

# YOUNG ACADEMICS

Rechtswissenschaft

14

Sven Braun

## Die Kunst ist frei – auch von Datenschutz

Art. 85 DS-GVO und die Kunstfreiheit

# YOUNG ACADEMICS

Rechtswissenschaft | 14



Sven Braun

# Die Kunst ist frei – auch von Datenschutz

Art. 85 DS-GVO und die Kunstfreiheit

Mit einem Geleitwort von Prof. Dr. Nikolaus Marsch

**Tectum Verlag**

Sven Braun

Die Kunst ist frei – auch von Datenschutz  
Art. 85 DS-GVO und die Kunstfreiheit

Die Arbeit wurde unter dem Titel: „Ist das noch von der Kunstfreiheit gedeckt? Die Anwendbarkeit von Art. 85 DS-GVO im Bereich der interaktiven Kunst“ im SoSe 2023 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes als Master-Arbeit angenommen.

© Tectum Verlag – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024  
ePDF 978-3-68900-057-8

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN  
978-3-68900-056-1 im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN 2940-0651

Young Academics: Rechtswissenschaft; Bd. 14

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783689000578>

Gesamtherstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden



Onlineversion  
Tectum eLibrary

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet  
[www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der  
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung  
4.0 International Lizenz.

<https://doi.org/10.5771/9783689000578-l>, am 09.09.2024, 09:53:06  
Open Access –  <https://www.nomos-elibrary.de/agn>

## Geleitwort

Das europäische Datenschutzrecht erfasst nahezu alle Lebensbereiche der digitalisierten Welt. Als *law of everything* (Nadezhda Purtova)\* ist es zwangsläufig auf Abwägungen mit kollidierenden Rechtsgütern und Interessen angelegt. Die Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) überlässt diese Abwägungen weitgehend den Rechtsanwendern – also den Datenverarbeitern, den Datenschutzaufsichtsbehörden und den Gerichten. Der europäische Gesetzgeber ist noch einen Schritt weiter gegangen, wenn es um Interessenkollisionen geht, deren Auflösungen in besonderer Weise rechtskulturell geprägt sind und die sich daher einer europäischen Harmonisierung stärker widersetzen. Hier überlässt die DS-GVO die erforderliche Grundrechtsabwägung den Mitgliedstaaten – allerdings nicht, ohne zugleich einen europarechtlichen Rahmen zu setzen. Einen auf diese Weise gerahmten Regelungsauftrag enthält insbesondere die Öffnungsklausel des Art. 85 DS-GVO, der den Mitgliedstaaten aufgibt, „den Schutz personenbezogener Daten gemäß dieser Verordnung mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken und zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, in Einklang“ zu bringen. Die Öffnung zugunsten der Meinungsfreiheit ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur wegen ihrer grundlegenden Bedeutung für die Medien und das demokratische Zu-

---

\* *Purtova*, The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law, *Law Innov. Technol.* 10 (2018), S. 42 ff.

sammenleben Gegenstand einer breiten Diskussion. Hingegen ist, obwohl Kunst als Ausdruck menschlicher Kreativität und Individualität einen bedeutenden Platz im digitalen Leben einnimmt, der Regelungsauftrag im Hinblick auf die Verarbeitung personenbezogener Daten zu künstlerischen Zwecken bislang eher unterbelichtet geblieben. Die vorliegende Masterarbeit von Sven Braun verkleinert diese Forschungslücke.

Die Untersuchung hat zum Ziel, das grundrechtliche Spannungsverhältnis zwischen dem Recht auf Datenschutz und der Kunstfreiheit auszuloten. Hierfür geht der Autor der Frage nach, inwieweit die Regelungen des europäischen und nationalen Datenschutzrechts auch die Verarbeitung personenbezogener Daten zu künstlerischen Zwecken erfassen und ob diese Regelungen geeignet sind, das grundrechtliche Spannungsverhältnis angemessen aufzulösen. Zunächst wird hierzu der für künstlerische Verarbeitungen geltende europäische und nationale Rechtsrahmen aufgespannt. Im anschließenden ersten Schwerpunkt der Untersuchung folgt sodann eine intensive Auseinandersetzung mit dem grundrechtlichen Spannungsverhältnis von Meinungsäußerungsfreiheit, Kunstfreiheit und Datenschutz unter Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention, der europäischen Grundrechtecharta und des Grundgesetzes. Der Autor grenzt die grundrechtlichen Schutzbereiche voneinander ab und ermittelt unter Heranziehung relevanter Rechtsprechung Abwägungskriterien für Kunstfreiheit und Datenschutz. Es zeigt sich, dass sich beide Grundrechte nicht ohne Weiteres miteinander in Einklang bringen lassen und hierfür geeignete Kriterien noch entwickelt werden müssen. Im zweiten Schwerpunkt der Arbeit werden deutliche Kohärenzprobleme von Datenschutz und Kunst offengelegt. Zum einen kommt der Europäischen Union nach Auffassung des Autors nur eine eingeschränkte Kompetenz für die Regelung des Datenschutzes im Bereich der Kunst zu, die sie mit der geltenden Ausgestaltung des Art. 85 DS-GVO überschritten hat. Zum anderen werden zentrale Probleme bei der Anwendung datenschutzrechtlicher Regelungen im Bereich der Kunst zur Sprache gebracht. Hier zeigt sich, wie im Bereich der Kunst schon grundlegende Konzep-

te der DS-GVO, wie die Ermittlung des datenschutzrechtlich Verantwortlichen, an ihre Grenzen stoßen. Folglich plädiert der Autor in einer abschließenden Stellungnahme für einen Grundrechtsausgleich unter Entkoppelung künstlerischer Zwecke aus dem Datenschutzrecht.

Nicht zuletzt aufgrund jüngster Entwicklungen im Bereich der künstlichen Intelligenz ist anzunehmen, dass die künstlerische Auseinandersetzung mit personenbezogenen Daten weiter zunehmen wird. Mit der vorliegenden Arbeit leistet der Autor einen fundierten Beitrag zum besseren Verständnis der Probleme und Lösungsmöglichkeiten im Spannungsverhältnis von Kunst und Datenschutz. Sven Braun wirft gesellschaftlich noch nicht verhandelte Fragen auf und regt zu weiteren Diskussionen an.

Prof. Dr. Nikolaus Marsch



# Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	1
B. Rechtsrahmen für künstlerische Verarbeitungen personenbezogener Daten	5
I. (Keine) Definition von Kunst	5
II. Europäischer Rechtsrahmen	6
1. Bisherige Rechtslage nach der Datenschutz- Richtlinie	6
2. Öffnungsklausel des Art. 85 DS-GVO	7
III. Nationaler Rechtsrahmen	9
1. Bisherige Rechtslage nach dem BDSG a.F.	9
2. Zivilrechtliches Äußerungsrecht	9
3. Kunsturhebergesetz	10
4. Landesdatenschutzgesetze	12
C. Grundrechtliche Dimension des Art. 85 DS-GVO	15
I. Anwendungsvorrang europäischer oder nationaler Grundrechte?	15
1. Verschränkte Grundrechtssphären (BVerfG)	16
2. Kumulations- bzw. Vereinigungsthese (EuGH)	18
3. Ergebnis	18

II. Schutzbereiche der kollidierenden Grundrechte	19
1. Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit	20
a) Konventionsrechtlicher Schutz nach Art. 10 EMRK	20
b) Unionsrechtlicher Schutz nach Art. 11 GRCh	21
c) Grundgesetzlicher Schutz nach Art. 5 Abs. 1 und 2 GG	22
d) Zwischenfazit	23
2. Kunstfreiheit	23
a) Art. 85 DS-GVO – Abwägung mit der Kunstfreiheit?	24
aa) Wortlautauslegung	25
bb) Systematische Auslegung	27
(1) Innere Systematik	27
(2) Äußere Systematik	28
(3) Rechtsaktübergreifende Auslegung	29
(4) Ergebnis	31
cc) Genetische Auslegung	31
(1) Bisherige Rechtslage nach Art. 9 DS-RL	31
(2) Entwurf der Europäischen Kommission	32
(3) Erste Lesung des Europäischen Parlaments	32
(4) Erste Lesung des Rates der Europäischen Union	33
(5) Ergebnis	34
dd) Teleologische Auslegung und <i>effet utile</i>	34
ee) Ergebnis	36
b) Schutzbereich	37
aa) Konventionsrechtlicher Schutz nach Art. 10 EMRK	37
bb) Unionsrechtlicher Schutz nach Art. 13 GRCh	39

cc) Grundgesetzlicher Schutz nach Art. 5 Abs. 3 GG	40
c) Zwischenfazit	42
3. Recht auf Datenschutz	43
a) Konventionsrechtlicher Schutz nach Art. 8 EMRK	43
b) Unionsrechtlicher Schutz nach Art. 7 und Art. 8 GRCh	44
c) Grundgesetzlicher Schutz nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	46
d) Zwischenfazit	47
III. Kollision und Abwägungskriterien	47
1. Unionsrechtliche Abwägung	48
2. Grundgesetzliche Abwägung	49
3. Zwischenfazit	51
IV. Ergebnis	52
<b>D. Kohärenzprobleme von Datenschutz und Kunst     <i>de lege lata</i></b>	<b>55</b>
I. EU-Kompetenz für künstlerische Verarbeitungen aus Art. 16 Abs. 2 AEUV?	55
1. Verarbeitungen durch Unionsorgane (1. Var)	56
2. Verarbeitungen im Anwendungsbereich des Unionsrechts (2. Var)	57
a) Reichweite des Anwendungsbereichs des Unionsrechts	58
b) Umfassende Querschnittskompetenz aus Art. 16 AEUV?	58
c) Datenschutz im Anwendungsbereich der Kulturklausel (Art. 167 AEUV)?	59
aa) Gegenstand und Reichweite der Kulturkompetenz	60

## Inhaltsverzeichnis

bb) Datenschutz als Kulturförderung (Art. 167 Abs. 2 und 5 AEUV)?	61
cc) Datenschutz als Berücksichtigung der „Querschnittsklausel“ (Art. 167 Abs. 4 AEUV)?	61
(1) Zur Schaffung eines Abwägungsrahmens?	62
(2) Bei direkter Anwendung der DS-GVO?	63
dd) Zwischenfazit	65
d) „Überschießende Dynamik“ des Art. 16 AEUV?	65
e) Zwischenfazit	67
3. Freier Datenverkehr (3. Var)	67
4. Ergebnis	68
II. Unstimmigkeiten datenschutzrechtlicher Anforderungen im Bereich der Kunst	69
1. Wer ist „Verantwortlicher“ i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO?	69
a) Im Werkbereich: Künstlerisch tätige Personen?	70
b) Im Wirkbereich: Eigentümer oder Besitzer eines Werks?	70
2. Datensicherheit	71
a) Gewährleistung der Datensicherheit (Art. 5, 24, 32 DS-GVO)	72
b) Datenschutzverletzungen (Art. 33 DS-GVO)	73
c) Schadenersatz (Art. 82 DS-GVO)	74
3. Auskunftsrecht (Art. 15 DS-GVO)	75
III. Stellungnahme	76

E. Zur Abkehr von datenschutzrechtlichen Pflichten in der Kunst <i>de lege ferenda</i>	77
F. Fazit	79
Anhang: Regelung künstlerischer Verarbeitungen in Landesdatenschutzgesetzen	81
Literaturverzeichnis	83



# Abkürzungsverzeichnis

Für weitere, hier nicht aufgeführte (insbesondere geläufigere) Abkürzungen siehe *Kirchner, Hildebert* (Begr.): Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache. 10. Aufl., Berlin/Boston 2021.

a.A.	andere(r) Ansicht
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
BayDSG	Bayerisches Datenschutzgesetz
BbgDSG	Brandenburgisches Datenschutzgesetz
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BlnDSG	Berliner Datenschutzgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BW	Baden-Württemberg
DS-GVO	Datenschutz-Grundverordnung
DS-RL	Datenschutz-Richtlinie
DSAG LSA	Datenschutz-Grundverordnungs-Ausfüllungsgesetz Sachsen-Anhalt
DSG	Datenschutzgesetz
EGMR	Europäischer Menschenrechtsgerichtshof
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention

## Abkürzungsverzeichnis

ErwG	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
GG	Grundgesetz
GRCh	Grundrechtecharta
Herv. d. Verf.	Hervorhebung des Verfassers
HmbDSG	Hamburgisches Datenschutzgesetz
i.S.d.	im Sinne des / im Sinne der
i.V.m.	in Verbindung mit
KUG	Kunsturhebergesetz
LDSG	Landesdatenschutzgesetz
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
LT-St.	Landtag-Stellungnahme
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MV	Mecklenburg-Vorpommern
NRW	Nordrhein-Westfalen
ThürDSG	Thüringer Datenschutzgesetz