

8.

Herausforderungen durch Künstliche Intelligenz

Die Anwendung von KI durch die öffentliche Gewalt und das Rechtsstaatsprinzip

Stephanie Schiederemair

Georgios Gounalakis hat nicht nur das Medienrecht in Theorie und Praxis mitgeprägt, sondern auch die mit der Digitalisierung verbundenen vielfältigen Umwälzungen aufmerksam beobachtet und kritisch begleitet. Dabei war ihm auch die internationale Einbettung stets ein Anliegen. An diese Interessen knüpft die Autorin an, auf dass der vorliegende Beitrag dem Jubilar Freude bereiten möge.

Dem Beitrag ist ein Disclaimer voranzustellen: „Künstliche Intelligenz“ erweist sich als unscharfer Begriff, mit dem versucht wird, vielfältige technische Entwicklungen in den Bereichen Machine Learning, Natural Language Processing, Computer Vision und Robotik annähernd greifbar zu beschreiben.¹ Das Recht hinkt diesen technischen Entwicklungen zu-meist einen Schritt hinterher – die rechtliche Bewertung einer konkreten Anwendung kann erst erfolgen, wenn sich die KI in einer entsprechenden Anwendung manifestiert. Dabei kann der Weg zur konkreten Anwendung weit und beschwerlich sein, wie das Beispiel des automatisierten Fahrens anschaulich zeigt.² Um sich gleichwohl im Bereich des Seriösen zu bewegen, will der vorliegende Beitrag – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – einige grundlegende Ausprägungen von Rechtsstaatlichkeit aufzeigen, die ty-

1 Die Autorin dankt *Charlotte Langer*, wiss. Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Europa-, Völkerrecht, Öffentliches Recht (Universität Leipzig) und Doktorandin an der School of Embedded Composite Artificial Intelligence (SECAI) für ihre Anregungen bei der Erstellung dieses Artikels.

Kritisch zum Begriff Künstliche Intelligenz *T. Hoeren/S. Pinelli*, KI, Ethik und Recht: Herausforderungen und Perspektive, in: Dies. (Hrsg.), *Künstliche Intelligenz – Ethik und Recht*, München 2022, S. 2 (2 ff.); *T. Tzimas*, 'Artificial Intelligence and Human Rights: Their Role in the Evolution of AI', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht* 2020, 533 (539 ff.); differenziert zu Machine Learning Algorithms *D. Lehr/P. Ohm*, Playing with the Data: What Legal Scholars Should Learn About Machine Learning, *University of California Davis Law Review* 51, 653 (655 ff.).

2 S. ADAC, So fahren wir in Zukunft, <https://www.adac.de/rund-ums-fahrzeug/ausstattung-technik-zubehoer/autonomes-fahren/technik-vernetzung/aktuelle-technik/> (29.2.2024).

pischerweise im Umgang mit KI zu beachten sind. Der Beitrag beschränkt sich dabei auf die öffentlich-rechtliche Perspektive und nimmt eine Situation in den Blick, in der sich die Verwaltung auf der einen und die Bürgerin oder der Bürger auf der anderen Seite gegenüberstehen.³ Der Beitrag ist zeitgebunden, daher naturgemäß skizzenhaft und richtet den Blick auf die Zukunft.

I. Künstliche Intelligenz – Licht und Schatten

Der Begriff der Künstlichen Intelligenz (KI) löst große Begeisterung und zugleich erhebliche Ängste aus. Seit dem Erfolg von ChatGPT 2023 hat eine Welle der Euphorie Märkte und Investoren erfasst und zu einem weltweiten Boom unterschiedlichster KI-Anwendungen geführt.⁴ Der Gipfel ist hierbei noch nicht erreicht, laut Prognosen wird der Markt für KI-Anwendungen weiter wachsen.⁵ Auch für Deutschland sind die Wachstumsprognosen im Bereich KI positiv.⁶ Das Potential der deutschen KI-Landschaft zeigt unter anderem der im Vergleich zu anderen Firmen weniger geräuschvolle, aber gleichwohl weltweite Erfolg des Kölner Übersetzungsdienstes DeepL.⁷ Parallel zu diesem wirtschaftlichen Boom entwickeln Regierungen weltweit nationale KI-Strategien, um die vorhandenen Potentiale zum Wohle ihrer Bürgerinnen und Bürger zu nutzen und die Forschung im Bereich KI voranzutreiben.⁸ Auch die öffentliche Verwaltung wird in diese Überlegungen einbezogen. Hier werden Szenarien von *smart cities* und *smart government* skizziert, in denen Bürgerinnen und Bürger einer effizienteren, zugängli-

3 Sämtliche Fragen des Urheberrechts etwa, die praktisch von enormer Relevanz sind, s. etwa N. Maamar, Urheberrechtliche Fragen beim Einsatz von generativen KI-Systemen, NJW 2023, 481, bleiben daher ausgeklammert.

4 Vgl. hierzu D. Dib, How AI shook the world in 2023, <https://restofworld.org/2023/the-year-of-ai-boom-2023/> (29.2.2024).

5 S. etwa Statista, Artificial intelligence (AI) market size worldwide in 2021 with a forecast until 2030, <https://www.statista.com/statistics/1365145/artificial-intelligence-market-size/> (29.2.2024).

6 Vgl. s. Bitkom, Deutscher KI-Markt wächst um ein Drittel, <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/KI-Markt-waechst-um-ein-Drittel> (29.2.2024).

7 S. <https://finanzmarktwelt.de/wird-deepl-der-universaldolmetscher-der-welt-und-sticht-google-aus-291149/> (29.2.2024).

8 Für Europa C. van Noordt/R. Medaglia/L. Tangi, Policy initiatives for Artificial Intelligence-enabled government: An analysis of national strategies in Europe, Public Policy and Administration 2023, <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/09520767231198411> (29.2.2024).

cheren und auf den jeweiligen Nutzer und die jeweilige Nutzerin besser zugeschnittenen Verwaltung begegnen.⁹ Darüber hinaus erhofft man sich für die strategische Planung in den Bereichen Mobilität, Umweltschutz, Städtebau und bei der Verteilung knapper Ressourcen verbesserte Steuerungsmöglichkeiten durch den Einsatz von KI. Diesen leuchtenden Szenarien stehen aber auch erhebliche Bedenken gegenüber. Beispielfhaft zeigen sich diese in dem von Elon Musk und anderen unterzeichneten offenen Brief, der vor KI als einer „gravierenden Bedrohung für die Gesellschaft und für die Menschheit“ warnt und daher eine Pause bei der weiteren Entwicklung von KI fordert.¹⁰ Die gezielte weltweite Verbreitung von *fake news* über Social Bots und Deepfakes und die Nutzung technischer Möglichkeiten durch Autokraten, wie sie sich etwa im Versuch des russischen Präsidenten zeigt, die eigene Wiederwahl auch mit Hilfe von überwachtem Online-Voting zu erzwingen,¹¹ machen darüber hinaus deutlich, dass die neuen technischen Möglichkeiten gegen Demokratie und Rechtsstaatlichkeit eingesetzt werden können. Gleichzeitig beweist die Reaktion der italienischen Datenschutzbehörde *Garante per la protezione dei dati personali* (GDPD), die ChatGPT im März 2023 wegen Bedenken im Bereich des Daten- und Minderjährigenschutzes vorübergehend sperrte,¹² eine hohe Wachsamkeit der Staaten in Bezug auf KI-Anwendungen. In der Verwaltung kann und wird eine vom Einsatz von KI ausgelöste Effizienzsteigerung zu Umstrukturierungen und neuen Aufgaben für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter führen. Damit einher geht die Sorge vor dem Verlust des Arbeitsplatzes, Kontrollverlust, erhöhter Überwachung sowie vor Diskriminierung durch die Anwendung

9 Vgl. J. Etscheid/J. von Lucke/F. Stroh, 'Künstliche Intelligenz in der öffentlichen Verwaltung, Anwendungsfelder und Szenarien', in: W. Bauer/O. Riedel/S. Braun (Hrsg.), Fraunhofer IAO, <https://publica-rest.fraunhofer.de/server/api/core/bitstreams/d3d9f520-lfd4-4516-98d6-a3370c134155/content> (29.2.2024).

10 C. Metz/G. Schmidt, Elon Musk and Others Call for Pause on A.I., Citing 'Profound Risks to Society', <https://www.nytimes.com/2023/03/29/technology/ai-artificial-intelligence-musk-risks.html> (29.2.2024). Der Brief wurde von renommierten KI-Forschern teilweise auch kritisiert, da er eher hypothetische statt realer Gefahren durch KI beschreibe und daher zum Hype um KI beitrage, vgl.

T. Gebru/E. M. Bender/A. McMillan-Major/M. Mitchell, Statement from the listed authors of Stochastic Parrots on the "AI pause" letter, <https://www.dair-institute.org/blog/letter-statement-March2023/> (29.2.2024).

11 S. K. Orlova/A. Serafimov/P. Kuznetsov, The digital steal: how Putin will get a landslide via online voting, <https://euobserver.com/eu-political/158194> (29.2.2024).

12 Vgl. T. Haar, KI-Regulierung: Viel Lärm um ChatGPT, <https://www.heise.de/select/ix/2023/5/2310108385895879584> (29.2.2024).

von Algorithmen. Hinzu kommt in Deutschland eine im Vergleich zu anderen Staaten grundsätzlich eher skeptische Einstellung gegenüber KI, die allerdings mit zunehmender Information über KI zumindest tendenziell abnimmt.¹³

II. Die Anwendung von KI in der öffentlichen Verwaltung

Die Verwaltung profitiert grundsätzlich von denselben Anwendungen, die auch für den Markt interessant sind.¹⁴ So kann die Steigerung der Effizienz von Prozessen durch Übertragung bestimmter Vorgänge auf eine KI die Verwaltungsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter von monotonen Aufgaben entlasten und ihnen damit eine Konzentration auf wesentliche Fragen erlauben.¹⁵ Dies gilt auch für den Bereich der Vorbereitung von Entscheidungen durch eine vorangehende Datenanalyse oder sogar der vollständigen Übernahme von Entscheidungen durch KI in eng umgrenztem Rahmen.¹⁶ Interessant sind KI-Anwendungen für die Verwaltung auch im Hinblick auf die Kommunikation mit den Bürgerinnen und Bürgern, aber auch für den Austausch zwischen verschiedenen Verwaltungseinheiten. Schließlich kann der Bereich IT-Sicherheit durch den Einsatz von KI profitieren. Dabei kommt es auch wesentlich auf die Ausbildung und Schulung der beteiligten Verwaltungsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter an.¹⁷ Wie auf den Märkten erfolgt der Einsatz von KI in der Verwaltung ebenfalls mit verschiedenen Geschwindigkeiten weltweit und in Europa. Dabei liegen Traum und Rea-

13 S. Bayrisches Forschungsinstitut für Digitale Transformation, Themenmonitor Künstliche Intelligenz, <https://www.bidt.digital/themenmonitor-kuenstliche-intelligenz/> (29.2.2024).

14 Hierzu näher S. Schiedermaier, *The Civil Service and Artificial Intelligence*, in: K.-P. Sommermann/A. Krzywoń/C. Fraenkel-Haeberle (Hrsg.), *The Handbook of Civil Service in Europe* (im Erscheinen).

15 S. *Etscheid/Lucke/Stroh* (Fn. 9), S. 17 ff.; G. Hammerschmid/G. Raffer, *Künstliche Intelligenz im öffentlichen Sektor: Potenziale nutzen, Risiken beenden*, *Public Governance Sommer 2020*, 16 ff., https://publicgovernance.de/media/KI_Oeffentliche_Verwaltung.pdf (29.2.2024).

16 Aufschlussreich hierzu T. Enarsson/L. Enqvist/M. Naarttijärvi, *Approaching the human in the loop – legal perspectives on hybrid human/algorithmic decision-making in three contexts*, *Information & Communications Technology Law* 31 (1), 123 (142 ff.).

17 Vgl. dazu die Initiative der UNESCO, *Digital Capacity Building for Governments*, <https://www.unesco.org/en/digital-competency-framework> (29.2.2024).

lität nicht selten auseinander, da sich die praktische Umsetzung von KI-gesteuerten Verfahren oft mit Hürden konfrontiert sieht.

Die Verwaltung profitiert zwar ähnlich wie private Unternehmen vom Einsatz Künstlicher Intelligenz, zugleich unterliegt die an Recht und Gesetz gebundene, auf das Gemeinwohl verpflichtete Verwaltung jedoch erheblich weitreichenderen rechtlichen Regelungen. Vor diesem Hintergrund stellen sich Fragen der Verantwortlichkeit, der Transparenz sowie des Grundrechtsschutzes.

III. Das Rechtsstaatsprinzip als Maßstab für die Anwendung von KI in der öffentlichen Verwaltung

Das Rechtsstaatsprinzip gehört als Fundamentalprinzip der deutschen Verfassungsordnung zum durch die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG geschützten, änderungsfesten Bestand des Grundgesetzes.¹⁸ Es konkretisiert sich in einer Fülle von Einzelprinzipien, die teilweise ausdrücklich im Grundgesetz normiert sind, etwa in der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz in Art. 20 Abs. 3 GG, der umfassenden Verpflichtung aller staatlichen Gewalt auf die Grundrechte in Art. 1 Abs. 3 GG, der richterlichen Unabhängigkeit in Art. 97 GG und dem Recht auf effektiven Rechtsschutz in Art. 19 Abs. 4 GG.¹⁹ Gegenüber dem Demokratieprinzip hat das Rechtsstaatsprinzip unter dem Grundgesetz – trotz oder vielleicht wegen des anhaltenden praktischen Erfolges der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit – eher ein wissenschaftliches Schattendasein gefristet.²⁰ Mit der ‚rule of law crisis‘ ist das Rechtsstaatsprinzip aber auf europäischer Ebene in seiner Form der unionsrechtlichen ‚rule of law‘ in den politischen und wissenschaftlichen Fokus gerückt.²¹ Und auch in Deutschland zeigt die Diskussion

18 Das Rechtsstaatsprinzip ist in Art. 79 Abs. 3 GG sogar doppelt abgesichert, über den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in Art. 20 Abs. 3 GG sowie in Form der umfassenden Grundrechtsbindung aller staatlichen Gewalt in Art. 1 Abs. 3 GG.

19 S. etwa H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 3. Aufl., 2015, Art. 20 Rn. 66 ff.

20 Ausnahmen bestätigen bekanntlich die Regel, so etwa das Werk von Philip Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1986.

21 S. etwa aus rechts- und politikwissenschaftlicher Perspektive K. Meyer/A. Lorenz/M. Wendel (Hrsg.), Rule of Law and the Judiciary, Baden-Baden 2023. Zur Rolle des EuGH in diesem Zusammenhang J. Kokott, Courts as Guardians of the Rule of Law: The Case of the CJEU, TLJ 2023, 49.

um einen verstärkten prozeduralen Schutz des Bundesverfassungsgerichts die berechtigte Sorge, dass wechselnde politische Bedingungen das Rechtsstaatsprinzip als verfassungsrechtliche Grundfeste erschüttern können.²²

Trotz unterschiedlicher Ausprägungen im Einzelnen besteht das Rechtsstaatsprinzip als Fundamentalidee sowohl auf der Ebene des internationalen Rechts, auf der des Unionsrechts und zugleich als zentraler Grundsatz in den nationalen Ordnungen aller Rechts- und Verfassungsstaaten weltweit. Im internationalen Recht gehört die ‚rule of law‘ zum festen Bestand an Grundaxiomen²³ und bildet zugleich den Dreh- und Angelpunkt für die Aktivitäten der Vereinten Nationen.²⁴ Das Unionsrecht zählt die ‚rule of law‘ gemäß Art. 2 EUV zum Kernbestand europäischer Werte, auf denen sich die EU als Rechts- und Wertegemeinschaft gründet.²⁵ Damit erweist sich das Rechtsstaatsprinzip als ein zentrales stabilisierendes Element im Mehrebenensystem der Rechtsordnungen.

1. Die Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz und das Leitbild der „guten Verwaltung“

Die Tätigkeit und die Struktur der öffentlichen Verwaltung sind geprägt von ihrer Bindung an Gesetz und Recht als einem zentralen Element der Rechtsstaatlichkeit. Beides muss im umfassenden Sinne innerhalb des Mehrebenensystems verstanden werden.²⁶ Die Bindung der Verwaltung umfasst daher auch innerstaatlich geltendes Völkerrecht²⁷ sowie unmittelbar in den Mitgliedstaaten geltendes EU-Recht, insbesondere also Verord-

22 S. K. Duden, Schützt das Bundesverfassungsgericht!, <https://verfassungsblog.de/schutzt-das-bundesverfassungsgericht/> (29.2.2024).

23 Vgl. T. Nardin, *Theorising the International Rule of Law*, *Review of International Studies* vol. 34 no. 3 (2008), 385, <http://www.jstor.org/stable/40212481> (29.2.2024). Gleichwohl ist es teilweise schwierig, aus dem schillernden Grundprinzip der ‚rule of law‘ kohärente Vorgaben für die staatliche Praxis abzuleiten, aber es zeichnet sich eine Tendenz ab, Nichtwillkür, Vorhersehbarkeit, Kohärenz, Rechenschaftspflicht, Menschenrechte und Transparenz als Kernelemente der Rechtsstaatlichkeit zu akzeptieren, vgl. dazu

N. Arajärvi, *The Core Requirements of the International Rule of Law in the Practice of States*, 13 *Hague Journal Rule Law* 2021, 173.

24 S. dazu United Nations and the Rule of Law, <https://www.un.org/ruleoflaw/> (29.2.2024).

25 Vgl. M. Payandeh, Das unionsverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip, *JuS* 2021, 481.

26 Dazu insgesamt Schulze-Fielitz (Fn. 18), Art. 20 Rn. 93, der von der „Gesamtheit der materiellen Rechtsvorschriften“ spricht.

27 S. BVerfGE 111, 307 (323, 325 f., Rn. 47, 53); BVerfGE 112, 1 (24 f., Rn. 90 ff.).

nungen. Für die Verwaltungen in allen EU-Mitgliedstaaten stellt die Gesetzes- und Rechtmäßigkeit den zentralen Maßstab und Kohärenzfaktor dar. Die Bindung der Verwaltung trägt damit zur Gewährleistung eines einheitlichen Vollzugs von Unionsrecht bei und stabilisiert somit auch die Unionsrechtsordnung insgesamt.

Die Bindung der Verwaltung an die Entscheidungen des demokratisch gewählten Gesetzgebers setzt voraus, dass die Verwaltung ihrerseits die volle Kontrolle über ihr Handeln besitzt. Nur so kann sie die Vorhersehbarkeit von Verwaltungsentscheidungen gewährleisten und Rechtssicherheit gegenüber Bürgerinnen und Bürgern schaffen. Für die Rechtsdurchsetzung als zentrale rechtsstaatliche Aufgabe der Verwaltung können KI-Anwendungen nutzbar gemacht werden. Effizienz und Genauigkeit²⁸ sind klare Stärken von KI-basierten Anwendungen und können daher einen präzisen, ressourcenschonenden Vollzug unterstützen.²⁹ Eine exakte Umsetzung gesetzgeberischer Vorgaben durch KI erscheint möglich, sofern die Datengrundlagen zutreffen und das trainierte Modell in hinreichendem Umfang rechtmäßige Entscheidungen erzeugt. Insofern entspricht die Idee KI-basierten Verwaltungsvollzuges auf den ersten Blick dem Idealbild des gesetzestreuen Verwaltungsvollzuges, wobei das Rechtsstaatsprinzip zugleich das Spannungsverhältnis zwischen effizienter Durchsetzung und dem Rechtsschutz des oder der Einzelnen eröffnet.³⁰

Allerdings erschöpft sich die Verwaltung nicht in einer bloßen Umsetzung der Vorgaben von Recht und Gesetz.³¹ Vielmehr besitzt sie mit ihren

28 Wenn allerdings Fehler vorliegen, können sich diese über den Algorithmus breitewirksam realisieren.

29 Vgl. *C. Coglianese/L. M. B. Dor*, 'AI in Adjudication and Administration', 86 *Brooklyn Law Review* 2021, 791.

30 Zu dieser Frage am Beispiel des automatisierten Verwaltungsaktes *J. Eichenhofer*, Der vollautomatisierte Verwaltungsakt zwischen Effizienz und Rechtsschutzgebot, *DÖV* 2023, 93 (94 ff.); *A. Guckelberger*, Automatisierte Verwaltungsentscheidungen: Stand und Perspektiven, *DÖV* 2021, 566 (575 ff.). Bereits Niklas Luhmann hat sich grundlegend mit der Frage der konditionalen Programmierung von Entscheidungsprozessen befasst, *N. Luhmann*, Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung. Eine verwaltungswissenschaftliche Untersuchung, in: C. H. Ule (Hrsg.), *Schriftenreihe der Hochschule Speyer*, Bd. 29, 2. Aufl., Berlin 1997, S. 35 ff.

31 Zu den verschiedenen Funktionen von Verwaltung *E. Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Berlin 1998, S. 148 ff., der zwischen der ordnenden, der leistenden, der lenkenden und der vermittelnden Verwaltung unterscheidet. S. auch *K. Grimmer*, Funktion und Leistungen öffentlicher Verwaltungen im politischen System, in: Ders., *Öffentliche Verwaltung in Deutschland*, Berlin 2004, S. 11 ff.

Ermessens- und Entscheidungsspielräumen auch ein breites Spektrum eigenverantwortlicher Tätigkeit weit über den bloßen Gesetzesvollzug hinaus.³² Auch und gerade in diesem Bereich kommt die Vorstellung von der „guten Verwaltung“, wie sie auch in Art. 41 GRC reflektiert wird, zum Tragen. Zugleich ist Art. 41 GRC klar im unionsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip verankert und charakterisiert die europäische Verwaltung als Verwaltung einer Rechtsgemeinschaft.³³ Das Leitbild der „guten Verwaltung“ konkretisiert sich in Einzelrechten des Bürgers und der Bürgerin wie etwa den Rechten auf Anhörung, Akteneinsicht und dem Anspruch auf Begründung von Entscheidungen.³⁴ Auch in diesen Bereichen kann der Einsatz von KI Unterstützung bieten, um den Anforderungen einer „guten Verwaltung“ zu entsprechen. So kann KI das Recht auf Anhörung aus Art. 41 Abs. 2 a GRC unterstützen, das in allen EU-Mitgliedstaaten einen zentralen Baustein der Verwaltungsordnungen bildet. Die Unterstützung kann entweder dadurch erfolgen, dass Beamte entlastet werden, damit sie sich auf die Anhörung der Bürgerinnen und Bürger konzentrieren können, oder durch standardisierte KI-Anhörungsverfahren in Form von Chatbots,³⁵ die zwar schnellere Ergebnisse liefern, aber weniger oder gar keine menschliche Interaktion erfordern.³⁶ KI-Anwendungen können zudem die Rechte von Bürgerinnen und Bürgern stärken, indem sie die Hürden für den Zugang zu Informationen senken und so das Recht auf Zugang zu Dokumenten unterstützen,

32 Die Spielräume der Verwaltung können dabei sowohl auf Tatbestandsebene bei Beurteilungsspielräumen oder kontextabhängigen Tatbestandsmerkmalen als auch auf Rechtsfolgenrechtsseite in Form von Ermessen auftreten. Der deutsche Gesetzgeber gestattet den vollständig automatisierten VA nach § 35 a VwVfG daher nur, sofern weder ein Beurteilungsspielraum noch Ermessen besteht, vgl. dazu *M. Martini/D. Nink*, Subsumtionsautomaten ante portas? – Zu den Grenzen der Automatisierung in verwaltungsrechtlichen (Rechtsbehelfs-)Verfahren, DVBl 2018, 1128 (1129).

33 So *M. Ruffert*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EU-GRCharta, 26. Aufl., München 2022, Art. 41 Rn. 1.

34 Hinzu kommen die außervertragliche Haftung der Verwaltung nach Art. 41 Abs. 3 GRC als grundrechtliche Unterstützung von Art. 340 Abs. 2 AEUV sowie der Anspruch aus Art. 41 Abs. 4 GRC, sich in einer der Sprachen der Verträge an die Organe der Union zu wenden und eine Antwort in derselben Sprache zu erhalten. Vgl. hierzu insgesamt *Ruffert* (Fn. 32), Art. 41 Rn. 13–20.

35 Zu Chatbots, die den Zugang zu Informationen zu Verwaltungsverfahren erleichtern sollen, etwa *Etscheid/Lucke/Stroh* (Fn. 9), S. 23 ff.

36 Der deutsche Gesetzgeber scheint eher skeptisch gegenüber Möglichkeiten der Anhörung im automatisierten Verfahren, vgl. §§ 24 Abs. 1 S. 2, 28 Abs. 2 Nr. 4 Var. 2 VwVfG, dazu auch *Guckelberger*, DÖV 2021, 573 f. Zur spannenden Frage, ob die menschliche oder die KI-generierte Entscheidung rechtlich vorzuziehen ist, unter 0.

das in Art. 42 GRC und nationalen Vorschriften geregelt ist.³⁷ In jedem Fall ist abzuwägen und zu erproben, wo sich der Einsatz von KI konkret als sinnvoll erweist. Eine klare Verantwortungszuweisung, die der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz Rechnung trägt, ist dabei unerlässlicher Ausgangspunkt aller Überlegungen.

2. Der Transparenzgrundsatz

Die Frage der Transparenz und damit verbunden der Kontrolle der Verwaltung ist nicht nur ein Erfordernis des Demokratieprinzips, sondern auch der Rechtsstaatlichkeit – nicht nur wegen der Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht, sondern auch aus der Perspektive eines effektiven Rechtsschutzes im Sinne von Art. 19 IV GG, bildet Information doch die unerlässliche Basis für die Geltendmachung von Rechten. Der Ruf nach mehr Transparenz gehört zu den standardmäßig erhobenen Forderungen, wenn es um den Einsatz von KI geht, und zugleich erweist sich die Umsetzung dieser Forderung in der Praxis als große Herausforderung. Die Frage, ob die ‚black box‘ des Algorithmus sinnvoll aufgeschlüsselt und für den technischen Laien verständlich dargelegt werden kann, wird in der Informatik unter dem Begriff ‚explainable AI‘ intensiv diskutiert.³⁸ Aus rechtlicher Sicht ist hierzu anzumerken, dass Lösungen zur Durchsetzung des Transparenzgrundsatzes auch praktisch sinnvoll handhabbar sein müssen, was man etwa für die Einwilligung in AGBs oder die datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung mit einem Fragezeichen versehen kann. Zugleich ist trotz aller berechtigten Bestrebungen nach algorithmischer Transparenz zu bedenken, dass auch das menschliche Gehirn letztlich eine ‚black box‘ darstellt, deren Entscheidungen eine verfassungsrechtlichen Ansprüchen genügende Begründung zwar ein Stück weit nachvollziehbar machen, aber nicht erschöpfend erklären kann. Legt man diese Vergleichbarkeit mit einer

37 In Deutschland regelt § 1 Abs. 1 IFG den Zugang zu Dokumenten der Bundesbehörden und Bundesorgane, sofern diese Verwaltungsaufgaben wahrnehmen.

38 Mit diesem Begriff wird eine Bewegung in der Informatik beschrieben, die versucht, Algorithmen auch für den Laien erklärbar zu machen, vgl. *L. Käde/S. von Maltzan*, Die Erklärbarkeit von Künstlicher Intelligenz (KI). Entmystifizierung der Blackbox und Chancen für das Recht, CR 2020, 66.

menschlichen Entscheidung zugrunde, so dürfen an die Nachvollziehbarkeit von KI-Systemen keine überzogenen Anforderungen gestellt werden.³⁹

3. Die Frage von Mensch und Maschine und die Menschenwürde als oberstes Verfassungsprinzip

Durch die Frage nach der Vergleichbarkeit einer Entscheidung durch KI und einer menschlichen Entscheidung scheint die Fundamentalfrage der Vergleichbarkeit von Mensch und Maschine auf. Dabei hat die technische Entwicklung rasante Fortschritte zu verzeichnen. Attestierte man Computern zunächst vor allem analytisch-intellektuelle Fähigkeiten – man denke nur an den legendären Sieg des von IBM entwickelten Schachcomputers Deep Blue über den russischen Schachgroßmeister Garry Kasparov 1996 –, so zeigt sich bei der Anwendung von KI nunmehr, dass auch im Bereich der Nachbildung menschlicher Emotionen erhebliche Fortschritte erzielt werden. Dies beweist etwa die interessante Studie, nach der ein KI-gesteuerter Chatbot auf Fragen von Patienten und Patientinnen, die im Forum eines sozialen Netzwerkes gestellt wurden, fachlich bessere und zugleich empathischere Antworten fand als die Vergleichsgruppe medizinischen Fachpersonals.⁴⁰ Zugleich hält der seit der Coronapandemie bestehende Boom von

39 Die konkreten Anforderungen hängen von der rechtlichen Perspektive ab. Das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Begründungsgebot zielt grundsätzlich nicht auf die Funktionsweise eines KI-Systems im Einzelnen, sondern auf die Darstellung der rechtsrelevanten Gründe der Entscheidung, vgl. T. Wischmeyer, in: M. Ebers/C. A. Heinze/B. Steinrötter (Hrsg.), *Künstliche Intelligenz und Robotik. Rechtshandbuch*, München 2020, § 20 Rn. 56. Im Datenschutzrecht kann es hingegen auch auf die Art der konkreten Datenverarbeitung im Einzelfall ankommen. Zu Möglichkeiten, dem Transparenzgrundsatz genüge zu tun, ohne den Quellcode offen zu legen, J. Kroll/J. Huey/S. Barocas/E.W. Felten/J.R. Reidenberg/D.G. Robinson/H. Yu, *Accountable Algorithms*, University of Pennsylvania Law Review 165, 633 (662 ff.).

40 J. W. Ayers/A. Poliak/M. Drezde/E. C. Leas/Z. Zhu/J. B. Kelley/D. J. Faix/A. M. Goodman/C. A. Longhurst/M. Hogarth/D. M. Smith, *Comparing Physician and Artificial Intelligence Chatbot Responses to Patient Questions Posted to a Public Social Media Forum*, JAMA Internal Medicine vol. 183 no. 6 (2023), 589 (589 ff.), <https://jamanetwork.com/journals/jamainternalmedicine/article-abstract/2804309> (29.2.2024). Auch in der Psychotherapie wird der Einsatz von KI zunehmend als Chance für die Behandlung von Patientinnen und Patienten betrachtet, A. Summer, *Improving Psychotherapy With AI: From the Couch to the Keyboard*, <https://www.embs.org/pulse/articles/improving-psychotherapy-with-ai-from-the-couch-to-the-keyboard/> (29.2.2024). Ähnliches gilt für die Psychologie, Z. Abrams, *What psychologists need to know about the evolution of generative AI*, American Psychological Association

Apps im Bereich *mental health* weiter an.⁴¹ Damit rücken früher in den Science-Fiction Bereich gehörende Szenarien wie der berühmte Roboter aus Isaac Asimovs 1957 erstmals erschienenem Klassiker *Geliebter Roboter*, in den sich die menschliche Protagonistin schließlich verliebt, ein Stück weit an die Realität heran.⁴² Damit stellt sich die Frage der Überlegenheit von Mensch oder Maschine für einzelne Aufgaben in neuer Form. Zugleich ist die Beantwortung dieser Frage und die damit einhergehende Diskussion durch animistische Vorstellungen von Technik einerseits und Technikskepsis andererseits geprägt.⁴³ Dabei treten erhebliche kulturelle Unterschiede⁴⁴ im Umgang mit Technik zutage,⁴⁵ die sich auch in den Rechtsordnungen weltweit widerspiegeln.

Lenkt man den Blick auf Deutschland und Europa, so enthält das Grundgesetz mit der Würde des Menschen in Art. 1 Abs. 1 GG als änderungsfestem Dreh- und Angelpunkt der deutschen Rechtsordnung ein klares Bekenntnis, das über Art. 1 Abs. 2 GG auch in den internationalen Menschenrechtsschutz weltweit eingebettet ist.⁴⁶ Der Konzeption des Grundgesetzes liegt damit grundsätzlich ein anthropozentrisches Weltbild zugrunde.⁴⁷ Dieses Verständnis wurde mit dem auf deutsche Initiative

vol. 55 no. 1, S. 44, <https://www.apa.org/monitor/2024/01/trends-generative-ai-evolution-psychology> (29.2.2024).

- 41 S. hierzu etwa T. DeAngelis, As funding cools, venture capitalists shift investments in mental health, American Psychological Association, 2023 Trend Reports, <https://www.apa.org/monitor/2022/01/special-venture-capital> (29.2.2024).
- 42 Dies zeigt auch der Erfolg der Dating App *Soulmate*, auf deren Schließung Nutzerinnen und Nutzer verzweifelt reagierten, R. Price, People are grieving the 'death' of their AI lovers after a chatbot app abruptly shut down, <https://www.businessinsider.com/soulmate-users-mourn-death-ai-chatbots-2023-10> (29.2.2024).
- 43 Interessant hierzu auch A. Persson/M. Laaksoharju/H. Koga, We mostly think alike: Individual Differences in Attitude Towards AI in Sweden and Japan, *The Review of Socionetwork Strategies* vol. 15 (2021), 123.
- 44 Hinzu kommt die individuelle Prädisposition gegenüber technischen Neuerungen, die sich im Einzelfall auch für die Verwaltung niederschlagen kann, etwa in Form des Zugangs zur Verwaltung durch Bürgerinnen und Bürger.
- 45 Dazu L.-M. Neudert/A. Knuutila/P. N. Howard, Global Attitudes Towards AI, Machine Learning & Automated Decision Making, Implications for Involving Artificial Intelligence in Public Service and Good Governance, Oxford Commission on AI & Good Governance, 2020, <https://philhoward.org/wp-content/uploads/2022/08/GlobalAttitudesTowardsAIMachineLearning2020.pdf> (29.2.2024).
- 46 Zu letzterem näher S. Schiedermaier, *Der internationale Frieden und das Grundgesetz*, Baden-Baden 2006, S. 152 ff.
- 47 Dieses anthropozentrische Weltbild ist angesichts aktueller Entwicklungen wie der Klimakrise und der Zuschreibung von Rechtspersönlichkeiten im Umweltrecht an

in die Grundrechte-Charta aufgenommenen Art.1 GRC auch der Grundrechtsarchitektur der Europäischen Union zugrunde gelegt.⁴⁸ Welche konkreten Weichenstellungen für die Entscheidung Mensch oder Maschine sich hieraus ergeben, erscheint gleichwohl zweifelhaft. Insbesondere kann aus der Menschenwürde kein klares Prä zugunsten einer menschlichen Entscheidung in jedem Einzelfall abgeleitet werden, denn ob und in welcher Hinsicht menschliche Entscheidungen automatisch generierten grundsätzlich über- oder unterlegen sind, wird höchst unterschiedlich bewertet, etwa wenn es um die Frage der Diskriminierung durch programmierbare Algorithmen einerseits und menschliche Entscheider mit ihrem individuellen Mindset, das sich für den Bürger oder die Bürgerin positiv oder negativ auswirken kann, andererseits geht. Hinzu kommt die Frage, ob die *conditio humana* oder der *human factor* einen (unerlässlichen) verbindenden Faktor für eine Gesellschaft bildet, der auch etwa in der Kommunikation der Verwaltung mit den Bürgerinnen und Bürgern als akzeptanzerhöhendes Element für Verwaltungsentscheidungen zum Tragen kommt. So besteht die Befürchtung, dass der Kontakt zwischen Verwaltung und Bürgerinnen und Bürgern ohne Empathie erfolgt und somit das Vertrauen in die öffentlichen Verwaltungen untergraben wird. Die Frage des *human factor* lässt sich in der Überlegung zuspitzen, ob das durch eine KI ausgesprochene Strafurteil in seiner Akzeptanz dem durch einen menschlichen Richter ergangenen Urteil gleichgesetzt werden kann. Letztlich geht es um eine „Vertrauensfrage“ - wem vertraut man mehr, Mensch oder Algorithmus?⁴⁹ Die Antwort hängt neben technischer Affinität oder Skepsis auch von einem eher positiv oder eher negativ (*homo homini lupus*) geprägten Menschenbild ab. Während der Menschenfreund mitmenschlichen Entscheidungen grundsätzlich einen Vertrauensvorschuss gewähren wird, mag der von negativen Erfahrungen geprägte Skeptiker eine erhöhte Affinität zu einer nichtmenschlichen Entscheidung aufweisen. Es wird Sache des Gesetzgebers sein, den Spielraum, den das Grundgesetz und die GRC hier lassen, mit Augenmaß

nichtmenschliche Akteure nicht unangefochten, vgl. zu dieser neu entflammten, das Umweltrecht aber schon länger begleitenden Diskussion *J. Petersen*, Anthropozentrik und Ökozentrik im Umweltrecht, ARSP vol. 83 (1997), 361.

48 Das Völkerrecht ist hingegen nicht um das Individuum herum aufgebaut, sondern sieht die Staaten als zentrale Akteure und damit Träger von Rechten und Pflichten. Allerdings hat die gestiegene Bedeutung des internationalen Menschenrechtsschutzes zur Teilrechtsfähigkeit des Individuums im modernen Völkerrecht geführt.

49 Zu dieser grundlegenden Frage insgesamt *J. Eichenhofer*, Privatheit im Internet als Vertrauensschutz. Eine Neukonstruktion der Europäischen Grundrechte auf Privatleben und Datenschutz, Der Staat 55 (2016), 41.

auszugestalten. Dabei werden die gefundenen Lösungen nicht jeder individuellen Befindlichkeit Rechnung tragen müssen. Gleichwohl wird die Frage des Vertrauens in KI über das Erfordernis des berechtigten Vertrauens in die Verwaltung als Element des Rechtsstaatsprinzips zu einem bedenkenswerten Faktor für den Gesetzgeber.

4. Das „Recht auf eine menschliche Entscheidung“

Diese in philosophische Tiefen reichende Problematik wirkt sich ganz praktisch auf die Frage aus, ob das Recht auf ein faires Verfahren notwendigerweise ein „Recht auf eine menschliche Entscheidung“ einschließt. Würde man dies zugrunde legen, könnten KI-Anwendungen ausschließlich zur Vorbereitung einer Entscheidung und zur Durchführung einer Anhörung eingesetzt werden, nicht aber als Ersatz für die endgültige Verwaltungsentscheidung. Das Recht auf eine menschliche Entscheidung ist kein allgemein anerkanntes Recht, aber die Idee spiegelt sich in Art. 22 der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) wider, wonach die betroffene Person das Recht hat, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling – beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt. Der Norm liegt der von Art. 1 GRC inspirierte Gedanke zugrunde, dass niemand zum bloßen Objekt einer ausschließlich auf Algorithmen basierenden Verarbeitung persönlicher Daten gemacht werden darf.⁵⁰ Die Antwort des Art. 22 DSGVO ist kongruent mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 GRC, die zumindest eine Tendenz für eine menschliche Entscheidung vermuten lässt. Andererseits ist bekannt, dass menschliche Entscheidungen willkürlich sein können, was Zweifel an der Überlegenheit einer menschlichen Entscheidung gegenüber der eines sorgfältig entwickelten und mit qualitativ hochwertigen Daten trainierten Algorithmus aufkommen lässt. Diese Ambiguität zeigt sich etwa in der Tatsache, dass zwar ein Recht auf eine menschliche Entscheidung in Art. 22 DSGVO existiert, zugleich aber auch die Sinnhaftigkeit und Möglichkeit eines Rechts auf eine automatisierte Entscheidung diskutiert wird.⁵¹ Letztlich wird Art. 1 GRC nicht als Hindernis für automatisierte

50 S. P. Scholz, in: S. Simitis/G. Hornung/I. Specker gen. Döhmman (Hrsg.), Datenschutzrecht, 1. Aufl., Baden-Baden 2019, Art. 22 Rn. 3.

51 Zu dieser interessanten Frage A. Z. Huq, A Right to a Human Decision, Virginia Law Review vol. 106 (2020), 611 (686 ff.). Für die amerikanische Rechtslage hinsichtlich

Entscheidungen wirken, gleichwohl aber einer vollständig automatisierten Verwaltung entgegenstehen. Insgesamt sollte die Menschenwürdegarantie nicht dazu verwendet werden, KI-Anwendungen als praktische Lösungen zu blockieren, sondern vielmehr als unterstützendes Argument gegen ein Szenario dienen, in dem KI-Anwendungen die menschliche Interaktion weitgehend ersetzen.

5. Sonstige Menschenrechte und der Grundrechtsschutz durch Verfahren

Darüber hinaus spielen zahlreiche weitere Menschenrechte für die Entwicklung und den Einsatz von KI-Anwendungen eine Rolle.⁵² Neben Fragen wirksamer Rechtsbehelfe sind dies insbesondere Fragen des Schutzes der Privatsphäre und des Datenschutzes, aber auch Herausforderungen für Gleichheit und Nichtdiskriminierung. Darüber hinaus können sich bei der Verteilung knapper Ressourcen durch die Sozialverwaltung Herausforderungen für soziale und wirtschaftliche Rechte ergeben, wenn beispielsweise KI-Systeme im Zusammenhang mit der Vergabe von Bildung oder Wohnraum zum Einsatz kommen.⁵³ Der Datenschutz und der inhaltlich über diesen hinausgehende Schutz der Privatheit stehen dabei vor besonders großen Herausforderungen. Dabei wirkt die auf Art. 7, 8 GRC und Art. 8 EMRK aufgebaute und durch die Judikatur des EuGH ausdifferenzierte europäische Datenschutzordnung einerseits als Markenzeichen für eine ‚AI made in Europe‘, die – in Abgrenzung zur Nutzung von KI durch autoritäre Systeme zur allumfassenden Überwachung, einschließlich social scoring – auch als ‚trustworthy AI‘ oder ‚ethical AI‘ bezeichnet wird.

eines Rechts auf eine menschliche Entscheidung A. Z. *Huq*, Virginia Law Review vol. 106 (2020), 624 ff.

52 Hierzu ausführlich I. Ben-Israel/J. Cerdio/A. Ema/L. Friedman/M. Ienca/A. Mantelero/E. Matania/C. Muller/H. Shiroyama/E. Vayena, Ad hoc Committee on Artificial Intelligence, A Legal Framework for AI Systems, Council of Europe, Strasbourg 2020; T. Tzimas, ‘Artificial Intelligence and Human Rights: Their Role in the Evolution of AI’, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht, 2020, 533.

53 Hier wäre das Recht auf soziale Sicherheit aus Art. 12 der Europäischen Sozialcharta (ESC) als Maßstab zu nennen. Im medizinischen Bereich sind die Art. 11 und 13 der ESC zu berücksichtigen, die jedem Menschen das Recht garantieren, Maßnahmen in Anspruch zu nehmen, die es ihm ermöglichen, den höchstmöglichen Gesundheitsstandard zu erreichen, und dass jeder, der nicht über ausreichende Mittel verfügt, das Recht auf soziale und medizinische Unterstützung hat. Wird der Zugang eines Patienten zu Gesundheitsdienstleistungen durch eine Analyse seiner persönlichen Daten, wie seiner Krankenakte oder Daten über seinen Lebensstil, bestimmt, müssen diese sozialen Rechte berücksichtigt werden.

Zugleich stellt diese Datenschutzordnung eine der größten rechtlichen Herausforderungen für den Einsatz von KI-Systemen dar, gilt es doch die auf dem Zweckbindungsgrundsatz, dem Prinzip der Datensparsamkeit und Verfahrensrechten wie dem Recht auf Vergessen oder dem Recht auf Auskunft basierende europäische Datenschutzordnung in Einklang mit den Gegebenheiten von Datenubiquität als Grundbedingung leistungstarker Algorithmen zu bringen.

Die zweite große Herausforderung bildet die praktische Umsetzung des Schutzes vor Diskriminierung. Auf europäischer Ebene ist der Schutz vor Diskriminierung primärrechtlich über Art. 14 EMRK sowie Art. 21 GRC neben der Gleichheit vor dem Gesetz aus Art. 20 GRC ausdrücklich garantiert⁵⁴ und konkretisiert sich in zahlreichen sekundärrechtlichen Vorschriften.⁵⁵ In Deutschland hat sich der ursprünglich abwehrrechtlich konzipierte Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG über die objektive Dimension der Grundrechte zu einem auch Gleichstellungsgebote enthaltenden umfassenden Diskriminierungsverbot erweitert. Dabei stehen die konkreten Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG normativ eigenständig neben dem allgemeinen Gleichheitssatz.⁵⁶ Hierzu beigetragen haben auch die Impulse aus dem unionalen Antidiskriminierungsrecht, die in die deutsche Rechtsordnung umgesetzt wurden. Für den Einsatz von KI spielt der Schutz vor Diskriminierung eine wichtige Rolle, wobei Diskriminierungen durch den Einsatz von KI einerseits verstärkt, andererseits aber gegebenenfalls auch verhindert werden können.⁵⁷ Als Dreh- und Angelpunkt erweist sich hier eine möglichst diskriminierungsfreie, ausgewogene Datengrundlage, da der Algorithmus nicht kreativ arbeitet, sondern anhand der ausgewählten Trainingsdaten ein Modell aufbaut und damit bereits bestehende Diskriminie-

54 S. auch das Protokoll Nr. 12 über das Diskriminierungsverbot vom 4.1.2000, <https://www.menschenrechtskonvention.eu/protokoll-nr-12-emrk-9277/> (29.2.2024).

55 Etwa die Richtlinie zur Bekämpfung von Rassismus 2000/43/EG, ABl L 180/22 vom 19.7.2000; die Rahmenrichtlinie Beschäftigung, 2000/78/EG, ABl L 303/16 vom 2.12.2000; die Richtlinie zur Gleichstellung der Geschlechter außerhalb der Arbeitswelt 2004/113/EG, ABl L 373/37 vom 21.12.2004 sowie die Richtlinie zur Gleichstellung von Frauen und Männern 2006/54/EG, ABl L 204/23 vom 26.7.2006.

56 S. S. Boysen, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 7. Aufl., München 2021, Art. 3 Rn. 116.

57 Auch an dieser Stelle zeigt sich die Ambiguität des Einsatzes von KI, die eine diskriminierende menschliche Entscheidung im besten Fall verhindern, im schlechtesten Fall verbreiten und ihr zu mehr Akzeptanz verhelfen kann.

rungen weiter fortschreibt und somit perpetuiert.⁵⁸ Ob diskriminierungsfreie Datenmengen als Abbild einer häufig nicht diskriminierungsfreien Realität allerdings überhaupt im Bereich des Möglichen liegen, lässt sich mit Recht anzweifeln. Fest steht, dass auch die Diskriminierung zunächst der Entdeckung bedarf, um ihr wirksam entgegenzutreten. Hier kann eine Umkehr der Beweislast zielführend sein,⁵⁹ und auch die Umsetzung des Transparenzgrundsatzes kann im Einzelfall zur Aufdeckung einer Diskriminierung beitragen. Für die Durchsetzung des vorhandenen umfassenden materiellen Antidiskriminierungsrechts spielt damit die Frage der prozeduralen Durchsetzung gerade auch beim Einsatz von KI-Anwendungen eine zentrale Rolle, worauf auch der EuGH bereits hingewiesen hat.⁶⁰ Damit rücken die Verfahrensrechte der Bürgerinnen und Bürger gegenüber dem Einsatz von KI in den Blick. Insbesondere das Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG, dessen Entsprechung im Unionsrecht vom EuGH als allgemeiner Rechtsgrundsatz aus Art. 6, 13 EMRK abgeleitet und in Art. 47 GRC ausdrücklich verankert worden ist,⁶¹ gebietet eine Verfahrensgestaltung, die der Idee effektiven Grundrechtsschutzes durch Verfahren Rechnung trägt. Hierzu gehören neben Anhörungs-, Beteiligungs- und Mitwirkungsmöglichkeiten der Bürgerinnen und Bürger bei Verwaltungsentscheidungen auch praktikable Rechtsschutzmöglichkeiten in Form des Widerspruchsverfahrens und gerichtlicher Rechtsmittel. Dabei erscheinen die vorhandenen Verfahren zunächst einmal ausreichend, es wird aber

58 Dies ist insbesondere problematisch, wenn die Perpetuierung der Diskriminierung unter dem Anschein technischer Neutralität erfolgt, vgl. dazu T. Wischmeyer, Regulierung intelligenter Systeme, AÖR 2018, I (27).

59 Hierzu für die Beweislast nach § 22 AGG K. Hinz, in: M. Kaulartz/T. Braegelman (Hrsg.), Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning, 1. Aufl., München 2020, Kap. II Rn. 62 ff.

60 S. EuGH Urt. v. 21.6.2022 – C-817/19, ECLI:EU:C:2022:491 Rn. 195 – *Ligue des droits humains: Wie der Generalanwalt (...) ausgeführt hat, kann es sich nämlich angesichts der für die Funktionsweise von Technologien der künstlichen Intelligenz kennzeichnenden mangelnden Nachvollziehbarkeit als unmöglich erweisen, den Grund zu erkennen, aus dem ein bestimmtes Programm einen Treffer erzielt hat. Unter diesen Umständen könnte die Nutzung solcher Technologien den Betroffenen auch ihr in Art. 47 der Charta verankertes Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf nehmen, das nach dem 28. Erwägungsgrund der PNR-Richtlinie auf hohem Schutzniveau gewährleistet werden soll, damit insbesondere gerügt werden kann, dass die erzielten Ergebnisse nicht frei von Diskriminierung seien.*

61 Ständige Rechtsprechung seit EuGH Urt. v. 15.5.1986 – Rs. 222/84, ECLI:EU:C:1986:206 Rn. 18 – Johnston; EuGH Urt. v. 15.10.1987 – Rs. 222/86, ECLI:EU:C:1987:442 Rn. 14 – UNCTEF; zu Art. 47 GRC s. EuG 30.1.2002 – T-54/99, II-313 Rn. 57 – max.mobil.

darum gehen, ihnen durch die Schaffung transparenter, verlässlicher Bedingungen auch weiterhin hinreichende rechtsstaatliche Schlagkraft zu verleihen.

IV. Fazit

Der Einsatz von Künstlicher Intelligenz wirft eine Fülle von Rechtsfragen auf, deren konkrete Beantwortung im Einzelnen erst im Laufe der Zeit durch Gesetzgeber, Rechtsprechung und auch die Verwaltung selbst erfolgen wird. Für die Verwaltung in Deutschland gehen mit dem Einsatz von KI Umgestaltungsprozesse einher, die sich auf die Organisation der Verwaltung nach innen und außen sowie auf die Tätigkeit der Beschäftigten in erheblichem Maße auswirken werden. Die europäische Rechtsordnung und die Rechtsordnungen in den Mitgliedstaaten stehen mit dem Einsatz von KI aber auch insgesamt vor Herausforderungen. Dabei gilt es, die auf gemeinsamen europäischen Werten beruhenden Maßstäbe bei der Anwendung von KI und auch bereits bei deren Entwicklung zu berücksichtigen, zugleich aber auch den Weg für die Zukunft zu öffnen. Insofern ist jetzt der ‚Kairos‘, der richtige Zeitpunkt, gekommen, grundlegende rechtliche Weichen zu stellen. Der im April 2021 von der EU-Kommission vorgeschlagene AI Act, der im März 2024 vom Europäischen Parlament beschlossen wurde, setzt hier als erste verbindliche internationale Regulierung von Künstlicher Intelligenz ein begrüßenswertes Signal.⁶² Grundvoraussetzung aller Überlegungen muss dabei eine auf positive Zukunftsgestaltung gerichtete Strategie sein, die sich dem Möglichkeitssinn verschreibt, wie ihn *Robert Musil* in seinem Jahrhundertroman „Mann ohne Eigenschaften“ in dem Kapitel „Wenn es Wirklichkeitssinn gibt, muß es auch Möglichkeitssinn geben“ genial beschrieben hat: *Wenn man gut durch geöffnete Türen kommen will, muß man die Tatsache achten, daß sie einen festen Rahmen haben: dieser Grundsatz, nach dem der alte Professor immer gelebt hatte, ist einfach eine Forderung des Wirklichkeitssinns. Wenn es aber Wirklichkeitssinn gibt, und niemand wird bezweifeln, daß er seine Daseinsberechtigung hat, dann muß es auch etwas geben, das man Möglichkeitssinn nennen kann. Wer ihn besitzt, sagt beispielsweise nicht: Hier ist dies oder das geschehen, wird geschehen, muß geschehen; sondern er erfindet: Hier könnte, sollte oder müßte geschehn;*

62 Vgl. den Entwurf des AI Act in der vom Rat beschlossenen Fassung, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5662-2024-INIT/en/pdf> (29.2.2024).

und wenn man ihm von irgend etwas erklärt, daß es so sei, wie es sei, dann denkt er: Nun, es könnte wahrscheinlich auch anders sein. So ließe sich der Möglichkeitssinn geradezu als die Fähigkeit definieren, alles, was ebensogut sein könnte, zu denken und das, was ist, nicht wichtiger zu nehmen als das, was nicht ist. Die Entfaltung eines solchen Möglichkeitssinnes in den Grenzen des geltenden Verfassungsrechts ist der Leuchtturm, an dem sich die weitere Fahrt von Gesetzgeber, Gerichten und Verwaltung ausrichten muss.