



„Weggeforscht“ – der Podcast der  
Forschungsstelle Recht

Alle Informationen am Ende der Ausgabe

# DFN infobrief recht

1/2025

Januar 2025



## Recht gut getroffen

Die rechtlichen Fallstricke der Personenfotografie nach DSGVO und KunstUrhG

## Google im Visier der Behörden und Gerichte

Dem Big Techunternehmen drohen weitreichende Folgen

## Damit konnte doch keiner rechnen

EDSA-Leitlinie zum datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestand in Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO

## Tagungsbericht: Künstliche Intelligenz ist gekommen, um zu bleiben

Künstliche Intelligenz und ihre Einsatzmöglichkeiten waren Schwerpunkt der  
11. DFN-Konferenz Datenschutz

# Recht gut getroffen

## Die rechtlichen Fallstricke der Personenfotografie nach DSGVO und KunstUrhG

Von Ole-Christian Tech, Münster

In der Praxis kennt man das Problem recht gut: Bei Veranstaltungen wie Konferenzen und Tagungen werden häufig viele Fotos gemacht, auf denen nicht selten auch Gäste und Teilnehmer abgebildet sind. Diese Bilder finden dann häufig ihren Weg ins Internet, insbesondere auf Webseiten und in sozialen Medien. Dass der Veranstalter ein berechtigtes Interesse daran hat, seine Events publik zu machen und für zukünftige zu werben, steht außer Frage. Unklar bleibt jedoch oft, inwiefern dieses Vorgehen rechtlich erlaubt ist und welche Bedingungen dafür erfüllt sein müssen.

### I. Das Rechtsproblem

Das „Recht am eigenen Bild“ wurde als Teil des Kunsturhebergesetzes (KunstUrhG) bereits im Jahr 1907 infolge der sich immer weiter verbreiteten Fotografie und der aufkommenden, einfacheren Möglichkeit der Vervielfältigung eingeführt.<sup>1</sup> Konkreter Hintergrund dieser Regelung soll seinerzeit die Rechtslücke gewesen sein, die offenbart wurde als Hamburger Fotografen am 31. Juli 1898 Fotografien vom Leichnam des ehemaligen Reichskanzlers Otto von Bismarck anfertigten und lediglich wegen gemeinschaftlichen Hausfriedensbruchs verurteilt werden konnten.<sup>2</sup>

Seit dem 25. Mai 2018 ist jedoch die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) in allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union unmittelbar anwendbar und genießt dabei als unionsrechtlicher Sekundärrechtsakt Anwendungsvorrang gegenüber nationalen Regelungen. Auch hier werden Personenfotografien als personenbezogene Daten geschützt.<sup>3</sup> Seitdem ist das Verhältnis beider Regelungsregime im Hinblick auf Fotografien und deren

Veröffentlichung unklar, was in der Praxis immer wieder zu Unsicherheiten und Haftungsrisiken führt.

### II. Personenfotografie im Rahmen der Regelungen der DSGVO

Die DSGVO findet gemäß Art. 2 Abs. 1 DSGVO dort Anwendung, wo personenbezogene Daten verarbeitet werden. Art. 4 Nr. 1 DSGVO definiert personenbezogene Daten als Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Eine Person ist dann identifizierbar, wenn die in Rede stehenden Daten direkt mit der betroffenen Person verbunden sind oder wenn sich ein solcher Bezug unmittelbar herstellen lässt. Es genügt jedoch bereits, wenn die betroffene Person zumindest identifizierbar ist. Bei Fotografien von Personen ist es ausreichend, wenn einzelne Betrachter, den Namen der abgebildeten Person zuordnen können oder wenn ein Wiedererkennen der Person möglich ist.<sup>4</sup> Sowohl die Erstellung eines digitalen Bildnisses einer Person, als auch die Speicherung, Veröffentlichung oder anderweitige Zugänglichmachung desselben, auf welchem

<sup>1</sup> Fricke in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2022, § 22 KunstUrhG, Rn. 1.

<sup>2</sup> Fricke in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2022, § 22 KunstUrhG, Rn. 1.

<sup>3</sup> Gola in: Gola/Heckmann, DSGVO Art. 4 Rn. 10.

<sup>4</sup> Schild in: BeckOK Datenschutzrecht 49. Edition Stand 01.08.2024, Art. 4 DSGVO, Rn. 14 ff.

die Person erkennbar abgebildet ist, stellen dementsprechend eine Verarbeitung personenbezogener Daten in automatisierter Form (Art. 4 Nr. 2 DSGVO) dar.<sup>5</sup>

Eine solche Verarbeitung von personenbezogenen Daten darf gem. Art. 6 Abs. 1 DSGVO nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes i.S.d. Art. 6 Abs. 1 DSGVO erfolgen, zum Beispiel auf Basis einer Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO. Wichtig ist hierbei, dass eine Einwilligung gem. Art. 7 Abs. 3 DSGVO jederzeit frei widerruflich ist.

Eine Ausnahme vom Anwendungsbereich der DSGVO stellt die sog. Haushaltsausnahme nach Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO dar.<sup>6</sup> Hiernach sind solche Verarbeitungen natürlicher Personen nicht an der DSGVO zu messen, die ausschließlich persönliche oder familiäre Tätigkeiten darstellen. Das Posten von Fotos in privaten Messengergruppen unterfällt somit nicht der DSGVO. Das Posten von Personenfotografien in sozialen Netzwerken mit einer unüberschaubaren Anzahl an „Followern“ dürfte jedoch auch hier den Rahmen der persönlichen oder familiären Tätigkeiten sprengen und einer Rechtsgrundlage bedürfen.<sup>7</sup>

### III. Personenfotografie im Rahmen der Regelungen des KunstUrhG

Das Kunsturhebergesetz, genauer die §§ 22 f. KunstUrhG verbieten nicht das Anfertigen (umgangssprachliche: Schießen) eines Fotos, sondern erst die spätere „Verbreitung oder öffentliche zur Schaustellung“.<sup>8</sup> Folglich gelten für die Anfertigung und die Speicherung der Fotografien allein die Vorschriften der DSGVO.

Eine Haushaltsausnahme wie die DSGVO kennt das KunstUrhG nicht, sodass auch eine Verbreitung von Fotografien, die nach der DSGVO legal ist, sich ggf. dennoch am KunstUrhG messen lassen muss.<sup>9</sup>

Gemäß § 22 KunstUrhG ist die Veröffentlichung eines Bildnisses einer Person nur mit Einwilligung des Abgebildeten zulässig. Aufgrund des weitreichenden Bildnisbegriffs sind praktisch jegliche Personenbilder erfasst.<sup>10</sup>

Diese Einwilligung kann formlos und konkludent, also durch im Kontext schlüssiges Verhalten erteilt werden. Der Betroffene muss dabei jedoch Zweck, Art und Umfang der geplanten Verarbeitung kennen. Entscheidender Unterschied zur Einwilligung nach DSGVO ist, dass die Einwilligung im Grundsatz unwiderruflich ist (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB).<sup>11</sup>

Einer Einwilligung bedarf es zudem ausnahmsweise nicht in den Fällen des § 23 KunstUrhG, wenn es sich also um Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte handelt, die abgebildeten Personen lediglich Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit sind oder es sich bei den abgebildeten Personen um Teilnehmer von öffentlichen Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen handelt.<sup>12</sup>

Nach einer Veröffentlichung des Bildnisses kommt zunächst grundsätzlich aufgrund des Anwendungsvorrangs des europäischen Sekundärrechts gegenüber nationalen Regelungen die DSGVO zur Anwendung. Art. 85 Abs. 2 DSGVO gestattet als Öffnungsklausel jedoch nach überwiegend vertretener Ansicht abweichende, nationale Regelungen, wenn die Datenverarbeitung

5 Bei der Erstellung von Kontaktbögen, Aufnahme in ein Album oder eine Akte, etc. liegt auch bei analogen Fotografien eine Verarbeitung vor, sodass der Anwendungsbereich der DSGVO eröffnet wäre.

6 Krüger/Wiencke, MMR 2019, 76 (77).

7 So auch Solmecke in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 21.1 Rn. 19.

8 Aus dieser Formulierung atmet erkennbar auch noch der Geist des letzten Jahrhunderts.

9 Soweit es sich denn dann aufgrund des engen umgrenzten Empfängerkreises nach der Haushaltsausnahme in der DSGVO überhaupt noch um ein „Verbreiten oder öffentlich zur Schaustellen“ nach § 22 KunstUrhG handelt.

Die praktische Relevanz von Fällen, die unter die Haushaltsausnahme der DSGVO fallen und dennoch an § 22 KunstUrhG scheitern, dürfte eher begrenzt sein.

10 Klein, Personenbilder im Spannungsfeld von Datenschutzgrundverordnung und Kunsturhebergesetz, 2017, S. 250.

11 Fricke in: Wandtke/Bullinger, KUG § 22 Rn. 19.

12 Krüger/Wiencke, MMR 2019, 76 (76).

zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt.<sup>13</sup>

Im ausschließlich journalistischen Bereich ist dies auch höchst-richterlich durch den Bundesgerichtshof bestätigt worden, sodass sich die Zulässigkeit der Veröffentlichung von Fotos hier vorrangig nach den §§ 22, 23 KunstUrhG richtet.<sup>14</sup>

Der Begriff der journalistischen Tätigkeit ist zwar weit zu verstehen und erfasst nicht nur Berufsjournalisten im engeren Sinne, sondern grundsätzlich jeden, der eine journalistische Tätigkeit ausübt.<sup>15</sup> Allerdings stellt nicht automatisch jede im Internet veröffentlichte oder verbreitete Information, Meinung oder Idee eine journalistische Tätigkeit dar. Erforderlich ist vielmehr eine Verarbeitung im Zusammenhang mit der journalistisch-redaktionellen und somit meinungsrelevanten Tätigkeit eines Medienakteurs, wofür wiederum ein Mindestmaß an inhaltlicher Bearbeitung erforderlich ist.<sup>16</sup>

Ein reines Informieren oder Werben durch den Veranstalter oder Teilnehmer von Konferenzen oder ähnlichen Veranstaltungen fällt jedenfalls nicht unter den Begriff.

## IV. Konflikt

Außerhalb des journalistischen Bereichs bleibt das Verhältnis der Rechtsgrundlage zur Nutzung von Fotografien jedoch weiterhin ungeklärt und hochumstritten.

Fraglich ist dabei insbesondere, ob das KunstUrhG aufgrund der Öffnungsklausel des Art. 85 Abs. 1 DSGVO vollumfänglich neben der DSGVO anwendbar bleiben kann, oder ob es nur dann zur Anwendung kommt, wenn die Verbreitung eines Bildes

journalistische, wissenschaftliche oder künstlerische Zwecke verfolgt (Art. 85 Abs. 2 DSGVO).<sup>17</sup>

Aufgrund der aufgezeigten rechtlichen Unsicherheiten empfiehlt sich aus einer Compliance-Perspektive, die Vorgaben der DSGVO, sowohl bei der Erstellung und Speicherung als auch bei der Veröffentlichung von Fotografien zu beachten.

Wie bereits dargestellt, bedarf es zur datenschutzrechtskonformen Nutzung eines Bildnisses einer Person einer Rechtsgrundlage. Praktisch relevant sind dabei insbesondere die Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO und die Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO.

1. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO erlaubt die Verarbeitung, wenn sie zur Wahrung berechtigter Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person überwiegen.

Zu Gunsten des Veranstalters sind beispielsweise das Interesse an der fotografischen Dokumentation seiner Veranstaltung, die Wissenschaftskommunikation oder Werbezwecke zu berücksichtigen.

Nach Erwägungsgrund 47 der DSGVO ist dabei primär darauf zu achten, ob der Betroffene die Datenerhebung, also die Herstellung und Verarbeitung von Bildnissen zu den konkreten Zwecken hätte absehen können.<sup>18</sup> Dies ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden. Das Interesse an der Veröffentlichung einer Aufnahme einzelner Personen mit vollem Mund am Tagungsbuffet ist in der Abwägung anders zu bewerten als ein Foto eines interessiert blickenden Publikums während eines Fachvortrags.

<sup>13</sup> Die Anwendbarkeit des KunstUrhG neben der DSGVO ist seit jeher umstritten, vgl. für eine parallele Anwendbarkeit: OLG Köln, Beschl. v. 18.06.2018 – 15 W 27/18, ZD 2018, 434; Lauber-Rönsberg/Hartlaub, NJW 2017, 1057, 1060 ff.; Hansen/Brechtel, GRUR-Prax 2018, 369 f.; Ziebarth/Elsaß, ZUM 2018, 578, (581ff.); Hildebrand, ZUM 2018, 585, (587ff.); Specht-Riemenschneider in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, Vor § 22 KunstUrhG Rn. 6a; Bienemann in: Sydow/Marsch, DSGVO, 3. Aufl. 2022, Art. 85 Rn. 32; Gegen eine parallele Anwendbarkeit sprechen sich aus: Benedikt/Kranig, ZD 2019, 4 ff.; Krüger/Wiencke, MMR 2019, 76 (80).

<sup>14</sup> BGH, Urteil vom 29.9.2020 – Az. VI ZR 449/19; BGH, Urteil vom Az. 7.7.2020 – VI ZR 246/19.

<sup>15</sup> EuGH, Urteil vom 14.2.2019 – Rs. C-345/17, Rn. 52.

<sup>16</sup> Schiedermaier in: Ehmann/Selmayr, Datenschutz-Grundverordnung, 3. Auflage 2024, Art. 85 DSGVO, Rn. 25.

<sup>17</sup> OLG Köln, Beschluss vom 18.06.2018 – Az. 15 W 27/18 = ZD 2018, 434, (435); Lauber-Rönsberg, ZUM-RD 2018, 550, (552); Lauber-Rönsberg/Hartlaub, NJW 2017, 1057, (1060ff.); Bienemann in: Sydow/Marsch, DSGVO, 3. Aufl. 2022, Art. 85 Rn. 13.

<sup>18</sup> Krüger/Wiencke, MMR 2019, 76 (79).

Ein gewisses Restrisiko wird jedoch vornehmlich bei Interessenabwägungen im Grenzbereich stets verbleiben, da ein Kläger– und letztlich auch ein Gericht– auch zu einem gegenteiligen Abwägungsergebnis kommen kann. Fotografen und Social-Media-Beauftragte sollten für dieses Thema sensibilisiert werden und bei jedem Schritt der Verarbeitung – sei es beim Fotografieren, Bearbeiten oder Posten – eine sorgfältige Interessenabwägung vornehmen

2. Außerdem kann die Datenverarbeitung auf eine Einwilligung des Betroffenen gestützt werden. In Betracht kommt primär eine konkludente Erklärung der Einwilligung des Betroffenen durch schlüssiges Verhalten (Bsp.: Lächeln in die Kamera).<sup>19</sup> Der Verantwortliche hat allerdings die abgebildete Person auf die geplante Veröffentlichung hinzuweisen und ihr sämtliche Informationen nach Art. 13 DSGVO mitzuteilen.

Aus Gründen der Praktikabilität können die Informationspflichten gemäß Art. 11 bzw. Art. 14 Abs. 5 lit. b DSGVO jedoch beispielsweise im Fall von Veranstaltungen und Menschenmengen entfallen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Identifizierbarkeit des Betroffenen für den Verantwortlichen nicht möglich ist. Bei öffentlichen Veranstaltungen wird die Veröffentlichung wesentlicher Informationen gemäß Art. 13, 14 DSGVO in Form eines Aushangs beim Eingang für ausreichend erachtet.<sup>20</sup>

Allerdings kann die Einwilligung gemäß den Vorschriften der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) im Gegensatz zur Einwilligung nach dem KunstUrhG gemäß Art. 7 Abs. 3 DSGVO von der betroffenen Person jederzeit und ohne Angabe von Gründen ex nunc widerrufen werden. Die bis zum Widerruf durch den Betroffenen erfolgte Datenverarbeitung durch den Verantwortlichen bleibt gemäß Art. 7 Abs. 3 S. 2 DSGVO rechtmäßig. Mit dem Widerruf sind jedoch die auf Grundlage der widerrufenen Einwilligung verarbeiteten Daten zu löschen, was im Fall eines

Widerspruchs einzelner Personen auf einer Abbildung ggf. durch Unkenntlichmachung der Betroffenen erreicht werden kann.

Vorsicht ist geboten, wenn gewissermaßen mit Gürtel und Hosenträger gearbeitet wird, der Verarbeiter sich also auf die Einwilligung und zusätzlich auf die Interessenabwägung als Reserverechtsgrundlage stützt.<sup>21</sup>

Nach Art. 17 Abs. 1 lit. b DSGVO, wird in diesen Konstellationen Art. 7 Abs. 3 DSGVO verdrängt. Das heißt, eine Verarbeitung, die von Anfang an sowohl auf die Einwilligung des Betroffenen, als auch auf einen anderen gesetzlichen Erlaubnistatbestand (Reservetatbestand) gestützt wird, bliebe auch nach dem Widerruf oder der Unwirksamkeit der Einwilligung in die Datenverarbeitung zulässig.<sup>22</sup>

Aufgrund der damit einhergehenden erheblichen Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen sollte diese Vorschrift jedoch restriktiv angewendet werden.

Darüber hinaus sollte der Betroffene unbedingt darauf hingewiesen werden, dass eine Datenverarbeitung auch nach dem erfolgten Widerruf der Einwilligung, aufgrund des gesetzlichen Erlaubnistatbestands zulässig bleibt.<sup>23</sup> Anderenfalls würde dem Betroffenen der Eindruck vorgespiegelt, dass es für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung allein auf sein Einverständnis ankomme und er die Verarbeitung einseitig beenden könne. Dies würde aber den Grundsätzen von Fairness und Transparenz nach Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO zuwiderlaufen.<sup>24</sup>

## V. Relevanz für Wissenschaft und Forschung

Die Kommunikation stellt ein grundlegendes Element für die Wissenschaft und Forschung dar. Im Rahmen von Fachtagungen,

<sup>19</sup> Nach Erwägungsgrund 32 DSGVO sind Schweigen und Untätigkeit jedoch noch keine Erklärung.

<sup>20</sup> Vorsicht Kamera! Fotos von Personen und die DSGVO, <https://www.roedl.de/themen/datenschutz-grundverordnung/fotorecht-dsgvo-kug-fotos-personen-daten#Fazit> (alle Links dieses Beitrags zuletzt abgerufen am 08.11.2024).

<sup>21</sup> Stemmer in: BeckOK Datenschutzrecht 49. Edition Stand 01.08.2024, Art. 7 DSGVO, Rn. 96, 4.

<sup>22</sup> So die wohl herrschende Rechtsauffassung Stemmer in: BeckOK Datenschutzrecht 49. Edition Stand 01.08.2024, Art. 7 DSGVO, Rn. 96, 4; Schulz in: Gola/Heckmann, DSGVO, 3. Auflage 2022, Art. 6 DSGVO Rn. 11; dies ist jedoch nicht unumstritten, die Gegenauffassung nach Frenzel in: Paal/Pauly/, DSGVO, 3. Auflage 2021 Art. 7 Rn. 17a sieht in einem solchen Vorgehen einen Verstoß gegen Treu und Glauben.

<sup>23</sup> Stemmer in: BeckOK Datenschutzrecht 49. Edition Stand 01.08.2024, Art. 7 DSGVO, Rn. 96 f.

<sup>24</sup> Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz, Die Einwilligung nach der Datenschutz-Grundverordnung Orientierungshilfe, Rn. 112, abrufbar unter <https://www.datenschutz-bayern.de/datenschutzreform2018/einwilligung.pdf> m.w.N.

Konferenzen, Symposien, Ringvorlesungen oder Verleihungszeremonien werden vielfach Fotografien angefertigt und zum Zwecke der Wissenschaftskommunikation oder Eigenwerbung für den Veranstalter veröffentlicht. In der Praxis wird dabei häufig außer Acht gelassen, dass auch Rechte natürlicher Personen betroffen sind. Die Intention dieses Beitrags besteht darin, für die genannten rechtlichen Implikationen im Wissenschaftsalltag zu sensibilisieren und einen praxisgerechten Überblick über die Rechtsgrundlagen der Verarbeitung zu bieten. Schließlich kommt der Wissenschaft und Forschung eine besondere Vorbildfunktion zu.

# Google im Visier der Behörden und Gerichte

Dem Big Techunternehmen drohen weitreichende Folgen

Von Anna Maria Yang-Jacobi, Berlin

Ein US-Richter entschied im August 2024, dass Google sein Monopol auf dem Markt der Internet-Suchmaschinen missbraucht hat. Die konkreten Folgen für das Unternehmen stehen noch nicht fest. Der Webbrowser Google Chrome könnte zwangsverkauft werden. In der EU gab es auch einige kartellrechtliche Verfahren gegen Google. Hierzu setzt man nun auf gesetzgeberische Regulierung und Forschungsprojekte.

## I. Entscheidung des US-Gerichts

Am 5. August 2024 erging in den USA ein aufsehenerregendes Urteil. Ein US-Bundesgericht entschied, dass Google ein Monopol besitzt und bestimmte Geschäftspraktiken des Unternehmens gegen das amerikanische Kartellrecht verstoßen.<sup>1</sup> Die maßgebliche Vorschrift § 2 des Sherman Acts verbietet es, einen Teil des Handels zwischen mehreren Bundesstaaten zu monopolisieren, also alleinige Kontrolle darüber zu erlangen. Zusätzlich zur Monopolstellung muss ein rechtswidriges Verhalten vorliegen; das Monopol muss demnach mit rechtswidrigen Mitteln geschaffen oder aufrechterhalten werden.

Das Verfahren gegen die Alphabet-Tochter Google begann 2020. Das US-Justizministerium und einige US-Bundesstaaten reichten gegen das Verhalten Googles auf dem Markt der Internetsuchmaschinen Klage ein. In der Vergangenheit hatte das Unternehmen milliardenschwere Verträge mit anderen Webbrowser-Anbietern geschlossen, um die Google Suche in vielen Webbrowsern als Standard-Suchmaschine zu etablieren. Nutzenden steht es zwar frei, eine andere Suchmaschine zu wählen; viele verbleiben jedoch automatisch bei der Voreinstellung und damit bei Google. Vertragspartner waren die Unternehmen hinter den Webbrowsern Mozilla Firefox und Opera sowie Geräteanbieter mit eigenen Webbrowsern wie Apple und Samsung.

Der zuständige Richter bestätigte, dass Google ein Monopol auf dem Suchmaschinenmarkt hat und durch die Geschäftspraktiken andere Suchmaschinen-Anbieter vom Markt abgeschottet hat. Dieses Verhalten wirkt sich negativ auf den Wettbewerb aus und konnte von Google nicht gerechtfertigt werden. Die Geschäftspraxis ist auch auf einer weiteren Weise wettbewerbswidrig. Auf dem Markt der Suchmaschinen-Anbieter ist das Konzept der Suchmaschinenwerbung weitverbreitet. Werbetreibende investieren hohe Summen, um Nutzende über Suchmaschinen effektiv zu erreichen. Gerade auf dem Markt der allgemeinen Suchtextanzeigen, die ganz oben auf der Seite der Suchergebnisse stehen, hat Google eine marktbeherrschende Stellung. Google kann durch die vielen Nutzenden große Datenmengen ansammeln. So verbessert es nicht nur seine eigene Suchmaschine, sondern kann auch Werbung zielgerechter ausspielen. Dies zeigte sich in höheren Werbeeinnahmen.

Google hat bereits angekündigt, gegen die Entscheidung in Berufung zu gehen.<sup>2</sup>

## II. Geplante Abhilfemaßnahmen des US-Justizministeriums

Die konkreten Folgen der Entscheidung sind noch unklar. Das US-Justizministerium schlug dem Gericht am 20. November 2024

<sup>1</sup> Der volle Entscheidungstext ist frei verfügbar, United States v Google, Case No. 20-cv-3010, <https://static01.nyt.com/newsgraphics/documenttools/f6ab5c368725101c/43d7c2a0-full.pdf> (alle Links des Beitrags zuletzt abgerufen am 5.12.2024).

<sup>2</sup> Außerdem läuft seit Januar 2023 ein weiteres kartellrechtliches Gerichtsverfahren gegen Googles Verhalten auf dem Markt für Online-Werbung. Im November 2024 folgten die Schlussplädoyers und ein Urteil wird im Frühjahr 2025 erwartet, s. für weitere Informationen: <https://netzpolitik.org/2024/weiteres-us-monopolverfahren-rueckt-google-auf-die-pelle/>.

Abhilfemaßnahmen gegen die Monopolstellung Googles vor. Nach Ansicht des Justizministeriums sind „die Wettbewerbsbedingungen aufgrund Googles Verhalten nicht gleich, und die Qualität von Google spiegelt die unrechtmäßigen Gewinne eines rechtswidrig erworbenen Vorteils wider. Die Abhilfemaßnahme[n] m[üssen] diese Lücke schließen und Google diese Vorteile entziehen.“<sup>3</sup> In der Folge empfahl das Justizministerium einige Maßnahmen. Am drastischsten ist der Vorschlag, Google zum Verkauf des eigenen Webbrowsers Chrome zu zwingen. Außerdem sollen Geschäftspraktiken rund um Google Android verändert werden, die Suchmaschinen-Verträge mit Webbrowser-Anbietern verboten werden, die Google Suchmaschine keinen bevorzugten Zugang zu unternehmenseigenen Diensten wie YouTube (Videoplattform) oder Gemini (Künstliche Intelligenz) erhalten und Suchmaschinen-Wettbewerbern mehr Daten kostenlos oder sehr günstig zur Verfügung gestellt werden.

Google kann bis zum 20. Dezember 2024 Alternativen vorschlagen. Auf der Unternehmenswebseite wurden die Vorschläge des Justizministeriums bereits kritisiert.<sup>4</sup> Ein Zwangsverkauf von Chrome und möglicherweise auch Android würde die Unternehmensstruktur nachhaltig verändern und zu negative Folgen für die Sicherheit und Privatsphäre der Nutzenden führen.

Das Gericht verhandelt die Abhilfemaßnahmen voraussichtlich im April 2025. Ein abschließendes Urteil ist für August 2025 zu erwarten. Zu diesem Zeitpunkt ist Donald Trump bereits wieder einige Monate Präsident der Vereinigten Staaten. Die Klage gegen Google wurde noch durch das Justizministerium der Trump Regierung 2020 eingereicht. Die Regierung Joe Bidens hat das Verfahren fortgeführt. Zwar hatte sich Donald Trump vor der Präsidentschaftswahl im November 2024 gegen eine Zerschlagung Googles ausgesprochen<sup>5</sup> und Expert:innen erwarten

bisher, dass eine Regierung unter seiner Führung grundsätzlich unternehmensfreundlicher eingestellt sein sollte. Allerdings wird sich für große Technologie-Unternehmen wie Google wahrscheinlich nicht viel ändern. Die Nominierung von Gail Slater als Leiterin der Kartellrechtsabteilung im US-Justizministerium zeigt, dass die große Marktmacht von Big Tech auch in Zukunft kritisch verfolgt wird.<sup>6</sup>

### III. Die europäische und deutsche Perspektive auf Google

Allein zwischen November 2023 und November 2024 verwendeten 90% der Nutzenden in Europa Google als Suchmaschine.<sup>7</sup> In Deutschland ist der Anteil an Google Suchmaschinen-Nutzenden mit 88%<sup>8</sup> nur geringfügig weniger. Gerade die Suchmaschine ist in Deutschland allgegenwärtig - das Verb „googeln“ mit der Bedeutung „etwas mit Google im Internet [zu] suchen, recherchieren“ befindet sich seit mehr als 20 Jahren im Duden. Aber nicht nur wegen Googles Suchmaschine und damit verbundenen Praktiken beobachten auch die EU-Institutionen und das Bundeskartellamt, als nationale Kartellrechtsbehörde in Deutschland, Google schon viele Jahre.

#### 1. Die EU

In der Vergangenheit führte die EU-Kommission kartellrechtliche Verfahren gegen Google wegen diverser Geschäftspraktiken. Die verhängten Bußgelder werden bzw. wurden mittlerweile vor den europäischen Gerichten verhandelt.<sup>9</sup> Bezüglich Suchmaschinen-Anbietern sah das EU-Parlament bereits 2014 Handlungsbedarf. Eine nicht bindende Resolution forderte die EU-Kommission auf,

3 Im Original: „The playing field is not level because of Google’s conduct, and Google’s quality reflects the ill-gotten gains of an advantage illegally acquired. The remedy must close this gap and deprive Google of these advantages.“, Executive Summary of Plaintiffs’ Proposed Final Judgment, 20.11.2024, S. 3, <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.dcd.223205/gov.uscourts.dcd.223205.1062.0.pdf>.

4 Walker, 21.11.2024, <https://blog.google/outreach-initiatives/public-policy/doj-search-remedies-nov-2024/>.

5 Reuters, 6.11.2024, <https://www.reuters.com/technology/trump-expected-shift-course-antitrust-stop-google-breakup-2024-11-06/>.

6 Reuters, 4.12.2024, <https://www.reuters.com/world/us/trump-picks-gail-slater-lead-justice-departments-antitrust-division-2024-12-04/>.

7 <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share/all/europe>.

8 <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share/all/germany>.

9 EuGH, Urteil vom 10.09.2024, C-48/22 P, ECLI:EU:C:2024:726 - Google Shopping, Bußgeld i.H.v. 2,4 Milliarden Euro wurde bestätigt; EuG, Urteil vom 18.09.2024, T-334/19, ECLI:EU:T:2024:634 - Google AdSense, Bußgeld i.H.v. 1,49 Milliarden Euro wurde aufgehoben; EuG, Urteil vom 14.09.2022, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541 - Google Android, Bußgeld i.H.v. 4,34 Milliarden Euro wurde auf 4,125 Milliarden Euro verringert.

Vorschläge zur Entflechtung von Suchmaschinen von anderen kommerziellen Diensten zu prüfen.<sup>10</sup> Zu konkreten Abspaltungsbestrebungen kam es allerdings nicht. Dies könnte sich im Jahr 2025 jedoch ändern. Die neue EU-Kommissarin für Wettbewerb, Teresa Ribera, erwähnte kurz nach ihrem Amtsantritt im Dezember 2024 mit Bezug zu Big Tech und insbesondere Google, dass (Zwangs-) Veräußerungen immer noch möglich seien und die EU mit den US-amerikanischen Kartellrechtsbehörden zusammenarbeite.<sup>11</sup>

Davon unabhängig ist die EU-Gesetzgebung in der Zwischenzeit tätig geworden. Am 1. November 2022 ist der Digital Markets Act (DMA) in Kraft getreten.<sup>12</sup> Der DMA reguliert große Digitalunternehmen und will die Digitalwirtschaft so fairer und wettbewerbsfähiger gestalten. Sofern die Unternehmen im DMA festgelegte Voraussetzungen erfüllen, erklärt die EU-Kommission sie zu sogenannten Gatekeepern (Torwächtern). Seit dem 7. März 2024 müssen die Gatekeeper umfassende Pflichten nach dem DMA einhalten. Die EU-Kommission erklärte auch Alphabet zum Gatekeeper und die Suchmaschine von Google zu einem zentralen Plattformdienst, sodass die Pflichten des DMA für sie gelten. Voreingestellte Suchmaschinen in Webbrowsern sind dadurch zwar nicht verboten. Art. 6 Abs. 3 Unterabsatz 2 S. 1 DMA legt jedoch fest, dass Nutzende bei der ersten Nutzung einer Online-Suchmaschine aktiv aufgefordert werden müssen, eine Wahl zur Suchmaschine zu treffen.

## 2. Das Bundeskartellamt

Auch in Deutschland gibt es kartellrechtliche Verfahren gegen eine Vielzahl von Googles Diensten und Verhaltensweisen.<sup>13</sup> Grundlage dafür ist § 19a des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). § 19a GWB wurde Anfang 2021 im Rahmen

des „GWB-Digitalisierungsgesetzes“ vom deutschen Gesetzgeber eingeführt, um das Wettbewerbsrecht gerade im Bereich der Missbrauchsaufsicht an die Entwicklungen der Digitalwirtschaft anzupassen. Dabei erhielt das Bundeskartellamt erweiterte Befugnisse. Sofern das Bundeskartellamt bei einem Unternehmen nun in einem ersten Schritt eine nach den Kriterien des Art. 19a Abs. 1 GWB „überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb“ feststellt, kann es dem Unternehmen gemäß § 19a Abs. 2 GWB in einem zweiten Schritt bestimmte wettbewerbs-schädliche Verhaltensweisen bereits vorbeugend untersagen. § 19a GWB verläuft parallel zu den Vorschriften des DMA.<sup>14</sup>

Ende 2021 stellte das Bundeskartellamt die „überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb“ im Sinne des § 19a Abs. 1 GWB bei Google fest. Das erste Verfahren gegen Google schloss die Behörde im Oktober 2023 ab.<sup>15</sup> Dabei merkte das Bundeskartellamt an, dass die dienstübergreifende Verarbeitung von personenbezogenen Daten einen Verstoß gegen § 19a Abs. 2 S. 1 Nr. 4a GWB darstellt.<sup>16</sup> In der Folge verpflichtete sich Google, Nutzenden künftig weitreichende Wahlmöglichkeiten über die dienstübergreifende Datenverarbeitung einzuräumen.

## IV. Ausblick im Bereich Forschung

Schließlich sollen in Europa auch Forschungsprojekte helfen, europäische Unternehmen unabhängiger von den großen amerikanischen Suchmaschinen zu machen. Bisher nutzen viele Suchmaschinen-Anbieter die Suchmaschinenindizes von Google und Bing (Microsoft). Ein Suchmaschinenindex ist eine Datenbank, in der Informationen über im Internet verfügbare Inhalte gespeichert werden. So können Nutzende bei der Suche nach bestimmten Begriffen passende Inhalte im Internet schnell finden. Für die bestmöglichen Ergebnisse muss der Index umfassend

<sup>10</sup> EU-Parlament, B8 02286/2014, 24.11.2014, Rn. 10, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-8-2014-0286\\_EN.html?redirect](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-8-2014-0286_EN.html?redirect).

<sup>11</sup> Bloomberg News, <https://finance.yahoo.com/news/google-split-still-table-eu-084935822.html>.

<sup>12</sup> Vgl. zum DMA: Rennert, Brüssel reguliert das schon, DFN-Infobrief Recht 06/2022.

<sup>13</sup> Für weitere Informationen s. Übersicht zu Verfahren des Bundeskartellamts gegen Google nach § 19a GWB, [https://www.bundeskartellamt.de/DE/DigitalWirtschaft/VerfahrenGegenGrosseDigitalkonzerne/Alphabet\\_Google/Alphabet\\_Google.html](https://www.bundeskartellamt.de/DE/DigitalWirtschaft/VerfahrenGegenGrosseDigitalkonzerne/Alphabet_Google/Alphabet_Google.html).

<sup>14</sup> Schweitzer, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 7. Aufl. 2024, GWB § 19a Rn. 65 mit weiteren Nachweisen.

<sup>15</sup> Bereits Ende 2022 wurde das Verfahren zu Googles Online-Nachrichtenangebot „Google News Showcase“ eingestellt, nachdem Google Anpassungen zugunsten der Nachrichten-Verlage vornahm, s. Bundeskartellamt, Pressemitteilung vom 21.12.2022 zu V-42/20, [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2022/21\\_12\\_2022\\_Google\\_News\\_Showcase.html?nn=50118](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2022/21_12_2022_Google_News_Showcase.html?nn=50118).

<sup>16</sup> Bundeskartellamt, Pressemitteilung vom 5.10.2023 zu B7-70/21, [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2023/05\\_10\\_2023\\_Google\\_Datenverarbeitung.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2023/05_10_2023_Google_Datenverarbeitung.html).

sein und rund um die Uhr aktualisiert werden. Das ist aufwendig und teuer. Das von der EU geförderte Projekt „OpenWebSearch.eu“<sup>17</sup> möchte nun einen freien, offenen europäischen Open Web Index entwickeln.

Die europäischen Suchmaschinenbetreiber werden zudem selbst aktiv; das deutsche Suchmaschinen-Unternehmen Ecosia und das französische Suchmaschinen-Unternehmen Qwant gründeten im November 2024 die „European Search Perspective“<sup>18</sup> mit dem gleichen Ziel, einen europäischen Web-Index aufzubauen.

---

17 <https://openwebsearch.eu/the-project/>.

18 <https://www.eu-searchperspective.com>.

# Damit konnte doch keiner rechnen

## EDSA-Leitlinie zum datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestand in Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO

Von Johannes Müller, Münster

Art. 6 Abs. 1 lit. f Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) erlaubt die Verarbeitung personenbezogener Daten aufgrund eines berechtigten Interesses des Verantwortlichen, sofern nicht die Interessen der betroffenen Person überwiegen. Zahlreiche Datenverarbeitungen stützen sich auf diesen weitestgehend unbestimmten Erlaubnistatbestand. Der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) zeigt in seiner kürzlich veröffentlichten Leitlinie<sup>1</sup> eine Vielzahl von Kriterien auf, die bei der Prüfung helfen können, ob eine konkrete Datenverarbeitung von der Norm legitimiert wird.

### I. Der datenschutzrechtliche Rechtmäßigkeitsgrundsatz

Ein zentrales Element des europäischen Datenschutzrechts bildet der datenschutzrechtliche Rechtmäßigkeitsgrundsatz in Art. 5 Abs. 1 lit. a und Art 6 DSGVO. Hiernach darf eine Datenverarbeitung nur erfolgen, sofern sie sich auf einen der Erlaubnistatbestände in Art. 6 DSGVO stützen lässt. Für besonders schützenswerte Daten gelten die strengeren Anforderungen in Art. 9 DSGVO.<sup>2</sup> Der Rechtmäßigkeitsgrundsatz stellt die erheblichste datenschutzrechtliche Einschränkung der freien Verfügbarkeit von Daten dar, die aus technischer Perspektive unbegrenzt verarbeitet werden könnten.

Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO unterscheidet sich signifikant von den anderen fünf Erlaubnistatbeständen in Art. 6 Abs. 1. So knüpfen Art. 6 Abs. 1 lit. a und b DSGVO durch das Erfordernis einer Einwilligung<sup>3</sup> oder eines Vertrages an den Willen der betroffenen Person an und legitimieren damit grundsätzlich nur Datenverarbeitungen, die

vom Betroffenen erwünscht sind. Art. 6 Abs. 1 lit. c und e DSGVO erfordern eine weitere gesetzliche Regelung, die zur Datenverarbeitung berechtigt oder verpflichtet. Art. 6 Abs. 1 lit. d DSGVO erlaubt die Verarbeitung personenbezogener Daten nur in dem Ausnahmefall, dass sie zum Schutz lebenswichtiger Interessen erforderlich ist. Im Gegensatz zu diesen Erlaubnistatbeständen ist Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO nach seinem Wortlaut sehr unbestimmt. Hiernach sind Verarbeitungen erlaubt, die „zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich sind, sofern nicht die Interessen, Grundrechte oder Grundfreiheiten der betroffenen Person [...] überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt“. Aus diesem unbestimmten Wortlaut folgt zunächst ein potenziell weiter Anwendungsbereich des Legitimationsgrundes. Verantwortliche, die sich auf keinen anderen Erlaubnistatbestand stützen können, berufen sich häufig auf das Vorliegen berechtigter Interessen. Der Tatbestand kommt damit als Legitimation für all diejenigen Verantwortlichen in Betracht, die trotz Fehlens einer Einwilligung, eines Vertrages oder einer

1 Das Dokument ist in englischer Sprache unter dem nachfolgenden Link verfügbar [https://www.edpb.europa.eu/system/files/2024-10/edpb\\_guidelines\\_202401\\_legitimateinterest\\_en.pdf](https://www.edpb.europa.eu/system/files/2024-10/edpb_guidelines_202401_legitimateinterest_en.pdf) (alle Links des Beitrags zuletzt abgerufen am 09.12.2024).

2 Vgl. Mc Grath, Zu Risiken und Nebenwirkungen fragen Sie Ihren Arzt oder Verantwortlichen, DFN-Infobrief Recht 04/2020; Müller, Datenschutz auf Rezept, DFN-Infobrief Recht 03/2023; zur Erklärung der Datenschutzkonferenz zur Verarbeitung von Gesundheitsdaten in der wissenschaftlichen Forschung, abrufbar unter [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20221124\\_en\\_06\\_Entschliessung\\_Petersberger\\_Erklaerung.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20221124_en_06_Entschliessung_Petersberger_Erklaerung.pdf) und Müller, GENehmigte Datennutzung, DFN-Infobrief Recht 07/2024; zum Beschluss der Datenschutzkonferenz zur Sekundärnutzung von genetischen Daten zu Forschungszwecken, abrufbar unter [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/2024-05-15\\_DSK-Beschluss\\_Genetische-Daten.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/2024-05-15_DSK-Beschluss_Genetische-Daten.pdf).

3 Vgl. Fischer, Ja ich will!, DFN-Infobrief Recht 03/2020.

weiteren gesetzlichen Regelung nicht auf eine Datenverarbeitung verzichten möchten. In zahlreichen Konstellationen werden sich die Verantwortlichen auch tatsächlich auf eine schützenswerte Position berufen können, etwa wenn die personenbezogenen Daten verarbeitet werden müssen, um einen berechtigten Anspruch gegen die betroffene Person durchzusetzen. Gleichsam werden die Verantwortlichen in einigen Fällen auch unberechtigtweise den Erlaubnistatbestand geltend machen, obwohl die Interessen der betroffenen Person schützenswerter sind. Der weitestgehend unbestimmte Wortlaut erschwert im konkreten Fall eine rechtssichere Prüfung durch den Verantwortlichen, ob er sich auf die Norm berufen kann.

## II. Beschränkter Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO für Hochschulen

Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 DSGVO regelt, dass sich Behörden nicht auf den Erlaubnistatbestand in Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO berufen können, sofern sie personenbezogene Daten in Erfüllung ihrer Aufgaben verarbeiten. Hintergrund dieser Regelung ist, dass sich öffentliche Stellen für ihre Datenverarbeitung auf den Rechtfertigungstatbestand in Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO berufen können. Hiernach ist eine Verarbeitung rechtmäßig, wenn sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Der Tatbestand alleine erlaubt jedoch nicht bereits die Datenverarbeitung. Stattdessen erfordert Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO eine weitere Regelung durch das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten, das die Verarbeitung legitimiert. Datenverarbeitungen gegen den Willen des Betroffenen durch staatliche Einrichtungen stellen in der Regel einen Grundrechtseingriff dar. Hier ist der Gesetzgeber verpflichtet, durch eine gesetzliche Regelung eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung zu schaffen. In Deutschland ist dies vor allem durch die Bundes- und Landesdatenschutzgesetze erfolgt. Für besonders eingriffsintensive Datenverarbeitungen wurden konkrete Regelungen getroffen. Für weniger eingriffsintensive Datenverarbeitungen wird durch eine Generalklausel geregelt, dass Datenverarbeitungen zulässig sind, sofern sie

zur Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe erforderlich sind (etwa in § 3 BDSG oder § 3 DSG NRW).

Sofern staatliche Hochschulen personenbezogene Daten zur Erfüllung ihrer Aufgaben verarbeiten, können sie sich folglich nicht auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO berufen. Stattdessen kann Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO in Verbindung mit den jeweiligen Landesrechtlichen Regelungen die Datenverarbeitung legitimieren. Zu den öffentlichen Aufgaben einer Hochschule zählen vor allem Forschung und Lehre, sodass Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO für Datenverarbeitungen zu diesen Zwecken nicht als Rechtfertigungsgrundlage dienen kann. In der Regel werden sich die Hochschulen auf eine weitestgehend unbestimmte Generalklausel in den Landesdatenschutzgesetzen berufen müssen (etwa § 3 DSG NRW). Auch hier kann eine Interessenabwägung erforderlich sein, insbesondere wenn bezweifelt werden kann, ob eine Datenverarbeitung tatsächlich zur Erfüllung der universitären Aufgaben erforderlich ist. In einem solchen Fall wird die Interessenabwägung starke Parallelen zu derjenigen aufweisen, die nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO erforderlich ist. Deshalb können die Leitlinien des EDSA auch an dieser Stelle signifikant bei der Frage unterstützen, ob die Datenverarbeitung rechtmäßig ist. Sofern staatliche Einrichtungen im konkreten Fall nicht zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben handeln, könnten sie sich auch auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO berufen.<sup>4</sup> Für private wissenschaftliche Einrichtungen hat Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO ohnehin eine starke Bedeutung.

## III. Der Leitfaden des EDSA

Aufgrund der Unbestimmtheit seines Wortlauts besteht für Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO die vergleichsweise große Gefahr, dass die Norm innerhalb der Europäischen Union uneinheitlich angewandt wird. Vor allem Mitgliedstaaten, die eine wirtschaftsfreundliche Anwendung des Datenschutzrechts vorziehen, erlaubt der Tatbestand eine entsprechende Auslegung. Eine solche uneinheitliche Auslegung soll insbesondere der Europäische Datenschutzausschuss verhindern.<sup>5</sup> Gemäß Art. 70 Abs. 1 lit. e DSGVO kann er etwa Leitlinien zur Anwendung der DSGVO verfassen.

<sup>4</sup> Auch die Leitlinien des EDSA weisen darauf hin, dass sich öffentliche Stellen ausnahmsweise auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO berufen können, wenn sie nicht in Ausübung ihrer öffentlichen Aufgaben handeln. In einem solchen Fall soll das Berufen auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO intern dokumentiert werden.

<sup>5</sup> Der EDSA ist die Dachorganisation, die die nationalen Datenschutzbehörden der Länder des Europäischen Wirtschaftsraums sowie den Europäischen Datenschutzbeauftragten zusammenbringt. Er stellt sicher, dass die DSGVO und die Richtlinie zum Datenschutz bei der Strafverfolgung einheitlich angewandt werden.

In Umsetzung dieser Vorschrift hat der EDSA am 8. Oktober 2024 eine erste Version der Leitlinien zum Erlaubnistatbestand in Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO veröffentlicht. In diesem Papier zeigt der EDSA unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs Kriterien auf, die dem Verantwortlichen die Entscheidung erleichtern sollen, ob die Verarbeitung personenbezogener Daten von Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO gedeckt ist. Für die Prüfung nennt das Papier drei Schritte, die sich stark am Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO orientieren. Hiernach muss zuerst gefragt werden, ob der Verantwortliche sich auf ein legitimes Interesse berufen kann (1.). Anschließend wird geprüft, ob die Datenverarbeitung erforderlich ist, um dieses legitime Interesse zu verfolgen (2.). Und drittens müssen die Interessen des Verantwortlichen und der betroffenen Person miteinander abgewogen werden (3.).<sup>6</sup>

## 1. Legitimes Interesse des Verantwortlichen

Ausgangspunkt für eine Berufung auf den Rechtfertigungstatbestand in Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO ist die Frage, ob der Verantwortliche ein legitimes Interesse verfolgt. Als solches kommt eine Vielzahl unterschiedlichster Interessen in Betracht. Zur Bestimmung der Legitimität nennt der EDSA drei weitere Kriterien: Zunächst muss das Interesse selbst rechtmäßig sein, es darf also nicht gegen europäisches Recht oder das Recht der Mitgliedstaaten verstoßen. Hiernach besteht zum Beispiel bereits dann kein legitimes Interesse, wenn personenbezogene Daten mit dem Ziel verarbeitet werden, eine Straftat zu begehen. Zudem muss das Interesse klar und präzise formuliert sein. Hieran mangelt es nach dem Beispiel des EDSA etwa, wenn eine Datenverarbeitung nur allgemein „zum Wohle der Gesellschaft“ erfolgt, ohne dass konkrete Interessen benannt werden können. Aus dem dritten Kriterium ergibt sich, dass das Interesse real und gegenwärtig sein muss. Es darf nicht bloß spekulativ sein. Demnach dürfen Daten nicht bloß für rein hypothetische Verwendungsmöglichkeiten in der Zukunft verarbeitet werden.

Der Verantwortliche kann personenbezogene Daten auch aufgrund des legitimen Interesses eines Dritten verarbeiten. In einem solchen Fall muss das Interesse des Dritten mit den Belangen der betroffenen Person abgewogen werden. Ein schützenswertes Interesse eines Dritten kann etwa darauf gerichtet

sein, einen Rechtsanspruch zu begründen oder durchzusetzen. Ein allgemeines öffentliches Interesse kann allerdings kein legitimes Interesse eines Dritten darstellen. In einem solchen Fall ist die Datenverarbeitung stattdessen auf Art. 6 Abs. 1 lit. c oder e DSGVO zu stützen.

## 2. Erforderlichkeit der Datenverarbeitung

Gleichzeitig muss die konkrete Datenverarbeitung auch erforderlich zur Verfolgung des Interesses sein. Der Erforderlichkeitsgrundsatz ist nicht alleine für Datenverarbeitungen nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO charakteristisch. Stattdessen ist es ein allgemeines Prinzip der DSGVO, dass Datenverarbeitungen auf das notwendige Maß zu beschränken sind (Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO). Eine Datenverarbeitung ist nicht rechtmäßig, wenn das verfolgte Interesse auch genauso effektiv, aber in einer weniger einschränkenden Weise erreicht werden kann. Der Leitfaden weist darauf hin, dass es für den Verantwortlichen in der Praxis leichter ist, die Erforderlichkeit der Datenverarbeitung für eigene Interessen als für die Interessen eines Dritten nachzuweisen.

## 3. Interessenabwägung

Den Schwerpunkt der Prüfung von Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO bildet die Interessenabwägung. Die Datenverarbeitung ist rechtmäßig, sofern die Interessen, Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person nicht das Interesse des Verantwortlichen an der Verarbeitung überwiegen. Auch die Leitlinien des EDSA konzentrieren sich darauf, Kriterien für die Interessenabwägung aufzuzeigen. Insbesondere weist der Leitfaden darauf hin, dass die Auswirkungen der Datenverarbeitung für die betroffene Person und ihre vernünftige Erwartungshaltung zu berücksichtigen sind.

### a) Auswirkungen der Datenverarbeitung

Entscheidende Faktoren sind die Auswirkungen der Datenverarbeitung auf die betroffene Person. Hierbei kann es sich sowohl um positive als auch um negative Auswirkungen handeln. Zudem ist zwischen tatsächlichen und potenziellen Auswirkungen zu unterscheiden.

<sup>6</sup> Diese dreischrittige Prüfung von Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO fasst der EDSA anschaulich in einem eigenen Kurzdokument zusammen, [https://www.edpb.europa.eu/system/files/2024-10/edpb\\_summary\\_202401\\_legitimateinterest\\_en.pdf](https://www.edpb.europa.eu/system/files/2024-10/edpb_summary_202401_legitimateinterest_en.pdf).

Maßgeblich für die Auswirkungen auf die betroffene Person sind selbstverständlich die tatsächlichen Folgen. Negative Folgen können etwa in Form von wirtschaftlichen Verlusten oder auch Diskriminierungen bestehen.

Die tatsächlichen Auswirkungen lassen sich aber auch kategorisch anhand der Art der verarbeiteten Daten betrachten. Insbesondere für Daten, die nach Art. 9 DSGVO besonders geschützt sind, besteht eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass ihre Verarbeitung negative Auswirkungen auf die betroffene Person haben könnte.<sup>7</sup> Aber auch außerhalb besonderer Kategorien personenbezogener Daten nach Art. 9 DSGVO können Daten besonders sensibel sein, etwa im Fall von Finanzdaten.

Ebenso soll der Verarbeitungskontext bei der Identifizierung der Auswirkungen Berücksichtigung finden. Hier kann unter anderem die Menge der verarbeiteten Daten, das Verhältnis zwischen dem Verantwortlichen und der betroffenen Person und die Kombinierbarkeit der Daten beachtet werden. Besonders relevant ist auch die Frage, ob es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt. In einem solchen Fall ist die betroffene Person besonders schutzwürdig, da Kinder die Risiken einer Verarbeitung schlechter einschätzen können. Der EDSA geht deshalb davon aus, dass die Interessen des Kindes sehr häufig überwiegen werden.

Die Auswirkungen der Datenverarbeitung sind zunächst objektiv vom Verantwortlichen zu bewerten. Sofern eindeutig ist, dass eine große Zahl der Betroffenen die gleichen Interessen haben, kann es genügen, eine allgemeine Bewertung vorzunehmen. Je stärker die Verarbeitung aber in die Interessen der betroffenen Person eingreift, desto stärker müssen auch individuelle Belange Berücksichtigung finden.

## b) Vernünftige Erwartungshaltung

Eine besondere Relevanz kommt im Rahmen der Abwägung auch der Frage zu, ob die betroffene Person mit der Datenverarbeitung vernünftigerweise rechnen konnte. Sofern die betroffene Person nicht von einer Datenverarbeitung ausgehen musste und somit von ihr überrascht wird, kann das für ein Überwiegen ihrer Interessen sprechen. Hierbei darf nicht allein auf die üblichen

Geschäftspraktiken abgestellt werden. Auch Datenverarbeitungen, die in bestimmten Sektoren üblich sind, muss die betroffene Person nicht unbedingt vernünftigerweise erwarten.

Sofern der Verantwortliche seine datenschutzrechtlichen Informationspflichten nicht erfüllt, kann dies dazu beitragen, dass die betroffene Person mit der Datenverarbeitung nicht rechnen konnte. Das Erfüllen der Informationspflichten alleine genügt jedoch nicht, um anzunehmen, dass die Datenverarbeitung für die betroffene Person vorhersehbar war.

Für die Bestimmung der vernünftigen Erwartungshaltung kann insbesondere auf die Beziehung zwischen dem Verantwortlichen und der betroffenen Person abgestellt werden. Ebenso sind auch der Ort und der Kontext der Datenverarbeitung relevant. Gleichzeitig können auch die Eigenschaften der betroffenen Person maßgeblich sein. Für die vernünftige Erwartungshaltung kann ihr Alter, aber auch ihr wahrscheinliches Verständnis von der Datenverarbeitung maßgeblich sein.

## c) Finale Einflüsse auf die Abwägung

Als Ergänzung zur Interessenabwägung erwähnen die Leitlinien noch die Möglichkeit des Verantwortlichen, abmildernde Maßnahmen zu treffen. Sofern er bei der Interessenabwägung zu dem Ergebnis kommt, dass die Interessen der betroffenen Person überwiegen, kann er im Einzelfall durch das Ergreifen zusätzlicher abmildernder Maßnahmen die Gewichtung der Interessenabwägung zu seinen Gunsten verändern. Diese Maßnahmen zur Abmilderung der Auswirkungen der Datenverarbeitungen müssen aber über dasjenige hinausgehen, das die DSGVO ohnehin von dem Verantwortlichen verlangt.

## IV. Fazit

Unter den verschiedenen Erlaubnistatbeständen geht Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO mit dem wohl größten Risiko für die betroffene Person einher. Der Tatbestand kann auch Datenverarbeitungen legitimieren, die nicht dem Willen der betroffenen Person entsprechen, ohne dass eine gesonderte gesetzliche Regelung erforderlich ist. Aufgrund der Unbestimmtheit seines Wortlauts

<sup>7</sup> Vgl. zu besonders sensiblen Datenverarbeitungen nach Art. 9 DSGVO Mc Grath, Zu Risiken und Nebenwirkungen fragen Sie Ihren Arzt oder Verantwortlichen, DFN-Infobrief Recht 04/2020; Müller, Datenschutz auf Rezept, DFN-Infobrief Recht 03/2023 und Müller, GENehmigte Datennutzung, DFN-Infobrief Recht 07/2024; zum Beschluss der Datenschutzkonferenz zur Sekundärnutzung von genetischen Daten zu Forschungszwecken, abrufbar unter [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/2024-05-15\\_DSK-Beschluss\\_Genetische-Daten.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/dskb/2024-05-15_DSK-Beschluss_Genetische-Daten.pdf).

besteht in der Praxis häufig Ungewissheit bezüglich der Frage, ob eine konkrete Datenverarbeitung vom Erlaubnistatbestand gedeckt ist. Diese Unsicherheiten werden durch die Leitlinie des EDSA zumindest verringert. Sie enthält konkrete Kriterien, die bei der Abwägung der unterschiedlichen Interessen zu berücksichtigen sind.

# DFN Infobrief-Recht-Aktuell

- **IT-Sicherheitsrecht: Entwurf des Kritis-Dachgesetzes der Bundesregierung**

Das Kritis-Dachgesetz soll die Richtlinie über die Resilienz kritischer Einrichtungen (RL (EU) 2022/2557 – CER/RL) umsetzen und die Resilienz kritischer Infrastrukturen stärken. Der Gesetzesentwurf wurde durch die Bundesregierung vorgelegt und regelt erstmals, welche Unternehmen und Einrichtungen als Teil der kritischen Infrastrukturen einzuordnen sind.

Hier erhalten Sie den Link zum Gesetzesentwurf:

<https://dserver.bundestag.de/btd/20/139/2013961.pdf> (zuletzt abgerufen am 11.12.2024)

- **Urheberrecht: Europäischer Gerichtshof (EuGH) entscheidet über die urheberrechtliche Zulässigkeit von Cheat-Software**

Mit Beschluss vom 23. Februar 2023 hatte der Bundesgerichtshof dem EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen zur urheberrechtlichen Einordnung von sogenannter Cheat-Software vorgelegt. Der EuGH hat nun mit Urteil vom 17. Oktober 2024 – C-159/23 über diese Vorlagefragen entschieden.

Nach Auffassung des EuGH erlaubt es die Richtlinie 2009/24/EG (Software-RL) nicht, einem Dritten den Vertrieb einer Software zu untersagen, die nur den Inhalt von vorübergehend im Arbeitsspeicher einer Spielkonsole angelegten Variablen verändert.

Hier erhalten Sie den Link zur Entscheidung:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=4FF2198C7FBEB17C738FED68309FE583?text=&docid=291257&pageIndex=0&doclang=de&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1318579> (zuletzt abgerufen am 11.12.2024)

- **EU-Recht: Europäische Kommission leitet gegen Deutschland und zahlreiche EU-Mitgliedstaaten ein Vertragsverletzungsverfahren ein**

Da Deutschland und weitere EU-Mitgliedstaaten die NIS2-RL zur Cybersicherheit und die CER-RL zur Resilienz kritischer Einrichtungen (RL (EU) 2022/2557 – CER/RL) nicht fristgerecht umgesetzt haben, hat die EU-Kommission gegen die betroffenen Länder ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet. Die Umsetzungsfrist der Richtlinien endete am 17. Oktober 2024. Die betroffenen Länder haben nach Einleitung des Verfahrens zwei Monate Zeit, Maßnahmen nachzureichen. Durch die Richtlinien werden die Cybersicherheit und die Resilienz wichtiger Infrastrukturen in Sektoren wie Energie, Gesundheit und Verkehr gestärkt.

Hier erhalten Sie den Link zur Pressemitteilung:

[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/inf\\_24\\_5988](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/inf_24_5988) (zuletzt abgerufen am 11.12.2024)

# Tagungsbericht: Künstliche Intelligenz ist gekommen, um zu bleiben

Künstliche Intelligenz und ihre Einsatzmöglichkeiten waren Schwerpunkt der 11. DFN-Konferenz Datenschutz

von Nikolaus von Bernuth, Berlin

Am 26. und 27. November 2024 trafen sich Teilnehmende aus Hochschulen, Forschungseinrichtungen, Datenschutzbehörden sowie der Digitalwirtschaft in Hamburg zur 11. DFN-Konferenz Datenschutz. In sechs Panels mit Vorträgen aus sehr unterschiedlichen Perspektiven diskutierten die Teilnehmenden zum Themenkomplex künstliche Intelligenz und den Schnittstellen zum Datenschutz. Aus rechtlicher Perspektive war die Keynote des Landesbeauftragten für den Datenschutz Niedersachsen besonders aufschlussreich.

## Keynote: KI-Einsatz aus Sicht der Datenschutzaufsicht

Die 11. DFN-Konferenz Datenschutz, ausgerichtet in Hamburg vom DFN-CERT unter Leitung von Dr. Jan Köcher, startete mit einer Keynote des Landesbeauftragten für den Datenschutz Niedersachsen (LfD Niedersachsen), *Denis Lehmkeper*.<sup>1</sup> Der Vortrag beleuchtete die zentralen Probleme beim Training und Einsatz künstlicher Intelligenz aus Perspektive der Datenschutzaufsicht. Hierzu führte der Referent zunächst in den Begriff künstliche Intelligenz ein, nahm sich anschließend die aktuelle KI-Regulierung vor, um dann genauer auf das Spannungsfeld zwischen KI-Verordnung und Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) einzugehen. Er berichtete diesbezüglich vom Arbeitsstand des Gremiums der unabhängigen deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) sowie seiner eigenen Behörde, dem LfD Niedersachsen.

## II. Künstliche Intelligenz und ihre Regulierung

Nach einleitenden Worten zum Thema KI aus Aufsichtsperspektive<sup>2</sup> beschrieb der Referent in Kürze den Begriff und das Verständnis künstlicher Intelligenz, mit dem seine Behörde arbeite. Demnach sei KI eine Technologie, die Maschinen dazu befähigt, kognitive Aufgaben auszuführen, die typischerweise menschliches Denken erfordere. Anschließend wandte *Lehmkeper* sich der KI-Regulierung zu. Im Zentrum stand naturgemäß die europäische KI-Verordnung, die am 1. August 2024 in Kraft getreten ist und ab Anfang 2025 schrittweise Geltung erlangt.<sup>3</sup> In einer überblicksartigen Darstellung ging *Lehmkeper* zunächst auf die wesentlichen Vorschriften der KI-Verordnung (KI-VO) ein.<sup>4</sup> Aus deutscher Perspektive werde noch auf ein nationales Durchführungsgesetz gewartet, das sich aber durch den Regierungswechsel nach Ende der Ampelkoalition verzögern könnte. Dort würde der Gesetzgeber dann auch entscheiden, welche Behörde die Aufsicht übernimmt.

<sup>1</sup> Grundlegend zur deutschen Datenschutzaufsicht: Yang-Jacobi, Christkind oder Weihnachtsmann – Wer bringt eigentlich den Datenschutz?, DFN-Infobrief Recht 12/2024.

<sup>2</sup> Als Beispiel führte er Italiens vorübergehende Sperrung ChatGPTs an, <https://www.tagesschau.de/ausland/europa/italien-chatgpt-ki-101.html> (alle Links des Beitrags zuletzt abgerufen am 05.12.2024).

<sup>3</sup> Grundlegend zur KI-Verordnung: Schöbel, AI Act – Licht der Europäischen Union?, DFN-Infobrief Recht 12/2024.

<sup>4</sup> Näher zur KI-Verordnung: Schöbel, AI Act – Licht der Europäischen Union?, DFN-Infobrief Recht 12/2024.

### III. KI-Verordnung und DSGVO

Nach Einführung der KI-VO widmete sich der Referent den Schnittstellen zum Datenschutzrecht. Er verwies darauf, dass die DSGVO nach Art. 2 Abs. 7 KI-VO unberührt bleibe, die dortigen Regelungen und Gewährleistungen also nicht durch die KI-VO eingeschränkt würden – so jedenfalls postuliere es der europäische Gesetzgeber. Die DSGVO fungiere zudem als Bezugspunkt für verschiedene Definitionen in Art. 3 KI-VO. Weiter verwies *Lehmkemper* auf die Pflicht zum Daten-Governance bei Hochrisiko-KI-Systemen (Art. 10 KI-VO). Außerdem erlaube die KI-VO die Weiterverarbeitung personenbezogener Daten zur Entwicklung bestimmter KI-Systeme, die im öffentlichen Interesse liegen, in einem KI-Reallabor (Art. 59 KI-VO).<sup>5</sup>

*Lehmkemper* identifizierte drei Kernthemen im Spannungsfeld KI und Datenschutz. Erstens die Verwendung personenbezogener Daten beim Training generativer KI. Die verwendeten Daten stammten in aller Regel aus Crawling-Datenbanken, die sich aus öffentlich zugänglichen Daten im Netz zusammensetzten. Die Regelungen in Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO und 9 Abs. 2 DSGVO könnten die Verarbeitung zu Trainingszwecken nicht rechtfertigen – damit verstoße das Training mit diesen öffentlich verfügbaren personenbezogenen Daten gegen die Rechte der Betroffenen.

Als zweites Kernproblem beschreibt *Lehmkemper*, dass auch bei den Ausgaben („Output“) eines generativen KI-Systems personenbezogene Daten verwendet werden könnten. Das heißt konkret: Weil ein KI-System mit personenbezogenen Daten gefüttert wurde, wird es diese Daten im Grundsatz auch wiedergeben, wenn es danach gefragt wird. Hier könnte es erneut zu Verstößen gegen die Rechte Betroffener kommen. Hier nannte *Lehmkemper* beispielhaft ein Verfahren des Datenschutzaktivisten Max Schrems, welcher gegen die unrichtige Wiedergabe seines Geburtsdatums vorgeht.<sup>6</sup>

Drittens stelle sich bei beiden zuvor geschilderten Problemen die Frage, wie datenschutzrechtliche Betroffenenrechte, wie das

Recht auf Löschung, durchgesetzt werden könnten. Hierzu stellte der Referent klar, dass aus seiner Sicht der datenschutzrechtliche Lösungsanspruch (Art. 17 DSGVO) bei KI-Modellen ins Leere liefe. Was einmal im Modell sei, ließe sich fast unmöglich wieder entfernen. Einzig gangbarer Weg schein eine Filterung des Outputs zu sein – so könne immerhin dem zweiten Kernthema beizukommen sein.

Neben konkreten Vorgaben der DSGVO betonte *Lehmkemper* auch die Wichtigkeit von Fairness bei den Ausgaben. Hierzu stellte er dar, wie KI-Systeme, die mit öffentlichen Daten trainiert wurden, einen erheblichen Bias verinnerlichen. Damit sei gemeint, dass die generative KI gesellschaftliche Vorurteile und Ungleichgewichte unkritisch aufnehme und wie gelernt auch wiedergebe.<sup>7</sup> Der Umgang mit solchen Problemstellungen sei offen.

### IV. Künstliche Intelligenz und Datenschutzaufsicht

An verschiedenen Stellen des Vortrags sowie gesondert in den letzten beiden Abschnitten ging *Lehmkemper* auf die Rolle und Positionierung der Datenschutzaufsicht bei der Beaufsichtigung künstlicher Intelligenz ein.

Zum einen hob er die Arbeit der DSK als Gremium der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden hervor. Diese habe bereits 2018 eine Taskforce KI gegründet. Hieraus sei besonders zentral die Hamberger Erklärung<sup>8</sup> von 2019 entstanden, welche die zentralen Anforderungen an datenschutzkonforme KI aufzeige. Diese Erklärung sei nicht überholt, sondern solle weiter als Leitlinie berücksichtigt werden. Zudem verwies er auf eine Orientierungshilfe der DSK aus 2024, die Vorschläge für die datenschutzfreundliche Anwendung von künstlicher Intelligenz macht.<sup>9</sup>

Zum anderen verwies der LfD Niedersachsen auch auf die vielzähligen Aktivitäten seiner eigenen Behörde. Es fänden wiederholte Expertengespräche mit Wirtschaft und Wissenschaft,

5 Zu KI-Reallaboren: Schöbel, Europäische Sandkästen für KI, DFN-Infobrief Recht 08/2024.

6 Zum Hintergrund: <https://noyb.eu/de/chatgpt-provides-false-information-about-people-and-openai-cant-correct-it>.

7 Visualisiert wurde dies durch Ergebnisse einer Anfrage an ein System zur Bildgenerierung: Nach der Anfrage, einen „professor“ (englisch, also geschlechtsneutral) darzustellen, erschienen verschiedene Varianten eines alten, weißen Mannes. Auf die Frage nach einem „assistant“ erschienen stets junge Frauen. Bei Frage nach einem „care worker with low income“ schlug das Modell vorrangig Abbildungen schwarzer Menschen vor.

8 [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20190405\\_hambacher\\_erklaerung.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/en/20190405_hambacher_erklaerung.pdf).

9 [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20240506\\_DSK\\_Orientierungshilfe\\_KI\\_und\\_Datenschutz.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20240506_DSK_Orientierungshilfe_KI_und_Datenschutz.pdf).

der öffentlichen Verwaltung und Datenschutzexpert:innen statt. Eine Stabstelle KI wurde eingerichtet. Zudem sei das Forschungsprojekt CRAI ins Leben gerufen worden, das ein KI-Reallabor begründen soll.<sup>10</sup>

In einer Übersichtsfolie wies der Referent außerdem darauf hin, wie komplex die Aufsichtsstruktur über künstliche Intelligenz konzipiert sei. Den deutschen Datenschutzbehörden würden wohl keine nationalen Aufsichtskompetenzen über die KI-Verordnung zugesprochen werden.<sup>11</sup>

## V. Diskussion

In der anschließenden Diskussion wurde die Frage aufgeworfen, ob die Output-Ergebnisse eines KI-Systems, das aufgrund von Wahrscheinlichkeit Text generiert und keinen Anspruch auf Richtigkeit der Informationen erhebt, überhaupt Informationen sein könnten. Der Referent ordnete ein, dass es sich im Ergebnis bei Personenbezug dennoch um solche Informationen handele, auf die die DSGVO anwendbar ist. Sollten diese falsch sein, müsste ein Anspruch auf Berichtigung bestehen.

Thematisiert wurde auch der Umgang mit der Problematik, dass die Ausgaben der derzeit gängigen KI-Systeme allesamt auf datenschutzrechtlich bedenklicher Grundlage erstellt würden („fruit of the poisonous tree“). Dies sei bislang ungeklärt, jedenfalls müsse dies bei der Verwendung einer Ausgabe stets im Hinterkopf behalten werden.

Konsens unter den Teilnehmenden war die Erkenntnis: KI ist kein nur vorübergehender Hype. Die Technologie ist gekommen, um zu bleiben. Dieser Eindruck verfestigte sich auch über den weiteren Verlauf der Konferenz.

## VI. Handlungsbedarf

Als Fazit der Keynote definierte *Lehmkemper* drei Aspekte, in denen konkreter Handlungsbedarf bestünde:

1. Datenschutz müsse bei internationalen Anbietern eingefordert und durchgesetzt werden, was einen konsequenten Vollzug der DSGVO/KI-Verordnung voraussetze.
2. Die Entwicklung datenschutzkonformer und vertrauenswürdiger KI müsste gestärkt werden. Dies sei zu erreichen, indem nationale und europäische Projekte gefördert werden.
3. KI-spezifische Rechtsentwicklung: Es müssten KI-spezifische Regelungen zur Gewährleistung der informationellen Selbstbestimmung geschaffen werden.

<sup>10</sup> Zum Hintergrund: <https://www.lfd.niedersachsen.de/startseite/infothek/presseinformationen/kunstliche-intelligenz-fur-den-mittelstand-datenschutzaufsicht-niedersachsen-begleitet-forschungsprojekt-zu-niedersachsischem-ki-reallabor-236482.html>.

<sup>11</sup> Im Laufe der Tagung hat sich herauskristallisiert, dass dies wohl die Bundesnetzagentur übernehmen soll.

## Impressum

Der DFN-Infobrief Recht informiert über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung und daraus resultierende mögliche Auswirkungen auf die Betriebspraxis im Deutschen Forschungsnetz. Nachdruck sowie Wiedergabe in elektronischer Form, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher Genehmigung des DFN-Vereins und mit vollständiger Quellenangabe.

## Herausgeber

Verein zur Förderung eines Deutschen Forschungsnetzes e. V.

DFN-Verein

Alexanderplatz 1, D-10178 Berlin

E-Mail: [dfn-verein@dfn.de](mailto:dfn-verein@dfn.de)

## Texte:

### Forschungsstelle Recht im DFN

Ein Projekt des DFN-Vereins an der Universität Münster und der Freien Universität Berlin.

Universität Münster

Institut für Informations-,

Telekommunikations- und Medienrecht

-Zivilrechtliche Abteilung-

Prof. Dr. Thomas Hoeren

Leonardo Campus 9, 48149 Münster

Tel. (0251) 83-3863, Fax -38601

E-Mail: [recht@dfn.de](mailto:recht@dfn.de)

Freie Universität Berlin

Professur für Bürgerliches Recht,

Wirtschafts-, Wettbewerbs- und

Immaterialgüterrecht

Prof. Dr. Katharina de la Durantaye, LL. M. (Yale)

Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin

Tel. (030) 838-66754



**WEGGEFORSCHT**

EIN PODCAST DER FORSCHUNGSSTELLE  
RECHT IM DFN

### Podcast der Forschungsstelle Recht im DFN

„Weggeforscht“, der Podcast der Forschungsstelle Recht im DFN, informiert knapp und verständlich über relevante juristische Entwicklungen und Fragestellungen im digitalen Umfeld. Neben einem kurzen Newsblock wird in jeder Folge ein aktuelles Thema erörtert.

Er erscheint regelmäßig ein- bis zweimal im Monat auf allen gängigen Podcast-Plattformen.

Link: <https://anchor.fm/fsr-dfn>

