

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
18. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME  
18/1155**

A14, A20

TH Köln · Gustav-Heinemann-Ufer 54 · 50968 Köln  
Landtag Nordrhein-Westfalen  
Rechtsausschuss  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

**Stellungnahme**

im Rahmen der schriftlichen Anhörung  
des Rechtsausschusses  
des Landtags Nordrhein-Westfalen

zu

**KI in der öffentlichen Verwaltung  
Drucksache 18/5422**

Köln, 5. Januar 2024

vorgelegt von

Professor Dr. Rolf Schwartzmann

unter Mitwirkung von

Moritz Köhler

**Kölner Forschungsstelle  
für Medienrecht**

**Technology  
Arts Sciences  
TH Köln**

**Prof. Dr. Rolf Schwartzmann**

Leiter der Kölner Forschungsstelle für  
Medienrecht  
+49 221-8275-3446  
medienrecht@th-koeln.de  
www.medienrecht.th-koeln.de  
Claudiusstraße 1  
50678 Köln

**Technische Hochschule Köln**

Postanschrift:  
Gustav-Heinemann-Ufer 54  
50968 Köln

Sitz des Präsidiums:  
Claudiusstraße 1  
50678 Köln

**www.th-koeln.de**

**Kölner Forschungsstelle für  
Medienrecht**

Leitung:  
Prof. Dr. Rolf Schwartzmann

Beirat:  
Achim Berg  
Dr. Peter Charissé  
Prof. Dr. Dieter Dörr  
Dr. Florian Drücke  
Christian DuMont Schütte  
Claus Grewenig  
Dr. h.c. Marit Hansen  
Markus Hartmann  
Matthias Hornschuh  
Prof. Dr. Dr. h.c. Joachim Metzner  
Dr. Tobias Schmid  
Prof. Dr. Stefan Sporn

Sehr geehrter Herr Vorsitzender des Rechtsausschusses, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

für die Gelegenheit zur Stellungnahme in der oben genannten Angelegenheit bedanke ich mich herzlich und nehme wie folgt Stellung:

## **I. Vorbemerkung und tatsächliche Grundlagen**

Für den Einsatz Künstlicher Intelligenz (KI) in der Verwaltung besteht ein großes Bedürfnis. Als Baustein der Digitalisierung kann KI dabei helfen, bestehende und künftig wachsende Herausforderungen der Landesverwaltung zu bewältigen. Es ist daher grundsätzlich zu begrüßen, dass sich das Parlament mit Einsatzszenarien für KI in der Verwaltung beschäftigt.

Insbesondere im staatlichen Kontext sind die Risiken des Einsatzes von KI indes besonders aufmerksam zu beobachten. Da KI ihre Ergebnisse strikt auf der Basis von Wahrscheinlichkeiten generiert, enthalten die von Sprachmodellen wie ChatGPT hervorgebrachten Sätze keine inhaltlich zusammenhängenden Aussagen des Programms, sondern sind aus dessen Sicht unvermeidliche Konsequenz narrativer Notwendigkeit.<sup>1</sup> Diese Funktionsweise bedingt die Generierung von Ergebnissen, welche bei ungeprüfter Übernahme durch die Verwaltung Rechte der betroffenen Bürger verletzen können. Als typische Risiken werden regelmäßig Halluzinationen und Bias genannt:

- Halluzinationen: Als Halluzination wird im Bereich generativer Sprachmodelle die Erzeugung eines Textes bezeichnet, der faktisch inkorrekt ist, Informationen aus Quellen verfälscht oder unsinnige Aussagen enthält.<sup>2</sup>
- Bias: In den Trainingsdaten einer KI können diskriminierende Tendenzen enthalten sein, die sich in den Ergebnissen widerspiegeln.<sup>3</sup>

Aufgrund psychologischer Effekte besteht die Gefahr, dass ungewünschte Ergebnisse, denen die genannten Phänomene zugrunde liegen, ungeprüft als Verwaltungsentscheidung ergehen oder eine Verwaltungsentscheidung beeinflussen. Typischerweise wird in diesem Zusammenhang der Automatismus-Bias genannt. Dieser beschreibt das psychologische Phänomen, dass ein automatisiertes Entscheidungsunterstützungssystem als heuristischer

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu *Bottou/Schölkopf*, F.A.Z. vom 18.12.2023, S. 18.

<sup>2</sup> *Ziwei Ji et al.*, ACM Comput. Surv. 55, 12; hierzu *Grabmair*, Stellungnahme 18/588, S. 5.

<sup>3</sup> Hierzu *Hansen/Köhler/Schwartmann*, F.A.Z. vom 23.10.2023, S. 18.

Ersatz für gründliches und wachsameres Suchen und Bearbeiten von Informationen verwendet wird.<sup>4</sup> Daneben sollte bei der Diskussion über den Einsatz von KI der Ankereffekt berücksichtigt werden. Für numerische Schätzungen wurde dieser bereits mehrfach nachgewiesen.<sup>5</sup> Er beschreibt das Phänomen, dass Menschen in ihrer Entscheidungsfindung unbewusst von vorhandenen Umgebungsinformationen beeinflusst werden.<sup>6</sup> Als Ursache gilt einerseits eine unzureichende Korrektur des vom Anker gesetzten Ergebnisvorschlags.<sup>7</sup> Andererseits werden im Gehirn selektiv solche Gedächtnisinhalte aktiviert, die mit dem Anker kompatibel sind.<sup>8</sup> Wird KI eingesetzt, um einen Entscheidungsvorschlag für die Verwaltung zu generieren, besteht also die Gefahr, dass der verantwortliche Verwaltungsangestellte unreflektiert auf das Ergebnis der KI zurückgreift, anstatt durch Recherche und Abwägung zu einem eigenen Ergebnis zu gelangen.<sup>9</sup>

## II. Regulierung durch die KI-Verordnung

Vor dem Hintergrund dieser und weiterer von einem unkontrollierten KI-Einsatz ausgehender Gefahren für Grundrechte und Werte der Europäischen Union (EU), hat die Kommission bereits im April 2021 einen Vorschlag für ein Gesetz über künstliche Intelligenz vorgelegt.<sup>10</sup> Nach intensiven Verhandlungen im Trilog konnten Parlament, Rat und Kommission schließlich im Dezember 2023 eine politische Einigung erzielen. Der finale Text der KI-Verordnung soll nun bis Anfang Februar 2024 vorliegen, damit das Gesetz noch vor der Europawahl im Juni 2024 verabschiedet werden kann.<sup>11</sup>

Der europäische Gesetzgeber verfolgt in der KI-Verordnung einen risikobasierten Ansatz. KI-Systeme werden grundsätzlich nach dem mit ihnen verfolgten Zweck in eine von drei Kategorien eingeteilt: Systeme, mit denen ein gänzlich unerwünschter Zweck verfolgt wird,

---

<sup>4</sup> Skitka/Mosier/Burdick, *International Journal of Human-Computer Studies* 51, no. 5 (November 1999), 991–1006; hierzu Grabmair, *Stellungnahme* 18/588, S. 8.

<sup>5</sup> Tversky/Kahnemann, *Science* 185 (1974), 1124 ff.; Strack/Mussweiler, *Journal of Personality and Social Psychology* 73 (Nr. 3, 1997), 437 ff. Willmann, *Wie viele Guppys leben in Santiago?*, 2004. Vgl. auch Kahnemann, *Schnelles Denken, langsames Denken*, S. 159 f.

<sup>6</sup> Vgl. Kahnemann, *Schnelles Denken, langsames Denken*, S. 152.

<sup>7</sup> Tversky/Kahnemann, *Science* 185 (1974), 1124 ff.

<sup>8</sup> Strack/Mussweiler, *Journal of Personality and Social Psychology* 73 (Nr. 3, 1997), 437 ff.

<sup>9</sup> Hierzu im justiziellen Kontext bereits Hansen/Köhler/Schwartzmann, *F.A.Z.* vom 23.10.2023, S. 18.

<sup>10</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union, KOM(2021)206 endg (im Folgenden KI-VO-E).

<sup>11</sup> Hierzu Zenner, *DataAgenda Datenschutz Podcast*, Folge 48 ab Minute 26:00; Schwartzmann/Köhler, *RDV 2024*, 27 (29) (im Erscheinen).

sind nach der KI-Verordnung verboten (vgl. Art. 5 KI-VO-E). Systeme, mit denen ein zulässiger Zweck verfolgt wird, von denen aber ein hohes Risiko ausgeht, unterliegen einer strengen Regulierung (vgl. Art. 6 bis 29 KI-VO-E). Für einfache KI-Systeme sollen hingegen lediglich die allgemeinen gesetzlichen Vorgaben gelten.

Anders als etwa im Bereich der Rechtspflege soll der Einsatz von KI in der Verwaltung nicht grundsätzlich im Bereich der Hochrisiko-Regulierung zu verorten sein. Allerdings soll mit der KI-Verordnung der Einsatz von KI in einigen Anwendungsfällen verboten werden, so etwa im Rahmen von Predictive Policing oder Social Scoring. Zahlreiche weitere Anwendungsfälle sollen darüber hinaus dem Hochrisiko-Bereich unterfallen, so etwa alle KI-Anwendungen im Kontext von Migration, Asyl und Grenzkontrolle. Solche Hochrisiko-Systeme müssen nachweislich robust und störungsfrei laufen und ihre Betreiber müssen deren Aktivitäten transparent machen sowie protokollieren und sie müssen Sicherheit gegenüber Hackerangriffen aufweisen.

Beim Einsatz generativer Sprachmodelle wie ChatGPT ist unabhängig vom konkreten Einsatzzweck die maschinelle Erzeugung des Textes stets transparent zu machen.<sup>12</sup> Sofern das eingesetzte KI-System indes nicht als Hochrisiko-System zu qualifizieren ist, gelten für das System abgesehen von dieser Transparenzverpflichtung keine KI-spezifischen Pflichten.

### **III. Unmittelbare Geltung der KI-Verordnung**

Das geplante Gesetz über künstliche Intelligenz soll als Verordnung erlassen werden.<sup>13</sup> Gem. Art. 288 Abs. 2 AEUV hat die Verordnung allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Anders als im Anwendungsbereich einer Richtlinie kann der nationale Gesetzgeber daher nicht selbst entscheiden, in welcher Form und mit welchen Mitteln er die vom europäischen Gesetzgeber festgelegten Ziele verfolgt. Mitgliedstaatliche Rechtsakte im Anwendungsbereich einer Verordnung sind wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts unnötig und sogar unzulässig, wenn sie die unmittelbare Geltung der Verordnung verbergen könnten.<sup>14</sup> Auch eine Wiederholung des

---

<sup>12</sup> Vgl. insofern bereits Abänderung 486 des Europäischen Parlaments vom 14 Juni 2023 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)).

<sup>13</sup> Vgl. exemplarisch 2.4 der Gesetzesbegründung zum KI-VO-E.

<sup>14</sup> Hierzu *Ruffert*, in: *Callies/Ruffert*, Art. 288 AEUV Rn. 21.

Wortlauts der Verordnung im mitgliedstaatlichen Recht ist wegen des unionsrechtlichen Wiederholungsverbotes unzulässig.<sup>15</sup>

#### **IV. Konsequenzen für den Landesgesetzgeber**

Aus der allgemeinen, gesamten und unmittelbaren Geltung von Verordnungen der EU in den Mitgliedstaaten folgt für den nordrhein-westfälischen Landesgesetzgeber, dass der Erlass eines Gesetzes zum Einsatz von KI in der öffentlichen Verwaltung mit Blick auf das bald zu erwartende Inkrafttreten der KI-Verordnung nicht zu empfehlen ist.

##### **1. Keine nationalen Regelungen im Anwendungsbereich der KI-Verordnung**

Die Ausarbeitung eines solchen Gesetzes wäre sinnvoll gewesen, wenn Parlament, Rat und Kommission im Dezember keine politische Einigung erzielt hätten. Nach den nun abgeschlossenen Trilog-Verhandlungen wird ein Landesgesetz, das den Anwendungsbereich der KI-Verordnung berührt, mit Inkrafttreten des europäischen Gesetzes unwirksam. Zu betonen ist insbesondere, dass der Landesgesetzgeber den Einsatz von KI in der Verwaltung aufgrund der vollharmonisierenden Wirkung der Verordnung weder liberaler noch strenger regeln darf als der europäische Gesetzgeber. Eine Kompetenz für den Erlass eines Gesetzes zur Regulierung des Einsatzes von Computersoftware in der öffentlichen Verwaltung verbleibt dem Landesgesetzgeber damit nur für Programme, die nicht in den Anwendungsbereich der KI-Verordnung fallen.

Der genaue Anwendungsbereich der KI-Verordnung wird erst abzusehen sein, wenn der finale Text zur Verfügung steht, was voraussichtlich Anfang Februar 2024 der Fall sein wird. Grundsätzlich steht aber bereits fest, dass die Definition von KI in der KI-Verordnung an die Definition der OECD angelehnt wird.<sup>16</sup> KI-System im Sinne der KI-Verordnung ist demnach ein maschinengestütztes System, das so konzipiert ist, dass es mit unterschiedlichem Grad an Autonomie operieren kann und das für explizite oder implizite Ziele Ergebnisse wie Vorhersagen, Empfehlungen oder Entscheidungen hervorbringen kann, die das physische

---

<sup>15</sup> Vgl. im Kontext von § 3 BDSG *Köhler*, RDV 2023, 307 (308).

<sup>16</sup> *Zenner*, DataAgenda Datenschutz Podcast, Folge 48 ab Minute 07:32; Nach der OECD-Definition ist ein KI-System ein maschinenbasiertes System, das für bestimmte von Menschen definierte Ziele Voraussagen machen, Empfehlungen abgeben oder Entscheidungen treffen kann, die das reale oder virtuelle Umfeld beeinflussen. KI-Systeme können demnach mit einem unterschiedlichen Grad an Autonomie ausgestattet sein (*OECD*, Empfehlung des Rats zur künstlichen Intelligenz, S. 5).

oder virtuelle Umfeld beeinflussen.<sup>17</sup> Zentrale Merkmale dieser Definition sind die Autonomie des Systems und seine Umweltbeeinflussung. Generative Sprachmodelle wie ChatGPT unterfallen der Definition des KI-Begriffs in der KI-Verordnung, sodass ein Landesgesetz den Einsatz dieser Systeme in der Verwaltung mit Inkrafttreten der KI-Verordnung nicht mehr regeln kann. Denkbar wäre daher allenfalls ein Gesetz, das den Einsatz von Programmen in der öffentlichen Verwaltung regelt, die nicht autonom, sondern lediglich automatisiert funktionieren.

Die DS-GVO sieht Öffnungsklauseln vor, die den Mitgliedstaaten erlauben, für besondere Datenverarbeitungssituationen eigene Regelungen zu erlassen. Ebenso erlaubt es die DS-GVO den Mitgliedstaaten in ausgewählten Situationen ausdrücklich, eigene Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch staatliche Stellen zu etablieren. Dieses Instrumentarium kennt die KI-VO nicht. Sowohl die vom europäischen Gesetzgeber vorgenommene Klassifizierung von KI-Systemen als auch die Regulierung von Hochrisiko-KI-Systemen lassen dem nationalen Gesetzgeber keinen Gestaltungsspielraum. Wenn staatliche Stellen auf KI-Systeme wie ChatGPT zurückgreifen wollen, sind sie daher vollumfänglich und unmittelbar an die KI-Verordnung gebunden. Der Landesgesetzgeber darf weder den Einsatz von nach der KI-Verordnung verbotenen Systemen erlauben, noch den Einsatz von nach der KI-Verordnung erlaubten Systemen verbieten.

## **2. Erfordernis einer Rechtsgrundlage für automatisierte Verwaltungsentscheidungen**

Abzugrenzen sind die von der KI-Verordnung erfassten autonomen Systeme von sogenannten automatisierten Entscheidungsunterstützungsprogrammen. Für die Abgrenzung zwischen autonomen und automatisierten Systemen findet sich nach aktuellem Stand keine Definition in der KI-Verordnung, auch Rechtsprechung ist bisher nicht ersichtlich. Vorgeschlagen wird, unter autonomen Systemen solche zu verstehen, die Ergebnisse mithilfe tiefenneuronaler Netze und mathematischer Berechnungen generieren, ohne dass der Weg vorhersehbar und nachvollziehbar ist, auf dem diese Ergebnisse entstanden sind („Black Box“). Als rechtlich nicht bindende Annäherung an eine Auslegung des Begriffs könnte auch

---

<sup>17</sup> Vgl. Abänderung 165 des Europäischen Parlaments vom 14. Juni 2023 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)).

das Gesetz über die Möglichkeit des Einsatzes von datengetriebenen Informationstechnologien bei öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit (IT-Einsatz-Gesetz – ITEG) des Landes Schleswig-Holstein dienen. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 ITEG SH trifft eine Technologie autonome Entscheidungen, wenn sie Probleme bei der Bearbeitung der ihr zugewiesenen Aufgabe selbständig lösen und auch in unvorhergesehenen Situationen Entscheidungen ohne menschliche Unterstützung treffen kann. Im Gegensatz dazu setzen automatisierte Systeme lediglich konkrete menschliche Entscheidungen automatisiert und insofern nachvollziehbar sowie menschlich berechenbar um.

Der Einsatz automatisierter Systeme in der öffentlichen Verwaltung wird von der KI-Verordnung nicht erfasst. In Ermangelung anderer europäischer Rechtsakte mit allgemeiner Geltung verbleibt dem Landesgesetzgeber für den Einsatz automatisierter Systeme ein Gestaltungsspielraum. Zu berücksichtigen ist in diesem Anwendungsbereich allerdings Art. 22 Abs. 1 DS-GVO, der das Recht des Bürgers statuiert, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang die aktuelle Rechtsprechung des EuGH zum SCHUFA-Scoring, wonach eine ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhende Entscheidung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 DS-GVO bereits vorliegt, wenn ein Dritter das Ergebnis der Verarbeitung seiner Entscheidung mit rechtlicher Wirkung „maßgeblich“ zugrunde legt.<sup>18</sup> Der Einsatz automatisierter Entscheidungsunterstützungssysteme in der öffentlichen Verwaltung wird daher gemäß Art. 22 Abs. 2 Buchst. b) DS-GVO regelmäßig nur zulässig sein, wenn der Landesgesetzgeber eine entsprechende Rechtsgrundlage schafft, die angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie den berechtigten Interessen der betroffenen Person enthält. Hierzu ist der Erlass eines Gesetzes erforderlich, das neben einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage konkrete Maßnahmen enthält, welche die Sicherung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sowie die Prinzipien des Vorrangs des menschlichen Handelns, der menschlichen Aufsicht und Verantwortlichkeit, der Transparenz, der technischen Robustheit und Sicherheit, der Vielfalt, der Nicht-

---

<sup>18</sup> EuGH Urt. v. 7.12.2023 – C-634/21, ECLI:EU:2023:957 Rn. 50 – SCHUFA Holding AG.

Diskriminierung, der Fairness sowie des gesellschaftlichen und ökologischen Wohlergehens gewährleisten.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Vgl. § 1 Abs. 2 ITEG SH.