

KI-VO: Verordnung über Künstliche Intelligenz

Martini / Wendehorst

2. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-83929-0
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

G. Wissenschaftsprivileg (Abs. 6)

I. Allgemeines

1. Normzweck und Einordnung in den Gesamtkontext der KI-VO. Die Absätze 6 84 und 8 und in gewisser Weise auch Abs. 12 von Art. 2 KI-VO sehen verschiedene Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich bzw. Konkretisierungen des sachlichen Anwendungsbereichs vor, welche der Förderung von Forschung und Entwicklung dienen. In ihrer Rechtsnatur und Zielrichtung sind die Regelungen allerdings verschieden. Das „Wissenschaftsprivileg“ in Abs. 6 betrifft KI-Systeme, die speziell für die wissenschaftliche Forschung und Entwicklung in Betrieb genommen werden. Es enthält eine **Ausnahme vom sachlichen Anwendungsbereich** der KI-VO im Interesse der Privilegierung des wissenschaftlichen Forschungs- und Entwicklungsbetriebs als solchem. Nicht erforderlich ist dagegen, dass sich die wissenschaftliche Forschung und Entwicklung gerade auf KI-Systeme bezieht. Vielmehr kann es sich um **beliebige wissenschaftliche Forschung und Entwicklung** handeln, einschließlich solcher im Bereich der Geistes- und Sozialwissenschaften.

In Abgrenzung dazu geht es in **Abs. 8 zur Forschungs- und Entwicklungsphase** um 85 die Frage, inwieweit KI-Systeme in der Phase ihrer Entwicklung und Erprobung bereits Vorgaben der KI-VO zu entsprechen haben. Der Unterschied zwischen Abs. 6 und Abs. 8 ist also insbesondere darin zu sehen, dass es bei Abs. 8 speziell nur um Erforschung und Entwicklung von KI-Systemen geht und dass die KI-Systeme noch nicht in Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen sein dürfen.

2. Bezüge zu anderen Rechtsakten. Privilegierungen für Forschung und Ent- 86 **wicklung** sind in zahlreichen anderen Rechtsakten der jüngeren Digitalgesetzgebung zu beobachten, so etwa in Art. 5 Abs. 1 lit. b und Art. 89 DS-GVO, in Art. 53 Abs. 1 lit. e und Art. 71 Abs. 4 lit. a EHDS-VO, Art. 40 DSA oder in Art. 3 DSM-RL.

3. Entstehungsgeschichte. Der **Kommissionsentwurf** vom April 2021 sah ursprüng- 87 lich keine explizite Ausnahme für Forschung und Entwicklung vor. KI-Systeme, die (in einem kommerziellen Kontext) speziell für wissenschaftliche Forschungseinrichtungen entwickelt und bereitgestellt werden, wären dem Anwendungsbereich wohl unterfallen. Die allgemeine Ausrichtung des **Rates** vom Dezember 2022 enthielt bereits das Wissenschaftsprivileg in einer ähnlichen Form, wie wir es nun in Abs. 6 sehen. Dies hat sich in den Trilogverhandlungen auch durchgesetzt.

II. Elemente des Ausnahmetatbestandes

1. Begriff der wissenschaftlichen Forschung und Entwicklung. a) Vergleich mit 88 **der Begrifflichkeit anderer Rechtsakte und Instrumente.** Was unter wissenschaftlicher Forschung und Entwicklung zu verstehen ist, wird in der KI-VO nicht gesondert definiert, weshalb sich ein Blick auf andere Rechtsakte und Instrumente lohnt. Nach dem gängigen Verständnis von **Art. 13 GRCh** etwa ist wissenschaftliche Forschung eine Tätigkeit mit dem Ziel, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen.⁶⁹ Dies umfasst alle forschungsbezogenen Tätigkeiten inklusive vorbereitender und unterstützender Tätigkeiten.⁷⁰ Ähnlich sieht das BVerfG in Bezug auf **Art. 5 Abs. 3 GG** als wissenschaftliche Tätigkeit „alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist“.⁷¹ Nach dem – rechtlich

⁶⁹ Jarass/Jarass EU-GRCh Art. 13 Rn. 8.

⁷⁰ Calliess/Ruffert/Ruffert EU-GRCh Art. 13 Rn. 8.

⁷¹ BVerfG 29.5.1973 – 1 BvR 424/71, BvR 325/72, BVerfGE 35, 79 – Hochschulurteil; Kritisch zur Übertragbarkeit dieses Begriffsverständnisses auf den europäischen Bereich aber: Calliess/Ruffert/Ruffert EU-GRCh Art. 13 Rn. 6.

nicht bindenden, aber vielfach als Auslegungsmaßstab herangezogenen⁷² – **Frascati Handbuch der OECD** ist Forschung und experimentelle Entwicklung als „schöpferische und systematische Arbeit zur Erweiterung des Wissensstandes [...] und zur Entwicklung neuer Anwendungen auf Basis des vorhandenen Wissens“ definiert.⁷³ Damit Tätigkeiten davon umfasst sind, müssen die Erkenntnisse (i) neuartig, (ii) schöpferisch, (iii) ungewiss in Bezug auf das Endergebnis, (iv) systematisch und (v) übertragbar und/oder reproduzierbar sein. Sie lassen sich in drei Kategorien einteilen: Grundlagenforschung, angewandte Forschung und experimentelle Entwicklung.⁷⁴

- 89 Auch Erwgr. 159 zur DS-GVO stellt für die Zwecke der DS-GVO klar, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten zu **wissenschaftlichen Forschungszwecken im Sinne der DS-GVO** weit ausgelegt wird und die Verarbeitung für „beispielsweise die technologische Entwicklung und die Demonstration, **die Grundlagenforschung, die angewandte Forschung und die privat finanzierte Forschung**“ einschließen sollte. Darüber hinaus solle „sie dem in Artikel 179 Absatz 1 AEUV festgeschriebenen Ziel, einen europäischen Raum der Forschung zu schaffen, Rechnung tragen.“ Die wissenschaftlichen Forschungszwecke sollten auch Studien umfassen, die im öffentlichen Interesse im Bereich der öffentlichen Gesundheit durchgeführt werden. Erwgr. 160 zur DS-GVO stellt klar, dass auch historische Forschungszwecke erfasst sind, einschließlich im Bereich der Genealogie.
- 90 Enger gefasst ist demgegenüber der Begriff der **„Forschungsorganisationen“ im Sinne von Art. 2 Nr. 1 der DSM-RL**.⁷⁵ Gemäß Erwgr. 12 DSM-RL bezieht er sich auf Forschungsorganisationen, deren vorrangiges Ziel die wissenschaftliche Forschung oder die Forschung und Lehre ist. Dazu gehören zusätzlich zu Universitäten und anderen Hochschuleinrichtungen und ihren Bibliotheken auch Einrichtungen wie Forschungsinstitute und Forschungskliniken. Entscheidend sei, dass diese Organisationen „in der Regel“ **entweder nicht gewinnorientiert sind oder in staatlich anerkanntem Auftrag im öffentlichen Interesse handeln**. Kennzeichnend für einen solchen Auftrag im öffentlichen Interesse könnten beispielsweise die Finanzierung durch die öffentliche Hand oder Bestimmungen im nationalen Recht oder öffentlichen Verträgen sein. Keine Forschungsorganisationen im Sinne der DSM-RL seien dagegen Organisationen, die dem bestimmenden Einfluss gewerblicher Unternehmen unterliegen, die aufgrund der strukturellen Gegebenheiten beispielsweise in ihrer Eigenschaft als Anteilseigner oder Mitglieder Kontrolle ausüben können und dadurch einen bevorzugten Zugang zu den Forschungsergebnissen erhalten könnten. Der DSA enthält keine eigene Definition von „Forschung“ oder „Forscher“. Allerdings können die Rechte nach Art. 40 DSA ebenfalls nur solche Forscher geltend machen, die einer **Forschungseinrichtung im Sinne der DSM-RL** angeschlossen und **unabhängig von kommerziellen Interessen** sind und die eine Reihe weiterer, in Art. 40 Abs. 8 DSA aufgeführter Bedingungen erfüllen.
- 91 **b) Schlussfolgerungen für das Verständnis unter der KI-VO.** In Ermangelung eines spezifischen Hinweises auf den engen Begriff von „Forschungseinrichtung“ odgl im Sinne von Art. 2 Nr. 1 DSM-RL und aufgrund des engen funktionellen Zusammenhangs zwischen KI-VO und DS-GVO spricht derzeit alles dafür, den Begriff der „wissenschaftlichen Forschung und Entwicklung“ grundsätzlich weit auszulegen und sich mit aller gebotenen Vorsicht am entsprechenden, **zu Art. 89 DS-GVO entwickelten Begriffsverständnis** zu orientieren. Das bedeutet insbesondere, dass auch privat finanzierte, im privatwirtschaftlichen Interesse durchgeführte Forschung erfasst sein kann.
- 92 Die Orientierung am weiten, an der DS-GVO orientierten Begriffsverständnis hat jedenfalls dann zu gelten, wenn die betreffenden KI-Systeme **nur Auswirkungen inner-**

⁷² Siehe beispielhaft LL (EU) 2022/C 414/01 Rn. 79; VG Berlin 14.2.2025 – VG 8 K 7/23 = BeckRS 2025, 2908; VwGH 24.4.2025 – Ro 2023/15/0021, Rn. 18.

⁷³ OECD, Frascati Handbuch, S. 47.

⁷⁴ OECD, Frascati Handbuch, S. 47.

⁷⁵ Art. 2 Nr. 1 RL (EU) 2019/790.

halb des Forschungsbetriebs haben können. Es wäre stimmig, wenn der europäische Gesetzgeber solche Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten in der Union von Regulierung freistellen wollte, bei denen weder ein Produkt in Verkehr gebracht oder außerhalb des Forschungsbetriebs stehenden Dritten sonst bereitgestellt wird, noch eine Dienstleistung an außerhalb des Forschungsbetriebs stehende Dritte erbracht wird. **Versuchspersonen**, die nach den für die jeweilige wissenschaftliche Forschung und Entwicklung geltenden Rechtsvorschriften (nach informierter Einwilligung usw.) in den Forschungsbetrieb eingebunden werden, sollten nicht als außenstehende Dritte betrachtet werden.

Dagegen würde es gerade bei KI-Systemen, die von extremer Dynamik und ständiger Produktweiterentwicklung – auch in der Betriebsphase – geprägt sind, zu große Umgestaltungsmöglichkeiten eröffnen, wenn auch **unter realen Bedingungen und unter Einbeziehung außenstehender Dritter** erfolgende „Forschung und Entwicklung“ noch unter das Privileg fiele. Mit außenstehenden Dritten sind dabei Personen gemeint, die gerade nicht als Versuchspersonen auf der Grundlage einer informierten Einwilligung teilnehmen, sondern in anderer Funktion mit dem KI-System in Berührung kommen. Zu denken wäre etwa an den großflächigen Einsatz von Emotionserkennungs-KI, die gemäß Art. 50 Abs. 3 an sich offenzulegen wäre, zur „Erforschung“ des Kundenverhaltens eines großen Unternehmens. Selbst wenn die Erkenntnisse am Ende in eine Studie einfließen, würde eine so weite Auslegung des Wissenschaftsprivilegs hier doch Tür und Tor öffnen, die KI-VO nach Belieben auszuhebeln. Daher sollte hier das Wissenschaftsprivileg nur eingreifen, wenn die betreffende Organisation **nicht gewinnorientiert und im öffentlichen Interesse bzw. im öffentlichen Auftrag handelt**.

2. Entwicklung und Betrieb für alleinigen Zweck. a) Wortlaut von Abs. 6: Maßgeschneiderte KI-Lösungen nur für die Forschung. In den Genuss des Wissenschaftsprivilegs nach Abs. 6 können dem Wortlaut nach nur solche KI-Systeme gelangen, die **ausschließlich für den Zweck entwickelt und in Betrieb genommen** werden, der wissenschaftlichen Forschung und Entwicklung zu dienen. Diese Formulierung wirkt bei näherem Hinsehen eine Reihe schwieriger Fragen auf. Nimmt man sie wörtlich und interpretiert man alle Begriffe so, wie sie von Art. 3 definiert werden, erfasst die Privilegierung primär KI-Systeme als solche (und nicht primär ihre Verwendung), und dies auch nur dann, wenn dasselbe KI-System nicht auch für Zwecke außerhalb der Forschung verwendet wird und **nur für den Eigengebrauch oder als maßgeschneiderte KI-Lösung speziell für den Wissenschaftsbetrieb entwickelt** wurde (zum entsprechenden Verständnis von „Inbetriebnahme“ → Art. 3 Rn. 152 ff.).

Der Wortlaut von Abs. 6 schließt damit auf den ersten Blick **zwei wichtige Fallgruppen** vom Wissenschaftsprivileg aus: Erstens die Verwendung von (durch einen Anbieter in Verkehr gebrachten) Standard-KI-Lösungen durch Wissenschaftler für Forschungszwecke, so dass diese Verwendung beispielsweise doch an Art. 5, 26 f. oder 50 zu messen wäre, und zweitens das allgemeine Bereitstellen auf dem Markt (also das „Inverkehrbringen“ in Abgrenzung zu „Inbetriebnahme“, vgl. → Art. 3 Rn. 129, 139 ff.) von ausschließlich für den Wissenschaftsbetrieb entwickelten KI-Lösungen.

b) Verwendung von Standard-KI-Lösungen für die Forschung. Was die erste problematische Fallgruppe betrifft, also die **Verwendung von Standard-KI-Lösungen durch Wissenschaftler für Forschungszwecke**, können allerdings die Leitlinien der Europäischen Kommission zu verbotenen KI-Praktiken so gelesen werden, dass nicht (primär) das KI-System, sondern – etwa im Zusammenhang mit Art. 5 – die **wissenschaftliche Tätigkeit als solche privilegiert** ist, unabhängig davon, ob das KI-System speziell für die Wissenschaft entwickelt wurde. Wer etwa zu Forschungszwecken manipuliert, solle daher gar nicht dem Anwendungsbereich der KI-VO unterfallen.⁷⁶ Dies ist zwar mit dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 6 schwer vereinbar, aber jedenfalls sachgerecht, müsste man doch

⁷⁶ LL C(2025) 5052 final Rn. 31.

sonst mühsam bei jeder einzelnen Norm argumentieren, warum sie tatbestandlich nicht eingreift, und wäre viele Forschung mithilfe von KI in Europa womöglich doch nicht erlaubt. Eine entsprechende teleologische Auslegung von Abs. 6 ist daher zu befürworten.

- 97 **c) Inverkehrbringen von ausschließlich für die Forschung bestimmten KI-Lösungen.** Was die zweite problematische Fallgruppe anbelangt, also das „Inverkehrbringen“ von ausschließlich für den Wissenschaftsbetrieb entwickelten KI-Lösungen, die **serienmäßig einer prinzipiell unbestimmten Anzahl von Forschungsorganisationen** auf dem Markt bereitgestellt werden, ist die Sache weniger eindeutig. Erhebliche Bedeutung könnte diese Auslegungsfrage etwa für eine Reihe von KI-Anwendungen im Bereich der Biometrie entfalten, die einen breiten Anwendungsbereich in einer Vielzahl von Forschungsgebieten haben könnten und – würden sie der KI-VO unterfallen – gem Art. 6 Abs. 2 iVm Anhang III Punkt 1 sogar als Hochrisiko-KI-Systeme zu qualifizieren wären. Prinzipiell könnte es sich bei der Nichterwähnung von „in Verkehr gebracht“ um eine bewusste Entscheidung des europäischen Gesetzgebers handeln, dh der europäische Gesetzgeber wollte bewusst nur die Entwicklung für den Eigengebrauch oder als maßgeschneidertes KI-System für einen bestimmten Betreiber privilegieren (so die Voraufll.). Zum anderen könnte die Nichterwähnung des „Inverkehrbringens“ aber auch unbedacht geschehen sein, zumal ja sprachlich gar nicht das Substantiv „Inbetriebnahme“ verwendet wird und auch in Verkehr gebrachte KI-Systeme – mindestens im untechnischen Sinn des Wortes – irgendwann „in Betrieb genommen“ werden.
- 98 Bei teleologischer Betrachtung erscheint eine mittlere Lösung sachgerecht. Danach ist grundsätzlich nur die Entwicklung und Verwendung für den Eigengebrauch oder die direkte Bereitstellung an einen bestimmten Betreiber – ohne vorherige Bereitstellung auf dem Markt – erfasst. Erfasst sein sollte aber auch die Bereitstellung auf einem **spezifischen Markt für Einrichtungen der wissenschaftlichen Forschung und Entwicklung**, sofern der Anbieter einen ähnlich intensiven Einblick in die spätere Verwendung des KI-Systems hat wie bei der Inbetriebnahme im engeren Sinn und in ähnlichem Umfang kontrollieren kann, dass das KI-System tatsächlich nur für Zwecke wissenschaftlicher Forschung und Entwicklung verwendet wird. Dafür bedarf es mindestens eines **direkten Vertragsverhältnisses betreffend die Bereitstellung** zwischen Anbieter und Betreiber. Darüber hinaus wird man fordern müssen, dass der Anbieter zumutbare Maßnahmen unternimmt, um **sich von der ausschließlichen Verwendung für privilegierte Zwecke zu überzeugen**. Keinesfalls ausreichend wäre es, ein KI-System auf dem Markt allgemein zur Verfügung zu stellen und lediglich in den Vertragsbedingungen festzulegen, dass es nur für Zwecke wissenschaftlicher Forschung und Entwicklung verwendet werden darf.

H. Verhältnis zum Datenschutz- und ePrivacy-Recht (Abs. 7)

I. Allgemeines Verständnis

- 99 Die Regelung in Abs. 7 betrifft das Verhältnis zwischen KI-VO und Datenschutzrecht. Danach gilt das Unionsrecht zum Schutz personenbezogener Daten, der Privatsphäre und der Vertraulichkeit der Kommunikation für personenbezogene Daten, die im Zusammenhang mit den in der KI-VO festgelegten Rechten und Pflichten verarbeitet werden. Generell werden die DS-GVO, die EUDS-VO⁷⁷ oder die mitgliedstaatlichen Regelungen, welche in Umsetzung der ePrivacy-RL⁷⁸ oder der JI-RL⁷⁹ erlassen wurden, von der KI-VO **nicht berührt**. Die volle Weitergeltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben im weiteren Sinne gilt allerdings nur **unbeschadet der in Art. 10 Abs. 5 und Art. 59** vorgesehenen Regelungen.

⁷⁷ VO (EU) 2018/1725.

⁷⁸ RL 2002/58/EG.

⁷⁹ RL (EU) 2016/680.

An Art. 2 Abs. 7 fällt zunächst auf, dass er dem Wortlaut nach nur auf **personenbezogene Daten** beschränkt ist. Die ePrivacy-RL gilt allerdings nicht nur für personenbezogene, sondern auch für nicht personenbezogene Daten.⁸⁰ Da Abs. 7 ausdrücklich auch die Privatsphäre und die Vertraulichkeit der Kommunikation nennt, ist davon auszugehen, dass es sich insoweit um ein Redaktionsversehen handelt und die **Vorgaben der ePrivacy-RL in vollem Umfang anwendbar** bleiben. Auch erwähnt Abs. 7 nicht **mitgliedstaatliches Datenschutzrecht**, welches im Rahmen von Öffnungsklauseln insbesondere der DS-GVO erlassen worden ist. Nicht erwähnt wird schließlich auch die **EHDS-VO** und weiteres sektorales Datenschutzrecht, etwa Art. 7 **Plattformarbeits-VO**, Art. 26 **DSA** und Art. 18 **Politwerbung-VO**. Bei all diesen Rechtsvorschriften gilt aber, dass sie ebenso unberührt bleiben müssen.

Nicht ganz korrekt ist Art. 2 Abs. 7 schließlich insofern, als Art. 5 Abs. 1 lit. h mit Abs. 2 bis 7 als Spezialregelung **Art. 10 JI-RL verdrängt**⁸¹ (vgl. → Art. 5 Rn. 203). Art. 10 JI-RL bleibt also trotz der Beteuerung in Art. 2 Abs. 7 nicht „unberührt“.

II. Datenschutzrechtliche Vorgaben in Art. 10 Abs. 5 und Art. 59

Soweit es für die Aufdeckung und Korrektur von **Bias bei Hochrisiko-KI-Systemen** unbedingt erforderlich ist, können die Anbieter dieser Systeme laut Art. 10 Abs. 5 ausnahmsweise besondere Kategorien personenbezogener Daten gemäß Art. 9 Abs. 1 DS-GVO (bzw. Art. 10 JI-RL oder Art. 10 Abs. 1 EUDS-VO) verarbeiten, sofern angemessene Garantien für die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen bestehen (zu Einzelheiten → Art. 10 Rn. 78 ff.). Dabei stellt Art. 10 Abs. 5 eine Reihe zusätzlicher einschränkender Voraussetzungen auf, die teilweise **klarstellenden** Charakter aufweisen und sich bereits aus den genannten Rechtsakten des Datenschutzrechts selbst ergeben, teilweise über diese Rechtsakte aber auch hinausgehen. Rechtstechnisch gesehen ist dies nicht unbedingt eine Abweichung von der DS-GVO (bzw. den anderen Rechtsakten), da Art. 10 Abs. 5 als **Rechtsnorm iSd Art. 9 Abs. 2 lit. g DS-GVO** interpretiert werden kann, dh die Verhinderung von Bias und Diskriminierung bei Hochrisiko-KI-Systemen kann als „erhebliches öffentliches Interesse“ qualifiziert und die weiteren Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 5 können als **„angemessene und spezifische Maßnahmen“** gesehen werden.

Art. 59 betrifft die Sekundärnutzung rechtmäßig erhobener personenbezogener Daten in **KI-Reallaboren** (zu Einzelheiten → Art. 59 Rn. 1 ff.). Die Entwicklung des betreffenden KI-Systems muss entweder durch eine Behörde zur Wahrung erheblicher öffentlicher Interessen oder sonst in einem für Allgemeinwohlinteressen besonders relevanten Bereich stattfinden (zB öffentliche Gesundheit, Verbesserung der Umweltqualität). Ferner muss eine Reihe zusätzlicher Bedingungen erfüllt sein (Erforderlichkeit, wirksame Überwachungsmechanismen, Zugangskontrolle, Einschränkungen bei der Weitergabe, Löschung, Dokumentation usw.). Die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen des KI-Reallabors darf nicht zu Maßnahmen oder Entscheidungen führen, die die betroffenen Personen selbst betreffen oder ihre Betroffenenrechte beeinträchtigen. Auch hier gilt wieder, dass dies rechtstechnisch gesehen nicht unbedingt eine Abweichung von der DS-GVO darstellt, da es als **Konkretisierung der Vereinbarkeitsprüfung in Art. 6 Abs. 4 DS-GVO** für die Sekundärnutzung von Daten verstanden werden kann.

III. Herausforderungen durch die Zweispurigkeit der rechtlichen Vorgaben

Die parallele Anwendbarkeit des gesamten Datenschutz- und ePrivacy-Rechts bringt für Rechtsanwender teils erhebliche Herausforderungen mit sich. Dabei lassen sich die Herausforderungen in zwei Gruppen einteilen: Herausforderungen, die aus der Geltung des Datenschutzrechts im Kontext der KI-Entwicklung und -Anwendung resultieren, und

⁸⁰ EuGH 1.1.2019 – C-673/17, BeckRS 2019, 22831 Rn. 71 – Planet 49.

⁸¹ LL C(2025) 5052 final Rn. 46.

Herausforderungen, die aus dem **Verhältnis von KI-VO einerseits und DS-GVO, EHDS-VO, ePrivacy-RL oder JI-RL andererseits** resultieren, also gerade aus der Zweispurigkeit der rechtlichen Vorgaben.

- 105 Zu Überschneidungen zwischen beiden Rechtsmaterien kommt es überall dort, wo die KI-VO nicht Anforderungen an die Produktsicherheit betrifft, sondern die Tätigkeiten der **Entwicklung und/oder Verwendung von KI**, da sowohl die Entwicklung als auch die Verwendung von KI mit der Verarbeitung von – gegebenenfalls personenbezogenen – Daten einhergehen (eingehend zum Personenbezug von Daten im Kontext von KI-Systemen → Art. 3 Rn. 369 ff.). Daher kommt es in einer Vielzahl von Situationen zu parallelen, teilweise auch sehr ähnlichen Vorgaben. Evidente Parallelen bestehen zwischen den **Verboten** bestimmter KI-Praktiken in Art. 5 und den Verboten mit Erlaubnisvorbehalt in Art. 6 und 9 DS-GVO, und viele verbotene KI-Praktiken wären wohl auch bereits nach dem Datenschutzrecht verboten (→ Art. 5 Rn. 94 ff., 123, 142 ff., 178 f.). Ähnlich evidente Parallelen im Bereich der technischen und organisatorischen Maßnahmen (**TOM**) bestehen etwa zwischen Art. 4 und 26 f. einerseits und Art. 24 ff. DS-GVO andererseits, und insbesondere zwischen der Grundrechte-**Folgenabschätzung** nach Art. 27 und der Datenschutzfolgeabschätzung nach Art. 35 DS-GVO. Im Zusammenhang mit **automatisierten Entscheidungen** im Einzelfall sehen Art. 86 einerseits und Art. 22 mit Art. 15 Abs. 1 lit. h DS-GVO andererseits extrem ähnliche Regelungen vor, weshalb ein mögliches Vorrangverhältnis zwischen beiden Regelungen intensiv diskutiert wird (→ Art. 86 Rn. 6, 18). Nicht vollends geklärt ist auch das Verhältnis zwischen der Transparenzvorgabe in Art. 50 Abs. 3 betreffend Emotionserkennung und biometrischer Kategorisierung und einer – nach Datenschutzrecht möglicherweise erforderlichen und weit über Transparenzvorgaben hinausgehenden – Einwilligung (→ Art. 50 Rn. 112 f.).
- 106 Darüber hinaus ist das Datenschutzrecht in seiner geltenden Form – ganz unabhängig von der KI-VO – eine immer größere Herausforderung für die Entwicklung und Verwendung von KI, insbesondere großer KI-Modelle mit allgemeinem Verwendungszweck. Zu den zahlreichen schwierigen Rechtsfragen gehören die **Rechtsgrundlage** innerhalb von Art. 6 DS-GVO, auf die sich das Training mit großen, im Internet „frei“ verfügbaren oder im Kontext anderer Dienste generierten personenbezogener Daten stützen kann, insbesondere die Rolle von Art. 6 Abs. 4 für die Sekundärnutzung von Daten,⁸² die Bedeutung der „Öffentlichmachung“ bestimmter Daten durch die betroffene Person⁸³ und die Reichweite des Rechtfertigungsgrunds der berechtigten Interessen iSd Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO⁸⁴. Eine besondere Herausforderung in diesem Zusammenhang stellt die Heterogenität von Datenbeständen dar, die etwa auch von Art. 9 DS-GVO erfasste Daten oder Daten Minderjähriger enthalten können.⁸⁵ Die gleichen Fragen stellen sich übrigens auch beim Einsatz von KI-Systemen. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls wie sich ein in der Trainingsphase unterlaufener Datenschutzverstoß auf den Einsatz des Systems auswirkt.⁸⁶
- 107 Ein ganz spezifisches Problem stellt die mögliche Anwesenheit personenbezogener Daten im KI-Modell selbst und/oder im Output generativer KI dar (→ Art. 3 Rn. 383 ff.). Insbesondere die Geltendmachung von **Betroffenenrechten** in Bezug auf diese personenbezogenen Daten ist mit großen Unsicherheiten behaftet.⁸⁷
- 108 Der **Europäische Datenschutzbeauftragte**⁸⁸ und der **Europäische Datenschutzausschuss**⁸⁹ haben initiale Stellungnahmen zu der Thematik veröffentlicht, die aber erstens

⁸² EDSA, Stellungnahme 28/2024, Rn. 17.

⁸³ Vgl. EuGH, 4.7.2023 – C-252/21, Rn. 77 = BeckEuRS 2023, 762357 – Bundeskartellamt; EDPB, Report of the work undertaken by the ChatGPT Taskforce, 2024, S. 7.

⁸⁴ EDSA, Stellungnahme 28/2024, Rn. 59 ff.

⁸⁵ Was Auswirkungen auf die Behandlung des gesamten Datenbestandes hätte: EuGH 4.7.2023 – C-252/21 = GRUR 2023, 1131 Rn. 89 – Meta Platforms u. a.

⁸⁶ EDSA, Stellungnahme 28/2024, Rn. 109 ff.

⁸⁷ EDPB, Report of the work undertaken by the ChatGPT Taskforce, 2024, S. 9.

⁸⁸ EDPS, Generative AI and the EUDPR, 2024.

⁸⁹ EDSA, Stellungnahme 28/2024.

viele Fragen offenlassen und zweitens die Sache für Rechtsanwender auch nicht immer viel leichter machen. Es stellt sich daher die Frage, ob auch der europäische Gesetzgeber tätig werden und für die KI-Entwicklung und -Verwendung die erforderliche Rechtssicherheit ebenso wie ein innovationsfreundliches Umfeld schaffen muss. Ein von der Verfasserin entwickelter „**Wissenschaftlicher Diskussionsentwurf** für eine KI-Datenschutz-VO“⁹⁰ hat hierzu eine Debatte ausgelöst. Ob die Europäische Kommission das Problem im Rahmen eines „digitalen Omnibus“⁹¹ oder der „Strategie für eine Europäische Datenunion“⁹² adressieren wird, bleibt abzuwarten, erscheint aber derzeit eher unwahrscheinlich.

I. KI-Systeme in der Forschungs- und Entwicklungsphase (Abs. 8)

I. Allgemeines

1. Normzweck und Einordnung in den Gesamtkontext der KI-VO. Abs. 8 zur **109**
Forschungs- und Entwicklungsphase nimmt eine Konkretisierung des sachlichen Anwendungsbereichs vor, indem klargestellt wird, inwieweit KI-Systeme in der Phase ihrer Entwicklung und Erprobung bereits Vorgaben der KI-VO zu entsprechen haben. Die Regelung steht damit in unmittelbarem **funktionellem Zusammenhang mit Kapitel IV**, das gleichfalls die Forschungs- und Entwicklungsphase von KI-Systemen betrifft.

Wie oben (→ Rn. 84f.) herausgearbeitet, ist Abs. 8 **im Zusammenhang mit Abs. 6** **110**
und mit Abs. 12 zu sehen, die allesamt der Förderung von Forschung und Entwicklung dienen. Hervorzuheben ist insbesondere der Unterschied zwischen Abs. 6 und Abs. 8, der darin zu sehen ist, dass es bei Abs. 6 um jegliche wissenschaftliche Forschung und Entwicklung geht und um die Freistellung bestimmter KI-Systeme. Dagegen geht es bei Abs. 8 speziell um Forschung zu und Entwicklung von KI-Systemen, allerdings unabhängig von ihrem späteren Einsatzfeld.

2. Bezüge zu anderen Rechtsakten. Die **Phase der Entwicklung und Erprobung** **111**
eines Produkts wird in anderen Rechtsakten des Produktsicherheitsrechts nur eher selten (zB in der Medizinprodukte-VO) explizit angesprochen. Dies darf nicht dahingehend missverstanden werden, dass sich die Rechtslage unter diesen anderen Rechtsakten wesentlich von derjenigen unter der KI-VO unterscheiden würde. Vielmehr stellt sich bei jedem dieser Rechtsakte die Frage, ob eine entsprechende **Forschungs- und Entwicklungstätigkeit als „Inverkehrbringen“ bzw. „Inbetriebnahme“** im Sinne des jeweiligen Rechtsakts zu gelten hat.

3. Entstehungsgeschichte. Der **Kommissionsentwurf** vom April 2021 sah ursprünglich **112**
keine explizite Ausnahme für Forschung und Entwicklung vor. Allerdings bewirkte eine Zusammenschau verschiedener Begriffsbestimmungen, insbesondere von „Anbieter“, „Inverkehrbringen“ und „Bereitstellung auf dem Markt“, dass KI-Systeme vor ihrer Bereitstellung auf dem Unionsmarkt und während ihrer Entwicklungsphase grundsätzlich nicht erfasst sein sollen. Die allgemeine Ausrichtung des **Rates** vom Dezember 2022 enthielt bereits die explizite Ausnahme von KI-Systemen in der Forschungs- und Entwicklungsphase in einer ähnlichen Form, wie wir es nun in Abs. 8 sehen. Dies hat sich in den Trilogverhandlungen auch durchgesetzt.

⁹⁰ Wendehorst, Datenschutz im Zeitalter von KI. Wissenschaftlicher Diskussionsentwurf für eine neue „KI-Datenschutz-VO“ (Teil 1), KIR 2025, 142; Wendehorst, Datenschutz im Zeitalter von KI. Wissenschaftlicher Diskussionsentwurf für eine neue „KI-Datenschutz-VO“ (Teil 2), KIR 2025, 174.

⁹¹ Annex I COM(2025) 45 final.

⁹² COM(2020) 66 final.

II. Elemente des Ausnahmetatbestandes

- 113 **1. Allgemeines Verständnis.** Die Ausnahme für die Forschungs- und Entwicklungsphase in Art. 2 Abs. 8 erfasst **alle Forschungs-, Test- und Entwicklungstätigkeiten**, aber **nur in Bezug auf KI-Systeme oder KI-Modelle**. Auch Abs. 8 ist eine Präzisierung des sachlichen Anwendungsbereichs, allerdings in zeitlicher Hinsicht, schichtet Abs. 8 doch die Phase vor Inverkehrbringen (→ Art. 3 Rn. 125 ff.) oder Inbetriebnahme (→ Art. 3 Rn. 147 ff.) von der Phase des Inverkehrbringens oder der Inbetriebnahme bzw. der Phase danach ab.
- 114 Als „Forschungs-, Test- und Entwicklungstätigkeiten“ iSd Art. 2 Abs. 8 können **alle vorbereitenden Tätigkeiten** qualifiziert werden, die auf die Entwicklung oder Verbesserung eines KI-Systems abzielen und die **vor dem Inverkehrbringen oder der Inbetriebnahme** des betreffenden KI-Systems erfolgen. Dabei ist der Begriff der „Forschungs-, Test- und Entwicklungstätigkeiten“ weit zu verstehen.
- 115 Gemeint ist allerdings nicht, dass bei der Entwicklung von KI-Systemen die Anforderungen nach der KI-VO nicht zu berücksichtigen wären, sondern nur, dass die KI-VO für Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten **keine unmittelbaren Pflichten** enthält und daher eine Person, die ein mit der KI-VO nicht kompatibles KI-System entwickelt, damit noch nicht gegen die KI-VO verstößt und auch nicht sanktioniert werden kann. Die Regelung drückt im Grunde eine Selbstverständlichkeit aus, beschränkt doch schon Abs. 1 den Anwendungsbereich der KI-VO auf Personen, die ein KI-System in Verkehr bringen oder in Betrieb nehmen oder es nach seinem Inverkehrbringen oder seiner Inbetriebnahme vertreiben oder verwenden.
- 116 **2. Verhältnis zu Kapitel VI.** Der Wortlaut, wonach die KI-VO für Forschungs-, Test- und Entwicklungstätigkeiten „nicht gilt“, ist auch insofern eindeutig zu weit geraten, als die Regelungen über KI-Reallabore und Tests unter Realbedingungen in Kapitel VI eindeutig Forschungs-, Test- und Entwicklungstätigkeiten erfassen. Für Tests unter Realbedingungen enthält die KI-VO auch Pflichten für die Anbieter bzw. künftigen Anbieter, weshalb die **Tests unter Realbedingungen in Art. 2 Abs. 8 ausdrücklich von der Ausnahme ausgenommen** sind, dh für diese gilt die KI-VO. Dies ist allerdings in zweierlei Hinsicht erstaunlich.
- 117 Zunächst einmal erstaunt die Regelung insofern, als es gerade dem Wesen von Tests unter Realbedingungen im Rahmen von KI-Reallaboren (Art. 57 Abs. 5) und teilweise auch außerhalb von KI-Reallaboren (Art. 60 und 61) entspricht, dass viele Vorschriften der KI-VO eben gerade nicht in vollem Umfang anwendbar sind. Man wird die Ausnahme daher sinngemäß so verstehen müssen, dass bei Tests unter Realbedingungen die einschlägigen **Vorschriften von Kapitel VI** und alle weiteren, durch Kapitel VI und die auf seiner Grundlage erfolgten Maßnahmen nicht ausgeschlossenen Vorschriften der KI-VO anwendbar sind.
- 118 Sodann aber wirft die Regelung die weitere Frage auf, was denn für die **Tätigkeit von KI-Reallaboren im Übrigen** gilt, dh soweit KI-Reallabore keine Tests unter realen Bedingungen ausführen. Schließlich bieten KI-Reallabore laut Art. 57 Abs. 5 „eine kontrollierte Umgebung, um Innovation zu fördern und die Entwicklung, das Training, das Testen und die Validierung innovativer KI-Systeme für einen begrenzten Zeitraum vor ihrem Inverkehrbringen oder ihrer Inbetriebnahme ... zu erleichtern“, und es wird ausdrücklich festgehalten, dass in diesen Reallaboren beaufsichtigte Tests unter realen Bedingungen durchgeführt werden **können**, woraus man schließen muss, dass sich KI-Reallabore nicht in Tests unter realen Bedingungen erschöpfen. Im Endeffekt wird man wohl von einem **Redaktionsversehen** ausgehen müssen, dh auch **für KI-Reallabore gilt Kapitel VI**.