienkompetenz auf den verschiedenen personellen Ebenen nicht nur das Verständnis für das Phänomen des „Sharentings“, aber auch generell die Vor- und Nachteile sowie Gefahren des Internets zu vermitteln, um einen verantwortungsvollen Umgang mit digitalen Medien zu etablieren und so das Einwilligungskonzept gemäß den kinderrechtlichen Vorgaben umzusetzen. Die Medienkompetenzvermittlung ist dabei essentiell für das Gelingen des Einwilligungskonzepts.

Die Medienkompetenz kann dabei durch entsprechende praktische Schulungen und Workshops sowohl für Eltern als auch für Kinder und Jugendliche und schließlich auch die zuständigen Ergänzungspfleger vermittelt werden. Insbesondere für Kinder und Jugendliche bietet sich eine entsprechende Vermittlung im Rahmen des Schulunterrichts an.¹¹⁵ Hier können etwa geschulte Medienpädagogen die Hauptakteure bei der Durchführung entsprechender Schulungen sein. Aber auch geschulte Lehrerinnen und Lehrer sind hier einzusetzen. In diesem Zusammenhang können zudem Workshops für Eltern angeboten werden. Dazu können schließlich Materialien, Broschüren und Leitfäden – etwa in Kooperation von Schule, Jugendämtern und Medienpädagogen – erstellt und ausgegeben werden. Die Bereitstellung von entsprechenden Materialien wäre neben praktischen Schulungen ein wichtiger Schritt, um die Medienkompetenz zu fördern. Für Ergänzungspfleger, die im Zusammenhang mit der Erteilung der Einwilligung im Sinne von § 1809 BGB eingesetzt werden, wäre insbesondere eine Verpflichtung zur Absolvierung von Schulungen im Bereich Medienkompetenz und Kinderrechten im digitalen Raum anzudenken. Diese Fortbildungen könnten dann als Voraussetzung für die Ausübung ihrer Rolle im Kontext der Erteilung der Einwilligung gelten.

¹¹⁵ Vgl. hierzu auch: Brost, *Das Persönlichkeitsrecht von Minderjährigen*, S. 237 f.

Schließlich ist auch der Rechtsbereich des Jugendarbeitsschutzes tangiert, da in vielen Fällen die Vermarktung von Kindern eine bewilligungsbedürftige Kinderarbeit im Sinne von § 6 JArbSchG darstellt. In diesem Zusammenhang ist zunächst aus Klarstellungsgründen eine generelle Anwendbarkeit der Normen auch für

neue Beschäftigungsformen wie dem Influencer-Marketing zu normieren. Neue Beschäftigungsmodelle führen zu „moderner Kinderarbeit“, die zwingend ebenso vom Jugendarbeitsschutz umfasst sein sollten. Sodann ist in Anlehnung an eine entsprechende Regelung im französischen Recht die Pflicht zur Eröffnung eines Treuhandkontos zugunsten des minderjährigen Kindes einzuführen, um entsprechend generierte Einkünfte, an denen das Kind maßgeblich beteiligt war, dort einzuzahlen und später dem Kind zur Verfügung zu stellen.

Das Einwilligungskonzept kann grundsätzlich in der Praxis zunächst durch die Gerichte oder alternativ durch eine gesetzliche Normierung – beispielsweise im KUG – umgesetzt werden. Zudem sollte angedacht werden, die Aufgaben des Jugendamtes im Kontext der Kindeswohlgefährdung dahingehend weiter in die Pflicht zu nehmen, eine verstärkte Prüfung bzw. Kontrolle gerade auch im digitalen Bereich vorzunehmen. Die Jugendämter können dann entsprechende Anhaltspunkte an das Familiengericht tragen. Zudem wäre eine Erweiterung der Kompetenzen im Sinne einer Aktivlegitimation des Jugendamtes bei der kollektiven Durchsetzung der kinderrechtlichen Interessen anzudenken, um entsprechende Rechtsverletzungen zu unterbinden und effizient tätig zu werden.

Die Landesmedienanstalten könnten zudem eine zentrale Rolle bei der technischen Überwachung von Internetveröffentlichungen übernehmen, da sie bereits nach aktueller Rechtslage eine entsprechende Expertise und Zuständigkeit im Bereich der Medienaufsicht haben. Somit kann auch hier eine Überprüfung der Einhaltung des Einwilligungskonzepts erfolgen und entsprechende mögliche Verdachtsfälle unmittelbar an die Jugendämter bzw. die Familiengerichte übermittelt werden.

E

Executive Summary

1. Die Untersuchung des aktuellen Rechtsrahmens im Zusammenhang mit Kinderrechten insbesondere im Internet zeigt, dass bereits verschiedene rechtliche Anknüpfungspunkte existieren, die auch den Schutz der digitalen Persönlichkeit des Kindes betreffen. Maßgeblicher Untersuchungsgegenstand des Gutachtens ist dabei die Veröffentlichung kommerzieller Kinderfotos im Internet.

Eine solche kommerzielle Nutzung von sozialen Netzwerken ist anzunehmen, sobald ein Account dazu dient, den Absatz eigener Produkte oder Dienstleistungen sowie die Bekanntheit und Reichweite der eigenen „Marke“ zu steigern. Es bedarf somit Handlungen bzw. Aktivitäten, die in einer gewerblichen Absicht erfolgen und auf wirtschaftlichen Gewinn abzielen.

2. Eine Kindeswohlgefährdung kann je nach Einzelfall durch die Veröffentlichung von Kinderfotos im Internet zu gewerblichen Zwecken angenommen werden. Zu differenzieren ist dabei regelmäßig zwischen der Veröffentlichung von intimen Fotos, Fotos von Krankheiten, alltäglichen Fotos sowie Fotos zu Werbezwecken.

3. Intime Fotos: Eine Kindeswohlgefährdung ist aufgrund einer massiven Verletzung der Intimsphäre des Kindes anzunehmen, soweit es sich um Missbrauchsdarstellungen von Kindern handelt sowie auch dann, wenn Kinder durch Dritte leicht zum Sexualobjekt degradiert werden können, da sie auf vermeintlich alltäglichen Fotos etwa leicht bekleidet abgebildet sind oder sexuell assoziierbare Körperhaltungen einnehmen. Es besteht eine reale und konkrete Gefahr für das Kindeswohl.

4. Fotos von Krankheiten: Eine Kindeswohlgefährdung kann bei der Veröffentlichung von kranken oder verletzten Kindern anzunehmen sein, da in erheblichem Maße das Ehr- und Selbstwertgefühl des Kindes verletzt wird. Entsprechende Fotos können als kränkend, entwürdigend und herabsetzend empfunden werden. Die Publikation gegenüber einem unüberschaubaren Adressatenkreis kann dabei zu einer seelischen Verletzung des Kindes führen und damit eine konkrete Gefahr des Kindeswohls darstellen.

5. Alltägliche Fotos: Bei Fotos alltäglicher Situationen ist für die Annahme einer Kindeswohlgefährdung genau auf den Einzelfall zu schauen. Insbesondere aber bei emotionalen oder körperlichen Ausnahmezuständen wie Angst, Scham, Traurigkeit sowie im Schlafzustand stellt die Veröffentlichung entsprechender Fotos einen erheblichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Kindes dar. Eine Kindeswohlgefährdung kann in diesen Konstellationen wegen der besonderen seelischen Verletzung der Intim- oder Privatsphäre des Kindes im Einzelfall begründet werden. Die Entwicklung einer eigenständigen digitalen und analogen Persönlichkeit wird jedenfalls massiv erschwert.

6. Fotos zu Werbezwecken: Die Stilisierung des Kindes als Werbefigur in sozialen Netzwerken stellt eine weitreichende und lukrative Möglichkeit zur Monetarisierung von Kinderfotos dar. Für die Annahme einer Kindeswohlgefährdung ist genau auf den Einzelfall zu schauen, insbesondere im Hinblick auf Freiwilligkeit, Art und Weise der Aufnahme der Fotos sowie generierte Einnahmen. Eine Kindeswohlgefährdung ist jedenfalls indiziert, soweit die Werbetätigkeit eine behördliche Arbeitsbewilligung nach dem JArbSchG erfordert und diese Ausnahmebewilligung nicht eingeholt wurde.

7. Wird durch die Veröffentlichung von Kinderfotos eine Kindeswohlgefährdung gerichtlich festgestellt (§ 1666 BGB), können entsprechende gerichtliche Maßnahmen insbesondere in Gestalt von Beschränkungen der elterlichen Befugnisse wie etwa einem Verbot der Veröffentlichung von entsprechenden Bildnissen oder die Löschung von bereits veröffentlichten Bildnissen erlassen werden.

8. Der bisherige rechtliche Grundsatz, dass bei der Veröffentlichung von identifizierendem Bildmaterial eines Minderjährigen stets das Erfordernis einer Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich ist, sollte angesichts der im Gutachten festgestellten Gefahr einer Kindeswohlgefährdung durch die kommerzielle Veröffentlichung von Kinderfotos modifiziert werden. Es bietet sich dabei folgendes Einwilligungskonzept an:

- **1. Stufe:** Bis zur Vollendung des siebten Lebensjahres gilt ein vollumfängliches Veröffentlichungsverbot. Dies rechtfertigt sich insbesondere im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, da Kinder in diesem Lebensabschnitt besonders schutzbedürftig sind.
- **2. Stufe:** Ab dem 7. Lebensjahr: Bei fehlender Meinungsbildungs- und Einsichtsfähigkeit des Kindes liegt ein unzulässiges Insichgeschäft gemäß § 181 BGB vor. Die Eltern können die Einwilligung nicht für ihr Kind erteilen, wenn diese in Vertretung des Kindes gegenüber sich selbst erklärt wird. Es ist gemäß § 1809 BGB zwingend ein Ergänzungspfleger heranzuziehen. Die Einsichtsfähigkeit fehlt regelmäßig bis zum 10.-12. Lebensjahr.
- **3. Stufe:** Ab dem 7. Lebensjahr: Bei bestehender Meinungsbildungs- Einsichtsfähigkeit, d.h. ab dem 10.-12. Lebensjahr, ist aus kinderrechtlicher Sicht von einer Doppelzuständigkeit für die Erteilung der Einwilligung für die Veröffentlichung kommerzieller Kinderfotos auszugehen. Das Kind muss somit aktiv neben den Eltern in die Veröffentlichung einwilligen.

- 4. Stufe: Ab dem 16. Lebensjahr ist eine Alleinentscheidungsbefugnis des Kindes anzunehmen. Eine Einwilligung der Eltern ist ab diesem Zeitpunkt ausgeschlossen. Dies rechtfertigt sich insbesondere aus dem Vergleich zu § 22 KUG sowie Art. 8 DSGVO.

9. Das Einwilligungskonzept kann zunächst durch gerichtliche Entscheidungen oder alternativ durch eine gesetzliche Normierung umgesetzt werden. Zudem sollten die Jugendämter sowie die Landesmedienanstalten in die Überwachung der Vorgaben eingebunden werden. Die Jugendämter sollten zunächst entsprechend ihrer Befugnisse konkret in die Pflicht genommen werden, eine verstärkte Prüfung bzw. Kontrolle vorzunehmen und Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung an das Familiengericht zu tragen. Zudem sollte eine Aktivlegitimation des Jugendamts im Hinblick auf das Vorgehen gegen Verstöße gegen das Einwilligungskonzept geschaffen werden. Dies ermöglicht es, kollektive Interessen wirksam zu vertreten und Rechtsverletzungen zu unterbinden.

10. Zur Umsetzung des Einwilligungskonzepts ist schließlich eine hinreichende Vermittlung von Medienkompetenz der betroffenen Akteure essenziell. Sowohl die Eltern als auch die Kinder sowie die hinzuzuziehenden Ergänzungspfleger sind ausreichend zu schulen und zu informieren, um entsprechende Entscheidungen treffen bzw. Handlungen vornehmen zu können und das Einwilligungskonzept kinderrechtskonform umzusetzen. Die Vermittlung von Medienkompetenz ist eine vielschichtige Aufgabe, die auf verschiedenen Ebenen durchgeführt werden kann. Dies bietet sich insbesondere durch Schulungen und Workshops etwa unmittelbar an den Schulen durch Lehrerinnen und Lehrer sowie auch durch Medienpädagoginnen und -pädagogen an. Die Anforderungen an die Medienkompetenz können dabei auch durch Nachweise und Zertifikate formalisiert werden, insbesondere wenn es beispielsweise im Aufgabenbereich eines Ergänzungspflegers darum geht, Rechte und das Kindeswohl im digitalen Kontext als außenstehende dritte Person zu wahren. Dies gewährleistet eine rechtssichere und kindeswohlorientierte Ausgestaltung und Umsetzung des Einwilligungskonzepts.

11. Im Rahmen des JArbSchG ist aus Klarstellungsgründen eine generelle Anwendbarkeit der Normen für die Beschäftigung des Influencer-Marketings zu normieren.

12. In Anlehnung an eine entsprechende Regelung im französischen Recht ist im JArbSchG die Pflicht zur Eröffnung eines Treuhandkontos zugunsten des minderjährigen Kindes einzuführen, um generierte Einkünfte, an denen das Kind maßgeblich beteiligt war, dort einzuzahlen und dem Kind nach Erreichen der Volljährigkeit zur Verfügung zu stellen.

Köln, den 13.11.2024

Dr. Jörn Claßen
Rechtsanwalt

Dr. Lea Schwob
Rechtsanwältin

Dr. Richard Kindling
Rechtsanwalt