

Prof. Dr. David Roth-Isigkeit

DIE EINRICHTUNG EINES KOMPETENZ- ZENTRUMS ALGORITHMISCHE SYSTEME IM RAHMEN DER UMSETZUNG DER KI-VO

Organisationsrechtliche Zulässigkeit der institutionalisierten Verwaltungskooperation und der Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung.

7. Oktober 2024

Im Auftrag von:

***Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände –
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.***

Digitales und Medien

digitales@vzbv.de

Rudi-Dutschke-Straße 17

10969 Berlin

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit
und Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

INHALT

I. EINFÜHRUNG	3
II. KOMPETENZZENTRUM ALGORITHMISCHE SYSTEME	3
III. INSTITUTIONALISIERTE KOOPERATIONEN ZWISCHEN BEHÖRDEN	3
IV. VERBOT DER MISCHVERWALTUNG	4
V. FAZIT	6

I. EINFÜHRUNG

Der vzbv hat zur Umsetzung der KI-VO vorgeschlagen, auf Bundesebene ein „Kompetenzzentrum Algorithmische Systeme“ einzurichten, das andere Marktaufsichtsbehörden in ihrer Aufsichtstätigkeit durch die Bereitstellung methodisch-technischen KI-Sachverständs bei Bedarf unterstützt. Eine solche „kooperative“ Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens hat Bedenken hinsichtlich der rechtlichen Möglichkeit einer dauerhaften Institutionalisierung der Verwaltungskooperation im Hinblick auf die Bestimmungen der Amtshilfe und des sog. Verbots der Mischverwaltung ausgelöst. Das vorliegende Kurzgutachten bewertet den Vorschlag des vzbv im Hinblick auf diese beiden rechtlichen Hürden kooperativer Verwaltung.

II. KOMPETENZZENTRUM ALGORITHMISCHE SYSTEME

Das Kompetenzzentrum Algorithmische Systeme (im Folgenden nur als „Zentrum“ bezeichnet) soll andere Marktaufsichtsbehörden in ihrer Aufsichtstätigkeit durch methodisch-technischen Sachverständs bei Bedarf unterstützen. Diese sollen punktuell auf das sachverständige Wissen des Zentrums zugreifen können, etwa Stellungnahmen, Gutachten oder Berichte im Einzelfall anfordern können. Die Unterstützung kann etwa darin bestehen, dass das Kompetenzzentrum Schnittstellen zur Analyse von Datengrundlagen von KI-Systemen zur Verfügung stellt, besondere Tests zur Feststellung von systematischen Diskriminierungen durchführt oder auch statistische Tests für die Aufsichtsbehörden durchführt.

Die zuständigen Aufsichtsbehörden sollen trotz der Hilfeleistung selbst die inhaltliche Verantwortung für die Verwaltungsentscheidungen behalten und lediglich die besondere Expertise im Vollzug bündeln.

III. INSTITUTIONALISIERTE KOOPERATIONEN ZWISCHEN BEHÖRDEN

Das Zentrum wäre Teil einer institutionalisierten Kooperationsstruktur zwischen den Behörden von Bund und Ländern.¹ Solche Kooperationen begegnen keinen grundsätzlichen Bedenken, sondern sind im „kooperativen Verfassungsstaat“ angelegt. Relevant ist hier insbesondere Art. 35 Abs. 1 GG, der die Behörden von Bund und Ländern zur wechselseitigen Amtshilfe verpflichtet. Die Bestimmung gilt sowohl für das Verhältnis zwischen den Behörden von Bund und Ländern als auch für das Verhältnis von Bundes- bzw. Landesbehörden untereinander.² Es spielt also im engeren Sinne für die rechtliche

¹ Vorausgesetzt wird hier, dass das Zentrum selbst als Behörde iSd § 1 Abs. 4 VwVfG tätig wird.

² Vgl. Dürig/Herzog/Scholz/Dederer, 104. EL April 2024, GG Art. 35 Rn. 27.

Beurteilung im Rahmen dieses Aspekts keine Rolle, ob das Zentrum eine Bundes- oder eine Landesbehörde unterstützt.

Ihre Konkretisierung haben die Vorschriften zur Amtshilfe insbesondere in § 4 ff. VwVfG gefunden. Nach allgemeiner Auffassung ist die Amtshilfe „auf Ersuchen geleistete ergänzende Hilfe zwischen verschiedenen Behörden“³ Kennzeichnend ist, dass eine eigentlich nicht zuständige Behörde der zuständigen Behörde bei ihrer Aufgabenerfüllung „hilft“. Insbesondere können die Durchführung technischer Untersuchungen oder auch die Abgabe gutachtlicher Stellungnahmen Gegenstände der Amtshilfe sein.⁴

Einschränkend ist allerdings § 4 Abs. 2 VwVfG heranzuziehen, wonach Amtshilfe nicht mehr vorliegt, wenn der ersuchten Behörde die Hilfeleistung als eigene Aufgabe obliegt. Hier ist es zumindest fraglich, ob das Zentrum nur im Einzelfall und nicht im eigenen Aufgabenkreis tätig wird. Es ist davon auszugehen, dass in der Ausgestaltung des Zentrums in der Hilfeleistung für andere Behörden eine wesentliche, wenn nicht sogar die entscheidende Aufgabenzuweisung liegen wird, so dass die Voraussetzungen der Amtshilfe nach Art. 35 Abs. 1 GG hier wohl nicht mehr vorliegen.

Art. 35 Abs. 1 GG verhindert jedenfalls keine Kooperationsformen, die von den Voraussetzungen der Amtshilfe abweichen. In der Ausgestaltung ihrer Kooperation sind Bund und Länder nicht abschließend durch die Voraussetzungen der Amtshilfe gebunden. Solange kein Verstoß der Mischverwaltung vorliegt (s.u.), dürfen Bund und Länder auch die kooperative Zusammenarbeit ihrer Behörden institutionalisieren, ohne dass die Voraussetzungen der Amtshilfe Bedingungen für die Ausgestaltung der Kooperation auferlegen würden. Aus Art. 35 Abs. 1 GG und § 4 ff. VwVfG lassen sich keine Organisationsverbote herleiten, so dass die Normen auch einer ständigen Kooperation zwischen Rechtsträgern nicht entgegenstehen.⁵

Grenzen einer institutionalisierten Kooperation sind aber dann erreicht, wenn Bundesbehörden die mit der entsprechenden Sanktionsgewalt verbundene Aufsicht über Landesbehörden zukommt.⁶ Dies macht die Aufsicht in diesem Bereich allerdings nicht per se problematisch, richtet sich der weit überwiegende Anteil an Regulierungsanforderungen an die Anbieter von KI-Systemen und nicht an die Betreiber. Für die Überprüfung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs des KI-Systems durch die Länder müssten demgegenüber allerdings Landesbehörden zuständig sein.

IV. VERBOT DER MISCHVERWALTUNG

Besondere Vorsicht ist geboten, wenn das Zentrum eine Landesbehörde unterstützt. Kooperationen zwischen Bund und Ländern stehen in der politischen Debatte oft unter dem Generalverdacht gegen das sog. Verbot der Mischverwaltung zu verstoßen. Das Verbot der Mischverwaltung verlangt von Bund und Ländern die ihnen verfassungsrechtlich zugewiesenen Aufgaben selbst und in eigener Verantwortung zu erfüllen. Eine zu enge Kooperation des Zentrums mit den Ländern könnte also die vom Gesetz vorgegebene Aufgabenverantwortung verzerren.

³ Vgl. nur Stelkens/Bonk/Sachs/Schmitz/Prell, 10. Aufl. 2022, VwVfG § 4 Rn. 25.

⁴ Dies., Rn. 26.

⁵ Dies., Rn. 30.

⁶ Vgl. Martini/Botta, Nationale KI-Aufsicht, Studie im Auftrag der Bertelsmann-Stiftung, S. 19.

Das Verbot der Mischverwaltung steht verfassungsrechtlich für einen Regelungskomplex, der aus mehreren dem Rechtsstaatsprinzip einerseits, dem Demokratieprinzip andererseits zuzuordnenden Geboten und Grundsätzen besteht.⁷ Wesentlich sind hier das Gebot der Kompetenzerhaltung, das Umgehungsverbot sowie die Grundsätze der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung sowie der Verantwortungsklarheit. Unzulässig ist eine Kooperation von Bund und Ländern dann, wenn die Letztverantwortung eines eigentlich zuständigen Verwaltungsträgers nicht mehr gewahrt ist oder die Kooperation eine zu enge Verschränkung im Entscheidungsprozess nahelegt.⁸

Nach der konzeptionellen Grundvorstellung der Kooperation zwischen dem Zentrum und den eigentlich zuständigen Behörden auf Landesebene soll das Zentrum vor allem beratend tätig sein und punktuell sachverständiges Wissen bereitstellen, wenn besondere KI-Kompetenzen für die Marktüberwachung oder den Verwaltungsvollzug erforderlich sind. In dieser Bereitstellung von sachverständigem Wissen, das den allgemeinen Kooperationsanforderungen zwischen Behörden entspricht (s.o., III.) ergibt sich noch nicht *per se* ein Verstoß gegen das Verbot der Mischverwaltung. Es kommt entscheidend darauf an, dass die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung der eigentlich zuständigen Behörde gewahrt bleibt.

Der Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung verpflichtet den Träger einer Verwaltungsaufgabe, dem in der Kompetenzordnung eine Aufgabe zugewiesen ist, diese Aufgabe durch eigene Verwaltungseinrichtungen, also mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen.⁹ Er schließt auch die über eine Amtshilfe hinausgehende Hilfeleistung zwar nicht schlechthin aus, setzt ihr aber Grenzen und verlangt besondere sachliche Gründe für die Inanspruchnahme anderer Behörden. Diese sachlichen Gründe können etwa darin bestehen, dass der Träger einer Verwaltungsaufgabe für die Aufgabenerfüllung auf besondere Fähigkeiten oder Spezialwissen angewiesen ist, die nur eine andere Behörde zur Verfügung stellen kann. Im Bereich der KI-Aufsicht ließe sich etwa an die methodischen Fähigkeiten anknüpfen, die zur Prüfung besonders komplexer Systeme erforderlich sind.

Der Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung ist gewahrt, wenn die zuständige Behörde die sog. Letztverantwortung für die Entscheidung behält. Sie kann sich des Wissens anderer Behörden bedienen, muss aber den Vollzugsprozess steuernd in den eigenen Händen behalten. Grenzen sind in jedem Fall dann erreicht, wenn der Bund rein faktisch Länderbehörden in den Vollzug integriert und über die Beratung hinaus rechtlich oder faktisch bindend tätig wird.¹⁰ In der Entscheidung zu den Hartz-IV Arbeitsgemeinschaften hat das Bundesverfassungsgericht diesen Grundsatz verletzt gesehen, da ein vom Bund bereitgestelltes IT-Programm die Möglichkeiten von Kommunen zu treffenden Verwaltungsentscheidungen durch seine Programmgestaltung eingeschränkt hatte.¹¹ Auch eine quantitative Komponente könnte hier perspektivisch relevant werden, wenn die Mehrzahl der Fälle an das Zentrum delegiert wird.

Hier ist es vorgesehen, dass das Zentrum insbesondere beratend tätig wird, d.h. die formale Letztverantwortung bei der eigentlich vollziehenden Behörde verbleibt. Problematisch kann die Bereitstellung von Wissen in Verwaltungskooperationen aber dann sein, wenn die maßgeblich auf technischem Sachverstand beruhende Entscheidung so

⁷ Dazu maßgeblich BVerfG 63, 1 (38), BVerfG NVwZ 2007 942 (944). Instruktiv Huber DÖV 2008 844 (847).

⁸ Zu alledem, vgl. v. Münch/Kunig/Broß/Mayer, 7. Aufl. 2021, GG Art. 83 Rn. 17.

⁹ BVerfG NVwZ 2008 183 (187).

¹⁰ Das Argument aus Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG herleitend, Korte DÖV 2024, 770 (773).

¹¹ BVerfG NVwZ 2008 183 (188).

von der Beurteilung der bereitstellenden Behörde abhängt, dass sich die faktische Letztverantwortung für die Entscheidung verlagert. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn die verantwortliche Stelle nicht über das Wissen oder die Kompetenz verfügen würde, Empfehlungen des Zentrums hinreichend nachzuvollziehen und so eine eigene, informierte Entscheidung zu treffen. Der Vollzug wäre dann nur noch eine Umsetzung einer eigentlich auf einer anderen Ebene getroffenen Entscheidung. Gerade vor solchen Ingerenzen schützt das Verbot der Mischverwaltung.

Entscheidend ist es also, bei der Einrichtung des Zentrums mehrere organisatorische Leitlinien zu beachten. Zunächst ist es entscheidend, dass die vollziehenden Stellen über die erforderliche Kompetenz verfügen, einfach gelagerte Fälle selbst zu entscheiden und die Empfehlungen des Zentrums für komplexe Fälle hinreichend nachzuvollziehen, um ggf. von den Empfehlungen abweichen zu können. Die Entscheidung, für welche Fälle das Zentrum in Anspruch genommen wird, muss weiter bei den vollziehenden Stellen liegen, die in analoger Konstruktion zur Amtshilfe (s.o.) berechtigt sein sollten, das Zentrum um Stellungnahme zu ersuchen.

V. FAZIT

Gegen die Einrichtung eines Kompetenzzentrums Algorithmische Systeme bestehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Im Gegenteil wäre die Einrichtung eine wichtige Umsetzung kooperativer Vollzugsmodelle zwischen Bund und Ländern, die im Rahmen immer komplexer werdender Aufsichtsbeziehungen dringend geboten wäre.

Konkret sollte eine **explizite Aufnahme des Zentrums in die gesetzliche Regelung unter Beschreibung der Aufgabe der Bereitstellung technischen Sachverständs auf Anfrage der zuständigen Behörden** erfolgen. Dabei sollten die Grenzen der Einflussnahme des Zentrums auf die Sachentscheidung eindeutig expliziert werden. Für die Unterstützung von Bundes- und Landesbehörden sollte eine **einheitliche Regelung** gefunden werden, da es auch bei einer institutionalisierten Kooperation zwischen Bundesbehörden einer klaren Verantwortungszuordnung bedarf.

Der Gesetzgeber sollte im Rahmen eines KI-Anwendungsgesetzes klarstellen, dass

- (a) die Inanspruchnahme des Zentrums auf besonders komplexe Fälle beschränkt ist.
- (b) das Zentrum nur auf Ersuchen der verantwortlichen Stelle tätig wird.
- (c) das Zentrum seine Empfehlungen so begründet, dass Amtswalter in der Lage sind, unter Zuhilfenahme der Empfehlung eine eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen.