

Gerrit Hornung

# Individualrechte in der KI-Verordnung

## Die Rechte auf Beschwerde und auf Erläuterung der Entscheidungsfindung im Einzelfall

Während der Kommissionsentwurf zur KI-VO die Rechtspositionen der betroffenen Personen praktisch komplett ausblendete, enthält der verabschiedete Normtext einen deutlich stärkeren Fokus in dieser Richtung und führt insbesondere zwei neue Betroffenenrechte ein. Angesichts der Grundrechtsrelevanz vieler KI-Systeme ist dies zu begrüßen; die konkrete Umsetzung führt allerdings zu neuen Fragen sowohl in der Binnensystematik der KI-VO als auch im Verhältnis zur DS-GVO.

### 1 Hintergründe

Die am 13.3.2024 in 1. Lesung durch das Europäische Parlament und am 21.5.2024 in 3. Lesung durch den Rat<sup>1</sup> verabschiedete KI-VO ist die weltweit erste umfassende Regulierung für die Gestaltung von und den Umgang mit KI-Systemen und wird nach Ablauf der Übergangsfristen<sup>2</sup> erhebliche Auswirkungen auf den Einsatz von KI-Systemen haben. Auf Vorschlag der Kommission folgt sie einem risikobasierten Ansatz<sup>3</sup> und unterscheidet – je nach Risiko abgestufte – Rechtsfolgen, die bis hin zum vollständigen Verbot (Art. 5 KI-VO) reichen können.

Im Gesetzgebungsverfahren waren etliche Punkte stark umstritten. Das betrifft insbesondere die Anforderungen an soge-

nannte „KI-Modelle mit allgemeinem Verwendungszweck“ (Art. 3 Nr. 63 KI-VO). Diese sind einer spezifischen Risikobewertung nicht zugänglich, sodass in kontroversen Diskussionen ein Kompromiss gefunden werden musste (s. nunmehr v.a. Art. 51-56 und Art. 88-94 KI-VO).<sup>4</sup>

Die Problematik von KI-Modellen mit allgemeinem Verwendungszweck rückte erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens in den Fokus der Diskussion, nämlich durch den Start von ChatGPT im November 2022, also mehr als eineinhalb Jahre nach Veröffentlichung des Kommissionsentwurfs am 21.4.2021.<sup>5</sup> Demgegenüber waren schon zum Zeitpunkt dieser Veröffentlichung zwei weitere Einschränkungen erkennbar. Zum einen adressierte der Entwurf die besonderen Herausforderungen des Einsatzes von KI-Systemen für die demokratierelevanten Prozesse der gesellschaftlichen Kommunikation und der politischen Willensbildung<sup>6</sup> nur unzureichend.<sup>7</sup> Zum anderen blendete die Kommission die grundrechtlichen Dimensionen der KI auf individueller Ebene und damit die Perspektive der Bürgerinnen und Bürger praktisch völlig aus. Verbraucherschutz wurde im Entwurf beispielsweise nur sehr allgemein benannt.<sup>8</sup> Als Personen wurden Verbraucherinnen und Verbraucher ausschließlich im Finanzbogen erwähnt, und auch hier nur mit dem lapidaren Satz, sie „sollten davon profitieren, dass das Risiko von Verletzungen ihrer Sicherheit oder ihrer Grundrechte eingedämmt wird“.<sup>9</sup>

© Der/die Autor(en) 2024. Dieser Artikel ist eine Open-Access-Publikation.

1 Procedure 2021/0106/COD; Beschlussfassung PE-CONS 24/24 vom 14.5.2024; diese Fassung wird im Folgenden zugrunde gelegt. Der Text ist im Zusammenhang mit dem BMBF-Projekt „Privatheit, Demokratie und Selbstbestimmung im Zeitalter von KI und Globalisierung“ (PRIDS, FKZ 16KIS1378) entstanden und wurde durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) gefördert (DFG-GRK 2050: Privatheit und Vertrauen für mobil Nutzende, Projektnummer 251805230).

2 Die Anwendbarkeit der Normen beginnt in einem gestuften System 6, 12 und 24 Monate nach Inkrafttreten, s. Art. 113 KI-VO; für bereits in Verkehr gebrachte Systeme und Modelle gilt Art. 111 KI-VO.

3 Dazu *Geminn*, ZD 2021, 354, 355 ff.; *Spindler*, CR 2021, 361, 362; *Valta/Vasel*, ZRP 2021, 142, 142 f.; *Ebert/Spiecker gen. Döhmann*, NVwZ 2021, 1188, 1189 ff.; *Bomhard/Merkle*, RDi 2021, 276, 279 ff.; *Rostalski/Weiss*, ZfDR 2021, 329, 337 ff.; allgemein zu datenschutzrechtlichen Risikokriterien für KI *Rost*, DuD 2018, 558, 561 ff.; Gutachten der *Datenethikkommission*, 2019, S. 173 ff.

4 Zum Problem s. z. B. *Maham/Küspert*, *Governing General Purpose AI*, Policy Brief der Stiftung Neue Verantwortung, 2023.

5 COM(2021) 206 final; zum Entwurf s. die Nachweise in Fn. 3.

6 S. dazu und zu den Herausforderungen der KI für die Demokratie die Beiträge in *Unger/v. Ungern-Sternberg* (Hrsg.), *Demokratie und künstliche Intelligenz*, 2019 sowie *Rotenberg*, EDPL 2021, 496; s. a. das Gutachten der *Datenethikkommission*, 2019, S. 159 ff.

7 S. die knappen Erwähnungen in EG 15 und 40 des Kommissionsentwurfs. Anhang III Nr. 8 war zwar mit „Rechtspflege und demokratische Prozesse“ betitelt, enthielt aber nur einen Eintrag für die Justiz. Dies wurde im Trilog erweitert, s. Nr. 8 lit. b.

8 COM(2021) 206 final, S. 4, 13, 15, EG 28; s. zu diesem Punkt schon *Hornung*, in: *BMUV/Rostalski* (Hrsg.) *Künstliche Intelligenz. Wie gelingt eine vertrauenswürdige Verwendung in Deutschland und Europa?* 2022, S. 91, 118.

9 COM(2021) 206 final, S. 104.



**Gerrit Hornung**

Leiter des Fachgebiets Öffentliches Recht, IT-Recht und Umweltrecht und Direktor des Wissenschaftlichen Zentrums für Informationstechnik-Gestaltung (ITeG), Universität Kassel.

E-Mail: gerrit.hornung@uni-kassel.de

Grundrechtsverletzungen sind hingegen nicht nur etwas, das der europäische Gesetzgeber einzudämmen hat, sondern sollten auch sekundärrechtlich zu individuellen Rechtsschutzmöglichkeiten führen.<sup>10</sup> Zwar sind beim Einsatz von KI-Systemen viele allgemeine Ansprüche und Rechtsbehelfe anwendbar, beispielsweise hinsichtlich des Umgangs mit Trainingsdaten.<sup>11</sup> Schon prima facie erscheint es aber für eine umfassende Regulierung von KI-Systemen sinnvoll, betroffene Personen auch verfahrensrechtlich einzubinden. Dies ist im Trilog in den Art. 85-87 KI-VO erfolgt. Zugleich wurde in EG 9 KI-VO klargestellt, dass Rechte und Rechtsbehelfe aus anderen Bereichen – explizit genannt werden Datenschutz, Verbraucherschutz, Grundrechte, Beschäftigung, Arbeitnehmerschutz und Produktsicherheit – „unberührt und in vollem Umfang anwendbar“ bleiben.

## 2 Gesetzgebungsverfahren

In seinem Beschluss über Änderungen am Legislativvorschlag vom 14.6.2023<sup>12</sup> hatte das Parlament drei Betroffenenrechte gefordert. Diese wurden im Trilog in unterschiedlich starker Form abgeändert.

### 2.1 Parlamentsposition

Nach Art. 68a der Parlamentsposition sollte jede natürliche Person oder Gruppe von natürlichen Personen unbeschadet eines anderweitigen verwaltungsrechtlichen oder gerichtlichen Rechtsbehelfs das Recht auf Beschwerde bei einer nationalen Aufsichtsbehörde haben, wenn sie der Ansicht ist, dass das „sie betreffende KI-System“ gegen die Verordnung verstößt. Für Meldungen von Verstößen gegen die Verordnung sollten nach Art. 68e die Regelungen der Whistleblower-RL (EU) 2019/1937 gelten.

Art. 68b der Parlamentsposition enthielt ein Recht jeder natürlichen oder juristischen Person auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen einen sie betreffenden rechtsverbindlichen Beschluss einer nationalen Aufsichtsbehörde. Außerdem war eine Untätigkeitsklage hinsichtlich des Beschwerderechts nach Art. 68a vorgesehen.

In Art. 68c seines Vorschlags brachte das Parlament ein Recht auf Erläuterung der Entscheidungsfindung im Einzelfall ein. Der Tatbestand sollte nach Art. 68c Abs. 1 voraussetzen:

- es liegt eine Entscheidung vor, die der Betreiber auf Grundlage der Daten aus einem Hochrisiko-KI-System getroffen hat,
- die Person ist von der Entscheidung betroffen, und
- die Entscheidung hat rechtliche Auswirkungen oder beeinträchtigt die Person in ähnlicher, erheblicher Art hinsichtlich Gesundheit, Sicherheit, Grundrechten, sozioökonomischem

Wohlergehen oder anderer Rechte, die sich aus den in der KI-VO festgelegten Verpflichtungen ergeben.

Bei Vorliegen dieser Tatbestandsmerkmale sollte ein Recht bestehen, eine „klare und aussagekräftige Erläuterung gemäß Artikel 13 Absatz 1 zur Rolle des KI-Systems im Entscheidungsprozess, zu den wichtigsten Parametern der getroffenen Entscheidung und zu den zugehörigen Eingabedaten“ zu verlangen.<sup>13</sup>

Art. 68c Abs. 2 und Abs. 3 der Parlamentsposition enthielten zwei Ausnahmen. Nach Art. 68c Abs. 2 sollte das Recht aus Abs. 1 nicht gelten, wenn Unionsrecht oder nationales Recht Ausnahmen oder Beschränkungen enthält, sofern diese den Wesensgehalt der Grundrechte und Grundfreiheiten wahren und ein notwendiges und angemessenes Mittel in einer demokratischen Gesellschaft darstellen. Art. 68c Abs. 3 ordnete an, dass Abs. 1 unbeschadet der datenschutzrechtlichen Regelungen in Art. 13, 14, 15 und 22 DS-GVO gelten sollte (Informationspflichten, Auskunftsrecht und automatisierte Entscheidung im Einzelfall).

### 2.2 Trilog

Die Vorschläge des Parlaments wurden im Trilog signifikant verändert.<sup>14</sup> Anstelle von Art. 68a der Parlamentsposition wurde in Art. 85 KI-VO im Wesentlichen die Regelung aufgenommen, die der Rat als Ergänzung in seinem Art. 63 Abs. 7d vorgeschlagen hatte.<sup>15</sup> Dementsprechend ist kein Beschwerderecht von Gruppen, wohl aber eines für juristische Personen enthalten. Darüber hinaus hat sich der Charakter der Regelung geändert: Es ist nicht wie durch das Parlament vorgeschlagen erforderlich, dass es sich um ein den Beschwerdeführer „betreffendes“ KI-System handelt. Vielmehr ist eine Beschwerde bei der Marktüberwachungsbehörde ganz allgemein möglich, wenn eine Person Grund zu der Annahme hat, „dass gegen die Bestimmungen dieser Verordnung verstoßen wurde“.

Folgerichtig regelt Art. 85 UAbs. 2 KI-VO (ebenfalls wie im Ratsvorschlag), dass die Beschwerden für die Zwecke der Durchführung von Marktüberwachungstätigkeiten nach der VO 2019/1020 berücksichtigt und nach den einschlägigen, von den Marktüberwachungsbehörden dafür eingerichteten Verfahren behandelt werden. Die in Art. 68a Abs. 2 der Parlamentsposition vorgesehene Pflicht der Behörde fehlt, den Beschwerdeführer über Stand und Ergebnisse der Beschwerde zu informieren. Demgegenüber wurde der Verweis auf die Whistleblower-RL übernommen (nunmehr Art. 87 KI-VO).

Statt des in Art. 68b der Parlamentsposition vorgesehenen Rechtsbehelfs gegen Beschlüsse der nationalen Behörden wurde auf Vorschlag des Rats an anderer Stelle ein neuer Absatz aufgenommen. Die nunmehr als Art. 99 Abs. 10 KI-VO verabschiedete Regelung schreibt – allerdings nur für die Sanktionen – vor, dass die Ausübung der aufsichtsbehördlichen Befugnisse angemessenen Verfahrensgarantien gemäß dem Unionsrecht und dem nationalen Recht unterliegen muss, einschließlich wirksamer gerichtlicher Rechtsbehelfe und ordnungsgemäßer Verfahren.

<sup>10</sup> Fehlende Individualrechte wurden auch kritisiert von *Ebers/Hoch/Rosenkranz/Ruscheimer/Steinrötter*, RDi 2021, 528, 537; *Winau*, ZdiW 2023, 14, 19; s. a. *Hornung*, DuD 2022, 561, 565.

<sup>11</sup> S. zu Ansprüchen der Betroffenen als Teil eines Regulierungsrahmens für Trainingsdaten *Hacker*, ZGE 2020, 239, 268 ff.; zu datenschutzrechtlichen Rechtspositionen s. *Hornung* (Fn. 8) und allgemeiner *Vogel*, Künstliche Intelligenz und Datenschutz, 2022; zu den Rechtsfragen des Umgangs mit Trainingsdaten und der Problematik der Qualitätsanforderungen außerdem *Hacker*, GRUR 2020, 1025 ff.; zur Datenqualität bei algorithmischen Entscheidungen *Stevens*, CR 2020, 73.

<sup>12</sup> P9\_TA(2023)0236.

<sup>13</sup> Dies ist auch im finalen Text Art. 13 Abs. 1 KI-VO. Das Parlament hatte allerdings stärkere Transparenzpflichten in dieser Norm vorgeschlagen.

<sup>14</sup> Zum Vergleich der verschiedenen Positionen s. *Feuerstack/Becker/Hertz*, ZfDR 2023, 421.

<sup>15</sup> S. die Gegenüberstellung unter [https://www.patrick-breyer.de/wp-content/uploads/2024/01/AIAct\\_final\\_four-column\\_21012024.pdf](https://www.patrick-breyer.de/wp-content/uploads/2024/01/AIAct_final_four-column_21012024.pdf).

Das Recht auf Erläuterung der Entscheidungsfindung im Einzelfall wurde im Trilog aus Art. 68c der Parlamentsposition im Wesentlichen als Art. 86 KI-VO übernommen, allerdings mit folgenden Änderungen:

- Das Recht besteht nicht bei Systemen nach Anhang III Nr. 2, also bei kritischen Infrastrukturen (Sicherheitsbauteile).<sup>16</sup>
- Bei den faktischen Auswirkungen reichen Beeinträchtigungen des sozioökonomischen Wohlergehens und oder anderer Rechte nicht aus, die sich aus den in der KI-VO festgelegten Verpflichtungen ergeben.
- Der Verweis auf Art. 13 Abs. 1 wurde gestrichen.
- Auf Rechtsfolgenseite bleibt es bei der Pflicht zur klaren und aussagekräftigen Erläuterung der Rolle des KI-Systems im Entscheidungsprozess. An die Stelle der Erläuterung zu den „wichtigsten Parametern“ ist nunmehr aber eine solche der „wichtigsten Elemente“ der getroffenen Entscheidung getreten; die Pflicht zur Erläuterung der zugehörigen Eingabedaten wurde gestrichen.<sup>17</sup>
- In der Regelung zu Ausnahmen und Beschränkungen in anderweitigen Regelungen (Art. 86 Abs. 2 KI-VO) wurden die grundrechtlichen Vorgaben gestrichen.
- Der Verweis in Art. 68c der Parlamentsposition auf die Anwendbarkeit der DS-GVO ist entfallen. Allerdings wurde der ebenfalls durch das Parlament vorgeschlagene Globalverweis in EG 7 KI-VO aufgenommen.
- Art. 86 Abs. 3 KI-VO enthält nunmehr eine Subsidiaritätsklausel: Die Norm gilt nur insoweit, als das Recht gemäß Absatz 1 nicht anderweitig im Unionsrecht festgelegt ist.

### 3 Bewertung

Sowohl die praktische Relevanz als auch die Auslegungsprobleme der verabschiedeten Normen unterscheiden sich deutlich. In beiderlei Hinsicht sticht das Recht auf Erläuterung der Entscheidungsfindung im Einzelfall hervor.

#### 3.1 Recht auf „Beschwerde“ (Art. 85 KI-VO)

EG 170 KI-VO rechtfertigt den Verzicht auf einen spezifischen Rechtsbehelf, der sich gegen individuelle Beeinträchtigungen durch den Einsatz eines KI-Systems richten würde, mit der bereits bestehenden Verfügbarkeit wirksamer Rechtsbehelfe im Unionsrecht und im nationalen Recht.

Das ist insofern korrekt, als eine Verletzung von Rechten und Freiheiten durch die Nutzung von KI-Systemen je nach Rechtsbeziehungen der Beteiligten in aller Regel entsprechende Ansprüche auslösen wird (z. B. vertragliche und gesetzliche zivilrechtliche Ansprüche oder öffentlich-rechtliche Abwehrrechte und Staatshaftungsrecht).<sup>18</sup> Dennoch bleibt offen, worauf sich die Bewertung des europäischen Gesetzgebers stützt. Denn auch eine

<sup>16</sup> Konkret nennt Nr. 2 KI-Systeme, die bestimmungsgemäß als Sicherheitsbauteile im Rahmen der Verwaltung und des Betriebs kritischer digitaler Infrastruktur, des Straßenverkehrs oder der Wasser-, Gas-, Wärme- oder Stromversorgung verwendet werden sollen.

<sup>17</sup> Soweit die Eingabedaten i.S.v. Art. 4 Nr. 1 DS-GVO personenbezogene Daten sind, wird dies zumindest teilweise durch das Auskunftsrecht nach Art. 15 DS-GVO kompensiert.

<sup>18</sup> Zur Haftung für den Einsatz von KI-Systemen s. z. B. *Thöne*, Autonome Systeme und deliktische Haftung, 2020; zur Staatshaftung *Roth-Isigkeit*, AöR 145 (2020), 321; *Martini/Ruscheheimer/Hain*, VerwArch 112 (2021), 1.

Mehr- oder Vielzahl von Rechtsbehelfen ist keine Garantie dafür, dass das durch sie gebildete Rechtsschutzsystem alle relevanten Fälle erfasst – und noch weniger dafür, dass es die neuen Anforderungen der KI-VO in adäquater Art und Weise auf individueller Ebene prozessrechtlich operationalisiert.

Da der europäische Gesetzgeber darauf verzichtet hat, die Vorgaben der KI-VO – im Falle persönlicher Betroffenheit – insgesamt für individuelle Beschwerden zur Marktüberwachungsbehörde zu öffnen, muss für die einzelnen Bestimmungen der Verordnung bestimmt werden, ob sie individuelle Rechtspositionen vermitteln und diese Positionen einem behördlichen oder gerichtlichen Rechtsbehelf zugänglich sind. Dies gilt beispielsweise für die datenschutzrechtlichen Verarbeitungs- und Zweckänderungsbefugnisse in Art. 10 Abs. 5 und Art. 59 KI-VO.<sup>19</sup> Da die KI-VO Anforderungen an Produkte enthält, wird es naheliegen, dass sich ihre Bestimmungen auf die subjektiven und objektiven Anforderungen an Kaufsachen (§ 434 BGB) und auf sonstige Verkehrserwartungen auswirken. Ob dies allerdings für alle Vorgaben der Verordnung gilt, bedarf noch der Klärung.

Soweit Anforderungen der KI-VO nicht in dieser Weise subjektiv geltend gemacht werden können, bleibt die Möglichkeit der neuen Beschwerde nach Art. 85 KI-VO. Dasselbe gilt, falls eine natürliche oder juristische Person einen Verstoß meldet, der sie selbst nicht betrifft.

Für diese Fallkonstellation ist die Terminologie der Norm allerdings unglücklich: Der Begriff „Beschwerde“ („complaint“) wurde aus der Parlamentsposition übernommen, die allerdings einen individuellen Bezug (Verstoß durch ein die beschwerdeführende Person „betreffendes“ KI-System) enthielt. Durch die Veränderung im Trilog enthält die Vorschrift nunmehr eher eine Meldung oder Anzeige. Diese Terminologie – die sich auch Art. 87 KI-VO für die Anwendbarkeit der Whistleblower-RL („Meldung“ bzw. „reporting of infringements“) – hätte auch in Art. 85 KI-VO verwendet werden sollen.

#### 3.2 Verzicht auf einen spezifischen Rechtsbehelf gegen aufsichtsbehördliches Handeln

Deutlich weniger komplex stellt sich die Frage des Rechtsschutzes gegen ein aufsichtsbehördliches Handeln dar, die nunmehr in Art. 99 Abs. 10 KI-VO adressiert wird. Wenn ein derartiges Handeln in einen rechtsverbindlichen Beschluss mündet, der an eine natürliche oder juristische Person adressiert ist, wird das geltende Recht der Union und der Mitgliedstaaten praktisch immer geeignete Rechtsbehelfe enthalten; überdies greifen verfahrensrechtliche Sicherungen auf grundrechtlicher Ebene. Sowohl Art. 68b der Parlamentsposition als auch der beschlossene Art. 99 Abs. 10 KI-VO dürften deshalb deklaratorisch sein.

#### 3.3 Recht auf Erläuterung der Entscheidungsfindung im Einzelfall

##### Anwendungsbereich

Art. 86 Abs. 1 KI-VO weist „Personen“ das Recht auf Erläuterung der Entscheidungsfindung im Einzelfall zu. Anders als Art. 85 KI-VO wird dies nicht durch „natürliche oder juristische“ qualifi-

<sup>19</sup> S. dazu (noch auf Basis des Kommissionsentwurfs) *Hornung* (Fn. 8), S. 102 ff.

ziert, sodass fraglich ist, ob nur natürlichen Personen berechtigt sein sollen. Dafür könnte sprechen, dass die Beeinträchtigung der Gesundheit nur bei diesen möglich ist und der erläuternde EG 171 S. 1 KI-VO von „betroffenen Personen“ spricht; letzteres könnte im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DS-GVO ausgelegt werden.

Allerdings beschränkt sich der Wortlaut von Art. 86 Abs. 1 KI-VO nicht auf natürliche Personen, und im englischen Text von EG 171 S. 1 KI-VO ist gerade nicht von „data subject“ (Art. 4 Nr. 1 DS-GVO), sondern (wie in Art. 86 Abs. 1 KI-VO) von „affected persons“ die Rede. Juristische Personen können zwar nicht in ihrer Gesundheit, wohl aber in ihrer Sicherheit und in ihren Grundrechten beeinträchtigt werden. Schließlich ist auch das Telos der Transparenzregeln (v. a. der Rechtsschutz, s. u.) ohne weiteres anwendbar. Im Ergebnis sollte die Norm deshalb auch auf juristische Personen angewendet werden.

Der in Art. 86 Abs. 1 KI-VO aufgenommene Ausschluss des Rechts auf Erläuterung bei Sicherheitsbauteilen kritischer Infrastruktur (Anhang III Nr. 2) wird vom Gesetzgeber nicht begründet. Nach der Beschreibung und den Beispielen in EG 55 KI-VO werden solche KI-Systeme zwar in aller Regel keine Ausgaben für Entscheidungen im Sinne von Art. 86 Abs. 1 KI-VO produzieren. Wenn dies aber doch der Fall sein sollte, ist schwer erklärlich, warum das Recht aus der Norm nicht greifen soll. De lege lata ist dies allerdings hinzunehmen.

Insgesamt kritisiert man lässt sich die Beschränkung des Rechts auf Hochrisiko-KI-Systeme. Da auf Tatbestandsebene eine konkrete Beeinträchtigung erforderlich ist (s. folgender Abschnitt), ist aus Betroffenenperspektive schwer begründbar, wieso es zusätzlich darauf ankommen soll, ob das System abstrakt risikogeeignet ist und deshalb unter Art. 6 KI-VO fällt. Die Beschränkung auf Hochrisiko-KI-Systeme entspricht freilich der allgemeinen Regulierungsstrategie des Gesetzgebers.

### Tatbestandsvoraussetzungen

Die Tatbestandsvoraussetzungen werden in Normtext und Erwägungsgründen nicht einheitlich formuliert. Allerdings dürfte sich der sprachliche Unterschied zwischen einer Entscheidung, die auf den Ausgaben „beruht“ (EG 171 S. 1 KI-VO) und einer, die „auf der Grundlage“ der Ausgaben „getroffen wird“ (Art. 86 Abs. 1 KI-VO), inhaltlich nicht auswirken, zumal er im Englischen kaum besteht.<sup>20</sup>

Problematisch ist demgegenüber, dass EG 171 S. 1 KI-VO zusätzlich verlangt, dass die Entscheidung des Betreibers „überwiegend“ auf den Ausgaben des Hochrisiko-KI-Systems beruht. Art. 86 Abs. 1 KI-VO enthält diese Einschränkung nicht. Dieser Konflikt ist nach allgemeinen Regeln zu entscheiden; dabei setzt sich Art. 86 Abs. 1 KI-VO gegenüber dem nicht-normativen Erwägungsgrund durch.<sup>21</sup> Es wird ausreichend sein, wenn die Ausgaben des Hochrisiko-KI-Systems für die Entscheidung relevant waren, d. h. eine nicht nur unerhebliche Rolle spielten.

Wichtig ist, dass Art. 86 KI-VO gerade nicht verlangt, dass das Hochrisiko-KI-System selbst die Entscheidung trifft. Dies ist ein zentraler Unterschied zu Art. 13 Abs. 2 lit. f, Art. 14 Abs. 2 lit. g

und Art. 15 Abs. 1 lit. h DS-GVO, die an Art. 22 DS-GVO anknüpfen und dementsprechend eine ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhende Entscheidung voraussetzen.<sup>22</sup> Das Recht auf Erläuterung nach Art. 86 Abs. 1 KI-VO greift demgegenüber auch, wenn die Ausgabedaten des Hochrisiko-KI-Systems die Grundlage für eine (auch vollständig) menschliche Entscheidung bilden. Dies stellt gegenüber den Art. 13 Abs. 2 lit. f, Art. 14 Abs. 2 lit. g und Art. 15 Abs. 1 lit. h DS-GVO eine erhebliche Erweiterung der Transparenzpflichten dar, die angesichts der Bedeutung von Systemen „hybrider Intelligenz“<sup>23</sup> – in denen Menschen und KI-Systeme in komplexer Art und Weise zusammenwirken – von besonderer Bedeutung ist.

Im Übrigen weist Art. 86 Abs. 1 KI-VO sowohl auf Tatbestands- als auch auf Rechtsfolgenseite unbestimmte Rechtsbegriffe auf. Für den Tatbestand dürfte dies allerdings beherrschbar sein. Ob eine Entscheidung „rechtliche Auswirkungen“ hat (erste Variante), wird sich in aller Regel gut bestimmen lassen.<sup>24</sup> Die Schutzgüter der zweiten Variante (Gesundheit, Sicherheit und Grundrechte) überlappen zwar und sind auslegungsbedürftig. Fragen ihrer (erheblichen) Beeinträchtigung können aber in Anknüpfung an diesbezügliche Rechtsprechung und aufsichtsbehördliche Praxis beantwortet werden; außerdem betont die Regelung mit der Formulierung „ihrer Ansicht nach [...] beeinträchtigt“ die Perspektive der betroffenen Person, stellt also keine hohen Hürden auf.

### Rechtsfolgen: Unklare Pflichten der Betreiber

Demgegenüber bleibt deutlich stärker im Vagen, welche Pflichten den Betreiber treffen. Was genau eine „klare und aussagekräftige Erläuterung“ ist, welche Auskünfte erforderlich sind, um die „Rolle des KI-Systems im Entscheidungsprozess“ zu beschreiben, und welche Parameter die „wichtigsten Elemente“ der Entscheidung charakterisieren müssen, bleibt vage.<sup>25</sup> Dies teilt Art. 86 Abs. 1 KI-VO mit den Art. 13 Abs. 2 lit. f, Art. 14 Abs. 2 lit. g und Art. 15 Abs. 1 lit. h DS-GVO, die dazu verpflichten, für Entscheidungen nach Art. 22 DS-GVO „aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik sowie die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen einer derartigen Verarbeitung für die betroffene Person“ bereitzustellen. Für die Reichweite dieser Informations- und Auskunftspflichten fehlt es sowohl an einschlägiger Rechtsprechung als auch an Hinweisen der Aufsichtsbehörden. In der Literatur wird des Öfteren und zu Recht betont, dass die DS-GVO gegenüber der alten Rechtslage (und der diesbezüglich eher restriktiven Rechtsprechung des BGH)<sup>26</sup> eine Erweiterung der Transparenz bewirkt.<sup>27</sup> Es hat sich aber bisher kein Konsens darüber gebildet, was genau die „involvierte Logik“ umfasst.<sup>28</sup>

22 Der EuGH legt den Anwendungsbereich von Art. 22 DS-GVO zwar weit aus (s. EuGH – C-634/21, DuD 2024, 55 – Schufa); auch in dieser Auslegung bleibt der Anwendungsbereich aber deutlich enger als der von Art. 86 KI-VO.

23 Zu diesem Begriff und zur technischen Gestaltungsperspektive s. *Dellermann/Ebel/Söllner/Leimeister Business & Information Systems Engineering* 61 (2018), 637.

24 Das Tatbestandsmerkmal wird auch in Art. 22 Abs. 1 DS-GVO verwendet.

25 S. z. B. (noch auf Basis der Parlamentsposition) *Feuerstack/Becker/Hertz*, ZfDR 2023, 421, 430 ff.

26 S. BGHZ 200, 38.

27 S. z. B. Kühling/Buchner/Bäcker, Art. 13 Rn. 54; Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman/Dix, Art. 13 Rn. 17; Gola/Heckmann/Franck, Art. 13 Rn. 31.

28 Für ein subjektives „Recht auf Erklärung“ nach der DS-GVO *Vogel* (Fn. 11), S. 172 ff.; Vorschlag für eine umfassende „reviewability“ bei *Cobbe/Singh*, CLSR 39 (2020), 105475; s. auch die Überlegungen bei *Busch*, Algorithmic Accountability,

20 Art. 86 Abs. 1 KI-VO: „on the basis of the output“; EG 171 S. 1 KI-VO: „based [...] upon the output“.

21 Erwägungsgründe sind rechtlich nicht verbindlich und können nicht herangezogen werden, um vom Wortlaut einer Bestimmung des Rechtsakts abzuweichen, s. EuGH – C-162/97, Slg. 1998, I-7477 Rn. 54; C-136/04, Slg. 2005, I-10095 Rn. 32; C-345/13, EuZW 2014, 703, Rn. 31.

Ein wichtiges Element der teleologischen Auslegung von Art. 86 Abs. 1 KI-VO muss die allgemeine Funktion von Transparenz über Entscheidungsprozesse sein, die diese für die Adressaten der Entscheidung hat.<sup>29</sup> Wollen diese sich gegen eine solche Entscheidung wehren – oder zunächst entscheiden, ob sie Rechtsbehelfe ergreifen möchten –, so müssen sie zumindest die zentralen Schritte und Einflussfaktoren der Entscheidungsfindung bewerten können. Der EuGH hat diesen Gesichtspunkt als prinzipielles Problem von KI mit Blick auf das Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf nach Art. 47 GRCh benannt.<sup>30</sup> Er wird deshalb zurecht in EG 171 S. 2 KI-VO aufgegriffen, der erläutert, die nach Art. 86 Abs. 1 KI-VO geforderte Erklärung solle „eine Grundlage bieten, auf der die betroffenen Personen ihre Rechte ausüben können“.

Auch unter Berücksichtigung dieser Auslegungsmaxime bleibt der konkrete Pflichtenkreis der Norm allerdings schwer zu bestimmen. Was genau für die auch in EG 171 S. 2 KI-VO genannte „Grundlage“ als Erläuterung erforderlich ist, wird man nur in Bezug auf das jeweilige Hochrisiko-KI-System, seine Funktionsweise und die Bedeutung der auf Basis der Ausgaben des Systems getroffenen Entscheidung für die betroffene Person beurteilen können. Sinnvoll dürfte eine Je-desto-Formel sein: Je erheblicher die rechtlichen Auswirkungen oder je gravierender die zu erwartenden Beeinträchtigungen von Gesundheit, Sicherheit und Grundrechten sind, desto höhere Anforderungen sind an die klare und aussagekräftige Erläuterung zu richten. Damit der Betreiber die entsprechenden Angaben machen kann, ist er darauf angewiesen, dass die Anbieter ihre Hochrisiko-KI-Systeme mit entsprechenden Mechanismen der Selbsterklärungsfähigkeit ausstatten („explainable AI“).<sup>31</sup>

### Konkurrenzregeln

Die Konkurrenzregelungen in Art. 86 Abs. 2 und Abs. 3 KI-VO fallen in ihrer Wirkung in bemerkenswerter Weise auseinander: Sie enthalten erstens deklaratorische, zweitens viel zu weitgehende und drittens erhebliche Rechtsunsicherheit verursachende Regelungen.

Abs. 2 statuiert einen Vorrang von Ausnahmen und Beschränkungen der Pflicht aus Art. 86 Abs. 1 KI-VO, die in anderen Rechtsakten enthalten sind. Dies ist für unionsrechtliche Regelungen deklaratorisch, da es sich auch aus Gesichtspunkten der Spezialität ergeben würde. Den Unionsgesetzgeber bindet bei künftigen Ausnahmeregelungen nur das Primärrecht, insbesondere die Grundrechte.

Die primärrechtlichen Schranken gelten auch für die Mitgliedstaaten, da sie beim Erlass von Ausnahmeregelungen im Sinne von Art. 51 Abs. 1 GRCh Recht der Union durchführen. Wie-

so der Gesetzgeber aber in der KI-VO auf jede Vorgabe für mitgliedstaatliche Ausnahmeregelungen von Art. 86 Abs. 1 KI-VO verzichtet hat, ist weder unter Gesichtspunkten des Grundrechtsschutzes noch nach der Binnenmarktlogik verständlich. Da die Verordnung die Mitgliedstaaten nur allgemein auf den „Einklang mit dem Unionsrecht“ verpflichtet (Art. 86 Abs. 2 KI-VO), das Unionsrecht aber weder in der Verordnung noch sonst im Sekundärrecht Anforderungen an Ausnahmen von Art. 86 Abs. 1 KI-VO enthält, bleibt es bei den primärrechtlichen grundrechtlichen Anforderungen, die das Parlament in Art. 68c Abs. 2 seiner Position – insoweit allerdings deklaratorisch – vorgeben wollte. Eine Grenze bilden lediglich die genannten Transparenzpflichten der DS-GVO, die nicht über den Umweg einer Ausnahme von Art. 86 Abs. 1 KI-VO ausgehebelt werden können.<sup>32</sup> Es bleibt zu hoffen, dass die Mitgliedstaaten von dieser Blankobefugnis nicht in größerem Umfang Gebrauch machen werden.

Art. 86 Abs. 3 KI-VO regelt, dass die Norm nur insoweit gilt, als das Recht gemäß Abs. 1 nicht anderweitig im Unionsrecht festgelegt ist. Die Regelung ist in ihrer Funktion undeutlich. Nach dem Wortlaut scheint sie den Fall einer vollständigen Identität auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite zu erfassen. Dann aber bleibt unklar, welches Problem Abs. 3 adressieren soll, weil die normative Dopplung zu keinen Schwierigkeiten im Verhältnis zwischen betroffenem Anspruchsinhaber und Anspruchsgegner führt. Auswirkungen können sich allenfalls auf der Durchsetzungsebene ergeben, weil die Unanwendbarkeit von Art. 86 KI-VO dazu führt, dass beispielsweise mitgliedstaatliche Vorschriften über Durchsetzungsmaßnahmen nach Art. 99 Abs. 1 KI-VO ebenfalls nicht greifen.

Jedenfalls ist angesichts der unklaren Auslegung sowohl von Art. 86 Abs. 1 KI-VO als auch der Art. 13 Abs. 2 lit. f, Art. 14 Abs. 2 lit. g und Art. 15 Abs. 1 lit. h DS-GVO zusätzlich unklar, ob die Subsidiaritätsklausel in Art. 86 Abs. 3 KI-VO letztere erfassen soll. Dafür könnte sprechen, dass beide Anspruchstypen eine sehr ähnliche Zielrichtung haben, da sie auf die Transparenz der Entscheidungsfindung für die betroffene Person gerichtet sind. Auf der anderen Seite bestehen erhebliche sprachliche Unterschiede, bei denen bis zu einer Klärung durch den EuGH unklar bleiben wird, ob sie sich auch inhaltlich auswirken. Jedenfalls können die Regelungen der DS-GVO Art. 86 Abs. 1 KI-VO nur teilweise verdrängen, da dieser gerade keine ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhende Entscheidung voraussetzt (s. o.). Auch im Verhältnis zu den Art. 13 Abs. 2 lit. f, Art. 14 Abs. 2 lit. g und Art. 15 Abs. 1 lit. h DS-GVO wird also ein Anwendungsbereich von Art. 86 Abs. 1 KI-VO verbleiben.

### 4 Fazit

Das Trilogergebnis ist insoweit zu begrüßen, als es die von KI-Systemen betroffenen Personen deutlich stärker in den Blick nimmt, also die Adressaten KI-basierter rechtlicher Entscheidungen und die faktisch von KI-Systemen Betroffenen.

Art. 85 KI-VO ist zwar mit der Terminologie der „Beschwerde“ unglücklich formuliert, enthält aber mit der Möglichkeit der Meldung von Verstößen und der Pflicht der Behörde zur Berücksichtigung derartiger Meldungen sinnvolle Elemente der KI-Go-

ABIDA Gutachten, 2018, S. 56 ff.; Martini, Blackbox Algorithmus, 2019, S. 176 ff. (Vorschläge de lege ferenda ebd., S. 340 ff.); Sesing, MMR 2021, 288 ff.

29 Zu den Transparenzproblemen von KI s. z.B. Sudmann, Digital Culture & Society 2018, 181; Wischmeyer, AöR 143 (2018), 1, 42 ff.; ders., in: Wischmeyer/Rademacher (Hrsg.), Regulating Artificial Intelligence, 2019, S. 75 ff.; Malgieri, CLSR 35 (2019) 105327; Käde/v. Maltzan, CR 2020, 66 ff.; Martini (Fn. 28), S. 28 ff.; Guckelberger, Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung, 2019, S. 520 ff.

30 EuGH – C-817/19, EuZW 2022, 706, Rn. 194 f. (PNR-Daten).

31 S. aus verschiedenen Perspektiven O'Hara, CLSR 39 (2020), 105474; Rohlfing at al. IEEE Transactions on Cognitive and Developmental Systems, DOI: 10.1109/TCDS.2020.3044366; zu Umsetzungsmöglichkeiten z. B. Waltl/Vogl, DuD 2018, 613; Käde/v. Maltzan, CR 2020, 66, 69 ff.; Körner, in Kaulartz/Braegelmann AI und Machine Learning-HdB, Kap. 2.4; Hacker/Krestel/Grundmann/Naumann, AI and Law 28 (2020), 415; Bibal/Lognoul/de Streeel/Fréney, AI and Law 29 (2021), 149.

32 Denkbar sind Ausnahmen nur innerhalb der Systematik der DS-GVO, also unter Einhaltung von Art. 23 DS-GVO.

vernance. Dasselbe gilt für die Anwendung der Whistleblower-Richtlinie für entsprechende Meldungen (Art. 87 KI-VO).

Demgegenüber wirft Art. 86 KI-VO eine Vielzahl neuer Rechtsfragen auf. Das ist dem Gesetzgeber freilich kaum zum Vorwurf zu machen: Angesichts der enormen Dynamik der KI-Entwicklung lassen sich spezifische Transparenzregeln nur mit Blick auf einzelne Technologien aufstellen (s. z. B. Art. 50 KI-VO), nicht aber übergreifend für alle KI-Systeme. Die Regulierung mittels Generalklauseln ist insoweit auf der gesetzlichen Ebene nicht zu vermeiden. Umso wichtiger ist es allerdings, beispielsweise auf der Ebene von Praxisleitfäden des Büros für Künstliche Intelligenz (Art. 56 KI-VO), Empfehlungen des KI-Gremiums (Art. 66 lit. e, lit. I KI-VO) oder Leitlinien der Kommission (Art. 96 KI-VO) Hinweise für die Praxis zu geben und diese an den zu erwartenden technischen Fortschritt anzupassen. Dies gilt insbesondere angesichts des breiten Anwendungsbereichs von Art. 86 KI-VO, der auch menschliche Entscheidungen auf Basis von Ausgaben eines Hochrisiko-KI-Systems erfasst.

Gelingt es auf diese Weise, Art. 86 KI-VO mit Leben zu füllen, so könnte die Transparenzvorschrift ein wesentliches Inst-

ument sein, um die in Zukunft vielfach zu erwartenden rechtlichen Auseinandersetzungen um die Rechtskonformität von KI-Systemen und die damit verbundenen Haftungsfragen angemessen zu bearbeiten.

## Open Access

Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 (CC BY) International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

## Funding

Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

# Künstliche Intelligenz



U. Barthelmeß, U. Furbach  
**Künstliche Intelligenz aus ungewohnten Perspektiven**  
 Ein Rundgang mit Bergson, Proust und Nabokov  
 2019, X, 190 S. 18 Abb., 10 Abb. in Farbe. Brosch.  
 € (D) 29,99 | € (A) 30,83 | \*CHF 33.50  
 ISBN 978-3-658-24569-6  
 € 22,99 | \*CHF 26.50  
 ISBN 978-3-658-24570-2 (eBook)



C. Beierle, G. Kern-Isberner  
**Methoden wissensbasierter Systeme**  
 Grundlagen, Algorithmen, Anwendungen  
 6., überarb. Aufl. 2019, XVIII, 564 S. 165 Abb.  
 Mit Online-Extras. Brosch.  
 € (D) 39,99 | € (A) 41,11 | \*CHF 44.50  
 ISBN 978-3-658-27083-4  
 € 29,99 | \*CHF 35.50  
 ISBN 978-3-658-27084-1 (eBook)

## Ihre Vorteile in unserem Online Shop:

Über 280.000 Titel aus allen Fachgebieten | eBooks sind auf allen Endgeräten nutzbar |  
 Kostenloser Versand für Printbücher weltweit

€ (D): gebundener Ladenpreis in Deutschland, € (A): in Österreich. \* : unverbindliche Preisempfehlung. Alle Preise inkl. MwSt.

Jetzt bestellen auf [springer.com/informatik](http://springer.com/informatik) oder in der Buchhandlung

Part of **SPRINGER NATURE**