



Ausarbeitung

Verhältnis der Datenschutz-Grundverordnung zum Kunsturhebergesetz

Verhältnis der Datenschutz-Grundverordnung zum Kunsturhebergesetz

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 156/18
Abschluss der Arbeit: 16. Mai 2018
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1. Fragestellung

Gefragt wird, ob die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)¹ das Kunsturhebergesetz (KUG), insbesondere dessen § 23, **verdrängt oder** ob die Vorschrift auch nach dem Inkrafttreten der DSGVO **fortgilt**. Zu den sich widersprechenden Einschätzungen auf der Website des Bundesministeriums des Innern² und in einem Blog-Beitrag³ soll Stellung genommen werden.

2. Auslegung von Art. 85 DSGVO

Als europäische Verordnung gilt die DSGVO unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Aufgrund ihres Anwendungsvorrangs verdrängt sie von Beginn ihrer Geltung an entgegenstehendes nationales Recht. Nach Art. 6 DSGVO setzt die rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten grundsätzlich eine Einwilligung der betroffenen Person oder das Vorliegen eines der dort geregelten Erlaubnistatbestände voraus. Daneben eröffnet **Art. 85 DSGVO** den Mitgliedstaaten jedoch eigene Regelungsspielräume:

„Artikel 85

Verarbeitung und Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit

(1) Die Mitgliedstaaten bringen durch Rechtsvorschriften das Recht auf 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.

(2) Für die Verarbeitung, die zu journalistischen Zwecken oder zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt, sehen die Mitgliedstaaten Abweichungen oder Ausnahmen von Kapitel II (Grundsätze), Kapitel III (Rechte der betroffenen Person), Kapitel IV (Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter), Kapitel V (Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen), Kapitel VI (Unabhängige Aufsichtsbehörden), Kapitel VII (Zusammenarbeit und Kohärenz) und Kapitel IX (Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen) vor, wenn dies erforderlich ist, um

1 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).

2 Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, FAQs zur Datenschutz-Grundverordnung, Meldung vom 5. April 2018, abrufbar unter <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2018/04/faqs-datenschutz-grundverordnung.html>; alle Internet-Quellen abgerufen am 15. Mai 2018.

3 Horvath, Das Ende der freien Veröffentlichung von Personenbildnissen – für die meisten von uns, Beitrag vom 9. März 2018, abrufbar unter <https://www.cr-online.de/blog/2018/03/09/das-ende-der-freien-veroeffentlichung-von-personenbildnissen-fuer-die-meisten-von-uns/>.

das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen.

(3) Jeder Mitgliedstaat teilt der Kommission die Rechtsvorschriften, die er aufgrund von Absatz 2 erlassen hat, sowie unverzüglich alle späteren Änderungsgesetze oder Änderungen dieser Vorschriften mit.“

Art. 85 **Abs. 2** DSGVO enthält eine Öffnungsklausel und einen Gestaltungsauftrag an die Mitgliedstaaten. Sie können beim Ausgleich zwischen Datenschutz und Meinungsfreiheit durch mitgliedstaatliche Gesetze von weiten Teilen der DSGVO abweichen. Die Vorschrift betrifft aber ausschließlich die Datenverarbeitung zu **journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken**. Dabei sollen „Begriffe wie Journalismus“ wegen ihrer Bedeutung für die Meinungsfreiheit weit ausgelegt werden (Erwägungsgrund 153 S. 7). **Umstritten** ist, ob der Gesetzgeber hier **neue Regelungen** schaffen muss⁴ oder ob er von der Öffnungsklausel auch mit **bestehendem Recht** Gebrauch machen kann⁵. Folgt man der letztgenannten Auffassung, wofür der Schutz insbesondere der Meinungs-, Presse-, Rundfunk- und Kunstfreiheit spricht, würde **§ 23 KUG in den genannten Bereichen fortgelten**. Die Vorschrift müsste aber entsprechend Art. 85 Abs. 3 DSGVO notifiziert werden.⁶

Auch Art. 85 **Abs. 1** DSGVO enthält einen Auftrag an die Mitgliedstaaten. Er ist nicht auf die genannten Bereiche beschränkt („einschließlich“). **Umstritten** ist hier jedoch, ob die Vorschrift die Mitgliedstaaten lediglich auffordert, ihre nationalen Vorschriften der DSGVO **anzupassen**⁷ oder ob Abs. 1 neben Abs. 2 eine eigenständige, weiterreichende **Öffnungsklausel** enthält.⁸ Eine solche weitere Öffnungsklausel scheint auch das Bundesministerium des Innern anzunehmen.⁹ Folgt man dieser Ansicht, lässt sich die Rechtslage bezüglich § 23 KUG mit Lauber-Rönsberg/Hartlaub zusammenfassen:

„Soweit Bildnisse für journalistische, wissenschaftliche oder künstlerische Zwecke veröffentlicht werden, eröffnet Art. 85 II DSGVO den Mitgliedstaaten einen Gestaltungsspielraum, so dass die §§ 22, 23 KUG insoweit unverändert beibehalten werden können.

Unklar ist, ob Art. 85 I DSGVO den Mitgliedstaaten eine Regelungsbefugnis für Datenverarbeitungen zu **anderen Zwecken** einräumt, beispielsweise im Rahmen von Veröffentlichungen

4 So etwa Stender-Vorwachs, in: Wolff/Brink (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 23. Ed., Art. 85 Rn. 32.

5 So Pauly, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DSGVO BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 14.

6 Pauly, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DSGVO BDSG, Art. 85 Rn. 14.

7 Schantz, in: Schantz/Wolff, Das neue Datenschutzrecht, 2017, Rn. 1316.

8 Lauber-Rönsberg/Hartlaub, Personenbildnisse im Spannungsfeld zwischen Äußerungs- und Datenschutzrecht, NJW 2017, 1057, 1061 f.

9 Vgl. oben Fn. 2.

durch Vereine oder Unternehmen zur Öffentlichkeitsarbeit oder Werbung sowie bei rein privat motivierten Kommunikationen. [...] Aus den angeführten Gründen ist es demgegenüber vorzugswürdig, Art. 85 I DSGVO als eigenständige Öffnungsklausel zu verstehen. Auf dieser Grundlage verbliebe **auch bei diesen Sachverhalten weiterhin** ein Anwendungsbereich für die äußerungsrechtlichen **§§ 22, 23 KUG** und das hierzu von der deutschen Rechtsprechung entwickelte „Case law“, das zukünftig allerdings am Maßstab der europäischen Grundrechte zu messen sein wird. Abschließend kann hierüber nur der EuGH entscheiden.“¹⁰
