

Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer
Postfach 14 09 – D-67324 Speyer

Deutscher Bundestag
Die Vorsitzende des Digitalausschusses
Tabea Rößner, MdB

**Universitätsprofessor
Dr. David Roth-Isigkeit**

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
insbesondere Recht der
Digitalisierung

Freiherr-vom-Stein-Str. 2
67346 Speyer
Skr.: ++49(0)6232-654-149
E-Mail: [REDACTED]@uni-speyer.de

15. Mai 2023

Stellungnahme
im Rahmen der öffentlichen mündlichen Anhörung am 15. Mai 2024
des Digitalausschusses des Bundestags
zum Thema

**Nationale Spielräume bei der Umsetzung des europäischen
Gesetzes über künstliche Intelligenz**

Zusammenfassung der wesentlichen Handlungsempfehlungen

I. Rechtliche Rahmenbedingungen der VO für nationale Behörden

- Art. 70 Abs. 1 KI-VO verlangt in der Regel die Einrichtung zweier (organisatorisch getrennter) Behörden, der notifizierenden Behörde und der Marktüberwachungsbehörde. Organisatorische Trennung schließt dennoch nicht aus, dass die Behörden „unter einem Dach“ organisiert werden.
- Die Formulierung, dass die Behörden ihre Befugnisse „unabhängig, unparteiisch und unvoreingenommen“ ausüben, ist nicht im Sinne eines ministerialfreien Raumes zu verstehen, sondern bezieht sich vielmehr auf (weicher zu verstehende) aufgabenspezifische Standards guter Verwaltung.
- Ein politischer Durchgriff auf die KI-Aufsicht ist dabei insbesondere unzulässig, wenn es um Aufsichtsaufgaben im engen Zusammenhang mit der Verwendung von KI-Anwendungen durch die öffentliche Hand geht, soweit diese nicht bereits durch die Verordnung den Datenschutzbehörden zugewiesen sind. Dem Gesetzgeber ist zu empfehlen, diese Aufgabenbereiche gesondert zu spezifizieren.
- Die Verordnung setzt vergleichsweise hohe Hürden im Hinblick auf die personelle und sachliche Ausstattung der Behörden, die insbesondere im föderalen Zusammenhang für Schwierigkeiten sorgen könnten.
- Im Bereich der Geltung der Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union (zB Maschinen-VO, Medizinprodukte-VO, Spielzeug-RL ua), sind die dafür gesondert benannten Behörden für die Aufgaben nach der Verordnung zuständig. Gleiches gilt für die Zuständigkeit der Datenschutzaufsicht für den Bereich Strafverfolgung, Grenzkontrolle, Wahlen und Justizverwaltung.
- Die differenzierten Anforderungen der KI-VO im Bereich der Innovationsförderung, insb. der Reallabore, verlangen eine gesonderte gesetzliche Regelung. Möglich ist die Einrichtung eines oder mehrerer Reallabore im Bereich KI oder aber allgemeiner ein darauf abgestimmtes Reallabor-G.
- Der dem Gesetzgeber zur Verfügung stehende Optionenraum im Hinblick auf die Einrichtung der KI-Behörden ist sehr weit. Möglich sind Bundesbehörden ohne Beteiligung der Länder. Unter der Voraussetzung eines Zustimmungsgesetzes wäre auch ein eigener

Verwaltungsunterbau denkbar. Auch aufgabenteilende Kooperationsformen zwischen Bund und Ländern sind möglich, solange keine unzulässige Aufgabenverflechtung erfolgt.

- Unproblematisch ist es, dass die entsprechenden KI-Systeme auch in öffentlichen Stellen der Länder eingesetzt werden. Dadurch ergibt sich nicht notwendigerweise das Erfordernis der Länder, eigene KI-Behörden einzurichten.
- Zweckmäßigkeitserwägungen deuten in Richtung einer auf Bundesebene gebündelten Aufsicht ohne Einbindung föderaler Strukturen in die Aufsichtstätigkeit.
- Will man die bestehenden Strukturen der Marktüberwachung einbinden, was verfassungsrechtlich nicht erforderlich wäre, so ist dies nur sinnvoll, wenn man die Marktüberwachung im Bund insgesamt neu ordnet.
- Möglich ist auch die Übertragung auf den BfDI. Von einer generellen Übertragung der Aufgaben auf die Datenschutzaufsicht ist aber tendenziell abzuraten, da es sich bei der KI-Regulierung strukturell um Produktsicherheitsrecht handelt. Sowohl Datenschutz als auch Innovation könnten durch diese Doppelbelastung beeinträchtigt werden.
- Strukturell denkbar und sinnvoll wäre die Einbindung der Länder im Bereich Innovation und Beratung, insb. Unterstützung von KMU und Start-Ups sowie die Etablierung von dezentralen Kontaktstellen für Unternehmen.

II. Spezifische Fragen zum Regulierungsansatz und zur Zusammenarbeit mit Stellen der Union

- Die Regulierung der VO folgt dem sog. risikobasierten Ansatz, der schon von vornherein eine gewisse Offenheit und Flexibilität gegenüber schnellen Veränderungen der technischen Entwicklung beinhaltet.
- Die wesentlichen Elemente der Normung befinden sich schon auf der europäischen Ebene. Hier hat der deutsche Gesetzgeber wenig Einfluss, muss aber andererseits die damit verbundenen Fragen auch nicht notwendig adressieren. Entscheidend für das Gelingen ist aber eine effiziente und straffe Organisation der KI-Verwaltung, die eindeutige Ansprechpartner für die EU-Institutionen gewährleistet.
- Fragen der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Behörden und den verschiedenen Governance-Institutionen der KI-VO sind in der Verordnung ausführlich geregelt und bedürfen gegenwärtig keiner weiteren Aufmerksamkeit des Gesetzgebers. Entscheidend sind aber wiederum eindeutige Ansprechpartner auf nationaler Seite, insbesondere im KI-Gremium.

III. Fragen zur biometrischen Fernidentifizierung

- Die Unterscheidung zwischen Echtzeit- und retrograder biometrischer Fernidentifikation ist hinreichend präzise, um auch für den deutschen Gesetzgeber maßstäblich zu sein.
- Die bisher vereinzelt für die biometrische Fernidentifizierung herangezogenen Ermächtigungsgrundlagen sind nach der KI-VO nicht mehr belastbar, da hier konkrete Maßstäbe für den Einsatz dieser Systeme vorgegeben werden.
- Nach der KI-VO ist ein vollständiges Verbot biometrischer Fernidentifizierung in den Mitgliedstaaten grundsätzlich möglich. Problematisch ist die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung des Verbots. Ein Verbot im Bereich der Gefahrenabwehr ist grundsätzlich problematisch, da der Bund nur über eingeschränkte Gesetzgebungskompetenzen in diesem Bereich verfügt.
- Ein Vollverbot für den privaten Einsatz von biometrischen Fernidentifikationssystemen ist über das private Datenschutzrecht vom Bundesgesetzgeber zu regeln. Als Standort bietet sich der vordere Teil des BDSG an.
- Für Bundesbehörden kann der Bundesgesetzgeber ein Verbot der Systeme entweder in den entsprechenden Fachgesetzen oder allgemeiner im 3. Teil des BDSG regeln.
- Auch über die Gesetzgebungskompetenz für das Strafrecht kann der Bundesgesetzgeber im Geltungsbereich der StPO die Beweiserhebung und Beweisverwertung durch biometrische Systeme regeln. Nicht empfehlenswert, weil systemfremd und verfassungsrechtlich problematisch, wäre aber ein Verwertungsverbot für rechtmäßig nach Landesrecht durch biometrische Systeme erhobene Beweise.

IV. Einzelfragen

- Die KI-VO enthält eine Vielzahl an Instrumenten, die mit Desinformation in Verbindung stehen. Dadurch ergeben sich auch relevante Verbindungen zwischen DSA und KI-VO, die insbesondere von der nationalen Behördenstruktur aufgefangen werden müssen.
- Die KI-VO regelt nicht den KI-Einsatz im Bereich Militär und Geheimdiensten, der den Mitgliedstaaten überlassen bleibt. Bei der Umsetzung der KI-VO ist dieser Bereich dementsprechend auszuklammern und bei Bedarf vom Gesetzgeber separat zu adressieren.
- Ein nationales KI-Transparenzregister, das über die Registeranforderungen hinausgeht, ist ein vielversprechendes Projekt, um Vertrauen in KI-Anwendungen zu schaffen. Gleichzeitig ist darauf zu achten, dass gemeinsam mit der EU-Datenbank für Hochrisiko-KI keine Doppelstrukturen geschaffen werden.

Ausführliche Darstellung

I. Rechtliche Rahmenbedingungen der KI-VO für nationale KI-Behörden

1. Regelungsrahmen der Verordnung

Frage 5: Bitte beschreiben Sie die rechtlichen Anforderungen des AI Act an die zuständigen nationalen Behörden: Wie ist insbesondere die Vorgabe auszulegen, dass die Behörden ihre Befugnisse unabhängig, unparteiisch und unvoreingenommen ausüben müssen, und welche Regelungsoptionen zur Aufsichtsstruktur sind im nationalen Umsetzungsgesetz vor dem Hintergrund der bestehenden rechtlichen und organisatorischen Strukturen der Marktüberwachung (MÜ-VO, MÜ-G, RAPEX Informationssystem, Deutsches Forum für Marktüberwachung) denkbar, zulässig und mit Blick auf den Regelungsgegenstand KI-Systeme sachgerecht?

Nach Art. 70 Abs. 1 KI-VO muss jeder Mitgliedstaat mindestens eine notifizierende Behörde und eine Marktüberwachungsbehörde einrichten oder benennen. Art. 3 Nr. 48 KI-VO stellt heraus, dass die „zuständige nationale Behörde“ als eine notifizierende Behörde **und** eine Marktüberwachungsbehörde zu verstehen ist.¹ Damit nimmt der Verordnungsgeber hier im Hinblick auf die Verwaltungsorganisation eine substantiell andere Position ein, als noch im Kommissionsentwurf, der eine einheitliche Aufsichtsbehörde vorsah, die sowohl als notifizierende als auch als Marktüberwachungsbehörde dienen

¹ Art. 3 Nr. 19 definiert die „notifizierende Behörde“ als die nationale Behörde, die für die Einrichtung und Durchführung der erforderlichen Verfahren für die Bewertung, Benennung und Notifizierung von Konformitätsbewertungsstellen und für deren Überwachung zuständig ist (→ vgl. auch Art. 28). Art. 3 Nr. 26 wiederum beschreibt die „Marktüberwachungsbehörde“ als die nationale Behörde, die die Tätigkeiten durchführt und die Maßnahmen ergreift, die in der Verordnung (EU) 2019/1020 vorgesehen sind.

sollte.² Zwar war auch eine Mehrzahl an Behörden nach dem Entwurf möglich, soweit der Mitgliedstaat dafür „organisatorische und administrative Gründe“ vorbringen konnte, den Regelfall hingegen stellte die Behördeneinheit dar. Nun verlangt Abs. 1 die **organisatorische Trennung** von notifizierender Behörde und Marktüberwachungsbehörde und erlaubt zudem unproblematisch („*mindestens*“) die Einrichtung mehrerer Behörden mit gleichem Aufgabenspektrum.

Scheinbar in eine andere Richtung deutet lediglich Art. 70 Abs. 1 S. 4 KI-VO, der unter Wahrung der in S. 2 und 3 angesprochenen Grundsätze der Unparteilichkeit und Objektivität wiederum anspricht, dass diese Aufgaben von „*einer oder mehreren benannten Behörden*“ wahrgenommen werden können. Der Widerspruch zum S. 1 lässt sich nur auflösen, wenn man in dieser Formulierung einen anderen Behördenbegriff (engl. *authority*) zu Grunde legt. Abs. 1 verlangt zwar die verwaltungsorganisatorische Trennung der zwei Behördentypen, diese Aufgaben können allerdings auch „unter einem Dach“ konzentriert sein, solange sie nicht in derselben Weisungsstruktur eingebunden sind und damit die Unparteilichkeit bzw. Objektivität der Aufgabenerfüllung beeinträchtigt wird. Für dieses eher offene Verständnis des Behördenbegriffs spricht auch ErwGr. 153 S. 3 („*öffentliche Einrichtungen jeder Art*“).

Die Mitgliedstaaten können die Behörden entweder „*einrichten*“ oder „*benennen*“. Damit ist wohl gemeint, dass die Mitgliedstaaten entweder bereits bestehenden Behörden neue Aufgaben zuweisen können oder aber gänzlich neue Behörden begründen können. Die Alternativität ist zumindest im Hinblick auf das deutsche Verständnis im Organisationsrecht untechnisch formuliert. Während die Einrichtung einer Behörde in der Regel nur auf ihre interne Organisationsstruktur zielt, wird die Aufgabenzuweisung unter dem Begriff der „Errichtung“ zusammengefasst. Die „Benennung“ hingegen hat keine organisationsrechtlichen Konsequenzen und beschreibt im unionsrechtlichen Vokabular nur die Mitteilung an die Kommission. Letztlich ist hier die *Errichtung* der betreffenden Funktionssubjekte mit all ihren organisationsrechtlichen Konsequenzen gemeint.

2. Anforderungen der Verordnung an Unabhängigkeit, Objektivität und Unparteilichkeit

Das Unionsrecht verlangt an einigen Stellen – für das deutsche Organisationsrecht systemfremd – die Einrichtung unabhängiger (d.h. im deutschen Organisationsverständnis „ministerialfreier“ bzw. nicht weisungsgebundener) Verwaltungsbehörden. Auch im europäischen Digitalrecht (zB DSGVO, DSA) wurde vom deutschen Gesetzgeber die Einrichtung dieser unabhängigen Behörden verlangt und vom

² Vgl. Art. 59 Abs. 2 KI-VO-E. Siehe auch Hilgendorf/Roth-Isigkeit/*Roth-Isigkeit*, Die neue Verordnung der EU zur künstlichen Intelligenz, 2023, § 8, Rn. 44.

Gesetzgeber umgesetzt. Besondere Aufmerksamkeit verlangen dementsprechend die Formulierungen der KI-VO im Hinblick auf diese Frage.

Art. 70 Abs. 1 S. 2 KI-VO verlangt, dass die zuständigen nationalen Behörden (gleich in welcher Funktion sie agieren) ihre Aufgaben *unabhängig, unparteiisch und unvoreingenommen* ausüben. S. 3 ergänzt, dass die Mitglieder der Behörden jede Handlung zu unterlassen haben, die mit ihrer Funktion *unvereinbar* ist.

Diese Formulierung ist auszulegen. Einerseits böte sich hier innerhalb des Rechts der Digitalisierung eine Parallele zum Datenschutzrecht (Art. 51 DSGVO) und dem Recht der digitalen Dienste (Art. 50 Abs. 2 DSA)³ an. In diesen Bereichen hat sich zunächst im Datenschutzrecht durch die Rechtsprechung des EuGH zu den unabhängigen Datenschutzkontrollstellen⁴ ein Standard „**vollständiger Unabhängigkeit**“ im Sinne einer Weisungsunabhängigkeit sowie organisatorischen (finanziellen, personellen etc.) Verselbständigung etabliert. Dieser Maßstab wurde zuletzt vom Unionsgesetzgeber im Art. 50 Abs. 2 DSA aufgegriffen und zur Bestimmung der Anforderungen an die nationale Verwaltungsorganisation verwendet.

Die in Art. 70 Abs. 1 S. 2 KI-VO aufgegriffene Formulierung unterscheidet sich jedoch deutlich von dem Wortlaut der Regelungen, die sich in der DSGVO bzw. dem DSA finden. Statt einer „vollständigen Unabhängigkeit“ wird hier „nur“ verlangt, dass die Behörden ihre Aufgaben *unabhängig, unparteiisch und unvoreingenommen* ausüben.

Die Anforderung der Unabhängigkeit von Regulierungsstrukturen überhaupt folgt dem US-amerikanischen Modell der *independent agencies*.⁵ Ins europäische Recht ist sie insbesondere im Zuge der Privatisierung der großen, vormals staatsmonopolistischen Netzinfrastrukturen (Eisenbahn, Telekommunikation, Energie etc.) eingegangen und hat in Deutschland durch die Bundesnetzagentur eine paradigmatische Umsetzung erfahren. Die Unabhängigkeitsvorgaben dienen hier der **Abkopplung einer bestimmten Organisationseinheit vom Ministerialsystem** und damit der Vermeidung auch mittelbarer **politischer Einflussnahme**.⁶ Hierzu werden in den unterschiedlichen Sachbereichen verschiedene Begründungen vorgebracht. Der Einfluss der alten Staatsmonopolisten war bis in die Ministerien noch so groß, dass man die Entscheidungsfindung von politischen Strukturen abkoppeln wollte, um einen funktionierenden Binnenmarkt zu schaffen.

In das **Recht der Digitalisierung** sind die **Unabhängigkeitsvorgaben** jeweils aus unterschiedlichen Gründen eingegangen. Im Datenschutz sind sie deshalb normiert worden, da es auch um eine Aufsicht

³ Vgl. Hofmann/Raue/Rademacher, Digital Services Act, 2023, Vor Art. 49ff., Rn. 9ff.

⁴ EuGH NJW 2010, 1265 (1266).

⁵ Ludwigs, DV 2011, 41.

⁶ Vgl. etwa Kühling, Verfassung der Netzwirtschaften, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.) HVwR III, 2022, § 86, Rn. 2.

auf den staatlichen Umgang mit Daten geht, der einen wesentlichen Teil des Aufgabenprofils der Aufsicht darstellt. Im Bereich der Regulierung digitaler Dienste sind die Standards deshalb erforderlich, damit sich das grundrechtliche Gebot der Staatsferne der Medienregulierung durchsetzt. Bei der Beurteilung der Frage, welche Maßstäbe an die Unabhängigkeit der Entscheidungsfindung vom politischen System angelegt werden sollen, ist also die Frage aufzuwerfen, inwieweit ein bestimmter Regelungsbereich „staatsfern“ verwaltet werden soll.

Im Hinblick auf diese Vorbemerkungen bleibt der **Maßstab der Unabhängigkeit in der vorliegenden Verordnung unklar**. Für eine „vollständige Unabhängigkeit“ im Sinne der Vorgaben im Datenschutzrecht bzw. dem Recht der digitalen Dienste spricht insbesondere die Formulierung in ErwGr. 159, nachdem die *Marktüberwachungsbehörden* in der Lage sein sollten, ihre Befugnisse in *völliger Unabhängigkeit* auszuüben. Hier wird scheinbar begrifflich auf den Standard Bezug genommen, der auch sonst im Datenschutzrecht und im Recht der digitalen Dienste Anwendung findet.

In der Gesamtbetrachtung sprechen jedoch **deutlich bessere Argumente gegen die Normierung eines solchen strikten Standards der „vollständigen Unabhängigkeit“**. Zunächst ist die in Bezug genommene Textstelle aus **ErwGr. 159 wenig ergiebig**, da es im Inhalt des ErwGr. eigentlich gar nicht um Organisationsvorgaben für Behörden geht, sondern um Hochrisiko-KI-Systeme, die biometrische Daten verarbeiten. Die angesprochene Formulierung findet sich lediglich in einem Nebensatz, wird in der Verordnung oder den Erwägungsgründen nicht weiter wiederholt und beschränkt sich zudem auch noch auf die Marktüberwachungsbehörden.

Die Formulierung des Abs. 1 S. 2 verlangt, dass die zuständigen nationalen Behörden ihre Aufgaben *unabhängig, unparteiisch und unvoreingenommen* ausüben. Diese Formulierung setzt sich von der etwa im Datenschutz- oder im Telekommunikationsrecht sichtbaren Tendenz im Unionsrecht ab, unabhängige Aufgabenerfüllung durch strikte organisationsrechtliche Vorgaben sicherzustellen. Zwar nennt auch die Norm den Begriff der „Unabhängigkeit“, im **Gegensatz zur Formulierung in Art. 51 DSGVO** („*unabhängige Behörden*“) ist diese jedoch **handlungsbezogen** und **aufgabenspezifisch** zu verstehen. Es geht also um eine *unabhängige, unparteiische und unvoreingenommene* Aufgabenausübung, die nicht unbedingt die vollständige organisationsrechtliche Unabhängigkeit der Behördenstruktur verlangt.⁷

Für dieses Verständnis sprechen weitere Argumente. Die Notwendigkeit einer Staatsferne bzw. einer Abkoppelung vom politischen Willensbildungsprozess liegt bei den primär produktsicherheitsrechtlichen Aufgaben der notifizierenden Behörden und der

⁷ Vgl. so auch schon zur Entwurfsfassung Hilgendorf/Roth-Isigkeit/*Roth-Isigkeit*, Die neue Verordnung der EU zur künstlichen Intelligenz, 2023, § 8, Rn. 49.

Marktüberwachungsbehörden gerade nicht vor. Besonders sensible Bereiche, wie etwa Strafverfolgung, Grenzkontrolle, Wahlen und Justizverwaltung, in denen eine Staatsferne geboten scheint, werden wiederum nach Art. 74 Abs. 8 KI-VO ausdrücklich der Datenschutzaufsicht und nicht dem regulären System der Marktüberwachung zugewiesen.

Aus dieser in der KI-VO enthaltenen Differenzierung lässt sich entnehmen: Es geht also hier nicht um „vollständige Unabhängigkeit“ im Sinne einer vom Ministerialsystem gänzlich abgekoppelten Verwaltung, sondern vielmehr um **weichere Standards guter Verwaltung**, die im mitgliedstaatlichen Verwaltungsrecht auf ganz unterschiedliche Art und Weise umgesetzt werden können. Fachaufsicht und Weisungsbefugnis im Einzelfall werden dadurch gerade **nicht grundsätzlich ausgeschlossen**.

Letztlich ergibt sich so ein differenziertes Bild: Ein politischer Durchgriff auf die KI-Aufsicht ist dabei insbesondere unzulässig, wenn es um Aufsichtsaufgaben im engen Zusammenhang mit der Verwendung von **KI-Anwendungen durch die öffentliche Hand** geht oder andere Aufgaben berührt sind, die eine **Staatsferne** unions- oder verfassungsrechtlich gebieten. Dann, so entschied der EuGH zuletzt 2021 zur Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur, kann auch die einfache Formulierung der „Unabhängigkeit“ in Kombination mit einer bestimmten Aufgabe die Fachaufsicht ausschließen.⁸ Der Fall ist dies etwa bei den Aufgaben, die im engen Zusammenhang mit dem DSA stehen (Frage 4, s.u.)

Verlangt ist dementsprechend insgesamt eine Verwaltungsorganisation, die den im in Deutschland sowieso anwendbaren rechtstaatlichen Grundsätzen entspricht, allerdings aufgabenspezifisch (d.h. nach Sachbereich geordnet) im Einzelfall den politischen Durchgriff auf KI-Anwendungen ausschließt. Demgegenüber nicht erforderlich ist die Einrichtung vollständig unabhängiger (d.h. ministerialfreier) Behörden.

Insgesamt ist diese Normierung zu begrüßen. Mit der handlungsbezogenen Formulierung der *unabhängigen, unparteiischen und unvoreingenommenen* Amtsausübung geht die Union erkennbar einen Schritt auf das deutsche Verwaltungsorganisationsrecht zu. Ob diese Abkehr nur einen Ausreißer im Kontext der Verordnung darstellt oder eine allgemeine Trendwende im Unionsrecht repräsentiert, scheint zum gegenwärtigen Zeitpunkt nur schwer voraussehbar. Jedenfalls ist es zu begrüßen, dass der Unionsgesetzgeber nun eine gewisse **Flexibilität gegenüber den nationalen Besonderheiten** der Verwaltungssysteme zeigt. Gerade mit dem deutschen Organisationsrecht und seinen Anforderungen an die demokratische Legitimation des Verwaltungshandelns waren die strikten Maßstäbe für unabhängige Behörden nur schwer vereinbar.

⁸ EuGH, ZEuP 2022, 456.

3. Ausstattung der nationalen Behörden

Frage 14: *Steht für die Umsetzung des AI-Act in Deutschland Ihrer Ansicht nach genügend Fach-Personal zur Verfügung und wenn nein, in welchen konkreten Feldern deuten sich aktuell die größten Lücken an, welches sind die wichtigsten Maßnahmen, die von der Politik hier zu ergreifen sind, und wie wichtig wäre aus Ihrer Sicht das zeitnahe Vorliegen einer aktualisierten ressortübergreifenden KI-Strategie, um eine reibungslose und effiziente Umsetzung des AI-Act in Deutschland sicherstellen zu können?*

Art. 70 Abs. 3 KI-VO macht Vorgaben zu Ausstattung und Kompetenzen der nationalen Behörden. S. 1 nennt dafür die Anforderung der **angemessenen technischen und finanziellen Mittel** sowie die Ausstattung mit **geeignetem Personal und Infrastrukturen**. Ziel der Ausstattung nach Hs. 2 ist die *wirksame Wahrnehmung* der Aufgaben im Rahmen der Verordnung. Da sich diese Pflicht schon unmittelbar aus der Pflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 3 EUV ergibt, das Unionsrecht zu vollziehen,⁹ dient die Regelung insbesondere der **Klarstellung**, welche Arten und Formen der Ausstattung für die Wirksamkeit des Vollzugs der Verordnung erforderlich sind.

Was genau für den wirksamen Vollzug des Unionsrechts erforderlich ist, bleibt in der Regel der Organisationsautonomie der Mitgliedstaaten überlassen. S. 2 präzisiert jedoch Anforderungen an das Verwaltungspersonal im Hinblick der **Zahl der Mitarbeitenden** und ihrer **Kompetenzen**. Die offene Formulierung einer *ausreichenden* Mitarbeiterzahl geht jedoch nicht über die Pflicht nach S. 1 hinaus.

Nach S. 2 Hs. 2 muss das Verwaltungspersonal über bestimmte Kompetenzen verfügen. Die Norm nennt ein *tiefes Verständnis der KI-Technologien, der Daten und Datenverarbeitung, des Schutzes personenbezogener Daten, der Cybersicherheit, der Grundrechte, der Gesundheits- und Sicherheitsrisiken sowie Kenntnis der bestehenden Normen und rechtlichen Anforderungen*. Erforderlich sind dementsprechend Kenntnisse aus den Bereiche Recht und Informatik einerseits, das Verständnis der konkreten Anwendungsfelder der KI-Systeme andererseits. Die Norm ist so zu verstehen, dass diese Kenntnisse nicht bei jedem einzelnen Mitarbeiter der nationalen Behörden gesammelt vorliegen müssen, was praktisch auch nicht umzusetzen wäre, sondern dass die Behörden in ihrer organisatorischen Gliederung die angesprochenen Kompetenzfelder **systematisch abarbeiten**, in ihrer **Binnenstruktur reflektieren** und für die einzelnen Referate entsprechend **geschultes Fachpersonal** zur Verfügung steht.

⁹ Streinz/Streinz, EUV, 3. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 32.

Im Hinblick auf die konkrete Fragestellung (14) ist zu vermerken: Zweifellos steht für die Umsetzung der KI-VO gegenwärtig nicht ausreichend Fachpersonal zur Verfügung. Zu verweisen ist auf die schon seit längerem wenig umstrittene Feststellung eines Fachkräftemangels im Bereich der Digitalisierung. Ob nun eine KI-Strategie hier kurzfristig Abhilfe schaffen mag, ist jedoch zweifelhaft. Langfristig kann sie sicher eine Option darstellen.

4. Sektorale Zuständigkeiten

Gewissermaßen der Organisationsgewalt des umsetzenden Gesetzgebers entzogen sind die Bereiche, für die die Verordnung bereits eindeutige Zuordnungen der zuständigen Marktüberwachungsbehörden trifft. Zu nennen sind hier Art. 74 Abs. 3 KI-VO, der die fortwährende Zuständigkeit der Behörden der Mitgliedstaaten bestimmt, die schon nach anderen Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union (Übersicht in Anhang I) zuständig sind. Zudem werden den Datenschutzbehörden nach Art. 74 Abs. 8 Aufsichtstätigkeiten für einige zentrale Bereiche der Verordnung (s.o.) zugewiesen. Zu erklären ist dies (und hier findet sich ein weiteres Argument für den schwächeren Standard der behördlichen Unabhängigkeit) aus den besonderen Anforderungen, die das Datenschutzrecht an die Organisation der Datenschutzaufsicht stellt.

II. Gestaltungsoptionen des Gesetzgebers

Von zentralem Interesse sind die dem Gesetzgeber zur Verfügung stehenden Regelungsoptionen, die sich in dem von der verfassungsrechtlichen Ordnung vorgegebenen Rechtsrahmen bewegen und zudem für den Regelungsgegenstand KI zweckmäßig sein müssen.

1. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Der Gesetzgeber hat sich im von der Verfassung vorgegebenen Rahmen bei der Wahl einer bestimmten Organisationsgestaltung zu bewegen. Dabei sind zwei Aspekte besonders hervorzuheben.

a) Wie gesehen ist die Einrichtung „vollständig unabhängiger Behörden“ (vgl. Datenschutzaufsicht) von der Verordnung nicht generell geboten. Damit eröffnet sich die **verfassungsrechtliche Fragestellung**, ob die Einrichtung „vollständig“ unabhängiger KI-Behörden überhaupt zulässig wäre. Schließlich ist die Weisungsabhängigkeit und die Eingliederung in das Ministerialsystem eine wesentliche Anforderung des grundgesetzlichen Demokratieprinzips, das über die Vorstellung von Legitimationsketten die Anbindung der Ausübung von Staatsgewalt an die parlamentarische Autorität sicherstellt.¹⁰ Ausgliederungen aus dem Ministerialzusammenhang bedürfen dementsprechend stets einer Rechtfertigung, die sich im Bereich der Datenschutzaufsicht etwa aus dem Vorrang des Unionsrechts ergibt. Wählt der Unionsgesetzgeber wie hier vorliegend eine offenere Gestaltung der Norm, so rücken die verfassungsrechtlichen Maßstäbe der Organisationsgestaltung zurück in den Fokus. Der Gesetzgeber hat dementsprechend eine Organisationsstruktur einzurichten, die diesen Grundsätzen entspricht. In Abwesenheit einer **stichhaltigen verfassungsrechtlichen Begründung**, warum eine weisungsfreie KI-Aufsicht erforderlich sein soll, wäre eine derartige Konstruktion nicht mit dem Demokratieprinzip vereinbar. Erforderlich ist also eine Lösung, die je nach **konkreter Aufgabenzuweisung** den Durchgriff in Form von Weisungen ausschließt.

b) Ein weiteres Element des verfassungsrechtlichen Rahmens ergibt sich aus der **föderalen Aufgabenverteilung**. Nach der Grundbestimmung der Art. 30, 83 GG liegt der Verwaltungsvollzug in der Verantwortung der Länder, soweit sich aus dem Grundgesetz nichts anderes ergibt. Zu prüfen ist dementsprechend, ob der Bund die Aufgabe der KI-Aufsicht durch Gesetz an sich ziehen könnte.

Jenseits der ausdrücklich normierten Bundesverwaltung ermöglicht die Generalklausel des Art. 87 Abs. 3 GG dem Bund in den Materien, **in denen ihm die Gesetzgebungskompetenz zukommt**, die Gesetze

¹⁰ Paradigmatisch, *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 1993, 335 ff.

durch bundeseigene Verwaltung zu vollziehen. Diese erweitert damit grundsätzlich den Bereich der fakultativen Bundesverwaltung. Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG bestimmt, dass der Bund, **im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenzen**, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichten kann.

Unproblematisch ist es, dass es sich vorliegend nicht um ein Bundesgesetz handelt, sondern um eine Unionsverordnung. Bei der Umsetzung unmittelbar anwendbarer Verordnungen werden die **Regelungen zur Gesetzgebungskompetenz entsprechend angewendet**. Die zu beantwortende Frage ist es dementsprechend, ob dem Bund im Hinblick auf die Materie der Verordnung (Produktsicherheit von KI-Systemen) eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz zukommen würde.

Für den Regelungskomplex der KI-VO ließe sich an zwei Punkte anknüpfen. Zunächst kommt aufgrund des produktsicherheitsrechtlichen Schwerpunkts eine Kompetenz aus **Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 (Zivilrecht)** in Betracht. Eine Kompetenz ergäbe sich jedenfalls aus **Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 (Recht der Wirtschaft)**. Die „Wirtschaft“ als kompetenzrechtlicher Oberbegriff wird von Literatur und Rechtsprechung extensiv ausgelegt,¹¹ so dass die geregelte Materie unproblematisch in den Kompetenztitel fällt. Auch die qualifizierenden Voraussetzungen des **Art. 72 Abs. 2 GG** (Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse in Form der Wirtschaftseinheit) scheinen hier erfüllt. In der Folge wäre die **Einrichtung von Bundesbehörden** für die Verwaltungsaufgaben der Verordnung durch Bundesgesetz möglich.

Damit ist zunächst ein **einstufiger Verwaltungsaufbau** erfasst. Ein mehrstufiger Verwaltungsaufbau verlangt nach den qualifizierenden Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG. Sachlich ist es hier erforderlich, dass eine **neue Aufgabe und dringender Vollzugsbedarf** bestehen. Das korrespondierende Bundesgesetz wird damit zum Zustimmungsgesetz. Hier lässt sich durchaus argumentieren, dass sich der Vollzug der KI-VO als neue Aufgabe qualifiziert, für die angesichts der gesellschaftlichen Herausforderungen der KI und dem Inkrafttreten der Verordnung auch ein dringender Vollzugsbedarf besteht.

Untersagt ist es dem Bund demgegenüber, Verwaltungsbehörden der Länder so zu integrieren, dass sich im Ergebnis ein mehrstufiger Aufbau ergibt. Dies bedeutet allerdings nicht notwendig, dass es keine Aufgabenteilung zwischen Bund und Ländern geben kann. Nur muss sie eben so ausgestaltet sein, dass die klare Verantwortungszuordnung gewahrt bleibt. Soweit eine gemeinsame Aufgabenerledigung avisiert ist, ist das umgangssprachlich als „**Verbot der Mischverwaltung**“ bezeichnete Gebot der klareren Kompetenzordnung zu beachten. Nicht zulässig wäre es dementsprechend, wenn eine Bundesbehörde de facto als oberste Behörde agiert und sich der Landesverwaltung als quasi-Unterbau bedient. Dies gilt

¹¹ Dürig/Herzog/Scholz/Uhle, Grundgesetz – Kommentar, Art. 74, Rn. 223.

selbst, wenn die formale Letztentscheidungsbefugnis bei den Landesbehörden liegt, sich die „Empfehlungen“ oder „Stellungnahmen“ der Bundesbehörde aufgrund unzureichender Kapazitäten der Landesbehörden zur eigenen inhaltlichen Prüfung als faktisch für die Verwaltungsentscheidungen bindend herausstellen.

Wird das Gebot klarer Kompetenzordnung hingegen gewahrt, weil der Bund über eine lediglich **unverbindlich-beratende Funktion** letztlich keine Hoheitsgewalt ausübt, wäre es auch denkbar, eine Aufgabenteilung mit Letztentscheidungsbefugnis der Länder ins Auge zu fassen. Letztlich würde dies aber im Hinblick auf den Kompetenzaufbau **Doppelstrukturen** verlangen, da die Länder zu Entscheidungen in eigener Verantwortung befähigt sein müssten.

Unproblematisch ist es, dass die entsprechenden KI-Systeme auch in **öffentlichen Stellen der Länder** eingesetzt werden. Dadurch ergibt sich nicht notwendigerweise das Erfordernis der Länder, eigene KI-Behörden einzurichten. Zwar wäre die Ausübung von Hoheitsbefugnissen einer auf Bundesebene zentrierten KI-Aufsicht gegenüber den Ländern nicht zulässig. Die öffentlichen Stellen sind in der Regel nur Nutzer (Art. 26 KI-VO) und keine Betreiber der Systeme. Ihnen kommt zwar im beschränkten Maße eine Kooperationspflicht (Art. 26 Abs. 12 KI-VO) mit der Marktüberwachungsbehörde zu, diese beinhaltet jedoch **keine hoheitlichen Befugnisse**.

Zusammenfassend lässt sich dementsprechend festhalten: Bei der Umsetzung der KI-VO besteht ein weiter Optionenraum. Möglich ist es, bei der Grundregel des Verwaltungsvollzug durch die Länder zu bleiben. Dem Bund ist es allerdings auch gestattet, die Verwaltungsaufgabe durch Gesetz an sich zu ziehen. Dann darf er sogar eine Behörde mit eigenem Verwaltungsunterbau errichten.

2. Zweckmäßigkeitserwägungen

Neben den rechtlichen Rahmenbedingungen, die - wie dargestellt - dem Gesetzgeber eine gewisse Wahlfreiheit in der Organisationsentscheidung verschaffen, sind Zweckmäßigkeitserwägungen zu berücksichtigen. Die Aufgaben sind grundsätzlich den Organen zuzuweisen, die dafür angesichts der konkreten Aufgabe am besten geeignet erscheinen.

Hier sind zunächst abstrakt verschiedene Variablen zu definieren. **Dezentrale Verwaltungsorganisation** hat in der Regel den Vorteil der sachnahen, lokalen Aufgabenerledigung. In **zentralen Strukturen** kann der Kompetenzaufbau mit den dazu gehörigen Verfahren schneller und besser gelingen, zudem ist es einfacher auf vereinheitlichte Verwaltungspraxis hinzuwirken. Der **Rückgriff auf bereits bestehende Strukturen** hat den Vorteil, dass an den laufenden Betrieb einer Verwaltungseinheit angeknüpft werden kann. Gleichzeitig riskiert man die ordnungsgemäße Aufgabenerledigung in anderen Bereichen durch eine mögliche Überforderung dieser Strukturen. Die Errichtung neuer Behörden erlaubt die präzise Anpassung der Behördenstruktur auf die zu erledigende

Aufgabe. Spezialisierungsleistungen sind so einfacher möglich. Andererseits ist die Errichtung kosten- und zeitintensiv.

Im Hinblick auf die **konkrete Sachmaterie** ist festzuhalten: Die Regulierung der KI ist ein komplexes Feld, die einen vertieften Kompetenzaufbau verlangt. Jedenfalls im Hinblick auf die **technischen Beurteilungskompetenzen** wird es kaum Alternativen zur Bündelung an einzelnen oder **zentralen Stellen** geben. Auch im Hinblick auf die zu erwartenden Schwierigkeiten, die Behörden hinreichend mit Personal auszustatten, lässt sich wohl nur durch Bündelung und Zentralisierung ein die Geschwindigkeit und Präzision der Aufgabenerledigung förderndes Umfeld schaffen, das letztlich auch der Innovationsförderung dient. Vermieden werden sollte zudem, dass durch die Konkurrenz verschiedener (auch föderaler) Behörden ein regulatorisches *race to the top* entsteht, in dem sich Regulierer in den Anforderungen an KI-Systeme gegenseitig überbieten.

Im Hinblick auf die sektorspezifische KI-Anwendung muss der Gesetzgeber sich entscheiden, bei welcher Behörde die Letztverantwortung für bestimmte Aufgaben liegen soll. KI ist eine Technologie, die zwar stets ähnliche regulatorische Anforderungen aufstellt, sich in der Praxis allerdings in den verschiedenen Anwendungsfeldern unterschiedlich darstellt. In der Regel gibt es in den Anwendungsfeldern der KI (zB im Bildungsbereich) bereits Behörden, die über **sektorspezifisches Spezialwissen** verfügen, nicht allerdings über regulatorisches Wissen im Bereich der KI.

Bei der zentralen KI-Aufsicht würde regulatorisches Wissen über KI gebündelt, fehlen würde hier jedoch die Kenntnis eines konkreten Sachbereichs. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich dann meist daraus, dass die Behörden in den Anwendungsfeldern meist Landesbehörden sind, die Sachmaterie KI allerdings eher in Richtung zentraler Behördenstrukturen auf Bundesebene deutet. Hier sind beide Möglichkeiten mit Vor- und Nachteilen verbunden.

Im Hinblick auf die komplexen technischen Anforderungen der KI-VO im Hochrisikobereich sollte im Ergebnis die Behörde eher zentral organisiert sein. Kompetenzrechtlich wäre dies auch in den eigentlich der Landesverwaltung zugewiesenen Bereichen deshalb möglich, da die KI-VO einen dezidiert produktsicherheitsrechtlichen Schwerpunkt aufweist. Gleichzeitig sind gute Kommunikationskanäle zwischen den sektorspezifischen Behörden und den KI-Behörden erforderlich. Für den besten Fall, wenngleich dies die schwierigste Aufgabe für den Gesetzgeber darstellt, entscheidet man sich für eine **netzwerkartige Struktur**, die sektorales Wissen und technische Kompetenz zusammenbringt.

3. Konkrete Vorschläge

Die Ausarbeitung konkreter Vorschläge obliegt dem Gesetzgeber. Hier können nur einige im Diskurs bereits vorgebrachte Gestaltungsoptionen angesprochen werden.

Jedenfalls die technischen Beurteilungskompetenzen sollten auf zentraler Ebene konzentriert bleiben. Hier böte sich etwa eine **neue Verwaltungseinheit** an oder etwa die Angliederung an eine bestehende Einheit, wie die **Bundesnetzagentur**. Gerade die Bundesnetzagentur scheint aufgrund der engen Verknüpfung mit den Aufgaben nach dem DSA gut geeignet.

Beide Strukturen ließen sich dann in einem zweiten Schritt auch unproblematisch etwa in eine **Digitalagentur als one-stop-shop** überführen. Innerhalb dieser ist sodann auf eine unabhängige Entscheidungsfindung zu achten. Denkbar sind etwa innovative Strukturen der Kollegialverwaltung, die technische und juristische Kompetenzen zusammenbringen können. Gleichzeitig ist die Behörde aufgrund des produktsicherheitsrechtlichen Schwerpunkts und dem angenommenen Kompetenztitel im Geschäftsbereich des BMWK anzusiedeln.

Soweit vorgeschlagen wurde, dass auf die **bestehenden Instrumente der Marktüberwachung** zurückgegriffen werden sollte, ist festzuhalten, dass die Breite der Marktüberwachung in Deutschland auf die technischen Herausforderungen der KI nicht vorbereitet ist und aufgrund der personellen und inhaltlichen Ressourcen ein Rückgriff auf die Marktüberwachungsbehörden herausfordernd sein wird. Strukturell ist die KI-Aufsicht zwar Marktüberwachung. An einigen Stellen der Verordnung wird explizit auf die MÜ-VO Bezug genommen und die jeweiligen Verfahrensvorgänge für anwendbar erklärt, so dass hier Synergieeffekte entstehen könnten. An diese Bezugnahmen ist der deutsche Gesetzgeber bei der Errichtung der KI-Aufsicht allerdings jedoch nicht gebunden.

Bedenkenswert ist die Option deshalb, da die Marktüberwachung sinnvolle übergreifende Strukturen entwickelt hat, die sich zumindest strukturell gut auf KI übertragen lassen. Zumindest grundsätzlich wäre eine dezentrale KI-Aufsicht etwa unter koordinierender Beratung des Deutschen Forums für Marktüberwachung denkbar. Auch eine parallele Struktur zum RAPEX-Informationssystem im Bereich KI ist denkbar. Will man diese Strukturen nutzen, so ist unbedingt eine **vertiefte Analyse der Marktüberwachung** und eine enge Zusammenarbeit mit den bestehenden Behörden in Deutschland erforderlich. Besteht ein entsprechender politischer Wille, wäre eine **Reform der Marktüberwachungsstrukturen** begleitet von einer systematischen Kompetenzentwicklung sicher ein gangbarer und guter Weg. Ohne eine solche Reform (die zu beschreiben jenseits der Möglichkeiten dieser Stellungnahme liegt) ist von einer Übertragung der Aufgaben im Bereich der KI-Aufsicht eher abzuraten.

Gleiches gilt für die **Datenschutzaufsicht**. Hier kommt insbesondere der BfDI als KI-Aufsicht in Betracht. Der Datenschutzaufsicht sind von vornherein schon bestimmte Vollzugsaufgaben nach der Verordnung zugewiesen, so dass hier Synergieeffekte entstehen. Auch der Rückgriff auf die bereits bestehende Daten- und Beratungskompetenz der **Datenschutzaufsicht** scheint grundsätzlich möglich. Gleichzeitig sind die Datenschutzbehörden systematisch eher weniger mit der Marktüberwachung und der Produktsicherheit befasst. Die Zuteilung zwischen Datenschutz einerseits, Marktüberwachung

andererseits könnte die bestehenden Strukturen überfordern und damit für beide Ziele problematische Folgen haben.

Weniger geeignet sind die **Datenschutzbehörden der Länder**. Die Differenzen in der personellen Ausstattung kleinerer Landesdatenschutzbehörden noch deutlich und würden wohl zu erheblichen Vollzugsunterschieden führen. Im Hinblick auf die durchaus unterschiedliche Ausstattung der verschiedenen Stellen und die dann im zweiten Schritt daraus möglicherweise entstehende zersplitterte Struktur ist der Weg der Übertragung der Aufgaben auf die Datenschutzaufsicht riskant und würde wiederum nur dann Sinn ergeben, wenn man ihn in eine **Reform der Aufsichtsstrukturen** einbettet.

Zuletzt ist noch die **Einbindung der Länder** zu klären. Möglich wäre eine Aufgabenteilung, in der die sektorspezifischen Verwaltungsbehörden in den Ländern zuständig bleiben, dabei aber auf Beratung durch den Bund zurückgreifen können. Im Hinblick auf das Gebot klarer Verantwortungszuordnung würde dies allerdings einen Aufbau eigener (auch technischer) Beurteilungskompetenzen der Länder und damit im Ergebnis den **Aufbau von Doppelstrukturen** verlangen.

Tendenziell spricht viel für eine Konzentration der engeren Aufgaben der Marktüberwachung auf Bundesebene. Von Seiten der Länder gibt es jedoch ein legitimes Interesse an der KI-Aufsicht beteiligt zu werden. Ist dieses Interesse auch nicht unbedingt verfassungsrechtlich abgesichert (s.o.), so ist der Umgang mit KI doch von gesamtstaatlichem Interesse.

Die Einrichtung von KI-Behörden der Länder ist weitergehend dann auch unproblematisch, wenn sie keine eigenständigen Aufsichtsaufgaben iSd Marktüberwachung übernehmen. Da die Behörden nach der Verordnung jedoch nicht nur Aufgaben der Aufsicht, sondern nach Art. 70 Abs. 8 allgemein und nach Art. 56 Abs. 6 für Reallabore auch Beratungsaufgaben (iSe kooperativen Verwaltungsverständnisses) wahrnehmen können, wäre es etwa denkbar, dass die Länder **mit Beratung und Innovation betraute eigene KI-Stellen** einrichten, die als primäre Ansprechpartner insbesondere für Anwendungs- und Auslegungsfragen der Verordnung dienen könnten. Im föderalen Regelungsrahmen für die Cybersicherheit hat sich das als produktive Möglichkeit ergeben. Darüber hinaus könnten die eigenen KI-Stellen der Länder (fakultativ, bei entsprechendem Bedarf) auch den Einsatz von KI-Systemen durch die öffentlichen Stellen der Länder abdecken.

Nicht erlaubt ist es jedoch, dass sich Bund und Länder in der **Aufsichtstätigkeit** koordinieren, so dass faktisch Mitentscheidungsbefugnisse entstehen. In diesem Fall würde unzulässig gegen das Gebot klarer Kompetenzzuordnung verstoßen.

4. Behördenstruktur und Innovationsförderung

Frage 6: Bitte bewerten Sie die im AI Act vorgesehenen Maßnahmen zur Innovationsförderung (Kapitel VI): Wie sollten insbesondere KI-Reallabore und Tests unter realen Bedingungen national geregelt, angeschoben und durch politische Maßnahmen flankiert werden – und welchen Anforderungen muss die nationale und unionsweite Aufsichtsstruktur erfüllen, um zu einer kohärenten Nutzung dieser Instrumente beizutragen?

In hochregulierten Regelungsbereichen können Reallabore (regulatory sandboxes) dazu beitragen, Produkte unter realweltlichen Bedingungen vor Markteinführung zu testen und dabei von reduzierten regulatorischen Anforderungen zu profitieren. Nach Art. 57 der VO sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, mindestens ein KI-Reallabor einzurichten. Kapitel VI der Verordnung regelt einigermaßen detailliert die Anforderungen, die an diese Reallabore zu stellen sind. Gerade für KMUs wird diese Struktur wichtig werden, um die eigenen Produkte in geschützter Umgebung testen zu können.

Im Hinblick auf die Organisation der für die Reallabore zuständigen Aufsicht ist zu vermerken: Aufgrund des komplexen Zusammenspiels zwischen regulatorischen Anforderungen und Testumgebung scheinen nur zentrale Einheiten geeignet, im Bereich der Reallabore auch für ein wirklich innovationsförderndes Umfeld zu sorgen. Entscheidet man sich für eine dezentrale Struktur im Bereich der Aufsicht, so ist dringend zu empfehlen, die Aufgabe der Reallabore zu zentralisieren.

Im Hinblick auf das im Koalitionsvertrag vereinbarte Projekt eines Reallabor-Gesetzes ist zumindest zu beachten, dass die Anforderungen, die für Reallabore und ihre Strukturen gelten werden, in Zukunft vertieft unionsrechtlich überformt werden. Nach wie vor ist ein deutsches Reallabor-G sinnvoll, sollte aber in seiner Struktur und seinem Zeitplan auf diese Überformung Rücksicht nehmen. Ob man sich nun dafür entscheidet, Art. 57 im Rahmen eines solchen Gesetzes umzusetzen oder zunächst einmal in Umsetzung der VO ein „isoliertes“ Reallabor errichtet, ist der politischen Gestaltungsentscheidung überlassen.

II. KI-Standards und Zusammenarbeit mit Stellen der Union

1. Regulierungskonzeption des risikobasierten Ansatzes

Frage 10: Wie sollte die nationale Gesetzgebung zur Umsetzung des AI Acts strukturiert werden, um einerseits detaillierte und spezifische Anforderungen zu adressieren und andererseits genügend Flexibilität für zukünftige Anpassungen und die Berücksichtigung sektorspezifischer Bedürfnisse zu gewährleisten? Welche Vor- und Nachteile würden sich aus den verschiedenen regulatorischen Ansätzen ergeben?

Der KI-VO liegt ein **risikobasierter Ansatz** zugrunde, der in seiner aktuellen Fassung verschiedene Risikosituationen adressiert. Durch die Adressierung dieser verschiedenen Risiken von KI-Systemen, die sich spezifisch an den jeweiligen Anwendungen und Techniken orientieren, wurde ein einerseits detaillierter und spezifischer, andererseits **hinreichend flexibler Regulierungsrahmen** geschaffen, der sowohl den Schutz individueller und kollektiv-systemisch orientierter Rechtsgüter bezweckt. Damit liegt ein Rechtsrahmen vor, der die verschiedenen Interessen und Rechtsgüter in einen angemessenen Ausgleich bringt. Daneben sieht die Verordnung vor, dass die Regulierung und Kategorisierung von KI-Systemen durch die Änderung von Durchführungsrechtsakten der Kommission gem. Art. 97 KI-VO angepasst werden kann, vgl. etwa Art. 6 Abs. 6, Art. 7, Art. 51 Abs. 3 KI-VO.

Dieser regulatorische Ansatz liegt der gesamten Verordnung zugrunde. Da die Verordnung als unmittelbar geltendes Recht Anwendung findet, bedarf es hierbei keines weiteren nationalen Umsetzungsrechtsaktes. Eine Öffnungsklausel, die die Mitgliedstaaten zur Gesetzgebung im Rahmen der KI-Regulierung ermächtigt, findet sich in Art. 2 Abs. 11 KI-VO, wonach die Mitgliedstaaten durch die Verordnung nicht gehindert sind, Vorschriften zu erlassen, die im Bereich des Arbeitsrechts zum **Schutz der Arbeitnehmer** für diese vorteilhafter sind (vgl. auch Frage 2). Insoweit gibt die Verordnung vor, wie eine solche Gesetzgebung strukturiert sein muss, nämlich zugunsten der Rechte der Arbeitnehmer.

Die wesentliche Stellschraube der nationalen Gesetzgebung zur Sicherung der Anforderungen der Verordnung ist eine gute und sinnvolle Organisation der nationalen KI-Behörden, die einerseits eine **produktive Mitarbeit in den europäischen Gremien**, andererseits eine **klare Interpretation der materiellen Anforderungen der Verordnung** zur innovationssichernden Erwartungsstabilität für KI-Anbieter erkennen lässt.

Frage 13: Inwiefern lässt der AI-Act, was die Prüfungen von KI-Systemen angeht, Ihrer Ansicht nach genügend Raum für eine fortwährende Anpassung der Prüfschemata- und Kriterien an die sich schnell vollziehende weitere technologische Entwicklung bei KI, an welchen Stellen könnten hier mittelfristig Probleme entstehen und welche Maßnahmen sind bei der Umsetzung des AI-Act von Anfang an mitzudenken, um ausreichenden Spielraum für innovationsorientierte Anpassung sicherzustellen?

Die KI-VO sieht an einigen Stellen die Möglichkeit der Kommission vor, **Durchführungsrechtsakte** zu erlassen und damit Vorgaben aus der Verordnung und ihren Anhängen zu ändern und anzupassen, vgl. Art. 97 KI-VO. Dies sind u.a. etwa die Änderung die Bedingungen, die zur Klassifizierung eines KI-Systems als nicht hochriskant führen, vgl. Art. 6 Abs. 6 KI-VO, die Änderung der Anhangs III für Anwendungsfälle von Hochrisiko-KI-Systemen gem. Art. 7 KI-VO oder die Änderung der Schwellenwerte, die für KI-Modelle mit allgemeinem Verwendungszweck angesetzt werden gem. Art. 51 Abs. 3 KI-VO. Daneben wird eine Reihe von Leitlinien, Templates und Benchmarks seitens der Kommission erwartet, die die Anwendung und Durchsetzung der Verordnung für die beteiligten Stellen erleichtern und harmonisieren soll. Die Mitgliedstaaten und anderen Gremien der EU können bei deren Entwicklung **mitwirken**, vgl. Art. 64-70 KI-VO, und haben damit auch die Möglichkeit, auf die Regulierung einzuwirken.

Die Regulierung durch die KI-VO erfolgt grundsätzlich technologieneutral und adressiert in erster Linie **Risiken, die von bestimmten Anwendungen künstlicher Intelligenz ausgehen**. Damit verfolgt der Gesetzgeber bereits einen weitgehend technologieoffenen Ansatz, der Innovationen und Entwicklung von KI zum größtmöglichen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Nutzen bezweckt und dabei die Werte und Grundrechte in der Union schützen soll. Eine zu strenge Regulierung hindert den Fortschritt und die Innovation im Bereich der KI-Wirtschaft und könnte Interessenten davon abhalten, am Markt teilzunehmen. Insoweit ist darauf zu achten, dass das Marktgeschehen beobachtet wird und erkannt wird, ob für den Eintritt in den Markt zu große Zutritts Hindernisse bestehen. Auf der anderen Seite könnte eine zu milde Regulierung negative Auswirkungen auf schützenswerte Grundrechte, wie Gesundheit, Privatheit oder Sicherheit haben. Insoweit ist auf einen angemessenen Ausgleich der unterschiedlichen Interessen zu achten.

Die KI-VO sieht an einigen Stellen hierfür selbst Mechanismen vor. Hierzu gehört etwa das Risikomanagementsystem für Hochrisiko-KI-Systeme gem. Art. 9 KI-VO, der als kontinuierlicher iterativer Prozess während des gesamten Lebenszyklus eines solchen Systems durchgeführt wird. Daneben kommt der Grundrechtsfolgenabschätzung gem. Art. 27 KI-VO besondere Bedeutung zu, die

– ähnlich der Datenschutz-Folgenabschätzung gem. Art. 35 DSGVO – von bestimmten Betreibern, insbesondere öffentlichen Stellen, durchzuführen ist. Darin sollen die Auswirkungen der Verwendung von Hochrisiko-KI-Systemen auf die Grundrechte anhand bestimmter Kriterien abgeschätzt werden. Diese Grundrechtsfolgenabschätzung kann von den zuständigen Stellen als Mittel gesehen werden, die positiven und negativen Auswirkungen von KI-Systeme auf schützenswerte Rechte zu identifizieren und zu quantifizieren. Die Erkenntnisse, die aus dem Risikomanagementsystems sowie aus der Grundrechtsfolgenabschätzung gewonnen werden, könnten **Grundlage für eine innovationsfördernde Anpassung** der Vorschriften aus der KI-VO sein.

Was die Innovation im Bereich der KI angeht, sieht der Gesetzgeber hierfür die Einrichtung von KI-Reallaboren vor, Art. 57 KI-VO. Hierin liegt nach seiner Intention eine innovationsfördernde Maßnahme. Für die Einrichtung dieser Labore haben die Mitgliedstaaten zu sorgen und ihnen ausreichend Mittel zur Verfügung zu stellen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Möglichkeit besteht, dass die Labore in Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten eingerichtet werden können und mit anderen Behörden zusammenarbeiten. Im Sinne einer kohärenten und harmonisierten Organisationsstruktur sollte auf eine solche effektive Zusammenarbeit hingewirkt werden.

2. Standards und Normung

*Frage 7: Welche politischen und gesetzlichen Maßnahmen sind notwendig, um die im AI Act vorgesehenen harmonisierten Standards, gemeinsame Spezifikationen und Zertifizierungsmechanismen für KI-Systeme voranzutreiben und das Konformitätsbewertungsverfahren insgesamt so auszugestalten, dass es für Unternehmen effizient umsetzbar ist, für Verbraucher*innen aber zugleich ein hinreichendes Schutzniveau gewährleistet?*

Die Regelungen zu den harmonisierten Normen und gemeinsamen Spezifikationen ergeben sich aus Art. 40 ff. KI-VO. Gem. Art. 40 Abs. 2 KI-VO erteilt die Kommission in diesem Zusammenhang **Normungsaufträge**, die die gesetzlichen Anforderungen abdecken. Bei der Ausarbeitung des Normungsauftrags werden das KI-Gremium und sonstige Interessenträger, wie das Beratungsforum konsultiert. Die Normen sollen entsprechend klar und konsistent sein und sicherstellen, dass die betroffenen KI-Systeme den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Die am Normungsprozess Beteiligten haben sich um die Förderung von Investitionen und Innovationen im Bereich der KI zu bemühen, unter anderem durch Erhöhung der Rechtssicherheit, der Wettbewerbsfähigkeit und des

Wachstums des Unionsmarktes. Sie sollen zur Stärkung der weltweiten Zusammenarbeit bei der Normung und zur Berücksichtigung bestehender internationaler Normen im Bereich der KI beitragen, die mit den Werten, Grundrechten und Interessen der Union im Einklang stehen. Daneben sollen sie die Multi-Stakeholder-Governance verbessern, indem eine ausgewogene Vertretung der Interessen und eine wirksame Beteiligung aller relevanten Interessenträger sichergestellt wird. Damit gibt die KI-VO den Beteiligten einige Maßnahmen in die Hand, um zur harmonisierten Normung von KI-Systemen beizutragen.

Hinsichtlich der gemeinsamen Spezifikationen wird gem. Art. 41 KI-VO der Kommission die Befugnis übertragen, Durchführungsrechtsakte zu erlassen, wobei hierzu der Prozess zur Festlegung harmonisierter Normen gem. Art. 40 KI-VO bereits vorangeschritten sein muss. Die Mitgliedstaaten haben gem. Art. 46 Abs. 6 KI-VO die Möglichkeit, die Kommission in Kenntnis zu setzen, wenn sie der Auffassung sind, eine gemeinsame Spezifikation entspricht nicht den gesetzlichen Anforderungen.

Was das Konformitätsbewertungsverfahren betrifft, so sind die Vorschriften aus der KI-VO hinreichend konkret, sodass sich für dessen Ausgestaltung keine großen Spielräume ergeben. Die Ausgestaltung ergibt sich aus den Anhang VI für Konformitätsbewertungsverfahren auf der Grundlage einer internen Kontrolle sowie aus Anhang VII auf der Grundlage einer Bewertung des Qualitätsmanagementsystems und einer Bewertung der technischen Dokumentation. Spielräume bestehen allenfalls bei der Kontrolldichte der Aufsichtsbehörden, die aber nicht zu Lasten rechtstaatlicher Standards gehen sollte.

3. Zusammenarbeit zwischen nationalen und EU-Behörden

Frage 8: Welche gesetzlichen und politischen Maßnahmen sind notwendig, um die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden in Deutschland und den Einrichtungen auf EU-Ebene (insbesondere AI Office, AI Board, Advisory Forum und Scientific Panel) schlagkräftig und effizient aufzustellen und wie lässt sich gewährleisten, dass zivilgesellschaftliche und interdisziplinäre wissenschaftliche Expertise bei der Auslegung, Konkretisierung, Umsetzung und Weiterentwicklung des AI Acts substantiell Berücksichtigung finden?

Maßnahmen und Möglichkeiten hinsichtlich der Zusammenarbeit zwischen den Unionseinrichtungen und den nationalen Behörden sind bereits in den Vorschriften der KI-VO vorgesehen, welche von den Behörden der Mitgliedstaaten wahrzunehmen sind, um die KI-VO wirksam, kohärent und einheitlich anzuwenden und umzusetzen. Gem. Art. 64 Abs. 2 KI-VO erleichtern die Mitgliedstaaten dem Büro für

Künstliche Intelligenz die ihm übertragenen Aufgaben. Hierin liegt letztlich eine Klarstellung des im Primärrecht ohnehin verankerten Kooperationsgebots.

Hinsichtlich der KI-Gremiums ergibt sich aus Art. 65 Abs. 4 KI-VO eine **Kooperationspflicht für die Mitgliedstaaten**. Die Mitgliedstaaten stellen je einen Vertreter gem. Art. 65 Abs. 2 S. 1, 3 KI-VO und haben gem. Art. 65 Abs. 4 KI-VO dafür zu sorgen, dass diese über die einschlägigen Kompetenzen und Befugnisse verfügen, um die Arbeit des Gremiums effektiv mitzugestalten. Weiterhin haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass ihre Vertreter gegenüber Interessenträgern als zentrale Ansprechpartner fungieren und ermächtigt sind, auf die Kohärenz und die Abstimmung zwischen den nationalen Behörden in ihrem Mitgliedstaat bei der Durchführung der KI-VO hinzuwirken.

Damit kommt dem **Vertreter des KI-Gremiums aus dem Mitgliedstaat eine zentrale Rolle bei der Zusammenarbeit zwischen den europäischen und nationalen Behörden** zu. Hierauf sollte bei der Benennung des jeweiligen Vertreters geachtet und dessen Kompetenzen, die insbesondere auch Kenntnisse im Bereich der künstlichen Intelligenz umfassen sollten, hinreichend berücksichtigt werden. Einfacher wird die Koordination selbstverständlich dann, wenn auf **zentrale Einrichtungen** zurückgegriffen werden kann.

Betreffend die Arbeit der nationalen Behörden werden innerhalb des KI-Gremiums gem. Art. 65 Abs. 6 KI-VO die ständige Untergruppe für Marktüberwachung sowie eine ständige Untergruppe für Behörden eingerichtet. Die Untergruppe für Marktüberwachung hat die Aufgabe, den nationalen Marktüberwachungsbehörden eine Plattform für die Zusammenarbeit und den Austausch zu bieten, und ist Teil des Unionsnetzwerks für Produktkonformität. Die Untergruppe für Behörden hat die Aufgabe, nationale Behörden betreffend die Marktüberwachung und notifizierte Stelle zu unterrichten. Zur Gewährleistung einer harmonisierten Umsetzung sollten die nationalen Behörden die ihnen hierdurch zur Verfügung gestellte Plattformen und Unterrichtungen durch die Untergruppen nutzen und im Rahmen ihrer Tätigkeit berücksichtigen.

Gem. Art. 69 KI-VO können die Mitgliedstaaten – ggf. gegen Entrichtung einer Gebühr – Sachverständige des wissenschaftlichen Gremiums im Rahmen der Durchsetzung der Verordnung hinzuziehen. In dieser Hinzuziehung liegt ein Mittel für die Mitgliedstaaten, um bei Fachfragen aus dem Bereich der KI, die bei der nationalen Rechtsdurchsetzung auftreten, die beim wissenschaftlichen Gremium vorhandene Expertise zu nutzen.

Einschlägig für die technische Expertise und die Beratung aus der Perspektive der Zivilgesellschaft ist das Beratungsforum nach Art. 67 KI-VO. Die **Mitglieder des Beratungsforums** werden nach Abs. 3 von der Kommission benannt. Die **Kriterien für die Mitgliedschaft** sind in Abs. 2 festgehalten, für die Abs. 3 die zusammenfassende Beschreibung als *Kreis der Interessenträger mit anerkanntem Fachwissen auf dem Gebiet der KI* wählt. Im Einzelnen spezifiziert Abs. 2, dass die Mitglieder des

Forums eine *ausgewogene Auswahl* von **Interessenträgern** vertreten. Im Einzelnen nennt Abs. 2 die Interessengruppen der *Industrie, Start-up-Unternehmen, KMU, die Zivilgesellschaft und die Wissenschaft*. Zudem soll auf ein ausgewogenes **Verhältnis zwischen wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen Interessen** geachtet werden. Innerhalb der wirtschaftlichen Interessen ist auf die Repräsentanz zwischen **KMU** und anderen Unternehmen zu achten. Ob die Formulierung eine paritätische Repräsentanz der Interessengruppen nahelegt oder ob etwa in Anlehnung an die Organisation der Industrie- und Handelskammern eine Unterteilung in Gruppen anhand von fachlicher Ausrichtung und ökonomischer Bedeutung erfolgen soll, bleibt jedoch unklar.

Frage 16: Das neu einzurichtende Europäische AI-Büro soll „eine Schlüsselrolle bei der Umsetzung des KI-Gesetzes spielen, indem sie die Leitungsorgane in den Mitgliedstaaten bei ihren Aufgaben unterstützt“. Sollte mit dieser „Unterstützung“ eine Kontrolle und eine Weisungsbefugnis verbunden sein? Wo sollte das AI-Büro angesiedelt und wie sollte es personell, finanziell und organisatorisch ausgestattet sein, damit man es „politisch unabhängig“ nennen könnte?

Die Einrichtung des Büros für Künstliche Intelligenz, vgl. Art. 64 KI-VO, ist im Beschluss der Kommission vom 24.01.2024 zur Errichtung des Europäischen Amtes für künstliche Intelligenz (C/2024/1459), im Folgenden *Beschluss-AKI*, geregelt, das in der damaligen deutschen Fassung noch als *Amt für künstliche Intelligenz* bezeichnet wurde. Hierin sind die Aufgabenverteilung und die Organisationsstruktur des KI-Büros geregelt. Weisungsaufgaben des KI-Büros gegenüber den nationalen Behörden sind darin nicht vorgesehen. Die gesetzliche zugeschriebene Unterstützung der nationalen Behörden kann auch nicht als Weisungsbefugnis verstanden werden. Nach ErwGr. 7 des *Beschluss-AKI* sollte das KI-Büro im Einklang mit den internen Verfahren der Kommission arbeiten und seine Einrichtung sollte die Befugnisse und Zuständigkeiten der zuständigen nationalen Behörden sowie sonstiger Stellen der Union unberührt lassen. Das KI-Büro hat insoweit **keine Kontroll- oder Weisungsfunktion gegenüber nationalen Behörden**.

Aus Art. 64 Abs. 2 KI-VO ergibt sich in diesem Zusammenhang, dass die Mitgliedstaaten zur Zusammenarbeit mit KI-Büro aufgefordert werden und die Aufgabenerfüllung erleichtern. Dies entspricht dem aus dem europäischen Primärrecht folgende Kooperationsgebot der Mitgliedstaaten.

Auch die Organisation und Finanzierung des KI-Büros ist im *Beschluss-AKI* geregelt. Es ist Teil der Binnenorganisation der Kommission. Gem. Art. 1 *Beschluss-AKI* ist es **Teil der Verwaltungsstruktur der Generaldirektion Kommunikationsnetze, Inhalte und Technologien** und unterliegt ihrem jährlichen Managementplan (ErwGr. 6 *Beschluss-AKI*). Weitere Regelungen enthält Art. 8 *Beschluss-*

AKI. Der Personalbedarf soll danach dabei entweder durch bereits zugewiesenes Personal der Generaldirektion oder durch Umverteilung innerhalb der Generaldirektion gedeckt werden. Die Personalkosten für das beim Büro externe Statuspersonal werden durch eine Umschichtung von Haushaltsmitteln aus der Verwaltungs- und Unterstützungsaufgaben Digitales Europa gedeckt. Die operativen Ausgaben des Amtes werden durch die dem spezifischen Ziel 2 „Künstliche Intelligenz“ des Programms Digitales Europa zugewiesene Finanzmittel gedeckt. Damit wird das Büro mit den laufenden Mitteln der Kommission finanziert, wobei im Ergebnis auf vorhandenes Personal zurückgegriffen wird.

Das Büro ist damit auch **nicht politisch unabhängig**, sondern bezeichnet eine Struktur, die der Unterstützung der Kommission bei ihren Aufgaben dient. Bezieht sich die KI-VO auf „das Büro“ so ist letztlich die Kommission angesprochen.

4. Herangehensweise in den anderen EU-Mitgliedstaaten

Frage 11: Welche Ideen und Herangehensweisen zur Umsetzung des AI-Act sind Ihnen aus den anderen EU-Mitgliedstaaten bislang bekannt und welcher dieser sollten in Deutschland für die Umsetzung genauer betrachtet bzw. einbezogen werden?

Relevant sind insbesondere die unterschiedlichen Herangehensweisen in den Mitgliedstaaten zur Organisation der KI-Aufsicht. In einigen Staaten (zB Frankreich) wird die (allerdings anders organisierte) Datenschutzaufsicht mit den Aufgaben betraut, in anderen (zB Spanien) wird wiederum die Errichtung eigener Behörden in Betracht gezogen. Zum gegenwärtigen (sehr frühen Zeitpunkt) sind diese Ansätze aufgrund der im europäischen Vergleich besonders deutlich hervorzuhebenden Besonderheiten des deutschen Verwaltungssystems nicht sinnvoll heranzuziehen.

III. Biometrische Fernidentifizierung

Frage 3: Bei der biometrischen Fernidentifizierung im öffentlichen Raum eröffnet der AI Act die Möglichkeit des Nachschärfens der EU-weiten Mindeststandards. Sowohl für Echtzeit-Fernidentifizierungssysteme als auch für nachträgliche biometrische Fernidentifizierung im öffentlichen Raum können die Mitgliedstaaten in nationalen Rechtsgrundlagen auch strengere Regeln erlassen. Wie lässt sich diese Möglichkeit für einen umfassenderen Grundrechtsschutz nutzen, wo könnten entsprechende Vorschriften im nationalen Recht verankert werden und wie sollten diese – etwa im Hinblick auf ein ausnahmsloses Verbot – inhaltlich ausgestaltet sein?

Frage 17: Welche konkrete Regelung empfehlen Sie für die nationale Umsetzung des AI-Acts, um die im Koalitionsvertrag enthaltene Position eines Verbots biometrischer Fernidentifikationssysteme im öffentlichen Raum umzusetzen für die Sicherung der Grundrechte auf Privatsphäre sowie Datenschutz, auf Nichtdiskriminierung, Meinungs- und Informationsfreiheit, auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit sowie auf Rechtsstaatlichkeit und inwiefern ergibt es mit Blick auf die genannten Grundrechte Sinn, dabei hinsichtlich Echtzeit und retrograder Fernidentifikation zu unterscheiden, insbesondere da die Unterscheidung zwischen Echtzeit und retrograd unklar ist?

Sowohl die in der KI-VO vorgenommene unterschiedliche Einordnung von biometrischen Echtzeit-Fernidentifikationssystemen und Systemen zur nachträglichen biometrischen Fernidentifikation als auch die tatbestandliche Spezifizierung für den Bereich der Strafverfolgung führt zu rechtlicher **Unsicherheit hinsichtlich der Gestaltungsoptionen für die Mitgliedstaaten**. Soweit sich für intelligente Videoüberwachung bisher auf bereits bestehende Ermächtigungsgrundlagen gestützt wurde (zB §§ 98a bzw. c StPO bzw. Art. 48 Abs. 1 BDSG), ist mit der KI-VO jedenfalls eine eindeutige Neuregelung vorzunehmen.

Die Unterscheidung zwischen in Echtzeit und retrograd wirkenden Systemen ist dabei hinreichend präzise (vgl. Art. 3 Nr. 42 KI-VO). Letztlich geht es um die Frage, ob mit der Fernidentifikation ein gegenwärtiger Sachverhalt verbunden ist oder ein abgeschlossener Geschehensablauf. Letztere dienen insbesondere repressiven Zwecken, während mit der Echtzeit-Fernidentifizierung auch Rückschlüsse auf den **gegenwärtigen Aufenthaltsort einer Person** gezogen werden können. Ist ein Sachverhalt noch zeitlich so nah, dass selbst aus einer Fernidentifikationsabfrage mit gewisser Verzögerung Rückschlüsse auf den Aufenthaltsort anzunehmen sind, so liegt in einer Gesamtbetrachtung trotzdem eine Echtzeit-Fernidentifizierung vor.

Unterschiede ergeben sich sodann auch im Hinblick auf die rechtliche Bewertung. Wie sich aus den Erwägungsgründen entnehmen lässt (vgl. etwa ErwGr. 32) wird ein **besonders hohes Eingriffsgewicht** in die Grundrechte Betroffener Personen einer biometrischen **Echtzeit-Fernidentifizierung** deshalb angenommen, weil aufgrund der Unmittelbarkeit zwischen Erfassung der biometrischen Daten und dem Abgleich mit der Referenzdatenbank die Möglichkeiten der Kontrolle oder Korrektur eingeschränkt sind. Die mit der Bestimmung des Aufenthaltsorts einer Person verbundene jederzeitige Zugriffsmöglichkeit stellt eine besondere Grundrechtseinschränkung dar. Auch eine **nachträgliche biometrische Fernidentifikation** kann erhebliche Grundrechtsbelastungen nach sich ziehen, die im Unterschied zur Echtzeit-Fernidentifikation jedoch aufgrund der zeitlichen Differenz einfacher durch Verfahren aufgefangen werden können.¹²

In der KI-VO ist die Verwendung von **Echtzeit-Systemen in öffentlich zugänglichen Räumen zu Strafverfolgungszwecken** grundsätzlich verboten. Ausnahmen gelten bei schweren Straftaten und erheblichen Gefahren, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 KI-VO. Der Begriff der Strafverfolgung ist umfassend zu verstehen und meint sowohl die Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung und Verfolgung von Straftaten, als auch die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit (Art. 3 Nr. 46 KI-VO). Für den Schnittbereich zur JI-Richtlinie ist die KI-VO *lex specialis*. Die Mitgliedstaaten haben bei ihrer Umsetzung mindestens die Verfahrensvorschriften in Art. 5 Abs. 2, 3, 4 KI-VO zu beachten und können engere Ausnahmen oder strengere Vorgaben für die Verwendung regeln, Art. 5 Abs. 5 KI-VO. Dies beinhaltet auch die Möglichkeit eines vollständigen Verbots.

Systeme zur nachträglichen biometrischen Fernidentifizierung sind in Art. 26 Abs. 10 geregelt. Ähnlich der Regelungssystematik der Echtzeit-Systeme werden hier Mindestvoraussetzungen für den Einsatz normiert, wobei die Mitgliedstaaten nach UAbs. 7 auch strengere Regelungen erlassen können. Auch hier ist ein vollständiges Verbot möglich.

Beide Fragen (3 u. 17) zielen auf **konkrete bundesrechtliche Regelungsmöglichkeiten** eines Verbots von beiden Formen der biometrischen Fernidentifizierung ab. Ein solches Verbot wäre nach Art. 5 Abs. 5 aE KI-VO (Echtzeit) und Art. 26 Abs. 10 UA 7 KI-VO (retrograd) möglich. Auf die einzelnen Verfahrensvorgaben wird angesichts der expliziten Fragestellung nach einem Verbot des Einsatzes der Systeme in dieser Stellungnahme nicht näher eingegangen.

Ein **Vollverbot für den Einsatz von Fernidentifikationssystemen durch Private** über den datenschutzrechtlichen Ansatz (Art. 9 Abs. 2, 4 DSGVO) scheint inhaltlich und kompetenzrechtlich unproblematisch. Regelungssystematisch wäre hier der geeignete Standort der vordere Teil des BDSG. Schon nach dem Unionsrecht ist der wohl sinnvoll denkbare Anwendungsfall der Nutzung (etwa in

¹² Hahn, ZfDR 2023, 142 (150).

Einkaufszentren) nur sehr eingeschränkt möglich, da entsprechende Referenzdatenbanken nach Art. 5 Abs. 1 lit. e KI-VO nicht mehr erstellt werden dürfen.

Für ein **Verbot für den Einsatz durch Behörden** ist zu unterscheiden. Die Gesetzgebung der Gefahrenabwehr obliegt den Ländern gem. Art. 70 Abs. 1 GG. Eine Regelung von biometrischen Fernidentifikationssystemen im Bereich der Gefahrenabwehr durch den Bund wäre mithin kompetenzwidrig und würde gegen die Gesetzgebungszuständigkeiten des GG verstoßen. Allein für die Bundesbehörden kann der Bund in den entsprechenden Fachgesetzen (zB BKA-G, BPol-G) Regelungen erlassen.

Für den Bereich der bundesrechtlichen Kompetenz des Strafrechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 72 GG) könnte der Bund ein **Verbot für Beweiserhebung und Beweisverwertung** im Zusammenhang mit biometrischen Fernidentifikationssystemen vorgeben. Diese Verbote könnten sowohl ausdrücklich in der StPO (§§ 474 ff. StPO) als auch im BDSG (mittelbare Geltung über § 500 Abs. 1 StPO) geregelt werden. Eine Beweiserhebung durch die Länder wäre jedoch weiterhin möglich. Theoretisch ließe sich nun auch weitergehend die Beweisverwertung nach Landesrecht rechtmäßig erhobener Daten verbieten. Die Zulässigkeit einer solchen mittelbaren Beschneidung der Landeskompetenzen ist jedoch unklar und lässt sich wohl auch nicht mit einer Parallele zu anderen strafprozessualen Verwertungsverboten rechtmäßig erhobener Beweise substantiieren. Von dieser Lösung ist dementsprechend abzuraten.

Im Hinblick auf den konkreten Regelungsstandort bietet sich zunächst der **3. Teil des BDSG** an. Dieser ist schon jetzt für Bundesbehörden unmittelbar anwendbar und findet auch im Strafverfahren über § 500 Abs. 1 Anwendung, soweit keine spezielleren Regelungen vorliegen. Regelungssystematisch ist dies aber gerade deshalb nicht zu empfehlen, da die Normen des BDSG gegenüber den spezielleren Ermächtigungsgrundlagen subsidiär sein sollen. Eine Regelung hier würde dementsprechend einige Rechtsunsicherheiten bewirken. Die etwas umständlichere, aber aufgrund der Systematik vorzugswürdigere Alternative ist eine **Integration eines Verbots in die jeweiligen Fachgesetze**.

IV. Sonstige Einzelfragen

1. Verhältnis KI-VO // DSA

Frage 4: Inwieweit beinhaltet der AI Act Instrumente zum Kampf gegen Desinformation, wie spielt er mit dem DSA zusammen und inwieweit ergeben sich daraus Handlungsempfehlungen für die nationale Ebene?

Die KI-VO enthält eine **Vielzahl an Instrumenten**, die mit Desinformation in Verbindung stehen. Zu nennen ist etwa Art. 50 KI-VO, der Offenlegungsverpflichtungen für künstlich generierte Inhalte normiert. Auch die Anforderungen an Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Systeme stehen mittelbar in einer Beziehung mit Fragen der Desinformation. Dadurch ergeben sich auch relevante Verbindungen zwischen DSA und KI-VO, die insbesondere von der nationalen Behördenstruktur aufgefangen werden müssen. Eine enge Vernetzung der zuständigen Behörden nach dem DSA und nach der KI-VO ist dementsprechend zu empfehlen.

2. Nationaler Spielraum im Bereich Militär/Geheimdienste

Frage 15: Ausdrücklich ausgenommen aus dem AI Act sind die Bereiche des Militärs und der Geheimdienste, da sie unter das nationale Recht der Mitgliedstaaten fallen. Wie kann und soll bei der Umsetzung des AI Act gewährleistet werden, dass in diesen Bereichen die mächtigen KI-Modelle etwa zur Gesichtserkennung oder zur Sprachanalyse gesetzeskonform eingesetzt werden?

In Art. 2 Abs. 3 KI-VO wird die Anwendbarkeit der KI-VO für solche KI-Systeme oder deren Ergebnisse ausdrücklich ausgeschlossen, die ausschließlich für militärische Zwecke, Verteidigungszwecke oder Zwecke der nationalen Sicherheit verwendet werden. Das gilt nicht nur für die eigentliche Verwendung, sondern nach dem Wortlaut der Vorschrift bereits für das Inverkehrbringen und der Inbetriebnahme. Übergreifend lässt sich daraus entnehmen, dass Systeme, die von Militär und Geheimdiensten auf Bundesebene genutzt werden, durch die KI-VO nicht beschränkt werden sollen. Der zur Bereichsausnahme dazugehörige ErwGr. 24 führt an, dass die Einschränkung sich aus den Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 EUV ergibt. Zudem wird in ErwGr. 24 vorgebracht, dass für die

Verteidigungspolitik sowohl der Mitgliedstaaten als auch der Union die völkerrechtlichen Vorgaben zu beachten sind. Das Völkerrecht wird in diesem Zusammenhang als der geeignete Rechtsrahmen für die Regulierung von KI-Systemen zur Verteidigung und militärische Zwecke ausgemacht.

Für die soeben genannten Bereiche entfaltet die KI-VO somit **keine Regelungswirkungen**. Für die Regulierung und Kontrolle von KI-Systemen im Bereich der Geheimdienste und des Militärs bleibt es bei dem bisherigen maßgeblichen Rechtsrahmen, namentlich dem Völkerrecht, den mitgliedstaatlichen Gesetzen und den Fachgesetzen.

3. Nationales KI-Transparenzregister

Frage 18: Wie sollte und könnte ein nationales KI-Transparenzregister über den Bereich der Hochrisiko-Systeme hinausgehen, um wirksame Transparenz im Sinne des Verbraucherschutzes (Nachvollziehbarkeit, Beschwerdebasis etc.) herzustellen und insbesondere beim Einsatz von KI-Systemen durch die öffentliche Hand dem erhöhten Anspruch an Grundrechtsschutz und bestehende Abhängigkeiten gerecht zu werden und wie sollte generell ein solches Transparenzregister organisiert sein, hinsichtlich:

wer sollte es aufbauen und wen dabei einbeziehen

wie sollte es aufgebaut werden

wer sollte es verwalten

welche Informationen sollte es enthalten?

Das nationale KI-Transparenzregister ist ein bedenkenswerter **politischer Gestaltungsvorschlag**, der über den KI-Einsatz, insbesondere durch die öffentliche Hand, informieren soll. Details sind im Diskurs bereits vorgebracht und diskutiert worden. Ziel ist es, Vertrauen beim KI-Einsatz durch die öffentliche Hand zu schaffen. Ähnliche Ziele verfolgt auch die KI-VO. Hier wird in Art. 71 ein eigenes Register vorgesehen, das Hochrisiko-Systeme erfasst. An ein solches Register, insbesondere seine Grundstruktur, könnte nun für die Transparenz der Anwendungen im öffentlichen Sektor angeknüpft werden. Dabei sollte darauf geachtet werden, dass hier keine Doppelstrukturen entstehen und der mit dem Register verbundene Verwaltungsaufwand möglichst gering gehalten wird.

Speyer, den 15.5.2024

gez. Prof. Dr. David Roth-Isigkeit