

A. Einführung

Die Darstellung von Menschen zählt zu den ältesten Motiven der Malerei. Mit dem Aufkommen der Medienkunst im 20. Jahrhundert wurden Menschen jedoch nicht mehr nur in Gemälden oder Skulpturen abgebildet beziehungsweise in der Literatur beschrieben, vielmehr fanden im Zuge der fortschreitenden Erschließung des Digitalen weitere personenbezogene Daten ihren Weg in die Kunst. So hat beispielsweise *Heather Dewey-Hagborg* in ihrer Arbeit „Stranger Visions“ (2012/2013) Haare und weitere Träger menschlicher DNA an öffentlichen Orten gesammelt und digitalisiert. Aus den genetischen Informationen erzeugte *Dewey-Hagborg* Porträts, die zeigen, wie die Personen aussehen könnten.¹ Die Installation „Daten|Spuren“ von *Max-Gerd Retzlaff* und *Alex Wenger* (2015) erfasst vielmehr technische WLAN-Daten der Mobiltelefone des Publikums – ohne dessen aktives Zutun. Unter Hinzuziehung öffentlich zugänglicher Informationen wird anhand dieser Daten auf einer Karte dargestellt, welche Orte das Publikum bereits besuchte.² Ein weiteres Beispiel ist die interaktive Arbeit „FLICK_KA“ von *Peter Weibel* und *Matthias Gommel* (seit 2007). Diese erlaubt es dem Publikum, in einem Fotoautomaten ein Bild von sich aufzunehmen und in einer Online-Galerie auszustellen.³ Darauf aufbauend entstand 2019 die Arbeit „Flick KA AI“ von *Daniel Heiss*, welcher die in der Online-Gale-

1 *Dewey-Hagborg*, *Stranger Visions*.

2 *Retzlaff/Wenger*, *Daten|Spuren*.

3 *Weibel/Gommel*, *FLICK_KA*; *ZKM | Zentrum für Kunst und Medien Karlsruhe*, *FLICK_KA*.

rie von „FLICK_KA“ gespeicherten Bilder in ein Computermodell einpeiste, um künstliche Porträts zu generieren, die von den tatsächlichen Fotos kaum unterscheidbar sind.⁴

Diejenigen Werke, die personenbezogene Daten „ungefragt“ verarbeiten, führen das grundrechtlich geprägte Spannungsverhältnis der Freiheit der Kunst und des Rechts auf Datenschutz besonders deutlich vor Augen: Die Kunst ist frei, der Datenschutz setzt hingegen auf die Entscheidungshoheit über die eigenen Daten. Das Datenschutzrecht erkennt und adressiert diesen Grundrechtskonflikt. Auf Grundlage der Öffnungsklausel des Art. 85 DS-GVO können im Recht der EU-Mitgliedstaaten weitreichende Ausnahmen von datenschutzrechtlichen Pflichten für künstlerische Zwecke vorgenommen werden. Gleichzeitig liegt die Regelungskompetenz für künstlerische Belange grundsätzlich bei den Mitgliedstaaten. Deshalb ist unklar, ob die EU überhaupt über die primärrechtliche Kompetenz verfügt, datenschutzrechtliche Regelungen im Bereich der Kunst zu erlassen. Darüber hinaus wohnt dem Datenschutzrecht vor allem ein vorbeugender Schutzcharakter inne, etwa durch die Forderung der Zweckbindung und Rechtmäßigkeit der Verarbeitung, aber auch die Schaffung von Betroffenenrechten sowie mannigfaltigen Dokumentationspflichten. Die auch nur beschränkte Anwendung solcher datenschutzrechtlicher Pflichten auf die Kunst birgt die Gefahr eines grundrechtlichen Ungleichgewichts zulasten der Kunstfreiheit. Dies stellt eine der zentralen Herausforderungen für den Datenschutz in der Kunst dar, die in der Literatur bislang nahezu unbeachtet blieb.⁵

Vor diesem Hintergrund ist es Ziel dieser Arbeit, das Spannungsverhältnis des Rechts auf Datenschutz und der Kunstfreiheit hinsichtlich des Art. 85 DS-GVO erstmalig tiefergehend zu kartografieren

4 Heiss, Flick KA AI.

5 Bislang konzentriert sich die Literatur auf das Verhältnis von Datenschutz und das Recht am eigenen Bild im Allgemeinen (statt vieler *Benedikt/Kranig*, ZD 2019, 4; *Raji*, ZD 2019, 61) sowie der Straßenfotografie im Speziellen (nur *Duhnkrack*, JIPLP 15 (2020), 66; *Hildebrand*, ZUM 2018, 585; *Bienemann*, ZUM 2017, 741).

und zu bewerten.⁶ Hierfür wird eingangs der europäische und deutsche Rechtsrahmen für die Verarbeitung personenbezogener Daten zu künstlerischen Zwecken skizziert (B.). Im anschließenden Schwerpunkt der Arbeit werden die Schutzbereiche der kollidierenden Grundrechte konturiert und Abwägungskriterien ermittelt (C.). Von grundlegender Bedeutung ist in diesem Zuge die durch Auslegung von Art. 85 DS-GVO ermittelte Erkenntnis, dass – anders als der Wortlaut der Norm suggeriert – nicht nur eine Abwägung mit der Meinungsäußerungsfreiheit, sondern auch mit der Kunstfreiheit geboten ist. Anschließend werden zwei elementare Kohärenzprobleme von Datenschutz und Kunst diskutiert (D.). Hier gilt es sowohl die Regelungskompetenz der EU für den Datenschutz in der Kunst zu hinterfragen, als auch Unstimmigkeiten datenschutzrechtlicher Pflichten im Bereich der Kunst aufzudecken. Weil das Spannungsverhältnis von Datenschutz und Kunstfreiheit durch datenschutzrechtliche Pflichten nur unbefriedigend aufgelöst werden kann, unterbreitet diese Arbeit einen Vorschlag zur Abkehr vom *status quo* durch die Entkopplung des Datenschutzes von der Kunst (E.). Ein Fazit schließt die Arbeit ab (F.).

6 Die Arbeit fokussiert sich auf die in Art. 85 DS-GVO genannten künstlerischen Zwecke und lässt die journalistischen, literarischen und wissenschaftlichen Zwecke weitgehend außer Acht.

