

Unsere Freiheiten:
Daten nützen – Daten schützen

Aktualisierte Version 2.0



Der Landesbeauftragte für
Datenschutz und
Informationsfreiheit
Baden-Württemberg

Diskussionspapier:
**Rechtsgrundlagen im
Datenschutz beim Einsatz
von Künstlicher Intelligenz**

Diskussionspapier: Rechtsgrundlagen im Datenschutz beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz

Wann und wie dürfen personenbezogene Daten für das Training und die
Anwendung von Künstlicher Intelligenz verarbeitet werden?

Version 2.0 vom 17.10.2024

Inhalt

I.	Ziel und Grenzen dieses Diskussionspapiers.....	6
II.	Personenbezogene Daten und der Einsatz von Künstlicher Intelligenz.....	7
III.	Phasen der Verarbeitung	10
	1. Erhebung von Trainingsdaten für Künstliche Intelligenz	10
	2. Verarbeitung von Daten für das Training von Künstlicher Intelligenz	10
	3. Bereitstellen von Anwendungen der Künstlichen Intelligenz	10
	4. Nutzung von Anwendungen der Künstlichen Intelligenz	10
	5. Nutzung von Ergebnissen der Künstlichen Intelligenz	11
IV.	Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit	11
	1. Alleinige Verantwortlichkeit	11
	2. Verarbeitung in gemeinsamer Verantwortung	12
	3. Auftragsverarbeitung	12
V.	Rechtsgrundlagen für öffentliche und nicht-öffentliche Stellen	13
	1. Einwilligung, Art. 6 Abs. 1 Buchst. a DS-GVO	13
	2. Erfüllung eines Vertrages, Art. 6 Abs. 1 Buchst. b DS-GVO	15
	3. Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, Art. 6 Abs. 1 Buchst. c DS-GVO	17
	4. Schutz lebenswichtiger Interessen, Art. 6 Abs. 1 Buchst. d DS-GVO	17
	5. Zweckänderung, Art. 6 Abs. 4 DS-GVO	18
VI.	Rechtsgrundlagen für nicht-öffentliche Stellen.....	20
	1. Berechtigte Interessen, Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO	21
	2. Beschäftigtendatenschutz, § 26 BDSG	27
VII.	Rechtsgrundlagen für öffentliche Stellen in Baden-Württemberg	28
	1. Öffentliches Interesse oder öffentliche Gewalt, Art. 6 Abs. 1 Buchst. e DS-GVO	28
	2. Dienst- und Arbeitsverhältnisse, § 15 LDSG BW	29
	3. Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume, § 18 LDSG BW 30	
	4. Generalklausel für öffentliche Stellen, § 4 LDSG BW	31
	5. Rechtsgrundlagen für die Schule, § 1 SchG i.V.m. § 4 LDSG bzw. Art. 6 Abs. 1 Buchst. e DS-GVO so- wie § 115b Abs. 9 SchG	32
VIII.	Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten nach Art. 9 Abs. 1 DS-GVO	33
	1. Datenverarbeitung zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken und zu statistischen Zwecken, § 27 BDSG	35
	2. Datenverarbeitung zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken und zu statistischen Zwecken, § 13 LDSG BW	35

IX.	Fazit.....	36
X.	Kurz-Checkliste zur Verarbeitung.....	37
XI.	Materialsammlung.....	38
XII.	Impressum.....	42

I. Ziel und Grenzen dieses Diskussionspapiers

Die Verwendung Künstlicher Intelligenz bietet großes Potential für unsere Gesellschaft. Wie mit jeder neuen Technologie gehen auch mit ihr Herausforderungen einher. Nach dem Motto „Daten nützen, Daten schützen“ sollten Datenschutz und Künstliche Intelligenz (folgend: KI) von Anfang an gemeinsam gedacht werden. So können sowohl die Freiheitsrechte der Bürger_innen gestärkt als auch Innovationen mit integriertem Datenschutz ermöglicht werden. Zur Nutzung dieser Potentiale möchte der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit in Baden-Württemberg (folgend: LfDI BW) mit diesem Diskussionspapier beitragen.

Im Zuge der Überarbeitung unseres Diskussionspapiers haben wir zahlreiche Rückmeldungen von Praktiker_innen¹ sowie von Bürger_innen erhalten, die sich an der Diskussion beteiligt haben. Diese Anregungen und Kommentare haben uns wertvolle Hinweise geliefert, die in die Überarbeitung des Papiers eingeflossen sind. Wir haben hierbei beispielsweise bei der Darstellung der Rechtsgrundlagen eine stärkere Differenzierung zwischen den einzelnen Verarbeitungsphasen vorgenommen, sofern sich aus unserer Sicht im Zusammenhang gewisse Besonderheiten ergeben. Einen besonderen Fokus haben wir auf die umfangreiche Überarbeitung von Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO gelegt, da dieser Rechtsgrundlage in der Praxis eine besondere Bedeutung zukommt und für datenverarbeitende KI-Systeme einen entsprechenden Gestaltungsspielraum bietet.² Darüber hinaus haben wir eine Reihe von weiteren hilfreichen Anmerkungen aufgegriffen und diese in unser Papier eingearbeitet, wobei unser Schwerpunkt bei der Überarbeitung stets auf den Rechtsgrundlagen lag.

Weiterhin gilt: Die Diskussion ist weiter im Fluss und so sind auch die neuerlichen Erwägungen hier „Work in Progress“, die im Kontext zu erwartender, weiterer Orientierungshilfen auf nationaler und europäischer Ebene ggfls. neu zu bewerten sind. Insoweit ist die Halbwertszeit dieser Version 2.0 ggfls. überschaubar.

Das Papier soll verantwortlichen Stellen in Baden-Württemberg dabei helfen, sich mit den Rechtsgrundlagen auseinanderzusetzen, die das Datenschutzrecht für den Einsatz von Systemen der sogenannten Künstlichen Intelligenz³ vorsieht. Ausgangssituation ist das geltende Recht. Vorgaben der inzwischen final ausverhandelten Verordnung zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz der Europäischen Union (folgend: KI-Verordnung)⁴ werden allenfalls gestreift.

Mit der Bezeichnung als Diskussionspapier soll unterstrichen werden, dass es sich – auch hinsichtlich einzelner Punkte – nicht um finale Festlegungen handelt, sondern einen Diskussionsstand abbilden soll. Zusammen mit einer weiterführenden Materialsammlung am Ende ist das Diskussionspapier letztlich als Arbeitshilfe zu verstehen, um spezifische Einsatzszenarien innerhalb des rechtlichen Rahmens besser verorten zu können.

Wir hoffen, mit diesem „lebenden Dokument“ sowohl für Unternehmen und Vereine (nicht-öffentliche Stellen) als auch für Behörden (öffentliche Stellen) einen Mehrwert zu schaffen, indem zentrale

¹ Eine ausführliche Auseinandersetzung mit unserem Diskussionspapier hat uns die Kanzlei Scheja und Partner Rechtsanwälte mbB übermittelt, siehe hierzu: https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2024/09/Beitrag_Diskussionspapier_Scheja_und_Partener.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024)

² Siehe EDSA, Guidelines 1/2024 on processing of personal data based on Article 6(1)(f) GDPR, Version 1.0, angenommen am 8. Oktober 2024. Online abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2024/guidelines-12024-processing-personal-data-based_en (letzter Abruf: 14.10.2024).

³ Das Datenschutzrecht definiert den Begriff der Künstlichen Intelligenz nicht. Unter dem in Wissenschaft und Praxis umstrittenen Begriff verstehen wir in diesem Papier – im Sinne einer denkbar weiten Arbeitsdefinition – alle Systeme des maschinellen Lernens. Vgl. dazu auch Art. 3 Nr. 1 KI-VO.

⁴ Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz (Verordnung über künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union. Online abrufbar unter: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689 (letzter Abruf: 12.09.2024).

Begrifflichkeiten erläutert, Überblickswissen zu den Rechtsgrundlagen in der Datenschutz-Grundverordnung (folgend: DS-GVO), dem Bundesdatenschutzgesetz (folgend: BDSG) und dem Landesdatenschutzgesetz Baden-Württemberg (folgend: LDSG BW) vermittelt und die rechtliche Bewertung über die Formulierung von Leitfragen erleichtert werden.

Wir erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit, und auch die Checkliste am Ende der Zusammenfassung hat keinen abschließenden Charakter. Die Überlegungen sind auch innerhalb der datenschutzrechtlichen Perspektive thematisch begrenzt. Gegenstand sind hier nur die für eine Verarbeitung personenbezogener Daten erforderlichen Erlaubnistatbestände, die beim Einsatz von KI-Systemen⁵ zum Tragen kommen können. Ausdrücklich nicht adressiert und gegebenenfalls weiteren Diskussionspapieren vorbehalten bleiben beispielsweise die Themen Transparenz und Diskriminierungsfreiheit der Systeme (Stichwort „bias“), Betroffenenrechte (Art. 12-22 DS-GVO), Datensicherheit und Data Protection by Design (Art. 25, 32 DS-GVO), Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 DS-GVO) oder spezifische Herausforderungen durch Datentransfers außerhalb der Europäischen Union.

Um den jeweiligen Bearbeitungsstand dieses Diskussionspapiers zu kennzeichnen, enthält es eine Versionsnummer und das Datum des letzten Bearbeitungsstands.

Auf nationaler und europäischer Ebene haben sich bereits verschiedene Datenschutzaufsichtsbehörden intensiv mit den datenschutzrechtlichen Grundlagen für die Verarbeitung personenbezogener Daten beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz auseinandergesetzt. Neben dem Europäischen Datenschutzausschuss (EDSA) haben auch der European Data Protection Supervisor (EDPS) und auf nationaler Ebene verschiedene Datenschutzbehörden der Mitgliedsstaaten umfassende Hilfestellungen in Form von Leitlinien und Checklisten bereitgestellt. Diese bieten Verantwortlichen eine wertvolle Unterstützung im Umgang mit datenverarbeitenden KI-Systemen. Sie sind ein wichtiger Schritt, um sicherstellen zu können, dass die Entwicklung und Anwendung von KI-Technologien im Einklang mit den hohen Datenschutzstandards in Europa erfolgt und die Rechte von Betroffenen hinreichend gewahrt bleiben. Der LfDI BW hat mit dem Orientierungshilfen-Navigator KI & Datenschutz (ONKIDA)⁶ eine umfassende Fundstellenübersicht (siehe Anhang) zu den zehn zentralen Vorgaben des Datenschutzrechts in aufsichtsrechtlichen Orientierungshilfen zu Künstlicher Intelligenz erstellt, um einen schnellen Zugang zu ermöglichen.

II. Personenbezogene Daten und der Einsatz von Künstlicher Intelligenz

Die DS-GVO enthält keine spezifischen Vorschriften für KI-Systeme, weshalb sich die Bestimmung des Personenbezugs nach der allgemeinen Begriffsbestimmung aus Art. 4 Nr. 1 DS-GVO richtet.⁷ Danach sind unter personenbezogenen Daten alle Informationen zu verstehen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Bereits aus dem Wortlaut der Norm lässt sich entnehmen, dass dem Begriff des personenbezogenen Datums ein weites Verständnis zu Grunde liegt.⁸

Ausreichend für einen Personenbezug kann es daher sein, wenn eine Identifizierbarkeit der natürlichen Person aufgrund weiterer (zusätzlicher) Informationen gegeben ist, vgl. Art. 4 Nr. 1, Hs. 2 DS-GVO. Eine Identifizierbarkeit kann daraus folgen, dass Zahlen zur Kodierung und Darstellung von Daten verwendet werden.⁹ Bei der Prüfung eines Personenbezugs sind darüber hinaus sämtliche Mittel

⁵ Der Begriff der KI-Systeme umfasst übergeordnet: 1.) die Vorbereitung einer KI, 2.) das aufgesetzte Modell, 3.) das Training der KI, 4.) die Anwendung und 5.) den Einsatz der KI.

⁶ Online abrufbar unter: <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/onkida/> (letzter Abruf: 14.10.24).

⁷ Vgl. Paal, in: Kaulartz/Braegelmann, Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning, 2020, S. 427 Rn. 1 f.

⁸ Vgl. Ernst, in: Paal/Pauly, DS-GVO Kommentar, 3. Aufl. 2021, Art. 4 Rn. 3; vgl. EuG, Urteil vom 26. April 2023, SRB gegen EDSB, T-557/20, (nicht rechtskräftig, zur Verordnung (EU) 2018/1725), Rn. 68.

⁹ Vgl. Kaulartz, in: Kaulartz/Braegelmann, Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning, 2020, S. 463 Rn. 4.

zu berücksichtigen, deren Nutzung nach allgemeinen Ermessen wahrscheinlich ist, vgl. Erwägungsgrund 26 S. 3. Vor diesem Hintergrund sind etwa die zum Zeitpunkt der Verarbeitung verfügbare Technologie und die technologischen Entwicklungen zu berücksichtigen. Allerdings bedarf es für die Annahme eines Personenbezugs einer bestehenden oder potentiellen Zugriffsmöglichkeit auf die für die Identifizierung der natürlichen Person erforderlichen Zusatzinformationen.¹⁰ Dabei müssen sich die zur Identifizierung erforderlichen Informationen nicht in den Händen einer einzigen Stelle befinden.¹¹

Der Frage nach dem Personenbezug kommt auch bei KI-Systemen eine besondere Bedeutung zu, da hiervon die Anwendbarkeit der DS-GVO abhängt. In diesem Zusammenhang stellt sich vor allem die Frage, ob und inwieweit ein abgeschlossen trainiertes KI-Modell¹² die Identifizierbarkeit natürlicher Personen aktuell und in Zukunft zulässt.¹³

Ein solcher Personenbezug könnte sich beispielsweise daraus ergeben, dass im KI-Modell die personenbezogenen Daten selbst enthalten sind. Aber auch außerhalb der direkten Speicherung¹⁴ der personenbezogenen Daten könnte eine mittelbare Identifizierbarkeit wahrscheinlich sein. So vertreten etwa die Hamburger und die dänische Aufsichtsbehörde, dass große Sprachmodelle (Large Language Models; folgend: LLM) keine personenbezogenen Daten enthalten.¹⁵ Folgt man dieser Auffassung, so müsste dennoch bei der (öffentlichen) Bereitstellung eines (LLM-)KI-Modells eine Bewertung durch den Anbieter erfolgen, ob Dritte unter Berücksichtigung der o. g. Punkte einen Personenbezug herstellen können.¹⁶ Das KI-Modell kann hier nicht isoliert betrachtet werden, vielmehr muss das KI-System bzw. die KI-Anwendung als Ganzes betrachtet werden. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob Dritte bzw. hier die Nutzenden z.B. mit bestimmten Eingabeprompts personenbezogene Daten als Ausgabe erhalten können.¹⁷ Dabei sollten reale oder fiktive¹⁸ Aussagen über Personen, die erst durch die KI-Anwendung ermöglicht werden, dem Anbieter des KI-Modells nur dann zugeordnet werden, wenn die Eingabeprompts von ihm vernünftigerweise erwartet werden können. So wäre etwa zu unterscheiden zwischen den Eingabeprompts „Wer ist [Name]?“ und „Was wird [Name], geboren am [Geburtsdatum] in [Geburtsort], wohnhaft in [Stadt], vorgeworfen, am [Datum] begangen zu haben?“. Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass Dritte einen Personenbezug herstellen können. Ob dabei bestimmte Eingabeprompts etwa durch technische und organisatorische Maßnahmen wirksam unterbunden werden können, ist im Einzelfall zu prüfen. In diesem Zusammenhang sind zudem sogenannte Model Attacks zu beachten.¹⁹ Als Beispiel wird bei sog. Membership Inference Attacks versucht, herauszufinden, welche personenbezogenen Daten in den Trainingsdaten waren, um damit Merkmale der natürlichen Personen abzuleiten. Bei sog. Model Inversion Attacks wird hingegen direkt versucht, aus den Lernergebnissen des Modells Informationen über die Trainingsdaten zu gewinnen. Sollten solche Attacken auf KI-Systeme möglich sein, so könnte da-

¹⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 19. Oktober 2018, Breyer, C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779.

¹¹ Vgl. ebd., Rn. 43; EuGH, Urteil vom 7. März 2024, OC gegen Europäische Kommission, C-479/22 P, Rn. 55 f.

¹² Ein KI-Modell ist ein Bestandteil des KI-Systems, was sich aus Parametern, Erlerntem und einer Architektur zusammensetzt.

¹³ Vgl. Kaulartz, in: Kaulartz/Braegelmann, Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning, 2020, S. 468 ff.

¹⁴ Die Daten müssen nicht unbedingt in einer offensichtlich erkennbaren Form vorliegen. Es ist z.B. zu prüfen, ob die Daten in einer anderen Form gespeichert sind, z.B. als Token, Vektoren oder Wahrscheinlichkeiten, und ob eine Person identifiziert werden kann, vgl. Moos, CR 2024, 442.

¹⁵ Online abrufbar unter: Hamburg https://datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user_upload/HmbBfDI/Datenschutz/Informationen/240715_Diskussionspapier_HmbBfDI_KI_Modelle.pdf ; Dänemark <https://www.datatilsynet.dk/Media/638321084132236143/Offentlige%20myndigheders%20brug%20af%20kunstig%20intelligens%20-%20Inden%20i%20g%C3%A5r%20i%20gang.pdf> (beide letzter Abruf: 14.10.2024).

¹⁶ Siehe Abschnitt II Absatz 2.

¹⁷ Roßnagel, DuD 2024, 513.

¹⁸ Wobei fiktive Daten keine personenbezogenen Daten im Sinne von Art. 1 Nr. 1 DS-GVO darstellen (EuGH, Urteil vom 5. Dezember 2023, NZÖG, C-683/21, ECLI:EU:C:2023:949 Rn. 55).

¹⁹ Vgl. Rigaki/Garcia, A Survey of Privacy Attacks in Machine Learning, 2020, S. 1.

durch das Modell selbst wiederum als personenbezogenes Datum anzusehen sein.²⁰

Bei der Betrachtung muss indes auch berücksichtigt werden, ob solche Model Attacks nach allgemeinen Ermessen wahrscheinlich sind.²¹ Es bedarf damit grundsätzlich einer regelmäßigen Risikobewertung, wobei „alle objektiven Faktoren, wie die Kosten der Identifizierung und der dafür erforderliche Zeitaufwand, herangezogen werden [sollten], wobei die zum Zeitpunkt der Verarbeitung verfügbare Technologie und technologische Entwicklungen zu berücksichtigen sind“²². Diese hat neben der rechtlichen Bewertung der (Re-)Identifizierbarkeit natürlicher Personen, die technischen Methoden im Sinne einer datenschutzkonformen Technikgestaltung einzubeziehen, vgl. Art. 25 Abs. 1 DS-GVO. Dazu gehören präventive Maßnahmen in der technischen Gestaltung eines KI-Systems derart, dass z.B. Model Attacks vermieden werden, wofür die Methode „Differential Privacy“ diskutiert wird.²³ Ebenso könnte die technische Methoden des „Unlearning“²⁴ für das Löschen und das Recht auf Vergessen herangezogen werden, vgl. Art. 17 DS-GVO. Als weitere Privacy Enhancing Technology (PET) ist Federated Learning zu nennen.²⁵

Inwieweit ein Personenbezug vorliegt, ist unter anderem für die Beurteilung der Richtigkeit der Daten relevant. So könnten beispielsweise fiktive Aussagen über nicht identifizierbare (fiktive) Personen nicht als Tatsachenbehauptungen anzusehen sein und würden dann nicht den Anforderungen an die sachliche Richtigkeit nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. d DS-GVO unterliegen.²⁶ Auch hier wäre zu prüfen, welche technischen und organisatorischen Maßnahmen erforderlich sind, um sachlich falsche Aussagen über identifizierbare (reale) Personen zu verhindern und inwieweit solche Eingabeprompts dem Anbieter oder dem Nutzer zuzurechnen sind. Die Frage des Personenbezugs spielt auch bei der Umsetzung der Betroffenenrechte in Kapitel 3 DS-GVO eine wesentliche Rolle. „Hat der Verantwortliche begründete Zweifel an der Identität der natürlichen Person“, kann und soll er der betroffenen Person die Möglichkeit geben, weitere Angaben zur Identifizierung zu machen, ist aber nach Art. 11 DS-GVO nicht verpflichtet und im Sinne der Datenminimierung auch gefordert, nicht mehr benötigte personenbezogene Daten, z.B. in den Trainingsdaten, nicht länger zu speichern, als es für den verfolgten Zweck erforderlich ist. Erhält beispielsweise eine natürliche Person bei der Eingabe „Wann hat [Name] Geburtstag?“ in ein LLM eine falsche Ausgabe, so kann wohl regelmäßig davon ausgegangen werden, dass „[Name]“ im KI-Modell zahlreich vorhanden und zudem keiner identifizierbaren Person zugeordnet werden kann. Eine andere Bewertung ist aber möglich, wenn sich aus dem Kontext der Eingabe ein eindeutiger Personenbezug zu einer identifizierbaren Person ergibt.

Kurz gesagt:

Inwieweit KI-Systeme personenbezogene Daten verarbeiten, ist abhängig vom Zeitpunkt der Bewertung: Es kann von vornherein eine Identifizierbarkeit der natürlichen Personen

²⁰ Vgl. Veale/Binns/Edwards, Phil. Trans. R. Soc. A 2018, 376, 376 ff.

²¹ Vgl. Kaulartz, in: Kaulartz/Braegelmann, Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning, 2020, S. 467 Rn. 13; vgl. zur Grundproblematik auch: Stiftung Datenschutz, Praxisleitfaden für die Anonymisierung personenbezogener Daten, 2022, S. 28, Pkt. 6.2. Online abrufbar unter: https://stiftungdatenschutz.org/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Anonymisierung_personenbezogener_Daten/SDS_Studie_Praxisleitfaden-Anonymisieren-Web_01.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024); Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, Große KI-Sprachmodelle – Chancen und Risiken für Industrie und Behörden, 2024, insb. Kap. 2.3.3. Online abrufbar unter: https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/KI/Generative_KI-Modelle.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (letzter Abruf: 14.10.2024).

²² EWG 26 S. 4 DS-GVO.

²³ Siehe hierzu auch: Blanco-Justicia, Alberto et al., A critical review on the use (and misuse) of differential privacy in machine learning, ACM Computing Surveys 2022, 1, S. 1 ff.

²⁴ Bourtole, Lucas et al., Machine Unlearning, in: 2021 IEEE Symposium on Security and Privacy (SP), 2021.

²⁵ Z.B. EDPS, Federated Learning. Online abrufbar unter: https://www.edps.europa.eu/press-publications/publications/techsonar/federated-learning_en (letzter Abruf: 14.10.2024).

²⁶ Unrichtige Aussagen über identifizierbare Personen unterliegen allerdings den Anforderungen an die Richtigkeit der personenbezogenen Daten. Vgl. EuGH, Urteil vom 4. Oktober 2024, C-446/21 Rn. 73.

wahrscheinlich sein oder erst zu einem späteren Zeitpunkt mit Zusatzinformationen. Es sind jeweils die zum Einsatz gelangenden maschinellen Lernverfahren ebenso zu analysieren wie die Wahrscheinlichkeit, dass eine (Re-)Identifizierbarkeit natürlicher Personen durch atypisches Einwirken auf die Systeme möglich ist.

III. Phasen der Verarbeitung

Da der Verarbeitungsbegriff des Art. 4 Nr. 2 DS-GVO nahezu jeden Vorgang im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten erfasst, können datenschutzrechtlich relevante Verarbeitungen im Kontext der Künstlichen Intelligenz entsprechend vielfältig sein. Exemplarisch werden im Folgenden fünf Verarbeitungsphasen dargestellt.

1. Erhebung von Trainingsdaten für Künstliche Intelligenz

Eine regelmäßig am Anfang von Anwendungen der Künstlichen Intelligenz stehende Verarbeitung ist das Sammeln, Generieren, Strukturieren oder Kategorisieren von Trainings-, Test- und Anwendungsdaten. Dieses kann sich sowohl aus einer eigenständigen Erhebung personenbezogener Daten, etwa dem Anfertigen von Bilddaten mit einer Kamera, als auch in einem Download von Daten aus öffentlich zugänglichen Quellen insbesondere dem Internet ergeben.²⁷

2. Verarbeitung von Daten für das Training von Künstlicher Intelligenz

Ein weiterer Verarbeitungsschritt kann in der Herstellung bzw. Entwicklung eines KI-Systems liegen. Hierbei werden die personenbezogenen Daten zum initialen Training des KI-Systems verarbeitet. Auch ein Verbessern oder Spezifizieren (sog. Fine-Tuning) der KI, zu dem weitere oder wiederholt dieselben personenbezogenen Daten verarbeitet werden, um die Qualität der Ergebnisse des KI-Systems zu steigern, ist unter den Verarbeitungsbegriff zu fassen.

3. Bereitstellen von Anwendungen der Künstlichen Intelligenz

Ob es sich bei einem Bereitstellen von mit personenbezogenen Daten trainierten KI-System um eine Verarbeitung personenbezogener Daten handelt, bedarf einer differenzierten Bewertung. Auf der einen Seite kann die kostenfreie und kontogebundene Bereitstellung solcher Anwendungen eine Verarbeitung der zuvor zu ihrer Entwicklung und Fortentwicklung verwendeten personenbezogenen Daten darstellen. Ob dies der Fall ist, hängt davon ab, inwieweit die Trainingsdaten als noch in dem KI-System „enthalten“ anzusehen sind, da sie bei der Nutzung der Anwendung weiter verarbeitet werden.²⁸ Auf der anderen Seite werden im Rahmen der Nutzung erhobene personenbezogene Daten unter Umständen durch das KI-System ebenfalls weiterverarbeitet, insbesondere durch ein weiteres Training der Anwendung. Eine solche Verarbeitung bedürfte einer separaten Rechtsgrundlage.

4. Nutzung von Anwendungen der Künstlichen Intelligenz

Nach dem sogenannten Doppeltürmodell des Datenschutzrechts ist bei Verarbeitungen personenbezogener Daten mit mehreren Beteiligten für jede Rechtsbeziehung separat eine Rechtsgrundlage notwendig. Dies bedeutet, dass Vorgänge der dritten Verarbeitungsphase sowohl aus der Sicht des Bereitstellenden wie auch aus Sicht des Nutzenden zu bewerten sind.²⁹

Soweit also ein KI-System so konstruiert ist, dass die Trainingsdaten des KI-Modells bei jeder Nutzung weiterverarbeitet werden, ist die Rechtsgrundlage zu prüfen, mit der datenschutzrechtlich Verantwortliche auf diese Daten zugreifen können.

²⁷ Pesch/Böhme, MMR 2023, 917 (918 f.).

²⁸ Zur Problematik des Personenbezugs siehe Kap. II.

²⁹ I. d. R. können sich die Nutzenden nicht auf die Haushaltsausnahme Art. 2 Abs. 2 Buchst. c DS-GVO berufen, da die Verarbeitung nicht ausschließlich im privaten Kontext zu verorten ist.

5. Nutzung von Ergebnissen der Künstlichen Intelligenz

Schließlich kann auch bei Ausgaben durch Anwendungen der Künstlichen Intelligenz eine datenschutzrechtlich relevante Verarbeitung vorliegen. Dies gilt etwa für Fälle, in denen personenbezogene Daten in einem Text eines Sprachmodells ausgegeben werden oder mit einem KI-Bildgenerator Bilder real existierender Personen generiert werden.

Besonderer Prüfung und Beachtung bedarf auf dieser Ebene der Verarbeitungsvorgang, dass die Herstellung des Personenbezugs zu einem KI-Ergebnis erst durch die das KI-System nutzende Stelle erfolgt (z. B. ein Textentwurf wird mit Anrede und Adressdaten versehen, eine Diagnose wird übernommen und gespeichert). Hier muss sich die Rechtsgrundlage auch darauf beziehen, dass das KI-Ergebnis in Verbindung mit einer natürlichen Person gebracht wird und eine neue Verarbeitung mit einem neuen Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen entsteht.

Kurz gesagt:

Die datenschutzrechtlich relevanten Vorgänge sind mit Blick auf die genannten Phasen der Verarbeitung im Zusammenhang mit den KI-Systemen differenziert und jeweils aus der Perspektive sowohl der Anbietenden, Nutzenden und Betroffenen datenschutzrechtlich zu bewerten.

IV. Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit

1. Alleinige Verantwortlichkeit

Der Verantwortliche ist zur Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grundsätze der Rechtmäßigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz, Zweckbindung, Datenminimierung, Richtigkeit, Speicherbegrenzung, Integrität und Vertraulichkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten verpflichtet, vgl. Art. 5 Abs. 1 DS-GVO. Er ist zudem rechenschaftspflichtig, hat die Erfüllung der vorgeordneten Anforderungen und deren Anwendung auf das KI-System nachzuweisen.

Generell kommen mit der Künstlichen Intelligenz befasste Personen, Unternehmen, Behörden oder sonstige Stellen als Verantwortliche im datenschutzrechtlichen Sinne in Betracht. Verantwortlich ist gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 7 DS-GVO, wer allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Die Entscheidung über „Zwecke“ und „Mittel“ kann auch als Entscheidung über das „Warum“ und „Wie“ der Verarbeitung verstanden werden.³⁰ Hiervon umfasst sein können z. B. Vorgänge, in denen eine Stelle ein KI-System entwickelt, bereitstellt oder nutzt.

Für eine alleinige Verantwortlichkeit zweier Parteien, d.h. eine getrennte Verantwortlichkeit, würde beispielsweise folgender Sachverhalt sprechen. Eine Partei, z.B. ein Verlag, stellt einer anderen Partei, dem Entwickler einer KI, einen Datensatz zur Verfügung. Der Entwickler entscheidet allein über die Zwecke und Mittel der weiteren Verarbeitung. Der Entwickler der KI sollte sich die Rechtmäßigkeit der Daten vertraglich zusichern lassen. Der Verlag muss sicherstellen, dass die Daten rechtmäßig übermittelt werden können, insbesondere dass die Übermittlung mit dem (ursprünglichen) Verarbeitungszweck vereinbar ist und eine Rechtsgrundlage vorliegt.³¹

³⁰ Vgl. EDSA, Leitlinien 07/2020 zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ in der DS-GVO, 07.07.2021, S. 3.

³¹ Für eine weitere Differenzierung der möglichen Rollen der Verantwortlichen siehe ICO „Generative AI fifth call for evidence: allocating controllership across the generative AI supply chain“. Online abrufbar unter: <https://ico.org.uk/about-the-ico/what-we-do/our-work-on-artificial-intelligence/generative-ai-fifth-call-for-evidence/> (letzter Abruf: 12.09.2024).

2. Verarbeitung in gemeinsamer Verantwortung

Eine gemeinsame Verantwortlichkeit besteht gemäß Art. 26 Abs. 1 S. 1 DS-GVO, wenn zwei oder mehr Verantwortliche gemeinsam über die Zwecke und die Mittel der Verarbeitung entscheiden. Es bedarf also eines Zusammenwirkens von mindestens zwei Akteuren. Deren Entscheidungen über die Verarbeitungen personenbezogener Daten kann gemeinsam getroffen werden. Alternativ können auch sich ergänzende Entscheidungen zu einer gemeinsamen Verantwortlichkeit führen, wenn die Entscheidungen jeweils spürbare Auswirkungen auf die Festlegung der Zwecke und Mittel der Verarbeitungen haben. Ein weiteres wichtiges Kriterium für die gemeinsame Verantwortlichkeit ist, dass die Verarbeitung ohne die Beteiligung beider Parteien nicht möglich wäre, und zwar in dem Sinne, dass die Verarbeitungen jeder der Parteien untrennbar miteinander verbunden sind.³² Eine gemeinsame Verantwortlichkeit wäre etwa denkbar, wenn Datensätze zweier Unternehmen für das Training eines gemeinsamen KI-Systems verwendet werden.

Gemeinsam Verantwortliche legen gemäß Art. 26 Abs. 1 S. 2 DS-GVO in einer Vereinbarung³³ transparent fest, wer für die Erfüllung der Rechte der betroffenen Person Sorge trägt und wer welchen Informationspflichten gemäß Art. 12, 13 und 14 DS-GVO nachkommt.³⁴

LEITFRAGEN:

- » Gibt es mehrere Parteien, die gemeinsam über die Verarbeitung personenbezogener Daten entschieden haben?
- » Liegt zumindest eine sich ergänzende Entscheidung mehrerer Parteien vor, die spürbare Auswirkungen auf die Zwecke und Mittel der Verarbeitung hat?
- » Wäre eine Verarbeitung ohne die Beteiligung von einer der Parteien möglich?

3. Auftragsverarbeitung

In einem wirksamen Auftragsverarbeitungsverhältnis bekommt der Auftragsverarbeiter die Rechtsgrundlagen zur Verarbeitung der personenbezogenen Daten vom Auftraggeber durchgereicht. Der Auftragsverarbeiter braucht dann keine eigene Rechtsgrundlage zur Verarbeitung.

Eine Auftragsverarbeitung liegt gemäß Art. 4 Nr. 8 DS-GVO und Art. 28 DS-GVO vor, wenn eine Stelle personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet. Der Auftragsverarbeiter ist im Verhältnis zum Verantwortlichen also zum einen eine eigenständige Stelle und zum anderen an die Weisungen des Verantwortlichen gebunden.³⁵ Nach Art. 28 Abs. 1 DS-GVO darf der Verantwortliche lediglich mit solchen Auftragsverarbeitern zusammenarbeiten, die durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen hinreichend garantieren können, dass eine Verarbeitung im Einklang mit den Anforderungen der DS-GVO erfolgt und den Schutz der Rechte der betroffenen Personen gewährleistet. Die Verarbeitung durch einen Auftragsverarbeiter erfolgt auf der Grundlage ei-

³² Vgl. ICO „Generative AI fifth call for evidence: allocating controllership across the generative AI supply chain“. Online abrufbar unter: <https://ico.org.uk/about-the-ico/what-we-do/our-work-on-artificial-intelligence/generative-ai-fifth-call-for-evidence/> (letzter Abruf: 12.09.2024).

³³ Vgl. LfDI BW, Mustervereinbarung nach Art. 26 DS-GVO. Online abrufbar unter: https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/praxishilfen/#gemeinsame_verantwortlichkeit (letzter Abruf: 14.10.2024).

³⁴ Betroffene Personen können ungeachtet der Vereinbarung ihre Rechte gemäß Art. 26 Abs. 3 DS-GVO bei und gegenüber jedem der gemeinsam Verantwortlichen geltend machen.

³⁵ Vgl. EDSA, Leitlinien 07/2020 zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ in der DS-GVO, 07.07.2021, S. 4. Aufbauend hierauf siehe: LFDI BW, FAQ zur Abgrenzung der Verantwortlichkeiten und des Begriffs der Auftragsverarbeitung. Online abrufbar unter: <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/faq-zur-abgrenzung-der-verantwortlichkeiten-und-des-begriffs-der-auftragsverarbeitung/> (letzter Abruf: 14.10.2024).

nes Vertrages mit dem Verantwortlichen³⁶ oder eines anderen Rechtsinstruments, Art. 28 Abs. 3 S. 1 DS-GVO.

Möglich wäre eine Auftragsverarbeitung dahingehend, dass unter Weisung eines Verantwortlichen ein KI-System ausschließlich zu Zwecken des Verantwortlichen mit personenbezogenen Daten trainiert wird. Darüber hinaus würde eine Auftragsverarbeitung in Betracht kommen, wenn ein Verantwortlicher ein bereits bestehendes und von einem Cloud-Dienstanbieter ihm online zur Verfügung gestelltes KI-System für die Verarbeitung personenbezogener Daten z. B. für die Diagnostik nutzt. Die Grenze einer bloßen Auftragsverarbeitung ist in diesem Fall aber dann überschritten, wenn die eingegebenen personenbezogenen Daten in das KI-System auch der Verbesserung der Anwendung zugutekommen und die Verarbeitung damit auch den eigenen Zwecken des Anbieters dient.

Kurz gesagt:

Im Rahmen des Einsatzes von KI-Systemen kann für die Bestimmung der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit eine differenzierte Tatsachenanalyse notwendig sein. In diesem Zusammenhang ist zu ermitteln, ob personenbezogene Daten lediglich auf Weisung und im Auftrag für eine andere Stelle verarbeitet werden oder ob eine Partei ein eigenes Interesse an der Verarbeitung der personenbezogenen Daten aufweist.

LEITFRAGEN:

- » Was ist zwischen den Parteien vereinbart und wie ist die tatsächliche Verarbeitung der personenbezogenen Daten ausgestaltet?
- » Spiegelt sich in der tatsächlichen Verarbeitung die Parteivereinbarung wider?

V. Rechtsgrundlagen für öffentliche und nicht-öffentliche Stellen

Zunächst sollen die Rechtsgrundlagen der DS-GVO zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten vorgestellt werden, welche sowohl für öffentliche als auch nicht-öffentliche Stellen anwendbar sind.

1. Einwilligung, Art. 6 Abs. 1 Buchst. a DS-GVO

Nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. a DS-GVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten rechtmäßig, wenn die betroffene Person ihre Einwilligung zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für eindeutig festgelegte Zwecke gegeben hat. Gemäß Art. 4 Nr. 11 DS-GVO wird eine Einwilligung definiert als „jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist“. Voraussetzung ist damit neben einer freiwillig unmissverständlich abgegebenen Willensbekundung insbesondere, dass die Einwilligung hinreichend bestimmt und in Kenntnis der Sachlage, also in informierter Weise abgegeben wird.³⁷

³⁶ Vgl. LfDI BW, Auftragsverarbeitungsvertrag nach Art. 28 Abs. 3 DS-GVO. Online abrufbar unter: https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2020/12/200429_AVV-Muster_DE_neu.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024).

³⁷ EDSA, Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, 04.04.2020, S. 7. Online abrufbar unter: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-052020-consent-under-regulation-2016679_de (letzter Abruf: 14.10.2024).

Damit die Einwilligung hinreichend bestimmt ist, muss unter anderem festgelegt werden, welche Daten für welche Zwecke von wem verarbeitet werden, was die Art der Datenverarbeitung ist und wer die Empfänger sind.³⁸ Dies dient vor allem dazu, dass die betroffene Person überprüfen kann, ob sie eine Einwilligung zur Datenverarbeitung erteilen möchte. Welche konkreten Anforderungen dabei an die Bestimmtheit zu stellen sind, muss unter Berücksichtigung der jeweiligen Eingriffsintensität der Datenverarbeitung für den konkreten Einzelfall festgestellt werden.³⁹ Eng verbunden hiermit ist das Erfordernis einer informierten Erklärung, wonach der Verantwortliche die betroffene Person über die wesentlichen Aspekte der Datenverarbeitung zu informieren hat.⁴⁰ Nach dem Erwägungsgrund 42 S. 4 sind dies mindestens Informationen über den Verantwortlichen sowie die Zwecke der Datenverarbeitung.

In der Praxis kann die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Anforderungen bei der einwilligungsbasierten Datenverarbeitung durch KI-Systeme je nach Verarbeitungsphase eine Herausforderung darstellen.⁴¹ Die zentrale Frage, ob und inwieweit eine Datenverarbeitung auf eine Einwilligung gestützt werden kann, hängt dabei von der zu begutachtenden Verarbeitungsphase und deren Spezifika ab.

Bei der Erhebung bzw. automatisierter Sammlung großer Trainingsdatensätze mittels datenintensiver Technologien oder der Verwendung solcher Datensätze wird die Einwilligung regelmäßig nicht in Betracht kommen, da die betroffene Person in solchen Verarbeitungssituationen häufig nicht bekannt ist und eine notwendige Einwilligungserklärung nicht eingeholt werden kann.⁴² Eine Einwilligung scheidet dementsprechend bereits an der praktischen Umsetzbarkeit. Anders kann sich die Sachlage jedoch darstellen, wenn ein direkter Kontakt zu der betroffenen Person besteht und die Daten unmittelbar erhoben werden (z. B. im B2C-Bereich).

In der Trainingsphase können sich aufgrund der besonderen Konzeption der Einwilligung hingegen einige KI-spezifische Besonderheiten ergeben, die einer Geeignetheit als Rechtsgrundlage entgegenstehen können. Dies liegt beispielsweise an der Widerruflichkeit der Einwilligung nach Art. 7 Abs. 3 S. 1 DS-GVO⁴³. Macht die betroffene Person von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch, so hat der Verantwortliche gemäß Art. 17 Abs. 1 Buchst. b DS-GVO ihre personenbezogenen Daten unverzüglich zu löschen, sofern es an einer anderweitigen Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung fehlt⁴⁴ oder kein Ausnahmetatbestand nach Art. 17 Abs. 3 DS-GVO vorliegt. Das könnte unter Umständen Auswirkungen für die Funktionsfähigkeit des KI-Systems haben, wenn dieses auf Grundlage eben dieser Daten trainiert wurde oder eine Separierung der betroffenen Datensätze zur Erfüllung der Löschungspflicht mit einem unverhältnismäßigem Aufwand umsetzbar wäre.⁴⁵ Eine weitere Herausforderung kann die Intransparenz und mangelnde Nachvollziehbarkeit komplexer KI-Systeme darstellen,⁴⁶ wenn dadurch die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Anforderungen in Form einer hinreichend bestimmten und informierten Einwilligungserklärung infrage zu stellen ist.⁴⁷ Die Informationen müssen in präziser, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen

³⁸ Vgl. Arning/Rothkegel, in: Taeger/Gabel, DS-GVO – BDSG – TTDSG, 4. Aufl. 2022, Art. 4 Rn. 329.

³⁹ Vgl. ebd., Art. 4 Rn. 330.

⁴⁰ Vgl. Albers/Veit, in: Wolff/Brink/v. Ungern-Sternberg, BeckOK Datenschutzrecht, 45. Ed. 01.08.2023, Art. 6 Rn. 36.

⁴¹ Vgl. Keber/Maslewski, RDV 2023, 273 (277).

⁴² CNIL, Recommendations AI how-to sheets, Sheet 2, Defining a purpose, 07.06.2024. Online abrufbar unter: <https://www.cnil.fr/fr/node/164393> (letzter Abruf: 14.10.2024), Dieker, ZD 2024, 132 (133).

⁴³ CNIL, Recommendations AI how-to sheets, Sheet 2, Defining a purpose, 07.06.2024. Online abrufbar unter: <https://www.cnil.fr/fr/node/164393> (letzter Abruf: 14.10.2024).

⁴⁴ Vgl. Niemann/Kevekordes, CR 2020, 17 (23).

⁴⁵ Vgl. Kloos/Schmidt-Bens, in: Hartmann, KI & Recht kompakt, 2020, S. 174.

⁴⁶ Vgl. Datenethikkommission, Gutachten, 23.10.2019, S. 169. Online abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/Shared-Docs/downloads/DE/publikationen/themen/it-digitalpolitik/gutachten-datenethikkommission.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (letzter Abruf: 14.10.2024).

⁴⁷ Vgl. Skistims, in: Kaulartz/Braegelmann, Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning, 2020, S. 358 Rn.19 f.

Sprache sein, dass die betroffene Person die Funktionsweise der Datenverarbeitung verstehen kann.⁴⁸ Dem nachzukommen kann für Verantwortliche insbesondere dann herausfordernd sein, wenn sogar Fachleute die KI-Systeme und deren Datenverarbeitungsprozesse aufgrund ihrer Komplexität und Architektur (z.B. bei der Verwendung von tiefen neuronalen Netzen) nicht mehr eindeutig nachvollziehen können. Der Intransparenz und mangelnden Nachvollziehbarkeit kann jedoch bis zu einem gewissen Grad entgegengewirkt werden, indem der betroffenen Person zumindest die Informationen über die wesentlichen Aspekte der Datenverarbeitung – wie etwa Informationen über die Zwecke der Datenverarbeitung sowie die Person des Verantwortlichen – bereitgestellt werden (z.B. in den Datenschutzhinweisen).⁴⁹ Bei der „reinen“ Nutzung des KI-Systems und der damit verbundenen Verarbeitung von personenbezogenen Nutzerdaten (z.B. Accountinformationen oder Nutzungsdaten) kann eine Einwilligung bei Vorliegen der Voraussetzungen als Rechtsgrundlage herangezogen werden. Insoweit ergeben sich in der Regel keine besonderen Unterschiede zu anderen Verarbeitungsszenarien, sofern die erhobenen Daten nicht zur Weiterentwicklung der KI verwendet werden. Wichtig wird es indes sein, dass die betroffene Person auf einer ausreichenden Informationsgrundlage eine informierte Einwilligung erteilen kann. Werden die erhobenen Daten hingegen für die Weiterentwicklung der KI verwendet, stellen sich die bereits genannten Herausforderungen.

Insgesamt wird es bei Prüfung der Einwilligung als Rechtsgrundlage stets auf das konkrete KI-System und die zugrundeliegende(n) Datenverarbeitung(en) ankommen. Neben den genannten Erwägungen kann dabei insbesondere eine steigende Komplexität und eine damit grundsätzlich einhergehende Intransparenz der Datenverarbeitung ein gewichtiges Indiz darstellen, dass sich die Einwilligung als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten in diesem Kontext nur sehr bedingt eignet.

LEITFRAGEN:

- » Liegt eine informierte, eindeutig bestätigende Einwilligungserklärung des Betroffenen vor?
- » In welche Phase der Verarbeitung soll eingewilligt werden? Kann die betroffene Person bei der Verwendung des (komplexen) KI-Systems überhaupt so informiert sein, dass sie abschätzen kann, welche Auswirkungen und Tragweite die Datenverarbeitung hat?
- » Könnte die Funktionalität des KI-Systems infrage stehen, wenn Betroffene ihre Einwilligung widerrufen und von ihrem Recht auf Löschung Gebrauch machen? Kann eine Umsetzung derzeit überhaupt gewährleistet werden?

2. Erfüllung eines Vertrages, Art. 6 Abs. 1 Buchst. b DS-GVO

Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Alt. 1 DS-GVO erlaubt die Verarbeitung personenbezogener Daten zum einen, soweit sie für die Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, erforderlich⁵⁰ ist. Zum anderen kann die Verarbeitung zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Alt. 2 DS-GVO zulässig sein.

Eine gemeinsame Voraussetzung ist, dass zwischen den von der Datenverarbeitung betroffenen Parteien ein konkretes vertragliches oder vorvertragliches Verhältnis besteht.⁵¹ Es reicht daher nicht aus, dass eine Verarbeitung lediglich in einem Vertrag erwähnt wird oder für dessen Erfüllung nützlich

⁴⁸ EuGH, Urteil vom 01. Oktober 2019, Planet 49 GmbH, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, ZD 2019, 556 (560).

⁴⁹ Vgl. EWG. 42 S. 4 DS-GVO.

⁵⁰ Vgl. zum Begriff der Erforderlichkeit ausführlich die Besprechung von Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO (Kap. VI.1.).

⁵¹ Siehe hierzu EuGH, Urteil vom 04. Juli 2023, Meta Platforms, C-252/211, ECLI:EU:C:2023:537, Rn. 98: „muss sie [Verarbeitung pbD] objektiv unerlässlich sein, um einen Zweck zu verwirklichen, der notwendiger Bestandteil der für die betroffene Person bestimmten Vertragsleistung ist. Der Verantwortliche muss somit nachweisen können, inwiefern der Hauptgegenstand des Vertrags ohne die betreffende Verarbeitung nicht erfüllt werden könnte.“

lich ist.⁵² Allein durch die Aufnahme in eine Nutzungsvereinbarung kann eine Datenverarbeitung insoweit nicht bereits rechtmäßig sein.

Eine Verarbeitung personenbezogener Daten Dritter, die nicht Partei des Vertrags oder der vorvertraglichen Maßnahme sind, ist nicht durch die Rechtsgrundlage gedeckt. Hierdurch können Parteien, die ein KI-System herstellen, bereitstellen oder nutzen, somit keine vertragliche Vereinbarung schließen, die die Verarbeitungen personenbezogener Daten von Dritten legitimiert. So kann u.a. die Eingabe personenbezogener Daten Dritter, wie deren Name, in ein KI-System generell nicht durch Art. 6 Abs. 1 Buchst. b DS-GVO gerechtfertigt sein. Soweit Nutzende ihre eigenen personenbezogenen Daten⁵³ in einer Eingabe verarbeiten, etwa um in Erfahrung zu bringen, welches Ergebnis zu ihrer eigenen Person ausgegeben wird, könnte dies, wenn ein vertragliches Nutzungsverhältnis besteht, hingegen grundsätzlich der Vertragserfüllung unterfallen.

Soweit beispielsweise eine Person einen KI-Sprachgenerator erstellen lässt, der mit ihrer Stimme trainiert wird, erscheint als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der hierfür erforderlichen Sprachdaten Art. 6 Abs. 1 Buchst. b DS-GVO durchaus denkbar. Die Verwendung der zur Verfügung gestellten Sprachdaten zur weiteren Verbesserung eines grundlegenden KI-Modells wäre jedoch allenfalls für die Erfüllung des Vertrags nützlich und wird deshalb nicht von Art. 6 Abs. 1 Buchst. b DS-GVO umfasst sein.

Ebenso könnte der Einsatz von KI-Systemen innerhalb einer medizinischen Behandlung von der Rechtsgrundlage gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. b DS-GVO i. V. m. § 630a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches zur vertraglichen Hauptpflicht gehören. Denn für die Unterstützung in der Diagnostik zur Erfüllung des Behandlungsvertrages wäre die mit dem Einsatz des KI-Systems verbundene Verarbeitung personenbezogener Daten von dieser Rechtsgrundlage unter Umständen erfasst. Darunter kann beispielsweise der Einsatz eines kamerasensorbasierten KI-Systems im Rahmen einer Hautkrebs-Früherkennung fallen. Gleichzeitig müsste der Einsatz des KI-Systems aus der Perspektive der betroffenen Personen als Bestandteil für die Vertragserfüllung etwa eines Behandlungsvertrages voraussehbar und die Zwecke eindeutig sein, wie es sich auch aus dem Grundsatz der Zweckbindung nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. b DS-GVO ergibt.⁵⁴ Ferner müssten aufgrund des Grundsatzes der Transparenz die betroffenen Personen über die Funktionalität des KI-Systems und möglichen Auswirkungen informiert werden.

LEITFRAGEN:

.....

- » Besteht ein vertragliches Verhältnis, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder ein auf Anfrage der betroffenen Person begründetes vorvertragliches Verhältnis?
- » Ist die Verarbeitung ein objektiv erforderlicher Bestandteil, kann also insbesondere nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Hauptgegenstand des (vor-)vertraglichen Verhältnisses entfällt?
- » Ist die Verarbeitung für die (vor-)vertraglichen Zwecke nicht lediglich nützlich und somit für diese nicht erforderlich?

⁵² Vgl. EuGH, Urteil vom 4. Juli 2023, Meta Platforms, C-252/211, ECLI:EU:C:2023:537, Rn. 99.

⁵³ Auch der Inhalt von durch Nutzende verfassten Eingaben kann potentiell ein personenbezogenes Datum sein. Dies kann gelten, soweit Eingaben den Nutzenden als deren Eingabe zurechenbar sind, vgl. BGH, Urteil vom 5.3.2024 - VI ZR 330/21, Rn. 16.

⁵⁴ Vgl. Schantz, in: Wolff/Brink/v. Ungern-Sternbeck, BeckOK Datenschutzrecht, Art. 5 Rn. 16.

3. Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, Art. 6 Abs. 1 Buchst. c DS-GVO

Die Verarbeitung personenbezogener Daten kann nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. c DS-GVO rechtmäßig sein.⁵⁵ Die rechtliche Verpflichtung bedeutet eine rechtlich angeordnete Pflicht (durch Gesetz oder eine sonstige Rechtsgrundlage)⁵⁶, also ein „Muss“ zur Datenverarbeitung.⁵⁷ Eine rechtliche Verpflichtung kann jedoch auch darin bestehen, dass das Recht eines Mitgliedsstaats durch mitgliedstaatliche Rechtsprechung präzisiert wurde. Die Rechtsprechung muss hierfür klar und präzise sein, ihre Anwendung vorhersehbar⁵⁸ und ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgt werden, zu dem die Rechtsprechung in einem angemessenen Verhältnis steht.⁵⁹

Der Verantwortliche hat generell keinen Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Erfüllung der gesetzlichen Pflicht. Außerdem besteht eine verschärfte Anforderung in Bezug auf die Rechtsgrundlage und auch die Erforderlichkeit, die Verarbeitungen in diesem Rahmen auf das absolut Notwendige⁶⁰ zu beschränken. Die Rechtsgrundlage des Art. 6 Abs. 1 Buchst. c DS-GVO bietet im Kontext von KI-Systemen insoweit einen beschränkten Anwendungsbereich.

LEITFRAGEN:

- » Besteht eine Pflicht, die eine Datenverarbeitung ohne Entscheidungsspielraum für den Verantwortlichen erfordert?
- » Beschränkt sich die Verarbeitung wirklich auf das, was unbedingt notwendig ist, um der Rechtspflicht nachzukommen?

4. Schutz lebenswichtiger Interessen, Art. 6 Abs. 1 Buchst. d DS-GVO

Warum die Unterscheidung zwischen Training und Anwendung mit Blick auf die Rechtsgrundlage bedeutsam sein kann, wird in der folgenden Konstellation deutlich. Die Verarbeitung personenbezogener Daten für das Training des KI-Systems in Gestalt der Sammlung, des Generierens, des Strukturierens oder Kategorisierens von Daten zum Schutz lebenswichtiger Interessen kommt als Rechtsgrundlage aufgrund der hierfür erforderlichen kurzfristigen Notsituation nicht in Frage. Denn diese Rechtsgrundlage gilt nur für Notlagen hinsichtlich des Schutzes gegenüber einer konkreten Gefahr für die körperliche Unversehrtheit und das Leben, so dass diese subsidiär ist, vgl. Erwägungsgrund 46 S. 2 zur DS-GVO. Mit dieser Rechtsgrundlage wird dem Bedarf entsprochen, für kurzfristig (lebens-)notwendige Verarbeitungen personenbezogener Daten eine Rechtsgrundlage zu schaffen. Dabei muss es um die lebenswichtigen Interessen der betroffenen Person gehen, und es darf kein milderes Mittel geben. Dass hierzu das Training eines KI-Systems erforderlich sein könnte, ist derzeit kaum vorstellbar.

⁵⁵ Dies ist der Fall, wenn sie „zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, der der Verantwortliche gemäß einer Vorschrift des Unionsrechts oder des Rechts des betreffenden Mitgliedstaats unterliegt, tatsächlich erforderlich ist, diese Rechtsgrundlage ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgt und in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Ziel steht und diese Verarbeitung innerhalb der Grenzen des unbedingt Notwendigen erfolgt.“ EuGH, Urteil vom 4. Juli 2023, Meta Platforms, C-252/211, ECLI:EU:C:2023:537, Rn. 138.

⁵⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 12. September 2024, C-17/22 und C-18/22, ECLI:EU:C:2024:738, Rn. 68.

⁵⁷ Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. c und e sind nur scheinbar breite Öffnungsklauseln. Sie lassen weder der Union noch den Mitgliedstaaten einen weiten Gestaltungsraum, da deren Rechtsgrundlagen den Vorgaben in Abs. 2 und 3 genügen müssen. Vgl. Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Datenschutzrecht, Kapitel II Einführung zu Artikel 6 Rn. 6.

⁵⁸ Gemäß EuGH, Urteil vom 12. September 2024, C-17/22 und C-18/22, ECLI:EU:C:2024:738, Rn. 68 richtet sich die Beurteilung der Vorhersehbarkeit nach der Rechtsprechung des EuGH und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

⁵⁹ EuGH, Urteil vom 12. September 2024, C-17/22 und C-18/22, ECLI:EU:C:2024:738, Rn. 77.

⁶⁰ S. EuGH, Urteil vom 12. September 2024, C-17/22 und C-18/22, ECLI:EU:C:2024:738, Rn. 73 und Urteil vom 4. Juli 2023, Meta Platforms, C-252/211, ECLI:EU:C:2023:537, Tenor Ziff. 6.

Anders könnte im Einzelfall die Frage zu beurteilen sein, ob die Anwendung eines KI-Systems durch die verantwortliche Stelle unter Eingabe von personenbezogenen Daten der betroffenen Person (ohne dass das KI-System die eingegebenen Daten zum Training verwendet) sich auf Art. 6 Absatz 1 Buchstabe d DS-GVO stützen lässt. Hier erscheinen Anwendungsfälle – etwa beim lebensrettenden Einsatz mit einem KI-System im Rahmen eines nicht ansprechbaren Notfallpatienten – denkbar, die zudem den Voraussetzungen nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. c DS-GVO unterliegen würden.

Kurz gesagt:

Diese Rechtsgrundlage kommt grundsätzlich nur für eine Anwendung der Künstlichen Intelligenz in der Notsituation für kurzfristige Maßnahmen zum Schutz lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person in Betracht.

5. Zweckänderung, Art. 6 Abs. 4 DS-GVO

Die DS-GVO regelt in Art. 6 Abs. 4 den Fall der Weiterverarbeitung personenbezogener Daten bei einer Zweckänderung. Es geht also um eine Verarbeitung zu einem anderen Zweck als zu demjenigen, zu dem die personenbezogenen Daten ursprünglich erhoben wurden. Eine besondere Bedeutung kommt der Vorschrift vor allem beim Training von KI-Systemen zu, wenn die zugrunde liegenden Trainingsdaten zuvor zu einem anderen Zweck (z.B. zur Vertragserfüllung) erhoben wurden und diese nun für das Training genutzt werden sollen.⁶¹ Dann stellt sich die Frage, ob die Weiterverarbeitung der personenbezogenen Daten im Rahmen von Art. 6 Abs. 4 DS-GVO zulässig ist.⁶² Um die Legitimität der Vereinbarkeit des Zweckes bewerten zu können, kommt es auf den Zusammenhang zwischen den Zwecken und die Frage an, ob die weitere Verwendung der Daten den vernünftigen Erwartungen der betroffenen Person entspricht, vgl. EWG 50, S. 6 DS-GVO.

Sonderfall Reallabore: Weiterverarbeitung für die Nutzung der personenbezogenen Daten in Reallaboren und Rechtsgrundlage, Art. 59 Abs. 1 KI-VO

Für die Nutzung der personenbezogenen Daten in Reallaboren „ausschließlich für die Zwecke der Entwicklung, des Trainings und des Testes bestimmter KI-Systeme“ kommt die Rechtsgrundlage nach Art. 59 Abs. 1 KI-VO in Betracht. Diese Rechtsgrundlage umfasst die Vermutung der Vereinbarkeit im Sinne des Art. 6 Abs. 4 DS-GVO, die hinsichtlich ihrer Übereinstimmung mit dem ursprünglichen Zweck positiv festzustellen und zu dokumentieren ist. Danach ist Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Weiterverarbeitung für die Zwecke der „Entwicklung, des Trainings und des Testens bestimmter KI-Systeme“, dass „alle“ aufgelisteten Voraussetzungen nach Art. 59 Abs. 1 Buchst. a-j DS-GVO kumulativ erfüllt sind, vgl. Art. 59 Abs. 1 S. 1 KI-VO. Dazu gehören auch die konkretisierten Zwecke gemäß Art. 59 Abs. 1 Buchst. a, (i)-(v) KI-VO.

Sonderfall: Zweck der wissenschaftlichen Forschung

Der Begriff der wissenschaftlichen Forschung ist weit auszulegen und umfasst die „Verarbeitung für beispielsweise die technologische Entwicklung und die Demonstration, die Grundlagenforschung, die angewandte Forschung und die privat finanzierte Forschung“, vgl. EWG 159 S. 2 DS-GVO.⁶³ Daneben sind im Bereich der Gesundheitsforschung vom Euro-

⁶¹ Vgl. Kaulartz, in: Kaulartz/Braegelmann, Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning, 2020, S. 472 Rn. 30.

⁶² Zur umstrittenen Frage, ob es im Rahmen der Weiterverarbeitung für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung einer weiteren (gesonderten) Rechtsgrundlage nach Art. 6 Abs. 1 DS-GVO bedarf, siehe: Albers/Veit, in: Wolff/Brink/v. Ungern-Sternberg, BeckOK Datenschutzrecht, 45. Ed. 01.08.2023, Art. 6 Rn. 107 f.; Keber/Maslewski, RDV 2023 (273).

⁶³ Vgl. insgesamt Beschluss der DSK vom 11. September 2024: DS-GVO privilegiert wissenschaftliche Forschung Positions-

päischen Gesetzgeber von dem Begriff der wissenschaftlichen Forschung auch Innovations-tätigkeiten einschließlich des Trainings von Algorithmen der Künstlichen Intelligenz erfasst, die in der Gesundheitsversorgung oder Pflege von natürlichen Personen eingesetzt werden, EWG 41 Satz 7 f. EHDS-VO⁶⁴. Entscheidend sei jeweils, dass diese Forschungen einen langfristigen gesellschaftlichen Nutzen mit sich bringen,⁶⁵ der nachzuweisen ist.⁶⁶ Mit der Anforderung der Gemeinnützigkeit der wissenschaftlichen Forschung würden unethische Forschungszwecke und sog. Alibi-Forschung ausgeschlossen sein. Nicht erfasst wären Forschungen, „die für die natürliche Person nachteilig sind, wie z.B. die Erhöhung von Versicherungsprämien, die Ausübung von Tätigkeiten, die für natürliche Personen im Zusammenhang mit Beschäftigung, Rente und Bankgeschäften stehen, [...], die Re-Identifizierung natürlicher Personen oder die Entwicklung schädlicher Produkte“⁶⁷.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit KI-Systemen können wissenschaftlichen Forschungszwecken dienen. Der Einsatz eines KI-Systems kann etwa als wissenschaftliche Methode fungieren und das KI-System kann selbst Forschungsgegenstand sein. Gleichzeitig unterliegt nicht jedes Training eines KI-Systems wissenschaftlichen Forschungszwecken.⁶⁸ Für die Annahme der wissenschaftlichen Forschung im Zusammenhang mit KI-Systemen ist zu beachten, dass die eingesetzte wissenschaftliche Methode⁶⁹ für den Prozess der Erkenntniserlangung rückverfolgbar bzw. nachvollziehbar sein muss.⁷⁰ Dies dient auch der Qualitätskontrolle hinsichtlich evtl. Fehler und Ungenauigkeiten, um die angewendete Methode und das Forschungsergebnis beurteilen zu können.⁷¹

Sonderfall: Gesundheitsforschung

Für die Nutzung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten nach Art. 9 Abs. 1 DS-GVO kommen in Zukunft die Regelungen nach Art. 34 der Verordnung über den Europäischen Gesundheitsdatenraum (folgend: EHDS-VO) in Betracht: Danach ist die Weiterverarbeitung (Sekundärnutzung) von elektronisch gespeicherten Gesundheitsdaten u. a.

- für Zwecke der im öffentlichen Interesse liegenden öffentlichen und beruflichen Gesundheit (vgl. Art. 34 Abs. 1 Buchst. a EHDS-VO)⁷²,
- für die Gesundheitsforschung einschließlich der Produktentwicklung, dem Training, der Testung und Evaluierung von algorithmischen und von KI-Systemen (vgl. Art. 34 Abs. 1 Buchst. e (i) und (ii) EHDS-VO) und
- zur Verbesserung der Gesundheitsversorgung einschließlich der medizinischen Behandlungen (vgl. Art. 34 Abs. 1 Buchst. h EHDS-VO) vorgesehen.

papier zum Begriff „wissenschaftliche Forschungszwecke“.

⁶⁴ Online abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/media/70909/st07553-en24.pdf> (letzter Abruf: 14.10.2024).

⁶⁵ EWG 41aa EHDS-VO.

⁶⁶ Vgl. Specht-Riemschneider, Studie zur Regulierung eines privilegierten Zugangs zu Daten für Wissenschaft und Forschung durch die regulatorische Verankerung von Forschungsklauseln in den Sektoren Gesundheit, Online-Wirtschaft, Energie und Mobilität, 2021, S. 143.

⁶⁷ EWG 41aa S 1 f. EHDS-VO.

⁶⁸ Vgl. Schantz, in: BeckOK Datenschutzrecht, Art. 5, Rn. 18 ff.; Spiecker gen. Döhmann, in: Gethmann/Buxmann/Distelrath/Humm/Lingner/Nitsch/Schmidt/Spiecker gen. Döhmann, Künstliche Intelligenz in der Forschung, S. 158.

⁶⁹ Vgl. insgesamt, Beschluss der DSK vom 11. September 2024: DS-GVO privilegiert wissenschaftliche Forschung Positionspapier zum Begriff „wissenschaftliche Forschungszwecke“, S. 2 f.

⁷⁰ Vgl. Spiecker gen Döhmann, in: Gethmann/Buxmann/Distelrath/Humm/Lingner/Nitsch/Schmidt/Spiecker gen. Döhmann, Künstliche Intelligenz in der Forschung, S. 149.

⁷¹ Vgl. Spiecker gen Döhmann, in: Gethmann/Buxmann/Distelrath/Humm/Lingner/Nitsch/Schmidt/Spiecker gen. Döhmann, Künstliche Intelligenz in der Forschung, S. 149.

⁷² Überwachung oder Maßnahmen zur Gewährleistung eines hohen Niveaus an Qualität und Sicherheit der Gesundheitsversorgung, einschließlich der Patientensicherheit, und von Arzneimitteln oder Medizinprodukten.

Demgegenüber ist die Weiterverarbeitung von elektronischen Gesundheitsdaten nach Art. 35 EHDS-VO verboten, z.B. wenn die Nutzung der Daten auf das Treffen von Entscheidungen zum Nachteil einer natürlichen Person oder einer Gruppe mit rechtlichen, sozialen oder wirtschaftlichen Auswirkungen einhergeht, vgl. Art. 35 Abs. 1 Buchst. a EHDS-VO. Dies können Auswirkungen bezüglich Stellenangeboten sein oder das Anbieten ungünstigerer vertraglicher Bedingungen bzw. den Ausschluss von Versicherungs- oder Kreditverträgen – was jeweils diskriminierend wirken kann, vgl. Art. 35 Abs. 1 Buchst. b EHDS-VO. Ebenso sind Nutzungen unzulässig, die für Werbe- und Marketingzwecke und die Entwicklung von schädlichen Produkten oder Dienstleistungen für die Einzelnen und für die Gesellschaft dienen, einschließlich z.B. illegaler Drogen, alkoholischer Getränke, von Tabak- und Nikotinprodukten oder Waffen, sowie im Widerspruch zu den ethischen Bestimmungen des nationalen Rechts stehen, vgl. Art. 35 Abs. 1 Buchst. c, e, eb EHDS-VO.

Schließlich kommen die nationalen Rechtsgrundlagen für die Nutzung zu „gemeinwohlorientierten Forschungszwecken“ von Gesundheitsdaten nach §§ 4, 6 des Gesundheitsdatennutzungsgesetzes in Betracht. Die Anforderung der Gemeinwohlorientierung von Forschungszwecken setzt dessen Begründung und Dokumentation voraus. Aus der Gemeinwohlorientierung der Forschung wird man nicht zugleich die Eigenschaft der „Wissenschaftlichkeit“ von den eingesetzten Methoden ableiten können, denn die Bewertung des wissenschaftlichen Forschungszwecks richte sich mitunter danach, wer und ggf. wie die Forschung betrieben wird.⁷³

Ein auf Basis der Rechtsgrundlage der wissenschaftlichen Forschung entwickeltes KI-System bedarf für seinen Einsatz wiederum einer eigenen Rechtsgrundlage. Der Einsatz eines KI-Systems zur Unterstützung in der ärztlichen Diagnostik könnte sich abhängig von dem Anwendungsfall nach dem Behandlungsvertrag gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. b i. V. m. Art. 9 Abs. 2 Buchst. h DS-GVO oder über eine informierte ausdrückliche Einwilligung nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. a DS-GVO ergeben.⁷⁴

LEITFRAGEN:

.....

- » Zu welchem Zweck wurden die Trainingsdaten ursprünglich erhoben und sollen diese nun zu einem anderen Zweck weiterverarbeitet werden?
- » Ist die Weiterverarbeitung zu einem anderen Zweck mit den Vorgaben nach Art. 6 Abs. 4 DS-GVO mit dem ursprünglichen Zweck vereinbar?
- » Sind die Anforderungen an die privilegierten Zwecke tatsächlich erfüllt?
- » Gibt es eine Rechtsgrundlage für die Weiterverarbeitung?

VI. Rechtsgrundlagen für nicht-öffentliche Stellen

Die folgenden vorgestellten Rechtsnormen sind in Bezug auf Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO in aller Regel nur für nicht-öffentliche Stellen als Rechtsgrundlage der Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit Künstlicher Intelligenz anwendbar.

Gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 DS-GVO gilt die Rechtsgrundlage des Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO

⁷³ Spiecker gen. Döhmman, in: Gethmann/Buxmann/Distelrath/Humm/Lingner/Nitsch/Schmidt/Spiecker gen. Döhmman, Künstliche Intelligenz in der Forschung, S. 166.

⁷⁴ DSK, Orientierungshilfe Künstliche Intelligenz und Datenschutz, Version 1.0., Rn. 62 f.

nicht für Verarbeitungen durch öffentliche Stellen in Erfüllung ihrer Aufgaben. Damit ist die Anwendung der Norm für öffentliche Stellen, wie z.B. Gemeinden, insoweit ausgeschlossen.⁷⁵

1. Berechtigte Interessen, Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO

Nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten rechtmäßig, wenn diese zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt.⁷⁶

Im Bereich der Datenverarbeitung durch KI-Systeme dürfte der Rechtsgrundlage nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO eine besondere Bedeutung zukommen. Dies liegt vor allem daran, dass die Norm aufgrund ihrer (innovations-)offenen Formulierung eine gewisse Flexibilität bietet: Sie orientiert sich an einem grundsätzlich nicht näher bestimmten berechtigten Interesse des Verantwortlichen oder eines Dritten. Darüber hinaus bedarf sie im Gegensatz zu anderen Rechtsgrundlagen keiner weiteren gesetzlichen Ausgestaltung im europäischen oder nationalen Recht. Die offene Formulierung kann allerdings gleichzeitig zu einer gewissen Rechtsunsicherheit in der Praxis führen. So können bei komplexeren Verarbeitungsprozessen viele Umstände Einfluss auf den der Norm immanenten Abwägungsprozess haben. Da die Betroffenen u.a. nicht in jeder Situation mit einer Verarbeitung ihrer Daten rechnen, kann dies einerseits zu Unvorhersehbarkeit für die Betroffenen und andererseits zu Rechtsunsicherheit für den Verantwortlichen führen.⁷⁷

Verarbeitungen personenbezogener Daten gem. Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO sind nach der Rechtsprechung des EuGH⁷⁸ unter drei kumulativen Voraussetzungen rechtmäßig:

1) Berechtigtes Interesse

Der Begriff des berechtigten Interesses wird weit verstanden.⁷⁹ Demnach kann das vom Verantwortlichen wahrgenommene berechtigte Interesse grundsätzlich in jedem rechtlichen, wirtschaftlichen⁸⁰ oder immateriellen Interesse der Verantwortlichen oder Dritter bestehen.⁸¹

Eine möglichst genaue Spezifikation der berechtigten Interessen kann jedoch im Ergebnis eine positive Auswirkung auf die Interessenabwägung haben, da insoweit durch die Schaffung von Transparenz der Umfang der Risiken besser eingeschätzt werden kann.⁸²

Bei der Entwicklung und Verwendung von KI-Systemen wird ein berechtigtes Interesse des Verantwortlichen regelmäßig anzunehmen sein. Ein berechtigtes Interesse kann hierbei beispielsweise in der Entwicklung von KI-Systemen bestehen. So werden Verantwortliche im kommerziellen Kontext regelmäßig das Ziel verfolgen, immer bessere und innovativere Produkte anzubieten, was z.B. die Entwicklung autonomer Fahrzeuge oder die fehlerfreie Erkennung menschlicher Interaktionen sein kann.

⁷⁵ Den Fragen, inwieweit der Ausschluss von Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO durch Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 DS-GVO für öffentliche Wettbewerbsunternehmen gilt und inwieweit Verarbeitungen durch öffentliche Stellen außerhalb der Aufgabenerfüllung auf Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO gestützt werden können, soll hier nicht nachgegangen werden.

⁷⁶ Zu den Grundlagen vgl. EDSA, Guidelines 1/2024 on processing of personal data based on Article 6(1)(f) GDPR, 08.10.2024. Online abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2024-10/edpb_guidelines_202401_legitimateinterest_en.pdf (letzter Abruf: 15.10.2024).

⁷⁷ Vgl. Schantz, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, Datenschutzrecht, 2019, DS-GVO Art. 6 Abs. 1 Rn. 86.

⁷⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 4. Juli 2023, Meta Platforms, C-252/211, ECLI:EU:C:2023:537, Rn. 106 m.w.N.

⁷⁹ Vgl. Buchner/Petri, in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2020, Art. 6 Rn. 146.

⁸⁰ Das wirtschaftliche Interesse muss rechtmäßig sein, jedoch nicht gesetzlich bestimmt (EuGH C-621/22).

⁸¹ Vgl. EDSA, Leitlinien 3/2019 zur Verarbeitung personenbezogener Daten durch Videogeräte, 29. Januar 2020, Rn. 18.

⁸² Vgl. CNIL Recommendations, AI how-to sheets, Sheet 8, Relying on the legal basis of legitimate interests to develop an AI system, 02.07.2024 (in consultation), letzter Abruf: 12.08.2024, online abrufbar unter: <https://www.cnil.fr/fr/node/165894>.

Ein berechtigtes Interesse könnte sich darüber hinaus für die Herstellung, Bereitstellung oder Nutzung von KI-Systemen auch aus den in der Datenschutz-Grundverordnung ausdrücklich genannten Interessen ergeben, wie z.B. der Betrugsprävention oder der Direktwerbung.⁸³

Weitere Interessen, die legitime berechnete Interessen darstellen können, sind:⁸⁴

- die wissenschaftliche Forschung;
- den Zugang der Öffentlichkeit zu bestimmten Informationen erleichtern;
- neue Systeme und Funktionalitäten für die Nutzer eines Dienstes zu entwickeln;
- den Dienst eines Dialogsystems zur Unterstützung der Nutzer anbieten;
- ein Produkt oder eine Dienstleistung zu verbessern, um seine Leistung zu steigern;
- ein KI-System entwickeln, um betrügerische Inhalte oder Verhaltensweisen zu erkennen.

Keine tauglichen berechtigten Interessen sind hingegen unter anderem solche, die den verbotenen Praktiken der KI gem. Art. 5 KI-VO zuzurechnen sind.⁸⁵

2) Erforderlichkeit

Im Rahmen der Erforderlichkeit hat der Verantwortliche zu prüfen, ob dem berechtigten Interesse an der Verarbeitung der Daten nicht „in zumutbarer Weise ebenso wirksam mit anderen Mitteln [entsprochen] werden kann, die weniger stark in die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen [...] eingreifen“⁸⁶. Verarbeitungen im Rahmen von KI-Systemen müssen somit möglichen, insbesondere weniger Daten verarbeitenden, Alternativen gegenübergestellt und damit verglichen werden.

Wenn beispielsweise die Entwicklung eines KI-Systems zum Zeitpunkt der Bewertung auch ohne personenbezogene oder mit anonymisierten Daten möglich ist (und somit keine Rückschlüsse auf einzelne Personen zulässt), ist eine (eingriffsintensivere) Verarbeitung personenbezogener Daten nicht erforderlich. Gerade in Bezug auf Trainingsdaten stellt sich daher immer die Frage, ob es einer Verarbeitung personenbezogener Daten bedarf.

In der Bewertung der Erforderlichkeit wirkt sich zudem der Grundsatz der Datenminimierung gemäß Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DS-GVO aus, der unter anderem verlangt, dass personenbezogene Daten nicht über das notwendige Maß hinaus verarbeitet werden.⁸⁷ Insofern gilt für den Umgang mit personenbezogenen Daten im Zusammenhang mit KI-Systemen – vereinfacht ausgedrückt – nicht „Viel hilft viel!“, sondern vielmehr „Nur das für den Zweck jeweils Nötigste!“. Dies gilt auch, soweit andere Rechtsnormen eine Verarbeitung zulassen, wie z.B. Art. 10 Abs. 5 KI-VO, der die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten zur Erkennung und Korrektur von Verzerrungen (Bias, Diskriminierung) zulässt, allerdings nur ausnahmsweise, wenn dies unbedingt erforderlich ist und mit synthetischen oder anonymisierten Daten nicht wirksam erreicht werden kann. In diesem Fall ist eine Abwägung vorzunehmen und die Verarbeitung auf den für die Erkennung und Korrektur von Verzerrungen erforderlichen Mindestdatensatz zu beschränken.

⁸³ Vgl. EWG 47 S. 6 f. DS-GVO.

⁸⁴ Nach der CNIL, Recommendations, AI how-to sheets, Sheet 8, Relying on the legal basis of legitimate interests to develop an AI system, 02.07.2024 (in consultation). Online abrufbar unter: <https://www.cnil.fr/fr/node/165894> (letzter Abruf: am: 14.10.2024).

⁸⁵ Ausführlich zu den verbotenen KI-Systemen siehe Schwartmann/Keber/Zenner, KI-VO, 2024, 1. Kapitel III. Verbotene KI-Systeme.

⁸⁶ EuGH, Urteil vom 4. Juli 2023, Meta Platforms, C-252/211, ECLI:EU:C:2023:537, Rn. 108. Vgl. dazu jüngst auch EuGH, Urteil vom 4. Oktober 2024, C-621/22, ECLI:EU:C:2024:857 (KNLTB).

⁸⁷ Vgl. ebd., Rn. 109.

3) Abwägung

Als letztes ist eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen. Damit die Datenverarbeitung zulässig ist, dürfen die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen nicht gegenüber dem berechtigten Interesse des Verantwortlichen oder eines Dritten überwiegen.⁸⁸ Die Abwägung der jeweiligen einander gegenüberstehenden Rechte und Interessen hängt grundsätzlich von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab.⁸⁹ Dabei sind unter anderem der Umfang der fraglichen Verarbeitung und ihre Auswirkungen auf die betroffenen Personen zu berücksichtigen.⁹⁰ Weitere Kriterien können beispielsweise auch der Informationsgehalt und die Anzahl der betroffenen Personen sein.⁹¹ Zu beachten ist auch, ob es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt, das besonderen Schutz bedarf.⁹²

Ebenso kommt es bei der vorzunehmenden Interessenabwägung neben zahlreichen Faktoren wie etwa der Eingriffsintensität⁹³ insbesondere auch auf die Sensibilität der zu verarbeitende Daten und damit auf die Datenkategorie an (z.B. Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, Art. 9 Abs. 1. DS-GVO, für die im Übrigen grundsätzlich zusätzlich zu Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO noch ein Zulässigkeitstatbestand gemäß Art. 9 Abs. 2 DS-GVO gegeben sein muss).⁹⁴ Daneben können auch abhängig von der zu untersuchenden Verarbeitungsphase und der verwendeten Technologie noch weitere KI-spezifische Abwägungskriterien zu berücksichtigen sein. Hierzu können beispielsweise die folgenden Kriterien gehören:

- Detailliertheit und Umfang der Trainingsdaten⁹⁵ [Phase Training]
- Auswirkungen der Datenverarbeitung auf betroffene Personen⁹⁶ [sämtliche Phasen]
- Implementierung von Garantien zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Trainings⁹⁷ [Phase Training]
- Auswahl des Maschinellen Lernverfahrens (ML-Verfahren) bezogen auf spezifische Eigenschaften (z.B. hinsichtlich Intensität der Datenverarbeitung und Transparenz des Verfahrens)⁹⁸ [Phasen Training, Bereitstellung, Nutzung und Ergebnisse]
- Robustheit des ML-Verfahrens vor Manipulation⁹⁹ [Phase Bereitstellen, Nutzung, Ergebnisse]

⁸⁸ Vgl. ebd., Rn. 106.

⁸⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 4. Juli 2023, Meta Platforms, C-252/211, ECLI:EU:C:2023:537, Rn. 110.

⁹⁰ Vgl. ebd., Rn. 116.

⁹¹ Vgl. EDSA, Leitlinien 3/2019 zur Verarbeitung personenbezogener Daten durch Videogeräte, Rn. 33; vgl. auch Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG, WP 217, S. 43 ff.

⁹² Vgl. EWG 38 DS-GVO.

⁹³ Paal, ZfDR 2024, 129 (151); Schulz, in: Gola/Heckmann, Datenschutz-Grundverordnung, 3. Auflage 2022, Art. 6 Rn. 63.

⁹⁴ Ebenso kann sich auf die Abwägung auswirken, inwieweit die verantwortliche Stelle Vorgaben von „Data Protection by Design“ und „Data Protection by Default“ umgesetzt hat.

⁹⁵ Kaulartz, in: Kaulartz/Braegelmann, Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning, 2020, S. 473 Rn. 35.

⁹⁶ Vgl. ebd. S. 473 Rn. 35; zu den Risiken siehe CNIL Recommendations, AI how-to sheets, Sheet 8, Relying on the legal basis of legitimate interests to develop an AI system, Third condition, 02.07.2024 (in consultation). Online abrufbar unter: <https://www.cnil.fr/fr/node/165894> (letzter Abruf: 14.10.2024).

⁹⁷ Vgl. ebd. S.473 Rn. 35.

⁹⁸ Niemann/Kevekordes, CR 2020, 17 (23).

⁹⁹ DSK, Positionspapier der DSK zu empfohlenen technischen und organisatorischen Maßnahmen bei der Entwicklung und dem Betrieb von KI-Systemen, Stand: 06.11.2019, S. 11. Online abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20191106_positionspapier_kuenstliche_intelligenz.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024); Niemann/Kevekordes, CR 2020, 17 (24).

- Implementierung zusätzlicher¹⁰⁰ technischer und organisatorischer Maßnahmen¹⁰¹ [sämtliche Phasen]

Für die Interessen der Verantwortlichen / Dritten kann ebenso der Umfang und die Art des allgemeinen Nutzens eines KI-Systems von Bedeutung sein. Die CNIL nennt daneben weitere Kriterien, die in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden können ¹⁰²:

- Öffentliche Interessen oder Interessen des Gemeinwohls (z.B. eine bessere Gesundheitsvorsorge, der bessere Zugang zu bestimmten elementaren Diensten oder die Erleichterung der Ausübung von Grundrechten),
- die Unterstützung des Verantwortlichen oder Dritter bei der Einhaltung rechtlicher Vorgaben,
- die Entwicklung von frei zugänglichen, ausreichend sicheren, KI-Modellen.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten hat bezüglich sämtlicher Abwägungskriterien generell in einem in Relation zum berechtigten Interesse angemessenen Verhältnis zu erfolgen. Erheblich ist zudem, ob die betroffene Person in der konkreten Situation mit einer Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten zu rechnen hat, vgl. Erwägungsgrund 47 S. 1 Hs. 2, S. 3, 4. Ist dies nicht der Fall, kann dies der Verarbeitung entgegenstehen.¹⁰³ Im Hinblick auf die Entwicklung von KI-Systemen können verschiedene Umstände einen Einfluss auf die vernünftige Erwartungshaltung betroffener Personen haben. Insoweit kann es angesichts des allgemein bekannten technologischen Fortschritts der letzten Jahre möglicherweise von betroffenen Personen zu erwarten sein, dass im Internet veröffentlichte Daten von Dritten für andere Zwecke weiterverwendet werden können.¹⁰⁴ Ob und inwieweit die Datenverarbeitung außerhalb der vernünftigen Erwartungshaltung von betroffenen Personen liegt, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab (z.B. Art der Veröffentlichung, Art der Webseite, Bestehen von Zugriffsbeschränkungen und Verwendungszwecke des Modells und der Datensätze).¹⁰⁵ Anders kann sich die vernünftige Erwartungshaltung hingegen darstellen, wenn die Daten von Dritten veröffentlicht werden. In diesem Fall wird es regelmäßig auf die Eigenschaft der betroffenen Person ankommen. Personen des öffentlichen Lebens müssen gegebenenfalls eher mit der Veröffentlichung ihrer Daten rechnen als Privatpersonen. Zu beachten ist jedoch, dass auch bei Personen des öffentlichen Lebens nicht jede Veröffentlichung personenbezogener Daten rechtmäßig ist und eine Abwägung zwischen dem Schutz der Privatsphäre und der Meinungsfreiheit erforderlich ist.¹⁰⁶ Mittelbare Auswirkungen auf den insoweit anzustellenden Abwägungsprozess dürfte auch die Frage haben, wie weit eine verantwortliche Stelle ihren Transparenz- und Informationspflichten entspricht.

¹⁰⁰ Nach Art. 24 Abs. 1 DS-GVO trägt der Verantwortliche zwar bereits die Pflicht, geeignete technische und organisatorische Maßnahmen umzusetzen, allerdings können bei KI-spezifischen Datenverarbeitungen besondere Maßnahmen empfehlenswert sein.

¹⁰¹ DSK, Positionspapier der DSK zu empfohlenen technischen und organisatorischen Maßnahmen bei der Entwicklung und dem Betrieb von KI-Systemen, Stand: 06.11.2019. Online abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20191106_positionspapier_kuenstliche_intelligenz.pdf (letzter Abruf: 08.08.2024).

¹⁰² CNIL Recommendations, AI how-to sheets, Sheet 8, Relying on the legal basis of legitimate interests to develop an AI system, 02.07.2024 (in consultation). Online abrufbar unter: <https://www.cnil.fr/fr/node/165894> (letzter Abruf: 14.10.2024).

¹⁰³ Vgl. EuGH, Urteil vom 4. Juli 2023, Meta Platforms, C-252/211, ECLI:EU:C:2023:537, Rn. 112.

¹⁰⁴ So auch CNIL Recommendations, AI how-to sheets, Sheet 8, Relying on the legal basis of legitimate interests to develop an AI system, 02.07.2024 (in consultation). Online abrufbar unter: <https://www.cnil.fr/fr/node/165894> (letzter Abruf: 14.10.2024); Franke, RDI 2023, 565 (567).

¹⁰⁵ CNIL Recommendations, AI how-to sheets, Sheet 8, Relying on the legal basis of legitimate interests to develop an AI system, 02.07.2024 (in consultation). Online abrufbar unter: <https://www.cnil.fr/fr/node/165894> (letzter Abruf: 14.10.2024).

¹⁰⁶ EGMR (III. Sektion), Urteil v. 24. 6. 2004 – 59320/00; Caroline von Hannover/Deutschland. Online abrufbar unter: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139253> (letzter Abruf 23.09.2024).

Praxisbeispiele für Interessenabwägungen

Wie bereits zuvor dargestellt, hängen die maßgeblichen Abwägungskriterien und damit das Ergebnis der Interessenabwägung vom konkreten Einzelfall ab. Hier möchten wir dennoch auf einige Praxisbeispiele eingehen, die im Kontext der KI datenschutzrechtlich relevant sein können.

Beispiel Nr. 1: Große Sprachmodelle (Large Language Models)

Bei großen Sprachmodellen (sog. Large Language Models - LLM) ist aufgrund der individuellen Unterschiede der Systeme eine allgemeine Typisierung und damit eine pauschale Interessenabwägung nicht möglich. Dennoch gibt es bestimmte Kriterien, die besonders bei großen Sprachmodellen relevant sein können.

Für die Beurteilung der berechtigten Interessen kann es beispielsweise ausschlaggebend sein, welche konkreten Vorteile ein Modell insgesamt bietet.¹⁰⁷ Zudem ist unter anderem von Relevanz, ob das jeweilige LLM frei für die Allgemeinheit nutzbar sein soll (Open Source) und ob gefahrenträchtige Nutzungsweisen möglichst ausgeschlossen sind. Darüber hinaus wird es bei der Entwicklung von großen Sprachmodellen auf Grundlage sehr großer Trainingsdatensätze regelmäßig nicht um die gezielte Verarbeitung personenbezogener Daten oder um die Identifizierung einer konkreten Person gehen. Es kommt insoweit nicht, wie bei einem eingriffsintensiven Profiling, das die DS-GVO nur unter strengen Voraussetzungen erlaubt, gerade auf die Informationen des Individuums an. Die Entwicklung eines LLMs zielt vielmehr auf das abstrakte Verständnis von Sprache und deren Kontextualisierung ab, was zwar grundsätzlich ein abstraktes „Verständnis“ zu beinhalten erscheint, aber nicht die Bewertung oder Verarbeitung von personenbezogenen Einzelinformationen. Das könnte unter Berücksichtigung des risikobasierten Ansatzes der DS-GVO entsprechend zu gewichten sein. Demgegenüber könnte das Trainieren eines LLM einen größeren Eingriff in die Rechte der betroffenen Personen darstellen als das Trainieren eines klassischen statistischen Modells (z.B. Generalized Linear Mixed Models). Ein Grund für die größere Eingriffsintensität liegt in der potentiell fehlenden Erklärbarkeit, Transparenz und Funktionsweise eines großen Sprachmodells und der damit einhergehende Kontrollverlust betroffener Personen.¹⁰⁸

Mit in die Interessenabwägung ist zudem der Umstand einzubeziehen, dass mit der Verarbeitung großer Trainingsdatensätze zur Entwicklung eines Sprachmodells unter Umständen eine geringere Identifizierungswahrscheinlichkeit für Einzelpersonen einhergeht. Gerade, wenn Informationen in Datensätzen nur einzeln vorhanden sind und KI-Modelle nicht wiederholt mit diesen Informationen trainiert werden, ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass Informationen über Einzelpersonen in der Datenmasse von KI-Modellen untergehen, d.h. nicht unverändert in einer Ausgabe eines KI-Systems erscheinen würden.

Beispiel Nr. 2: Entwicklung KI-basierter Fahrerassistenzsysteme

Fahrerassistenzsysteme sind aus heutigen Kraftfahrzeugen nicht mehr wegzudenken. Für die Entwicklung KI-basierter Fahrerassistenzsysteme kann eine Verarbeitung personenbezogener Daten in Form von (vor allem Bild-)Trainingsdaten aus dem realen Straßenverkehr erforderlich sein. Hersteller und Entwickler können ein berechtigtes Interesse an der (Weiter-)Entwicklung von KI-basierten Fahrerassistenzsystemen, u.a. des automatisierten und autonomen Fahrens sowie der Entwicklung von Fahrfunktionen, haben.¹⁰⁹

¹⁰⁷ CNIL Recommendations, AI how-to sheets, Focus 1/2, The legal basis of legitimate interests: Focus sheet on open source models, 02.07.2024. Online abrufbar unter: <https://www.cnil.fr/fr/node/165903> (letzter Abruf: 14.10.2024).

¹⁰⁸ Vgl. Pesch/Böhme, MMR 2023, 917 (918 f.).

¹⁰⁹ Vgl. DSK, Positionspapier zur audiovisuellen Umgebungserfassung im Rahmen von Entwicklungsfahrten, 27. September 2023, S. 4. Online abrufbar unter: https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/DSK/DSKBeschluessePositionspapiere/DSK_20230927-Positionspapier-Umgebungserfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Abruf: 14.10.2024).

Den Interessen der Hersteller und Entwickler steht jedoch unter anderem das grundrechtlich geschützte Interesse von Verkehrsteilnehmenden (etwa von Passanten) entgegen, sich unbeobachtet im öffentlichen Raum zu bewegen. Zu differenzieren ist außerdem danach, ob betroffene Personen überhaupt aktiv am Straßenverkehr teilnehmen oder ob sie sich lediglich im räumlichen Umfeld von Verkehrsbereichen (z.B. in Außenbereichen von Gastronomiebetrieben o.Ä.) aufhalten. Soweit Personen nicht am Straßenverkehr teilnehmen, müssen diese schließlich regelmäßig nicht damit rechnen, dass ihre personenbezogenen Daten verarbeitet werden.¹¹⁰ Beachtlich ist auch, ob Maßnahmen getroffen werden, um eine Erhebung von Daten schutzwürdiger Personengruppen, wie Kindern, wenn sie nicht bei der Entwicklung der Fahrerassistenzsysteme gerade auch zum Schutz der schutzbedürftigen Gruppen erforderlich ist, möglichst vermieden wird.¹¹¹ Für die Interessen der Verantwortlichen und Entwickler kann hingegen sprechen, wenn die zu entwickelnden Fahrfunktionen überwiegend der Verbesserung der Verkehrssicherheit und somit auch dem Gemeinwohl dienen.¹¹² Zudem ist von Relevanz, ob die Erfassung auf die Identifizierung von Personen abzielt, oder ob sie sich lediglich auf die Zuordnung einer Eigenschaft, wie z.B. als „Fahrradfahrer“ beschränkt und die Identität der Person damit irrelevant ist.¹¹³ Elementar ist außerdem, welchen Umfang die Datenerhebung hat. Für die Abwägung spielt insoweit eine Rolle, ob sich die Datenerhebung auf eine Erfassung realer Zustände und Abläufe im öffentlichen Verkehrsraum beschränkt, wobei nur kurzzeitig, in dem Moment und als Nebeneffekt auch personenbezogene Daten erhoben werden.¹¹⁴ Des Weiteren können wirksame technische und organisatorische Maßnahmen, wie eine Pseudonymisierung oder Anonymisierung personenbezogener Daten, das Eingriffsgewicht erheblich verringern und somit für die Abwägung zugunsten der berechtigten Interessen des Verantwortlichen relevant sein.

Kurz gesagt:

Insgesamt stellt Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO aufgrund des offenen Tatbestands für die meisten Verarbeitungsprozesse im KI-Kontext eine besonders geeignete Rechtsgrundlage dar. Aufgrund der obligatorischen Interessenabwägung kann die Norm allerdings nur bedingt eine Rechtssicherheit vermitteln, da es stets erforderlich sein wird, den konkreten Einzelfall umfassend zu bewerten.

LEITFRAGEN:

- » Welches konkrete berechnete Interesse besteht an der Verarbeitung personenbezogener Daten? Ließe sich das verfolgte Ziel auch ohne eine Verarbeitung personenbezogener Daten erreichen (bspw. durch den Einsatz synthetischer Trainingsdaten im Rahmen der Entwicklung oder der Herstellung eines KI-Systems oder einer ausreichenden Verfremdung der zum Training genutzten Daten)? Bedarf es des konkreten Verfahrens überhaupt oder können die verfolgten Zwecke nicht auch auf sonstige Weise erreicht werden? (So wäre bspw. für einen einfachen Blick vor die Tür mittels einer Klingelkamera eine KI-basierte Gesichtserkennung nicht erforderlich.)
- » Überwiegen die Interessen der betroffenen Personen gegenüber den Interessen der verantwortlichen Stelle?

¹¹⁰ DSK, Positionspapier zur audiovisuellen Umgebungserfassung im Rahmen von Entwicklungsfahrten, 27. September 2023, S. 6. Online abrufbar unter: https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/DSK/DSKBeschluessePositionspapier/DSK_20230927-Positionspapier-Umgebungserfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Abruf: 14.10.2024).

¹¹¹ Vgl. ebd., S. 7.

¹¹² Ebd., S. 6.

¹¹³ Ebd.

¹¹⁴ Ebd.

» Ist für die betroffenen Personen aufgrund der konkreten Situation absehbar, dass es zu einer Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten kommen kann?

2. Beschäftigtendatenschutz, § 26 BDSG

Der Einsatz Künstlicher Intelligenz gewinnt auch in der Arbeitswelt an Bedeutung. Der Arbeitsalltag vieler Beschäftigter wird durch datenbasierte Anwendungen geprägt. Im Beschäftigungskontext bietet der § 26 BDSG auf Grundlage der Öffnungsklausel in Art. 88 DS-GVO eine Möglichkeit zur Verarbeitung personenbezogener Daten in Beschäftigungsverhältnissen, wobei § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG, soweit er Datenverarbeitungen für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erlaubt, nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 30. März 2023¹¹⁵ nicht mehr anwendbar ist. Datenverarbeitungen im Beschäftigungskontext zur Durchführung des Arbeitsvertrages oder im Bewerbungsverfahren mit der betroffenen Person können jedoch in der Regel, ohne die Rechtsgrundlage des § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG heranzuziehen, direkt mit der Rechtsgrundlage des Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. b DS-GVO legitimiert sein.

Wird KI im Bewerbungsverfahren oder Beschäftigungsverhältnis eingesetzt, kann zwar nicht die Verarbeitung der Daten zum Training der KI-Anwendung, aber unter Umständen die Verarbeitung der personenbezogenen Eingabedaten nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. b DS-GVO zulässig sein. Dies setzt allerdings voraus, dass die Datenverarbeitung mit einem KI-System zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses oder des Bewerbungsverfahrens geeignet, erforderlich und angemessen ist. Die Eignung kann hier problematisch sein und fehlt z.B., wenn eine aufgrund ungeeigneter Trainingsdaten oder Programmierung nicht sachgerecht arbeitende KI-Anwendung zur Personalauswahl eingesetzt wird. Es darf keine zumutbare und vergleichbar effektive datenschutzfreundlichere Alternative geben. Des Weiteren darf die KI nur die personenbezogenen Daten verarbeiten, die zum Erreichen ihres Einsatzzwecks notwendig sind. Außerdem muss das Interesse am Einsatz der Künstlichen Intelligenz das Interesse der betroffenen Person überwiegen. Berücksichtigungsfähige Interessen des Arbeitgebers können hierbei eine Objektivierung der Bewertung der Eignung bzw. Leistung von Bewerbenden und Beschäftigten (sofern sie durch den Einsatz der konkreten KI-Anwendung erreicht wird) und die Arbeitserleichterung sein. Eine nähere Regelung des Einsatzes von KI-Systemen kann auch durch Kollektivvereinbarungen erfolgen, wobei das Schutzniveau der DS-GVO jedoch nicht unterschritten werden darf. Außerdem müssen gerade auch beim Einsatz von KI-Systemen im Beschäftigungskontext selbstverständlich sowohl die Grundsätze des Betriebsverfassungsrechts als auch die des Tarifrechts beachtet werden.

Im Kontext des Beschäftigtendatenschutzes ist zudem zu beachten, dass aufgrund eines Unter- und Überordnungsverhältnisses strenge Maßstäbe an eine Prüfung der Einwilligung¹¹⁶ anzulegen sind. Schon dem Gesetzeswortlaut von § 26 Abs. 2 BDSG nach muss bei der Prüfung der Freiwilligkeit die Abhängigkeit vom Unternehmen in die Abwägung einbezogen werden. In Bezug auf die praktisch bedeutsamen Fragen der KI-Analysen im Bewerbungsverfahren oder des „HR-Managements“ ist zu beachten, dass eine beachtliche Analysetiefe bei Persönlichkeitsprofilen erreicht werden kann. Dadurch können Einwilligungen als Rechtsgrundlage in diesen Anwendungsfällen ausscheiden. Zudem sind ggf. die Anforderungen des Art. 22 DS-GVO zu beachten.¹¹⁷

Letztlich lassen sich aufgrund der vielfältigen Anwendungsmöglichkeiten von KI im Bewerbungsverfahren und Beschäftigungsverhältnis keine pauschalen Aussagen treffen. Es ist stets eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen.¹¹⁸

¹¹⁵ Vgl. EuGH, Urteil vom 30. März 2023, C 34/21, ECLI:EU:C:2023:270. Siehe hierzu auch: <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/faq-rechtsgrundlagen-bei-beschaefigtendaten/> (letzter Abruf: 09.09.2024).

¹¹⁶ Zur Einwilligung als Rechtsgrundlage siehe weiterführend Kap. V.1.

¹¹⁷ Siehe auch ausführlich zur Problematik der KI im Beschäftigungskontext: Joos, NZA 2020, 1216 (1216 ff.).

¹¹⁸ Zu Anwendungsfällen von KI im Recruitingprozess s. HmbBDI Bewerberdatenschutz und Recruiting im Fokus, S. 7 ff.

Kurz gesagt:

Im Beschäftigtendatenschutz sind aufgrund eines Unter- und Überordnungsverhältnisses strenge Maßstäbe an eine Prüfung der Einwilligung anzulegen.

LEITFRAGEN:

- » Auf welcher Rechtsgrundlage erfolgt der Einsatz des KI-Systems im Beschäftigungskontext?
- » Ist der Einsatz von KI-Systemen für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses oder des Bewerbungsverfahrens erforderlich? Ist das KI-System zum Erreichen des Verwendungszwecks geeignet?
- » Gibt es eine zumutbare und effektive datenschutzfreundlichere Alternative zum Einsatz von KI-Systemen?
- » Überwiegen die Interessen der Beschäftigten gegenüber den Interessen der verantwortlichen Stelle?
- » Wurden die Grundsätze des Betriebsverfassungsrechts und des Tarifrechts berücksichtigt?
- » Im Falle der Einwilligung als Rechtsgrundlage: Ist die Einwilligung auch unter Berücksichtigung des Abhängigkeitsverhältnisses als freiwillig erteilt anzusehen?

VII. Rechtsgrundlagen für öffentliche Stellen in Baden-Württemberg

Gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. e, Abs. 3 DS-GVO könnten für öffentliche Stellen des Landes beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz zudem Rechtsgrundlagen aus dem LDSG BW in Betracht kommen. Die Sonderregelungen im Bereich der Strafverfolgung und Justiz mit der JI-Richtlinie¹¹⁹ und dem Landesdatenschutzgesetz für Justiz- und Bußgeldbehörden (LDSG-JBBW) werden im Rahmen dieses Diskussionspapiers nicht weiter betrachtet.

1. Öffentliches Interesse oder öffentliche Gewalt, Art.6 Abs.1 Buchst.e DS-GVO

Die generalklauselartige Formulierung des Art. 6 Abs. 1 Buchst. e DS-GVO nennt zwei Möglichkeiten der Verarbeitung. Entweder muss eine Verarbeitung im öffentlichen Interesse liegen oder aber die Verarbeitung muss in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgen. In beiden Fällen ist jedoch die Übertragung einer Aufgabe an den Verantwortlichen erforderlich. Damit ist nach Art. 6 Abs. 3 DS-GVO jedoch eine rechtliche Grundlage im Unionsrecht oder Recht des Mitgliedstaats erforderlich. Die Regelung des Art. 6 Abs. 1 Buchst. e DS-GVO schafft gerade keine Rechtsgrundlage zur Verarbeitung personenbezogener Daten, sondern gilt nur in Verbindung mit z.B. den hier spezifisch vorgestellten Rechtsgrundlagen im nationalen und Landesrecht.¹²⁰

Online abrufbar unter: https://datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user_upload/HmbBfDI/Datenschutz/Informationen/240606_Information_Bewerberdatenschutz_und_Recruiting.pdf (letzter Abruf: 16.08.2024).

¹¹⁹ Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates. Online abrufbar unter: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2016.119.01.0089.01.DEU (letzter Abruf 14.10.2024).

¹²⁰ Siehe auch Gesetzesentwurf der Landesregierung zum Gesetz zur Anpassung des allgemeinen Datenschutzrechts und sonstiger Vorschriften an die Verordnung (EU) 2016/679, Landtagsdrucksache 16/3930, S. 93; zur Vertiefung siehe: LfDI

2. Dienst- und Arbeitsverhältnisse, § 15 LDSG BW

Ähnlich wie § 26 BDSG bietet § 15 LDSG BW im öffentlichen Beschäftigungskontext zur Datenverarbeitung eine Rechtsgrundlage. Er ist auch weiterhin uneingeschränkt anwendbar, da er auf die Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO gestützt werden kann. Die Datenverarbeitung muss zur Eingehung, Durchführung, Beendigung oder Abwicklung des jeweiligen Dienst- oder Arbeitsverhältnisses oder zur Durchführung innerdienstlich planerischer, organisatorischer, personeller, sozialer oder haushalts- und kostenrechnerischer Maßnahmen, insbesondere zu Zwecken der Personalplanung und des Personaleinsatzes, erforderlich sein. Wie bereits in dem Abschnitt zu § 26 BDSG ausgeführt, muss der Einsatz der KI-Anwendung geeignet, erforderlich und angemessen sein. Es stellen sich die dort erläuterten Probleme.

Nach § 84 Landesbeamtengesetz, der nach § 15 Abs. 4 LDSG BW auch auf die Verarbeitung von Personalaktendaten von Arbeitnehmer_innen sowie Auszubildenden im öffentlichen Dienst Anwendung findet, darf eine beamtenrechtliche Entscheidung nur dann auf einer ausschließlich automatisierten Verarbeitung von personenbezogenen Daten beruhen, wenn weder ein Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum besteht.¹²¹ § 84 Landesbeamtengesetz wurde auf die Öffnungsklausel des Art. 22 Abs. 2 Buchst. b DS-GVO i.V.m. Art. 9 Abs. 2 Buchst. g DS-GVO gestützt. Nach Art. 22 Abs. 1 DS-GVO ist eine ausschließlich automatisierte Entscheidung, die eine rechtliche Wirkung oder eine ähnliche erhebliche Beeinträchtigung für den Betroffenen mit sich bringt, verboten. Davon macht die Öffnungsklausel in Art. 22 Abs. 2 Buchst. b DS-GVO eine Ausnahme.¹²²

Kurz gesagt:

Es gelten im Wesentlichen die zu § 26 BDSG gemachten Ausführungen. Im jeden Fall ist eine strenge und umfangreiche Prüfung nötig.

Wenn ein Fall des Art. 22 Abs. 1 DS-GVO vorliegt, ist § 84 Landesbeamtengesetz zu beachten.

LEITFRAGEN:

- » Auf welcher Rechtsgrundlage erfolgt der Einsatz KI-gestützter Verarbeitungsvorgänge in Dienst- und Arbeitsverhältnissen? (gesetzliche Grundlage oder Kollektivvereinbarung)
- » Ist der Einsatz von KI-Systemen für die Durchführung des Dienst- und Arbeitsverhältnisses oder des Bewerbungsverfahrens erforderlich? Ist das KI-System geeignet zum Erreichen des Verarbeitungszwecks?
- » Gibt es eine zumutbare und effektive datenschutzfreundlichere Alternative zum Einsatz von KI-Systemen?
- » Überwiegen die Interessen der betroffenen Personen gegenüber den Interessen und Rechten der verantwortlichen Stelle?

BW, Datenschutz bei Gemeinden. Online abrufbar unter: <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2019/11/Brosch%C3%BCre-Gemeinden-November-2019.pdf> (letzter Abruf: 14.10.2024).

¹²¹ Siehe auch Holz/Stich, in: Brinktrine/Hug, BeckOK Beamtenrecht Baden-Württemberg, 2020, § 84 LDSG, Rn. 7 ff.

¹²² LT-Drs. 16/3930, S. 131 f.

3. Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume, § 18 LDSG BW

Ob § 18 LDSG BW als Rechtsgrundlage für den Einsatz von Künstlicher Intelligenz im Zusammenhang mit einer Videoüberwachungsanlage in Betracht kommen kann, ist unter Beachtung des Normzwecks näher zu betrachten.

Eine Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit Hilfe einer Videoüberwachungsanlage durch öffentliche Stellen ist gemäß § 18 Abs. 1 LDSG BW lediglich dann zulässig, soweit diese zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder in Ausübung des Hausrechts im Einzelfall erforderlich ist: zum einen, um das Leben, die Gesundheit, die Freiheit oder das Eigentum von Personen (Alt. 1) oder Kulturgüter, öffentliche Einrichtungen, öffentliche Verkehrsmittel oder Amtsgebäude zu schützen, und zum anderen, um sonstige bauliche Anlagen öffentlicher Stellen (Alt. 2) zu schützen. Dabei dürfen keine Anhaltspunkte für ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse der betroffenen Personen erkennbar sein.

Zwar dient § 18 LDSG BW nach diesem Normzweck erkennbar auch dem Schutz vor strafbarem Verhalten. Für die Kommunen als Ortspolizeibehörden sowie den Polizeivollzugsdienst ist § 18 LDSG BW jedoch zu polizeilichen Zwecken nicht anwendbar, da es sich zwar um öffentliche Stellen handelt, § 44 Polizeigesetz Baden-Württemberg (PolG BW) die Videoüberwachung durch die Polizei aber als speziellere Norm regelt, vgl. auch § 2 Abs. 1 S. 3 LDSG BW. Der Normgehalt des § 44 Abs. 4 PolG BW weckt darüber hinaus auch Zweifel an einer Zulässigkeit des Einsatzes von KI-Systemen im Rahmen des Anwendungsbereichs des § 18 LDSG BW. Denn § 44 Abs. 4 PolG BW erlaubt dem Polizeivollzugsdienst (nicht jedoch der Ortspolizeibehörde) eine Auswertung der nach § 44 Abs. 1 PolG BW erhobenen Videobilder mittels KI-Systemen. Der Landesgesetzgeber hat hiermit zum Ausdruck gebracht, dass er die Norm zur Erhebung der Videobilder (§ 44 Abs. 1 PolG BW) nicht für ausreichend hält, um auch eine algorithmische Auswertung der Bilddaten zur Erkennung potentiell strafbarer Verhaltensweisen darauf zu stützen. Er hielt hierfür vielmehr eine explizite Rechtsgrundlage in § 44 Abs. 4 PolG BW für erforderlich. Für § 18 LDSG BW lässt sich im Umkehrschluss ableiten: Hätte der Gesetzgeber eine algorithmische Erkennung von bestimmten menschlichen Verhaltensweisen auch für andere öffentliche Stellen zulassen wollen, so hätte er dies wohl in § 18 LDSG BW ebenfalls normiert.

Jede Videoüberwachung stellt einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar.¹²³ Es ist daher auch fraglich, ob der Einsatz von Künstlicher Intelligenz im Rahmen der Videoüberwachung gemäß § 18 LDSG BW verhältnismäßig sein kann. Der Einsatz müsste einem legitimen Zweck dienen, geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Ihr Einsatz dient in der Regel dem Zweck der Unterstützung bei der Beaufsichtigung öffentlich zugänglicher Räume und ist hierzu auch geeignet. Fraglich ist jedoch, ob der Einsatz von KI-basierten Videoüberwachungsanlagen auch erforderlich und angemessen sein kann. Gerade unter Berücksichtigung, dass es sich bei dem Einsatz von KI-gestützten Videosystemen im öffentlichen Raum um das mildeste zur Verfügung stehende Mittel zur Zweckerreichung handeln müsste und die Interessen der verantwortlichen Stelle nicht außer Verhältnis zu den Interessen der Betroffenen stehen dürften, gehen wir davon aus, dass § 18 LDSG BW keine geeignete Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit intelligenter Videoüberwachungstechnik im öffentlichen Raum sein kann.

Kurz gesagt:

Unter dem gegenwärtigen Rechtsrahmen ist § 18 LDSG BW für den Einsatz von künstlicher Intelligenz im Rahmen der Videoüberwachung keine geeignete Rechtsgrundlage.

¹²³ Debus, in: Debus/Sicko, Landesdatenschutzgesetz Baden-Württemberg, 2020, § 18 Rn. 24 ff.

4. Generalklausel für öffentliche Stellen, § 4 LDSG BW

Die Regelung in § 4 LDSG BW ist grundsätzlich für öffentliche Stellen als Rechtsgrundlage zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten in einem KI-System in Betracht zu ziehen. Jedoch ist zu beachten, dass § 4 LDSG BW als Generalklausel ein Auffangtatbestand ist und lediglich dann zur Anwendung kommt, sofern nicht spezifische Vorschriften die Verarbeitung insoweit abschließend regeln.

Die Regelung setzt zunächst voraus, dass die öffentliche Stelle in Erfüllung einer in ihrer Zuständigkeit liegenden Aufgabe oder in Ausübung öffentlicher Gewalt handelt, die ihr übertragen wurde. Es bedarf mithin einer weiteren Regelung, die der öffentlichen Stelle die in Rede stehende Aufgabe zuweist. Außerdem muss die Datenverarbeitung mittels KI-System zur Erfüllung dieser bzw. für die ihr obliegende Ausübung öffentlicher Gewalt im strengen Sinne erforderlich¹²⁴ sein. Sind die Datenverarbeitungen lediglich hilfreich, z.B. weil sie Verarbeitungen einfacher oder kostengünstiger machen, so wird dadurch nicht notwendigerweise die Erforderlichkeit indiziert.¹²⁵ Auch wird die Entwicklung oder das Training eines KI-Systems regelmäßig nicht für die Erfüllung der mit dem KI-System verfolgten behördlichen Aufgabe erforderlich sein. Ebenso können nur Datenverarbeitungen mit geringer Eingriffsintensität auf diese Rechtsgrundlage gestützt werden, da die Regelung sonst mit dem Bestimmtheits- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kollidieren würde.¹²⁶ Beim Einsatz einer Anwendung der Künstlichen Intelligenz kann aber schon der Umstand, dass die Verarbeitung nicht vollständig erklärbar ist, für einen schwerwiegenden Eingriff sprechen, der den Rückgriff auf die Generalklausel ausschließt und eine spezialgesetzliche Regelung erfordert. Es wird daher darauf ankommen, welche einzelnen Phasen der Verarbeitungen zu welchem Zweck mit welchen Mitteln vorgenommen werden.

Besondere Sorgfalt ist auf die Prüfung anzuwenden, wenn Drittanbieter eines KI-Systems eingebunden werden sollen. Soweit die bei der Nutzung entstehenden Daten von dem KI-System zu deren weiterem Training verwendet werden sollen, wäre die Überlassung dieser Daten an den Anbieter in der Regel eine Übermittlung, die nicht auf die Rechtsgrundlage nach § 4 LDSG BW gestützt werden kann. Soweit das KI-System die Daten nur zum jeweiligen Eingabezweck verarbeitet, käme hingegen unter den beschriebenen Voraussetzungen die Verarbeitung im Rahmen einer Auftragsverarbeitung in Betracht, wenn der öffentlichen Stelle selbst eine Verarbeitungsbefugnis mittels des in Rede stehenden KI-Systems zukommt.

Kurz gesagt:

Sollten öffentliche Stellen Verarbeitungen auf § 4 LDSG BW stützen, so ist in jedem Falle eine ausführliche rechtliche Begründung nötig.

LEITFRAGEN:

- » Gibt es für die öffentliche Stelle keine andere Rechtsgrundlage als § 4 LDSG BW?
- » Dient die Verarbeitung der personenbezogenen Daten einer der öffentlichen Stelle gesetzlich zugewiesenen Aufgabe?
- » Ist die Verarbeitung für die Aufgabenerfüllung erforderlich? Gibt es weniger eingriffsintensive Verarbeitungen? Oder ist die Verarbeitung nur einfacher bzw. kostengünstiger als die Alternativen?

¹²⁴ Grundsätzliches zum Begriff der Erforderlichkeit siehe bereits bei den obigen Ausführungen zu Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO, Kap. VI.1.

¹²⁵ Siehe auch Osterried, in: Debus/Sicko, LDSG, § 4 Rn. 36.

¹²⁶ Siehe auch ebd., LDSG, § 4 Rn. 12 ff.

» Ist die Verarbeitung über das KI-System mit einer hohen Eingriffsintensität verbunden, die nicht mehr auf die Generalklausel gestützt werden kann?

5. Rechtsgrundlagen für die Schule, § 1 SchG i.V.m. § 4 LDSG bzw. Art. 6 Abs. 1 Buchst. e DS-GVO sowie § 115b Abs. 9 SchG

Die Aufgabe der Schule ist in § 1 des Schulgesetzes Baden-Württemberg (folgend: SchG BW) als Erziehungs- und Bildungsauftrag festgelegt. Damit kann grundsätzlich – gestützt auf die Öffnungsklausel aus Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe e, Absatz 2 und 3 DS-GVO – eine Verarbeitung personenbezogener Daten im unterrichtlichen Kontext über die Generalklausel des § 4 LDSG i.V.m. § 1 SchG BW für das Lernen der Schüler_innen erfolgen, soweit nicht die Eingriffstiefe eine Spezialregelung erfordert. Dies stützt sich auf die Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO.¹²⁷

Weiterhin dürfen personenbezogene Daten entsprechend § 115b Absatz 9 SchG BW durch automatisierte, anpassungsfähige Verfahren zum Zwecke der technischen Unterstützung und Förderung des individuellen Lernwegs für Unterrichtszwecke verarbeitet werden. Genauer wird eine Rechtsverordnung klären.

Da es sich bei den betroffenen Personen meist um Kinder handelt, welche nach Erwägungsgrund 38 DS-GVO einem besonderen Schutz unterliegen, sollten entsprechende Schutzmaßnahmen erfolgen. Zum Training einer KI dürfen personenbezogenen Daten von Schülerinnen und Schülern weder aufgrund von § 1 noch aufgrund von § 115b Absatz 9 SchG BW verwendet werden; das Training einer KI ist weder vom Erziehungs- und Bildungsauftrag umfasst noch unter den Begriff des „Anwendens automatisierter, anpassungsfähiger Verfahren“ aus § 115b Absatz 9 SchG BW subsumierbar.

Auch dürfen KI-Systeme nach dem Schulrecht des Landes nicht zur notenäquivalenten Leistungsbeurteilung von Schüler_innen verwendet werden. Denn nach § 115b Absatz 9 SchG BW ist der Einsatz der Systeme alleine zum Zwecke der technischen Unterstützung und Förderung des individuellen Lernwegs zulässig. Ohnehin wären auch nach der KI-VO Systeme, welche dem Zweck der Bewertung von Lernergebnissen dienen, als Hochrisiko-KI-Systeme einzustufen, welche dann entsprechende Regelungen beachten müssen (Art. 6 Abs. 2 KI-VO (gilt ab 2. August 2026) und 3b des Anhang III KI-VO. Eine weitere europarechtliche Grenze ergibt sich aus Artikel 22 DS-GVO: Werden automatisierte Entscheidungen getroffen, wie z.B. beim Einsatz von KI zur Ermittlung einer Prüfungsleistung oder der Note einer Klausur, dürfte danach die Prüfungs- oder Klausurleistung nicht ausschließlich auf der automatisierten Entscheidung der KI beruhen, wenn sie gegenüber den Schüler_innen rechtliche Wirkung entfaltet. Dies ist regelmäßig bei der Benotung von Unterrichtsleistungen, welche sich auf das Zeugnis auswirken oder bei Abschlussprüfungen, der Fall. Eine ausdrückliche Einwilligung zur Verwendung, wie in Art. 22 Abs. 2 Buchst. c DS-GVO angegeben, scheidet aus, da es nach Erwägungsgrund 43 DS-GVO unwahrscheinlich ist, dass die Einwilligung hier freiwillig gegenüber der Schule als Behörde gegeben wird. Weiterhin haben die Schüler_innen ein Grundrecht auf Bildung (vgl. Art. 11 der Landesverfassung BW und Art. 14 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union), welches nicht von einer Einwilligung abhängen kann.

Auch die Arten und Kategorien derjenigen personenbezogenen Daten, die beim Einsatz einer KI in der Schule verarbeitet werden dürfen, sind begrenzt; sie umfassen insbesondere keine besonderen Kategorien personenbezogener Daten. Außerdem sind die Maßgaben für die Emotionserkennung der KI-VO zu beachten: Danach sind solche Systeme, die in Bildungseinrichtungen dazu dienen, die Emotionen oder Absichten natürlicher Personen auf der Grundlage ihrer biometrischen Daten zu er-

¹²⁷ Hierzu auch die vierteilige Podcast-Reihe „Datenfreiheit-extra“, im Besonderen Folge 4 „KI und Bildung an der Schule, Gespräch mit Jan Wacke. Online abrufbar unter: <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/datenfreiheit/> (letzter Abruf: 14.10.2024).

kennen oder abzuleiten, verboten.¹²⁸ Die Hintergründe dieser rechtlichen Einordnung liegen in den ernsthaften „Bedenken hinsichtlich der wissenschaftlichen Grundlage von KI-Systemen, die darauf abzielen, Emotionen zu erkennen oder abzuleiten, zumal der Ausdruck von Emotionen in verschiedenen Kulturen und Situationen und sogar innerhalb einer einzelnen Person sehr unterschiedlich“ sei. Die begrenzte Zuverlässigkeit der KI-Systeme gehöre „zu den Hauptmängeln solcher Systeme“ sowie „die mangelnde Spezifität und die begrenzte Verallgemeinerbarkeit“.¹²⁹

Setzt eine Schule ein KI-System im Unterrichtskontext ein, so ist sie ferner nach der KI-Verordnung (Art. 4 KI-VO, gilt ab 2. Februar 2025) verpflichtet, bei den Lehrkräften sowie den Schüler_innen für KI-Kompetenz zu sorgen.

Kurz gesagt:

Die Verwendung von KI im Unterricht ist nach umfangreicher Prüfung und bei Beachtung der Begrenzung der verarbeitbaren Datenarten zur Unterstützung und Förderung des individuellen Lernwegs zulässig. Insbesondere dürfen weder besondere Kategorien personenbezogener Daten verarbeitet werden noch darf eine Emotionserkennung durch KI erfolgen. Auch eine Verwendung zur Leistungsbeurteilung ist unzulässig.

Weiterhin muss die Schule für KI-Kompetenz bei den Lehrkräften sowie den Schüler_innen sorgen (ab 2. Februar 2025).

LEITFRAGEN:

- » Wie wird die KI im schulischen Bereich verwendet (zum Lernen oder zur automatisierten Korrektur)?
- » Inwieweit können die Anforderungen von Art. 22 DS-GVO bei automatisierten Entscheidungen (automatisierte Korrektur) umgesetzt werden?
- » Werden personenbezogene Daten der Schüler_innen von der KI zum Training verwendet bzw. wie wird dies verhindert?
- » Wie sorgt eine Schule für die KI-Kompetenz nach Art. 4 KI-VO der Lehrkräfte und der Schüler_innen?

VIII. Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten nach Art. 9 Abs. 1 DS-GVO

Gesteigerte Schutzanforderungen sieht die Datenschutz-Grundverordnung vor, wenn besondere Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DS-GVO Gegenstand der Verarbeitung sind. Sobald für das Training und die Nutzung von KI-Systemen personenbezogene Daten im Sinne des Art. 4 Nr. 1 DS-GVO verarbeitet werden, ist auch die Möglichkeit zu bedenken und zu prüfen, dass sich aus diesen personenbezogenen Daten mit einem geringen Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen im Laufe des Lebenszyklus der Daten sensible Informationen mit einem hohen Risiko in Gestalt der besonderen Kategorien personenbezogener Daten nach Art. 9 Abs. 1 DS-GVO ableiten lassen können. Sobald sensible Erkenntnisse ableitbar sind, geht damit ein gesteigerter Schutz- und Vertraulichkeitsbedarf einher, da die Verarbeitung erhebliche Risiken für den Schutz der Rechte und Freiheiten natürlicher Personen bedeuten können.¹³⁰ Daher sind die – für die umfangreichen Datenverarbeitungen des Maschinellen Lernens notwendigen – potentiellen Datenarten auch

¹²⁸ Vgl. Art. 5 Abs. 1 Buchst. f; Art. 3 Nr. 39 KI-VO.

¹²⁹ Vgl. EWG 44 S. 1 f KI-VO.

¹³⁰ Vgl. EWG 51 S. 1 DS-GVO.

dahingehend zu bewerten, ob aus den personenbezogenen Daten im Laufe des Lebenszyklus solche Informationen ableitbar sind, die besondere Kategorien personenbezogener Daten nach Art. 9 Abs. 1 DS-GVO betreffen.

In Anbetracht des gesteigerten Vertrauens- und Schutzniveaus für die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten bedarf es einer differenzierten und sorgfältigen Bewertung der Richtigkeit und Qualität der Daten im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Buchst. d DS-GVO. Aufgrund der für das Training von KI-Systemen notwendigen umfangreichen Verarbeitungen besonderer Kategorien personenbezogener Daten sind die mit diesen Trainingsdaten einhergehenden vermuteten hohen Risiken für die Rechte und Freiheiten rechtzeitig zu identifizieren und zu minimieren. Für die Bewertung und Sicherstellung der Qualität der Trainingsdaten sind bezüglich der Nutzung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten nach Art. 10 Abs. 5 der KI-Verordnung „modernste Sicherheits- und Datenschutzmaßnahmen wie Pseudonymisierung oder Verschlüsselung“¹³¹ vorgesehen.

Ausnahmen von dem Verbot der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten ergeben sich aus den eng auszulegenden Rechtsgrundlagen nach Art. 9 Abs. 2-4 DS-GVO. Abhängig von dem konkreten Zweck der Verarbeitung der besonderen Kategorien personenbezogener Daten für die Vorbereitung des Trainings des KI-Systems (z.B. Sammlung und Kategorisierung der Daten) und der Anwendung des KI-Systems kann die Rechtsgrundlage nach Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Art. 9 Abs. 2 DS-GVO variieren.

Die Rechtsgrundlage der ausdrücklichen Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. a i. V. m. Art. 9 Abs. 2 Buchst. a DS-GVO kann für die Sammlung und Strukturierung der Trainingsdaten und den Einsatz des KI-Systems abhängig vom Kontext der Verarbeitung eine jeweils geeignete Rechtsgrundlage darstellen. Die Freiwilligkeit der Einwilligung kann im Einzelfall wegen Einflüssen etwa von Lock-in-Effekten, Nudging und kognitiven Verzerrungen (Deceptive Design Patterns)¹³² in ihrer Wirksamkeit in Frage stehen.¹³³ Gleichzeitig stellt sie gegenüber der gesetzlichen Rechtsgrundlage ein Mehr an Einflussmöglichkeit dar.

Die datenschutzrechtliche Einwilligung als Rechtsgrundlage für die Nutzung der personenbezogenen Daten für die wissenschaftliche Forschung im Gesundheitswesen verleiht zudem dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung unmittelbar Ausdruck.¹³⁴ Sobald die Verarbeitung personenbezogener Daten für das Training und den Einsatz des KI-Systems zu Forschungszwecken mit einer gesetzlichen Rechtsgrundlage legitimiert ist, sind die Einflussmöglichkeiten der Betroffenen, insbesondere das Recht auf Widerspruch (z.B. über Dashboard-Systeme oder andere Management-Systeme), nachzuzeichnen.¹³⁵ Dabei gilt es insbesondere, die Garantien zum Schutz der Rechte und Freiheiten und zur Gewährleistung eines hohen Schutz- und Vertrauensniveaus der Verarbeitungen im Zusammenhang mit KI umzusetzen. Insofern lässt sich für die Verarbeitung personenbezogener Daten zur Vorbereitung des Trainings von KI-Systemen der Grundsatz nach der Petersberger Erklärung unter der Maßgabe heranziehen, dass das gesetzlich vorgesehene hohe Schutzniveau nach Art. 32 Abs. 1 und Art. 89 Abs. 1 DS-GVO gewahrt bleibt: „Je höher der Schutz der betroffenen Personen durch geeignete Garantien und Maßnahmen, desto umfangreicher und spezifischer können die Daten genutzt werden.“

¹³¹ Vgl. Report ChatGPT Taskforce Rn. 15 ff. Online abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2024-05/edpb_20240523_report_chatgpt_taskforce_en.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024).

¹³² Lock-in-Effekt: technisch-funktionale Kundenbindung, bspw. dadurch, dass eine Dienstleistung nur mit dem Gerät des gleichen Unternehmens in Anspruch genommen werden kann oder durch Monopolstellung; Nudging: für den Nutzenden unbewusste Verhaltensbeeinflussung; Deceptive Design Patterns: Interface-Design, das gezielt psychologische Effekte nutzt, um Nutzende unbewusst zu einem gewünschten Verhalten zu verleiten.

¹³³ Vgl. Schantz, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman, DS-GVO, 2019, Art. 6 Rn. 4.

¹³⁴ Vgl. hierzu: Datenschutzkonferenz (DSK), Petersberger Erklärung zur datenschutzkonformen Verarbeitung von Gesundheitsdaten in der wissenschaftlichen Forschung, 24. November 2022, S. 5. Online abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20221124_en_06_Entschliessung_Petersberger_Erklaerung.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024).

¹³⁵ Ebd.

LEITFRAGEN:

.....

- » Können die verarbeiteten personenbezogenen Daten zu Informationen und Erkenntnissen führen, dass besondere Kategorien personenbezogener Daten zum Gegenstand der Verarbeitung werden?
- » Führt der Lebenszyklus der verarbeiteten personenbezogenen Daten dazu, dass auch eine Rechtsgrundlage nach Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Art. 9 Abs. 2 DS-GVO einzubeziehen ist?

1. Datenverarbeitung zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken und zu statistischen Zwecken, § 27 BDSG

Nach § 27 BDSG können besonders geschützte besondere Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DS-GVO unter bestimmten Umständen für die wissenschaftliche Forschung im Kontext von KI-Systemen genutzt werden. Es ist dabei umstritten, ob § 27 BDSG eine eigene Rechtsgrundlage ist oder einer weiteren Rechtsgrundlage bedarf.¹³⁶ Für die Rechtsanwendung wird es in den meisten Konstellationen auf die Abwägung und den Nachweis über das die gegenteiligen Interessen der betroffenen Person überwiegende Interesse des Verantwortlichen ankommen.

Die Regelung Art. 27 Abs. 1 S. 1 BDSG geht zurück auf die Öffnungsklausel des Art. 9 Abs. 2 Buchst. j DS-GVO und setzt für den Verarbeitungszweck der wissenschaftlichen Forschung eine Interessenabwägung mit einem nachgewiesenen erheblich überwiegenden Interesse des Verantwortlichen voraus. Die Verarbeitung der personenbezogenen Daten zur Strukturierung und die Nutzung der Daten für das Maschinelle Lernen und schließlich die Anwendung des Ergebnisses des Maschinellen Lernens müsste jeweils nachweislich wissenschaftlichen Forschungszwecken dienen und für diese erforderlich sein.

2. Datenverarbeitung zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken und zu statistischen Zwecken, § 13 LDSG BW

Für die privilegierte Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen in Baden-Württemberg im Zusammenhang mit dem Einsatz Künstlicher Intelligenz zu wissenschaftlichen und historischen Forschungszwecken und zu statistischen Zwecken gilt § 13 LDSG BW. Diese Regelung verdrängt die allgemeinen Vorschriften.¹³⁷

Unter dem Zweck der wissenschaftlichen Forschung ist dabei die Absicht der Ermittlung der Wahrheit im Sinne eines ernsthaften, planmäßigen Versuchs bzw. die Absicht der methodisch geleiteten Generierung neuen Wissens zu verstehen.¹³⁸ Der Begriff der wissenschaftlichen Forschung ist weit auszulegen und umfasst die technologische Entwicklung von Demonstration, die Grundlagenforschung, die angewandte Forschung und die privat finanzierte Forschung, Erwägungsgrund 159 S. 2 DS-GVO. Für die Annahme des Zwecks der wissenschaftlichen Forschung müssen folgende Kriterien nachweisbar sein: 1. eine methodische und systematische Vorgehensweise; 2. das mit dem Vorhaben verbundene Ziel des Erkenntnisgewinns; 3. die Nachprüfbarkeit des Ergebnisses und der angewendeten wissenschaftlichen Methode; 4. die Unabhängigkeit und Selbstständigkeit; 5. die Forschung muss dem Gemeinwohl zugute kommen.¹³⁹

¹³⁶ Koch, in: Wolff/Brink/v. Ungern-Sternberg, BeckOK Datenschutzrecht, 45. Ed. 01.08.2023, BDSG, § 27 Rn. 5.

¹³⁷ Landtagsdrucksache 16/3930, S. 100.

¹³⁸ Vgl. Keber, in: Debus/Sicko, LDSG, 2022, § 13 Rn. 13.

¹³⁹ Vgl. Beschluss der DSK vom 11. September 2024: DS-GVO privilegiert wissenschaftliche Forschung Positionspapier zum Begriff „wissenschaftliche Forschungszwecke“, S. 1-3. Online abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/2024-09-11_DSK_Positionspapier%20_Wissenschaftliche_Forschungszwecke.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024).

Eine Abwägung zwischen dem grundrechtlichen Schutz der Forschungsfreiheit auf der einen Seite und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung auf der anderen Seite setzt voraus, dass für das Forschungsvorhaben die Verarbeitung personenbezogener Daten notwendig ist und mit den nach Art. 89 DS-GVO vorgesehenen Garantien die privilegierten Bedingungen einen angemessenen Schutzausgleich erfahren. Dies ist im Vorfeld des Forschungsvorhabens gründlich zu bewerten.

Für die Interessenabwägung gelten höhere Anforderungen im Sinne einer intensiveren Begründung, wenn die verantwortliche Stelle besondere Kategorien personenbezogener Daten nach Art. 9 Abs. 1 DS-GVO verarbeitet.¹⁴⁰ Von der bestehenden Rechtsgrundlage sind für die Verarbeitungen notwendige vorbereitende Maßnahmen erfasst.¹⁴¹ Die Rechtsgrundlage kann somit die Sammlung und Strukturierung der Trainingsdaten, den Vorgang des Maschinellen Lernens mit diesen Daten und die Anwendung der KI-Systeme umfassen, solange diese Verarbeitungen von den ursprünglich festgelegten Zwecken gedeckt und für deren Erreichung erforderlich sind.

Neben der zu bewertenden Rechtsgrundlage ist es notwendig, dass die technischen und organisatorischen Maßnahmen insbesondere zur Umsetzung des Grundsatzes der Datenminimierung, Anonymisierung, Verschlüsselung und Pseudonymisierung der Daten implementiert werden, vgl. § 13 Abs. 2 LDSG BW. Dies gilt für die Verarbeitungsphasen im Zusammenhang mit KI-Systemen, wobei sich die Vorfrage stellt, ob § 13 LDSG BW als Rechtsgrundlage anwendbar ist, da ggf. spezielle Regelungen z.B. aus dem Landeskrankenhausgesetz gelten könnten. Für die Veröffentlichung der Forschungsergebnisse bedarf es dagegen einer Einwilligung, es sei denn, die Darstellung von Forschungsergebnissen über Ereignisse der Zeitgeschichte ist unerlässlich, vgl. § 13 Abs. 3 LDSG BW.

LEITFRAGEN:

.....

- » Handelt es sich bei dem verfolgten Zweck um wissenschaftliche Forschung im Gemeininteresse?
- » Ist die Verarbeitung personenbezogener Daten für das beschriebene Forschungsvorhaben zwingend notwendig?
- » Welche Interessen der Betroffenen und der Verantwortlichen stehen sich gegenüber?

IX. Fazit

Das Vertrauen der Bürger_innen in die Innovationsfähigkeit, die Sicherheit und den verantwortungsvollen Umgang mit KI-Systemen verlangt, dass die datenschutzrechtlichen Vorgaben umgesetzt werden. Es gibt zahlreiche Möglichkeiten des Verantwortlichen, die Datenverarbeitung im Zusammenhang mit Künstlicher Intelligenz auf datenschutzrechtliche Rechtsgrundlagen zu stützen. Der Verantwortliche hat dabei zum Teil die Wahlmöglichkeit, welche Rechtsgrundlage für seine Verarbeitungsschritte vorzugswürdig ist. Hat er sich für eine Rechtsgrundlage entschieden, ist es entscheidend, dass er dann auch deren Anforderungen umfassend gerecht wird. Dies betrifft unter anderem die häufig zu erfolgende Erforderlichkeitsprüfung. Um den Verantwortlichen die Prüfung der Schritte zur Findung einer Rechtsgrundlage zu vereinfachen, fügen wir im Folgenden eine übersichtliche Kurz-Checkliste an.

¹⁴⁰ Vgl. ebd., Rn. 23.

¹⁴¹ Vgl. ebd., Rn. 14.

X. Kurz-Checkliste zur Verarbeitung

1. Welche Phase der Verarbeitung von Daten im Zusammenhang mit KI unterliegt der rechtlichen Bewertung? (Siehe hierzu Kap. III.).
2. Werden personenbezogene Daten im Anwendungsbereich der DS-GVO (siehe Art. 2, 3 DS-GVO) verarbeitet? Bzw. werden anonyme oder anonymisierte Daten verarbeitet, die z.B. durch Zusatzinformationen oder (neue) verfügbare Technologien zu personenbezogenen Daten werden können?
 - Es herrscht ein weiter Begriff des personenbezogenen Datums, siehe Art. 4 Nr. 1 DS-GVO, d.h. alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare Person beziehen. Nur eine dauerhafte Anonymisierung hebt den Personenbezug auf.
 - Der Begriff der Verarbeitung ist in Art. 4 Nr. 2 DS-GVO definiert. Bitte beachten Sie, dass jede einzelne Phase der Verarbeitung einer Rechtsgrundlage bedarf (Erheben, Speichern, Verändern, etc.). Insbesondere benötigt auch das Anonymisieren eine Rechtsgrundlage.

Sollten dauerhaft keine personenbezogenen Daten verarbeitet werden, so finden DS-GVO, BDSG bzw. LDSG BW keine Anwendung. Eine regelmäßige, an die technologische Entwicklung angepasste Überprüfung der Datenverarbeitungen ist dennoch ratsam, da sich ein Personenbezug im Einzelfall auch erst nachträglich ergeben kann.

3. Festlegung und nachvollziehbare Dokumentation, welche KI-Technologie / KI-Anwendung zum Einsatz kommen soll, wie z. B. Verwendung einer Transformer-Architektur bei Entwicklung eines großen Sprachmodells mitsamt interner KI-Architektur und Einsatzzweck der KI (siehe LDA Bayern, Checkliste mit Prüfkriterien nach DS-GVO).
4. Festlegung, ob das KI-Modell an sich personenbezogen ist und es insbesondere einer Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten bedarf (siehe Kap. II; Vgl. auch LDA Bayern, Checkliste mit Prüfkriterien nach DS-GVO).
5. Nachvollziehbare Dokumentation (vgl. Art. 5 Abs. 2 DS-GVO) aller Trainingsdaten mitsamt Quellen (siehe auch LDA Bayern, Checkliste mit Prüfkriterien nach DS-GVO).
6. Aktualisierung des Verzeichnisses der Verarbeitungstätigkeiten nach Art. 30 DS-GVO (siehe auch LDA Bayern, Checkliste mit Prüfkriterien nach DS-GVO).
7. Erstellung einer Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) nach Art. 35 DS-GVO (siehe auch LDA Bayern, Checkliste mit Prüfkriterien nach DS-GVO). Mit der Erstellung einer DSFA können KI-spezifische Risiken frühzeitig erkannt, Transparenz geschaffen und geeignete Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten ergriffen werden. Dies kann sich auf die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung auswirken.
8. Wer ist der Verantwortliche der Datenverarbeitung? (Siehe hierzu auch Kap. IV.) Verantwortlicher nach Art. 4 Nr. 8 DS-GVO ist derjenige, welcher über Mittel und Zwecke der Verarbeitung entscheidet.
9. Ist eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten vorhanden? Werden besondere Kategorien personenbezogener Daten nach Art. 9 Abs. 1 DS-GVO verarbeitet, die eine Rechtsgrundlage nach Art. 9 Abs. 2 DS-GVO bedürfen? (Zu Zweitem siehe Kap. VIII.).
10. Rechtsfolge: Grundsätzlich ist die Verarbeitung möglich. Jedoch müssen die übrigen Pflichten eingehalten werden, z.B. die Grundsätze der DS-GVO (Art. 5 DS-GVO), die Beachtung der Betroffenenrechte (Art. 12 ff. DS-GVO), die Umsetzung der technischen und organisatorischen Maßnahmen und Garantien (Art. 24 ff. und Art. 89 Abs. 1 DS-GVO) und ggf. die Anfertigung einer Datenschutz-Folgeabschätzung (Art. 35 DS-GVO).

XI. Materialsammlung

URTEILE

EuGH, Urteil vom 19. Oktober 2018, C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779 (Breyer-Entscheidung zum Personenbezug von Daten). Online abrufbar unter: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=184668&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2858251> (letzter Abruf: 14.10.2024).

EuG, Urteil vom 26. April 2023, T-557/20, ECLI:EU:T:2023:219 (SRB gegen EDSB, nicht rechtskräftig, zur Verordnung (EU) 2018/1725). Online abrufbar unter: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=272910&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2858552> (letzter Abruf: 14.10.2024).

EuGH, Urteil vom 21. Juni 2022, C-817/19, ECLI:EU:C:2022:65 (Künstliche Intelligenz bei Fluggastdaten). Online abrufbar unter: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=252841&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2859153> (letzter Abruf: 14.10.2024).

EuGH, Urteil vom 7. März 2024, C-479/22 P, ECLI:EU:C:2024:215, (OC gegen Europäische Kommission). Online abrufbar unter: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=283526&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1> (letzter Abruf: 12.09.2024).

EuGH, Urteil vom 5. Dezember 2023, C-683/21, ECLI:EU:C:2023:949 (NZÖG), Online abrufbar unter: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=280324&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1977553> (letzter Abruf 12.09.2024).

BGH, Urteil vom 5.3.2024 - VI ZR 330/21. Online abrufbar unter: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&nr=137175&pos=16&anz=1340> (letzter Abruf: 12.09.2024).

EGMR (III. Sektion), Urteil vom 24. 6. 2004 – 59320/00; Caroline von Hannover/Deutschland. Online abrufbar unter <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-139253> (letzter Abruf 23.09.2024).

EuGH, Urteil vom 4. Oktober 2024, C-621/22, ECLI:EU:C:2024:857 (KNLTB). Online abrufbar unter: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=290688&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4063817> (letzter Abruf: 10.10.2024).

EuGH, Urteil vom 4. Oktober 2024, C-446/2, ECLI:EU:C:2024:834 (Schrems vs. Meta). Online abrufbar unter <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=290674&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4066412> (letzter Abruf: 10.10.2024).

PAPIERE DES EUROPÄISCHEN DATENSCHUTZAUSSCHUSSES (EDSA)

Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG, WP 217, 9. April 2014. Online abrufbar unter: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024).

EDSA, Leitlinien 2/2019 zur Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b DS-GVO im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Online-Diensten für betroffene Personen, 8. Oktober 2019. Online abrufbar unter: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines-art_6-1-b-adopted_after_public_consultation_de_0.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024).

EDSA, Leitlinien 3/2019 zur Verarbeitung personenbezogener Daten durch Videogeräte, 29. Januar 2020. Online abrufbar unter: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201903_video_devices_de.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024).

EDSA, Leitlinien 07/2020 zu den Begriffen „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ in der DSGVO, 7. Juli 2021. Online abrufbar unter: https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/DokumenteEDSA_Art29Gruppe/Guidelines/EDPB_20210701.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (letzter Abruf: 14.10.2024).

EDSA, Guidelines 1/2024 on processing of personal data based on Article 6(1)(f) GDPR, Version 1.0, angenommen am 8. Oktober 2024. Online abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2024/guidelines-12024-processing-personal-data-based_en (letzter Abruf: 14.10.2024).

PAPIERE DER DATENSCHUTZKONFERENZ

DSK, Kurzpapier Nr. 20, Einwilligung nach der DS-GVO, 22. Februar 2019. Online abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/kp/dsk_kpnr_20.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024).

DSK, Hambacher Erklärung zur Künstlichen Intelligenz, 3. April 2019. Online abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20190405_hambacher_erklaerung.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024).

DSK, Positionspapier der DSK zu empfohlenen technischen und organisatorischen Maßnahmen bei der Entwicklung und dem Betrieb von KI-Systemen, 06. November 2019. Online abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20191106_positionspapier_kuenstliche_intelligenz.pdf (letzter Abruf: 14.10.24).

DSK, Petersberger Erklärung zur datenschutzkonformen Verarbeitung von Gesundheitsdaten in der wissenschaftlichen Forschung, 24. November 2022, S. 5. Online abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20221124_en_06_Entschliessung_Petersberger_Erklarung.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024).

DSK, Positionspapier zur audiovisuellen Umgebungserfassung im Rahmen von Entwicklungsfahrten, 27. September 2023. Online abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/DSK_Positionspapier_audiovisuelle_Umgebungserfassung.pdf (letzter Abruf: 06.09.2024).

DSK, Orientierungshilfe zu Künstliche Intelligenz und Datenschutz, Version 1.0, 6. Mai 2024. Online abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20240506_DSK_Orientierungshilfe_KI_und_Datenschutz.pdf (letzter Abruf: 23.09.2024).

DSK, Beschluss vom 11. September 2024: DS-GVO privilegiert wissenschaftliche Forschung Positionspapier zum Begriff „wissenschaftliche Forschungszwecke“, S. 2 f. Online abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/2024-09-11_DSK_Positionspapier%20_Wissenschaftliche_Forschungszwecke.pdf (letzter Abruf: 14.10.24).

AUFSÄTZE

Dieker, Amon: Datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Trainingsdatensammlung, ZD 2024, 132.

Franke, Lucia: Datenschutzrechtskonformes Training von KI-Systemen mit öffentlich verfügbaren personenbezogenen Daten, RDI 2023, 565.

Hüger, Jakob: Die Rechtmäßigkeit von Datenverarbeitungen im Lebenszyklus von KI-Systemen, ZfDR 2024, 263.

Joos, Daniel/Meding, Kristof: Anforderungen bei der Einführung und Entwicklung von KI zur Gewährleistung von Fairness und Diskriminierungsfreiheit, DUD 46/2022, 376.

Kaulartz, Markus/Braegelmann, Tom: Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning, 2020.

Keber, Tobias/Maslewski, Daniel: Rechtsgrundlagen für das Training von Systemen Künstlicher Intelligenz nach der DS-GVO, RDV 5/2023, 273.

Merkert, Pina: Aufmerksamkeit reicht. So funktionieren Sprach-KIs vom Typ „Transformer“, c't 11/2022, 136.

Moos, Flemming: Personenbezug von Large Language Models, CR 2024, 442.

Niemann, Fabian/Kevekordes, Johannes: Machine Learning und Datenschutz (Teil 1), CR 2020, 17.

Paal, Boris: Data Scraping und Art. 82 DS-GVO, ZfDR 2023, 325.

Paal, Boris: KI-Training mit öffentlich frei zugänglichen Daten im Lichte der DS-GVO-Vorgaben, ZfDR 2024, 129.

Pesch, Jo/Böhme, Rainer: Verarbeitung personenbezogener Daten und Datenrichtigkeit bei großen Sprachmodellen, MMR 2023, 917.

Roßnagel, Alexander: Anonymisierung personenbezogener Daten und Nutzung anonymer Daten, DuD 2024, 513.

Reichert, Florian/Radtke, Kristina/Eske, Hermann: KI-Verordnung: Rechtsgrundlagen für die Bereitstellung und Nutzung von KI Betrachtung des vom LfDI BW initiierten Diskussionspapiers, ZD 2024, 483.

Schwartmann, Rolf/Keber, Tobias/Zenner, Kai: KI-Verordnung, Leitfaden für die Praxis, 2024.

Wacke, Jan/Nägele, Peter, KI und Datenschutz, BvD-NEWS 2/2023.

SONSTIGES

Arbeitsgruppe „Einsatz von KI und algorithmischen Systemen in der Justiz“, Grundlagenpapier zur 74. Jahrestagung der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs vom 23. bis 25. Mai 2022 in Rostock. Online abrufbar unter: https://oberlandesgericht-celle.niedersachsen.de/download/184478/Grundlagenpapier_der_Arbeitsgruppe_zum_Einsatz_von_KI_und_algorithmischen_Systemen_in_der_Justiz.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024).

Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS)/Bundesministerium des Innern und für Heimat (BMI), Eckpunktepapier: Vorschläge für einen modernen Beschäftigtendatenschutz Innovation ermöglichen – Persönlichkeitsrechte schützen – Rechtsklarheit schaffen, Mai 2023. Online abrufbar unter: <https://fragdenstaat.de/anfrage/aktueller-stand-beschaeftigtendatenschutz/804753/anhang/vorschlag-beschftigtendatenschutz.pdf> (letzter Abruf: 06.11.2023).

Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI), Große KI-Sprachmodelle – Chancen und Risiken für Industrie und Behörden, 2021. Online abrufbar unter: https://www.bsi.bund.de/Shared-Docs/Downloads/DE/BSI/KI/Generative_KI-Modelle.pdf?__blob=publicationFile&v=5 (letzter Abruf: 14.10.2024)

Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), Umfangreiche Materialien der französischen Aufsichtsbehörde zum Thema KI. Online abrufbar unter: <https://www.cnil.fr/en/topics/artificial-intelligence-ai> (letzter Abruf: 14.10.2024).

CNIL, Recommendations AI how-to sheets. Online abrufbar unter: <https://www.cnil.fr/fr/ai-how-to-sheets> (letzter Abruf: 12.08.2024).

Dänemark. Online abrufbar unter: <https://www.datatilsynet.dk/Media/638321084132236143/Offentlige%20myndigheders%20brug%20af%20kunstig%20intelligens%20-%20Inden%20i%20g%C3%A5r%20i%20gang.pdf> (letzter Abruf: 14.10.2024).

EDPS, Federated Learning. Online abrufbar unter: https://www.edps.europa.eu/press-publications/publications/techsonar/federated-learning_en (letzter Abruf: 14.10.2024).

Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz (Verordnung über künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union. Online abrufbar unter: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689 (letzter Abruf: 12.09.2024).

Gesetz zur elektronischen Verwaltung für Schleswig-Holstein (E-Government-Gesetz – EGovG) vom 08. Juli 2009. Online abrufbar unter: <https://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/bssh/document/jlr-EGovGSH2009rahmen/part/X> (letzter Abruf: 14.10.2024).

HmbBDI, Diskussionspapier: Large Language Models und personenbezogene Daten, 15.07.2024. Online abrufbar unter: https://datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user_upload/HmbBfDI/Datenschutz/Informationen/240715_Diskussionspapier_HmbBfDI_KI_Modelle.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024).

HmbBDI, Bewerberdatenschutz und Recruiting im Fokus, 06.06.2024. Online abrufbar unter: https://datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user_upload/HmbBfDI/Datenschutz/Informationen/240606_Information_Bewerberdatenschutz_und_Recruiting.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024).

Information Commissioner's Office (ICO), Umfangreiche Materialien der britischen Aufsichtsbehörde. Online abrufbar unter: <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/artificial-intelligence/> (letzter Abruf: 14.10.2024).

LfDI BW, Schreiben mit Fragenkatalog an OpenAI zu ChatGPT vom 21. April 2023. Online abrufbar unter: <https://fragenstaat.de/anfrage/schreiben-an-openai/811596/anhang/openai-chatgpt.pdf> (letzter Abruf: 14.10.2024).

LfDI BW, Orientierungshilfen-Navigator KI & Datenschutz (ONKIDA). Online abrufbar unter: <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/onkida/> (letzter Abruf: 14.10.2024).

Stiftung Datenschutz, Praxisleitfaden für die Anonymisierung personenbezogener Daten, 2022. Online abrufbar unter: https://stiftungdatenschutz.org/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Anonymisierung_personenbezogener_Daten/SDS_Studie_Praxisleitfaden-Anonymisieren-Web_01.pdf (letzter Abruf: 14.10.2024).

LDA Bayern, KI & Datenschutz. Online abrufbar unter: <https://www.lda.bayern.de/de/ki.html> (letzter Abruf: 15.10.2024).

XII. Impressum

Herausgegeben vom Landesbeauftragten für
den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Baden-Württemberg
Prof. Dr. Tobias Keber

Lautenschlagerstraße 20
70173 Stuttgart

Kontakt:
0711 615541-0
poststelle@lfdi.bwl.de
www.lfdi-bw.de

Mastodon:
bawü.social/@lfdi

PGP Fingerprint:
E4FA 428C B315 2248 83BB F6FB 0FC3 48A6 4A32 5962

Autor_innen:
Prof. Dr. Tobias Keber, Dr. Jan Wacke, Yvonne Herzog, Dr. Walter Kicherer, Dr. Kristof Me-
ding, Dr. Peter Nägele, Daniel Maslewski, Johannes Rembold, LL.M., Dr. Eva Skobel, Dr. Anne
Steinbrück

Redaktion:
Dr. Clarissa Henning, Dr. Peter Nägele

Foto (Titel):
local_doctor – stock.adobe.com

Gestaltung auf Grundlage von
Version 1 (Marc Bodon, Stuttgart)

Stand: Oktober 2024



Der Landesbeauftragte für
Datenschutz und
Informationsfreiheit
Baden-Württemberg