

Die neue Verordnung der EU zur Künstlichen Intelligenz

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

und

Prof. Dr. David Roth-Isigkeit
Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften
Speyer

Bearbeitet von

Prof. Dr. Sabine Gless; Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf; Prof. Dr. Ruth Janal LL.M.;
Prof. Dr. Lea Katharina Kumkar; PD Dr. Dimitrios Linardatos; Prof. Dr. Mario Martini;
Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski; Prof. Dr. David Roth-Isigkeit; Prof. Dr. Gerald Spindler;
Prof. Dr. Wiebke Voß, LL.M. (Cambridge); Dr. Erik Weiss; PD Dr. Martin Zwickel

2023



Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Verzeichnis der (abgekürzt) zitierten Literatur	XV
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Quellenverzeichnis	XXI

§ 1. Entstehungsgeschichte und Leitwerte

A. Einleitung	1
B. Formen der Technikregulierung – ein Überblick	3
C. Neuere Regulierungsentwürfe aus den USA	4
I. Das „AI Risk Management Framework“ des NIST	4
II. Algorithmic Accountability Act	6
D. Ethische Grundlagen des Einsatzes Künstlicher Intelligenz in Europa	7
E. Der Entwurf der KI-VO: Ein Europäisches „Gesetz über Künstliche Intelligenz“	10
F. Vorläufige Bewertung	12
G. Zusammenfassung und Ausblick	13

§ 2. Anwendungsbereich und Adressaten

A. Einführung	15
B. Sachlicher Anwendungsbereich	17
I. Was ist Künstliche Intelligenz?	17
II. Legaldefinition des Art. 3 Nr. 1 KI-VO-E	18
1. Rechtssicherheit und Technikneutralität	18
2. Konkret erfasste Methoden	18
a) Kommissionsentwurf	18
b) Kompromissvorschlag der französischen Ratspräsidentschaft	19
c) Kompromissvorschlag der tschechischen Ratspräsidentschaft	19
d) Bewertung	20
3. Weitere Definitionsmerkmale	21
a) Zielsetzung	21
b) Beeinflussung eines Umfelds	22
c) KI-System als Funktionseinheit	22
III. Ausschluss bestimmter Anwendungen von KI-Systemen aus dem (sachlichen) Anwendungsbereich	22
IV. Verhältnis zu anderen Rechtsakten des Unionsrechts	24
V. Bewertung des sachlichen Anwendungsbereichs	24
1. Begriff des KI-Systems	24
2. Wenige Ausnahmetatbestände	24
3. Ausnahmetatbestand nationale Sicherheit	26
C. Adressaten	27
I. Überblick	27
II. Anbieter	27
III. Nutzer (User) – ein janusköpfiger Begriff	28

Inhaltsverzeichnis

D. Räumlicher Anwendungsbereich	29
I. Inverkehrbringen oder Inbetriebnahme innerhalb der Europäischen Union	29
II. Nutzer von KI-Systemen, die sich in der Union befinden	30
III. Verwendung des Ergebnisses innerhalb der Europäischen Union	31
E. Zeitlicher Anwendungsbereich	31
I. Hochrisiko-KI-Systeme	32
II. Andere KI-Systeme	32
III. Bewertung	33
F. Kritische Reflexion	33

§ 3. Verbotene KI-Praktiken

A. Einleitung	35
B. Die verbotenen Praktiken im Bereich der Künstlichen Intelligenz	35
I. KI-Systeme der Verhaltensmanipulation iSv Art. 5 Abs. 1 Buchst. a KI-VO-E	35
1. Unterschwellige Beeinflussung außerhalb des menschlichen Bewusstseins	35
2. Absicht der Herbeiführung einer wesentlichen Verhaltensbeeinflussung	36
3. Herbeiführung eines physischen oder psychischen Schadens bzw. entsprechende Eignung	37
II. KI-Systeme der Verhaltensmanipulation iSd Art. 5 Abs. 1 Buchst. b KI-VO-E	38
III. KI-Systeme des sog. „Social Scorings“ iSv Art. 5 Abs. 1 Buchst. c lit. ii KI-VO-E	40
IV. Biometrische Echtzeit-Fernidentifizierungssysteme in öffentlich zugänglichen Räumen im Rahmen der Strafverfolgung	41
C. Anregungen für den weiteren Regulierungsprozess	45
I. Emotionserkennungssysteme	45
II. Systeme zur biometrischen Kategorisierung	47
III. Einsatz von KI-Systemen in der Justiz	48

§ 4. Hochrisiko-KI-Systeme: Risikobasierter Ansatz

A. Grundkonzept des risikobasierten Ansatzes	51
I. Allgemeine Risiken beim Einsatz von KI-Systemen	51
II. Die Entwicklung des risikobasierten Ansatzes in der EU-Regulierung	52
1. Der risikobasierte Ansatz als neues Leitkonzept für das EU-Digital-Regulierungspaket und völkerrechtliche Regulierungsansätze	52
2. Lehren aus der Erfahrung mit der DS-GVO	53
B. Die Risikopyramide des KI-VO-E	55
I. Grundkonzept	55
II. Das Stufensystem des KI-VO-E im Überblick	56
C. Verbotene KI-Systeme (Art. 5 KI-VO-E)	58
I. Unterschwellige Beeinflussung (Art. 5 Abs. 1 Buchst. a KI-VO-E)	58
II. Ausnutzen der Schwäche oder Schutzbedürftigkeit (Art. 5 Abs. 1 Buchst. b KI-VO-E)	59
III. Social Scoring (Art. 5 Abs. 1 Buchst. c KI-VO-E)	59

IV. Systeme biometrischer Echtzeit-Fernidentifizierung (Art. 5 Abs. 1 Buchst. d KI-VO-E)	60
D. Hochrisiko-KI-Systeme (Art. 6 ff. KI-VO-E)	61
I. Klassifizierung der Hochrisiko-KI-Systeme	62
1. Hochrisiko-KI-Systeme nach dem Produktsicherheitsrecht (Art. 6 Abs. 1 KI-VO-E)	63
a) Produktregulierung nach dem alten Regulierungskonzept	64
b) Produktregulierung nach dem neuen Rechtsrahmen	65
c) Zwischenfazit	66
2. Eigenständige Hochrisiko-KI-Systeme (Art. 6 Abs. 2 KI-VO-E)	66
a) Biometrische Identifizierung und Kategorisierung natürlicher Personen (Anhang III Nr. 1 Buchst. a KI-VO-E)	67
b) Verwaltung und Betrieb kritischer Infrastrukturen (Anhang III Nr. 2 Buchst. a KI-VO-E)	67
c) Grundlagen der Lebensgestaltung (Anhang III Nrn. 3–5 KI-VO-E) ...	68
aa) Allgemeine und berufliche Bildung (Anhang III Nr. 3 KI-VO-E)	69
bb) Beschäftigung, Personalmanagement und Zugang zur Selbstständigkeit (Anhang III Nr. 4 KI-VO-E)	70
cc) Zugänglichkeit und Inanspruchnahme grundlegender privater und öffentlicher Dienste und Leistungen (Anhang III Nr. 5 KI-VO-E)	70
d) Strafverfolgung (Anhang III Nr. 6 KI-VO-E)	71
e) Migration, Asyl und Grenzkontrolle (Anhang III Nr. 7 KI-VO-E)	73
f) Rechtspflege und demokratische Prozesse (Anhang III Nr. 8 KI-VO-E)	75
3. Zwischenergebnis und Kritik	76
a) Heterogene Sammlung	76
b) Regelungslücken	77
c) Abgrenzung zwischen den Risikogruppen	77
d) EU-Regelungskompetenz für den Einsatz von KI durch staatliche Stellen	78
II. Erweiterung des Hochrisiko-Katalogs (Art. 7 KI-VO-E)	81
1. Inhaltliche Grenzen der Änderungsbefugnis	81
2. Verfahren zur Änderung	82
III. Datenbank (Art. 60 KI-VO-E)	83
E. KI-Systeme mit geringem Risiko (Art. 52 KI-VO-E)	85
I. Tatbestandliche Voraussetzungen der Kennzeichnungspflicht	85
II. Rechtsfolgen	86
F. KI-Systeme, die ein Risiko im Einzelfall bergen (Art. 67, 69 KI-VO-E)	87
G. Zweckoffene KI-Systeme als ergänzende Kategorie?	87
H. Fazit	88
 § 5. Anforderungen an Hochrisiko-KI-Systeme (außer Transparenz)	
A. Risikomanagementsysteme	93
I. Elemente des Risikomanagementsystems	94
II. Risikomanagementmaßnahmen (Art. 9 Abs. 3 KI-VO-E)	96
III. Restrisiken und Abschätzung der Risiken	97
IV. Testung der KI-Systeme	97
V. Dokumentation	98

VI. Ausnahmen für Kreditinstitute (Art. 9 Abs. 9 KI-VO-E)	98
B. Anforderungen an Data Governance (Art. 10 KI-VO-E)	99
I. Überblick	99
II. Geltungsbereich für Datensätze	99
III. Daten-Governance und Datenverwaltungsverfahren	99
IV. Fehlerfreie und vollständige Datensätze	101
V. Geografische, verhaltensbezogene oder funktionale Rahmenbedingungen	102
VI. Einschränkungen der DS-GVO	103
VII. Anforderungen für KI-Systeme ohne Trainingsdaten	104
C. Technische Dokumentation (Art. 11 KI-VO-E)	104
I. Zweck der Dokumentation	104
II. Verbindung mit Konformitätsbewertungsverfahren	104
III. Detaillierte Beschreibungen der Funktionsweisen des KI-Systems und seiner Komponenten	105
IV. Detaillierte Informationen über die Überwachung, Funktionsweise und Kontrolle des KI-Systems	106
V. Dokumentation der angewandten harmonisierten Normen oder Lösungen	106
VI. Änderungen des Anhangs IV KI-VO-E	107
D. Robustheit, Genauigkeit und IT-Sicherheitsanforderungen (Art. 15 KI-VO-E)	107
I. Überblick	107
II. Genauigkeitsgrade	107
III. Robustheit der Systeme	107
IV. Cybersicherheit	108
§ 6. Transparenzanforderungen an Hochrisiko- und andere KI-Systeme	
A. Einleitung	109
I. Die klassische Transparenz-Problematik: KI als black box	109
II. Begriff und Wirkungsdimensionen	110
B. Transparenzanforderungen für Hochrisiko-KI-Systeme	111
I. Der Regulierungsrahmen für Hochrisiko-KI-Systeme	111
II. Protokollierung (Art. 12 KI-VO-E)	112
III. Transparenz und Bereitstellung von Informationen für die Nutzer (Art. 13 KI-VO-E)	113
1. Die Verpflichtung zu funktionaler Transparenz (Abs. 1)	113
2. Gebrauchsanweisungen (Abs. 2)	114
IV. Menschliche Aufsicht (Art. 14 KI-VO-E)	114
V. EU-Datenbank für eigenständige Hochrisiko-KI-Systeme (Art. 60 KI-VO-E)	116
VI. Verhältnis zum Daten- und Geheimnisschutzrecht	116
VII. Bewertung	117
C. Transparenzanforderungen an bestimmte KI-Systeme (Art. 52 KI-VO-E)	118
I. KI-Systeme zur Interaktion mit natürlichen Personen	118
1. Anwendungsbereich und Ausnahmen	119
2. Verpflichtungsadressaten	120
II. Systeme zur Erkennung von Emotionen und biometrischen Kategorisierung	120
1. Anwendungsbereich und Ausnahmen	120
2. Verpflichtungsadressat	121

3. Information über den Betrieb des Systems	122
III. Deepfakes	122
1. Anwendungsbereich und Ausnahmen	122
2. Offenlegung der künstlichen Erzeugung/Manipulation	123
3. Verpflichtungsadressat	123
IV. Bewertung	124
D. Sanktionen bei Nichteinhaltung	124
 § 7. Qualitätskontrolle, Korrekturmechanismen und Code of Conduct	
A. Qualitätspflichten und -maßnahmen (Art. 16–29 KI-VO-E)	125
I. Anbieter: Pflichtenkatalog und Qualitätsmanagementsystem (Art. 16 f. KI-VO-E)	125
1. Vorbemerkungen	125
2. Anbieterbegriff und Erweiterung der Anbieterpflichten	126
a) Grundlegendes	126
b) Erweiterung der Anbieterpflichten	126
3. Risikomanagement (Art. 9 KI-VO-E)	127
II. Konformitätsbewertung (Art. 19 KI-VO-E)	128
1. Grundlagen	128
2. Neudurchführung der Konformitätsbewertung	129
3. Aktualisierung des Konformitätsbewertungsverfahrens	130
III. Dokumentations-, Aufzeichnungs- und Protokollpflichten (Art. 18, 20 KI-VO-E)	130
1. Technische Dokumentation	130
2. Aufzeichnungs- und Protokollpflichten	131
IV. Meldepflichten der Anbieter (Art. 22 KI-VO-E)	132
V. Pflichten etwaiger Produkthersteller (Art. 24 KI-VO-E)	133
VI. Verantwortung der Einführer und Händler (Art. 26 f. KI-VO-E)	133
1. Einführer	133
2. Händler	134
VII. Pflichten der Nutzer (Art. 29 KI-VO-E)	135
1. Charakter der Verhaltenspflichten: ergänzende Mindeststandards	136
2. Umgang mit Eingabedaten (Art. 29 Abs. 3 KI-VO-E)	136
3. Überwachungs- und Abschaltspflichten (Art. 29 Abs. 4 KI-VO-E)	137
4. Aufbewahrungspflichten (Art. 29 Abs. 5 KI-VO-E)	137
VIII. Beobachtung nach dem Inverkehrbringen oder Inbetriebnehmen	138
IX. Haftungsrechtliche Dimension der verschiedenen Pflichten	139
B. Korrekturmaßnahmen	140
I. Voraussetzungen der Pflichtenentstehung	140
1. Grundlagen	140
2. (Ungeschriebene) Risikoschwelle?	141
II. Rechtsfolgen	141
1. Erforderliche Korrekturen	142
2. Rücknahme vom Markt oder Rückruf	142
C. Code of Conduct	143
 § 8. Konformitätsbewertungsverfahren, Organisation und Mittel der KI-Aufsichtsbehörden und Europäischer KI-Ausschuss	
A. Die Konformitätsbewertung durch notifizierte Stellen	145
I. Das Verfahren nach Anhang VII KI-VO-E	146

II. Fortlaufende Überwachung und Neubewertung	147
III. Genehmigung aus außergewöhnlichen Gründen	147
IV. Formaler Verfahrensabschluss	148
B. Aufsichtsrechtliche Behandlung nach dem Inverkehrbringen	148
I. Spezielle Meldepflichten- und Datenzugangsrechte	149
II. Vertraulichkeit	150
III. Aufsichtsrechtliche Befugnisse	150
IV. Sonderfall: Konforme Risikoprodukte	152
V. Sanktionen	152
C. Organisationsanforderungen an KI-Behörden	153
I. „Zuständige nationale Behörden“	154
II. Sonderbestimmungen für notifizierende Behörden	154
III. Organisation der notifizierten Stellen	155
IV. Akkreditierung	156
V. Aufsicht über die notifizierten Stellen	156
D. Europäischer KI-Ausschuss	156
I. Aufgaben	157
II. Struktur und Arbeitsweise	157
E. Vorläufige Bewertung der Entwurfsfassung	158

§ 9. Innovationsfördernde Maßnahmen

A. Balanceakt zwischen Regulierung und Innovationsförderung	159
B. KI-Reallabore als innovationssicherndes Instrument	160
I. Begrifflichkeit	160
II. Anlass und Funktionsweise des <i>regulatory sandboxing</i>	162
III. Ausgestaltung von KI-Reallaboren nach dem Kommissionsvorschlag (Art. 53 KI-VO-E)	163
1. Konkretisierung in europäischen Durchführungsakten	163
2. Umsetzung der Reallabore in den Mitgliedstaaten	164
3. Haftung für Sandkastenspiele	165
IV. Potenziale und Risiken des Sandkasten-Konzepts	166
1. Unternehmerischer, aufsichtsrechtlicher und gesamtwirtschaftlicher Nutzen	166
2. Risiken und Herausforderungen	167
C. Spezifische Unterstützungsmaßnahmen für Kleinanbieter und Kleinnutzer (Art. 55 KI-VO-E)	169
D. Verhältnis zu anderen EU-Rechtsakten und höherrangigem Recht	170
I. Datenschutzrechtliche Implikationen der <i>regulatory sandboxes</i> (Art. 54 KI-VO-E)	170
II. Rechtsstaatliche Rahmenbedingungen für Reallabore	172
E. Ausblick und Bewertung	173

§ 10. Zivilrechtliche Haftung

A. Untersuchungsgegenstand: Zivilrechtliche Haftung für KI als Innovationssteuerung	175
I. Haftungsrecht als Innovationssteuerung	175
II. Untersuchungsgegenstand	176
III. Spezifische Haftungsrisiken bei KI-Systemen	176

B. Einpassung des KI-VO-E in das geltende Haftungsrecht	177
I. Grundlagen der zivilrechtlichen Haftung der Hersteller, Betreiber und Nutzer von KI-Systemen de lege lata	177
1. Ausgangspunkt: Verschuldenshaftung von Hersteller, Betreiber und Nutzer	178
2. Verschuldensunabhängige Produkthaftung des Herstellers nach dem ProdHaftG	180
3. Gefährdungshaftung („strict liability“) des Betreibers in Einzelfällen	181
4. Zwischenfazit: Verbleibende Haftungslücken	181
II. Auswirkungen der künftigen KI-Verordnung auf die zivilrechtliche Haftung	183
1. Generierung neuer Verkehrs-/Sorgfaltpflichten	183
2. Bestimmungen des KI-VO-E als Schutzgesetze nach § 823 Abs. 2 BGB	184
3. Zwischenfazit	185
C. Leistungsfähigkeit der künftigen KI-Verordnung für die Füllung der Haftungslücken bei KI-Systemen	185
I. Geltungsbereich und Begriffsdefinitionen als Grunddeterminanten der Haftung	185
1. International zwingende Anwendbarkeit der künftigen KI-Verordnung (Eingriffsnorm)	185
2. Kein abschließender Charakter der künftigen KI-Verordnung	185
3. Haftungserweiterungen und Haftungsbeschränkungen in Folge des weiten Anwendungsbereichs des KI-VO-E	186
4. Zwischenfazit	186
II. Erweiterung des Schutzzumfangs des Haftungsrechts durch die künftige KI-Verordnung	187
1. Zusätzliche geschützte Rechtspositionen	187
2. Abdeckung reiner Vermögensschäden	187
3. Präzisierung des Verantwortungsinhalts	187
a) Systembezogener statt anthropozentrischer Sorgfaltsmaßstab	188
b) Definition bislang fehlender Sorgfaltpflichten	188
aa) Verbotene KI-Systeme	188
bb) Hochrisiko-KI-Systeme	188
4. Abgrenzung der Verantwortungssphären (zeitlich und personell)	189
a) Haftungszeitpunkt (Inverkehrbringen des Produkts)	189
b) Erweiterung des Kreises der Haftungssubjekte	190
aa) Stärkere Inpflichtnahme des Nutzers	190
bb) Haftungssubjekt der menschlichen Aufsicht	191
cc) Weitere Haftungssubjekte	191
5. Erleichterung der Rechtsdurchsetzung durch Dokumentationspflichten	191
6. Zwischenfazit	192
III. Verbleibende Defizite des KI-VO-E aus Sicht des zivilrechtlichen Haftungsrechts	192
1. Fehlende begriffliche Kohärenz	192
2. Haftungslücken durch Teilregelung	192
3. Geringer Harmonisierungsgrad der Haftungsrechte	193
4. Keine Adressierung der Rechtsdurchsetzung	193
5. Fehlende Zurechnungsregeln	193
6. Grundsatz der Verschuldenshaftung	194
IV. Zwischenfazit	194

D. Ergänzung des KI-VO-E um ein spezifisches KI-Haftungsrecht	194
I. Stand der Diskussion in Deutschland	194
1. Vorhandene Ansätze in der Literatur	194
a) Ausbau der Verschuldenshaftung	194
b) Digitale Assistenzhaftung	195
c) Gefährdungshaftung im Wege der Analogie	195
d) Schadensersatz aus einem KI-Haftungsfonds	195
e) Eigenhaftung des mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten KI-Systems	195
2. Diskussionen und Beschlüsse des Deutschen Juristentags 2022	196
II. Diskussionen auf europäischer Ebene (2017–2021)	196
1. Aktivitäten der Europäischen Kommission (2017–2021)	196
2. Vorschlag des Europäischen Parlaments (2020)	197
III. Vorschläge der europäischen Kommission für eine KI-Haftungsrichtlinie und zur Anpassung der Produkthaftungsrichtlinie (2022)	198
1. Vorschlag einer neuen Richtlinie über KI-Haftung	198
a) Anwendungsbereich	198
b) Inhalte der Richtlinie über KI-Haftung	198
aa) Überblick	198
bb) Offenlegung von Beweismitteln und Vermutung der Sorgfaltspflichtverletzung	199
cc) Kausalitätsvermutung	200
c) Bewertung	201
2. Anpassung der Produkthaftungsrichtlinie	201
a) Erweiterung des Anwendungsbereichs der Produkthaftung	202
b) Einführung von Pflichten nach Inverkehrbringen des KI-Systems	202
c) Offenlegung von Beweismitteln	202
d) Bewertung	202
IV. Grobskizze eines Vorschlags für eine Regulierung der KI-Haftung de lege ferenda	202
1. Schadensersatznorm im KI-VO-E	203
2. Haftung des KI-Halters	204
3. Herstellerhaftung nach der ProdHaftRL	204
E. Fazit	205
Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz vom 21. April 2021	207
Sachverzeichnis	251