

Alexandra Kunesch

Muss es ein Mensch sein?

Verfassungsrechtliche Grenzen des KI-Einsatzes – eine Annäherung

Übersicht:

- I. Einleitung
- II. Menschenvorbehalt in Art 6 EMRK
 - A. Vorbemerkungen
 - B. Tribunal iSd Art 6 EMRK
 - 1. Judikatur des EGMR
 - 2. KI als Tribunal
 - 3. „Vorschaltung“ einer KI
 - C. KI als Werkzeug
- III. Menschenvorbehalt im B-VG
 - A. Art 83 Abs 2 B-VG
 - B. RichterIn iSd B-VG
 - C. Verwaltungsorgan iSd B-VG
 - 1. Grundlagen
 - 2. Problem: Weisungsbindung, Verantwortlichkeit und Amtshaftung?
 - 3. KI als Verwaltungsorgan
 - D. KI als Werkzeug
- IV. Schluss

I. Einleitung¹

Mit der Einführung von Large Language Models (LLMs), also Sprachmodellen,² haben KI-Systeme erstmals in der breiten Öffentlichkeit Beachtung gefunden. Sprachmodelle können Texte generieren, die jenen von Menschen ähneln. Gerade das macht diese Art von KI-Systemen für die textbasierte Tätigkeit von Juristinnen besonders attraktiv. Insofern ist nicht verwunderlich, dass Juristinnen nunmehr der Frage nachgehen, inwieweit KI-Systeme ihre Tätigkeit übernehmen können und dürfen.³

¹ Dieser Beitrag ist die schriftliche Fassung eines Vortrags bei der ARGE Künstliche Intelligenz und Menschenrechte zum Thema „KI - Menschenrechtliche Grundlagen und Grenzen“. Der Beitrag befindet sich auf dem Stand Februar 2024. Er baut auf den Texten Kunesch, *Tell me why: Grundrechtliche Aspekte des Einsatzes von KI für gerichtliche Entscheidungen*, ÖZW 2023, 110 (110 f) und Kunesch, *GPT-3 als Richter? Künstliche Intelligenz und Art 6 EMRK*, in Baumgartner (Hrsg.), *Jahrbuch Öffentliches Recht* 2021 (2021) 305 auf. Teile dieses Beitrags finden sich bereits in den genannten Texten. Mein Dank gebührt Univ.-Prof. Dr.ⁱⁿ Iris Eisenberger und Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin sowie Mag. Dr. Christoph Krenn.

² Russell/Norvig, *AI a Modern Approach* (1995) 860 beschreibt Sprachmodelle als „models that predict the probability distribution of language expressions“; vgl auch Goodfellow/Benigo/Courville, *Deep Learning* (2016) 456 ff.

³ Siehe etwa Ajerski ua, *ChatGPT and the future of legal education and practice*, *The Law Teacher* 2023, 352; Biallaß, *The times are a-changin - Large Language Models werden die Arbeit der Justiz verändern*, *LTZ* 2023, 165; Eisenberger, *ChatGPT: Brauchen wir 2025 noch Jurist:innen?* in FS Merli (2023) 803; Haase/Heiss, *Der Einsatz von künstlicher Intelligenz im Rechtsanwaltsberuf*, *InTeR* 2023, 162; Lopez, *ChatGPT und der Unterschied zwischen Form und Inhalt*, *Merkur* 2023, 15; Mund, *Das Recht auf menschliche Entscheidung - die Vorgaben des Grundgesetzes angesichts des Einsatzes Künstlicher Intelligenz bei der vollziehenden Gewalt*, *LTZ* 2023, 85; Pfeil, *Verfassungswidrige Urteile des gesetzlichen Richters mit ChatGPT. Von dem Richterethos, der richterlichen Unabhängigkeit und der Verfassungswidrigkeit des richterlichen Handelns*, *InTeR* 2023, 129; Summer, *Künstliche Intelligenz auf dem Vormarsch - auch in der Gerichtsbarkeit!* *RZ* 2023, 85; Ulenaers, *The Impact of AI on the Right to a Fair Trial*, *Asian J Law Econ* 2020, 1; Yuan, *Justiz GPT: Möglichkeiten und Grenzen des Einsatzes generativer Sprachmodelle bei gerichtlichen Entscheidungen*, *LTZ* 2023, 195; Zankel, *Das Zeitalter Künstlicher Intelligenz hat begonnen*, *NZ* 2023, 188.

Die Antwort auf diese Frage hängt nicht zuletzt davon ab, ob es überhaupt technisch möglich sein wird, dass KI-Systeme Recht anwenden können.⁴ An sich ist es denkbar, dass in Hinkunft ein Rechtsanwendungsprozess durch ein Sprachmodell simuliert wird und dabei unbestimmte Rechtsbegriffe ausgelegt oder Interessenabwägungen vorgenommen werden. Das System könnte etwa angewiesen werden, eine Norm schrittweise auf einen festgestellten Sachverhalt anzuwenden und die einzelnen Tatbestandselemente sorgfältig zu prüfen. Ein Sprachmodell wird zudem mit mehrdeutigen Begriffen trainiert; es kann Begriffe mit Blick auf den jeweiligen Zusammenhang verwenden.⁵ Außerdem können Sprachmodelle mithilfe des Datensatzes darauf trainiert werden, verschiedene Wertvorstellungen zu simulieren. Insofern könnten sie im Ergebnis Wertentscheidungen und damit Interessenabwägungen vornehmen.⁶ Noch stoßen KI-Systeme indes an Grenzen. Weder können sie Recht verlässlich richtig anwenden noch Gesetze sinnvoll interpretieren.⁷ Ob es wünschenswert ist, dass KI-Systeme Wertentscheidungen vornehmen, ist darüber hinaus fraglich. Abgesehen davon setzen all diese Überlegungen voraus, dass der Sachverhalt bereits festgestellt wurde. Weitgehend sind KI-Systeme, selbst Sprachmodelle, darauf angewiesen, dass eine natürliche Person sie mit den relevanten Informationen und konkreten Aufgabenstellungen bespielt. Noch können KI-Systeme einen Sachverhalt nicht eigenständig erheben.

Bislang war die Fähigkeit von Sprachmodellen bzw ganz allgemein KI-Systemen, (sinnvolle) juristische Texte zu verfassen, also überschaubar. Dies könnte sich jedoch schon bald ändern. So bietet OpenAI beispielsweise seit kurzem nicht nur die Möglichkeit an, dass Benutzerinnen GPT-4 auf ihre eigenen Bedürfnisse trainieren, also ein individualisiertes *fine tuning* vornehmen können;⁸ GPT-4 kann mittlerweile sogar eigenständig andere Programme oder Datenbanken verwenden (sogenanntes *function calling*).⁹ So könnte ein Sprachmodell etwa zunächst nur grob darauf trainiert werden, ein Rechtsproblem zu beurteilen und für die konkrete Lösung eines Problems eigenständig nach Literatur bzw Judikatur zu suchen. Mitunter könnten auf diese Weise gar einzelne Sachverhaltselemente eigenständig erhoben werden.

Diese Entwicklungen zeigen, dass KI-Systemen jüngst Fähigkeiten antrainiert wurden, die bislang ausschließlich Menschen zugeschrieben wurden. Insofern ist es nicht ausgeschlossen, dass verwaltungsbehördliche oder (verwaltungs-)gerichtliche Entscheidungen künftig mithilfe von KI-Systemen verfasst werden. Damit stellt sich die Frage, ob dies aus verfassungsrechtlicher Sicht auch zulässig ist. Genau dies soll vorliegender Beitrag untersuchen. Dabei wird insbesondere analysiert, ob KI-Systeme aus verfassungsrechtlicher Sicht eigenständig tätig werden dürften – also ohne die nachprüfende Kontrolle eines Menschen. Allen voran ist hierfür zu analysieren, ob Art 6 EMRK, Art 47 GRC bzw das B-VG behördliche Entscheidungen unter einen Menschenvorbehalt stellen.

Historisch bedingt gehen sowohl die EMRK als auch die GRC und das B-VG von einer menschlichen RichterIn bzw einer menschlichen OrganwalterIn aus. Fraglich ist allerdings, ob die entsprechenden Bestimmungen entwicklungs offen sind.¹⁰ Vorliegender Beitrag soll den Rahmen grob abstecken. Dabei wird grundsätzlich ganz allgemein der Einsatz von KI-Systemen beleuchtet, wobei bisweilen auf spezifische Fragestellungen im Zusammenhang mit Sprachmodellen eingegangen wird. Um den Rahmen nicht zu sprengen, wird Art 47 GRC im Folgenden nicht

⁴ Damit sind die rechtstheoretischen Fragestellungen, die der Einsatz von KI-Systemen aufwirft, noch nicht einmal angesprochen. Eine ausführliche Behandlung dieser Fragen, würde den vorliegenden Rahmen sprengen.

⁵ *eSoft Skills Team*, Demystifying AI Language Models: A Guide for Non-Technical Readers <https://esoftskills.com/demystifying-ai-language-models-a-guide-for-non-technical-readers/> (abgerufen am 1. 1. 2024).

⁶ *Argyle* ua, Out of One, Many: Using Language Models to Simulate Human Samples (14. 9. 2022) arXiv:2209.06899 [cs.LG]; *Reinecke* ua, The Puzzle of Evaluating Moral Cognition in Artificial Agents, *Cognitive Science* 2023, 1; vgl auch *Yuan*, *LITZ* 2023, 195 ff.

⁷ Zu den Fähigkeiten unterschiedlicher KI-Systeme, Recht anzuwenden, etwa *Mayrhofer/Parycek*, Digitalisierung des Rechts – Herausforderungen und Voraussetzungen, 21. ÖJT IV/1 (2022) 24 ff, insbesondere 48 ff; siehe auch *Schneeberger*, Der Einsatz von Machine Learning in der Verwaltung und die Rolle der Begründungspflicht. Dissertation Universität Graz (2023) 198.

⁸ *OpenAI*, Fine-tuning <https://platform.openai.com/docs/guides/fine-tuning> (abgerufen am 1. 1. 2024); *OpenAI*, New models and developer products announced at DevDay <https://openai.com/blog/new-models-and-developer-products-announced-at-devday> (6. 11. 2023).

⁹ *OpenAI*, Function calling <https://platform.openai.com/docs/guides/function-calling> (abgerufen am 1. 1. 2024).

¹⁰ An dieser Stelle möchte ich Univ.-Prof. Dr.ⁱⁿ *Iris Eisenberger* für diese Gedanken danken.

speziell erörtert; aufgrund der materiellen Kongruenz der Art 6 EMRK und Art 47 GRC ist ohnehin nicht von grundlegend unterschiedlichen Anforderungen auszugehen.

II. Menschenvorbehalt in Art 6 EMRK

A. Vorbemerkung

Art 6 EMRK garantiert, dass in Zivil- und Strafsachen ein faires und öffentliches Verfahren vor einem unabhängigen, unparteiischen und auf Gesetz beruhenden Gericht geführt wird.¹¹ Eine unabhängige, unparteiische und auf Gesetz beruhende Richterin muss also den Sachverhalt erheben, die Parteien hören und in der Regel eine mündliche öffentliche Verhandlung durchführen.¹² Sodann hat sie den Fall zu entscheiden und eine Begründung zu verfassen, die rechtlich tragbar und nachvollziehbar und vor allem nicht willkürlich ist.¹³ Schlussendlich muss sie die Entscheidung mündlich verkünden.¹⁴

Art 6 EMRK geht dabei historisch betrachtet von einer menschlichen Richterin aus.¹⁵ Zwar spricht weder der Text der EMRK noch der EGMR in seiner Judikatur ausdrücklich von der Richterin als natürliche Person; doch implizit ist Art 6 EMRK vom Bild eines Menschen als Richterin geprägt. So geht der EGMR etwa bei seinen eigenen Richterinnen eindeutig von menschlichen Richterinnen aus: Richterinnen müssen einen Eid bzw eine feierliche Erklärung leisten und dürfen während ihrer Amtszeit keine Tätigkeit ausüben, die mit ihrer Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit oder mit den Anforderungen eines Vollzeitamtes unvereinbar ist. Außerdem muss die Zusammensetzung der Kammern des EGMR geographisch und geschlechtsspezifisch ausgewogen sein.¹⁶ Auch in seinen Ausschreibungen zur Besetzung der Stelle einer Richterin geht der EGMR eindeutig von menschlichen Richterinnen aus: Beispielsweise wird eine Berufserfahrung auf dem Gebiet der Menschenrechte gefordert; außerdem dürfen Bewerberinnen das 65. Lebensjahr noch nicht überschritten haben.¹⁷

Damit erscheint der Einsatz eines KI-Systems als Richterin zunächst ausgeschlossen. Doch interpretiert der EGMR die EMRK nicht streng historisch; vielmehr ist er gesellschaftlichen Entwicklungen gegenüber nicht nur offen, sondern wird in gewisser Weise durch sie geprägt.¹⁸ So erachtete er es etwa als eine Verletzung des Rechts auf Privatleben, wenn ein Kind, das von einer Leihmutter im Ausland ausgetragen wurde, im Herkunftsstaat seiner biologischen Eltern keine rechtliche Anerkennung fand.¹⁹ Insofern stellt sich die Frage, ob der EGMR ein KI-System in Zukunft als Richterin iSd Art 6 EMRK qualifizieren könnte.²⁰ Um dieser Frage nachzugehen, sollen jene Kriterien näher beleuchtet werden, anhand derer der EGMR ein Tribunal qualifiziert.

¹¹ Dazu nur *Berka/Binder/Kneibs*, Die Grundrechte² (2019) 804.

¹² Dazu nur *Berka/Binder/Kneibs*, Grundrechte 812 ff, 817 ff; *Grabenwarter/Pabel* in *Dörr/Grote/Maraubn* (Hrsg), EMRK/GG Konkordanzkommentar I³ (2022) Kapitel 14 Rz 38 ff, 87 ff; *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention³ (2020) § 16 Rz 492 ff, 514 ff.

¹³ Dazu nur *Autengruber* in *Kabl/Khakszadeh/Schmid* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (2021) Art 6 EMRK Rz 100 ff; *Grabemwarter/Pabel* in *Dörr/Grote/Maraubn* Kapitel 14 Rz 96 f; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, Law of the European Convention on Human Rights⁴ (2018) Art 6 431 f; *Klaushofer* in *Merten/Papier* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte VII/1² (2014) § 18 Rz 58.

¹⁴ Dazu nur *Autengruber* in *Kabl/Khakszadeh/Schmid* Art 6 EMRK Rz 75; *Grabemwarter/Pabel* in *Dörr/Grote/Maraubn* Kapitel 14 Rz 125; *Villiger*, Europäischen Menschenrechtskonvention § 16 Rz 523.

¹⁵ Vgl bereits *Kunesch*, ÖZW 2023, 113 f.

¹⁶ Rule 3, Rule 4 und Rule 25.2 Rules of the Court https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_eng (Stand 22. 1. 2024).

¹⁷ *Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten*, Stellenausschreibung Richterin/Richter <https://www.evi.gv.at/b/pi/blq-mx4> (abgerufen am 2. 2. 2024); vgl auch *Council of Europe*, The Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights <https://assembly.coe.int/LifeRay/CDH/Pdf/GuideRoleQualification-EN.pdf> (abgerufen am 2. 2. 2024).

¹⁸ Vgl die Judikatur des EGMR, die EMRK sei ein *living instrument* (grundlegend EGMR 25. 4. 1978, 5856/72, *Tyrer/Vereinigtes Königreich*, Rz 31; vgl auch *Letas*, The ECHR as a living instrument: its meaning and legitimacy, in *Follesdal/Peters/Ulfstein* [Hrsg], Constituting Europe [2013]).

¹⁹ EGMR 26. 6. 2014, 65192/11, *Mennesson/Frankreich* Rz 96 ff; vgl zum Einfluss des EGMR auf das Medizinrecht *Hofer*, Der Einfluss des EGMR auf die Entwicklung des Medizinrechts, RdM 2020, 44.

²⁰ Vgl in diesem Sinne bereits *Kunesch*, ÖZW 2023, 113 f.

B. Tribunal iSd Art 6 EMRK

1. Judikatur des EGMR

Der EGMR stellt bei der Frage, was ein Gericht bzw Tribunal iSd EMRK ist, darauf ab, ob es richterliche Funktionen erfüllt. Ein Gericht hat über Angelegenheiten zu entscheiden, die in seinen Zuständigkeitsbereich fallen; und zwar aufgrund des Gesetzes und nach einem ordnungsgemäß durchgeführten Verfahren mit rechtsstaatlichen Garantien.²¹ Das Gericht muss unabhängig und unparteilich sein.²² Außerdem muss das Gericht auf dem Gesetz beruhen;²³ seine Entscheidungen müssen bindend sein.²⁴ Damit stützt sich der EGMR zunächst also auf die in Art 6 EMRK selbst aufgestellten Garantien.²⁵ Weitgehend können die Anforderungen an ein Gericht schlichtweg durch den Gesetzgeber vorgesehen werden, so etwa die Frage, ob die Entscheidung des Gerichts bindend ist.

In seiner jüngsten Judikatur verlangt der EGMR darüber hinaus allerdings, dass die Mitglieder des Gerichts aufgrund ihrer Leistung ausgewählt werden: Maßgeblich sollen dabei ihre fachliche Kompetenz und ihre moralische Integrität sein, die in einem Rechtsstaat für die Ausübung der richterlichen Tätigkeit erforderlich sind.²⁶ Je höher das Gericht im Instanzenzug steht, desto strenger müssen diese Kriterien angewendet werden.²⁷ Welche Bedeutung diese Judikatur über die Anlassfälle hinaus hat, ist noch nicht vollständig abzusehen. Zwar ist nicht davon auszugehen, dass es in Hinkunft ein einheitliches Modell für die Auswahl von Richterinnen in Europa geben muss; es ist aber sehr wohl anzunehmen, dass Richterinnen im Anwendungsbereich des Art 6 EMRK nunmehr aufgrund (leistungsorientierter) Kriterien ausgewählt werden müssen.²⁸ Der rigorose Auswahlprozess ist eng mit der richterlichen Unabhängigkeit verknüpft.²⁹

Neben den Anforderung an ein Tribunal, die der Gesetzgeber schaffen kann, verbleibt die Leistung der Richterin, also ihre fachliche Kompetenz und moralische Integrität, als Anforderung, die die Richterin von sich aus erfüllen muss.³⁰ Diese Qualifikation erscheint nicht nur mit Blick auf die rechtliche Begründung relevant; auch bzw gerade für die Sachverhaltsfeststellung können die fachliche Qualifikation und moralische Integrität der Richterin eine Rolle spielen. Ob die Richterin allerdings eine natürliche Person sein muss, kann in Frage gestellt werden.

2. KI als Tribunal?

Freilich kann bei KI-Systemen nicht davon gesprochen werden, dass sie fachlich kompetent sind. Noch ist es – wie bereits ausgeführt – nicht möglich, KI-basierte Verfahren zu führen: Weder können KI-Systeme eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen noch rechtlich

²¹ Siehe die in EGMR 1. 12. 2020, 26374/18, *Guðmundur Andri Ástráðsson/Island* Rz 219 ff konkretisierten Kriterien; vgl auch EGMR 28. 4. 1988, 10328/83, *Belilos/Schweiz* Rz 64 mwN; vgl auch *Harrendorf/König/Voigt* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* (Hrsg), Europäische Menschenrechtskonvention⁵ (2023) Art 6 RZ 63; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, European Convention on Human Rights Art 6 447.

²² Vgl die ständige Rsp des EGMR zitiert in EGMR 1. 12. 2020, 26374/18, *Guðmundur Andri Ástráðsson/Island* Rz 219.

²³ Hierzu abermals die in EGMR 1. 12. 2020, 26374/18, *Guðmundur Andri Ástráðsson/Island* Rz 223 ff konkretisierten Kriterien; vgl auch *Harrendorf/König/Voigt* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* Art 6 EMRK Rz 64 f.

²⁴ EGMR 23. 10. 1985, 8848/80, *Bentben/Niederlande*; vgl auch *Grabenwarter/Pabel* in *Dörr/Grote/Marauhn* Kapitel 14 Rz 40.

²⁵ So der EGMR selbst in EGMR 28. 4. 1988, 10328/83, *Belilos/Schweiz* Rz 64.

²⁶ EGMR 1. 12. 2020, 26374/18, *Guðmundur Andri Ástráðsson/Island* Rz 220; so auch EGMR 7. 5. 2021, 4907/18, *Xero Flor/Polen* Rz 244; EGMR 4. 10. 2022, 37474/20, *Besnik Cani/Albanien* Rz 84; vgl auch *Harrendorf/König/Voigt* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* Art 6 EMRK Rz 63.

²⁷ EGMR 1. 12. 2020, 26374/18, *Guðmundur Andri Ástráðsson/Island* Rz 222; so auch EGMR 7. 5. 2021, 4907/18, *Xero Flor/Polen* Rz 244; EGMR 4. 10. 2022, 37474/20, *Besnik Cani/Albanien* Rz 84.

²⁸ *Rizcallab/Davio*, The Requirement that Tribunals be Established by Law: A Valuable Principle Safeguarding the Rule of Law and the Separation of Powers in a Context of Trust, *European Constitutional Law Review* 2021, 581 (601).

²⁹ *Stavros*, A Tribunal Established by Law: Some Thoughts on the *Guðmundur Andri Ástráðsson v Iceland* Judgment of the European Court of Human Rights, in *Wjryzkowski* (Hrsg), *Περιμένοντας τους Βαργάραους*. Law in a Time of Constitutional Crisis (2021) 679 (688).

³⁰ *Elisabeth Paar* setzt sich mit der Frage auseinander, ob Art 6 EMRK weiters eine Grundlage bildet, um ein Recht auf eine empathische Richterin abzuleiten (*Paar*, Ein Grundrecht auf einen emphatischen Richter? Grenzen des Einsatzes von KI im Zuge der Sachverhaltsermittlung in diesem Heft).

tragfähige Ergebnisse liefern.³¹ Außerdem können sie nur sehr eingeschränkt von sich aus tätig werden, um etwa einen Sachverhalt festzustellen.³² Insbesondere bei der Beweisaufnahme und Beweiswürdigung stoßen KI-Systeme zudem an ihre Grenzen.³³ Gerade die Kompetenz, einen Sachverhalt zu ermitteln, erscheint aber als ein zentraler Aspekt der fachlichen Qualifikation der Richter:in.

Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass KI-Systeme in Hinkunft eigenständig als Richter:in eingesetzt werden. Seit kurzem können bestimmte Sprachmodelle mithilfe eines speziellen Datensatzes auf eine spezielle Aufgabe trainiert werden.³⁴ Mittlerweile können Sprachmodelle zudem sogar einfache Recherchen eigenständig durchführen und über Anwendungsschnittstellen (sogenannte APIs) auf andere Programme zugreifen und insofern zumindest ein Stück weit eigenständig tätig werden.³⁵ Damit könnten sich die Möglichkeiten mit KI-Systeme juristische Fälle zu bearbeiten und juristische Texte zu erstellen, schon bald deutlich verbessern.³⁶ Zwar ist es KI-Systemen derzeit bei weitem noch nicht möglich, ein Gerichtsverfahren im Einklang mit Art 6 EMRK zu führen; doch ist es – wie bereits erwähnt – nicht (mehr) gänzlich ausgeschlossen, dass in Hinkunft ein Verfahren durch KI-Systeme geführt und rechtlich tragfähige gerichtliche Entscheidungen verfasst werden könnten. Zudem ist es durchaus möglich, dass KI-Systeme in Zukunft auch als unabhängig und unparteilich qualifiziert werden könnten.³⁷

Die jüngste Rechtsprechung des EGMR schafft allerdings eine über diese fachlichen Anforderungen hinausgehende Hürde; denn die Richter:in wird nunmehr auch an moralischen Standards gemessen. Fraglich ist, ob diese moralischen Standards auf KI-Systeme umgelegt werden können. Bestimmte KI-Systeme können bereits Wertvorstellungen simulieren, allen voran Sprachmodelle.³⁸ Außerdem ist es zumindest nicht ausgeschlossen, dass KI-Systeme in Zukunft moralisches Handeln simulieren können.³⁹ Ob KI-Systeme allerdings jemals jenen moralischen Standards entsprechen können, an denen menschliche Richter:innen gemessen werden, ist noch nicht absehbar.⁴⁰

Sollte es in Zukunft technisch möglich sein, dass mit KI-Systemen ein Verfahren im Einklang mit Art 6 EMRK geführt wird, ist es nicht ausgeschlossen, dass der EGMR auch KI-Systeme als

³¹ Zu den Möglichkeiten, Recht anzuwenden, etwa *Mayrhofer/Parycek*, 21. ÖJT IV/1, 24 ff; *Schneeberger*, Machine Learning 216 ff.

³² Siehe bereits Kapitel I. Zu den Möglichkeiten und Problemen bei der Sachverhaltsauswertung bei automatisierten Verfahren *Paar*, KI im Rahmen der Beurteilung der strafrechtlichen Schuldfähigkeit Jugendlicher, ZJJ 2021, 117; *Paar*, Künstliche Intelligenz und richterliche Unabhängigkeit – Eine verfassungsrechtliche Standortbestimmung am Beispiel des Zeugenbeweises, in *Greve* ua (Hrsg), Der digitalisierte Staat (2020) 311; *Schneeberger*, Machine Learning 199 ff; *Yuan*, LTZ 2023, 195 ff. Zu Problemen der Begründung bei vollautomatisierten Verfahren auch *Dymitruk*, The Right to a Fair Trial in Automated Civil Proceedings, MJLT 2019, 27 (38 ff); *Kaspar* ua, Artificial Intelligence and Sentencing from a Human Rights Perspective, in *Završnik/Simončič* (Hrsg), Artificial Intelligence, Social Harms and Human Rights (2023) 3 (16 ff); *Schneeberger*, Machine Learning 189 f; *Ulenaers*, Asian J Law Econ 2020, 27 f. Zur Feststellung des Sachverhalts im Allgemeinen *Jablonek*, Der Sachverhalt im Recht, ZöR 2016, 199.

³³ Da sie nicht in der physischen Welt verkörpert sind, sind sie nicht zuletzt auf digitales Beweismaterial angewiesen. Dieses können sie zwar hinterfragen, aber nicht physisch überprüfen; zu Problemen und Möglichkeiten des Einsatzes von KI in der Beweiswürdigung *Schneeberger*, Machine Learning 210 ff.

³⁴ Das sogenannte *fine tuning*; vgl bereits Kapitel I. Ihre Fähigkeiten bzw ihr Wissen beziehen Sprachmodelle nämlich aus dem Datensatz, der während des Trainings verwendet wurde. Ihr Wissen spiegelt also den Inhalt des Datensatzes wider. Bislang war dies ein sehr allgemeiner. Insofern ist es nicht verwunderlich, dass Sprachmodelle bislang noch kein (sinnvolles) gerichtliches Urteil nach österreichischem Recht verfassen können: Im Datensatz fehlt schlichtweg eine signifikante Menge gerichtlicher Entscheidungen bzw juristischer Literatur.

³⁵ Vgl bereits Kapitel I.

³⁶ Vgl bereits oben Kapitel I.

³⁷ Vgl *Kaspar* ua in *Završnik/Simončič* 14 ff; *Kunesch*, ÖZW 2023, 114 f; *Kunesch* in *Baumgartner* 316 ff.

³⁸ *Argyle* ua, arXiv:2209.06899 [cs.LG]; *Jin* ua, When to Make Exceptions: Exploring Language Models as Accounts of Human Moral Judgment, NeurIPS 2022 (22. 10. 2023) 1; *Reinecke* ua, Cognitive Science 2023, 3.

³⁹ *Reinecke* ua, Cognitive Science 2023, 1 ff. *Stelios*, Artificial intelligence or artificial morality? in *Casas-Roma* (Hrsg), Technology, Users and Uses: Ethics and Human Interaction through Technology and AI (2023) 204; vgl auch *Danaber*, Welcoming Robots into the Moral Circle: A Defence of Ethical Behaviourism, Science and Engineering Ethics (2020) 2023; *Tigard*, Artificial Moral Responsibility: How We Can and Cannot Hold Machines Responsible, Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics (2021) 435.

⁴⁰ Zur Diskussion, wie der Begriff der „moralischen Integrität“ für KI-Systeme „übersetzt“ werden kann, *Kaspar* ua in *Završnik/Simončič* 13; siehe auch *Schäffner*, Die Algorithmisierung der Moral. Über die (Un-)Möglichkeit moralischer Maschinen und die Grenzen maschineller Moral, in *Endres/Puzio/Rutzmoser* (Hrsg), Menschsein in einer technisierten Welt (2022) 75; zum Problem eines KI-Systems Wertvorstellungen im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens zu simulieren auch *Yuan*, LTZ 2023, 195 ff.

Tribunal iSd Art 6 EMRK qualifizieren könnte.⁴¹ Der Einsatz eines KI-Systems als RichterIn käme dabei insbesondere auf erstinstanzlicher Ebene in Betracht; immerhin sind die Anforderungen an die fachliche Qualifikation und moralische Integrität in der Rechtsprechung des EGMR strenger, je höher das Gericht im Instanzenzug steht.⁴²

3. „Vorschaltung“ einer KI

Auch wenn KI-Systeme für sich genommen (noch) nicht als Tribunal qualifiziert werden können, könnten sie im Anwendungsbereich des Art 6 EMRK mitunter eigenständig entscheiden. In ständiger Rechtsprechung erachtet es der EGMR als zulässig, wenn zunächst eine Instanz entscheidet, die den Anforderungen des Art 6 EMRK nicht vollständig genügt. Es muss nur ein Rechtszug an ein unabhängiges, unparteiliches und auf Gesetz beruhendes Gericht eingeräumt sein.⁴³ Dieses Gericht muss mit voller Kognitionsbefugnis über den Fall entscheiden können.⁴⁴ Eine Instanz vorzuschalten, die die Anforderungen des Art 6 EMRK nicht vollumfänglich erfüllt, ist insbesondere dann gerechtfertigt, wenn das Verfahren damit flexibler und effizienter ausgestaltet werden soll.⁴⁵

Insofern kann es mit Art 6 EMRK vereinbar sein, wenn ein KI-System einen Rechtsfall zunächst entscheidet. Gegen die Entscheidung der KI müsste nur ein Rechtsmittel an ein Tribunal offenstehen. Das Verfahren müsste auf diese Weise insgesamt flexibler oder effizienter durchgeführt werden können. Gerade in bereits weitgehend standardisierten Verfahren (etwa dem Mahnverfahren)⁴⁶, ist schon nach heutigem Stand der Technologie vorstellbar, dass KI-Systeme eingesetzt werden könnten.

C. KI als Werkzeug

Art 6 EMRK verhindert an sich nicht, dass die RichterIn ein Schriftstück von einer Hilfskraft verfassen lässt. So kann etwa eine Rechtspraktikantin oder eine RichteramtsanwärterIn eine Ladung oder gar die Begründung der gerichtlichen Entscheidung ausarbeiten.⁴⁷ Die RichterIn hat allerdings über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden. Noch muss sie dies *selbst* tun.⁴⁸ Immerhin ist nur die RichterIn selbst aufgrund ihrer fachlichen Kompetenz und moralischen Integrität ausgewählt

⁴¹ Vgl allerdings noch nicht in diesem Detail *Kunesch*, ÖZW 2023, 114; siehe auch *Mayrhofer/Parycek*, 21. ÖJT IV/1, 82, der die Frage dahingestellt lässt, und *Harrendorf/König/Voigt* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* Art 6 EMRK Rz 61; *Kaspar* ua in *Završnik/Simončič* 12 ff sowie *Melzer*, Auswirkungen von künstlicher Intelligenz auf Völkerrecht, insbesondere die Gewährleistung der Garantien des Art. 6 EMRK, InTeR 2020 145 (146), die die Frage ebenso offenlassen.

⁴² Vgl bereits Kapitel II.B.1.

⁴³ EGMR 23.6.1981, 6878/75, *Le Compte ua/Belgien* Rz 51; vgl auch VfSlg 19.951/2015 (mit zahlreichen Nachweisen) sowie *Grabemwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁷ (2021) § 24 Rz 63; *Kolonovits*, Die „neuen“ Rechtspfleger bei den Verwaltungsgerichten erster Instanz (Art 135a B-VG) im Lichte des Art 6 EMRK, in GedS Robert Walter (2013) 321 (331 ff).

⁴⁴ *Berka/Binder/Kneibls*, Grundrechte 814; vgl auch EGMR 23.6.1981, 6878/75, *Le Compte ua/Belgien* Rz 51; VfSlg 19.825/2013 Rz 2.5.2 sowie *Kolonovits* in GedS Robert Walter 331.

⁴⁵ EGMR 23.6.1981, 6878/75, *Le Compte ua/Belgien* Rz 51; vgl auch VfSlg 19.951/2015 sowie *Grabemwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention § 24 Rz 63.

⁴⁶ So werden die Eingaben für ein Mahnverfahren mithilfe eines standardisierten Formblatts, die Datenverarbeitung erfolgt automationsgestützt und das Verfahren fällt weitgehend in die Zuständigkeit der RechtspflegerInnen, die grundsätzlich nur die Voraussetzungen für eine Mahnklage anhand der Angaben der KlägerIn prüfen (*Kodek* in *Fasching/Konecny* III/1³ § 244 ZPO Rz 3 ff [Stand 1.8.2017, rdb.at]; *Kodek* in *Fasching/Konecny* III/1³ § 250 ZPO Rz 1 ff [Stand 1.8.2017, rdb.at]). Liegen alle Voraussetzungen vor, erlässt die RechtspflegerIn einen bedingten Zahlungsbefehl. Dagegen kann die Beklagte Einspruch erheben, worauf der Zahlungsbefehl erlischt und ein ordentliches Verfahren eingeleitet wird. (*Kodek* in *Fasching/Konecny* III/1³ Vor § 244 ZPO Rz 1 ff [Stand 1.8.2017, rdb.at]); siehe auch *Zankl*, NZ 2023, 188.

⁴⁷ Vgl zur Rechtspraktikantin und RichteramtsanwärterIn in der ordentlichen Gerichtsbarkeit etwa § 111 Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz (BGBl 1951/264 idF BGBl II 12022/174), § 6 Abs 1 Rechtspraktikantengesetz (BGBl 1987/644 idF BGBl I 2023/6) sowie § 10 Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (BGBl 1961/305 idF BGBl I 2023/6); vgl zum Ausbildungscharakter des Verwaltungspraktikums bei den Verwaltungsgerichten § 36a Vertragsbedienstetengesetz 1948 (BGBl 86/1948 idF BGBl I 166/2023) und zum Vergleich zur Gerichtspraxis auch ErläutRV 283 BlgNR 22. GP 23; *Födermayr* in *Reissner/Neumayr*, ZellKomm ÖffDR § 36a VBG (Stand 1.1.2022, rdb.at) Rz 1.

⁴⁸ Vgl *Jablonek*, Rechtsstaatskonzepte, in *Österreichische Juristenkommission* (Hrsg), Rechtsstaat und Unabhängigkeit (2007) 18 (22). Dies würde sich freilich ändern, wenn KI-Systeme eigenständig ein Verfahren im Einklang mit Art 6 EMRK führen dürften.

worden; nur sie muss unabhängig und unparteilich sein.⁴⁹ Übernimmt eine Hilfskraft (teilweise) richterliche Aufgaben, muss die Richterin diese Tätigkeit also jederzeit an sich ziehen können. Außerdem muss sie die Ergebnisse selbst überprüfen bzw freigeben und in ihrer Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verantworten.

Es spricht vor diesem Hintergrund viel dafür, dass auch KI-Systeme die Richterin hilfsweise unterstützen könnten. Fraglich ist jedoch, ob eine Richterin das KI-System bzw die Hilfskraft verstehen muss, damit sie die Ergebnisse überprüfen (und freigeben) kann. Verfasst eine Rechtspraktikantin den Entwurf für eine gerichtliche Entscheidung, ist dies unproblematisch: Idealerweise setzt die Rechtspraktikantin um, worum die Richterin sie gebeten hat. Versteht die Richterin den Entwurf der Praktikantin nicht oder erscheint ihr der Entwurf widersprüchlich bzw gar voreingenommen, kann sie die Unklarheiten gemeinsam mit der Rechtspraktikantin erörtern. Außerdem weiß die Richterin, welche Ausbildung die Rechtspraktikantin absolviert hat und kennt ihren beruflichen Werdegang. Sie kann die Ergebnisse der Rechtspraktikantin daher mit diesem Wissen überprüfen. KI-Systeme hingegen sind *black-box-models*; die Ergebnisse des Systems sind nicht erklärbar.⁵⁰ Ihre statistische Arbeitsweise unterscheidet sich von der menschlichen Denkweise.⁵¹ Zudem sind KI-Systeme bekannt dafür, dass ihre Ergebnisse einen *bias* beinhalten.⁵²

Doch auch die Gedankengänge der Rechtspraktikantin sind, soweit sie nicht deutlich im Entwurf zum Ausdruck kommen, für die Richterin nicht notwendigerweise abschließend nachvollziehbar.⁵³ Zudem kann sich die Richterin mit der Funktionslogik eines KI-Systems vertraut machen. Regelmäßig verfügen KI-Systeme über eine „Bedienungsanleitung“ und über Angaben zum Training und zur Prüfung des Systems.⁵⁴ Die Richterin könnte sich damit auseinandersetzen, mit welchen Daten bzw Textmassen das System auf welche Weise arbeitet, also etwa damit, dass Sprachmodelle Durchschnittsbetrachtungen wiedergeben.⁵⁵ Mit diesem Wissen könnte die Richterin den Text des KI-Systems eingehend studieren und übernehmen, was sie für richtig empfindet bzw verwerfen, was ihr unklar, falsch oder voreingenommen erscheint. Greift ein Sprachmodell mittels API auf andere Programme zu und führt auf diese Weise Literatur- oder

⁴⁹ Vgl etwa *Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten*, Stellenausschreibung Richterin/Richter <https://www.evi.gv.at/b/pi/blq-mx4> (abgerufen am 2. 2. 2024); siehe auch bereits FN 16.

⁵⁰ Vgl etwa *European Commission – High-Level Expert Group (HLEG) on Artificial Intelligence*, A Definition of AI: Main Capabilities and Disciplines <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/definition-artificial-intelligence-main-capabilities-and-scientific-disciplines> (8. 4. 2019); *Lipton*, The Mythos of Model Interpretability, ICML 2016 (6. 3. 2017) arXiv:1606.03490 [cs.LG] 12; *Martini*, Blackbox Algorithmus – Grundfragen einer Regulierung künstlicher Intelligenz (2019) 43 f; *Schneeberger*, Machine Learning 85 ff.

⁵¹ Vgl etwa *Reinecke* ua, Cognitive Science 2023, 1; *Watson*, The Rhetoric and Reality of Anthropomorphism in Artificial Intelligence, Minds and Machines (2019) 417.

⁵² *Abid/Farooqi/Zou*, Persistent Anti-Muslim Bias in Large Language Models (18. 01. 2021) arXiv:2101.05783 [cs.CL] 3 ff; vgl auch *Bender/Gebriu/McMillan-Major/Mitchell*, On the Dangers of Stochastic Parrots: Can Language Models Be Too Big? FAccT 2021 (01. 03. 2021); *Dhamala* ua, BOLD: Dataset and Metrics for Measuring Biases in Open-Ended Language Generation, FAccT 2021 (21. 01. 2021) arXiv:2101.11718 [cs.CL]; *Gelman* ua, Evaluating Neural Toxic Degeneration in Language Models, EMNLP 2020 (25.09.2020) arXiv:2009.11462 [cs.CL]; *Nadeem/Bethke/Reddy*, StereoSet: Measuring stereotypical bias in pretrained language models (20. 04. 2020) arXiv:2004.09456 [cs.CL]; *Lopez*, Merkur 2023, 21 ff; *Mayrhofer/Parycek*, 21. ÖJT IV/1, 11; *Schneeberger*, Machine Learning 275 ff; *Sheng/Chang/Natarajan/Peng*, Towards Controllable Biases in Language Generation, EMNLP 2020 (07. 10. 2020) arXiv:2005.00268 [cs.CL]; *Wachter/Mittelstadt/Russell*, Bias Preservation in Machine Learning: The Legality of Fairness Metrics Under EU Non-Discrimination Law, West Virginia Law Review 2021, 1; siehe auch *Lapri* ua, Fair, Transparent, and Accountable Algorithmic Decision-making processes, Philosophy & Technology 2018, 611 (614 ff); *Shearer/Martin/Petheram/Stirling*, Racial Bias in Natural Language Processing <https://richard-stirling.squarespace.com/our-research> (abgerufen am 19. 1. 2024). Zum Problem, wenn ein KI-System mit einem *bias* als Hilfsmittel verwendet wird *Kaspar* ua in *Završnik/Simončič* 15 f; *Mayrhofer/Parycek*, 21. ÖJT IV/1, 83 ff; siehe auch *Ulenaers*, Asian J Law Econ 2020, 23.

⁵³ So meint *Wischmeyer* eindrucksvoll: „Menschen sind für andere Menschen – und für sich selbst – ‚black boxes‘“ (*Wischmeyer*, Regulierung intelligenter Systeme, AöR 2018, 1 [54] mwN); so auch *Greco*, Richterliche Macht ohne richterliche Verantwortung: Warum es den Roboter- Richter nicht geben darf, RW 2020, 29 (45); in diesem Zusammenhang auch zur subjektiven Unparteilichkeit und den Problemen, diese nachzuweisen *Autengruber* in *Kahl/Khakezadeh/Schmid* Art 6 EMRK Rz 66; *Harrendorf/König/Voigt* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* Art 6 EMRK Rz 71; *Harris/O’Boyle/Warbrick*, European Convention on Human Rights Art 6 451.

⁵⁴ *Crisan* ua, Interactive Model Cards: A Human-Centered Approach to Model Documentation, ACM FAccT 2022 (5. 5. 2022) arXiv:2205.02894 [cs.HC]; *Mitchell* ua, Model Cards for Model Reporting, FAT* 2019 (14. 1. 2019) arXiv:1810.03993 [cs.LG]; vgl auch *Yuan*, LTZ 2023, 195 ff.

⁵⁵ *Kunesch* in *Baumgartner* 335; *Schneeberger*, Machine Learning 225.

Judikurrecherchen durch, kann es diese Ergebnisse auf Wunsch auch vorzeigen.⁵⁶ Insofern scheint der hilfsweise Einsatz von KI-Systemen (zumindest⁵⁷) aus der Perspektive des Art 6 EMRK unproblematisch.

III. Menschenvorbehalt im B-VG

A. Art 83 Abs 2 B-VG

Art 83 Abs 2 B-VG garantiert, dass die Zuständigkeit und Zusammensetzung von Gerichts- bzw Verwaltungsbehörden vorab gesetzlich determiniert, diese Zuständigkeitsverteilung auch eingehalten und ein Gericht gesetzmäßig zusammengesetzt wird.⁵⁸ Art 83 Abs 2 B-VG verhindert den Einsatz eines KI-Systems dabei nicht – weder im Bereich der Gerichtsbarkeit noch der Verwaltung. Freilich war die Organwalterin, die für die Behörde als „gesetzlichen Richter“ tätig wurde, historisch betrachtet immer eine natürliche Person. Art 83 Abs 2 B-VG trifft allerdings keine Aussage darüber, *wer* der „gesetzliche Richter“ zu sein hat; er legt vielmehr ausschließlich fest, *dass* es einen „gesetzlichen Richter“ geben muss. Schutzzweck des Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter ist damit nur, dass die gesetzlich begründete Zuständigkeitsverteilung bzw Zusammensetzung gewahrt wird. Aus der Perspektive des Art 83 Abs 2 B-VG ist es dabei einerlei, ob der „gesetzliche Richter“ ein Mensch oder ein KI-System ist.⁵⁹

B. RichterIn iSd B-VG

Im Bereich der (Verwaltungs-)Gerichtsbarkeit geht das B-VG von einer menschlichen RichterIn aus.⁶⁰ Das Bild der RichterIn nach dem B-VG ist dabei durchaus homogen: So müssen die Besetzungsvorschläge meist mehrere *Personen* anführen, aus denen die RichterIn ausgewählt wird.⁶¹ Um ernannt werden zu können, müssen RichterInnen regelmäßig über ein *rechtswissenschaftliches Studium* und *Berufserfahrung* verfügen.⁶² Sie treten in Ruhestand, wenn sie ein gewisses *Alter* erreicht haben;⁶³ außerdem können sie gegen ihren *Willen* nicht ohne gesetzliche Grundlage versetzt oder ihres Amtes enthoben werden.⁶⁴ In gewissen Fällen dürfen RichterInnen bestimmte andere Positionen nicht innehaben, also bestimmte *Berufe* nicht ausüben,⁶⁵ oder aber müssen außerhalb Wiens *wohnen*.⁶⁶ Das B-VG sieht besondere Bestimmungen vor, wenn eine RichterIn *verhindert* ist.⁶⁷ Außerdem werden die zu behandelnden Akte nach einer festen Geschäftsverteilung auf die RichterInnen verteilt.⁶⁸

⁵⁶ Vgl etwa *Glaese* ua, Improving alignment of dialogue agents via targeted human judgements (20. 9. 2022) arXiv:2209.14375 [cs.LG].

⁵⁷ Freilich könnte der hilfsweise Einsatz von Sprachmodellen eine Reihe anderer (verfassungs-)rechtlicher Fragenstellungen aufwerfen und könnte mitunter nur eingeschränkt erfolgen; vgl bereits *Kumesch*, ÖZW 2023, 112 ff.

⁵⁸ Dazu nur *Berka/Binder/Kneibs*, Grundrechte 863 ff; *Khakzadeh-Leiler* in *Kneibs/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (19. Lfg 2017) Art 83 Abs 2 B-VG Rz 16 ff, 22 ff, 40; *Leeb* in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar (16. Lfg 2021) Art 83 Abs 2 B-VG Rz 20 ff, 9 ff, 65 ff; *Zufner* in *Kabl/Khakzadeh/Schmid* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (2021) Art 83 Abs 2 B-VG Rz 12 ff, 17 ff.

⁵⁹ Anderer Ansicht für den Bereich der Gerichtsbarkeit *Mayrhofer/Parycek*, 21. ÖJT IV/1, 82 f, die aus der Zusammenschau der Bestimmungen über die Gerichtsbarkeit und Art 83 Abs 2 B-VG ableiten, dass Art 83 Abs 2 B-VG „in Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit demnach ein Recht auf eine:n natürliche:n Richter:in“ gewährleistet“. Im Bereich der Verwaltung hingegen leiten *Mayrhofer/Parycek*, 21. ÖJT IV/1, 81 aus Art 82 Abs 2 B-VG hingegen nur ab, dass „Entscheidung der zuständigen Behörde zugerechnet werden kann, wofür es idR nicht auf die Entscheidung durch eine bestimmte Person ankommt“.

⁶⁰ So auch *Mayrhofer/Parycek*, 21. ÖJT IV/1, 82 f, die daraus jedoch wie erwähnt ableiten, dass auch Art 83 Abs 2 B-VG das Recht auf eine natürliche RichterIn garantiert.

⁶¹ Vgl Art 86 Abs 2 B-VG; siehe auch Art 134 Abs 2 bis 4 B-VG und Art 147 Abs 2 B-VG.

⁶² Vgl Art 134 Abs 2, 3 und 4 B-VG sowie Art 147 Abs 3 B-VG; zur fachlichen Qualifikation ordentlicher Richter *Storr* in *Kneibs/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (14. Lfg 2014) Art 86 Rz 5 sowie *Vasek*, Richterbestellung in Österreich (2022) 325 mwN.

⁶³ Art 88 Abs 1 B-VG, Art 134 Abs 7 B-VG sowie in diesem Sinne Art 147 Abs 6 B-VG.

⁶⁴ Art 88 Abs 2 B-VG, Art 134 Abs 7 B-VG sowie Art 147 Abs 6 B-VG.

⁶⁵ Art 92 Abs 2 B-VG, Art 134 Abs 5 B-VG, Art 147 Abs 4 B-VG.

⁶⁶ Art 147 Abs 2 B-VG.

⁶⁷ Art 87 Abs 3 B-VG, Art 135 Abs 3 B-VG.

⁶⁸ Art 87 Abs 3 B-VG und Art 135 Abs 2 B-VG; vgl auch VfSlg 14.189/1995.

Selbst Rechtspflegerinnen, die keine Richterinnen, sondern vielmehr an deren Weisungen gebunden sind, müssen besonders ausgebildet sein.⁶⁹ Damit Rechtspflegerinnen richterliche Tätigkeiten übernehmen dürfen, schien dem Verfassungsgesetzgeber eine verfassungsrechtliche Grundlage erforderlich.⁷⁰ Mit *Clemens Jabloner* bewirkt die richterlicher Unabhängigkeit zudem die „Zurechnung des Staatshandeln zu einem bestimmten Menschen“.⁷¹

Zwar spricht das B-VG die Richterin als natürliche Person nicht ausdrücklich an; die Verfassung ist jedoch offenbar vom Bild einer rechtsgelehrten, menschlichen Richterin geprägt.⁷² Der Einsatz eines KI-Systems als Richterin ist damit aus dieser Perspektive unzulässig.⁷³ Die entsprechenden Bestimmungen erscheinen auch nicht entwicklungs offen. Anzudenken wäre allerdings, ob ein KI-System in bestimmten Verfahren – ähnlich einer Anonymverfügung – zunächst eine vorläufige Entscheidung treffen könnte; diese Entscheidung könnte entweder von den Parteien freiwillig akzeptiert oder aber beanstandet werden. Letzteres würde bewirken, dass ein ordentliches Gerichtsverfahren eingeleitet wird, in dem eine (menschliche) Richterin über ihren Rechtsstreit entscheidet.⁷⁴

C. Verwaltungsorgan iSd B-VG

1. Grundlagen

Das Bild des Verwaltungsorgans ist weit weniger homogen als jenes der Richterin; die Verwaltung erscheint vielmehr als ein inhomogenes, hierarchisch organisiertes Gebilde, in dem einzelne, insbesondere die obersten Organe, nicht aber sämtliche Organe personalisiert sind. Der Bundespräsident sowie die Mitglieder der Bundesregierung bzw der Landesregierungen müssen etwa die österreichische *Staatsbürgerschaft* besitzen und ein bestimmtes *Alter* erreicht haben, um sich einer Wahl stellen zu können.⁷⁵ Der Bundespräsident darf andere *Berufe* während seiner Amtszeit nicht ausüben.⁷⁶ Ist er *verhindert*, vertritt ihn der Bundeskanzler.⁷⁷ Die Bundesregierung muss in *persönlicher Anwesenheit* ihrer Mitglieder zusammentreten können.⁷⁸ Nicht zuletzt müssen selbst der Bürgermeister und der Bezirkshauptmann ein *Gelöbnis* ablegen.⁷⁹

Zwar sind die obersten Organe personalisiert, viele weitere aber nicht. Es erscheint jedoch ein Stück weit von Zufällen abhängig, ob das B-VG die Personalisierung ausweist oder nicht.⁸⁰ Die Verfassung geht auch im Bereich der Verwaltung allerdings schon alleine historisch bedingt zweifellos von menschlichen Organwalterinnen aus. Dies ergibt sich, wie im Folgenden gezeigt wird, bereits aus der hierarchischen Struktur der Verwaltung. In diesem Sinne geht auch der VfGH in seiner Rechtsprechung davon aus, dass großteils automationsgestützte Verwaltungsverfahren zwar zulässig sind, die Entscheidung selbst aber auf den Willen des zur Entscheidung berufenen Organs rückführbar sein muss.⁸¹ Als Organ scheint für den VfGH hierbei ausschließlich ein Mensch in Betracht zu kommen.

⁶⁹ Art 87a B-VG; vgl auch *Storr* in *Kneibls/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (14. Lfg 2014) Art 87a B-VG Rz 4 sowie zum Umkehrschluss, dass daher Richterinnen umso eher rechtsgelehrt sein müssen *Vasek*, Richterbestellung 326 mwN.

⁷⁰ ErläutRV 655 BlgNR IX GP.

⁷¹ *Jabloner* in *Österreichische Juristenkommission* 22.

⁷² Bereits *Mayrhofer/Parycek*, 21. ÖJT IV/1, 82; zur Richterin als Rechtsgelehrte *Storr* in *Kneibls/Lienbacher* Art 86 Rz 5 und *Vasek*, Richterbestellung 325 mwN.

⁷³ *Mayrhofer/Parycek*, 21. ÖJT IV/1, 82 f; vgl zur KI-Richterin in der Strafgerichtsbarkeit *Reindl-Krauskopf*, Grundrechtliche und strafprozessrechtliche Grenzen: Welche rote Linien zieht das Recht? AnWB 2024, 35.

⁷⁴ Vgl etwa Verfahren mit sogenannten Dispute Boards, die so ausgestaltet werden können, dass auch nicht richterliche Entscheidungen verbindlich werden können, wenn keine der Parteien widerspricht (*U. Kopetzki*, Dispute Boards, in *Nueber* (Hrsg), Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit und ADR (2020) 851.

⁷⁵ Art 60 Abs 3 iVm Art 26 Abs 4 B-VG; Art 70 Abs 2 iVm Art 26 Abs 4 B-VG; Art 101 Abs 2 iVm Art 95 Abs 2 iVm Art 26 Abs 4 B-VG.

⁷⁶ Art 61 Abs 1 B-VG.

⁷⁷ Art 64 Abs 1 B-VG.

⁷⁸ Art 69 Abs 3 B-VG.

⁷⁹ § 8 Abs 5 lit b Übergangsgesetz 1920.

⁸⁰ Vgl etwa auch Art 3 StGG, der davon ausgeht, dass öffentliche Ämter Staatsbürgerinnen vorbehalten sind.

⁸¹ VfSlg 11.590/1987 und VfSlg 8844/1980.

2. Problem: Weisungsbindung, Verantwortlichkeit und Amtshaftung?

Das Bild eines KI-Systems als Organ spießt sich primär an drei Stellen: der Weisungsbindung und der Verantwortlichkeit sowie der Amtshaftung.

Das B-VG geht davon aus, dass mit der Führung der Verwaltung betraute Organe grundsätzlich weisungsgebunden und ihren vorgesetzten Organen verantwortlich sind.⁸² Was Verantwortlichkeit im Detail bedeutet, ist nicht abschließend geklärt. Jedenfalls aber müssen Organe etwa Rede und Antwort stehen und mitunter (disziplinarrechtliche) Sanktionen bzw gar ihre Abberufung fürchten.⁸³ Eine Weisung ist für die Angewiesene verbindlich; befolgt sie die Weisung nicht, zieht dies regelmäßig Sanktionen nach sich.⁸⁴ Sie muss eine Weisung unter anderem ablehnen, wenn es gegen strafgesetzliche Vorschriften verstößt, die Weisung zu befolgen.⁸⁵

An sich könnten KI-Systeme dazu angewiesen werden, spezifische Befehle zu befolgen.⁸⁶ Sie könnten auch darauf programmiert werden, strafgesetzwidrige Anweisungen abzulehnen oder gar Sanktionen zu vermeiden.⁸⁷ Zumindest ein Stück weit können sie auch Rede und Antwort stehen. Doch können KI-Systeme keine Verantwortung für ihre Ergebnisse übernehmen. Insbesondere das Konzept der Verantwortlichkeit passt *prima facie* nicht für KI-Systeme. Art 20 Abs 1 B-VG scheint davon auszugehen, dass ein Organ nur ein Mensch sein kann.⁸⁸

Außerdem sieht das B-VG vor, dass der Staat für Personen, die als Organe handeln, haften muss. Diese Amtshaftung wiederum setzt schuldhaftes Handeln voraus.⁸⁹ Der Staat kann sich regressieren, wenn das Organ vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.⁹⁰ Ein KI-System ist naturgemäß keine (natürliche) Person. Mitunter kann allerdings darüber nachgedacht werden, KI-Systemen Rechtspersönlichkeit zuzusprechen.⁹¹ Ob KI-Systeme rechtswidrig und schuldhaft handeln können, muss an dieser Stelle dahingestellt bleiben.⁹² *Prima facie* jedenfalls funktioniert auch das Konzept der Schuld nur für Menschen. Bei der Frage, ob eine Person iSd Art 23 B-VG schuldhaft gehandelt hat, wird allerdings regelmäßig auf die Verletzung der objektiven Sorgfalt, nicht indes auf das Verschulden im subjektiven Sinn abgestellt.⁹³ Mit Blick auf die unionsrechtliche

⁸² Art 20 Abs 1 B-VG.

⁸³ Zur Verantwortlichkeit etwa *Barfuß*, Weisung 101 f; *Ringhofer*, Bundesverfassung 88; *Wieser*, Der Staatssekretär (1997) 148 ff.

⁸⁴ Dazu etwa *Barfuß*, Die Weisung (1967) 13, 96, 102; *Forster in Kahl/Khakezadeh/Schmid* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (2021) Art 20 B-VG Rz 17; *Ringhofer*, Die österreichische Bundesverfassung (1977) 88.

⁸⁵ Art 20 Abs 1 letzter Satz; vgl mwN nur *Forster in Kahl/Khakezadeh/Schmid* (Hrsg), Art 20 B-VG Rz 18 f; *Raschauer in Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar (3. Lfg 2000) Art 20 Abs 1 B-VG Rz 106 ff.

⁸⁶ Bei Sprachmodellen könnte dies etwas über spezifische Anweisungen im Kontext geschehen.

⁸⁷ Bei Sprachmodellen müsste dies dem System mithilfe eines *fine tuning* antrainiert werden (vgl dazu bereits oben Kapitel I). Ein Stück weit komplexer ist die Frage, ob ein KI-System auch Weisungen eines unzuständigen Organs ablehnen könnte. Konzeptionell können KI-Systeme zwar nicht (abschließend) nachprüfen, von welchem Organ eine Weisung stammt; mitunter könnte allerdings gesetzlich vorgesehen werden, dass mit dem System nur mit Nachweis der Identität kommuniziert werden kann. Auf diese Weise könnte auch ein KI-System überprüfen, von welchem Organ die Weisung stammt.

⁸⁸ Zur Frage, was unter dem Begriff „Organ“ iSd Art 20 Abs 1 B-VG zu verstehen ist *Raschauer in Korinek/Holoubek* Art 20 Abs 1 B-VG Rz 35.

⁸⁹ Art 23 Abs 1 B-VG.

⁹⁰ Art 23 Abs 2 B-VG.

⁹¹ Vgl etwa *Buocz/Eisenberger*, Demystifying Legal Personhood for Non- Human Entities: A Kelsenian Approach, Oxford Journal of Legal Studies 2023, 32. Auf diese Weise könnten sie auch vom Organ bzw Personenbegriff des Art 23 B-VG erfasst sein. Auch juristische Personen können als für Organe handelnde Personen einen Schaden verursachen, für den die Rechtsträger nach Art 23 B-VG haften müssen, etwa wenn es sich um Beliehene handelt (*Forster in Kahl/Khakezadeh/Schmid* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (2021) Art 23 B-VG Rz 3; *Ziebensack*, AHG Amtshaftungsgesetz³ [2023] § 1 Rz 1007, 1147; vgl auch OGH 26. 2. 2009, 1Ob176/08a). Freilich handeln für diese juristische Personen wiederum natürliche Personen (vgl auch *Ziebensack*, AHG § 1 Rz 1014; *Wimmer in Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (24. Lfg 2020) Art 23 B-VG Rz 2).

⁹² Zur Frage, ob KI-Systeme schuldhaft handeln können etwa *Hilgendorf*, Können Roboter schuldhaft handeln? in *Hilgendorf/Beck* (Hrsg), Jenseits von Mensch und Maschine (2012) 119; *Schuster*, Künstliche Intelligenz, Automatisierung und strafrechtliche Verantwortung, in *Beck/Kusche/Valerius* (Hrsg), Digitalisierung, Automatisierung, KI und Recht. Festgabe zum 10-jährigen Bestehen der Forschungsstelle RobotRecht (2020) 287 (392 ff) mwN; siehe auch *Hirsch*, Künstliche Intelligenz, normative Ansprechbarkeit und die normtheoretische Beschreibung des Strafrechts, in *Kubli/Rostalski* (Hrsg), Normentheorie im digitalen Zeitalter (2023) 151.

⁹³ *Kuscko-Stadlmayer in Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar (11. Lfg 2013) Art 23 B-VG Rz 39 mwN; *Ziebensack*, AHG § 1 Rz 2482 ff.

Staatshaftung, die nicht auf ein Verschulden abstellt, erscheint dieser Einwand überdies unerheblich.⁹⁴

3. KI als Verwaltungsorgan

Ebenso wie im Bereich der Gerichtsbarkeit geht das B-VG im Rahmen der Verwaltung – wie ausgeführt – zweifellos von einer menschlichen Organwalterin aus. Auch aus der Judikatur des VfGH geht deutlich hervor, dass Verwaltungsorgane nur Menschen sein können.⁹⁵

Es ist allerdings nicht gänzlich ausgeschlossen, dass die Konzepte von Weisungsbindung, Verantwortlichkeit und Amtshaftung in Hinkunft auch für KI-Systeme fruchtbar gemacht werden könnten. Die Verwaltung ist weniger personengebunden als die Gerichtsbarkeit. Im Zentrum steht weniger die einzelne Person als vielmehr ihre Zurechnung und Eingliederung in den hierarchisch organisierten, weisungsgebundenen Verwaltungsapparat. So kann eine Dienststellenleiterin die Bediensteten ihrer Dienststelle etwa dazu ermächtigen, in ihrem Namen zu entscheiden.⁹⁶ Mit *Clemens Jabloner* zielt die Gehorsamspflicht der Verwaltung nicht zuletzt darauf ab, staatliches Handeln einem bestimmten Menschen, nämlich letztlich einem „unabhängige[n] oberste[n] Verwaltungsorgan“ zuzurechnen.⁹⁷

Außerdem sind für den VfGH weder „die Unterschrift noch die sonstige Erkennbarkeit eines den Bescheid genehmigenden Organwalters, ja nicht einmal die tatsächliche Rückführbarkeit des als individuelle Norm zu betrachtenden Bescheides auf die faktisch im psychischen Bereiche sich abspielende Willensbildung einer bestimmten Person (...) verfassungsrechtlich notwendige Voraussetzungen oder Bestandteile eines Bescheides“.⁹⁸

Sollten KI-Systeme in Hinkunft technisch fähig sein, eigenständig und weisungsgebunden ein Verwaltungsverfahren zu führen, könnte es vor diesem Hintergrund genügen, wenn als unabhängige oberste Verwaltungsorgane Menschen handeln.⁹⁹

D. KI als Werkzeug

Abgesehen davon verhindert das B-VG nicht, dass KI-Systeme eingesetzt werden, um vollautomatisierte Entscheidungen zu unterstützen.¹⁰⁰ Die vollautomatisierte Entscheidung müsste nur einer Behörde zugerechnet werden können.¹⁰¹

Für den Bereich der Gerichtsbarkeit werden hierfür – mit Nuancen – strengere Anforderungen gestellt als im Bereich der Verwaltung. Immerhin ist die Verwaltung wie dargelegt weniger personengebunden als die Gerichtsbarkeit. Außerdem ist sie mit *Ewald Wiederin* „billig; sie gibt sich mit wenig Form zufrieden und hilft, wenn man etwas vor hat; sie klärt auf und sie schlichtet Streit“.¹⁰² Die Verwaltung ist niederschwelliger¹⁰³ und anders als die Gerichtsbarkeit weniger auf

⁹⁴ Dazu nur EuGH 5. 3. 1996, C-46/93, C-48/93, *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; EuGH 19. 11. 1991, C-96/90, C-9/90, *Francoovich/Bonifazi*.

⁹⁵ VfSlg 11.590/1987 und VfSlg 8844/1980; vgl. sogleich auch Kapitel III.D.

⁹⁶ Zum Mandat nur *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁶ (2021) Rz 173; zur Approbationsbefugnis nur *Moritz*, Approbationsbefugnis, äußerer Tatbestand und Bescheidcharakter, ÖJZ 1991, 329; *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht 173; *Samonig*, Die Approbationsbefugnis, JBl 2021, 217.

⁹⁷ *Jabloner* in *Österreichische Juristenkommission* 22.

⁹⁸ VfSlg 11.590/1987; dazu auch *Jabloner*, Kein Imperativ ohne Imperator, in *Olechowski/Zeleny*, Methodenreinheit und Erkenntnisvielfalt (2013) 1 (20 ff).

⁹⁹ Siehe auch *Jabloner* in *Olechowski/Zeleny* 22.

¹⁰⁰ *Mayrhofer/Parycek*, 21. ÖJT IV/1, 105 ff (siehe zu den Möglichkeiten einer Automatisierung des Verwaltungshandeln auch 17 ff); *Mayrhofer/Rachbauer*, Aspekte der Regulierung von Künstlicher Intelligenz, in *Hengstschläger/Rat für Forschung und Technologieentwicklung* (Hrsg.), Digitaler Wandel und Ethik (2020) 216 (233 f); zu Beispielen und der Frage, welche Art von KI-System bereits eingesetzt werden bzw. werden könnte, etwa *Paar*, Einsatz künstlicher Intelligenz in der Justiz, ÖJZ 2021, 213 (216 ff); *Paar*, Suizidprognose durch künstliche Intelligenz aus verfassungsrechtlicher Perspektive, RdM 2020, 278; *Schneeberger*, Machine Learning 29 ff, 174 ff.

¹⁰¹ VfSlg 11.590/1987 und VfSlg 8844/1980. Aus der Judikatur des VfGH geht dabei klar hervor, dass die Genehmigende ein Mensch sein muss.

¹⁰² *Wiederin*, Grundfragen der Neuorganisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in *Walter/Zeleny* (Hrsg.), Reflexion über Demokratie und Recht (2009) 33 (41).

¹⁰³ Vgl. nur etwa die Gerichtsgebühren idF Gerichtsgebührengesetzes (BGBl 1984/501 idF BGBl I 12023/182).

den Einzelfall als auf die Steuerung der Masse ausgerichtet.¹⁰⁴ Sie ist mit *Clemens Jabloner* „weithin industriell – also automatisiert und viel stärker arbeitsteilig –“¹⁰⁵ und soll die „Erstversorgung mit Recht“¹⁰⁶ sicherstellen.

Insofern ist es – nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund der VfGH-Rechtsprechung zu automationsgestützten Verwaltungsverfahren¹⁰⁷ – verfassungsrechtlich zulässig, dass das gesamte Verwaltungsverfahren vollautomatisiert und damit wohl auch KI-basiert erfolgt.¹⁰⁸ Die vollautomatisierte Entscheidung bzw die Entscheidung eines KI-Systems müsste nur einer Behörde und damit letztlich einem Menschen zugerechnet werden können.¹⁰⁹ Mitunter genügt es dabei, dass ein Mensch die Entscheidung des KI-Systems lediglich initiiert oder aber ihm die Entscheidung *ex lege* zugerechnet wird. Jedenfalls müsste es der Behörde aber möglich sein, auf den automatisierten Entscheidungsprozesse Einfluss¹¹⁰ zu nehmen.¹¹¹

Im Gegensatz dazu erscheint es im Bereich der Gerichtsbarkeit essentiell, dass die Richterin den Einzelfall eigenständig entscheidet. Anders als im Bereich der Verwaltung kommt es in der Gerichtsbarkeit darauf an, dass „jener Mensch, dem der Rechtsakt zuzurechnen ist, diesen auch tatsächlich durch seinen eigenen Willensakt stiftet“;¹¹² denn nur so kann seine „fachliche und ethische Kompetenz zur Geltung gebracht werden“.¹¹³ Ebenso wie mit Blick auf Art 6 EMRK könnte eine Richterin auch iSd B-VG ein KI-System etwa dazu heranziehen, einen Entscheidungsentwurf zu verfassen; sie müsste das Ergebnis allerdings eigenständig überprüfen und freigeben, also verantworten.

IV. Schluss

Aus verfassungsrechtlicher Sicht gibt es durchaus Grenzen, wenn KI-Systeme eigenständig tätig werden sollen. Art 6 EMRK ist verhältnismäßig offen. Dies nicht zuletzt, da der EGMR die EMRK als *living instrument* betrachtet und gesellschaftlichen Entwicklungen in den Konventionsstaaten gegenüber zugänglich ist. Sollten KI-Systeme in Zukunft hinreichend fachlich kompetent und technisch fähig sein, ein Verfahren im Einklang mit Art 6 EMRK zu führen, könnten KI-Systeme durchaus eigenständig tätig werden dürfen. Zweifelhaft ist allerdings, ob ein KI-System jemals jene moralischen Anforderungen erfüllen kann, die der EGMR in seiner jüngsten Judikatur an Richterinnen stellt.

Schranken ergeben sich vielmehr aus der Perspektive des B-VG: Art 83 Abs 2 B-VG steht dem eigenständigen Einsatz eines KI-System für sich genommen weder in der Gerichtsbarkeit noch in der Verwaltung entgegen. Das verfassungsrechtliche Bild einer Richterin ist allerdings das eines Menschen. Dies wird, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch in zahlreichen Bestimmungen zur Gerichtsbarkeit deutlich. In der hierarchisch aufgebauten Verwaltung steht – anders als in der Gerichtsbarkeit – vielmehr die Eingliederung in den weisungsgebundenen Verwaltungsapparat und weniger der einzelne Mensch im Vordergrund. Zudem sind primär die obersten Organe personalisiert, viele andere aber nicht. Der eigenständige Einsatz von KI-Systemen spießt sich

¹⁰⁴ An dieser Stelle möchte ich Univ.-Prof. Dr.ⁱⁿ *Iris Eisenberger* und Univ.-Prof. Dr. *Ewald Wiederin* für diese Gedanken danken.

¹⁰⁵ *Jabloner* in *Österreichische Juristenkommission* 22.

¹⁰⁶ *Jabloner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich: 1867 – 2012 und darüber hinaus, in *Holoubek/Lang* (Hrsg.), *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz* (2013) 15 (19); *Wiederin* in *Walter/Zelony* 42.

¹⁰⁷ Wie bereits erwähnt, muss die Entscheidung selbst nach Ansicht des VfGH nur auf den Willen des zur Entscheidung berufenen Organs rückführbar sein; und das Organ muss die Entscheidung bestimmend beeinflussen können (VfSlg 11.590/1987 und VfSlg 8844/1980).

¹⁰⁸ Zur automatisierten Entscheidung im Bereich der Verwaltung auch *Ehrke-Rabel*, *Die Automatisierung des Verwaltungsverfahrens am Beispiel des österreichischen Abgabenrechts*, in *Braun Binder/Bußjäger/Eller* (Hrsg.), *Auswirkungen der Digitalisierung auf die Erlassung und Zuordnung behördlicher Entscheidungen* (2021) 21; *Holzinger*, *Der „Computerbescheid“ in der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts*, in FS Rosenzweig (1988) 210; *Merli*, *Automated Decision-Making Systems in Austrian Administrative Law*, CERIDAP 2023, 41.

¹⁰⁹ Differenziert *Klanshofer*, *Was ist das Menschliche der Menschenrechte?* in diesem Band.

¹¹⁰ Vgl in diesem Zusammenhang zur Frage, inwiefern eine Behörde auch fähig sein muss, die Ergebnisse eines KI-System zu interpretieren, *Eisenberger*, *Prognosemodelle und generelles Verwaltungshandeln*, ÖJZ 2022, 418 (422 f).

¹¹¹ Vgl 11.590/1987 und VfSlg 8844/1980.

¹¹² *Jabloner* in *Österreichische Juristenkommission* 22.

¹¹³ *Jabloner* in *Österreichische Juristenkommission* 22.

jedoch an der Verantwortlichkeit und der Amtshaftung. Insofern stellt das B-VG behördliche Entscheidungen ganz generell unter einen Menschenvorbehalt.

Die entsprechenden Bestimmungen über die Gerichtsbarkeit erscheinen dem eigenständigen Einsatz eines KI-Systems als RichterIn gegenüber auch nicht entwicklungssoffen. Sollten KI-Systeme indes ein Verwaltungsverfahren eigenständig und weisungsgebunden führen können, könnte es verfassungsrechtlich zulässig sein, dass lediglich als oberste Verwaltungsorgane Menschen handeln.

Jedenfalls spricht nichts dagegen, KI-Systeme als Hilfsmittel in Gerichtsbarkeit und Verwaltung einzusetzen; selbst dann, wenn KI-Systeme Entscheidungsentwürfe verfassen sollen. Die vollautomatisierte und damit wohl auch die KI-basierte Entscheidung müsste nur einer Behörde zugerechnet werden können. Im Bereich der Verwaltung könnte es genügen, dass die OrganwalterIn die Entscheidung des KI-Systems initiiert oder ihr die Entscheidung *ex lege* zugerechnet wird. In der Gerichtsbarkeit könnte ein KI-System ähnlich einer RechtspraktikantIn Entscheidungsentwürfe produzieren, solange die zuständige RichterIn das Ergebnis selbst überprüft und freigibt, also verantwortet.

Der Versuch, den eigenständigen Einsatz eines KI-Systems in den bestehenden verfassungsrechtlichen Rahmen einzufügen, mutet jedoch künstlich an. Vielleicht muss sich der Gesetzgeber aber auch von all diesen für Menschen gemachten Rechtsgrundlagen lösen und ein eigenes Regelungswerk für KI-Systeme entwerfen, das sich den vielen in diesem Zusammenhang auftretenden (verfassungs-)rechtspolitischen Fragen widmet.