

## E. Zur Abkehr von datenschutzrechtlichen Pflichten in der Kunst *de lege ferenda*

*De lege lata* ist Art. 85 DS-GVO lediglich teilweise vom EU-Kompetenzrahmen gedeckt. Wie gezeigt wurde, lassen sich jedoch selbst dort, wo die Normierung zulässig ist, datenschutzrechtliche Pflichten nur bedingt auf künstlerische Verarbeitungen anwenden. Darüber hinaus offenbart auch die Genese von Art. 9 DS-RL und Art. 85 DS-GVO den Mediendatenschutz als primäres Regelungsziel der Norm.<sup>299</sup> Vor diesem Hintergrund sollte *de lege ferenda* zwar der zwingend erforderliche Grundrechtsausgleich des Rechts auf Datenschutz und der Kunstfreiheit hergestellt werden, ohne aber die Pflichten der DS-GVO auf die Verarbeitung personenbezogener Daten zu künstlerischen Zwecken anzuwenden.

Dies kann durch die ersatzlose Streichung der künstlerischen Zwecke aus Art. 85 Abs. 1 und 2 DS-GVO erreicht werden.<sup>300</sup> Für eine solch radikale Lösung sprechen drei Argumente. *Erstens* kann der erforderliche Grundrechtsausgleich im nationalen Recht auch ohne datenschutzrechtliche Regelung vorgenommen werden. Hierfür bietet sich das zivilrechtliche Äußerungsrecht an, aus dem schon die bisherige

---

299 Dennoch bestehen auch dort zahlreiche Unklarheiten, siehe nur *Cornils*, Das datenschutzrechtliche Medienprivileg unter Behördenaufsicht?

300 Aufgrund der Kompetenzen aus Art. 16 Abs. 2 AEUV würde der Anwendungsbereich der DS-GVO auch nicht auf künstlerische Verarbeitungen ausgedehnt werden.

Rechtsprechung zur Kunstfreiheit hervorging.<sup>301</sup> Hierfür müssten sich jedoch noch Abwägungskriterien für den Ausgleich von Kunst und Datenschutz herausbilden (dazu oben C.III.3). Darüber hinaus kann die Grundrechtskollision wegen der Eigengesetzlichkeit der Kunst nicht abschließend aufgelöst werden.<sup>302</sup> Dies ist allerdings primär dem grundlegenden Spannungsverhältnis von Kunst und Recht zuzuschreiben, und nicht den Besonderheiten des Äußerungsrechts. *Zweitens* trägt die EU durch die begründete Auslassung künstlerischer Zwecke der Anforderung der Kulturklausel (Art. 167 Abs. 4 AEUV) Rechnung, mitgliedstaatliche künstlerische Belange zu berücksichtigen. Denn einerseits zeigt die jetzige Regelung, dass es der Union kaum möglich ist, datenschutzrechtliche Pflichten im Bereich der Kunst zu normieren, ohne ihre Kompetenzen zu übertreten und dabei grundsätzliche systematische Unstimmigkeiten zu erzeugen. Andererseits erkennt die unionsrechtliche „Nicht-Regelung“ des Datenschutzes in der Kunst die nationale Vielfalt und die sich daraus ergebenden Bedürfnisse in besonderem Maße an. *Drittens* zielt der Datenschutz primär auf einen Vorfeldschutz, um Intransparenz und ausufernden Datenverarbeitungen vorzubeugen.<sup>303</sup> Anders als bei der zunehmenden Digitalisierung der Gesellschaft sind ausufernde Datenverarbeitungen und die damit verbundene Intransparenz für Kunst nicht im selben Ausmaß zu befürchten. Daneben ist das Datenschutzrecht auf „präventive Vorfeldregelungen“ ausgerichtet,<sup>304</sup> welche die Kunstfreiheit im Werk- und Wirkbereich unangemessen beschränken können. Denn wenn Kunst frei ist, muss auch die Möglichkeit bestehen, die Verarbeitung personenbezogener Daten als Mittel der Kritik einzusetzen.<sup>305</sup> Im nationalen Recht kann auch ohne Normierung datenschutzrechtlicher Pflichten im Einzelfall ein sachgerechter Interessenausgleich herbeigeführt werden, welcher der Kunstfreiheit den nötigen Raum lässt.

---

301 Nur BVerfGE 30, 173 (180) – Mephisto; BVerfGE 119, 1 (5) – Esra.

302 Marsch, JZ 2021, 1129 (1131).

303 BVerfGE 65, 1 (41 ff.) – Volkszählung; von Lewinski in Auernhammer, Einführung Rn. 18.

304 Veil in Forgó/Helfrich/Schneider, Betrieblicher Datenschutz, II. Kap. 1 Rn. 64.

305 Vgl. von Arnauld in Isensee/Kirchhof, HStR VII, § 167 Rn. 23, 54.