



Algorithmische Transparenz und Rechenschaftspflicht bei digitalen Diensten

IRIS Spezial

Eine Publikation
der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle



IRIS Spezial 2023-2

Algorithmische Transparenz und Rechenschaftspflicht bei digitalen Diensten

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg 2023

Verlagsleitung – Susanne Nikoltchev, Geschäftsführende Direktorin

Redaktionelle Betreuung – Maja Cappello, Leiterin der Abteilung für juristische Informationen

Redaktionelles Team – Francisco Javier Cabrera Blázquez, Sophie Valais, Senior Legal Analysts, und Amélie Lacourt, Eric Munch, Justine Radel - Junior Legal Analysts
Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

Verfasser (in alphabetischer Reihenfolge)

Mark D. Cole, Christina Etteldorf, Sandra Schmitz, Jörg Ukrow

Übersetzung

Erwin Rohwer, Nathalie Sturlèse

Korrektur

Udo Lücke, Aurélie Courtinat, Anthony Mills

Verlagsassistentz - Sabine Bouajaja

Presse und PR – Alison Hindhaugh, alison.hindhaugh@coe.int

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

Herausgeber

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle
76, allée de la Robertsau F-67000 Strasbourg
France
Tel.: +33 (0)3 90 21 60 00
Fax: +33 (0)3 90 21 60 19
iris.obs@coe.int
www.obs.coe.int

Beitragende Partnerorganisation

Institut für Europäisches Medienrecht e.V
Franz-Mai-Straße 6, 66121 Saarbrücken Deutschland
Tel.: +49 681 906 766 76
Fax: +49 681 968 638 90.
emr@emr-sb.de
www.emr-sb.de

Titellayout – ALTRAN, France

Bitte zitieren Sie diese Publikation wie folgt:

Cappello M. (ed.), *Algorithmische Transparenz und Rechenschaftspflicht im DSA-Paket und darüber hinaus*, IRIS Spezial, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2023

© Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (Europarat), Straßburg, Dezember 2023

Jegliche in dieser Publikation geäußerten Meinungen sind persönlicher Natur und sollten in keiner Weise dahingehend verstanden werden, dass sie die Auffassung der Informationsstelle, ihrer Mitglieder oder des Europarats wiedergeben.

Algorithmische Transparenz und Rechenschaftspflicht bei digitalen Diensten

Mark D. Cole, Christina Etteldorf, Sandra Schmitz, Jörg Ukrow



Institut für Europäisches Medienrecht
Institute of European Media Law
Institut du droit européen des médias



Vorwort

Erinnern Sie sich an die Aussage der Maschine, als Sie ihr das Problem darlegten? Sie lautete: „Die Sache erlaubt keine Erklärung.“ Die Maschine sagte nicht, es gebe keine Erklärung oder sie könne keine Erklärung ermitteln. Sie wollte einfach keine Erklärung erlauben.

Isaac Asimov, *Der vermeidbare Konflikt*

2020, inmitten der COVID-Pandemie, veröffentlichten wir einen Bericht über die schöne neue Welt der künstlichen Intelligenz (KI). Neben vielen anderen Themen befassten wir uns mit dem so genannten „Blackbox-Problem“ - der mangelnden Transparenz, wie KI-Systeme arbeiten und Entscheidungen treffen. Im Grunde sprechen wir von nichts Geringerem als einer Maschine, die Entscheidungen über das Leben der Menschen trifft, ohne dass der Mensch die Gründe für diese Entscheidungen kennt oder sie überwacht. Um es mit den Worten von Isaac Asimov zu sagen: *Die Sache erlaubt keine Erklärung.*

Es ist hier nicht nötig, die Bedeutung algorithmischer Systeme für die Gesellschaft im Allgemeinen oder die Notwendigkeit ihrer Regulierung zu *erklären*. Dennoch ist Regulierung nicht möglich (oder zumindest nicht wirksam), wenn der Gegenstand der Regulierung und seine Handlungen nicht transparent sind. Das Gleiche gilt für die Rechenschaftspflicht. Transparenz ist eine Voraussetzung dafür, die tatsächlichen Auswirkungen algorithmischer Systeme auf den Einzelnen und die Gesellschaft zu bewerten und sonstige Vorschriften durchzusetzen, die darauf abzielen, Rechenschaftspflicht für die Nutzung von Algorithmen zu schaffen. Aus diesem Grund konzentriert sich dieses IRIS *Spezial* auf die Bedeutung von „Transparenz“ als Regulierungskonzept.

Nach einem einleitenden Kapitel beschreiben die Verfasser die normsetzenden Aktivitäten des Europarates und den EU-Rechtsrahmen mit besonderem Schwerpunkt auf der Bedeutung des Gesetzespakets über digitale Dienste, erörtern andere internationale Entwicklungen, stellen einige Fallstudien auf nationaler Ebene vor und kommentieren die institutionellen Strukturen in Bezug auf das DSA. Die Publikation schließt mit einem zusammenfassenden Ausblick und einem Glossar mit vereinfachten Erklärungen zu den in diesem IRIS *Spezial* verwendeten Begriffen.

Diese Publikation spiegelt die Arbeit des Instituts für Europäisches Medienrecht in Saarbrücken wider und wurde hauptsächlich von Mark D. Cole und Christina Etteldorf

verfasst, sowie Jörg Ukrow (Länderbericht zu Deutschland) und Sandra Schmitz (Anhang).
Ihnen allen danke ich herzlich für ihr persönliches Engagement.

Straßburg, Dezember 2023

Maja Cappello

IRIS-Koordinatorin

Leiterin der Abteilung für juristische Informationen

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	1
2. Die Normsetzung des Europarats	5
2.1. Algorithmen und Menschenrechte	5
2.1.1. Studie zu den menschenrechtlichen Dimensionen automatisierter Datenverarbeitungstechniken	6
2.1.2. Studie zu den Auswirkungen digitaler Spitzentechnologien auf das Konzept der Verantwortung	8
2.2. Empfehlungen und Erklärungen des Europarats.....	9
2.2.1. Empfehlung (2020)1 zu den Auswirkungen algorithmischer Systeme auf die Menschenrechte	10
2.2.2. Empfehlung (2022)13 zu den Auswirkungen digitaler Technologien auf die Meinungsfreiheit	12
2.2.3. Empfehlung (2022)11 zu Grundsätzen für die Medien- und Kommunikationsgovernance	13
2.3. Auf dem Weg zu einem KI-Übereinkommen des Europarats.....	14
3. Der Regulierungsrahmen der Europäischen Union	17
3.1. Der Grundrechtskontext	17
3.2. Der zunehmende Verweis auf Daten und Algorithmen im EU-Sekundärrecht.....	20
3.2.1. Die P2B-Verordnung und die Verbraucherrechts-richtlinie	21
3.2.2. Medienbezogene Ansätze	25
3.2.3. Datenorientierte Vorschriften	27
3.2.4. Sonstige relevante inhaltsbezogene Regelungen	30
3.2.5. Blick nach vorn: An der Schwelle zu einem EU-Gesetz über künstliche Intelligenz	33
4. Ein wichtiger Meilenstein in der EU: Das Gesetzespaket zu digitalen Diensten	37
4.1. Ein neuer Standard für Online-Transparenz: Das EU-Gesetz über digitale Dienste.....	37
4.1.1. Schwerpunkt des DSA auf Transparenz.....	38
4.1.2. Transparenz von Werbung auf Online-Plattformen.....	41
4.1.3. Transparenz der Empfehlungssysteme	44
4.1.4. Transparenz der Moderation von Inhalten: Berichte und EU-Datenbank.....	47
4.2. Ein weiterer Meilenstein für die Transparenz der Datennutzung im Internet: Das EU-Gesetz über digitale Märkte.....	48

5. Entwicklungen außerhalb des Europarats und der EU sowie im nationalen Recht	55
5.1. Entwicklungen auf internationaler Ebene	55
5.1.1. Der Ansatz der OECD	55
5.1.2. Der Ansatz der UNESCO	58
5.2. Begrenzte Verpflichtungen für Plattformen im Vorfeld des EU-Ansatzes	60
5.2.1. Deutschland: Neue Vorschriften für Medienintermediäre und Transparenzpflichten im Medienstaatsvertrag	61
5.3. Der Stand der Dinge in Nicht-EU-Mitgliedstaaten	71
5.3.1. Das Vereinigte Königreich	71
5.3.2. Die Vereinigten Staaten von Amerika	73

6. Institutionelle Strukturen und Aufsicht	76
6.1. Die Europäische Kommission und das DSA	76
6.2. Künftige Überwachung in EU-Mitgliedstaaten	80
6.3. Die Rolle von Nichtregierungsorganisationen, Wissenschaftlern und anderen Akteuren	83

7. Schlussfolgerung und Ausblick	86
---	-----------

8. Anhang: Algorithmenbezogene Terminologie von A bis Z	90
--	-----------



1. Einleitung

Mark D. Cole, Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) und Universität Luxemburg

Der Aufstieg und die zunehmende öffentliche Bedeutung leistungsfähiger Anwendungen wie ChatGPT hat künstliche Intelligenz (KI) zum zentralen Schlagwort in aktuellen Diskussionen werden lassen. Es beherrscht sowohl private Gespräche als auch Versuche des Gesetzgebers, das Thema nach und nach regulatorisch anzugehen. Die Diskussionen konzentrieren sich unter anderem darauf, in welchen Bereichen KI (nicht) eingesetzt und zu welchen Zwecken sie (nicht) verwendet werden darf, insbesondere darauf, inwieweit sie das Handeln und die Entscheidungen der Gesellschaft (nicht) bestimmen darf. Solche Fragen werden allerdings schon seit geraumer Zeit zu den weniger „intelligenten“ Schwestern der KI, das heißt zu algorithmischen Systemen und anderen automatisierten (Entscheidungs-)Prozessen gestellt. Diese Systeme sind längst integraler Bestandteil der Onlinewelt und insbesondere des einschlägigen Konsum-, Kommunikations- und Informationsverhaltens bei Medien und Meinungsbildung. In der aktuellen Debatte gewinnen sie immer mehr an Bedeutung. Gleiches sollte jedoch auch für bereits bestehende Regulierungsansätze gelten, die genau zu dem Zweck entwickelt wurden, nach und nach verschiedene Probleme in Verbindung mit der Nutzung von Algorithmen anzugehen. Dieses IRIS *Spezial* will daher die bereits bestehende Vielzahl von Regulierungsansätzen mit Blick auf den zunehmenden Einsatz algorithmischer Systeme, insbesondere bei der Verbreitung von Online-Inhalten, darstellen. Die Publikation konzentriert sich in diesem Zusammenhang auf die Bedeutung von „Transparenz“ als Regulierungskonzept und als zunehmend verwendeter Begriff in Rechtsvorschriften für das digitale Umfeld. Transparenz kann als erster Schritt oder als Voraussetzung dafür angesehen werden, dass sowohl die tatsächlichen Auswirkungen algorithmischer Systeme auf den Einzelnen und die Gesellschaft bewertet als auch sonstige Vorschriften durchgesetzt werden können, die darauf abzielen, Rechenschaftspflicht für den Einsatz von Algorithmen aufseiten der Unternehmen zu verankern, die solche Systeme implementieren. Der Gedanke hinter diesem Ansatz ist, dass Betreiber algorithmischer Systeme Einblicke geben, wie das System funktioniert und wie es sich auf die Nutzer der von diesen Unternehmen angebotenen Dienste auswirkt, und damit die Rechte der Nutzer stärken und das reibungslose Funktionieren eines stärker wettbewerbsorientierten Marktes fördern, der derzeit von einigen wenigen großen Akteuren beherrscht wird.

Für eine aufmerksame Betrachtung, wie sich verbindliche Rechtsvorschriften - über politische Empfehlungen zur ethischen Nutzung algorithmischer Systeme hinaus - bereits jetzt mit Transparenz und algorithmischer Rechenschaftspflicht befassen, ist der



erste Ansatzpunkt das noch neue Gesetz über digitale Dienste (DSA)¹ der EU. Dieses neue Gesetz, das 2022 in Kraft getreten ist, ist bereits jetzt in Teilen und ab Februar 2024 vollständig anwendbar; es kann als Wendepunkt in der Art und Weise betrachtet werden, wie Online-Vermittlungsdienste aus regulatorischer Sicht behandelt werden. Der Wendepunkt ist hier nicht so sehr die zugrundeliegende technologische Entwicklung, wenngleich auch sie atemberaubende Geschwindigkeit erreicht hat, sondern der damit verbundene neue Standard in Regulierungsansätzen. Transparenz als Schlüsselbegriff und Grundlage für die Regulierung von Plattformen wird im DSA in mehrfacher Hinsicht bekräftigt. Es ist jedoch nicht die erste gesetzliche Vorschrift, mit der die EU den betreffenden Anbietern Transparenzpflichten auferlegt. Und es ist beileibe nicht nur die EU, die diesbezügliche Rechtsvorschriften und Normen entwickelt hat. Obwohl die „Ankunft in der Wirklichkeit“ des DSA als zeitlicher Aufhänger dient, wird dieses IRIS *Spezial* dennoch nicht nur eine Analyse dieses Textes und des regulatorischen Umfelds der EU bieten, sondern mit dem Europarat und der Bedeutung seiner einschlägigen Arbeit in den letzten zehn Jahren beginnen. Darüber hinaus werden neuere Entwicklungen auf internationaler Ebene mit Blick auf Organisationen wie die OECD und die UNESCO vorgestellt, um zu unterstreichen, dass allgemein zunehmend verstanden wird, welche Bedeutung Transparenz in Bezug auf algorithmische Systeme hat.

Während die Bedeutung von Transparenz bei der Festlegung algorithmischer Rechenschaftspflicht nicht mehr in Frage zu stehen scheint, ist die Art und Weise und das Ausmaß, in dem solche Transparenz umgesetzt werden sollte, Gegenstand anhaltender Diskussionen - auch im Hinblick auf künftige, allgemeinere Regeln für KI. Daher ist ein allgemeines Verständnis der Bedeutung der in diesen Diskussionen verwendeten Schlüsselbegriffe und -termini unerlässlich. Aus diesem Grund enthält diese Publikation im Anhang ein alphabetisches Glossar, in dem die Leserinnen und Leser vereinfachte Erklärungen zu den in diesem IRIS *Spezial* und in Diskussionen über die Rechtsvorschriften verwendeten Ausdrücken finden können. Es ist weder als offizielles Glossar gedacht noch stützt es sich ausschließlich auf juristische Definitionen (soweit vorhanden); es ist eher eine Orientierungshilfe für diejenigen Leserinnen und Leser, die sich noch nicht intensiv mit den Themen dieser Publikation auseinandergesetzt haben.

Mit dem Anhang als parallele Quelle beim Studium der einzelnen Kapitel kann das Ziel dieses IRIS *Spezial* hoffentlich erreicht werden. Es bietet einen umfassenden Überblick über geltende und diskutierte künftige Vorschriften zur Transparenz von Daten und der Funktionsweise von Plattformen, insbesondere wenn sie algorithmische Systeme einsetzen. Transparenz ist nicht einfach ein Regulierungsinstrument; sie kann auch mit Grundrechtsfragen im Rahmen von Technologieregulierung verknüpft sein, wie die Arbeit des Europarats zeigt. Der Schwerpunkt liegt auf dem Schutz der Nutzerrechte, dabei können jedoch Transparenzpflichten von Unternehmen gleichzeitig mit Unternehmensrechten wie Geschäftsgeheimnissen kollidieren, die es zu berücksichtigen

¹ Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste) Abl. L 277, 27.10.2022, S. 1–102 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32022R2065>.



gilt. Der Europarat hat auf vielfältige Weise versucht, in dieser Hinsicht ein ausgewogenes Verhältnis zu finden.

In Bezug auf die Arbeit der EU mag es verfrüht erscheinen, die Funktionsfähigkeit des DSA hinsichtlich Transparenzmaßnahmen und der Rechenschaftsbestimmungen für algorithmische Systeme zu analysieren. Für eine abschließende Bewertung dieser neuen Rechtsvorschrift ist es in der Tat noch zu früh. Eine Bestandsaufnahme der vorgesehenen Ziele der Verordnung zu diesem Zeitpunkt, da ihre Anwendung beginnt, kann jedoch hilfreich sein, um die potenziellen Auswirkungen zu verstehen. Obwohl es sich also immer noch um ein „bewegliches Ziel“ handelt, das weiterhin kontinuierlich beobachtet werden muss, wollten wir die Gelegenheit nutzen darzulegen, inwieweit das DSA zu mehr Transparenz und Einsicht in die Nutzung algorithmischer Systeme beitragen wird, und zwar im Zusammenhang mit der Verbreitung von Inhalten sowie der eher übergeordneten Frage, wie Anbieter zu Rechenschaft über die Nutzung und die Ergebnisse der Anwendung algorithmischer Systeme in einem Dienst verpflichtet werden.

In diesem Zusammenhang ist es interessant, dass bislang nur wenige Versuche auf nationaler Ebene unternommen wurden, spezifische Vorschriften für eine Form von Verantwortung in Bezug auf die Nutzung algorithmischer Systeme im Medienkontext festzulegen. Einige dieser Gesetzgebungsinitiativen befanden sich noch im Entwurfsstadium, als die Kommission das DSA vorschlug, oder stammen aus Rechtssystemen, in denen Instrumente, die mit den im EU-Kontext eingeführten vergleichbar sind, eine völlig andere Zielrichtung und Funktion haben, weshalb sie nicht in die Analyse in diesem IRIS *Spezial* einbezogen wurden. Es gibt jedoch eine bemerkenswerte Ausnahme in der EU, nämlich Deutschland, wo bereits 2020 recht detaillierte Vorschriften eingeführt wurden, insbesondere wegen der Auswirkungen neuer Akteure und ihrer Systeme auf den Medienmarkt. Als die Bundesländer den Medienstaatsvertrag schlossen, der die frühere Rundfunkordnung ablöste, weiteten sie den Anwendungsbereich des Vertrags auf Medienintermediäre aus. Mit dem Vertrag wurden Transparenz- und Nichtdiskriminierungspflichten für diese neue Kategorie von Anbietern eingeführt. Obwohl Fragen hinsichtlich der Vereinbarkeit dieses nationalen Ansatzes mit dem EU-Recht bestehen, insbesondere wenn ähnliche Verpflichtungen in einem EU-Rechtsakt enthalten sind, werden die spezifischen Bestimmungen dieses Vertrags von den zuständigen Behörden bereits seit geraumer Zeit angewandt, weshalb sie in diesem IRIS *Spezial* ausführlicher dargestellt werden.

Schließlich stellen die Durchsetzungsstrukturen und die verschiedenen Stufen der Beteiligung von Behörden an der Überwachung der Einhaltung des DSA auf europäischer und nationaler Ebene eine weitere Variante des mehrstufigen Systems der Rechtsdurchsetzung in der EU dar und werden daher ebenfalls im Folgenden näher erläutert. Insbesondere die Arbeit der betroffenen Behörden zur Gewährleistung der Transparenz, die mit den materiellen Bestimmungen des DSA erreicht werden soll, wird wichtig sein und hängt von diesen neuen Strukturen und deren Effizienz ab. Ausgehend von den Feststellungen in den Kapiteln zum Europarat (2), zum EU-Rechtsrahmen (3), zur Bedeutung von DSA und DMA (4), zur internationalen Entwicklung jenseits von Europarat und EU und in einzelnen Staaten (5) sowie zu den institutionellen Strukturen des DSA (6)



schließt die Publikation mit einem zusammenfassenden Ausblick (7). Der Anhang befindet sich abschließend in Kapitel 8.



2. Die Normsetzung des Europarats

Christina Etteldorf, Institut für Europäisches Medienrecht (EMR)

Das Thema Algorithmen und Entwicklungen im Bereich künstlicher Intelligenz (KI) steht vor allem in der jüngsten Vergangenheit ganz oben auf der Tagesordnung des Europarats. Dies ist auf die Anerkennung der gesellschaftlichen Auswirkungen und der damit verbundenen Herausforderungen zurückzuführen, die mit dem Einsatz algorithmischer Systeme in einer Vielzahl von Sektoren und Anwendungsbereichen einhergehen. Um auf solche Herausforderungen reagieren zu können, insbesondere wenn es um die Sicherung der Grundrechte geht, hat sich der Europarat in mehreren Expertenausschüssen auch für die Zukunft sowohl der wissenschaftlichen Erforschung der Dimensionen dieses Themas als auch der Formulierung von Governance-Ansätzen in Form von Empfehlungen und Leitlinien für seine Mitgliedstaaten verschrieben.

2.1. Algorithmen und Menschenrechte

Der Schutz der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit und der Menschenrechte sowie deren effektive Wahrnehmung durch die Bürgerinnen und Bürger steht im Mittelpunkt des Auftrags des Europarats. Normsetzung im Bereich Algorithmen (und KI im weiteren Sinne) hängt somit von der Eingangsfrage ab, wie sich der Einsatz solcher Technologien möglicherweise auf die ungehinderte Ausübung der Menschenrechte auswirkt, wie sie in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)² niedergelegt sind, und von der Art und Weise, wie die Konventionsrechte vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ausgelegt wurden.

² Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte, geändert durch die Protokolle Nr. 11 und 14, ergänzt durch die Protokolle Nr. 1, 4, 6, 7, 12, 13 und 16, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_DEU.pdf.



2.1.1. Studie zu den menschenrechtlichen Dimensionen automatisierter Datenverarbeitungstechniken

Eine frühe wichtige Studie wurde 2017 vom Expertenausschuss für Internetvermittler (MSI-NET-Ausschuss) zu den menschenrechtlichen Dimensionen automatisierter Datenverarbeitungstechniken erstellt. Sie enthält Analysen zu den Auswirkungen von Algorithmen auf die Menschenrechte sowie den sich daraus ergebenden rechtlichen Folgen.³ Neben allgemeinen Besorgnissen im Zusammenhang mit der Undurchsichtigkeit und Unberechenbarkeit von Algorithmen, die sich auf alle Menschenrechte auswirken oder deren effektive Wahrnehmung untergraben können, wurden in der Studie Bedrohungen für bestimmte Menschenrechte identifiziert. Dabei ging es um das Recht auf ein faires rechtsstaatliches Verfahren (zum Beispiel Algorithmen, die bei der Verbrechensverhütung oder in der Zivil- und Strafjustiz eingesetzt werden), den Schutz der Privatsphäre und den Datenschutz (zum Beispiel Algorithmen, die im Zusammenhang mit Online-Tracking, Profiling und verhaltensorientierter Werbung eingesetzt werden)⁴, die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (zum Beispiel Profiling und Kontrolle von Teilnehmern an Demonstrationen mit Hilfe in sozialen Medien gesammelter Daten), das Recht auf wirksame Beschwerde (zum Beispiel Algorithmen, die in Beschwerdemechanismen eingesetzt werden und möglicherweise zu automatisierten Verfahren zur Entfernung von Inhalten führen), das Diskriminierungsverbot (zum Beispiel einzelne Variablen in Big-Data-Algorithmen, die bei automatisierten Entscheidungen als „Proxies“ dienen und sich auf geschützte Kategorien wie Rasse, Geschlecht oder Alter stützen), soziale Rechte und den Zugang zu öffentlichen Dienstleistungen (zum Beispiel algorithmische Einstellungsverfahren oder Bewertung des sozialen Verhaltens) und das Recht auf freie Wahlen (zum Beispiel algorithmenbasierte Beeinflussung des Wählerverhaltens oder durch politische Werbung).

Im Hinblick auf das Recht auf freie Meinungsäußerung einschließlich des Rechts, Informationen zu empfangen und weiterzugeben, wies die Studie nicht nur auf mögliche Schäden für den Einzelnen, sondern für das Medienumfeld an sich hin. Das vorrangige Ziel von Artikel 10 EMRK ist die Gewährleistung einer pluralistischen öffentlichen Debatte, die durch bestimmte Anwendungsfälle von Algorithmen gefährdet sein kann. Beispielhaft verweist die Studie auf Algorithmen in Suchmaschinen, die aufgrund ihrer Bedeutung im Ökosystem für Medieninhalte und Informationen durch Fragmentierung des öffentlichen Diskurses oder Schaffung von Echokammern zu Risiken für die freie und unabhängige Meinungsäußerung und Meinungsbildung führen können. Dies kann der Fall sein, wenn sie voreingenommen programmiert sind oder voreingenommene Ergebnisse produzieren,

³ Europarat-Studie DGI(2017)12, *„Algorithms and Human Rights“, study on the human rights dimensions of automated data processing techniques and possible regulatory implications*, 2017, <https://rm.coe.int/algorithms-and-human-rights-en-rev/16807956b5>.

⁴ Für diese spezielle Frage enthalten die Europarat-Leitlinien zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten in einer Welt von Big Data, 17. Januar 2017, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806f06d0>, bereits einen allgemeinen Rahmen für die Anwendung geeigneter Maßnahmen.



das heißt, wenn sie bestimmte Inhalte oder bestimmte Anbieter bevorzugen oder ausschließen. Ähnliche Bedenken werden in Bezug auf die Personalisierung von Informationen (zum Beispiel in Newsfeeds, Werbung und Empfehlungssystemen für Inhalte) durch soziale Medienplattformen geäußert, was zu Filterblasen und somit einer Beeinträchtigung von Artikel 10 EMRK führen könnte. Ebenso könnte die Beschränkung von Inhalten durch (halb-)automatisierte Moderationssysteme, die häufig auf der Grundlage undurchsichtiger Parameter funktionieren, mit Artikel 10 EMRK kollidieren.⁵

An dieser Stelle sei angemerkt, dass die Existenz solcher Filterblasen, Rückkopplungsschleifen oder Echokammern, die zu einer tatsächlichen Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit führen, eine Gefahr für eine pluralistische Medienlandschaft darstellen und möglicherweise sogar der Rechtsstaatlichkeit und Demokratie schaden, nicht erwiesen ist. Vielmehr wird darüber intensiv und kontrovers gestritten. Gegen die Annahme eines solchen Effekts wird vorgebracht, dass Nutzer sich in der Regel aus unterschiedlichen Quellen und damit frei und vielfältig informieren.⁶ Ein Mangel an (aktuellen) Beweisen für derartige Beeinträchtigungen sowie das (aktuelle) Vorhandensein bestimmter Nutzergewohnheiten, die einem ständigen Wandel unterworfen sein können, können jedoch die Befürchtung potenzieller Schäden nicht ausräumen, die beispielsweise durch einen voreingenommenen Algorithmus einer marktbeherrschenden Suchmaschine entstehen könnten. Dies gilt insbesondere für bestimmte schutzbedürftige Nutzergruppen wie Minderjährige, die möglicherweise nicht über die erforderlichen Medienkompetenzen oder das Interesse an pluralistischen Nachrichten verfügen, um einseitige Informationen zu erkennen oder ihnen entgegenzutreten.⁷ Genau auf dieses Gefährdungspotenzial muss der Gesetzgeber sein Augenmerk richten und reagieren können; es hat zudem den Europarat dazu veranlasst, das Thema mit großer Aufmerksamkeit anzugehen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der strengen Anforderungen, die der EGMR im Fall von Eingriffen in Artikel 10 EMRK an einen bestehenden rechtlichen Rahmen stellt, der sich auf die Redefreiheit und die öffentliche Debatte an sich auswirkt.⁸ Der Gerichtshof verlangt, dass die Gestaltung solcher rechtlichen Rahmenbedingungen auf klaren und vorhersehbaren Kriterien beruht.⁹ So gesehen ist es problematisch, dass Plattformen nur wenige Daten über die Funktionsweise der eingesetzten algorithmischen Systeme preisgeben und somit die Auswirkungen dieser Systeme für Nutzer und die

⁵ Für eine umfassende Ausarbeitung siehe auch Helberger et al., "A freedom of expression perspective on AI in the media - with a special focus on editorial decision making on social media platforms and in the news media", *European Journal of Law and Technology*, 2020, Band 11 Nr. 3, <https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/752/1019>.

⁶ Siehe die detaillierte Literaturübersicht und analytische Bewertung der Debatte in Arguedas/Robertson/Fletcher/Nielsen, "Echo Chambers, Filter Bubbles, and Polarisation: a literature Review", Reuters Institute, 2022, https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2022-01/Echo_Chambers_Filter_Bubbles_and_Polarisation_A_Literature_Review.pdf.

⁷ Siehe dazu Bodó et al., "Interested in Diversity", *Digital Journalism*, 2019 7:2, S. 206-229, <https://doi.org/10.1080/21670811.2018.1521292>.

⁸ Siehe *Association Ekin gegen Frankreich*, Nr. 39288/98, Rn. 58, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59603>.

⁹ Siehe *Yildirim gegen die Türkei*, Nr. 3111/10, Rn. 57, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115705>.



Forschungsgemeinschaft nicht transparent sind.¹⁰ Dies erschwert eine fundierte Beurteilung durch den Gesetzgeber.¹¹ Insbesondere im Hinblick auf die Gewährleistung von Pluralismus ist hervorzuheben, dass der EGMR Pluralismus im Medienkontext als für das demokratische System essentiell versteht¹² und den Staat als den ultimativen Garanten¹³ betrachtet, der die pluralistische Informationslandschaft zu gewährleisten hat. Es gibt zahlreiche Befürchtungen, dass Algorithmen die Medien- und Informationsvielfalt auf unterschiedliche Weise gefährden.¹⁴ Auch hier erweist es sich als problematisch, dass die Kriterien, wie algorithmische Systeme in verschiedenen Bereichen funktionieren, (mangels einheitlicher rechtlicher Rahmenbedingungen) häufig intransparent, Daten kaum verfügbar und daher die tatsächlichen Auswirkungen schwer zu verstehen und zu messen sind. Selbst die Art und Weise, wie Vielfalt im algorithmischen Kontext zu messen ist, ist nicht einheitlich festgelegt.¹⁵ Es wird jedoch als wahrscheinlich angesehen, dass die potenziellen Auswirkungen erheblich sein können.¹⁶

2.1.2. Studie zu den Auswirkungen digitaler Spitzentechnologien auf das Konzept der Verantwortung

Eine Folgestudie des Expertenausschusses des Europarats zur Menschenrechtsdimension der automatisierten Datenverarbeitung und verschiedener Formen der künstlichen Intelligenz (MSI-AUT-Ausschuss) von 2019 konzentrierte sich auf die Auswirkungen (des weiter gefassten Begriffs) digitaler Spitzentechnologien (einschließlich KI-Systemen) auf

¹⁰ Siehe hierzu Europäische Kommission, Generaldirektion Kommunikationsnetze, Inhalte und Technologien, Parcu, Brogi, Verza, et al., *Study on media plurality and diversity online - Final report*, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2022, <https://data.europa.eu/doi/10.2759/529019>, S. 82, Abbildung A1, in der Plattformen danach eingestuft werden, ob sie klar offenlegen, wie Inhalte kuratiert, gerankt oder empfohlen werden.

¹¹ Siehe hierzu und zum Thema im Allgemeinen Parcu et al., *Pluralism of news and information in curation and indexing algorithms*, 2023, <https://informationdemocracy.org/wp-content/uploads/2023/08/Report-on-Pluralism-Forum-on-ID.pdf>.

¹² Mit der Feststellung, dass es keine Demokratie ohne Pluralismus geben kann, EGMR, *Manole und andere gegen Moldau*, Nr. 13936/02, Rn. 95, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94075>.

¹³ EGMR, *Informationsverein Lentia und andere gegen Österreich*, Nr. 17207/90, Rn. 38, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57854>.

¹⁴ Siehe zum Beispiel ausführlich Heitz/Rozgonyi/Kostic, *AI in Content Curation and Media Pluralism*, in: Wagner/Haas, *Spotlight on Artificial Intelligence and Freedom of Expression - A Policy Manual*, Wien: OSZE, 56-70, https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/213723/1/RFoM#SAIFE_Policy_Manual.pdf.

¹⁵ Ebenda 106; siehe auch Stark/Stegmann, *Are Algorithms a Threat to Democracy? The Rise of Intermediaries: A Challenge for Public Discourse*, 2020, <https://algorithmwatch.org/en/wp-content/uploads/2020/05/Governing-Platforms-communications-study-Stark-May-2020-AlgorithmWatch.pdf>.

¹⁶ Europäische Kommission, *Study on media plurality and diversity online* (Nr. 10), S. 86; siehe auch Mazzoli/Tambini, *Prioritisation uncovered. The Discoverability of Public Interest Content Online*, Europarat, 2020, <https://rm.coe.int/publication-content-prioritisation-report/1680a07a57>.



das Konzept der Verantwortung in einem Menschenrechtsrahmen.¹⁷ Der MSI-AUT-Ausschuss bekräftigte die Ergebnisse der vorangegangenen Studie in Bezug auf die Bedrohungen für Menschenrechte und wies zudem auf weitere Probleme wie die Ausübung digitaler Macht ohne Verantwortung durch digitale Spitzentechnologien hin. Hier wurden insbesondere Probleme aufgrund mangelnder menschlicher Aufsicht oder der versteckten Privatisierung von Entscheidungen über öffentliche Werte festgestellt, da solche Systeme stets die Werte und Wertprioritäten des Systems/seiner Entwickler widerspiegeln und nicht die kollektiven Werte der Öffentlichkeit oder die demokratischen und verfassungsmäßigen Werte, denen die Menschenrechte dienen sollen. Darüber hinaus wies die Studie auf mögliche Schäden durch eine eklatante Machtasymmetrie zwischen algorithmischen Systemen und Nutzern hin: Während Ersterer in der Lage sind, Nutzer „zu sortieren und zu bewerten“ und auf dieser Grundlage ihre Interaktionen auf unterschiedliche Weise zu beeinflussen, ist es für den einzelnen Nutzer schwer, die Komplexität der Datenökosysteme, in die algorithmische Systeme eingebettet sind, zu verstehen und sich darin zurechtzufinden.

2.2. Empfehlungen und Erklärungen des Europarats

In den zuvor vorgestellten Studien wurden nicht nur mögliche Bedrohungen der Menschenrechte durch Algorithmen und andere Spitzentechnologien einschließlich KI analysiert, sondern auch Schlussfolgerungen für den Rechtsrahmen gezogen. Es wurde unter anderem festgestellt, dass „die Anwendung eines Menschenrechtsrahmens essentiell ist, weil dies über reine Gewährleistung von Transparenz und Rechenschaftspflicht hinausgeht, da sichergestellt wird, dass alle Rechte in automatisierten Entscheidungsfindungssystemen wie Algorithmen effektiv berücksichtigt werden“.¹⁸ Themen im Zusammenhang mit algorithmischer Governance und/oder Regulierung werden als Vorrecht der öffentlichen Politik betrachtet. Daher sollte die Aufgabe, umfassende und wirksame Mechanismen zur Gewährleistung algorithmischer Rechenschaftspflicht zu entwickeln, nicht allein privaten Akteuren überlassen werden, sie liegt vielmehr bei den Staaten. In diese Verantwortung sollte auch die Festlegung von Bereichen fallen, in denen überhaupt keine Algorithmen verwendet werden sollten. Die Studien forderten daher eine verstärkte Forschung, eine genauere Beobachtung der technologischen Entwicklungen, die Förderung des öffentlichen Bewusstseins und Diskurses sowie die Entwicklung von Zertifizierungs- und Prüfmechanismen wie auch von Normen und Leitlinien. Auch wenn es vielleicht nicht das eine richtige Modell der rechtlichen Verantwortung für die unterschiedlichen Technologien, ihre Funktionen und

¹⁷ Europarat-Studie DGI(2019)05, *“A study of the implications of advanced digital technologies (including AI systems) for the concept of responsibility within a human rights framework”*, erstellt vom Expertenausschuss zu Menschenrechtsdimensionen automatisierter Datenverarbeitung und verschiedener Formen künstlicher Intelligenz (MSI-AUT), 2019, <https://rm.coe.int/responsability-and-ai-en/168097d9c5>.

¹⁸ Europarat-Studie DGI(2017)12 (Nr. 3), S. 43.



Anwendungsbereiche gibt, erfordert zumindest die Verpflichtung der Staaten für die Menschenrechte die Einführung wirksamer und legitimer Governance-Mechanismen, -Instrumente und -Institutionen.¹⁹

2.2.1. Empfehlung (2020)1 zu den Auswirkungen algorithmischer Systeme auf die Menschenrechte

Aufgrund dieses Handlungsbedarfs schlug das Ministerkomitee des Europarats in seiner Empfehlung (2020)1 zu den Auswirkungen algorithmischer Systeme auf die Menschenrechte²⁰ ein horizontales Leitlinienpaket sowohl für Staaten als auch für Akteure des öffentlichen und privaten Sektors vor, um ein Umfeld der Rechtssicherheit zu fördern, in dem sowohl Menschenrechte als auch Innovation gedeihen können. Die Leitlinien decken eine Vielzahl von Aspekten im Zusammenhang mit algorithmischen Systemen ab²¹ und ermutigen die Staaten, rechtliche und regulatorische Rahmenbedingungen zu erarbeiten, welche die Förderung von Medien- und Digitalkompetenz einschließen. Neben allgemeineren Empfehlungen zu transparenten, rechenschaftspflichtigen und integrativen Rechtsvorschriften, laufender Überprüfung, demokratischer Teilhabe und Bewusstseinsbildung sowie zur Umsetzung geeigneter institutioneller Rahmenbedingungen befasst sich ein wichtiger Aspekt mit Transparenz, Rechenschaftspflicht und wirksamen Rechtsbehelfen bei der Anwendung algorithmischer Systeme: Die Staaten sollten ein angemessenes Maß an Transparenz in Bezug auf die öffentliche Beschaffung sowie den Einsatz, die Gestaltung und die grundlegenden Verarbeitungskriterien und -methoden algorithmischer Systeme schaffen, die von ihnen und für sie oder von Akteuren des Privatsektors implementiert werden. Die rechtlichen Rahmenbedingungen für geistiges Eigentum oder Geschäftsgeheimnisse sollten eine solche Transparenz nicht ausschließen, noch sollten Staaten oder private Akteure versuchen, sie zu diesem Zweck auszunutzen.

Die Empfehlung (2020)1 befürwortet für das zu gewährleistende Maß an Transparenz einen risikobasierten Ansatz: Es sollte so hoch wie möglich sein und in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der nachteiligen Auswirkungen auf die Menschenrechte stehen. Für algorithmische Systeme in Entscheidungsprozessen, mit denen hohe Risiken einhergehen, sollten daher besonders hohe Standards hinsichtlich der

¹⁹ Europarat-Studie DGI(2019)05 (Nr. 17), S. 78 ff.

²⁰ Empfehlung CM/Rec(2020)1 des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedstaaten zu den Auswirkungen algorithmischer Systeme auf die Menschenrechte, verabschiedet vom Ministerkomitee am 8. April 2020, <https://rm.coe.int/09000016809e1154#:~:text=Democratic%20participation%20and%20awareness%3A%20In,manipulate%2C%20exploit%2C%20deceive%20or%20distribute.>

²¹ Darunter versteht man Anwendungen, die - häufig unter Verwendung mathematischer Optimierungstechniken - eine oder mehrere Aufgaben wie das Sammeln, Kombinieren, Bereinigen, Sortieren, Klassifizieren und Ableiten von Daten sowie Selektion, Priorisierung, Abgabe von Empfehlungen und Entscheidungsfindung ausführen.



Erklärbarkeit von Prozessen und Ergebnissen gelten. Dazu gehört auch, dass derartige Selektionsprozesse oder Entscheidungen, die von algorithmischen Systemen getroffen oder unterstützt werden, bei der ursprünglichen Interaktion in klarer und zugänglicher Weise als solche erkennbar und nachvollziehbar sein müssen. Der Transparenzrahmen sollte darüber hinaus ergänzt werden, indem effektive Mittel zur Anfechtung einschlägiger Feststellungen und Entscheidungen, angemessene Aufsichtsmechanismen und wirksame Rechtsbehelfe einschließlich gerichtlicher und außergerichtlicher Überprüfung bereitgestellt werden. Andererseits sollten Akteure des Privatsektors ihrerseits selbst dafür sorgen, dass der Einsatz algorithmischer Systeme, die erhebliche Auswirkungen auf die Menschenrechte haben können, allen Betroffenen und der breiten Öffentlichkeit „in klarer und einfacher Sprache und in zugänglichen Formaten“ bekannt gemacht wird. Dazu gehören hinreichende Angaben über die Art und die Funktionsweise des algorithmischen Systems sowie über die Möglichkeiten der Nutzer, Einstellungen zu verwalten. Um die Bestreitbarkeit zu gewährleisten, wird die Notwendigkeit wirksamer Rechtsbehelfe betont. Es sollte sichergestellt werden, dass nach wie vor qualifizierte menschliche Prüfer ansprechbar sind, dass ein direkter Kontakt ermöglicht wird und dass Streitbeilegungssysteme (online und offline, einschließlich kollektiver Rechtsbehelfsmechanismen) vorhanden sind, die eine unparteiische und unabhängige Prüfung gewährleisten. Die Transparenzpflichten privater Akteure konzentrieren sich jedoch nicht nur auf die Algorithmen selbst, sondern auch auf Transparenz bei den über sie und ihre Ergebnisse eingehenden Beschwerden.

Während die Empfehlung (2020)¹ weiter gefasst ist, um Governance im algorithmischen Umfeld unabhängig von bestimmten Anwendungsbereichen anzugehen, widmet sich die Erklärung des Ministerkomitees des Europarats zu den manipulativen Fähigkeiten algorithmischer Prozesse einem spezifischeren Thema und möglichen Gefahren.²² Sie gründet auf einer Prämisse, die auch im Medienkontext von besonderem Interesse ist: Aufgrund des Einsatzes digitaler Spitzentechnologien, insbesondere algorithmengesteuerter Mikrotargeting-Techniken, sind Einzelpersonen möglicherweise nicht in der Lage, ihre Meinung unabhängig von automatisierten Systemen zu formulieren und Entscheidungen zu treffen. Sie können sogar nicht nur in Bezug auf ihre wirtschaftlichen Entscheidungen, sondern auch in ihrem sozialen und politischen Verhalten Manipulationen ausgesetzt sein. In der Erklärung werden die Mitgliedstaaten daher aufgefordert, auf die Fähigkeit algorithmischer Systeme zu achten, personenbezogene und nicht personenbezogene Daten zur Kategorisierung und zum Mikrotargeting von Menschen zu nutzen, individuelle Schwachstellen zu identifizieren und präzise Vorhersagekenntnisse auszunutzen. Dies könnte dazu führen, dass zusätzliche Rahmenbedingungen zum Schutz von Daten erforderlich sind, die über die gängigen Vorstellungen vom Schutz personenbezogener Daten hinausgehen.

²² Erklärung des Ministerkomitees zu den manipulativen Fähigkeiten algorithmischer Prozesse (Decl(13/02/2019)1), angenommen vom Ministerkomitee am 13. Februar 2019, https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168092dd4b.



2.2.2. Empfehlung (2022)13 zu den Auswirkungen digitaler Technologien auf die Meinungsfreiheit

Die jüngste Empfehlung (2022)13 des Ministerkomitees zu den Auswirkungen digitaler Technologien auf die Meinungsfreiheit, die im Expertenausschuss für Meinungsfreiheit und digitale Technologien (MSI-DIG-Ausschuss) ausgearbeitet wurde, unterstreicht die Bedeutung der Angleichung nationaler Rahmenwerke an die oben genannte Empfehlung (2020)1 und die nachfolgende Erklärung und greift ebenfalls Fragen der Transparenz und Rechenschaftspflicht im Zusammenhang mit Algorithmen auf.²³ Sie widmet sich vor allem der Frage, wie sich die internen Maßnahmen von Internetvermittlern und ihre Umsetzung auf die Meinungsfreiheit auswirken und wie dies in regulatorischer Hinsicht angegangen werden sollte. Unter anderem sollten Internetvermittler bei der Gestaltung und Umsetzung ihrer Nutzungsbedingungen und ihrer grundlegenden Richtlinien für angemessene Transparenz sorgen. Dies betrifft Informationen über die Entfernung, Empfehlung, Verstärkung, Förderung, Herabstufung, Monetarisierung und Verbreitung von Inhalten. Wenn berechtigte Bedenken bestehen, dass die Regeln der Anbieter zu Diskriminierung führen könnten, sollten Internetvermittler Informationen zur Verfügung stellen, die es unabhängigen Dritten ermöglichen, zu beurteilen, ob ihre Richtlinien tatsächlich in diskriminierungsfreier Weise umgesetzt werden. Dazu gehört unter anderem die Offenlegung der Datensätze, mit denen automatisierte Systeme trainiert werden, um Quellen für algorithmische Voreingenommenheit zu ermitteln und zu korrigieren.

In Bezug auf Rechenschaftspflicht und Rechtshilfe sollten die Staaten sicherstellen, dass sowohl Privatpersonen als auch Nachrichtenanbieter, deren redaktionelle Freiheit durch die Umsetzung von Inhaltsrichtlinien von Vermittlern (zu denen regelmäßig auch algorithmengesteuerte Prozesse gehören) bedroht ist, Zugang zu wirksamen Rechtsbehelfen haben. Wenngleich die Empfehlung dies nicht ausdrücklich in den Kontext von Empfehlungssystemen stellt, die bestimmte Inhalte für bestimmte Nutzer auf der Grundlage von Algorithmen anzeigen oder verbergen, ist es doch erwähnenswert, dass sie diesem möglichen Ergebnis in gewissem Maße entgegenwirkt, indem sie betont, dass die Staaten Verpflichtungen für Internetvermittler einführen können, um Inhalte von öffentlichem Interesse in einer Weise zu fördern, die klar, diskriminierungsfrei und transparent definiert sein sollte.

²³ Empfehlung CM/Rec(2022)13 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten zu den Auswirkungen digitaler Technologien auf die Meinungsfreiheit, angenommen vom Ministerkomitee am 6. April 2022, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a61729, insbesondere Punkte 3. und 4.



2.2.3. Empfehlung (2022)11 zu Grundsätzen für die Medien- und Kommunikationsgovernance

Die Empfehlung des Ministerkomitees (2022)11²⁴ zur Medien- und Kommunikationsgovernance schließt die Lücke zwischen den Grundprinzipien der Empfehlung (2020)1 und den in der Empfehlung (2022)13 dargelegten Anforderungen zur Meinungsfreiheit. Es ist bemerkenswert, dass bereits der zentrale Begriff „Medien- und Kommunikationsgovernance“ weit gefasst ist und auch technische Lösungen wie die Gestaltung algorithmischer Systeme einschließt. In ähnlicher Weise ist der Begriff „Plattformen“ ausdrücklich mit deren Funktion verknüpft, Teilnehmer auf vielseitigen Märkten zu verbinden, indem sie sich auf algorithmische Systeme stützen. Die Empfehlung (2022)11, die im Expertenausschuss für Medienumfeld und Medienreform (MSI-REF-Ausschuss) ausgearbeitet wurde, legt zunächst Verfahrensgrundsätze fest, die die Mitgliedstaaten bei der Überprüfung ihrer nationalen Governance-Rahmen im Lichte von Artikel 10 EMRK berücksichtigen sollten. Der oberste Grundsatz dieser Empfehlungen ist die Transparenz und Rechenschaftspflicht der Medien- und Kommunikationsgovernance selbst, die eine öffentliche Kontrolle staatlicher und privatwirtschaftlicher Entscheidungen und Aktivitäten ermöglicht und gewährleistet, dass diese zugänglich und verständlich ist. Aber nicht nur die Governance sollte transparent sein, sondern die Medien- und Kommunikationslandschaft insgesamt. In diesem Rahmen müssen die Mitgliedstaaten in Bezug auf die materiellen Grundsätze sicherstellen, dass sowohl die Produktion von Inhalten (Grundsatz Nr. 9) als auch die Moderation von Inhalten (Grundsatz Nr. 12) transparent ist. Transparenz bedeutet in diesem Zusammenhang unter anderem die Offenlegung des Einsatzes algorithmischer Systeme und damit verbundener potenzieller Voreingenommenheit sowie eine risikobasierte und menschenrechtskonforme Moderation von Inhalten, die über Plattformen verbreitet werden, wenn dabei auf algorithmische Systeme zurückgegriffen wird.

Ein eigener Grundsatz ist der Minderung von Risiken gewidmet, die durch algorithmische Kuration, Selektion und Priorisierung entstehen (Grundsatz Nr. 13): Medien- und Kommunikationsgovernance muss die Menschenrechte und Grundfreiheiten achten, wenn sie die Gestaltung, Entwicklung und den dauerhaften Einsatz algorithmischer Systeme zur Verbreitung von Inhalten regelt. Dazu gehört, dass die Transparenz und die Erklärbarkeit solcher Systeme sowie die Rechenschaftspflicht derjenigen, die sie entwickeln und umsetzen, verbessert werden müssen. In Anlehnung an den auch in Empfehlung (2022)13 zum Ausdruck gebrachten Gedanken hinsichtlich der freien Meinungsäußerung wird die Förderung von Inhalten von öffentlichem Interesse hier als eine mögliche Minderungsmaßnahme betrachtet. Um die Expositionsvielfalt zu erhöhen, wird den Mitgliedstaaten empfohlen, Plattformen zu ermutigen, alternative Formen der Personalisierung anzubieten, die mit dem öffentlichen Interesse vereinbar

²⁴ Empfehlung CM/Rec(2022)11 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten zu Grundsätzen für die Medien- und Kommunikationsgovernance, angenommen vom Ministerkomitee am 6. April 2022, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a61712.



sind, sowie die Rolle der öffentlich-rechtlichen Medien beim Angebot personalisierter Dienste zu stärken.

Im Gegensatz zum horizontalen Konzept des DSA der Europäischen Union (siehe unten), das lediglich vorsieht, dass es bei Empfehlungssystemen Einstellungen für die Nutzer geben muss, zeigt die sektorbasierte Empfehlung (Medien und Kommunikation) bereits eine mögliche Richtung auf, in die es im Lichte der Grundrechte (nämlich Public Value und Vielfalt) gehen sollte. Die Sicherstellung von Erklärbarkeit algorithmischer Systeme wird letztlich als Instrument zur Nutzerbefähigung gesehen (Grundsatz Nr. 15).

2.3. Auf dem Weg zu einem KI-Übereinkommen des Europarats

Die Arbeit des Europarats im Bereich algorithmischer Rechenschaftspflicht und Transparenz ist „*work in progress*“, das heißt, sie wird auf der Grundlage der oben vorgestellten Studien, Erklärungen und Empfehlungen weiterentwickelt. Dies gilt insbesondere für die Arbeit des Ad-hoc-Ausschusses für künstliche Intelligenz (CAHAI, 2019-2021), der nun durch den Ausschuss für künstliche Intelligenz (CAI) abgelöst wurde. Die Terminologie in diesem Zusammenhang verschiebt sich zwar eher in Richtung KI, doch es gibt erhebliche thematische Überschneidungen zwischen Algorithmen und KI, was der Grund dafür sein mag, dass sie auch im Arbeitsbereich „Internet Governance“ des Europarats als eine Säule zusammengefasst werden. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass einerseits ein Algorithmus (der im technischen Sinne einfach eine automatisierte Anweisung ist) ein notwendiger Baustein für künstliche Intelligenz und auch maschinelles Lernen ist. Andererseits werden die Begriffe in der politischen, gesellschaftlichen und teilweise auch juristischen Diskussion häufig synonym verwendet, um Probleme zu beschreiben, ohne dabei technisch differenzieren zu müssen.

Ist einem Algorithmus ein bestimmtes Risiko inhärent, verstetigen sich die entsprechenden Probleme häufig auch in KI-Systemen, die auf diesem Algorithmus basieren. Es ist somit nicht verwunderlich, dass eine vom CAHAI 2020 erstellte Studie zur zukünftigen Regulierung von KI-Systemen auch Aspekte wie die Personalisierung von Informationen über Suchmaschinen, Social-Media-Feeds oder Empfehlungssysteme aufgreift und dem zugrundeliegenden Einsatz von KI zuordnet sowie auf damit verbundene Gefahren für den gesellschaftlichen und politischen Diskurs, den Zugang zu Informationen und die Wählerbeeinflussung hinweist.²⁵ Daher müssen Vorschläge für einen künftigen Rechtsrahmen für KI, in denen der CAHAI insbesondere die Einführung von Bestimmungen über Robustheit, Sicherheit, Cybersicherheit, Überprüfbarkeit und -

²⁵ Zusammenstellung von Beiträgen DGI (2020)16, „*Towards Regulation of AI Systems, Global perspectives on the development of a legal framework on Artificial Intelligence (AI) systems based on the Council of Europe's standards on human rights, democracy and the rule of law*“, 2020, <https://rm.coe.int/prems-107320-gbr-2018-compli-cahai-couv-texte-a4-bat-web/1680a0c17a>.



„von größter Bedeutung“ - Transparenz, Erklärbarkeit und Rechenschaftspflicht empfiehlt,²⁶ auch im Kontext der Regulierung von Algorithmen gelesen werden.

Auf der Grundlage der Vorarbeiten des CAHAI ist der CAI nun mit dem ehrgeizigen und bedeutenden Projekt der Ausarbeitung eines rechtsverbindlichen Instruments für die Entwicklung, Gestaltung und Anwendung von KI-Systemen auf der Grundlage der Standards des Europarats für Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit betraut. Das geplante „[Rahmen-]Übereinkommen über künstliche Intelligenz, Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit“ befindet sich in der Entwurfsphase. Das Übereinkommen soll nicht nur von den Mitgliedstaaten des Europarats, sondern auch darüber hinaus ratifiziert werden können, so dass es das Potenzial hat, zu einem ersten internationalen Referenzabkommen über Grundprinzipien im Bereich der künstlichen Intelligenz zu werden. Ein konsolidierter Arbeitsentwurf wurde (nach einem überarbeiteten Null-Entwurf im Januar 2023)²⁷ am 7. Juli 2023 veröffentlicht,²⁸ der jedoch nicht das endgültige Ergebnis der Verhandlungen im Ausschuss widerspiegelt. Der Arbeitsentwurf enthält unter anderem eine Reihe von Grundsätzen, die bei der Gestaltung, Entwicklung, Nutzung und Stilllegung von „Systemen künstlicher Intelligenz“ anzuwenden sind, die im weitesten Sinne verstanden werden²⁹ als „jedes algorithmische System oder eine Kombination solcher Systeme, das aus der Statistik oder anderen mathematischen Techniken abgeleitete Berechnungsmethoden verwendet und das Text-, Ton-, Bild- oder andere Inhalte generiert oder die menschliche Entscheidungsfindung entweder unterstützt oder ersetzt“. Insbesondere sollen die Vertragsparteien (die das Übereinkommen später ratifizieren werden) geeignete Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass auf die spezifischen Kontexte und Risiken zugeschnittene Transparenzanforderungen vorhanden sind (Artikel 7), sowie die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um Rechenschaftspflicht und Verantwortung für Verletzungen der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu gewährleisten (Artikel 8). Mit diesen Maßnahmen sollen allgemeine Verpflichtungen erfüllt werden, die für KI-Systeme eingeführt werden, um sicherzustellen, dass sie mit den Menschenrechten und dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Artikel 5) vereinbar sind. Ziel ist es, dass jeder in der Lage ist, informierte Entscheidungen zu treffen, die nicht durch den Einsatz von KI-Systemen unzulässig beeinflusst oder manipuliert werden, und dass KI nicht verwendet wird, um die

²⁶ CAHAI, „Possible elements of a legal framework on artificial intelligence, based on the Council of Europe’s standards on human rights, democracy and the rule of law“, 3.12.2021, CAHAI(2021)09rev, <https://rm.coe.int/cahai-2021-09rev-elements/1680a6d90d>, Nr. 30.

²⁷ CAI, überarbeiteter Null-Entwurf des [Rahmen-]Übereinkommens über künstliche Intelligenz, Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, 7. Juli 2023, CAI(2023)01, <https://rm.coe.int/cai-2023-01-revised-zero-draft-framework-convention-public/1680aa193f>.

²⁸ CAI, konsolidierter Arbeitsentwurf des Rahmenübereinkommens über künstliche Intelligenz, Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, 7. Juli 2023, CAI(2023)18, <https://rm.coe.int/cai-2023-18-consolidated-working-draft-framework-convention/1680abde66>.

²⁹ In einem flexiblen Ansatz sieht der Entwurf vor, dass die Vertragsparteien des Übereinkommens, die in regelmäßigen Abständen zu einer Konferenz der Vertragsparteien (Artikel 23) zusammenkommen, gegebenenfalls beschließen können, diese Definition im Einklang mit den einschlägigen technischen Entwicklungen auszulegen.



Integrität, Unabhängigkeit und Effizienz demokratischer Institutionen und Prozesse zu untergraben (Artikel 6).

Abschließend ist zu betonen, dass die Wirkung der Empfehlungen des Europarats zwar hauptsächlich von ihrer Umsetzung beziehungsweise ihrem Niederschlag in Recht und Politik auf nationaler Ebene abhängt, dass sie aber dennoch eine normsetzende Signalfunktion und in dem Bereich, der in diesem IRIS *Spezial* behandelt wird, viele Aspekte mit der nachstehend vorgestellten Regulierung auf EU-Ebene gemeinsam haben. Auf diese Weise können sie sogar dazu dienen, die Umsetzung von EU-Regelungen zu ergänzen, insbesondere die Vorschriften des Gesetzes über digitale Dienste.³⁰

³⁰ Siehe hierzu im Lichte der Empfehlung zu den Auswirkungen digitaler Technologien auf die Meinungsfreiheit zum Beispiel Helberger/Borchardt/Vaccari, *"Free speech in the digital age - a constructive approach"*, 20. September 2022, <https://alexandraborchardt.com/free-speech-in-the-digital-age-a-constructive-approach/>.



3. Der Regulierungsrahmen der Europäischen Union

Christina Etteldorf, Institut für Europäisches Medienrecht (EMR)

3.1. Der Grundrechtskontext

Obwohl regulatorische Ansätze in der EU üblicherweise auf Lösungen zur Marktregulierung beruhen und regelmäßig die Harmonisierungsklausel des Binnenmarktes als Rechtsgrundlage nutzen, liegen ihnen ebenfalls Grundrechte als Wert und begrenzender Handlungsrahmen zugrunde. In Bezug auf mögliche Auswirkungen des Einsatzes algorithmischer Systeme auf die Grundrechte kann man daher weitgehend auf die obigen Betrachtungen verweisen, welche erklären, wie sich die Tätigkeit des Europarats aus der Notwendigkeit des Schutzes der Grundrechte ergibt. Diese Grundrechte sind auch innerhalb der EU in der Charta der Grundrechte der EU (GRCh) garantiert.³¹ Soweit die in der GRCh enthaltenen Rechte denen der EMRK entsprechen, bestimmt die Gleichheitsklausel (Art. 52 Abs. 3 GRCh), dass sie im Einklang mit der Auslegung der Rechte der Konvention anzuwenden sind. Anders als beim Recht auf freie Meinungsäußerung in Art. 10 EMRK enthält Art. 11 Abs. 2 GRCh einen ausdrücklichen Verweis auf Medienpluralismus als ein Ziel, das zu achten ist. Zwar kann die GRCh selbst nicht als Rechtsgrundlage für Regulierungsmaßnahmen der EU herangezogen werden und es muss erst noch festgestellt werden, ob eine Gefahr für den Medienpluralismus besteht und wenn ja, welcher Grad der Gefährdung ein Handeln des Gesetzgebers auf der Grundlage seiner Zuständigkeiten erforderlich machen würde,³² doch muss die Verpflichtung auf das Pluralismusziel sowie die anderen in der GRCh garantierten Grundrechte, insbesondere die Meinungs- und Informationsfreiheit, im Zusammenhang mit Algorithmen und ihrer Regulierung ebenfalls berücksichtigt werden.

Diese Betrachtung gilt auch für Transparenz als ein Instrument zur Regulierung algorithmischer Systeme. Neben der Tatsache, dass Transparenz im EU-Primärrecht auf

³¹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABL. C 202, 07.06.2016, S. 389-405, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&rid=3>.

³² Siehe hierzu ausführlich Cole/Ukrow/Etteldorf, *“On the Allocation of Competences between the European Union and its Member States in the Media Sector”*, 2021, <https://doi.org/10.5771/9783748924975>, S. 147 ff.



vielen Ebenen und in unterschiedlichen Ausprägungen verankert ist,³³ spielt sie im Kontext digitaler Regulierung vor dem Hintergrund der Grundrechte eine noch größere Rolle. Wie bereits erwähnt, ist Transparenz von Algorithmen eine Grundvoraussetzung, um zu verstehen, wie sie funktionieren („Blackbox-Problem“³⁴) und zu welchen Ergebnissen sie führen können, und um schließlich auf der Grundlage dieses Verständnisses ihre Auswirkungen auf die Grundrechte zu bewerten.³⁵

Sie ist damit einerseits ein Grundelement für eine (weitergehende) Regulierung von Algorithmen, die sich am Schutzbedürfnis der Grundrechte und -freiheiten orientieren muss. In dieser Hinsicht ist algorithmische Transparenz ein wichtiges Instrument der Digitalpolitik und auch der wissenschaftlichen Forschung, das darauf abzielt, den Schutz des Einzelnen und der Gesellschaft als Ganzes vor potenziellen Gefahren zu gewährleisten.

Andererseits müssen Transparenzpflichten auch im Zusammenhang mit den (Grund-)Rechten der Anbieter gesehen werden, die diesen Pflichten unterliegen. Unternehmen investieren erhebliche Mittel in die Entwicklung und Verbesserung ihrer Algorithmen/algorithmischen Systeme, um von deren Funktionen zu profitieren, zum Beispiel um Prozesse zu beschleunigen, den Einsatz von (menschlichen) Ressourcen zu minimieren oder den Nutzern einen attraktiveren Service zu bieten. Dies verschafft ihnen einen Wettbewerbsvorteil, der durch die Verpflichtung zur Offenlegung von Informationen über die Funktionsweise der verwendeten algorithmischen Systeme erheblich beeinträchtigt werden kann, je nachdem, wie umfangreich die Verpflichtungen sind. Dies gilt umso mehr, wenn das Geschäftsmodell an sich auf dem Algorithmus beruht, wie dies beispielsweise bei Suchmaschinen der Fall ist, die auf eine Benutzeranfrage eine Antwortliste erstellen, die auf einer algorithmischen Auswahl (und Anordnung) möglicher Ergebnisse beruht. Der Hauptkonflikt kann sich aus der in Artikel 16 GRCh garantierten unternehmerischen Freiheit und dem in Artikel 17 GRCh garantierten Eigentumsrecht ergeben, welches die freie Nutzung des eigenen Eigentums (einschließlich des geistigen Eigentums) garantiert. Eine Ausformung dieser Garantie im Sekundärrecht findet sich unter anderem in der Richtlinie über Geschäftsgeheimnisse.³⁶ Eine Reihe algorithmischer Systeme, die im Medienkontext relevant sind, dürften unter diesen Schutz von

³³ Siehe hierzu ausführlicher Zeitmann, in: Cappello (Hrsg.), „Transparenz von Medieneigentum“, IRIS Spezial, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2021, <https://rm.coe.int/iris-special-2021-02de-transparenz-von-medieneigentum/1680a57bef> S. 5 ff.

³⁴ Siehe hierzu de Streel et al., „Explaining the Black Box - When Law Controls AI“, CERRE Issue Paper, Februar 2020, https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/03/issue_paper_explaining_the_black_box_when_law_controls_ai.pdf.

³⁵ Siehe zur Erklärbarkeit von KI, Cappello M. (Hrsg.), „Künstliche Intelligenz im audiovisuellen Sektor“, IRIS Spezial, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2020, <https://rm.coe.int/iris-special-2-2020de-kunstliche-intelligenz-im-audiovisuelle-sektor/1680a11e0a>.

³⁶ Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, ABL. L 157, 15.06.2016, S. 1-18, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:32016L0943>.



Geschäftsgeheimnissen fallen.³⁷ Sowohl nach der Richtlinie über Geschäftsgeheimnisse (Art. 2 Abs. 1 Buchst. b) als auch nach der GRCh sind jedoch Beschränkungen in Form von Transparenzpflichten möglich, wenn sie dem Schutz des öffentlichen Interesses dienen. Zu einem solchen öffentlichen Interesse gehören neben dem Schutz des Wettbewerbs insbesondere die Meinungs- und Informationsfreiheit sowie der Medienpluralismus.³⁸ Da jede Regulierung zusätzlich dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterliegt, muss sie widerstreitende Interessen berücksichtigen und sich auf das Notwendige und Angemessene beschränken.

Transparenzpflichten sind ein vergleichsweise moderates Regulierungsinstrument und werden regelmäßig als besonders wichtig im Zusammenhang mit Algorithmen und Grundrechten angesehen.³⁹ Neben ihrer Bedeutung für Gesetzgebung, Regulierung und Forschung sind sie auch als Instrument der Nutzerbefähigung, das heißt für die eigentlichen Nutznießer der Grundrechte auf der Anwendungsseite unerlässlich. Im Medienkontext betrifft dies in erster Linie die Meinungs- und Informationsfreiheit gemäß Artikel 11 GRCh sowie das Recht auf Schutz des Privatlebens und Schutz personenbezogener Daten gemäß den Artikeln 7 beziehungsweise 8 GRCh. Sie alle enthalten im Anwendungsbereich bestimmte Transparenzaspekte als Schutzelemente, die auch im Zusammenhang mit Algorithmen wichtig sind. Zur Veranschaulichung kann das Beispiel personalisierter Empfehlungssysteme dienen: Für eine freie Meinungsbildung und den Zugang zu vollständigen Informationen kann es erforderlich sein, dass für den Empfänger klar ist, warum ein bestimmter Inhalt angezeigt wird und von wem er stammt oder wer ihn finanziert hat. Das Recht auf Schutz personenbezogener Daten erfordert in diesem Zusammenhang, dass der Nutzer Kontrolle über die der Empfehlung zugrunde liegenden Datenverarbeitungsvorgänge hat, was deren Kenntnis (Transparenz) voraussetzt. Die Grundrechte beschreiben zwar den objektiven Standard, der sicherzustellen ist, sie machen jedoch keine Angaben dazu, wie dieser zu erreichen ist. Für welche Anwendungen die Transparenzpflicht gelten soll (das heißt für ganze Sektoren, in Bezug auf bestimmte Anwendungen, nur in Bezug auf meinungsbildende Systeme usw.), wem Transparenz zu gewähren ist (das heißt dem einzelnen Nutzer, der Gesellschaft

³⁷ Nach Artikel 2 der Richtlinie über Geschäftsgeheimnisse müssen die Informationen geheim, aufgrund ihrer Geheimhaltung von kommerziellem Wert und Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen sein, was Unternehmen durch Geheimhaltungsvereinbarungen einschließlich eines Verbots von Reverse Engineering in ihren Lizenzvereinbarungen oder die Begrenzung der möglichen Lizenzen insgesamt sicherstellen können. Siehe dazu Huseinzade, "Algorithm Transparency: How to Eat the Cake and Have it Too", European Law Blog, 28. Januar 2021, <https://europeanlawblog.eu/2021/01/27/algorithm-transparency-how-to-eat-the-cake-and-have-it-too/>.

³⁸ EuGH, Rechtssache C-719/18, Vivendi SA gegen Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, Rn. 57, 58, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5F62194AF8904B31DCAFEC269FA18A08?text=&docid=230608&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=567889>.

³⁹ Siehe zum Beispiel "Algorithm Watch, Putting Meaningful Transparency at the Heart of the Digital Services Act", 2020, https://algorithmwatch.org/en/wp-content/uploads/2020/10/Governing-Platforms_DSA-Recommendations.pdf; Simoncini/Longo, "Fundamental Rights and the Rule of Law in the Algorithmic Society", in: Micklitz et al., *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society*, 2021, S. 25-128, <https://doi.org/10.1017/9781108914857>.



insgesamt, Regulierungsbehörden oder unabhängigen Prüfern), auf welche Weise dies geschehen soll (das heißt durch menschliche Aufsicht, unabhängige Prüfungen, Veröffentlichung von Informationen, Öffnung von Schnittstellen in den Systemen usw.) und das Ausmaß der Transparenz (das heißt Offenlegung grundlegender Parameter, differenzierte Berichte zu Einzelentscheidungen usw.) sowie die Frage, wer die Einhaltung der Verpflichtungen zu überwachen hat (das heißt Nutzer, Nichtregierungsorganisationen, Regulierungsbehörden, die Antragsteller selbst usw.), bleibt dagegen dem Sekundärrecht überlassen, das im folgenden Abschnitt dargestellt wird.

3.2. Der zunehmende Verweis auf Daten und Algorithmen im EU-Sekundärrecht

In ihrer Rede zur Lage der Union 2020 kündigte die Präsidentin der Europäischen Kommission Ursula von der Leyen „Europas digitale Dekade“ an und legte den Arbeitsfokus der EU auf verschiedene Entwicklungen in einem sich schnell verändernden digitalen Umfeld. KI wird sowohl als Chance gesehen, die neue Welten eröffnet, als auch als Risiko, das Regeln erfordert. Vor allem Von der Leyens Schlussfolgerung, dass „wir ein Regelwerk wollen, das den Menschen in den Mittelpunkt stellt“ und dass „Algorithmen keine Blackbox sein dürfen und es klare Regeln geben muss, wenn etwas schief geht“, führten zum Gesetz über digitale Dienste (DSA)⁴⁰ und zum Gesetz über digitale Märkte (DMA)⁴¹, die 2022 in Kraft traten und seit 2023 teilweise und ab 2024 vollständig angewendet werden. Algorithmen werden eine noch wichtigere Rolle bei künftigen Regelungen spielen, zum Beispiel beim bevorstehenden Gesetz über künstliche Intelligenz (KI-Gesetz), das ausschließlich diesem Thema gewidmet ist. Algorithmen waren jedoch bereits vorher Thema von EU-Regulierung und sie spielen eine immer größere Rolle als Gegenstand sowohl von EU-Rechtsvorschriften als auch der Rechtsprechung des EuGH. Die Notwendigkeit, sich mit Algorithmen und ihren Auswirkungen zu befassen, ergibt sich aus verschiedenen sektorbezogenen Ansätzen und folgt unterschiedlichen Zielen wie Verbraucherschutz, Schutz der Meinungs- und Medienfreiheit, Sicherung eines funktionierenden Wettbewerbs, Verwirklichung eines digitalen Binnenmarkts, Datenschutz und Gewährleistung der Rechtsstaatlichkeit.

Die verschiedenen Ansätze in der EU behandeln unterschiedliche Formen algorithmischer Transparenz⁴² und unterscheiden sich in der Frage, für wen Transparenz

⁴⁰ Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste) Abl. L 277, 27.10.2022, S. 1–102, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32022R2065>.

⁴¹ Verordnung (EU) 2022/1925 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2022 über bestreitere und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte) Abl. L 265, 27.10.2022, S. 1–66, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32022R1925>.

⁴² Aus medienrechtlicher Sicht zum Beispiel van Drunen/Helberger/Bastian, *“Know your algorithm: what media organizations need to explain to their users about news personalization”*, *International Data Privacy Law*, 2019,



gewährleistet werden soll (Einzelpersonen auf Anfrage, die Öffentlichkeit über öffentlich zugängliche Informationen, Behörden usw.). Was sie jedoch häufig gemeinsam haben, sind Regulierungsansätze und -mittel, bei denen es um Rechenschaftspflicht und Transparenz in Bezug auf Inhalte geht, die für die Meinungsbildung relevant sind. In den folgenden Abschnitten werden diese verschiedenen Ansätze beschrieben, denen gemeinsam ist, dass sie zwar unterschiedlichen sektorbezogenen Perspektiven entstammen und unterschiedliche Ziele verfolgen, sich jedoch in Bezug auf die Adressaten der Verpflichtungen überschneiden. Dies kann dazu führen, dass ein Diensteanbieter für ein und denselben Dienst verschiedene Regelwerke einhalten muss.

3.2.1. Die P2B-Verordnung und die Verbraucherrechtsrichtlinie

2019 stellte die EU mit der Verordnung über Plattform-zu-Business-Beziehungen (P2B-Verordnung)⁴³ sowie der geänderten Verbraucherrechtsrichtlinie⁴⁴ erstmals allgemeine Regeln für die Transparenz von Rankingsystemen auf, die auf mehr Transparenz, Fairness und wirksame Rechtsbehelfe im Bereich der Online-Vermittlungsdienste abzielen.

Die P2B-Verordnung wurde durch einen wettbewerbsrechtlichen Ansatz und entsprechende Bedenken hinsichtlich der tatsächlichen Marktsituation bei Online-Vermittlern und Ranking-Systemen motiviert: Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie)⁴⁵ verpflichtet Vermittler zwar, in ihrem Ranking-System zwischen „bezahlten“ und „organischen“ Suchergebnissen zu unterscheiden, dies wurde jedoch - obwohl ein erster informativer Schritt zum besseren Verständnis auf Seiten der Verbraucher - als unzureichend für gewerbliche Nutzer angesehen. Aufgrund der Intransparenz der zugrundeliegenden Kriterien und der Ergebnisse des Rankings war diese Form der Beschränkung sowohl für zahlende gewerbliche Nutzer, die ihre Auflistung im Ranking vertraglich vereinbart hatten, als auch für diejenigen gewerblichen Nutzer, die nicht für eine bestimmte Platzierung bezahlt hatten, jedoch die Bedingungen des

Band 9, Nr. 4, S. 220-235, <https://doi.org/10.1093/idpl/ipz011>; Unterscheidung zwischen Akteurs-, Quellen-, Prozess- und Ergebnistransparenz in Bezug auf Algorithmen bei der Nachrichtenpersonalisierung.

⁴³ Verordnung (EU) 2019/1150 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten, Abl. L 186. 11.07.2019, S. 57-79, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1150>.

⁴⁴ Richtlinie 2011/83/EU über Rechte der Verbraucher, zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2019/2161 zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, Abl. L 328, 18.12.2019, S. 7-28, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:32011L0083>.

⁴⁵ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, Abl. L 149, 11.06.2005, S. 22-39, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32005L0029>.



Rankings bewerten wollten, nicht ausreichend.⁴⁶ Diese Bedenken gelten auch für Vermittler, die in der Verbreitungskette von Inhalten in einem medienbezogenen Kontext wie zum Beispiel sozialen Medien, sogenannten „smarten Lautsprechern“ (Sprachassistenten) oder Suchmaschinen eine Rolle spielen.⁴⁷ Auch bei solchen Vermittlungsplattformen wissen Medienanbieter (gewerbliche Nutzer) häufig nicht, welche Parameter beeinflussen, ob und mit welcher Priorität zum Beispiel ihre Nachrichtenmeldungen in einen Social-Media-Feed eingefügt werden, ihre Hörfunkprogramme bei einer Genre-Anfrage der Nutzer von einem smarten Lautsprecher vorgeschlagen werden oder ihre Online-Mediatheken in Online-Suchen gerankt werden.

Es sei betont, dass Transparenz von Algorithmen in einer P2B-Beziehung etwas anderes ist und vor allem im Vergleich zu P2C-Beziehungen (Plattform zu Verbraucher) einen anderen Informationsbedarf hat. Letzteres ist zum Beispiel der Schwerpunkt des DSA.⁴⁸ Die P2B-Verordnung geht von einer besonderen Beziehung zwischen gewerblichen Geschäftspartnern aus. In Artikel 5 ist festgelegt, dass Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten und Online-Suchmaschinen die wichtigsten Parameter, die für das Listing oder Ranking von Diensten ausschlaggebend sind, klar und transparent darstellen müssen. Für Online-Suchmaschinen wird diese Transparenz dahingehend konkretisiert, dass die Informationen in einer leicht und öffentlich zugänglichen Beschreibung in einfacher und verständlicher Sprache abgefasst sein müssen. Da es hier im Wesentlichen um die Beschreibung der Algorithmen geht, welche ganz oder teilweise bestimmen, was den verschiedenen Nutzern mit welcher Priorität angezeigt wird, ist dies im vorliegenden Zusammenhang in zweifacher Hinsicht von Bedeutung. Erstens ist die Bestimmung aus Sicht der Medien- und Informationsanbieter interessant, da sie die Transparenz ihrer Erkennbarkeit und Auffindbarkeit erhöht, was im Zusammenhang mit der Wahrung von Medienpluralismus eine Bewertung der Auswirkung von Plattformen auf die Art und Weise, wie Inhalte verbreitet werden, erleichtert.⁴⁹ Zweitens enthält die P2B-Verordnung darüber hinaus weitere Einzelheiten über den Grad und die Kriterien der zu gewährleistenden Transparenz. Sie sieht vor, dass sich Transparenz auf die „Hauptparameter“, die einzeln oder gemeinsam „für die Festlegung des Rankings am wichtigsten sind, und die relative Gewichtung dieser Hauptparameter“ beziehen sollte. Diese Beschränkung auf „Hauptparameter“ und nicht auf Einzelheiten (Erwägungsgrund 27) ist nicht in erster Linie auf das Ziel zurückzuführen, die kommerziellen Interessen der

⁴⁶ Siehe Europäische Kommission. Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen SWD(2018) 138 final, Folgenabschätzung, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018SC0138>, S. 14.

⁴⁷ Zur Bewertung von Ranking-Parametern in ausgewählten Suchmaschinen, smarten Lautsprechern und Social-Media-Plattformen, ihrer Transparenz und Handhabbarkeit siehe Europäische Kommission, *Study on media plurality and diversity online* (Nr. 10), S. 75 ff. Die Verfasser sahen „reichlich Raum für Verbesserungen“.

⁴⁸ Während ein Verbraucher vielleicht verstehen möchte, warum ihm Inhalte empfohlen oder angezeigt werden, ist ein gewerblicher Nutzer vielleicht viel mehr an genauen Daten über die Gewichtung verschiedener Parameter interessiert. Für eine detaillierte Bewertung siehe Di Porto/Zuppetta, *„Co-regulating algorithmic disclosure for digital platforms“*, *Policy and Society* 2021 40(2), S. 272-293, <https://doi.org/10.1080/14494035.2020.1809052>.

⁴⁹ Siehe zu diesem Aspekt bereits Cole/Etteldorf, in: Cappello (Hrsg.), *„Medienpluralismus und Wettbewerbsfragen“*, IRIS Spezial, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg, 2020, <https://rm.coe.int/iris-special-1-2020de-medipluralismus-und-wettbewerbsfragen/1680a08425>, S. 38 ff.



Anbieter von Vermittlungsdiensten oder Suchmaschinen zu berücksichtigen, da die P2B-Vorschriften insbesondere die Richtlinie über Geschäftsgeheimnisse unberührt lassen. Vielmehr findet sich die Rechtfertigung, wie bereits in der Folgenabschätzung zum Ausdruck gebracht,⁵⁰ in Art. 5 Abs. 6 der P2B-Verordnung, der der Sorge Rechnung trägt, dass eine weitreichende Offenlegung von Ranking-Algorithmen generell zu Versuchen führen könnte, die Rankings zu manipulieren (in einer Art „Gaming“). Gewerbliche Nutzer könnten einen Anreiz erhalten, ein höheres Ranking zu erreichen, ohne notwendigerweise die Qualität ihrer Produkte oder Dienstleistungen zu verbessern. Daher besagt Art. 5 Abs. 6 der P2B-Verordnung, dass Anbieter nicht verpflichtet sind, Informationen offenzulegen, die mit hinreichender Sicherheit zu einer künftigen Manipulation der Suchergebnisse führen würden. Der letztgenannte Aspekt ist besonders aus medienrechtlicher Sicht relevant, da er die negative Seite algorithmischer Transparenz hervorhebt. Eine Ranking-Manipulation kann bis zu einem gewissen Grad auch eine Meinungsmanipulation zur Folge haben. Darüber hinaus sollte auf der Grundlage demokratischer Werte und Grundrechte in der Medienlandschaft das Hauptaugenmerk auf vielfältigen und qualitativ hochwertigen Inhalten liegen, die sich am öffentlichen Interesse orientieren, und nicht auf Inhalten, die nach Kriterien optimiert sind, die von privaten Einrichtungen durch ihre Algorithmen festgelegt werden und hauptsächlich kommerziellen Interessen dienen.

Dennoch soll mit Art. 5 Abs. 2 der P2B-Verordnung sichergestellt werden, dass gewerbliche Nutzer in die Lage versetzt werden, zu verstehen, wie die algorithmischen Systeme grundsätzlich funktionieren und ob bestimmte Kriterien, zum Beispiel im Hinblick auf die Merkmale des angebotenen Produkts, eine Rolle spielen. Diese Mindestangaben sollen die Vorhersehbarkeit erhöhen und den Nutzern helfen, die Präsentation ihrer Waren und Dienstleistungen zu verbessern.⁵¹ Das Konzept der Hauptparameter des Rankings („Ranking“ im Sinne einer Form datengesteuerter, algorithmischer Entscheidungsfindung) ist daher ein Schlüsselement, da es den Umfang der Verpflichtung bestimmt. Der Begriff wird in der Verordnung jedoch nicht näher spezifiziert und könnte eine Vielzahl unterschiedlicher Dienste betreffen, insbesondere im Hinblick auf den weit gefassten Begriff der Vermittlungsdienste, der beispielsweise App-Stores sowie (Teile von) Social-Media-Diensten umfassen kann, wenn ein Entgeltelement vorhanden ist.

Um den von der Verordnung betroffenen Anbietern die Einhaltung der Vorschriften zu erleichtern und sie bei der Anwendung der Anforderungen zu unterstützen, hat die Europäische Kommission 2020 Leitlinien zur Transparenz des Rankings herausgegeben.⁵² Diese Leitlinien enthalten detaillierte Informationen zur praktischen Anwendung von Art. 5 der P2B-Verordnung. Neben einer Beschreibung von Art und Umfang der

⁵⁰ a.a.O. (Fn. 46), S. 15.

⁵¹ Erwägungsgründe 24 und 26 der P2B-Verordnung.

⁵² Bekanntmachung der Kommission Leitlinien zur Transparenz des Rankings gemäß der Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates 2020/C 424/01, ABl. C 424, 08.12.2020, S. 1-26, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC1208\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC1208(01)).



Verpflichtungen wird der Begriff der Ranking-Parameter ausführlich erläutert.⁵³ Darüber hinaus wird beschrieben, wie die Anbieter die Hauptparameter auswählen sollten. Neben den allgemeinen Grundsätzen, wie Anbieter die Auswahl vornehmen sollten (zum Beispiel sollten sie sich fragen, welche Überlegungen bei der Konzeption des Algorithmus im Vordergrund gestanden haben, beispielsweise der Wunsch, dafür zu sorgen, dass Verbraucher Waren oder Dienstleistungen finden, die lokal, kostengünstig, von hoher Qualität usw. sind), führt die Kommission spezifische Erwägungen an, die zu berücksichtigen sind. Unter anderem sollten Anbieter als Hauptparameter berücksichtigen, ob (und inwieweit) ihre algorithmischen Systeme auf Personalisierung sowie Verhalten und Intention der Verbraucher beruhen, inwieweit sie mit Nebendienstleistungen verknüpft sind oder welche Maßnahmen die gerankten Ergebnisse gegen illegale Inhalte ergreifen oder auch nicht. Ein eigenes Kapitel der Leitlinien befasst sich darüber hinaus mit der Frage, wie böswillige Manipulation des Rankings verhindert werden kann. Insbesondere wird darauf hingewiesen, dass die Anbieter die Offenlegung der Hauptparameter nicht allein mit dem Argument verweigern können, dass sie bisher noch nie ihre Parameter offengelegt haben oder dass die betreffenden Informationen geschäftlich sensibel seien; vielmehr müssen sie alle in der Richtlinie über Geschäftsgeheimnisse genannten Kriterien belegen, damit diese Ausnahme zum Tragen kommt. In Bezug auf Art. 5 Abs. 6 der P2B-Verordnung verlangen die Leitlinien von den Anbietern, zwischen der Bekämpfung manipulativer und schädlicher Verhaltensweisen einerseits und der nach der Bestimmung erforderlichen Transparenz andererseits abzuwägen.

Richtlinie (EU) 2019/2161 spiegelt im Wesentlichen die Vorschriften zur Ranking-Transparenz zugunsten des Verbraucherschutzes wider und verpflichtet dementsprechend Online-Marktplätze, Informationen auch für Verbraucher bereitzustellen. Für Suchmaschinen, die sich im Allgemeinen von Vermittlungsdiensten unterscheiden, gibt es bereits Offenlegungspflichten im Rahmen der P2B-Verordnung. Darüber hinaus bedeutet die Änderung der UGP-Richtlinie, dass das Vorenthalten der in Richtlinie (EU) 2019/2161 genannten Informationen über die Haupt-Ranking-Parameter ebenfalls als irreführende Unterlassung eingestuft wird, gegen die Verbraucher somit rechtlich vorgehen können.

Die P2B-Verordnung ist seit dem 12. Juli 2020 anwendbar. Allerdings werden ihre praktischen Auswirkungen bisher eher kritisch gesehen. Eine Evaluierungsstudie im Auftrag der Europäischen Kommission stellte eine „uneinheitliche und unzureichende Umsetzung durch Plattformen“ fest und befand, dass eine vollständige Angleichung an die Anforderungen „nach wie vor selten ist“.⁵⁴ Demnach sind geringes Bewusstsein und

⁵³ Anhang A der Leitlinien enthält eine (lange) Liste von Beispielen für Ranking-Parameter, die sowohl eher „technische“ Parameter wie die nutzerfreundliche Handhabung eines Angebots auf Mobilgeräten oder die Ladegeschwindigkeit einer Seite als auch eher „inhaltsbezogene“ Parameter wie Stichwörter und Tags, die Originalität der Inhalte oder die Personalisierung (auf der Grundlage des Suchverlaufs oder der Benutzereinstellungen) als mögliche Ranking-Faktoren enthalten.

⁵⁴ Europäische Kommission, Generaldirektion Binnenmarkt, Industrie, Unternehmertum und KMU, Gineikytė-Kanclerė, Klimavičiūtė, Kudzmanaitė et al., *Study on evaluation of the Regulation (EU) 2019/1150 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services (the P2B Regulation) - Final report*, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2023, <https://data.europa.eu/doi/10.2873/29212>.



mangelnde wirksame Durchsetzung die Hauptgründe für die geringe Effizienz. Insbesondere in Bezug auf Artikel 5 der P2B-Verordnung ergab die Studie, dass lediglich etwa ein Drittel der überprüften Online-Vermittlungsdienste (96 von 290 oder 33,1 %) ihre Ranking-Parameter transparent machten. Selbst wenn dies der Fall war, konnten die Beschreibungen der Ranking-Praktiken nur bei einer relativ kleinen Zahl (73 Plattformen, 25,2 % der Gesamtanzahl) als „gut erklärt“ eingestuft werden. Die Auswirkungen der P2B-Verordnung waren zwar nicht ausdrücklich Gegenstand der Untersuchung, dennoch bot eine später in Auftrag gegebene Studie zu Medienpluralität und -vielfalt im Internet einen medienrechtlichen Blick auf die Medienlandschaft mit Bezug auf Akteure wie etwa Suchmaschinen, die der P2B-Verordnung unterliegen. Sie attestierte in Bezug auf die Transparenz algorithmengesteuerter Ranking-Systeme ebenfalls „reichlich Raum für Verbesserungen“.⁵⁵ Diese potenziellen Effizienzlücken müssen bei der Bewertung der neuen Vorschriften des DSA berücksichtigt werden, das nach der P2B-Verordnung in Kraft getreten ist. Auch der Vorschlag für ein Europäisches Medienfreiheitsgesetz⁵⁶, in dem sogar auf die P2B-Verordnung Bezug genommen wird, sollte im Lichte der früheren Verordnung und ihrer bisher offensichtlich begrenzten praktischen Wirkung betrachtet werden.

3.2.2. Medienbezogene Ansätze

Die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie)⁵⁷, zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2018/1808, enthält seit dieser letzten Überarbeitung zusätzlich zu den Vorschriften für lineare und nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste auch Vorschriften für Video-Sharing-Plattformen (VSP). Die Definition für VSP beschreibt bereits (ausdrücklich) Algorithmen als ein mögliches wesentliches Merkmal einer VSP, die in den Anwendungsbereich der AVMD-Richtlinie fällt. Der Umstand, dass diese Plattformen nicht selbst redaktionelle Inhalte produzieren, sondern die Organisation solcher Inhalte bestimmen, „auch mit automatischen Mitteln oder Algorithmen, insbesondere durch Anzeigen, Tagging und Festlegung der Abfolge“, ist genau der Grund dafür, dass VSP von Anfang an in den Anwendungsbereich von Medienregulierung einbezogen wurden. Die Idee ist, dass sie einen erheblichen Einfluss auf die Fähigkeit der Nutzer ausüben, die Meinungen anderer Nutzer zu formen und zu beeinflussen, abgesehen davon, dass sie mit traditionellen Anbietern um Nutzer und Werbepartner konkurrieren.⁵⁸ Ihre Aggregation

⁵⁵ Europäische Kommission, *Study on media plurality and diversity online* (Nr. 10), S. 75 ff.

⁵⁶ Vorschlag für eine Verordnung zur Schaffung eines gemeinsamen Rahmens für Mediendienste im Binnenmarkt (Europäisches Medienfreiheitsgesetz) und zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU, COM/2022/457 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52022PC0457>.

⁵⁷ Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABL. L 77, 20.03.2013, S. 20-22, zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2018/1808, konsolidierter Text abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:02010L0013-20181218>.

⁵⁸ Erwägungsgrund 4 der Richtlinie (EU) 2018/1808.



von Inhalten, die in der Praxis größtenteils über Algorithmen erfolgt, rechtfertigt es, ihnen „Rechenschaft“ über die Einhaltung besonderer Regeln abzuverlangen, die denen für traditionellere audiovisuelle Mediendienste zumindest ähnlich sind.⁵⁹ Die in der AVMD-Richtlinie für VSP enthaltenen materiellen Vorschriften befassen sich nicht ausdrücklich mit algorithmischer Transparenz. Sie heben jedoch auf Prozesse und Mechanismen ab, die in der Praxis häufig mit Hilfe von Algorithmen erledigt werden. Gemäß Art. 28b Abs. 3 Buchst. d bis g AVMD-Richtlinie müssen VSP beispielsweise „transparente und nutzerfreundliche“ Meldesysteme, Systeme zur Erläuterung des Umgangs mit Meldungen, Systeme zur Altersverifikation und -einstufung sowie Systeme zur elterlichen Kontrolle einrichten. Es ist kein Geheimnis, dass insbesondere bei der Moderation von Inhalten auf großen Plattformen in großem Umfang algorithmische Systeme eingesetzt werden.⁶⁰ Neuere Altersverifikationstechniken wie biometrische Erkennung verwenden ebenfalls Algorithmen.⁶¹ Auch die Alterseinstufung von Inhalten läuft oft schon mit KI-Unterstützung.⁶² Ob die allgemeine Transparenzanforderung für die jeweiligen Mechanismen bedeutet, dass auch ein in einem solchen Mechanismus verwendeter Algorithmus transparent gemacht werden muss, ist nicht klar. Jedenfalls schreibt die AVMD-Richtlinie diese Dimension von Transparenz nicht ausdrücklich vor. Betrachtet man jedoch das eigentliche Ziel der Vorschriften, zum Beispiel dass Anzeige- und Beschwerdesysteme für Nutzer transparent sein sollen, lassen sich durchaus Argumente dafür finden.

Auch der Vorschlag für ein Europäisches Medienfreiheitsgesetz (EMFA) befasst sich nicht mit algorithmischer Transparenz an sich. Eine Bestimmung jedoch, die in diesem Zusammenhang relevant werden könnte, ist Artikel 23 EMFA. Gemäß Absatz 1 müssen die Systeme und Methoden zur Publikumsmessung den Grundsätzen der Transparenz, Unparteilichkeit, Inklusivität, Verhältnismäßigkeit, Nichtdiskriminierung und Überprüfbarkeit entsprechen. Art. 23 Abs. 3 schreibt darüber hinaus transparente Überprüfungen für diese Aspekte der Publikumsmesssysteme vor. In dem Vorschlag wird der Begriff „Messsysteme“ in einem weiten Sinne verstanden, der sich auf die Erhebung, Auswertung oder sonstige Verarbeitung von Daten über die Anzahl und Merkmale der Nutzer von Mediendiensten für die Zwecke von Entscheidungen über die Zuweisung und

⁵⁹ Siehe dazu ausführlich Cole/Etteldorf, *Research for CULT Committee - Implementation of the revised Audiovisual Media Services Directive - Background analysis of the main aspects of the 2018 AVMSD revision*, 2022, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2022\)733100](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2022)733100), S. 23 ff.

⁶⁰ Siehe auch Fernandez/Cole, *“The Use of Algorithmic Decision-Making (ADM) Systems as a ‘Quasi-Regulatory Tool’ for Content Moderation by Online Platforms and Implications for Fundamental Rights”*, in: University of Luxembourg Law Research Paper Series, SSRN (erscheint 2024).

⁶¹ Zum Beispiel die Entscheidung der deutschen Medienanstalten, ein Altersverifikationssystem auf der Grundlage biometrischer Alterskontrollen zu genehmigen, siehe Klein, IRIS 2023-1:1/20, <https://merlin.obs.coe.int/article/9627>. Siehe zu diesem Thema auch Winder/Marsden/Rotundo, *“Automated Content Classification Systems”*, 2023, https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0016/252151/ACC-Phase-2-Report.pdf.

⁶² Zum Beispiel die Zusammenarbeit zwischen Netflix und dem britischen Rat für Filmklassifizierung (*British Board of Film Classification - BBFC*), in deren Verlauf Netflix alle seine Inhalte mit einer durch einen Algorithmus generierten britischen Alterseinstufung versieht, siehe BBC News, *Netflix content given age rating by algorithm*, 1. Dezember 2020, <https://www.bbc.com/news/technology-55146206>.



Preise von Werbung oder die damit zusammenhängende Planung, Produktion oder Verbreitung von Inhalten bezieht. Wiederum ist es kein Geheimnis, dass die Medienbranche einen tiefgreifenden Wandel durchlaufen hat, innerhalb dessen die Sammlung und Analyse von Informationen über das Publikum zunehmend von algorithmischen Systemen übernommen wird.⁶³ Publikumsmessung, die sich unmittelbar auf Werbebudgets und -preise auswirkt, ist ein wichtiges Element der Finanzierungsmodelle von Mediendiensten. Neue Akteure, vor allem im Online-Sektor, stellen jedoch häufig ihre eigenen Messinstrumente, ohne ausreichende Informationen über die verwendeten Methoden und damit die Repräsentativität der gesammelten Daten zu liefern. Zusätzlich zu den bestehenden datenschutzrechtlichen Bedenken aus der Sicht der Empfänger⁶⁴ zielt das EMFA darauf ab, dies mit seiner Transparenzanforderung zu ändern. Dabei geht es in erster Linie um die Überprüfbarkeit und Zuverlässigkeit der Methoden, die - wie in Erwägungsgrund 46 ausdrücklich betont - auch Informationen über die Definition der gemessenen Indikatoren und der angewandten Parameter umfassen können. In der Praxis betrifft dies algorithmische Transparenz und gilt unbeschadet der Verpflichtungen aus der P2B-Verordnung und dem DSA (Erwägungsgrund 46).

3.2.3. Datenorientierte Vorschriften

Daten sind das Grundelement von Algorithmen und algorithmischen Systemen; daher sind rechtliche Vorschriften zu ihrer Regulierung auch im Kontext von Transparenz und Rechenschaftspflicht von großer Bedeutung. Je nach Funktion, Programmierung und Anwendungsbereich kann das algorithmische Verfahren personenbezogene und nicht personenbezogene Daten beinhalten, was eine wichtige Unterscheidung darstellt, da für personenbezogene Daten nach den geltenden Vorschriften ein viel höheres Schutzniveau gilt.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten steht häufig im Mittelpunkt solcher algorithmischer Systeme, deren Betrachtung insbesondere aus medienrechtlicher Sicht interessant ist. Dazu gehören Inhaltsempfehlungssysteme oder Nachrichtenaggregatoren, die auf Nutzerpräferenzen und somit auf Verfolgung des Online-Verhaltens der Nutzer beruhen. Publikumsmessungen erfordern zumindest eine Kategorisierung der Publikumsgruppen und damit auch Angaben zum Beispiel zu Alter oder Geschlecht. Personalisierte Werbung stützt sich ausdrücklich auf solche Daten, während automatisierte Moderation von Inhalten zumindest als Nebeneffekt Nutzerdaten verarbeitet. Das zentrale Regelwerk für den Schutz personenbezogener Daten in der EU

⁶³ Siehe dazu ausführlich Kelly, "Television by the numbers: The challenges of audience measurement in the age of Big Data", in: *Convergence*, 2019-25(1), S. 113-132. <https://doi.org/10.1177/1354856517700854>.

⁶⁴ Siehe hierzu zum Beispiel das Evaluierungsprojekt der französischen Datenschutzbehörde zur Publikumsmessung, <https://www.cnil.fr/fr/solutions-de-mesure-dauidence-exemptees-de-consentement-la-cnll-lance-un-programme-devaluation>.



ist die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)⁶⁵ in Verbindung mit den Daten(schutz)gesetzen der Mitgliedstaaten, die die DSGVO ergänzen und teilweise umsetzen. Die DSGVO enthält zahlreiche Grundsätze und Anforderungen, die jeder Datenverarbeiter einhalten muss, auch beim Einsatz algorithmischer Systeme zur Datenverarbeitung. Neben dem allgemeinen Grundsatz der Transparenz der Verarbeitung (Art. 5 Abs. 1 DSGVO) umfassen diese Verpflichtungen auch spezifische Bestimmungen, die den Datenverarbeiter verpflichten, die betroffene Person umfassend darüber zu informieren, welche Elemente ihrer Daten zu welchem Zweck, wie und auf welcher Grundlage verarbeitet werden (Artikel 13 und 14 DSGVO). Dies gilt auch für Informationen über algorithmische Verarbeitung und deren Einsatzzweck. Dementsprechend finden sich in den Datenrichtlinien der Online-Plattformen umfangreiche Erläuterungen. Diese Transparenz bezieht sich jedoch „nur“ auf die Datenverarbeitung und nicht notwendigerweise auf die Funktionsweise des algorithmischen Systems, das heißt sie erfasst den Ausgangspunkt und das Ziel der Verarbeitung, nicht unbedingt jedoch die Art und Weise, wie dieses Ziel erreicht wird. So muss der Anbieter eines Inhaltsempfehlungssystems beispielsweise zwar erklären, welche Daten (zum Beispiel Geschlecht, angegebene Präferenzen, besuchte Websites usw.) er zu welchem Zweck (zum Beispiel zur Anzeige von für den Nutzer relevanten Inhalten) erhebt, nicht jedoch, warum - auf der Grundlage dieser Daten und ihrer Aggregation - bestimmte Inhalte aus welchem Pool von Inhalten angezeigt werden. Dies ist kein Schutzziel der DSGVO, deren Schwerpunkt vielmehr auf dem Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person liegt.⁶⁶

Eine Bestimmung der DSGVO, die in diesem Zusammenhang von besonderer Bedeutung ist und in letzter Zeit aufgrund des Aufkommens von Algorithmen viel Aufmerksamkeit bekommen hat, ist Artikel 22 zu automatisierten Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling. Danach hat die betroffene Person das Recht (mit bestimmten Ausnahmen, unter anderem wenn sie ausdrücklich eingewilligt hat), nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung - einschließlich Profiling - beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt. Für diese Art der Verarbeitung verlangt der Europäische Datenschutzausschuss „spezifische“ Transparenz, die unter anderem Informationen über die „involvierte Logik“⁶⁷ erfordert, wie es das entsprechende Auskunftsrecht in Art. 15 Abs. 1 Buchst. h der DSGVO vorsieht. Während auf einzelstaatlicher Ebene auf der Grundlage dieses Verständnisses bereits ein recht weit gefasstes Recht auf Erläuterung der automatisierten Entscheidungsfindung anerkannt

⁶⁵ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, ABL. L 119, 04.05.2016, S. 1-88, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.

⁶⁶ Für eine ausführlichere Bewertung der Vorschriften der Datenschutz-Grundverordnung im Zusammenhang mit Algorithmen und Medien siehe van Drunen/Helberger/Bastian, *„Know your algorithm“* (Nr. 42), S. 220, 222 ff.

⁶⁷ Leitlinien zu automatisierten Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling für die Zwecke der Verordnung 2016/679 (wp251rev.01), angenommen am 3. Oktober 2017, zuletzt überarbeitet und angenommen am 6. Februar 2018, <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053>, S. 10.



wurde,⁶⁸ wird bald der EuGH über diese Frage und den Umfang der damit verbundenen Transparenz zu urteilen haben. Im entsprechenden Fall geht es hauptsächlich um das Auskunftsrecht einer betroffenen Person, die von einer negativen Bewertung durch eine Kreditratingagentur betroffen ist. Generalanwalt Pikamäe folgte in seinen Schlussanträgen vom 16. März 2023, dass die Verpflichtung, „aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik“ bereitzustellen, so zu verstehen ist, dass sie hinreichend ausführliche Erläuterungen der Methode zur Berechnung der Bewertung und der Gründe für ein bestimmtes Ergebnis, insbesondere der bei der Entscheidungsfindung berücksichtigten Faktoren und deren jeweiligen Gewichtung auf aggregierter Ebene, umfassen muss.⁶⁹ Die Bedeutung der Vorgabe für den Mediensektor muss jedoch anhand des Kriteriums der „rechtlichen oder ähnlichen Wirkungen“ beurteilt werden. Solche Wirkungen lassen sich beispielsweise ohne Weiteres für Kreditinstitute anführen, die Menschen auf der Grundlage bestimmter Parameter eine Bewertung zuweisen, die dann für die Gewährung eines Bankkredits oder die Anmietung einer Wohnung entscheidend ist. Bei Inhaltsempfehlungen oder personalisierter Werbung, die allenfalls zum (noch selbstbestimmten) Betrachten des Inhalts oder zum Kauf eines Produkts führen, ist eine solche Wirkung schwierig nachzuweisen. Noch schwieriger wird es, wenn die Folge der Entscheidung „nur“ eine Beeinflussung der Meinungsbildung oder Diskriminierung ohne weitere Konsequenzen ist.⁷⁰

Es gibt weitere Vorschriften, die sich mit nicht personenbezogenen Daten befassen, wie die Verordnung (EU) 2018/1807,⁷¹ die sich hauptsächlich auf Anforderungen an die Datenlokalisierung, auf die Verfügbarkeit von Daten für die zuständigen Behörden und - vergleichbar mit den in der DSGVO erwähnten Übertragbarkeitsoptionen - die „Portierung“ von Daten für gewerbliche Nutzer bezieht. Wenngleich diese Verordnung bereits Transparenzthemen aufgreift, insbesondere im Hinblick auf die Übertragbarkeit und Interoperabilität von Daten, ist der umfassendere Rahmen der vorgeschlagenen Datenverordnung, die Ende Juni 2023 beschlossen wurde,⁷² im aktuellen Kontext interessanter. Die Datenverordnung, die sich sowohl auf personenbezogene als auch auf nicht personenbezogene Daten bezieht, zielt darauf ab, den Wert von Daten in der

⁶⁸ Zu einer Entscheidung aus den Niederlanden siehe zum Beispiel Gellert/van Beckum/Zuiderveen Borgesius, *„The Ola & Uber judgments“*, *EU Law Analysis*, 28. April 2021,

<http://eulawanalysis.blogspot.com/2021/04/the-ola-uber-judgments-for-first-time.html>.

⁶⁹ Rechtssache C-634/21 OQ gegen Land Hessen, ECLI:EU:C:2023:220.

⁷⁰ Für eine Bewertung dieses Aspekts, auch im Vergleich zum DSA, siehe Gössl, *„Recommender Systems and Discrimination“*, in: Genovesi/Kaesling/Robbins (Hrsg.), *„Recommender Systems: Legal and Ethical Issues“*. *The International Library of Ethics, Law and Technology*, Band 40. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-031-34804-4_2.

⁷¹ Verordnung (EU) 2018/1807 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 über einen Rahmen für den freien Verkehr nicht-personenbezogener Daten in der Europäischen Union, ABL. L 303, 28.11.2018, S. 59–68.

⁷² COM/2022/68 final, siehe Europäisches Parlament, aus interinstitutionellen Verhandlungen hervorgegangene vorläufige Vereinbarung, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung (Datenverordnung), [https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/itre/inag/2023/07-14/ITRE_AG\(2023\)751822_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/itre/inag/2023/07-14/ITRE_AG(2023)751822_EN.pdf).



Wirtschaft zu maximieren, indem sie sicherstellt, dass ein breiteres Spektrum an Interessenträgern Kontrolle über ihre Daten erhält und dass mehr Daten für eine innovative Nutzung zur Verfügung stehen, während gleichzeitig Anreize für Investitionen in die Datenerzeugung erhalten bleiben. Auch in diesem Zusammenhang spielt Transparenz eine Rolle, insbesondere wenn es um die Bedingungen geht, unter denen Dateninhaber Datenempfängern Daten zur Verfügung stellen müssen. Sie sollen die Modalitäten zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen und auf transparente Weise vereinbaren. Hinsichtlich der technischen und organisatorischen Sicherheitsmaßnahmen, die von beiden Seiten in diesen Prozess einzubeziehen sind, spricht sich die Datenverordnung (Erwägungsgrund 8) für die Anwendung spezieller Algorithmen auf die Daten aus, um wertvolle Erkenntnisse zu gewinnen, ohne die Rohdaten oder strukturierten Daten selbst zwischen den Parteien übertragen oder unnötig kopieren zu müssen. Das bedeutet, dass es hier nicht um die eigentliche Transparenz von Algorithmen oder Techniken geht, sondern um den Austausch von Daten, bei dem vor allem Geschäftsgeheimnisse und Innovationen geschützt werden müssen.

Einen ähnlichen Ansatz zugunsten der Systementwickler verfolgt auch der Daten-Governance-Rechtsakt,⁷³ der sich im Gegensatz zur Datenverordnung nicht auf die wirtschaftliche Nutzung von Datensätzen in vernetzten Produktsystemen, sondern auf den freiwilligen und altruistischen Austausch von Daten zwischen Akteuren in der Europäischen Union bezieht. In dieser kürzlich verabschiedeten Verordnung spielt Transparenz beim Datenaustausch ebenfalls eine wichtige Rolle. Vor allem im Zusammenhang mit Artikel 20 bestehen detaillierte Aufzeichnungs- und Berichtspflichten für anerkannte datenaltruistische Organisationen. Auch wenn diese in Bezug auf Algorithmen nicht spezifiziert sind, zielen sie wiederum darauf ab, das Verständnis von - in diesem Fall vom allgemeinen Standpunkt einer spezifischen datenaltruistischen Organisation - Verfahren und Akteuren aus der Nutzerperspektive zu fördern.

3.2.4. Sonstige relevante inhaltsbezogene Regelungen

Fragen zur algorithmischen Transparenz stellen sich aus einer anderen Perspektive, wenn per Gesetz Verpflichtungen eingeführt werden, welche die Adressaten nur mit Unterstützung algorithmischer Systeme erfüllen können.⁷⁴ Derartige Verpflichtungen finden sich im neueren Sekundärrecht mit digitalem Schwerpunkt im Zusammenhang mit der Bekämpfung illegaler Inhalte. Beispiele hierfür sind die DSM-Urheberrechtsrichtlinie⁷⁵

⁷³ Verordnung (EU) 2022/868 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2022 über europäische Daten-Governance und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1724 (Daten-Governance-Rechtsakt), ABL. L 152, 03.06.2022, S. 1–44, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32022R0868>.

⁷⁴ Siehe hierzu auch Lennartz/Kraetzig, "Filtering fundamental rights: DSM, DSA and algorithms in digital architectures", VerfBlog, 2022/10/05, <https://dx.doi.org/10.17176/20221005-230853-0>.

⁷⁵ Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der



mit ihren Anforderungen an geeignete Maßnahmen, die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten gegen die illegale Nutzung von Inhalten ergreifen müssen („Filterpflichten“⁷⁶), die Verordnung zur Bekämpfung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte (TCO-Verordnung)⁷⁷ mit technischen und inhaltsbezogenen Verpflichtungen für Hosting-Dienste zur Bekämpfung terroristischer Inhalte sowie die vorgeschlagene Verordnung zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern (CSAM-Verordnung)⁷⁸ mit ihren viel kritisierten Verpflichtungen zur Überprüfung von Kommunikationsinhalten auf kinderpornografisches Material („Chat-Kontrolle“).⁷⁹ Die Umsetzung all dieser Verpflichtungen kann zu Einschränkungen von Medien- und Kommunikationsinhalten führen und ist daher im Hinblick auf die Grundrechte ein heikles Thema.

Es sei angemerkt, dass die DSM-Urheberrechtsrichtlinie weder Transparenzbestimmungen noch sonstige spezifische Erwartungen in Bezug auf die technischen Systeme enthält; sie schreibt sie selbst nicht ausdrücklich vor, implizit werden sie dennoch gefordert, da auf „übliche Standards“ verwiesen wird, denen Anbieter in ihren Bemühungen, der Verfügbarkeit illegaler Inhalte entgegenzuwirken, entsprechen müssen. In Erwägungsgrund 25 der TCO-Verordnung wird der Rückgriff auf automatisierte Werkzeuge ausdrücklich befürwortet, damit Vermittler das erwartete Maß an Maßnahmen bei der Bekämpfung terroristischer Online-Inhalte erreichen können. Sie enthält insbesondere in Artikel 7 auch Transparenzpflichten: Die Anbieter von Hosting-Diensten müssen nicht nur aussagekräftige Erklärungen über die Funktionsweise spezifischer Maßnahmen für den Umgang mit terroristischen Inhalten einschließlich der Verwendung automatisierter Verfahren liefern, sondern auch spezifische Transparenzberichte vorlegen. Um zu vermeiden, dass Material entfernt wird, welches keinen terroristischen Inhalt darstellt, sind sie ausdrücklich an die Grundrechte gebunden und angehalten, weitere Schutzvorkehrungen zu treffen.

Nach dem derzeit diskutierten CSAM-Vorschlag sollten Anbieter von Hosting-Diensten, Anbieter von öffentlich zugänglichen interpersonellen Kommunikationsdiensten und Anbieter von Internetzugangsdiensten, Koordinierungsbehörden und das Europäische Zentrum zur Prävention und Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern im

Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG, ABL L 130, 17.05.2019, S. 92-125, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0790>.

⁷⁶ Kritisch zum Beispiel Schwemer/Schovsbo, *“What is Left of User Rights? -Algorithmic Copyright Enforcement and Free Speech in the Light of the Article 17 Regime”*, in Torremans (Hrsg.), *Intellectual Property Law and Human Rights*, 4. Aufl. 2020, Kapitel 18, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3507542.

⁷⁷ Verordnung (EU) 2021/784 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2021 zur Bekämpfung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte, ABL L 172, 17.05.2021, S. 79–109, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32021R0784>

⁷⁸ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Vorschriften zur Prävention und Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern, COM/2022/209 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=COM%3A2022%3A209%3AFIN>.

⁷⁹ Für einen Überblick und eine Bewertung der problematischen Aspekte siehe Quintel, *“Renewed Concerns About Compliance of the Proposed ‘Regulation to Prevent and Combat Child Sexual Abuse’ with Essence of Right to Data Protection: The Council Legal Service Opinion”*, *European Data Protection Law Review* 2023, S. 173 – 183, <https://doi.org/10.21552/edpl/2023/2/12>.



Interesse von Transparenz und Rechenschaftspflicht und zur Ermöglichung einer Bewertung verpflichtet werden, auf der Grundlage anonymisierter Erfassung nicht personenbezogener Daten Informationen zu sammeln, aufzuzeichnen und zu analysieren und im Rahmen dieser geplanten Verordnung jährliche Tätigkeitsberichte zu veröffentlichen. Die Technologie, die Anbieter installieren und betreiben müssen, wenn sie eine Aufdeckungsanordnung erhalten, muss bestimmte Schutzvorkehrungen wie Datensparsamkeit oder menschliche Aufsicht vorsehen. Anbieter müssen darüber hinaus Nutzer über den Einsatz solcher Technologien informieren, wobei die Transparenzanforderung und die Verpflichtung zur regelmäßigen Berichterstattung eingeschränkt werden können, wenn eine solche Transparenz die Wirksamkeit der Maßnahmen zur Ausführung von Aufdeckungsanordnungen beeinträchtigen könnte. Bereits aus diesen wenigen Beispielen wird deutlich, dass in den verschiedenen Bereichen unterschiedliche Standards für die Transparenz algorithmischer (und automatisierter) Systeme im Zusammenhang mit der Moderation von Inhalten gelten.

Ein weiterer wichtiger Regulierungsansatz, der sich derzeit im Gesetzgebungsverfahren befindet, ist die vorgeschlagene Verordnung über politische Werbung.⁸⁰ Auch wenn es nicht um illegale Inhalte geht, wird sie möglicherweise ein weiteres Bündel an Transparenzpflichten für Diensteanbieter mit sich bringen. In den Artikeln 5 bis 11 und 14 des Vorschlags sind Vorschriften festgelegt, die sicherstellen sollen, dass politische Werbedienstleistungen auf transparente Weise erbracht werden. Anbieter politischer Werbedienstleistungen müssen unter anderem jede politische Werbung auf der Grundlage detaillierter Vorschriften transparent machen (Kennzeichnung als solche, Identität des Sponsors, umfassende Transparenzhinweise zu Zielen und Hintergründen usw.). Sie müssen Beschwerdesysteme für politische Werbung, die diese Bedingungen nicht erfüllt, einrichten und haben bestimmte Berichts- und Übermittlungspflichten gegenüber den zuständigen Behörden. Interessanter in diesem Zusammenhang sind jedoch die vorgeschlagenen Vorschriften zum Targeting und Amplifizieren politischer Werbung (Artikel 12). In der Praxis geschieht dies regelmäßig mit Hilfe von Algorithmen. Verfahren zum Targeting und Amplifizieren, die die Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit politischer Werbung beinhalten, sind verboten, es sei denn, sie erfolgen aufgrund ausdrücklicher Einwilligung oder beziehen sich auf Werbung innerhalb einer Partei oder eines ähnlichen Umfelds.

Das bedeutet zunächst einmal, dass in solche Werbealgorithmen Beschränkungen eingebaut werden müssen. In Fällen, in denen gezielte politische Werbung erlaubt ist (zum Beispiel, wenn eine Einwilligung erteilt wurde), müssen Anbieter darüber hinaus weitere Transparenzpflichten erfüllen, zum Beispiel die Annahme und Umsetzung einer internen Richtlinie, in der die Verfahren zum Targeting und Amplifizieren klar und in einfacher Sprache beschrieben werden. Insbesondere müssen sie den Einsatz von Verfahren zum Targeting und Amplifizieren, die einschlägigen Mechanismen,

⁸⁰ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Transparenz und das Targeting politischer Werbung, COM/2021/731 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A52021PC0731>.



angewandten Techniken und Parameter sowie die Quelle(n) der verwendeten personenbezogenen Daten dokumentieren. Zusammen mit der politischen Werbung müssen in Transparenzbekanntmachungen zusätzliche Informationen bereitgestellt werden, die notwendig sind, damit die betroffene Person die zugrunde liegende Logik und die wichtigsten Parameter des eingesetzten Verfahrens sowie die Verwendung von Daten Dritter und zusätzlicher Analysetechniken nachvollziehen kann. Anhang II des Verordnungsvorschlags konkretisiert den Grad der algorithmischen Transparenz, indem er festlegt, dass diese Informationen die jeweiligen Zielgruppen einschließlich der Parameter zur Bestimmung der Empfänger, an die die Werbung verbreitet wird, mit der gleichen Detailgenauigkeit enthalten müssen, wie sie für das Targeting verwendet wird. Außerdem müssen die Kategorien personenbezogener Daten, die für das Targeting und die Amplifikation verwendet werden, die Targeting- und Amplifikationsziele sowie die Mechanismen und die Logik dahinter transparent gemacht werden. Dies gilt selbst für die Inklusions- und Ausschlussparameter und die Gründe für die Auswahl dieser Parameter. Angesichts des sehr weit gefassten Konzepts des Vorschlags, das nicht nur „echte“ Werbung politischer Parteien in Wahlkämpfen, sondern möglicherweise auch das politische Engagement nicht-politischer Akteure umfasst, könnten diese Vorschriften, wenn sie angenommen werden, noch stärkere Auswirkungen auf den Mediensektor als die bereits genannten haben.⁸¹

3.2.5. Blick nach vorn: An der Schwelle zu einem EU-Gesetz über künstliche Intelligenz

Wie bereits oben im Zusammenhang mit der Arbeit des Europarats erwähnt, sind KI und Algorithmen als deren notwendige Grundbausteine eng miteinander verknüpft, so dass auch der Vorschlag für ein KI-Gesetz⁸², der noch zwischen den gesetzgebenden Organen der EU verhandelt wird, hier nicht unerwähnt bleiben darf. Der Vorschlag zielt darauf ab, harmonisierte Regeln für das Inverkehrbringen, die Inbetriebnahme und den Einsatz von KI-Systemen in der EU zu schaffen. Im Wesentlichen wird ein mehrstufiger Ansatz verfolgt, bei dem bestimmte KI-Systeme wie zum Beispiel zur Bewertung des sozialen Verhaltens, die unannehmbare Risiken darstellen, verboten sind, während für Hoch-Risiko-KI wie zum Beispiel biometrische Erkennung strengere Auflagen gelten und bei KI-Systemen, die nur begrenzte Risiken darstellen, hauptsächlich Transparenz gefordert wird.⁸³

⁸¹ Siehe dazu ausführlich Cole/Etteldorf, "Implementation of the revised Audiovisual Media Services Directive" (Nr. 59), S. 45 ff.

⁸² Vorschlag für eine Verordnung zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz), COM/2021/206, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:52021PC0206>.

⁸³ Für einen ersten analytischen Überblick siehe Veale/Zuiderveen Borgesius, "Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act - Analysing the good, the bad, and the unclear elements of the proposed approach", *Computer Law Review International* 2021 22:4, S. 97-112. <https://doi.org/10.9785/crl-2021-220402>.



Der ursprüngliche Kommissionsvorschlag definierte KI-Systeme als Software, die mit einer oder mehreren der in einem Anhang aufgeführten Techniken und Strategien entwickelt wird und für eine gegebene Reihe von Zielen, die vom Menschen festgelegt werden, Ergebnisse wie Inhalte, Vorhersagen, Empfehlungen oder Entscheidungen hervorbringen kann, die das Umfeld beeinflussen, mit dem sie interagieren. Diese eher starre Definition, die sich auf feste technische Standards in einem sich schnell entwickelnden Sektor stützte, wurde durch die Standpunkte des Europäischen Parlaments und des Rates der EU stark verändert.⁸⁴ Ein Diskussionspunkt ist bereits, ob und inwieweit auch generative KI-Systeme in den Anwendungsbereich des KI-Gesetzes fallen sollen. Allen Standpunkten ist jedoch gemeinsam, dass Transparenz von KI-Systemen als ein Kernstück der Verordnung angesehen wird.

Von vorrangigem Interesse ist Hochrisiko-KI, zu der nach dem Standpunkt des Parlaments beispielsweise die willkürliche Extraktion biometrischer Daten aus sozialen Medien zur Erstellung von Gesichtserkennungsdatenbanken (zum Beispiel Clearview AI) gehören würde. Solche Systeme würden zahlreichen intensiven Verpflichtungen unterliegen, einschließlich Erfassung in einer EU-Datenbank, Verpflichtungen zu Ex-ante-Konformitäts- und Risikobewertung, menschlicher Aufsicht, Cybersicherheit, technischer Robustheit und Vorschriften für Trainingsdaten. Insbesondere würde die EU-Datenbank laut den Standpunkten von Parlament und Rat zudem Informationen über die Einführung der KI-Systeme enthalten, sodass Forscher ihre Auswirkungen genauer verfolgen können. Bestimmungen zur Daten-Governance spielen ebenfalls eine zentrale Rolle, da sie vorschreiben, dass die Trainings-, Validierungs- und Testdatensätze einer Art Qualitätstest unterzogen werden müssen, um Fehlfunktionen zu vermeiden, die zu Diskriminierung oder falschen Schlussfolgerungen führen könnten.

Artikel 13 schreibt vor, dass Hochrisiko-KI-Systeme so konzipiert und entwickelt werden müssen, dass ihr Betrieb hinreichend transparent ist, damit die Nutzer die Ergebnisse des Systems angemessen interpretieren und verwenden können. Somit versteht das KI-Gesetz Transparenz eher im Sinne von „Interpretierbarkeit“. Gemäß dem Standpunkt des Parlaments soll sogar ausdrücklich festgelegt werden: „Transparenz bedeutet somit, dass zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Hoch-Risiko-KI-Systems alle nach dem allgemein anerkannten Stand der Technik verfügbaren technischen Mittel eingesetzt werden, um sicherzustellen, dass die Ergebnisse des KI-Systems vom Anbieter und vom Nutzer interpretierbar sind. Der Nutzer muss in die Lage versetzt werden, das KI-System angemessen zu verstehen und zu verwenden, indem er allgemein weiß, wie das KI-System funktioniert und welche Daten es verarbeitet, sodass der Nutzer die vom KI-System getroffenen Entscheidungen der betroffenen Person [...] erklären kann.“ Die Transparenz wird auf eine geeignete Art und in einem angemessenen Maß gewährleistet, damit die einschlägigen Pflichten erfüllt werden können, das heißt das Erfordernis einer Bewertung durch Anbieter. Die Systeme werden mit Gebrauchsanweisungen in einem geeigneten digitalen Format bereitgestellt oder auf andere Weise mit

⁸⁴ Siehe eine 3-spaltige Synopse aus den laufenden Trilogverhandlungen, <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/272920/AI%20Mandates.pdf>.



Gebrauchsanweisungen versehen, die präzise, vollständige, korrekte und eindeutige Informationen in einer für die Nutzer relevanten, barrierefrei zugänglichen und verständlichen Form enthalten. Dazu gehören gegebenenfalls Spezifikationen für die Eingabedaten oder andere relevante Informationen über die verwendeten Trainings-, Validierungs- und Testdatensätze unter Berücksichtigung der Zweckbestimmung des KI-Systems.

Aus medienrechtlicher Sicht interessanter sind jedoch wahrscheinlich die Bestimmungen des Titels IV über KI-Systeme, die bestimmte begrenzte Risiken darstellen.⁸⁵ Nach dem ursprünglichen Vorschlag (Artikel 52) würden Transparenzpflichten für Systeme gelten, die mit Menschen interagieren (zum Beispiel Chatbots), die zur Erkennung von Emotionen oder zur Bestimmung der Zugehörigkeit zu (sozialen) Kategorien auf der Grundlage biometrischer Daten verwendet werden oder die Inhalte erzeugen oder manipulieren (Deep Fakes). Wird beispielsweise ein KI-System verwendet, um Bild-, Ton- oder Videoinhalte zu erzeugen oder zu manipulieren, die authentischen Inhalten merklich ähneln, sollte offengelegt werden müssen, dass der Inhalt mit automatisierten Mitteln erzeugt wurde, vorbehaltlich von Ausnahmen für legitime Zwecke (zum Beispiel Strafverfolgung, Meinungsfreiheit). Aber auch diese Bestimmung ist in den Standpunkten von Parlament und Rat stark abgeändert. So will das Parlament in Bezug auf Deep Fakes zum Beispiel sicherstellen, dass die Informationen „in angemessener, zeitnaher, klarer und sichtbarer Weise“ bereitgestellt werden, und weitet dies auch auf den Namen der natürlichen oder juristischen Person aus, die den Inhalt erzeugt oder manipuliert hat. Das Europäische Parlament schlägt darüber hinaus eine Spezifizierung des Begriffs Offenlegung vor, das heißt „Kennzeichnung des Inhalts in einer Weise, die darüber informiert, dass der Inhalt nicht authentisch ist, und die für den Empfänger dieses Inhalts deutlich sichtbar ist“, gestützt auf den allgemein anerkannten Stand der Technik und die einschlägigen harmonisierten Normen und Spezifikationen. Das Parlament möchte auch die hinsichtlich der Meinungsfreiheit vorgesehene Ausnahme konkretisieren und für offensichtlich „kreative, satirische, künstlerische oder fiktionale Filmwerke, visuelle Elemente von Videospielen und ähnliche Werke oder Programme“ die Verpflichtung darauf beschränken, das Vorhandensein solcher erzeugten oder manipulierten Inhalte in geeigneter Weise offenzulegen, die die Darstellung des Werks nicht beeinträchtigt.

Eine abschließende Analyse des KI-Gesetzes im Hinblick auf seine Auswirkungen auf algorithmische Transparenz muss daher zurückgestellt werden, bis der endgültige Text des Gesetzes offiziell veröffentlicht ist. Obwohl zum Zeitpunkt der Erstellung dieser IRIS *Spezial* eine endgültige Einigung zwischen den gesetzgebenden Organen noch ausstand, war die Bedeutung des neuen Regelwerks nach seiner Verabschiedung bereits absehbar. Die EU-Gesetzgeber haben sich nach einer letzten Runde langwieriger Verhandlungen am 9. Dezember 2023 auf einen Kompromiss zum KI-Gesetz geeinigt,⁸⁶

⁸⁵ Zur Bedeutung der KI speziell für den audiovisuellen Sektor siehe Cappello M. (Hrsg.), „Künstliche Intelligenz im audiovisuellen Sektor“ (Nr. 35).

⁸⁶ Siehe Rat der EU, Pressemitteilung 986/23, Gesetz über künstliche Intelligenz: Rat und Parlament einigen sich über weltweit erste Regelung von KI, 09.12.2023, <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press->



4. Ein wichtiger Meilenstein in der EU: Das Gesetzespaket zu digitalen Diensten

Christina Etteldorf, Institut für Europäisches Medienrecht (EMR)

Die wichtigste Entwicklung in der Regulierung des Online-Umfelds auf EU-Ebene ist das Gesetzespaket zu digitalen Diensten, welches die Europäische Kommission 2020 vorgeschlagen hat.⁸⁹ Beide Verordnungen dieses Pakets - das Gesetz über digitale Dienste (DSA) und das Gesetz über digitale Märkte (DMA) - wurden veröffentlicht und kommen nach ihrem Inkrafttreten im Herbst 2022 im Jahr 2023 beziehungsweise 2024 zur Anwendung. Mit ihnen wurden zahlreiche neue Transparenzvorschriften eingeführt.

4.1. Ein neuer Standard für Online-Transparenz: Das EU-Gesetz über digitale Dienste

Das DSA als neuer Rahmen für die Plattformregulierung wird ab Februar 2024 vollständig zur Anwendung kommen und als umfassendes, unmittelbar verbindliches und horizontales Regelwerk auf EU-Ebene dienen. Dieser Rahmen stützt sich auf drei Säulen: die Fortführung der bedingten Haftungsbefreiung für Anbieter von Vermittlungsdiensten, Vorschriften über besondere Sorgfaltspflichten, die auf bestimmte Kategorien solcher Anbieter zugeschnitten sind, sowie Vorschriften über die Durchführung und Durchsetzung der Verordnung selbst. Während Fragen der Durchsetzung und des dafür geschaffenen institutionellen Rahmens in Kapitel 6 behandelt werden, konzentriert sich dieses Kapitel auf die Sorgfaltspflichten des DSA, die sich mit (algorithmischer) Transparenz befassen. Diese Verpflichtungen gelten unabhängig von den Haftungsbefreiungen und begründen somit Erwartungen an die Rechenschaftspflicht.⁹⁰ Im Lichte der vorangegangenen Analyse sektorbezogener Rechtsvorschriften sei angemerkt, dass das DSA die oben angeführten EU-Vorschriften „unberührt“ lässt (Art. 2 Abs. 4 DSA). Das bedeutet, dass diese Vorschriften

⁸⁹ Vgl. für einen Überblick Cappello (Hrsg.), „Die Entschlüsselung des Gesetzespakets zu digitalen Diensten“, IRIS Spezial, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2021, <https://rm.coe.int/iris-special-2021-01de-entschlusung-des-gesetzespakets-zu-digitalen/1680a4d2b8>.

⁹⁰ Siehe Erwägungsgrund 41 DSA, letzter Satz.



und das DSA im Wesentlichen unabhängig voneinander gelten, ohne jedoch ein konkretes Vorrangverhältnis festzulegen, obwohl in der praktischen Umsetzung durchaus Überschneidungen denkbar sind.⁹¹

4.1.1. Schwerpunkt des DSA auf Transparenz

Wie bereits aus dem Titel von Kapitel III des DSA hervorgeht, sollen die Sorgfaltspflichten ein transparentes und sicheres Online-Umfeld gewährleisten. Die Nutznießer solcher Transparenz sollten nach den verschiedenen Bestimmungen nicht nur Nutzer (Verbraucher und gewerbliche Nutzer) sein, sondern auch die Gesellschaft als Ganzes; speziell werden Forschungseinrichtungen und Regulierungsbehörden genannt. Diese zusätzlichen Dimensionen, die über den Nutzerfokus hinausgehen, könnten sich als ein wichtiger Schritt erweisen, um verschiedene Risiken im Online-Umfeld effizienter anzugehen.⁹² Das Konzept der Transparenz findet sich in fast allen Bestimmungen und weckt je nach Art und Größe des Dienstes erhöhte Erwartungen. Es folgt damit dem allgemeinen abgestuften Ansatz des DSA.

Zum ersten Mal erscheint Transparenz in der Verpflichtung für alle Arten von Vermittlungsdiensten, Kontaktstellen und gesetzliche Vertreter einzurichten. Damit soll für Nutzer und Regulierungsbehörden ein eindeutiger und leicht erkennbarer Zugang zu den oft komplexen Plattformstrukturen geschaffen werden. Artikel 14 DSA ist ein bedeutender Schritt, da er die Angaben zu Beschränkungen im Umfeld für Online-Dienste klarer umreißt, und somit von zentraler Bedeutung. Die Bestimmung verpflichtet alle Anbieter von Vermittlungsdiensten, diesbezügliche Informationen in ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen aufzunehmen und auf dem neuesten Stand zu halten.⁹³ Diese Informationspflichten beziehen sich nicht nur auf allgemeine Fragen wie die für die Moderation von Inhalten angewandten Leitlinien und Verfahren, sondern auch auf die verwendeten Maßnahmen und Werkzeuge einschließlich algorithmischer Entscheidungsfindung und der Art und Weise, wie menschliche Überprüfung gewährleistet werden muss. Darüber hinaus müssen Verfahrensregeln für die internen Beschwerdemanagementsysteme dargelegt werden. Diese umfassenden Angaben müssen in einem leicht zugänglichen und maschinenlesbaren Format öffentlich zugänglich sein.

⁹¹ Kritisch zu Aspekten der Kohärenz und Konsistenz aus Sicht der AVMD-Richtlinie und mit weiteren Hinweisen, Cole/Etteldorf, *Future Regulation of Cross-Border Audiovisual Content Dissemination*, 2023, <https://doi.org/10.5771/9783748939856>, S. 92 f., 106 f.

⁹² Siehe zum Beispiel Strowel/De Meyere, *The Digital Services Act: transparency as an efficient tool to curb the spread of disinformation on online platforms?*, *JIPITEC* 2023 14:1, S. 66-83, <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-14-1-2023/5708>. Die Autoren kommen jedoch auch zu dem Schluss, dass Fragen hinsichtlich der Informationsüberlastung der Regulierungsbehörden und der Effizienz der künftigen DSA-Durchsetzung bleiben.

⁹³ Zu Algorithmen in der Inhaltsmoderation siehe insbesondere Martínez, *Platform regulation, content moderation, and AI-based filtering tools: Some reflections from the European Union*, *JIPITEC* 2023 14:1, S. 21-225, <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-14-1-2023/5716>; Fernandez/Cole, *The Use of Algorithmic Decision-Making (ADM) Systems* (Nr. 60).



Bei Diensten, die sich in erster Linie an Minderjährige richten oder überwiegend von ihnen genutzt werden, bedeutet die letztgenannte Anforderung, dass die Angaben in einer für sie verständlichen Form angeboten werden müssen. Sehr große Online-Plattformen/Suchmaschinen (VLOP/VLOSE)⁹⁴ müssen sogar Zusammenfassungen ihrer Geschäftsbedingungen bereitstellen und die Informationen in einer Vielzahl von Sprachen veröffentlichen. Das in Artikel 14 postulierte Ziel der Transparenz konzentriert sich eindeutig auf Transparenz für Nutzer. Die Nutzer sollten in die Lage versetzt werden, zu verstehen, - sowohl aus Sicht des Empfängers als auch des Erstellers - wie Inhalte gehandhabt werden, inwieweit automatisierte Verfahren eingesetzt werden und welche Möglichkeiten Nutzer haben, sich gegen die Ergebnisse der Verfahren zu wehren. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass dieser Ansatz auf Transparenz zum „wo“ und „wie“ der Integration von Algorithmen in die Systeme des Diensteanbieters abhebt, jedoch nicht ausdrücklich Transparenz in der Funktionsweise dieser Algorithmen umfasst.

Noch mehr und strengere Transparenzpflichten sind in den spezifischen Bestimmungen für VLOP und VLOSE enthalten. Insbesondere im Rahmen der Anforderungen an Risikobewertung und Risikominderung muss Transparenz geschaffen werden. Ohne auf die einzelnen, teilweise recht flexibel und offen formulierten Verpflichtungen in diesem Bereich hinsichtlich ihrer Bedeutung für die (insbesondere algorithmische) Transparenz im Detail einzugehen, ist hervorzuheben, dass das DSA von VLOP und VLOSE verlangt, eine Risikobewertung für die über ihre Dienste verbreiteten Inhalte vorzunehmen. Sie müssen Bedrohungen bewerten, die unter anderem von illegalen Inhalten ausgehen oder die Grundrechte gefährden. Dazu gehört auch eine Überprüfung der Gestaltung ihrer Empfehlungssysteme und anderer einschlägiger algorithmischer Systeme, auch für die Moderation von Inhalten und Werbung (Art. 34 Abs. 2 Buchst. a, b und d DSA).

Ausdrücklich erwähnt wird die Gefahr der Manipulation von Inhalten. Dies betrifft zum einen Desinformation (Kampagnen), zum anderen aber auch das Thema Deep Fakes, welches häufig im Zusammenhang mit algorithmischer Transparenz - oder eher KI-Transparenz - diskutiert wird.⁹⁵ Der Vorschlag des Europäischen Parlaments im Gesetzgebungsverfahren⁹⁶, allen Online-Plattformen Kennzeichnungspflichten in Bezug auf Deep Fakes aufzuerlegen, wurde nicht in den endgültigen Text des DSA

⁹⁴ Am 25. April 2023 benannte die Europäische Kommission als VLOSE Bing und Google Search sowie VLOP Alibaba, AliExpress, Apple AppStore, Booking.com, Facebook, Google Play, Google Maps, Google Shopping, Instagram, LinkedIn, Pinterest, Snapchat, TikTok, Twitter, Wikipedia und YouTube, siehe <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/dsa-vlops>. Amazon (Amazon Store) und Zalando wurden ebenfalls als VLOP benannt, klagten jedoch vor dem Gericht der Europäischen Union gegen die Entscheidung der Kommission (Rechtssachen T-367/23 und T-348/23), wobei Amazon nach dem vorläufigen Urteil einen Zwischenerfolg erzielt hat.

⁹⁵ Siehe im Einzelnen Fernandez, *“Deep fakes”: Disentangling terms in the proposed EU Artificial Intelligence Act*, in: UFITA 2021(85)2, S. 392-433, <https://doi.org/10.5771/2568-9185-2021-2>.

⁹⁶ Europäisches Parlament, Abänderungen des Europäischen Parlaments vom 20. Januar 2022 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG, P9_TA(2022)0014, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0014_DE.html, Artikel 33a.



aufgenommen. Dies wurde jedoch teilweise durch die erwähnten Verpflichtungen von VLOP und VLOSE zur Risikobewertung ausgeglichen, die auch mit möglichen entsprechenden Minderungsmaßnahmen verbunden sind. So sieht Art. 35 Abs. 1 Buchst. k DSA vor, dass diese Anbieter sicherstellen müssen, dass eine Einzelinformation, bei der es sich um einen erzeugten oder manipulierten Bild-, Ton- oder Videoinhalt handelt, der existierenden Personen, Gegenständen, Orten oder anderen Einrichtungen oder Ereignissen merklich ähnelt und einer Person fälschlicherweise als echt oder wahrheitsgemäß erscheint, durch auffällig platzierte Kennzeichnung erkennbar ist, wenn sie in ihren Online-Auftritten dargestellt wird. Darüber hinaus muss eine einfach zu bedienende Funktion bereitgestellt werden, die es Empfängern des Dienstes ermöglicht, eine solche Information zu melden, damit sie entsprechend gekennzeichnet werden kann. Dieser Ansatz konzentriert sich im Wesentlichen auf den Aspekt des Schutzes der Privatsphäre in Bezug auf die mit Deep Fakes verbundenen Risiken.⁹⁷

Die Risiken jenseits von Datenschutzrechten, die nicht nur von Deep Fakes, sondern auch von algorithmischen Systemen im Allgemeinen für die Meinungsbildung und damit für die Meinungs- und Informationsfreiheit ausgehen können, könnten (und werden wahrscheinlich) jedoch in Zukunft durch eine Verknüpfung des DSA mit bestehenden oder noch zu entwickelnden Verhaltenskodizes angegangen werden. Diese sind nicht nur zu fördern (Art. 45 Abs. 1 DSA), sondern im Falle systemischer Risiken sogar auf Aufforderung der Kommission zu entwickeln (Art. 45 Abs. 2 DSA). Solche Verhaltenskodizes können auch als geeignetes Regulierungsinstrument anerkannt werden (Art. 45 Abs. 4 DSA), was wiederum die Kommission als Regulierungsbehörde in die Lage versetzt, bei festgestellten Risiken von VLOP und VLOSE die Einhaltung solcher Kodizes zu verlangen. Auf diesem Koregulierungsweg könnte beispielsweise der verbesserte EU-Verhaltenskodex gegen Desinformation⁹⁸ - so die bereits signalisierte Intention⁹⁹ - im Rahmen des DSA genehmigt werden und damit auch die vorgesehene Ausweitung der Kennzeichnungspflicht für KI-generierte Inhalte¹⁰⁰ quasi rechtsverbindlich werden.

Abgesehen davon, dass die Harmonisierung und gesetzliche Konkretisierung von zum Beispiel Melde- und Beschwerdesystemen als weiterer Schritt zu mehr Verständlichkeit für Nutzer und damit als Ausdruck von Transparenz gesehen werden kann, sind es die spezifischen Pflichten von Online-Plattformen, welche unmittelbar auf

⁹⁷ Siehe hierzu ausführlich zum Beispiel van Huijstee et al., *"Tackling deepfakes in European policy"*, EPRS-Studie, 2021,

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690039/EPRS_STU\(2021\)690039_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690039/EPRS_STU(2021)690039_EN.pdf).

⁹⁸ Verhaltenskodex 2018 gegen Desinformation,

<https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirect/document/87534>, der durch den verbesserten Verhaltenskodex 2022 gegen Desinformation gestärkt wurde, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/2022-strengthened-code-practice-disinformation>.

⁹⁹ Presseerklärung von Vizepräsidentin Jourova zum Treffen mit den Unterzeichnern des Verhaltenskodex gegen Desinformation, 26. September 2023,

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_23_4645.

¹⁰⁰ Siehe Europäische Kommission, deutsche Vertretung, Pressemitteilung vom 5. Juni 2023, https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhaltenskodex-gegen-desinformation-unterzeichner-sollen-arbeit-intensivieren-und-kunstliche-2023-06-05_de.



Transparenz in einem eher problemorientierten Ansatz eingehen. Um die zunehmenden Probleme mit dunklen Mustern und Nudging-Techniken im Online-Umfeld in den Griff zu bekommen, verpflichtet Artikel 25 DSA, der erst spät im Trilog-Verfahren bei der Aushandlung eines Kompromisstextes zwischen Rat und Parlament hinzugefügt wurde, Online-Plattformen dazu, Nutzerschnittstellen auf eine bestimmte Weise zu gestalten. Sie dürfen ihre Online-Schnittstellen nicht so konzipieren, organisieren oder betreiben, dass ihre Nutzer getäuscht, manipuliert oder anderweitig in ihrer Fähigkeit, freie und informierte Entscheidungen zu treffen, maßgeblich beeinträchtigt oder behindert werden. Ein sehr „beliebtes“ Beispiel für solche Techniken sind wiederkehrende Pop-ups zur Cookie-Einwilligung oder Aufforderungen zur Hinterlegung der Mobilfunknummer zu Sicherheitszwecken, obwohl der Nutzer seine (ablehnende) Wahl bereits - möglicherweise sogar mehrfach - getroffen hat. Was in dieser eher vage formulierten Bestimmung von den Plattformen im Einzelnen erwartet wird, das heißt, welche Techniken in welchem Umfang als manipulativ zu betrachten sind, wird wahrscheinlich in künftigen Leitlinien, die die Kommission herausgeben kann, präzisiert werden. Während Artikel 25 eine Vielzahl von Fragen betreffen kann, auch im Zusammenhang mit Algorithmen, zum Beispiel bei Empfehlungssystemen oder Werbung, sind Artikel 26 und 27 spezifischen Aspekten von Werbung beziehungsweise Empfehlungssystemen gewidmet; sie werden in den folgenden Abschnitten ausführlicher dargestellt.

4.1.2. Transparenz von Werbung auf Online-Plattformen

Artikel 26 DSA geht auf die Risiken von Online-Werbung ein, die im Zusammenhang mit illegaler Werbung, finanziellen Anreizen für die Veröffentlichung oder Verstärkung rechtswidriger oder anderweitig schädlicher Online-Inhalte und -Tätigkeiten oder einer diskriminierenden Darstellung von Werbung, die die Gleichbehandlung und Chancengleichheit der Bürgerinnen und Bürger beeinträchtigt, festgestellt wurden.¹⁰¹ Anbieter von Online-Plattformen, die auf ihren Online-Schnittstellen Werbung¹⁰² anzeigen, müssen für jede einzelne Werbung, die jedem einzelnen Nutzer angezeigt wird, sicherstellen, dass Nutzer in der Lage sind, in klarer, präziser und eindeutiger Weise und in Echtzeit zu erkennen, dass es sich bei der Information um Werbung handelt, in wessen Auftrag sie angezeigt wird und wer dafür bezahlt hat. Die Kennzeichnungspflicht erstreckt sich auch auf nutzergenerierte Inhalte, für die Online-Plattformen, obwohl sie nicht die Urheber der Inhalte sind, dennoch Verantwortung tragen, indem sie eine entsprechende Meldefunktion für die Hochlader solcher Inhalte bereitstellen müssen. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die steigende Relevanz von Influencer-Marketing von

¹⁰¹ Erwägungsgrund 68. Zu den Risiken siehe auch Cappello (Hrsg.), „Neue Akteure und Risiken in der Online-Werbung“, IRIS Spezial, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2022, <https://rm.coe.int/iris-special-1-2022de-online-werbung/1680a875db>.

¹⁰² Der Begriff, auf den sich das DSA stützt, ist formatneutral, das heißt, es kann sich um Audio-, audiovisuelle oder textbasierte Inhalte oder Kombinationen solcher Inhalte handeln. Siehe Art. 3 Buchst. r) DSA.



Bedeutung.¹⁰³ Solche gemeldeten Inhalte müssen dann von den Plattformen bei der Verbreitung entsprechend gekennzeichnet werden.

Profiling, das heißt gezielte Werbung auf der Grundlage personenbezogener Daten, ist verboten, wenn sie sich auf spezielle Kategorien personenbezogener Daten (Art. 9 Abs. 1 DSGVO) wie die rassische oder ethnische Herkunft, politische Meinungen, Gesundheit oder Daten zum Sexualleben oder die sexuelle Orientierung einer natürlichen Person stützt.¹⁰⁴ Von größerer Bedeutung ist im vorliegenden Zusammenhang die Transparenzpflicht in Art. 26 Abs. 1 Buchst. e DSA. Danach müssen Online-Plattformen „aussagekräftige, über die Werbung direkt und leicht zugängliche Informationen über die wichtigsten Parameter zur Bestimmung der Nutzer, denen die Werbung angezeigt wird, und darüber, wie diese Parameter unter Umständen geändert werden können“, bereitstellen.

Einerseits soll die Regelung Werbung für den Nutzer transparenter und berechenbarer machen. Der Nutzer wird somit in eine Position gebracht, aus der heraus er eine informiertere Kaufentscheidung treffen oder Meinung bilden kann. So kann beispielsweise dem Eindruck entgegengewirkt werden, dass ihm ein Produkt aufgrund seiner großen Beliebtheit oder einer hohen Kundenzufriedenheit anstatt einfach dessen angezeigt wird, dass er sich zuvor ähnliche Produkte auf Websites angesehen hat oder einer bestimmten Zielgruppe (aufgrund von Alter, Geschlecht, Hobby usw.) zugeordnet wurde und die Bezahlung für die Werbung diese Art der Personalisierung beinhaltet. Andererseits zielt die Bestimmung auf die Befähigung der Nutzer. Nutzer sollen in die Lage versetzt werden, Werbung oder vielmehr die Parameter, auf deren Grundlage sie angezeigt wird, zu steuern, wenn die Online-Plattform eine solche Möglichkeit der manuellen Anpassung bietet. Im letzteren Fall muss die Funktionsweise der einzelnen Einstellmöglichkeiten klar erläutert werden. Es besteht jedoch keine generelle Verpflichtung, eine solche Möglichkeit der manuellen Anpassung überhaupt einzurichten.

Zu beiden Aspekten geht aus dem Text des DSA selbst nicht hervor, wie weit die Transparenz und die Befähigung der Nutzer gehen sollen. So stellt sich zum Beispiel im Hinblick auf die Informationspflicht die Frage, ob es ausreicht, die Parameter (das heißt den Grund) anzugeben, warum eine Werbung angezeigt wird (das heißt eine Gegenüberstellung von Quellparametern, die den Nutzer betreffen, und Zielparametern der Werbung), oder ob zusätzlich offengelegt werden sollte, wie diese Parameter gewichtet werden und warum eine Werbung gegebenenfalls einer anderen vorgezogen wird. Hinsichtlich der Möglichkeit der Personalisierung kann sich hingegen die Frage stellen, ob es dabei nur um das Ein- und Ausschalten personalisierter Werbung,

¹⁰³ Siehe hierzu bereits im Zusammenhang mit ähnlichen Verpflichtungen für VSP im Rahmen der AVMD-Richtlinie: *ERGA Subgroup on consistent implementation and enforcement of the new AVMSD framework, Analysis and recommendations concerning the regulation of vloggers*, 2021, <https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2021/12/ERGA-SG1-2021-Report-Vloggers.pdf>.

¹⁰⁴ Dieses Verbot ist wesentlich strenger als die DSGVO, die bisher in Artikel 9 und 22 eine solche Verarbeitung zumindest dann erlaubt, wenn die betroffene Person freiwillig eingewilligt hat. Erwägungsgrund 69 stellt diese Bestimmung in den Kontext möglicher Bedrohungen für die Gesellschaft, zum Beispiel durch Desinformationskampagnen oder Diskriminierung.



bestimmter einzelner Parameter (zum Beispiel durch An- und Abwahl aus einer Liste), bestimmter Werbungen oder bestimmter Werbekategorien geht, oder darüber hinaus um deren Veränderung und Ergänzung durch eigene Präferenzen des Nutzers oder gar deren Gewichtung, was den Kern der jeweiligen Programmierung des algorithmischen Systems betreffen würde. Da Artikel 26 DSA lediglich auf die Transparenz bei der Verwaltung von Einstellungen verweist, die Online-Plattformen jedoch nicht verpflichtet, den Nutzern überhaupt einen Mechanismus zur Verwaltung der Werbeeinstellungen zur Verfügung zu stellen (nur „unter Umständen“), hängt es ohnehin vom Werbemodell der Plattformen ab. Im Zusammenhang mit der Transparenzpflicht verweist Erwägungsgrund 68 auf die „Hauptparameter“ - ähnlich wie die P2B-Verordnung, die diesen Begriff weit gefasst verwendet - und auf „aussagekräftige Erläuterungen zur zugrunde liegenden Logik“ - ähnlich wie die DSGVO, die den Begriff im Zusammenhang mit automatisierter Entscheidungsfindung verwendet. Dem scheint jedoch weniger ein technischer als eher ein benutzerfreundlicher Ansatz zugrunde zu liegen, wenn es heißt, dass diese Erläuterungen Informationen über die für die Anzeige der Werbung verwendete Methode, zum Beispiel ob es sich um kontextbezogene oder eine andere Art von Werbung handelt, und gegebenenfalls die wichtigsten verwendeten Profiling-Kriterien enthalten sollen. In Zukunft könnte dies durch freiwillige Normen einschlägiger europäischer und internationaler Normungsgremien zumindest in Bezug auf die technischen Aspekte weiter spezifiziert werden. Gemäß Art. 44 Abs. 1 Buchst. h DSA konsultiert die Kommission das Europäische Gremium für digitale Dienste und unterstützt und fördert die Entwicklung und Umsetzung solcher Standards in Bezug auf technische Maßnahmen, die die Erfüllung der im DSA enthaltenen Verpflichtungen hinsichtlich Werbung ermöglichen. Darüber hinaus fördert und erleichtert die Kommission gemäß Artikel 46 DSA die Ausarbeitung freiwilliger Verhaltenskodizes auf Unionsebene, um über die Anforderungen der Artikel 26 und 39 DSA hinaus - wobei letzterer VLOP und VLOSE betrifft - zu mehr Transparenz für Akteure entlang der Wertschöpfungskette der Online-Werbung beizutragen.

Artikel 39 DSA schreibt zusätzliche und präzisere Transparenz von Online-Werbung für VLOP und VLOSE vor. Sie müssen ein Archiv mit bestimmten Angaben zusammenstellen und es in einem spezifischen Bereich ihrer Online-Schnittstelle öffentlich zugänglich machen. Dabei geht es um Angaben, die für den Nutzer maßgeblich sind, um die Werbung zu bewerten und eine informierte Auswahl zu treffen, zum Beispiel über die Herkunft der Werbung (in wessen Auftrag und von wem bezahlt). Der weitere Inhalt dieses Archivs macht deutlich, dass es vor allem der Öffentlichkeit, Forschern und Regulierungsbehörden zu Überwachungszwecken im Hinblick auf systemische Risiken, die von solchen Plattformen ausgehen, dienen soll; zusätzlich zu einer Liste aller angezeigten kommerziellen Kommunikationen und dem entsprechenden Zeitraum umfasst das Archiv einen Überblick über die Gründe, warum und an wen kommerzielle Kommunikationen gerichtet waren. Die Granularität des Archivs geht soweit, dass es Daten über kommerzielle Kommunikation in nutzergenerierten Inhalten liefert, die als solche gemeldet wurden. VLOP und VLOSE müssen insbesondere Informationen darüber bereitstellen, ob die Werbung gezielt einer oder mehreren bestimmten Gruppen von Nutzern (Zielgruppen) angezeigt werden sollte, und falls ja, welche Hauptparameter zu diesem Zweck verwendet wurden, einschließlich der wichtigsten Parameter, die gegebenenfalls zum Ausschluss einer oder mehrerer solcher bestimmter Gruppen



verwendet wurden. Transparenz wird auch in Bezug auf die Gesamtzahl der Nutzer des Dienstes und gegebenenfalls auf die nach Mitgliedstaaten aufgeschlüsselten aggregierten Zahlen für die Gruppe(n) von Nutzern gefordert, an die die Werbung gezielt gerichtet war. Um dieses Archiv leichter zugänglich zu machen, müssen Anbieter durchsuchbare und verlässliche Werkzeuge, die mit mehreren Kriterien abgefragt werden können, sowie Anwendungsprogrammierschnittstellen implementieren.

Insgesamt eröffnet dieses Archiv mit den beschriebenen Funktionalitäten eine völlig neue Dimension der Transparenz im Zusammenhang mit der Verbreitung von Online-Inhalten für den einzelnen Nutzer. Die strengeren Regeln für VLOP und VLOSE beruhen auf der Annahme, dass Dienste mit größerer Reichweite nicht nur Risiken für Einzelpersonen darstellen, sondern dass systemischen Risiken proaktiv entgegengewirkt werden muss. Dieser Ansatz liegt den abgestuften Regulierungsschritten des DSA im Allgemeinen zugrunde. Speziell in Bezug auf Werbung verfügen diese Dienste mit großem Marktanteil nicht nur über einen gewissen Größenvorteil, sondern auch über beträchtliche Möglichkeiten, Nutzer auf der Grundlage ihres Verhaltens sowohl innerhalb als auch außerhalb ihrer eigenen Schnittstellen gezielt zu erreichen. Eine derartig hohe Reichweite führt allein schon aufgrund der enormen Zahlen zu ernsthafteren Bedrohungen durch illegale Werbung oder manipulative Techniken und Desinformation. Die potenziellen realen und vorhersehbaren negativen Auswirkungen auf die öffentliche Gesundheit und Sicherheit, den gesellschaftlichen Diskurs, die politische Teilhabe und die Gleichbehandlung begründen die strengeren Verpflichtungen.¹⁰⁵ In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass (öffentliche oder private) Überwachungsstellen mit Hilfe solcher Archive eine Vorstellung von den Zielgruppen- und Bereitstellungskriterien im Allgemeinen bekommen können und somit, inwieweit deren Zusammenspiel noch größere Risiken birgt. So könnte beispielsweise bewertet werden, ob sich eine Werbung an schutzbedürftige Personen oder Personen in schutzbedürftigen Situationen wie Minderjährige richtet. In Verbindung mit den Risikobewertungs- und -minderungsmaßnahmen, denen die VLOP und VLOSE ohnehin unterliegen und die eine unabhängige Prüfung sowie detailliertere Informationspflichten gegenüber den Regulierungsbehörden umfassen (mehr dazu in Kapitel 6), tragen diese Verpflichtungen zu einem konzeptionell transparenteren und sichereren Werbeumfeld bei.

4.1.3. Transparenz der Empfehlungssysteme

Ein weiteres Kernelement der Geschäftsmodelle von Online-Plattformen wird in Artikel 27 DSA angesprochen und betrifft die Art und Weise, in der Informationen auf ihrer Online-Schnittstelle priorisiert und präsentiert werden, um den Zugang zu Informationen für die Nutzer des Dienstes zu erleichtern und zu optimieren. Solche Empfehlungssysteme beziehen sich je nach Dienst auf verschiedene Arten von Inhalten und Informationen, haben jedoch gemeinsam, dass sie auf algorithmisch gesteuerten Empfehlungen,

¹⁰⁵ Erwägungsgrund 95 DSA.



Einstufungen und Priorisierungen von Informationen, die durch textliche oder andere visuelle Darstellungen kenntlich gemacht werden, oder auf anderen Arten der Kuratierung der von Nutzern bereitgestellten Informationen beruhen.¹⁰⁶ Somit können sie einen erheblichen Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung haben. Um diesem Risiko zu begegnen, führt Art. 27 Abs. 1 DSA zusätzliche Transparenzpflichten ein, wonach Anbieter von Online-Plattformen in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen in klarer und verständlicher Sprache die wichtigsten in ihren Empfehlungssystemen verwendeten Parameter darlegen müssen. Darüber hinaus müssen sie alle Optionen erläutern, die sie den Nutzern des Dienstes einräumen, um diese wichtigen Parameter zu ändern oder zu beeinflussen.

Es gibt zwar keine spezifische Definition des Begriffs „Hauptparameter“, Art. 27 Abs. 2 DSA enthält jedoch eine nicht erschöpfende Liste von Kriterien, die als solche wichtige Parameter angesehen werden, da sie in den Informationen für die Nutzer mindestens enthalten sein müssen. Dies sind die Kriterien, die für die Bestimmung der Informationen, die dem Nutzer des Dienstes vorgeschlagen werden, am wichtigsten sind, und die Gründe für die relative Bedeutung dieser Parameter. Die Verpflichtung zur Bereitstellung dieser Informationen erstreckt sich auch auf Situationen, in denen die Priorisierung auf Profiling und Online-Verhalten beruht. Wenngleich diese Angaben eine Vorstellung davon vermitteln, auf welche Elemente sich die Transparenz erstreckt, drehen sich sie dennoch immer noch um die wichtigen Parameter im Zusammenhang mit Personalisierung. Was „Hauptparameter“ über diesen Anwendungsbereich hinaus sein könnten, könnte deutlicher werden, wenn in Zukunft weitere Einzelheiten in freiwilligen Normen der europäischen und internationalen Normungsgremien festgelegt werden. Die Kommission wird durch das DSA beauftragt, solche Normen in Bezug auf Auswahlchnittstellen und die Darstellung von Informationen über die Hauptparameter verschiedener Arten von Empfehlungssystemen zu unterstützen und zu fördern (Art. 44 Abs. 1 Buchst. i DSA). Informationen über die Funktionsweise von Personalisierungsalgorithmen können jedoch nur als ein kleiner und möglicherweise sogar weniger relevanter Teil der Informationen angesehen werden, die wichtig sind, um das Vertrauen des Einzelnen in die Nutzung der Dienste zu gewinnen, was letztlich eines der Hauptziele der Transparenzpflichten ist.¹⁰⁷ Informationen zu den Daten - diese Frage wird in der Regel im Datenschutzrecht behandelt - oder zur Quelle der Inhalte, die in Personalisierungssystemen verwendet werden - was in der Regel im Medienrecht behandelt wird, derzeit jedoch auf EU-Ebene hauptsächlich im Rahmen von Selbstregulierungsansätzen oder durch nationale Rechtsvorschriften - können bei einer ganzheitlichen Betrachtung gleichermaßen wichtig sein; das DSA ist nur ein Teil des Gesamtbildes.¹⁰⁸ Angesichts des Ziels von Artikel 27 DSA und der Verpflichtung von Online-Plattformen, diese Transparenz „stets“ zu gewährleisten,¹⁰⁹ könnte es für die

¹⁰⁶ Erwägungsgrund 70 DSA.

¹⁰⁷ Van Drunen/Zarouali/Helberger, *“Recommenders you can rely on: A legal and empirical perspective on the transparency and control individuals require to trust news personalisation”*, *JIPITEC* 2022 13:3, S. 302, 316.

¹⁰⁸ Ebenda

¹⁰⁹ Erwägungsgrund 70.



Anbieter eine Herausforderung sein, die erforderlichen aktuellen Informationen (die „bedeutsamsten“ und die „relativ wichtigen“) zu gewährleisten, wenn sich ihre Empfehlungsalgorithmen auf der Grundlage von maschinellem Lernen oder KI eigenständig weiterentwickeln. Solche „selbstlernenden“ Systeme können es selbst für die Anbieter unklarer und damit schwieriger machen, zu erklären, wie die algorithmischen Systeme zu einem bestimmten Zeitpunkt oder in einer bestimmten Situation funktionieren.

Ähnlich wie Art. 26 DSA greift Art. 27 Abs. 3 DSA den Aspekt der Nutzerermächtigung auf, geht jedoch im Unterschied zum Bereich der Werbung, der vor allem das kommerzielle Konzept einer Plattform und damit ihr Finanzierungsmodell betrifft, weiter als Art. 26 DSA. Im Zusammenhang mit der Empfehlung von Inhalten hat Transparenz eine weitreichende Funktion in Bezug auf Fragen der Meinungsbildung. Es geht darum, dass Anbieter von Online-Plattformen für den Fall, dass in den Empfehlungssystemen mehrere Optionen, welche die relative Reihenfolge der dargebotenen Informationen bestimmen, zur Verfügung stehen, eine Funktion bereitstellen müssen, die es den Nutzern des Dienstes ermöglicht, ihre bevorzugten Optionen auszuwählen und jederzeit zu ändern. Diese Funktion muss von dem spezifischen Abschnitt der Schnittstelle der Online-Plattform, in dem die Informationen vorrangig sind, unmittelbar und leicht zugänglich sein. Wie bereits gesagt, gibt es jedoch weder eine Konkretisierung der Optionen, die zur Verfügung gestellt werden müssen, noch eine Festlegung, welcher Spielraum den Nutzern für die Verwaltung dieser Optionen eingeräumt werden soll, so dass es zu einem gewissen Grad den Plattformen überlassen bleibt, wie weit sie Nutzer befähigen.

Auch in diesem Zusammenhang haben VLOP und VLOSE wieder zusätzliche Verpflichtungen. Gemäß Artikel 38 DSA müssen sie für jedes ihrer Empfehlungssysteme mindestens eine Option anbieten, die nicht auf Profiling beruht. Dies betrifft zumindest die Hauptparameter, und die Option sollte direkt über die Online-Schnittstelle zugänglich sein, auf der die Empfehlungen bereitgestellt werden.¹¹⁰ Die Verpflichtungen dieser Plattformen in Bezug auf Risikobewertung und Risikominderung (Artikel 34 beziehungsweise 35) ergänzen dies; sie verlangen, dass sie die Gestaltung ihrer Empfehlungssysteme von Fall zu Fall bewerten und erforderlichenfalls anpassen. Dazu können zum Beispiel Maßnahmen zur Vermeidung oder Minimierung von Voreingenommenheit gehören, die zur Diskriminierung schutzbedürftiger Personen führt.¹¹¹

¹¹⁰ Erwägungsgrund 94.

¹¹¹ Zu Voreingenommenheit und Diskriminierung im Zusammenhang mit Big Data siehe auch Cappello M. (Hrsg.), „Künstliche Intelligenz im audiovisuellen Sektor“ (Nr. 35), S. 38 ff.



4.1.4. Transparenz der Moderation von Inhalten: Berichte und EU-Datenbank

Ein zentrales Element des DSA sind schließlich die Transparenzberichtspflichten, die es allen Anbietern von Vermittlungsdienstleistungen mit Ausnahme von Kleinst- und Kleinunternehmen auferlegt. Die Anbieter müssen mindestens einmal jährlich in einem maschinenlesbaren Format und auf leicht zugängliche Art und Weise klare, leicht verständliche Berichte über jede von ihnen durchgeführte Moderation von Inhalten öffentlich zur Verfügung stellen (Artikel 15 DSA). Dazu gehören ausdrücklich Angaben über „die etwaige Verwendung automatisierter Mittel zur Moderation von Inhalten, mit einer qualitativen Beschreibung, mit Angabe der genauen Zwecke, mit Indikatoren für die Genauigkeit und mit der möglichen Fehlerquote der bei der Erfüllung dieser Zwecke verwendeten automatisierten Mittel und mit angewandten Schutzvorkehrungen.“

Mit dieser Berichtspflicht gibt es einen klaren Hinweis auf algorithmische Transparenz, die über die Informationen hinausgeht, welche die Plattformen in ihren Geschäftsbedingungen bereitstellen müssen. Die Bestimmung ist in erster Linie im Sinne einer externen Transparenz zu verstehen, die der gesamten Gesellschaft zur Verfügung steht, in der Praxis jedoch wahrscheinlich hauptsächlich zu Forschungszwecken sowie für Überwachung und Aufsicht genutzt wird. Dafür könnte die Tatsache sprechen, dass die Kommission Durchführungsrechtsakte erlassen kann, um Vorlagen für Form, Inhalt und andere Einzelheiten der Berichte einzuführen, womit sie den Bedürfnissen der Forschung und/oder von Regulierungsbehörden angepasst werden. Für Anbieter von Online-Plattformen geht die Transparenzberichtspflicht noch weiter (Art. 24 DSA) und erstreckt sich neben der Moderation von Inhalten auch auf Streitbeilegungsverfahren, die missbräuchliche Nutzung von Beschwerdemechanismen sowie die Zahl der aktiven Nutzer; letztere dient vor allem als Bewertungsquelle für eine mögliche Benennung als VLOP oder VLOSE. Für die letztgenannten Arten von Plattformen gelten sogar noch weitergehende Transparenzberichtspflichten (Artikel 42 DSA), was bedeutet, dass sie Berichte in kürzeren Zeitabständen (alle 6 Monate) und unter anderem über die personellen Ressourcen (einschließlich ihrer Qualifikationen und Sprachkenntnisse), die sie für die Moderation von Inhalten einsetzen, erstellen müssen. Für automatisierte Mittel sind die Indikatoren für die Genauigkeit und damit zusammenhängende Informationen nach den einzelnen Amtssprachen der Mitgliedstaaten aufzuschlüsseln - eine Anforderung, die allen Forschern und Behörden in der EU einen leichten Zugang ermöglicht. Für VLOP und VLOSE gelten besondere Berichtspflichten gegenüber den Aufsichtsbehörden in Bezug auf Informationen über ihre Maßnahmen zur Risikobewertung und Risikominderung sowie über unabhängige Prüfungen, denen sie unterzogen werden.

Zur Überwachung der Transparenz bei der Moderation von Inhalten sieht das DSA vor, dass die Kommission dafür als Werkzeug eine EU-Transparenzdatenbank einrichtet. In Verbindung mit den Berichtspflichten wird diese maschinenlesbare Datenbank, die inzwischen gestartet wurde (und auf die in Kapitel 6 näher eingegangen wird), wahrscheinlich ein wichtiges Instrument zur Förderung von mehr Transparenz in diesem Bereich werden und gleichzeitig die Überwachung der Verbreitung illegaler Inhalte im Internet ermöglichen. Anbieter von Online-Plattformen sind nach Art. 24 Abs. 5 DSA



verpflichtet, der Kommission Informationen über ihre Entscheidungen - einschließlich Begründung - zur Entfernung von Inhalten oder sonstigen restriktiven Maßnahmen in Bezug auf die Verfügbarkeit von Informationen und den Zugang zu ihnen zu übermitteln. Diese sind automatisch in die Datenbank hochzuladen. Die Anbieter müssen sicherstellen, dass die übermittelten Informationen keine personenbezogenen Daten enthalten. Um die Datenbank auf dem neuesten Stand zu halten, sollten die Informationen unverzüglich in einem Standardformat übermittelt werden, sobald eine Entscheidung getroffen wurde. Dies ermöglicht Aktualisierungen in Echtzeit, sofern dies technisch machbar ist und in einem angemessenen Verhältnis zu den Ressourcen der betreffenden Online-Plattform steht. Erwägungsgrund 66 des DSA verweist zudem auf die Notwendigkeit, die Informationen zu strukturieren und eine Suchfunktion einzurichten. Der Betrieb der Datenbank wird hauptsächlich durch die Aufsichtsgebühren finanziert, die die VLOP und VLOSE gemäß Artikel 43 DSA an die Kommission zu entrichten haben.

4.2. Ein weiterer Meilenstein für die Transparenz der Datennutzung im Internet: Das EU-Gesetz über digitale Märkte

Im Wettbewerbsrecht spielt Transparenz vor allem unter zwei Gesichtspunkten eine entscheidende Rolle: Erstens ist auf ausgeglichenen Märkten zwischen weitgehend gleichwertigen Wettbewerbern ein hohes Maß an Transparenz der Geschäftspraktiken untereinander eher ungewöhnlich und in Bezug auf Geschäftsgeheimnisse sogar potenziell unerwünscht. Ein Mangel an Transparenz, auch gegenüber den Verbrauchern, kann jedoch schädlich sein und wettbewerbsrechtlichen Maßnahmen unterliegen, wenn er sich gleichzeitig als unlautere Geschäftspraxis erweist, zum Beispiel im Rahmen der UGP-Richtlinie. Darüber hinaus kann auf unausgeglichenen Märkten oder bei Abhängigkeitsverhältnissen aufgrund der beherrschenden Stellung eines Marktteilnehmers der Wettbewerb durch intransparente Maßnahmen dieses dominanten Teilnehmers gestört werden, auf den andere Marktteilnehmer und Verbraucher mangels alternativer Angebote dennoch angewiesen sind. Zweitens ist Transparenz auch für Regulierungsmaßnahmen wichtig, denn nur wenn wettbewerbsliche Aktionen eines Marktteilnehmers transparent sind, kann eine Regulierungsbehörde beurteilen, ob es sich um missbräuchliches Verhalten handelt. Beide Aspekte sind umso wichtiger im Online-Umfeld, das von algorithmischen und oft intransparenten Prozessen durchdrungen ist und von international agierenden Unternehmen beherrscht wird. Während der Einsatz von Algorithmen auch mehr Transparenz für Marktteilnehmer bedeuten kann, zum Beispiel in Bezug auf Analysemöglichkeiten und Preistransparenz (was wiederum zu wettbewerbsrechtlichen Kollisionsproblemen führen kann),¹¹² drehen sich die Bedenken in erster Linie um die algorithmische Bevorzugung bestimmter, insbesondere eigener

¹¹² Siehe zu diesem Problem ausführlich OECD, *Algorithms and Collusion* (Nr. 124).



Dienste in verbundenen Netzwerksystemen („Selbstbevorzugung“) marktbeherrschender Anbieter.

Ein gutes Beispiel für die Bedeutung algorithmischer Transparenz im Hinblick auf die beiden genannten Aspekte - Wettbewerbsrecht und dessen Durchsetzung - auf EU-Ebene ist der Fall Google Shopping.¹¹³ Kurz lässt sich dieser Fall folgendermaßen zusammenfassen: Bei Eingabe produktbezogener Suchbegriffe in der allgemeinen Suche sowie über den separaten Bereich der Produktsuche (Reiter „Shopping“) zeigte die Google-Suchmaschine Produkte verschiedener Partnershops mitsamt Preisen an. Bei der allgemeinen Suche waren diese in einem abgegrenzten Bereich „gesponserter Inhalte“ oberhalb der eigentlichen Internetsuchergebnisse zu finden. Nach einer Untersuchung, die rund sieben Jahre dauerte, entschied die Kommission 2017, dass Google mit der spezifischen Gestaltung dieses Mechanismus gegen Artikel 102 AEUV verstoßen hat. In der Entscheidung wurde festgestellt, dass Google eine beherrschende Stellung auf dem Markt für allgemeine Online-Suchdienste und auf dem Markt für Online-Preisvergleichsdienste innehat. Laut Kommission wurde diese marktbeherrschende Stellung durch die (algorithmengesteuerte) Gestaltung des Google-Shopping-Angebots missbraucht, was zu einem Rückgang des Verkehrs zu konkurrierenden Preisvergleichsdiensten und zu einem Anstieg des Verkehrs zu Googles eigenem Preisvergleichsdienst führte. Diese Selbstbevorzugung erfolgte in der Weise, dass konkurrierende Preisvergleichsdienste in den Ergebnissen der allgemeinen Suche weiterhin als Links und kurze Auszüge aus dem Inhalt ihrer Websites auftauchten (allerdings nicht hervorgehoben in einem Kasten am oberen Rand der Suche wie bei Googles eigenem Vergleichsdienst). Sie wurden jedoch im Ranking der generischen Ergebnisse durch die Anwendung sogenannter „Anpassungsalgorithmen“ (sogenannter „Panda-Algorithmus“) herabgestuft. Diese Anpassungsalgorithmen waren so programmiert (um es hier vereinfacht zu erklären), dass sie die Merkmale einer Website analysieren und insbesondere solchen Websites eine geringere Relevanz und damit ein niedrigeres Ranking zuweisen, die keine „Originalinhalte“ enthalten - was regelmäßig bei Preisvergleichen und ähnlichen Diensten der Fall ist, die lediglich Inhalte Dritter sammeln und vergleichend darstellen. Für den Verbraucher, der von einer generischen Suche eine neutrale Anzeige geeigneter Inhalte im Internet erwartete, war diese algorithmische (Nicht-)Bevorzugung jedoch nicht transparent und verleitete ihn daher dazu, sich nur auf den Google-Shopping-Dienst als das „relevanteste“ Angebot zu verlassen und nicht durch die niedriger gelisteten Ergebnisse zu scrollen, um nach Alternativen zu suchen. Nach Ansicht der Kommission wurde dadurch konkurrierenden Diensten die Möglichkeit genommen, Nutzer für ihr eigenes Angebot zu gewinnen, und europäische Verbraucher wurden daran gehindert, wirklich zwischen verschiedenen Diensten zu wählen und in vollem Maße von den Vorteilen von Innovation durch Wettbewerb zu profitieren. Die Kommission verhängte daraufhin eine Geldbuße in Höhe von EUR 2,42 Milliarden, die

¹¹³ Beschluss C(2017) 4444 final in einem Verfahren nach Artikel 102 AEUV und Artikel 54 des EWR-Abkommens (Rechtssache AT.39740 - Google Search (Shopping)), https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf.



auch vom Gericht der Europäischen Union bestätigt wurde.¹¹⁴ Interessant sind hier aber nicht nur die Ausführungen zur algorithmischen Selbstbevorzugung, sondern auch die Tatsache, dass Google im Rahmen der Kommissionsuntersuchung Auskunft über die Funktionsweise der Anpassungsalgorithmen geben musste, das heißt die Funktionsweise des Rankings transparent machen musste, damit die Kommission sie bewerten konnte.

Wie dieser Fall jedoch auch zeigt, ist das Wettbewerbsrecht keineswegs in der Lage, algorithmische Transparenz generell zu gewährleisten, sondern ist vielmehr darauf angewiesen, wettbewerbswidriges Verhalten von Fall zu Fall zu ermitteln. Beim DMA ist das anders: Das 2022 in Kraft getretene Instrument hat starke Bezüge zum Wettbewerbsrecht, sein Schwerpunkt liegt jedoch auf einer Vorabregulierung des digitalen Binnenmarktes.¹¹⁵ Das DMA will die Bestreitbarkeit und Fairness der Märkte im digitalen Sektor gewährleisten und insbesondere gewerbliche Nutzer und Endnutzer zentraler Plattformdienste, die von sogenannten „Torwächtern“ (Gatekeepern) angeboten werden, vor unlauteren Praktiken dieser großen und mächtigen Unternehmen schützen. Im Wesentlichen erlegt sie diesen im Rahmen eines Pflichtenkatalogs in den Artikeln 5 bis 7 DMA eine Reihe von Ge- und Verboten auf. Transparenz spielt im Rahmen der Pflichtenkataloge eine große Rolle, insbesondere aber bei solchen Mechanismen, die in der Praxis regelmäßig auf Algorithmen zurückgreifen.

Von übergeordneter und allgemeiner Bedeutung sind die Beschränkungen, die Torwächtern in Bezug auf die Zusammenführung personenbezogener Daten und deren Nutzung für Werbedienste auferlegt sind. Ohne Einwilligung oder andere Rechtfertigung ist es Torwächtern nicht gestattet, Daten von Endnutzern, die Dienste Dritter nutzen, in ihren Online-Werbediensten zu verwenden, sowie Endnutzerdaten in ihren eigenen verschiedenen Diensten zusammenzuführen oder zu verwenden (Art. 5 Abs. 2 DMA). Darüber hinaus verbietet Art. 6 Abs. 1 Torwächtern, im Wettbewerb mit gewerblichen Nutzern nicht öffentlich zugängliche Daten zu verwenden, die von diesen gewerblichen Nutzern im Zusammenhang mit ihrer Nutzung der betreffenden zentralen Plattformdienste der Torwächter generiert oder bereitgestellt werden; dazu gehören auch Daten der Endnutzer dieser gewerblichen Nutzer. Dies gilt für alle aggregierten und nichtaggregierten Daten einschließlich Klick-, Anfrage-, Ansichts- und Sprachdaten. Dementsprechend hat dies erhebliche Relevanz für personalisierte Werbung und

¹¹⁴ Urteil vom 10. November 2021, Rechtssache T-612/17 - *Google und Alphabet gegen Kommission (Google Shopping)*, ECLI:EU:T:2021:763,

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=250881&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=571248>. Es ist ein Rechtsmittelverfahren beim Gerichtshof anhängig, Rechtssache C-48/22 P,

[https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&jur=C%2CT%2CF&num=C-48%252F22P&for=&jge=&dates=&language=de&pro=&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&ogp=&td=%3BALL&avg=&lgrec=en&lg=&page=1&cid=8885376](https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&jur=C%2CT%2CF&num=C-48%252F22P&for=&jge=&dates=&language=de&pro=&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&ogp=&td=%3BALL&avg=&lgrec=en&lg=&page=1&cid=8885376).

¹¹⁵ Zu dieser Besonderheit des DMA und seinem Verhältnis zum Wettbewerbsrecht siehe Cole, in: Cappello (Hrsg.), „Die Entschlüsselung des Gesetzespakets zu digitalen Diensten“, IRIS Spezial, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2021, <https://rm.coe.int/iris-special-2021-01de-entschlüsselung-des-gesetzespakets-zu-digitalen/1680a4d2b8>, S. 91 ff.



Empfehlungssysteme, insbesondere für die Versorgung algorithmischer Systeme mit Daten, die dementsprechend für die verschiedenen Dienste getrennt gehalten werden müssen und nicht „von außerhalb“ des jeweiligen Dienstes zum Zweck der Personalisierung generiert werden dürfen.

Die praktische Bedeutung dieser Beschränkungen sowie ihr Zusammenhang mit dem Wettbewerbsrecht lässt sich beispielsweise anhand der jüngsten Grundsatzentscheidung des EuGH in der Rechtssache *Meta Platforms* veranschaulichen, die auf ein Verfahren des Bundeskartellamts zurückgeht.¹¹⁶ Der Gerichtshof entschied nicht nur, dass Wettbewerbsbehörden befugt sind, einen Verstoß gegen die DSGVO zu untersuchen und zu ahnden, wenn ein solcher Verstoß gleichzeitig die Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung darstellt. Er setzte auch der Verarbeitung und Zusammenführung von Daten innerhalb der Meta Group im Zusammenhang mit ihrem personalisierten Werbedienst klare Grenzen. Dies betraf sowohl die interne Zusammenführung von Daten aus verschiedenen Meta-Diensten wie Facebook, Instagram oder WhatsApp als auch die Zusammenführung von Daten aus sogenannten „Off-Facebook-Daten“ wie Daten, die von Websites, Apps oder sozialen Plug-ins Dritter gesammelt werden. Insbesondere lässt sich aus dieser Entscheidung der Schluss ziehen, dass weder die Berufung auf vertragliche Zwecke noch auf ein berechtigtes Interesse eine belastbare Rechtfertigung für die Datenverarbeitungsaktivitäten von Meta im Zusammenhang mit (personalisierter) Online-Werbung darstellen. Vielmehr muss eine ausdrückliche und informierte Einwilligung der Nutzer eingeholt werden. Zu beachten ist, dass im Verfahren des Bundeskartellamtes insbesondere die Erfüllung von Transparenzpflichten auf der Negativliste der zu Marktstörungen führenden rechtswidrigen Verhaltensweisen von Meta steht. Welche Auswirkungen dies auf Online-Werbung und Empfehlungsalgorithmen, ja sogar auf Geschäftsmodelle hat, lässt sich nicht nur bereits daran ablesen, dass Datenschutzbehörden Meta diese Art von personalisierter Werbung untersagen,¹¹⁷ sondern auch am Unternehmen selbst, das mit der Ankündigung

¹¹⁶ Urteil vom 4. Juli 2023, Rechtssache C-252/21 - *Meta Platforms und andere*, ECLI:EU:C:2023:537.

¹¹⁷ Siehe die Entscheidung aus Norwegen: *Datatilsynet*, Nr. 21/03530-16, 14.07.2023, https://www.datatilsynet.no/contentassets/36ad4a92100943439df9a8a3a7015c19/urgent-and-provisional-measures--meta_redacted.pdf, zur Verhängung eines vorübergehenden Verbots der Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der verhaltensbezogenen Werbung gegen Meta. Zu dieser Entscheidung mit einer Bewertung ihrer Bedeutung für grenzüberschreitende Durchsetzungs- und Kooperationsmechanismen siehe ausführlich Cole/Kollmann, *“Norwegian DPA Blocks Personalised Advertising on Facebook and Instagram in Urgency Procedure: Another Step towards a Departure from Meta’s Business Model?”* *European Data Protection Law Review* 2023, S. 363-370, <https://doi.org/10.21552/edpl/2023/3/14>. In der Folge erließ der Europäische Datenschutzausschuss seine verbindliche Entscheidung in dem von der norwegischen Behörde aufgrund dieses Verfahrens eingeleiteten Eilverfahren. Der Ausschuss wies die federführende irische Aufsichtsbehörde an, innerhalb von zwei Wochen endgültige Maßnahmen in Bezug auf Meta zu ergreifen und ein Verbot der Verarbeitung personenbezogener Daten für verhaltensbezogene Werbung auf den Rechtsgrundlagen des Vertrags und des berechtigten Interesses im gesamten Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) zu verhängen. Siehe Pressemitteilung vom 1. November 2023, https://edpb.europa.eu/news/news/2023/edpb-urgent-binding-decision-processing-personal-data-behavioural-advertising-meta_en.



reagiert hat, sich künftig auf Einwilligung zu stützen oder sogar auf ein Abonnementmodell umzustellen.¹¹⁸

Neben zahlreichen Vorschriften zur Interoperabilität, die die Interaktion zwischen Endnutzern und gewerblichen Nutzern oder Drittdiensteanbietern ermöglichen und vereinfachen sollen, sowie dem Recht auf Datenübertragbarkeit für Endnutzer einschließlich Echtzeitzugriff auf ihre Daten sind auch die detaillierten Verpflichtungen zur Transparenz von Werbung von Bedeutung. Gemäß Art. 5 Abs. 9 und 10 DMA müssen Torwächter jedem Werbetreibenden beziehungsweise jedem Herausgeber, für den sie Online-Werbendienste erbringen, täglich und kostenlos über jede geschaltete Anzeige Auskunft geben. Dazu gehören differenzierte Informationen über die Preise und Gebühren, die der Werbetreibende zahlt, und die entsprechenden Vergütungen, die der Herausgeber erhält, sowie über die Kennzahlen, anhand derer die jeweiligen Beträge berechnet werden. Vor allem die mangelnde Transparenz¹¹⁹ im Kontext von Auktionen mit Echtzeitgeboten für Werbung macht es Werbetreibenden und Herausgebern, darunter vor allem Medienunternehmen, die ihre Online-Angebote über Werbung finanzieren, sehr schwer, die Leistung der Werbung und die Angemessenheit der Preise zu beurteilen.¹²⁰ Die Offenlegung von Kennzahlen, die letztlich eine Erläuterung der Parameter des Berechnungsalgorithmus erfordert, ist daher ein wichtiger Schritt in Richtung (algorithmischer) Werbetransparenz - wenn auch nicht aus Sicht des Empfängers. Die Tatsache, dass Informationen täglich zur Verfügung gestellt werden müssen, ist wichtig, da sich das Werbeumfeld schnell verändert und schnelle Bewertungen und Reaktionen erfordert. Art. 6 Abs. 8 fördert diese Transparenz weiter, indem er Torwächter verpflichtet, Werbetreibenden und Herausgebern auf ihren Antrag hin kostenlos Zugang zu ihren Instrumenten zur Leistungsmessung und zu den Daten zu gewähren, die sie benötigen, um ihre eigene unabhängige Überprüfung des Werbeinventars einschließlich aggregierter und nichtaggregierter Daten vorzunehmen. Insbesondere wenn algorithmische Systeme oder KI eingesetzt werden, handelt es sich dabei um Leistungsgrößen wie Genauigkeitsdaten oder die Klickrate in Bezug auf die Werbung. Solche Daten müssen so bereitgestellt werden, dass Werbetreibende und Herausgeber ihre eigenen Überprüfungs- und Messinstrumente einsetzen können, um die Leistung der von den Torwächtern bereitgestellten zentralen Plattformdienste zu bewerten.

Aber auch außerhalb von Online-Werbung zielt das DMA in Art. 6 Abs. 10 auf mehr Transparenz im digitalen Umfeld ab. Gemäß dieser Bestimmung müssen Torwächter gewerblichen Nutzern aggregierte und nichtaggregierte Daten einschließlich personenbezogener Daten, sofern eine Einwilligung vorliegt, zur Verfügung stellen, die

¹¹⁸ Siehe zu beidem zum Beispiel die (sehr kritische) Berichterstattung von noyb, <https://noyb.eu/en/5-years-litigation-meta-apparently-switches-consent-behavioral-ads> und <https://noyb.eu/en/meta-facebook-instagram-move-pay-your-rights-approach>.

¹¹⁹ Zum Mangel an Transparenz in der Online-Werbebranche siehe ausführlich die Studie der britischen Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde, "Online platforms and digital advertising", 2020, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf.

¹²⁰ Zur wirtschaftlichen Sicht auf das Konzept siehe Knapp in: Cappello (Hrsg.), „Medienpluralismus und Wettbewerbsfragen“, IRIS Spezial, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2020, <https://rm.coe.int/iris-special-1-2020de-medienpluralismus-und-wettbewerbsfragen/1680a08425>, S. 13, 15 ff.



sie oder ihre Endnutzer im Zusammenhang mit der Nutzung des jeweiligen zentralen Plattformdienstes generieren. Diese Bestimmung trägt der besorgniserregenden Entwicklung Rechnung, dass die riesigen Datenmengen, die auf Plattformen, auch in mehrseitigen Netzwerken, generiert werden, die beherrschende Stellung von Vermittlern fördern, während sie gewerblichen Nutzern keinen oder nur einen sehr begrenzten Zugang gewähren, obwohl diese durch ihre Angebote eine wichtige Rolle bei der Generierung dieser Daten spielen. So sammeln und analysieren beispielsweise App-Stores eine Vielzahl unterschiedlicher, von App-Nutzern generierter Daten, die App-Anbieter für die Ausführung, Entwicklung und Verbesserung ihrer Anwendungen benötigen, denen aber der Zugang und die Anwendungsschnittstellen fehlen; Online-Suchmaschinen nutzen ihren Datenvorteil gegenüber ihren Konkurrenten, um die Markteintrittsschranken zu erhöhen, da sie im Gegensatz zu ihren Konkurrenten Zugang zu einer riesigen Menge von Abfragedaten haben, insbesondere bei Long-Tail-Abfragen. Die in Art. 6 Abs. 10 angestrebte Transparenz wird vor allem durch qualitative Kriterien erreicht. Insbesondere müssen Daten kostenlos sein und einen „effektiven, hochwertigen und permanenten Echtzeitzugang“ bieten. Dies wird wahrscheinlich erfordern, dass Torwächter geeignete Schnittstellen oder Werkzeuge installieren, die sowohl die Daten, die in die algorithmischen Systeme fließen, als auch möglicherweise die Daten, die die algorithmischen Systeme produzieren, erfassen.

Auch Art. 6 Abs. 3 DMA sollte in diesem Zusammenhang zumindest kurz erwähnt werden, da er mittelbar für algorithmische Transparenz im Gesamtbild von Bedeutung ist. Torwächter müssen es den Endnutzern gestatten und technisch ermöglichen, (vorinstallierte) Softwareanwendungen auf dem Betriebssystem auf einfache Weise zu deinstallieren und die Standardeinstellungen des Betriebssystems, des virtuellen Assistenten (zum Beispiel smarte Lautsprecher) sowie des Webbrowsers des Torwächters, die Endnutzer zu vom Torwächter angebotenen Produkten oder Dienstleistungen leiten oder lenken, auf einfache Weise zu ändern. Dabei geht es nicht nur um die bereits erwähnte Selbstbevorzugung, sondern auch um die Lenkung des Nutzers in eine bestimmte Richtung und damit die Beeinflussung seines freien Entscheidens und Handelns. Dies ist vergleichbar mit der Situation bei Empfehlungssystemen. Die in diesem Zusammenhang bedeutendste Bestimmung und wahrscheinlich auch diejenige, die in Zukunft am meisten diskutiert werden wird, ist gleichzeitig die kürzeste, die das DMA enthält: Art. 6 Abs. 5 legt fest, dass Torwächter die von ihnen selbst angebotenen Dienstleistungen und Produkte beim Ranking sowie bei der damit verbundenen Indexierung und dem damit verbundenen Auffinden gegenüber ähnlichen Dienstleistungen oder Produkten eines Dritten nicht bevorzugen dürfen. Während dies nur für Selbstbevorzugung gilt, stellt der zweite Satz dieser Bestimmung sicher, dass beim Ranking generell „transparente, faire und diskriminierungsfreie Bedingungen“ angewandt werden. Art. 6 Abs. 5 DMA an sich ist nicht auf einen bestimmten zentralen Plattformdienst beschränkt. Die Definition des Begriffs „Ranking“ legt jedoch nicht nur fest, was unter Ranking zu verstehen ist (die relative Hervorhebung von Suchergebnissen, Waren oder Dienstleistungen, Art. 2 Abs. 22 DMA), sondern führt auch die Dienste auf, die eine solche Ranking-Tätigkeit ausüben (Online-Vermittlungsdienste, Online-Dienste sozialer Netzwerke, Video-Sharing-Plattform-Dienste, virtuelle Assistenten, Online-Suchmaschinen). Sie gilt unabhängig von den verwendeten technischen Mitteln, so dass



der Anwendungsbereich sehr weit gefasst ist. Erwägungsgrund 52 DMA sieht sogar vor, dass Ranking jedwede relative Hervorhebung, auch das Anzeigen, die Beurteilung, das Verlinken oder die Sprachausgabe von Ergebnissen umfasst. Es sollte auch Fälle einschließen, in denen ein zentraler Plattformdienst dem Endnutzer nur ein einziges Ergebnis präsentiert oder mitteilt, und somit für Internet-Suchergebnisse, Newsfeeds in sozialen Medien, Videoempfehlungen usw. gelten. Da all diese Dienste in erster Linie dazu bestimmt sind, (Dritt-)Inhalte zu vermitteln, ist das Ranking dieser Inhalte häufig auch die zentrale Komponente des Dienstes wie bei Video-Sharing-Plattformen oder sogar der Kern des Geschäftsmodells wie bei Suchmaschinen. Die Qualität und der Marktvorteil eines solchen Dienstes hängen also davon ab, wie gut das Ranking funktioniert, wie relevant die angezeigten Inhalte sind und wie funktional die zugrundeliegenden Algorithmen sind. Auch Endnutzer und gewerbliche Nutzer bewerten die Qualität eines Dienstes auf diese ergebnisorientierte Weise. Die Ersetzung der bisher primär an kommerziellen Interessen ausgerichteten Gestaltung algorithmischer Rankingsysteme durch eine Komponente gesellschaftlich und wettbewerblich relevanter Interessen von Transparenz, Fairness und Nichtdiskriminierung bedeutet daher einerseits einen erheblichen Eingriff in Geschäftsmodelle (wie oben erwähnt auch mit der Möglichkeit der Manipulation aufgrund von Transparenz). Andererseits ebnet dies einen klareren Weg für Medien- und Informationsinhalte. Art. 6 Abs. 5 DMA enthält jedoch keine Vorgaben, was Transparenz in diesem Sinne bedeutet. Erwägungsgrund 52 DMA besagt allerdings ausdrücklich, dass die gemäß Artikel 5 der P2B-Verordnung erlassenen Leitlinien die Umsetzung und Durchsetzung dieser Verpflichtung erleichtern sollen. Dementsprechend könnte ein sehr hohes Maß an algorithmischer Transparenz im Rahmen des DMA erforderlich sein, was jedoch, wie oben bereits erwähnt, zumindest im Zusammenhang mit der P2B-Verordnung (noch) nicht zu effektiver algorithmischer Transparenz in der Praxis geführt hat. Darüber hinaus ist Art. 6 Abs. 5 eine der Bestimmungen, die dem „Dialog“ mit der Europäischen Kommission über Einhaltung gemäß Artikel 8 DMA unterliegen, was bedeutet, dass die Bestimmungen von Fall zu Fall weiter spezifiziert werden können.

Bislang hat die Kommission sechs Torwächter und die verschiedenen von ihnen angebotenen zentralen Plattformdienste benannt: Alphabet (Google Ads, Search, Maps, Play, Shopping, Alphabets Betriebssystem, Chrome und YouTube), Amazon (Amazon Ads und Marketplace), Apple (Appstore, iOS und Safari), ByteDance (TikTok), Meta (Meta Ads, Marketplace, Facebook, Instagram, Messenger, WhatsApp) und Microsoft (Windows PC OS und LinkedIn).¹²¹ Ab März 2024 müssen sie die Einhaltung der vollständigen Liste an Ge- und Verboten im Rahmen des DMA gewährleisten.

¹²¹ Siehe Pressemitteilung vom 6. September 2023, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_23_4328.



5. Entwicklungen außerhalb des Europarats und der EU sowie im nationalen Recht

Mark D. Cole, Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) und Universität Luxemburg

5.1. Entwicklungen auf internationaler Ebene

5.1.1. Der Ansatz der OECD

Im Zusammenhang mit internationalen Entwicklungen für eine mögliche Regulierung algorithmischer Systeme, auch im Hinblick auf Transparenz, gibt es auf internationaler Ebene neben dem Europarat weitere Organisationen, die einen wichtigen Beitrag zur Diskussion geleistet haben. An erster Stelle ist hier die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) zu nennen. Diese internationale Organisation mit 38 Mitgliedstaaten, ursprünglich hauptsächlich aus Nordamerika und Europa, jetzt auch aus Südamerika und dem asiatisch-pazifischen Raum, hat schon früh zu Debatten über die Auswirkungen neuer Technologien auf die Menschenrechte beigetragen. Ein Beispiel für einen solchen Beitrag waren die OECD-Datenschutzrichtlinien von 1980¹²², die dem Übereinkommen Nr. 108 des Europarats von 1981¹²³ zu diesem Thema vorausgingen. Solche unverbindlichen Grundsätze werden im Rahmen der OECD-Mission mit dem Ziel entwickelt, internationale Standards zu setzen, die dann entweder von Organisationen, die rechtlich verbindliche Normen schaffen, oder von den Mitgliedstaaten der OECD sowie anderen Staaten weiterverfolgt werden.

¹²² <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0188>.

¹²³ Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=108>, direkter Zugang unter <https://rm.coe.int/1680078b37>.



In den letzten Jahren standen Algorithmen und ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft verstärkt im Fokus der OECD. Im Mittelpunkt der Diskussionen stand zunächst das Wettbewerbsrecht, insbesondere die Frage, inwieweit Algorithmen zu Absprachen führen können und wie mit neuen technischen Entwicklungen kartellrechtlich umgegangen werden kann.¹²⁴ Diese Diskussion ist nach wie vor aktuell, wurde aber auch auf umfassendere Themen wie einseitiges Verhalten (zum Beispiel algorithmengesteuerter Behinderungs- und Ausbeutungsmisbrauch von Marktmacht) ausgedehnt. So veranstaltete die OECD im Juni 2023 einen Runden Tisch, um Theorien über algorithmische Schäden zu erörtern und zu klären, ob das bestehende Wettbewerbsrecht ausreicht, um exemplarische Fälle solcher Schäden zu behandeln. Die Rolle von Wettbewerbsbehörden und die Frage, wie sie zur Untersuchung von Algorithmen befähigt werden sollten, war ebenfalls ein Thema in den Debatten.¹²⁵

Im Zusammenhang mit algorithmischer Rechenschaftspflicht und Transparenz ist das frühe und weitreichende Engagement der OECD beim Thema KI von zentraler Bedeutung. Bereits im Mai 2019 verabschiedeten die OECD-Länder im OECD-Rat die Empfehlung zu künstlicher Intelligenz¹²⁶, die den ersten zwischenstaatlichen Standard zu KI darstellte und als Grundlage für die im Juni 2019 verabschiedeten KI-Prinzipien der G20¹²⁷ diente. Derzeit haben sich die 38 OECD-Mitgliedstaaten und weitere acht Nicht-Mitgliedstaaten in die Liste der „Anhänger“ eingetragen, was bedeutet, dass sie sich verpflichten, die rechtlich nicht bindenden Empfehlungen in ihrem Umgang mit KI und deren Regulierung zu befolgen.

Die Empfehlung zielt darauf ab, Innovation und Vertrauen in KI zu fördern, indem sie den verantwortungsvollen Umgang mit vertrauenswürdiger KI unterstützt und gleichzeitig die Achtung der Menschenrechte und demokratischer Werte sicherstellt. Sie besteht aus zwei inhaltlichen Abschnitten, von denen der erste Prinzipien für verantwortungsvollen Umgang mit vertrauenswürdiger KI (sogenannte KI-Prinzipien) festlegt und der zweite sich mit nationalen politischen Maßnahmen und internationaler Zusammenarbeit für vertrauenswürdige KI befasst. Eines der fünf wichtigsten KI-Prinzipien der OECD-Empfehlung ist Transparenz und Erklärbarkeit, das sich, wenngleich im eher breiteren Rahmen der KI, im Wesentlichen mit algorithmischer Transparenz befasst. Das Prinzip besagt, dass KI-Akteure sich zu Transparenz und verantwortungsvoller Offenlegung in Bezug auf KI-Systeme verpflichten sollten. Zu diesem Zweck sollten sie aussagekräftige, dem Kontext angemessene und dem aktuellen Stand der Technik entsprechende Informationen bereitstellen, auch um ein allgemeines Verständnis von KI-Systemen zu fördern, Interessenträger für ihre Interaktionen mit KI-

¹²⁴ OECD, *“Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age”*, 2017, www.oecd.org/competition/algorithms-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.htm.

¹²⁵ OECD, *Algorithmic Competition, OECD Competition Policy Roundtable Background Note*, 2023, www.oecd.org/daf/competition/algorithmic-competition-2023.pdf.

¹²⁶ OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, OECD/LEGAL/0449, 2019, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>.

¹²⁷ G20 KI-Prinzipien, 2019, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q;WT/L/1066.pdf&Open=True>.



Systemen zu sensibilisieren, die von einem KI-System Betroffenen in die Lage zu versetzen, das Ergebnis zu verstehen, und die von einem KI-System nachteilig Betroffenen in die Lage zu versetzen, das Ergebnis auf der Grundlage einfacher und leicht verständlicher Informationen über die Gegebenheiten anzufechten. Dazu gehört Transparenz hinsichtlich der Logik, die der Vorhersage, Empfehlung oder Entscheidung des Algorithmus zugrunde liegt. Insbesondere die Betonung von Empfehlungssystemen, zu denen auch KI-gesteuerte Empfehlungssysteme gehören, unterstreicht die Relevanz der OECD-KI-Prinzipien im Medienkontext.

Neben der Festlegung inhaltlicher Grundsätze in der Empfehlung, die breit angelegt sind, um einen allgemeinen Rahmen zu schaffen, innerhalb dessen politische Maßnahmen und Regelungen zu KI entwickelt werden sollten, ist die Aufnahme praktischer Schritte wichtig. Der zweite Abschnitt sieht nicht nur weitere Entwicklungen auf internationaler Ebene vor, zu denen die OECD beitragen sollte, sondern hat auch zu sehr konkreten Schritten in struktureller Hinsicht geführt: Die neu eingerichtete OECD-Beobachtungsstelle für KI-Politik (*OECD AI Policy Observatory* - OECD.AI)¹²⁸ hat die Aufgabe, die OECD-KI-Prinzipien in die Praxis umzusetzen und die politischen Entwicklungen auf Länderebene zu beobachten.¹²⁹ Kürzlich veröffentlichte die Beobachtungsstelle einen Überblick über die bestehenden Maßnahmen der Staaten vier Jahre nach Annahme der Empfehlungen.¹³⁰ Darüber hinaus dient die Beobachtungsstelle als zentrales Forum für KI-Politik, das Staaten und Interessengruppen zusammenbringt, um vertrauenswürdige KI zu gestalten.

Die OECD.AI bietet insbesondere Werkzeuge und Messgrößen, die KI-Akteuren helfen sollen, vertrauenswürdige KI-Systeme und -Anwendungen zu entwickeln und zu nutzen, welche die Menschenrechte achten und fair, transparent, erklärbar, robust, sicher und geschützt sind. Dieser Katalog, der nach den verschiedenen Verwendungszwecken von Werkzeugen gemäß den KI-Prinzipien der OECD durchsucht werden kann, basiert auf einem offenen Einreichungsverfahren, bei dem Werkzeuge direkt von den Organisationen oder Einzelpersonen, die sie entwickelt haben, sowie von Dritten eingereicht werden. Diese werden dann vom OECD-Sekretariat geprüft, um Genauigkeit und Objektivität zu gewährleisten. Alle zwei Jahre findet eine Überprüfung und Aktualisierung statt, in deren Rahmen die Organisationen bestärkt werden, neue Initiativen einzureichen und bestehende zu aktualisieren. Ohne solche Aktualisierungen durch die Urheber werden die entsprechenden Initiativen aus dem Katalog entfernt, um sicherzustellen, dass es sich um eine lebendige und aktuelle Sammlung handelt.¹³¹ Darüber hinaus soll der OECD-Rahmen für die Klassifizierung von KI-Systemen, der von der OECD.AI entwickelt wurde, politischen Entscheidungsträgern, Regulierungsbehörden, Gesetzgebern und anderen

¹²⁸ Für weitere Informationen siehe <https://oecd.ai/en/about/what-we-do>.

¹²⁹ Einen Überblick über die Tätigkeit zum Prinzip Transparenz und Erklärbarkeit siehe unter <https://oecd.ai/en/dashboards/ai-principles/P7>.

¹³⁰ OECD, "The state of implementation of the OECD AI Principles four years on", Oktober 2023, <https://www.oecd-ilibrary.org/deliver/835641c9-en.pdf?itemId=/content/paper/835641c9-en&mimeType=pdf>; siehe allgemein den Überblick über die nationalen politischen KI-Maßnahmen unter <https://oecd.ai/en/dashboards/overview>.

¹³¹ Verfügbar unter <https://oecd.ai/en/catalogue/overview>.



helfen, KI-Systeme mit dem Ziel zu beschreiben, politische Chancen und Herausforderungen zu erkennen.¹³² Für die Prinzipien Transparenz und Erklärbarkeit sieht dieser Rahmen beispielsweise eine Liste von Fragen vor, die bei einer Risikobewertung für KI-Instrumente berücksichtigt werden sollten.¹³³

5.1.2. Der Ansatz der UNESCO

Ein weiterer wichtiger Akteur auf der internationalen Bühne, wenn es um Fragen im Zusammenhang mit neuen technologischen Entwicklungen geht, ist die Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur (UNESCO). Die UNESCO ist eine Organisation innerhalb der Vereinten Nationen, deren Ziel es ist, zu Frieden und Sicherheit in der Welt beizutragen, indem sie die Zusammenarbeit zwischen den Staaten fördert und sich dabei auf die Bereiche konzentriert, die ihr Name beinhaltet: Erziehung, Wissenschaft und Kultur einschließlich Kommunikation und Information. Dies gilt auch für die Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung und dessen Bedeutung für die (Medien-)Regulierung. Die UNESCO hat aufgrund ihrer 194 Mitgliedstaaten eine globale Reichweite und trägt zur Entwicklung von Standards für die politische Arbeit bei, indem sie beispielsweise Leitlinien und Empfehlungen verabschiedet, die zwar rechtlich nicht bindend sind, sich aber an Staaten und andere Interessenträger im Zusammenhang mit Regulierungsfragen richten. Ein herausragendes Beispiel solcher Tätigkeit ist die Art und Weise, in der sich die UNESCO mit der Rolle von Social-Media-Unternehmen bei der heutigen Meinungsverbreitung und der sich daraus ergebenden Verantwortung auseinandergesetzt hat. Vor kurzem wurde ein umfangreiches Bündel von Leitlinien veröffentlicht, die sich mit der Governance digitaler Plattformen befassen und Handlungsempfehlungen sowohl für Staaten als auch für die Plattformen selbst geben.¹³⁴

Diese Leitlinien von 2023 enthalten fünf Hauptprinzipien, die anschließend näher erläutert werden. Zur Einordnung dieser Prinzipien wird in den Leitlinien die Erwartung geäußert, dass Plattformen auch beim Einsatz automatisierter Mittel, zum Beispiel bei der Moderation von Inhalten, Menschenrechtsstandards einhalten und die Funktionsweise von „Werkzeugen, Systemen und Prozessen ... auch im Hinblick auf algorithmische Entscheidungen und die von ihnen erzeugten Ergebnisse“ transparent machen müssen.¹³⁵ Darüber hinaus wird Transparenz als „gemeinsames übergeordnetes Prinzip“ betrachtet.¹³⁶

¹³² OECD-Rahmen für die Klassifizierung von KI-Systemen, *OECD Digital Economy Papers* No. 323, 2022, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/cb6d9eca-en.pdf?expires=1697544403&id=id&accname=guest&checksum=66614B7110CDE4C1A2A317CF91B46686>.

¹³³ Ebenda, S. 43.

¹³⁴ UNESCO, *Governance of Digital Platforms - Safeguarding freedom of expression and access to information through a multistakeholder approach*, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387339>.

¹³⁵ Ibid., Leitlinie 30, Buchst. b und c, S. 20-21.

¹³⁶ Ebenda, Leitlinie 47, S. 25.



Prinzip 3 ist daher so allgemein wie möglich formuliert: „Plattformen sind transparent“¹³⁷ Genauer wird dann ausgeführt, dass sich Transparenz auf Werkzeuge erstreckt, die „das Sammeln von Daten, gezielte Werbung und das Teilen, das Ranking und/oder die Entfernung von Inhalten, insbesondere von Inhalten im Zusammenhang mit Wahlen, betreffen“, wobei Transparenz nicht unbedingt für die Kodierung gelten muss, nach der die Werkzeuge funktionieren.¹³⁸ Von ähnlicher Bedeutung ist im aktuellen Kontext Prinzip 5, welches besagt, dass „Plattformen gegenüber maßgeblichen Interessenträgern rechenschaftspflichtig sind“,¹³⁹ wobei diese Norm für Plattformen sich eindeutig auf die Rechenschaftspflicht im Zusammenhang mit der Nutzung automatisierter Systeme und deren Ergebnisse bezieht.¹⁴⁰ Die Fokussierung auf diese beiden Bereiche geht bereits auf eine frühere von der UNESCO in Auftrag gegebene Analyse dieser beiden Governance-Elemente zurück.¹⁴¹

Transparenz ist darüber hinaus ein Kernelement des von der UNESCO bereits verabschiedeten Instruments zur künstlichen Intelligenz. Aufbauend auf die bisherige Tätigkeit und mit dem Ziel, „ein internationales normsetzendes Instrument zur Ethik der künstlichen Intelligenz“¹⁴² zu schaffen, wurde am 23. November 2021 die Empfehlung zur Ethik der künstlichen Intelligenz¹⁴³ angenommen. Zunächst ist anzumerken, dass in dieser Empfehlung ein breiterer Ansatz für den ethischen Einsatz von KI verfolgt wird, der nicht nur auf die Entwicklung verbindlicher Vorschriften abhebt, sondern auch Hinweise für eine angemessene Nutzung von KI-Werkzeugen enthält. Dementsprechend sollen die Empfehlungen „...das Handeln von Einzelpersonen, Gruppen, Gemeinschaften, Institutionen und privatwirtschaftlichen Unternehmen anleiten, um die Berücksichtigung ethischer Aspekte in allen Phasen des Lebenszyklus eines KI-Systems zu gewährleisten.“¹⁴⁴ Ausgehend von einer Reihe von Werten und Grundsätzen werden konkrete Bereiche für politische Maßnahmen im Detail ausgeführt. Die betreffenden Werte sind Menschenrechte, Umweltauswirkungen, Vielfalt und gerechte Gesellschaften, während die Grundsätze Verhältnismäßigkeit und Schadensvermeidung, Sicherheit, Fairness, Nachhaltigkeit, Schutz der Privatsphäre, menschliche Aufsicht, Transparenz und Erklärbarkeit, Verantwortung und Rechenschaftspflicht sowie Kompetenzen und Multi-Stakeholder-Ansätze umfassen.

Transparenz wird als Voraussetzung für wirksamen Menschenrechtsschutz einschließlich des wirksamen Funktionierens von Haftungsregeln formuliert, während ein Mangel an Transparenz es den Betroffenen mutmaßlich schwer macht, (negative)

¹³⁷ Ebenda, Prinzip 3, S. 42.

¹³⁸ Ebenda, Leitlinie 136, S. 52.

¹³⁹ Ebenda, Prinzip 5, S. 48.

¹⁴⁰ Ebenda, Leitlinie 128, S. 49.

¹⁴¹ Puddephatt, *„Letting the sunshine in: Transparency and accountability in the digital age“*, UNESCO 2021. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000377231>.

¹⁴² UNESCO, 40. Generalkonferenz, 40 C/Resolution 37, 2019.

¹⁴³ UNESCO, *Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence*, 2022, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137>.

¹⁴⁴ Ebenda, Nr. 8 Buchst. b, S. 15.



Ergebnisse, die sich aus dem Einsatz von KI-Systemen ergeben, anzufechten.¹⁴⁵ Das tatsächliche Ausmaß an Transparenz, wie es in den Grundsätzen festgelegt ist, wird weit gefasst, indem es heißt, dass Nutzer „umfassend informiert werden sollten, wenn eine Entscheidung auf der Grundlage von KI-Algorithmen beruht oder getroffen wird“, was bedeutet, dass sie die Gründe kennen sollten, warum eine bestimmte Entscheidung getroffen wurde, und dass sie in der Lage sein sollten, sich an „einen benannten Mitarbeiter des privatwirtschaftlichen Unternehmens oder der öffentlichen Einrichtung“ zu wenden, um eine Korrektur des Ergebnisses zu verlangen.¹⁴⁶ Rechenschaftspflicht, im Wortlaut der Empfehlung im Zusammenhang mit Verantwortung als „ethische Verantwortung und Haftung“ formuliert, ist zu verstehen als die Zuweisung von Verantwortung (und Haftung) an jeden Akteur im Lebenszyklus eines KI-Systems entsprechend der Rolle, mit der er zur Nutzung des KI-Systems beigetragen hat. Daher müssen gemäß der Empfehlung verschiedene verfahrenstechnische Schutzvorkehrungen getroffen werden, zum Beispiel Überwachungsmechanismen, Vorabanalysen möglicher Auswirkungen, nachträgliche Prüfungen und andere.¹⁴⁷

5.2. Begrenzte Verpflichtungen für Plattformen im Vorfeld des EU-Ansatzes

Die EU-Mitgliedstaaten werden im Zusammenhang mit den institutionellen Strukturen, die für die Umsetzung und Durchsetzung des DSA erforderlich sind, nationale Rahmenregelungen anpassen oder neue Vorschriften schaffen. Darüber hinaus wird sich dieser Trend fortsetzen, sobald das KI-Gesetz anwendbar wird und institutionelle Antworten auf nationaler Ebene erfordert. Vor der Veröffentlichung des DSA-Vorschlags und den ersten Schritten auch auf nationaler Ebene zur Vorwegnahme eines endgültigen DSA gab es in den Mitgliedstaaten jedoch kaum spezifische gesetzliche Regelungen für algorithmische Systeme. Eine nennenswerte Ausnahme in der EU bildete die Bundesrepublik Deutschland, wo sich die für die Medienregulierung zuständigen Bundesländer auf einen Medienstaatsvertrag geeinigt hatten, der sich mit sogenannten „Medienintermediären“ befasst. Diese sind verpflichtet, dafür zu sorgen, dass im Fall der Implementierung algorithmischer Systeme diese diskriminierungsfrei und fair angewandt werden. Daher wird im ersten Abschnitt dieses Teils des IRIS *Spezial* das deutsche Beispiel ausführlicher dargestellt. Danach werden exemplarisch weitere Beispiele für Vorschriften und institutionelle Aufsichtsmechanismen aufgezeigt, die in anderen Mitgliedstaaten eingeführt wurden, wobei einige dieser Schritte noch sehr neu sind.

¹⁴⁵ Ebenda, Nr. 37, S. 22; vgl. auch Nr. 39.

¹⁴⁶ Ebenda, Nr. 38, S. 22.

¹⁴⁷ Ebenda, Nr. 42 und 43, S. 22- 23.



5.2.1. Deutschland: Neue Vorschriften für Medienintermediäre und Transparenzpflichten im Medienstaatsvertrag¹⁴⁸

5.2.1.1. Einleitung

Mit dem Medienstaatsvertrag (MStV)¹⁴⁹ der Bundesländer, die in der Bundesrepublik Deutschland die Gesetzgebungskompetenz für die Medienordnung haben, wurde ein neues Regelwerk eingeführt, das sich an „Medienintermediäre“ richtet. Die entsprechenden Anforderungen an solche Intermediäre, die nun in dieses Regulierungssystem aufgenommen wurden, sind seit dem 7. November 2020 in Kraft. Sie waren lange Zeit eine deutsche Besonderheit, was sich nun mit dem DSA geändert hat, welches Plattformen auf EU-Ebene regelt. Der Regulierungsansatz der EU basiert jedoch auf einer Binnenmarktperspektive und ist nicht unter dem Gesichtspunkt der Medienvielfalt oder des Medienpluralismus konzipiert, wie es die Vorschriften des Medienstaatsvertrags sind.

Medienintermediäre mit einem hohen Marktanteil (zum Beispiel Google, Facebook und X) sind als Torwächter für die Verbreitung von Informationen im Internet und damit für die öffentliche Meinungsbildung von größter Bedeutung. Die von Medienintermediären eingesetzten algorithmischen Systeme und ihre Funktionalitäten werden von den Anbietern dieser Dienste nicht zuletzt aus wirtschaftlichen Gründen eher undurchsichtig gehalten und entziehen sich daher einer externen Überwachung. Dadurch entsteht eine Informationsasymmetrie in drei Richtungen: gegenüber Nutzern (B2B und B2C) sowie gegenüber Aufsichts- und Regulierungsbehörden - häufig als Blackbox-Problem bezeichnet.¹⁵⁰

Vor diesem Hintergrund sollen die neuen Vorschriften des Medienstaatsvertrages Meinungsvielfalt mit Hilfe von Transparenzanforderungen sichern. Diese Regelungen des § 93 MStV sind als zusätzliche und parallele Vorschriften zu den unionsrechtlichen Transparenzanforderungen der Artikel 12 bis 14 DSGVO¹⁵¹ und der Artikel 15, 24 und 27

¹⁴⁸ Der Länderbericht zu Deutschland wurde von Jörg Ukrow, Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), verfasst.

¹⁴⁹ Medienstaatsvertrag in der Fassung des Dritten Staatsvertrags zur Änderung medienrechtlicher Staatsverträge, in Kraft seit 1. Juli 2023, abrufbar unter https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Gesetze_Staatsvertraege/Medienstaatsvertrag_MStV.pdf.

¹⁵⁰ Siehe Schwartmann, Hermann & Mühlenbeck, *Transparenz bei Medienintermediären*, Leipzig 2020, S. 11.

¹⁵¹ Vgl. Schwartmann, Hermann & Mühlenbeck, *Transparenz bei Medienintermediären*, Leipzig 2020, S. 11, 96 ff.



DSA zu sehen. Sie ersetzen sie nicht und werden auch nicht durch sie ersetzt, vielmehr ergänzen sie sich gegenseitig.¹⁵²

5.2.1.2. Die Vorschriften für Medienintermediäre im Medienstaatsvertrag

Der Anwendungsbereich der Vorschriften für Medienintermediäre wird durch die Definition eines Medienintermediärs in § 2 Abs. 2 Nr. 16 MStV bestimmt. Ein „Medienintermediär“ im Sinne dieser Bestimmung ist jedes Telemedium¹⁵³, das auch journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter aggregiert, selektiert und allgemein zugänglich präsentiert, ohne diese zu einem Gesamtangebot zusammenzufassen. In dieser Definition werden Medienintermediäre daher als Dienste verstanden, die journalistische und redaktionelle Inhalte von Dritten sammeln, eine Auswahl treffen und diese der Allgemeinheit zur Verfügung stellen. Zu den Medienintermediären im Sinne des Medienstaatsvertrags gehören insbesondere Dienste wie Suchmaschinen, soziale Netzwerke und andere Plattformen, auf denen die (Medien-)Inhalte typischerweise von ihren Nutzern bereitgestellt werden.

In Deutschland greifen etwa sieben von zehn Personen, die Online-Angebote nutzen, auf solche Medienintermediäre zurück, auch zu Informationszwecken.¹⁵⁴ Das Ergebnis der Selektion von Ergebnissen zu einer Suchanfrage und deren Reihenfolge in der Ergebnisliste sind alles andere als irrelevant: Mit dieser Funktionalität haben die Anbieter Einfluss darauf, welche Inhalte den Nutzern an welcher Position angezeigt werden und welche Aufmerksamkeit damit erzeugt wird. Medienintermediäre schaffen also Realität, indem sie Informationen vermitteln, sortieren und in bestimmten Fällen auch verbergen. Medienintermediäre verbreiten Inhalte, die die gesellschaftliche Meinungsbildung und die öffentliche Kommunikation beeinflussen können. Ihre Regulierung ist daher besonders wichtig und war der Grund für die Aufnahme der neuen Bestimmungen in den Medienstaatsvertrag.

Hinsichtlich des territorialen Anwendungsbereichs der Vorschriften über Medienintermediäre verdient § 1 Abs. 8 MStV Beachtung. Diese Bestimmung sieht eine Ausweitung des Anwendungsbereichs in Bezug auf die anderen Kapitel vor: Der Medienstaatsvertrag gilt nicht nur für Medienintermediäre, wenn sie in Deutschland niedergelassen sind, wie es bei Anwendung des Herkunftslandprinzips der Fall wäre, sondern für alle Medienintermediäre, wenn sie zur Nutzung in Deutschland bestimmt sind. Medienintermediäre sind dann als zur Nutzung in Deutschland bestimmt anzusehen,

¹⁵² Vgl. hierzu ausführlich Cole/Ukrow/Etteldorf, „On the Allocation of Competences between the European Union and its Member States in the Media Sector“, 2021, <https://doi.org/10.5771/9783748924975>, Kapitel F.II.

¹⁵³ Dieser Kernbegriff des Medienstaatsvertrags meint im Wesentlichen „Online-Medien“ - im weitesten Sinne -, die nicht als Rundfunk oder Telekommunikation gelten.

¹⁵⁴ Zur statistischen Veranschaulichung siehe zum Beispiel die von den deutschen Landesmedienanstalten in Auftrag gegebene quantitative Studie über die Bedeutung der Medien für die Meinungsbildung in Deutschland: „Intermediäre und Meinungsbildung, GIM-Studie“, 2022-II, https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Forschung/Intermediaere_und_Meinungsbildung/Intermediaere_Meinungsbildung_2022-II.pdf.



wenn sie sich in der Gesamtschau insbesondere durch die verwendete Sprache, die angebotenen Inhalte oder die begleitenden Marketingaktivitäten an Nutzer in Deutschland richten oder einen nicht unwesentlichen Teil ihrer Finanzierung durch Umsätze in Deutschland erzielen.

So müssen nach dem Marktstandortprinzip auch Anbieter von Medienintermediären mit Sitz außerhalb Deutschlands (zum Beispiel Google oder Meta) einen Zustellungsbevollmächtigten benennen, um Anordnungen von Behörden oder Gerichten in Deutschland rechtsverbindlich entgegenzunehmen. Die Landesmedienanstalt des Bundeslandes, in dem dieser Vertreter als Zustellungsbevollmächtigter seinen Sitz hat, ist für die Aufsicht über den von ihm vertretenen Medienintermediär zuständig.

Inhaltlich geht es bei den Vorschriften für Medienintermediäre darum, mehr Transparenz zu schaffen. Die Anforderungen aus § 93 MStV betreffen insbesondere die Informationspflichten gegenüber Nutzern. Gemäß § 93 Abs. 1 müssen Anbieter von Medienintermediären folgende Angaben machen, um Meinungsvielfalt zu gewährleisten:

- die Kriterien, die über den Zugang eines Inhalts zu einem Medienintermediär und über den Verbleib entscheiden,
- die zentralen Kriterien einer Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten und ihre Gewichtung einschließlich Informationen über die Funktionsweise der eingesetzten Algorithmen in verständlicher Sprache.

Nutzer müssen also verstehen können, warum ihnen bestimmte Inhalte angezeigt werden, warum sie in einer bestimmten Reihenfolge präsentiert werden und warum andere Inhalte nicht gezeigt werden.

In Bezug auf die Transparenzanforderung müssen die Medienintermediäre auch formale Anforderungen beachten. Die Informationen müssen leicht verständlich, unmittelbar zugänglich und ständig verfügbar sein. Der Zugang zu Informationen über Transparenz sollte ebenso einfach sein wie der Zugang zu den Kontaktdaten, die in einem Impressum anzugeben sind.

Nach § 93 Abs. 2 MStV sind Anbieter von Medienintermediären, die einen Dienst mit thematischer Spezialisierung anbieten, verpflichtet, diese Spezialisierung durch eine entsprechende Gestaltung ihres Angebots für den Nutzer wahrnehmbar zu machen. Damit soll sichergestellt werden, dass dem Nutzer bewusst ist, dass lediglich eine Auswahl aus einer begrenzten Menge an Inhalten präsentiert wird, zum Beispiel wenn ein Dienst nur wirtschaftliche, ökologische oder kulturelle Themen oder eine bestimmte weltanschauliche Überzeugung behandelt.

Nach § 93 Abs. 3 MStV sind Änderungen der in Abs. 1 genannten Kriterien sowie der Ausrichtung oder Spezialisierung nach Abs. 2 unverzüglich in derselben Weise wie die ursprünglichen Angaben wahrnehmbar zu machen.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Anbieter von Medienintermediären, die soziale Netzwerke anbieten, haben dafür Sorge zu tragen, dass Telemedien im Sinne von § 18 Abs. 3 des Vertrags gekennzeichnet werden; § 93 Abs. 4 des Vertrags.



Zusätzlich zu den Transparenzanforderungen gibt es in § 94 MStV ein spezielles für Medienintermediäre geltendes Diskriminierungsverbot. Nach dieser Vorschrift dürfen Medienintermediäre journalistisch-redaktionelle Angebote nicht benachteiligen. Dies gilt jedoch nur für Medienintermediäre, die einen besonders großen Einfluss auf die Wahrnehmbarkeit dieser Inhalte haben.¹⁵⁶

Die Aufsicht über Medienintermediäre und die Einhaltung dieser neuen Vorschriften durch sie wurde den Landesmedienanstalten übertragen, die bereits als Regulierungsbehörden für den audiovisuellen Mediensektor zuständig sind. Diese Behörden werden in der Regel aufgrund von Beschwerden tätig, können aber auch von Amts wegen die Einhaltung der Vorschriften durch Dienste und Intermediäre untersuchen.

5.2.1.3. Die Vorschriften der Landesmedienanstalten in der Satzung zur Regulierung von Medienintermediären

Die Landesmedienanstalten werden durch § 96 MStV auch aufgefordert, die Transparenzbestimmungen des Medienstaatsvertrages durch gemeinsame Satzungen und Richtlinien im Einzelnen zu konkretisieren. Dabei müssen sie berücksichtigen, was der Medienstaatsvertrag als „Orientierungsfunktion“ der Medienintermediäre für die jeweiligen Nutzerkreise bezeichnet. Diese Konkretisierung der Vorschriften erfolgte durch die „Satzung zur Regulierung von Medienintermediären nach § 96 Medienstaatsvertrag“ (MI-Satzung), die von allen Behörden parallel und wortgleich verabschiedet wurde und am 1. Januar 2022 in Kraft trat.¹⁵⁷

Nach § 4 der MI-Satzung, der sich mit Zweck und Zielsetzung des zweiten, der Transparenz gewidmeten Abschnitts der Satzung befasst, sollen die Bestimmungen dieses Abschnitts sicherstellen, dass die Medienintermediäre für ihre Nutzer eine angemessene Transparenz in Bezug auf die in § 93 Abs. 1 MStV und § 6 der MI-Satzung aufgeführten Informationen gewährleisten. Dies soll insbesondere eine informierte Nutzung eines Medienintermediärs in Bezug auf Aggregation, Selektion und Präsentation von journalistisch-redaktionellen Inhalten ermöglichen. Der Abschnitt adressiert ferner auch die Anbieter von journalistisch-redaktionellen Inhalten selbst.

§ 5 der MI-Satzung enthält formelle Anforderungen an Transparenzpflichten. § 5 Abs. 1 der MI-Satzung verlangt, dass Informationen nach § 93 Abs. 1 MStV ebenso wie von Anbietern vorgenommene Änderungen nach § 93 Abs. 3 MStV und Informationen nach § 6 der MI-Satzung in deutscher Sprache transparent gemacht werden müssen.

¹⁵⁶ Diskriminierung liegt beispielsweise dann vor, wenn der Medienintermediär systematisch zugunsten oder zulasten eines Angebots von den Transparenzkriterien abweicht. Außerdem können die Kriterien selbst unzulässig sein, weil sie bestimmte Angebote behindern oder ganz ausschließen.

¹⁵⁷ Verfügbar unter https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Satzungen_Geschaefts_Verfahrensordnungen/MI-Satzung_final.pdf. Der Entwurf der Satzung wurde auch der Europäischen Kommission im Rahmen des TRIS-Verfahrens [notifiziert, siehe https://technical-regulation-information-system.ec.europa.eu/en/notification/16339](https://technical-regulation-information-system.ec.europa.eu/en/notification/16339).



Nach § 5 Abs. 2 der MI-Satzung erfüllen transparent zu machende Informationen die Voraussetzung leichter Wahrnehmbarkeit im Sinne von § 93 MStV, wenn sie unter Beachtung der für diesen Medienintermediär typischen Nutzungssituation für einen durchschnittlichen Nutzer gut wahrnehmbar platziert sind. Dies ist in der Regel der Fall, wenn sich die Informationen offensichtlich vom übrigen Inhalt abheben und sich in unmittelbarem Zusammenhang zu für die Nutzung des Medienintermediärs wesentlichen Eingabe- oder Navigationsmöglichkeiten befinden. Bei Verwendung eines Weblinks, der auf die transparent zu machenden Informationen verweist, gelten die vorstehenden Anforderungen entsprechend.

§ 5 Abs. 3 der MI-Satzung verlangt, dass transparent zu machende Informationen für den Nutzer ohne wesentliche Zwischenschritte wahrnehmbar sein müssen, um die Bedingung der unmittelbaren Erreichbarkeit im Sinne von § 93 MStV zu erfüllen. Dies ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn die Informationen nur über mehr als zwei Weblinks (mehr als „zwei Klicks“) erreichbar sind und/oder der Abruf der Informationen von einer vorherigen Registrierung oder einem Log-In abhängig ist. Ständige Verfügbarkeit der transparent zu machenden Informationen im Sinne des § 93 MStV ist nach § 5 Abs. 4 der MI-Satzung gegeben, wenn der Nutzer jederzeit auf sie zugreifen kann.

§ 5 Abs. 5 der MI-Satzung erläutert, was Verfügbarkeit der Informationen in verständlicher Sprache im Sinne von § 93 MStV bedeutet: wenn die Informationen dem durchschnittlichen Nutzer das zur informierten Nutzung des Medienintermediärs erforderliche Grundverständnis der in § 93 Abs. 1 MStV genannten Umstände vermitteln. Erfolgt die Nutzung des Medienintermediärs überwiegend sprachgesteuert, sollen die transparent zu machenden Informationen auf Anforderung des Nutzers nach § 5 Abs. 6 der MI-Satzung auch akustisch wiedergegeben werden. Ein akustischer Hinweis darauf, wo die transparent zu machenden Informationen vorgehalten werden, reicht aus, um diese Bedingung zu erfüllen.

§ 6 der MI-Satzung enthält die inhaltlichen Einzelheiten der Informationspflichten im Sinne von § 93 MStV. Um der Verpflichtung nach § 93 Abs. 1 Nr. 1 MStV nachzukommen, die Kriterien für den Zugang zu einem Inhalt transparent zu machen, muss der Anbieter eines Medienintermediärs gemäß § 6 Abs. 1 MStV insbesondere folgende Informationen bereithalten:

1. eine Beschreibung der technischen, wirtschaftlichen, anbieter-, nutzer- und inhaltsbezogenen Voraussetzungen, die darüber bestimmen, ob ein Inhalt über einen Medienintermediär wahrnehmbar gemacht wird;
2. für den Fall, dass bestimmte Inhalte beim Zugang zum und beim Verbleib im Medienintermediär, insbesondere auch durch den Einsatz automatischer Systeme, gefiltert oder in der Wahrnehmbarkeit zurück- oder hochgestuft werden, ist anzugeben, welche Kategorie von Inhalten dies betrifft und welche Ziele durch diese Maßnahmen erreicht werden sollen;



3. Informationen dazu, ob und wenn ja wie Zugang und Verbleib von Inhalten im Medienintermediär durch Entgeltzahlungen oder sonstige unmittelbare oder mittelbare geldwerte Leistungen beeinflusst werden oder werden können.

Um seiner Verpflichtung aus § 93 Abs. 1 Nr. 2 MStV nachzukommen, die zentralen Kriterien einer Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten und deren Gewichtung einschließlich Informationen zur Funktionsweise der eingesetzten algorithmischen Systeme transparent zu machen, hat der Anbieter eines Medienintermediärs gemäß § 6 Abs. 2 MI-Satzung insbesondere folgende Informationen bereitzuhalten:

1. eine Beschreibung der vom Anbieter des Medienintermediärs verwendeten zentralen Kriterien für Aggregation, Selektion und Präsentation;
2. eine Beschreibung der relativen Gewichtung der zentralen Kriterien im Verhältnis zueinander und im Verhältnis zu nicht zentralen Kriterien, ohne dass letztere transparent zu machen sind;
3. eine Beschreibung der Optimierungsziele, die mit den zentralen Kriterien verfolgt werden;
4. Informationen dazu, ob und wenn ja wie die Auffindbarkeit von Inhalten im Medienintermediär durch Entgeltzahlungen oder sonstige unmittelbare oder mittelbare geldwerte Gegenleistungen beeinflusst werden oder werden können;
5. eine Beschreibung der grundsätzlichen Prozessschritte, die der Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten zugrunde liegen, samt Angaben dazu, welche Daten in die Aggregation, Selektion und Präsentation einbezogen werden;
6. Informationen zur Art und Weise sowie zum Ausmaß eingesetzter Personalisierung und dazu, ob und wenn ja wie eine Relevanzbewertung von Inhalten für den jeweiligen Nutzer vorgenommen wird;
7. Informationen darüber, ob und wenn ja in welcher Art und Weise das Nutzerverhalten im Medienintermediär Einfluss auf die Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten haben kann, samt Hinweisen darauf, welche Einflussmöglichkeiten dem Nutzer durch Einstellungen und Teilfunktionen zur Verfügung stehen;
8. Informationen darüber, ob und wenn ja wie der Anbieter eines Medienintermediärs eigene Inhalte, Inhalte eines verbundenen Unternehmens¹⁵⁸ oder Inhalte von

¹⁵⁸ Nach § 15 AktG, auf den der Medienstaatsvertrag verweist, sind verbundene Unternehmen rechtlich selbstständige Unternehmen, die im Verhältnis zueinander in Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen und mit



Kooperationspartnern bei Aggregation, Selektion und/oder Präsentation besonders behandelt.

Wesentliche Änderungen der nach § 93 Abs. 1 MStV transparent zu machenden Kriterien sind unverzüglich wahrnehmbar zu machen. Gemäß § 6 Abs. 3 der MI-Satzung soll der Anbieter eines Medienintermediärs eine Übersicht bereithalten, aus der die im Zeitverlauf durchgeführten wesentlichen Änderungen ersichtlich werden. Alle sonstigen Änderungen der nach § 93 Abs. 1 MStV transparent zu machenden Kriterien sind ab Inkrafttreten der MI-Satzung spätestens alle vier Monate offenzulegen.

5.2.1.4. Studie zur Umsetzung der Transparenzanforderungen

Die repräsentative¹⁵⁹ Online-Studie „Medienintermediäre transparent“ von GIM Media im Auftrag der Landesmedienanstalten hat untersucht, inwieweit die von den Anbietern umgesetzten verpflichtenden Transparenzangaben auffindbar und verständlich sind.¹⁶⁰

Laut dieser Studie nutzen jüngere Menschen (16-29 Jahre) die meisten Intermediäre überwiegend oder ausschließlich mobil (Tablets/Smartphones), während ältere Menschen (50-69 Jahre) eher auch PCs oder Laptops verwenden. Es gibt Interesse an (41 %) und Wissen über (53 %) die Selektionskriterien; nur ein Drittel dieser Personen hat bereits aktiv danach gesucht. Weniger als die Hälfte war (sehr) zufrieden mit den Suchergebnissen. Jüngere geben mit 63 % signifikant häufiger an, etwas über die Selektionskriterien von Medienintermediären zu wissen als Ältere (47 %).

Die Studienergebnisse zeigen deutlich, dass Nutzer definitiv an Transparenzangaben interessiert sind: Über 80 % der Befragten würden gerne wissen, warum ihnen bestimmte Inhalte angezeigt werden. Allerdings sind die gesetzlich vorgeschriebenen Transparenzangaben für die untersuchten Medienintermediäre (Google, YouTube und Instagram) nur schwer zu finden. Lediglich 16 % der Befragten fanden die gewünschten Transparenzangaben bei Google. Die anderen untersuchten Medienintermediäre schnitten jedoch noch schlechter ab: 11 % fanden sie bei YouTube und nur 4 % bei Instagram.

Auch in Bezug auf die Verständlichkeit der Transparenzangaben schnitten die drei Intermediäre unterschiedlich ab. 20 % der Befragten empfanden die beiden Google-Texte als am wenigsten verständlich. Die Transparenzangaben bei Instagram waren zwar viel schwieriger zu finden, die Verständlichkeit wurde hier jedoch am höchsten eingeschätzt:

Mehrheit beteiligte Unternehmen (§ 16), abhängige und herrschende Unternehmen (§ 17), Konzernunternehmen (§ 18), wechselseitig beteiligte Unternehmen (§ 19) oder Vertragsteile eines Unternehmensvertrags (§§ 291, 292) sind.

¹⁵⁹ Die Studie basiert auf 3 000 Interviews mit deutschsprachiger Wohnbevölkerung im Alter von 16 bis 69 Jahren, die das Internet in den letzten drei Monaten genutzt hat.

¹⁶⁰ Die Ergebnisse der Studie sind verfügbar unter https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Veranstaltungen/2022/2022_07_18_Medienintermediaere_transparent/ChartReport_MedienintermediaereTransparent_2022-07-18_final.pdf.



41 % der Befragten gaben nach dem Lesen der beiden Texte an, dass sie sehr verständlich waren. Mit 32 % lag YouTube zwischen den beiden.

Ausgehend von den Studienergebnissen ist die Verständlichkeit der Angaben noch verbesserungsbedürftig. Mit 41 % hält weniger als die Hälfte der Befragten die Transparenzangaben von Instagram für leicht verständlich. Damit lag Instagram vor YouTube mit 32 % und Google mit nur 20 %.

5.2.1.5. Ausblick

Medienintermediäre werden vor allem auf mobilen Geräten genutzt. Aus Sicht der Landesmedienanstalten müssen vorrangig in diesem mobilen Kontext Verbesserungen vorgenommen werden, sowohl was die Verständlichkeit der Angaben als auch den Weg zu den Angaben betrifft. Aus Sicht der Regulierungsbehörden müssen die Anbieter ihr Fachwissen auch bei der Entwicklung kundenfreundlicher Angebote für eine transparente Unterrichtung ihrer Nutzer nutzen.

Die Medienanstalten arbeiten weiter an der Etablierung einer bundesweiten Spruchpraxis für eine rechtskonforme Gestaltung durch die Anbieter und für einen verbesserten Schutz der Verbraucher. Trotz ihrer zentralen Bedeutung kann nach Ansicht der Behörden Transparenz allein keine Pluralität und Vielfalt im Sinne einer positiven Medienordnung schaffen, da hier der Gesetzgeber gefragt ist. Aufgrund der Stellung der Medienintermediäre in Bezug auf die Wahrnehmbarkeit von Inhalten sollten daher weitere Regulierungsüberlegungen über Diskriminierungsverbote hinaus auch eine Regulierung im Sinne einer positiven Ordnung umfassen, die potenziellen Gefährdungen der Demokratie wirksam Rechnung tragen kann.

5.2.1.6. Sonstige Beispiele

Wie bereits erwähnt, war die Regulierung algorithmischer Systeme auch in anderen EU-Mitgliedstaaten (und darüber hinaus) ein Thema, noch bevor diese Frage im Rechtsrahmen der Union (wie oben unter 3.2 beschrieben) und insbesondere im DSA (siehe oben unter 4) eingehender behandelt wurde. Unter dem Eindruck des Letzteren sind die Mitgliedstaaten dabei, neue Vorschriften zu verabschieden oder bestehende anzupassen, insbesondere was die institutionelle Struktur betrifft. Denn obwohl das DSA als Verordnung unmittelbar anwendbar und verbindlich ist, müssen die Mitgliedstaaten tätig werden, um die zuständigen Behörden zu benennen und sie mit den erforderlichen Befugnissen auszustatten. Abgesehen vom Beispiel Deutschlands, wo der Medienstaatsvertrag algorithmische Rechenschaftspflicht und Transparenz in direktem Zusammenhang mit der Regulierung audiovisueller Medien ausdrücklich erwähnt hat, bevor das DSA überhaupt vorgeschlagen wurde, gab es in anderen EU-Mitgliedstaaten keine vergleichbaren derartigen Vorschriften. Daher werden hier nur beispielhaft einige andere Ansätze für Rechenschaftspflicht und Transparenz, die nicht direkt mit Medienfragen in Verbindung stehen, sowie Vorschläge für Vorschriften zu KI im Allgemeinen genannt. Bei den meisten Ansätzen handelte es sich jedoch um



Selbstregulierungskodizes oder von der Industrie entwickelte Werkzeuge und Instrumente, die hier aufgrund ihrer Vielfalt und der Tatsache, dass sie sich oft noch im Anfangsstadium befinden, nicht vorgestellt werden sollen.¹⁶¹

Mehrere EU-Mitgliedstaaten haben spezifische Vorschriften für die Nutzung algorithmischer Systeme in Verbindung mit der Tätigkeit von Behörden eingeführt, zum Beispiel öffentlich zugängliche „KI-Register“, die die Nutzung von Algorithmen in verschiedenen Bereichen der Exekutive auflisten.¹⁶²

Auch Frankreich hat bereits in seinem Gesetz über die digitale Republik von 2016 eine ähnliche Verpflichtung aufgenommen, die sich auch auf die grundlegende Funktionsweise dieser Vorschriften erstreckt.¹⁶³ Noch wichtiger ist, dass mit diesem Gesetz das Verbraucherschutzgesetz geändert wurde (Art. L. 111-7) und Verpflichtungen für Betreiber von öffentlichen Online-Kommunikationsdiensten eingeführt wurden. Solche Plattformen werden so definiert, dass sie „mittels Computeralgorithmen“ Inhalte, Waren oder Dienstleistungen klassifizieren oder referenzieren, die von Dritten angeboten oder online gestellt werden, oder dass sie als Vermittler dienen, die mehrere Parteien für einen gemeinsamen Zweck zusammenbringen. Die Ausweitung der Definition auf die Übermittlung von Inhalten erklärt die Bedeutung auch für den Kommunikationssektor einschließlich Mediendienste. Die Plattformanbieter müssen dem Verbraucher „faire, klare und transparente Informationen“ zur Verfügung stellen, unter anderem über die angewandten Referenzierungsbedingungen oder Klassifizierungswerkzeuge oder die grundlegenden Elemente der Vergleichsdienste (die in einem Regierungserlass näher

¹⁶¹ Ein Beispiel aus dem Medienbereich: Am 10. November 2023 hat Reporter ohne Grenzen zusammen mit 16 weiteren Organisationen die "Paris Charter on AI and Journalism" veröffentlicht, die Journalisten und Medienunternehmen Vorschläge macht, wie KI in ihrer Arbeit angemessen eingesetzt werden sollte, <https://rsf.org/en/rsf-and-16-partners-unveil-paris-charter-ai-and-journalism>; für ein konkretes Unternehmen der Branche siehe Übersicht in Bauder, AP, other news organizations develop standards for use of artificial intelligence in newsrooms, 17. August 2023, <https://apnews.com/article/artificial-intelligence-guidelines-ap-news-532b417395df6a9e2aed57fd63ad416a>; in Europa bietet die "European AI Alliance" ein Diskussionsforum für verschiedene Interessengruppen und wird von der Europäischen Kommission organisiert und unterstützt, <https://futurium.ec.europa.eu/en/european-ai-alliance/pages/about>; ohne regionale Einschränkung wurde im Juni 2020 die "Global Partnership on Artificial Intelligence (GPAI)" als Multi-Stakeholder-Initiative ins Leben gerufen, um Industrie und Zivilgesellschaft sowie politische Entscheidungsträger und Wissenschaftler zusammenzubringen, und wird von der OECD ausgerichtet, <https://gpai.ai/>; außerhalb des europäischen Kontexts haben in den USA mehrere Unternehmen das "Frontier Model Forum" gegründet, um bewährte Verfahren für die (selbstregulierende) Nutzung von so genannten Frontier-KI-Modellen zu entwickeln, <https://openai.com/blog/frontier-model-forum>, und zuvor, am 21. Juli 2023, gab es eine freiwillige Selbstverpflichtung von sieben KI-Unternehmen gegenüber dem Präsidenten, dass diese dazu beitragen würden, eine "sichere und transparente Entwicklung der KI-Technologie" zu erreichen, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2023/07/21/fact-sheet-biden-harris-administration-secures-voluntary-commitments-from-leading-artificial-intelligence-companies-to-manage-the-risks-posed-by-ai/>.

¹⁶² Siehe z. B. die Niederlande oder Finnland, Überblick in OECD, *The state of implementation of the OECD AI Principles four years on* (Nr. **Error! Bookmark not defined.**), S. 39.

¹⁶³ Art. 6 des *Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique* (Gesetz Nr. 2016-1321 vom 7. Oktober 2016 für eine digitale Republik); <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/10/7/ECFI1524250L/jo/texte>; siehe auch die Leitlinien der Regierungsagentur Etalab, *Expliquer les algorithmes publics*, <https://guides.etalab.gouv.fr/algorithmes/>.



auszuführen sind).¹⁶⁴ Es sei angemerkt, dass diese Änderungen des Verbraucherschutzgesetzes einen ähnlichen Ansatz verfolgen, wie er später auch in das DSA der EU aufgenommen wurde: Sie differenzieren die Verpflichtungen nach Relevanz der Plattform (Art. 111-7-1) und führen einen Schwellenwert ein, ab dem große Plattformen den Nutzern proaktiv bewährte Praktiken mitteilen müssen, wie sie das im vorigen Artikel genannte Ziel „fairer, klarer und transparenter Informationen“ erreichen.¹⁶⁵ Dieser Schwellenwert, der per Dekret zur Änderung einer anderen Bestimmung des Verbraucherschutzgesetzes¹⁶⁶ eingeführt wurde, wird durch die Anzahl der einzelnen Besucher, die sich pro Monat mit der Plattform verbinden, definiert und auf fünf Millionen festgelegt, die anhand der Nutzerzahlen des vorangegangenen Kalenderjahres berechnet werden.

Über die Nutzung algorithmischer Systeme im staatlichen Kontext hinaus ist Frankreich nicht das einzige Land, das institutionelle Strukturen zur Überwachung des Einsatzes algorithmischer Systeme eingerichtet hat, um mehr Transparenz zu schaffen. Spanien beispielsweise kündigte 2022 die Einrichtung einer Agentur für die Überwachung von KI (AESIA) an, die 2023 ihre Arbeit aufgenommen hat.¹⁶⁷ Ziel der Agentur ist es, verantwortungsvolle, nachhaltige und vertrauenswürdige KI zu fördern und sich mit anderen an der KI-Aufsicht beteiligten Behörden zu vernetzen und auszutauschen. Auch die Niederlande haben mit der „Abteilung für die Koordinierung algorithmischer Aufsicht“ innerhalb der niederländischen Datenschutzbehörde vor kurzem eine Aufsichtsstelle eingerichtet, - auch hier besteht keine direkte Verbindung zu den Medien oder dem Anwendungsbereich des DSA. Im September 2023 veröffentlichte sie ihren ersten „Bericht zu Risiken von Algorithmen“.¹⁶⁸ Durch ihre Einbindung in die Aufsichtsbehörde für Datenschutzangelegenheiten kann sie auf einem bestehenden und starken Durchsetzungsmechanismus aufbauen; sie setzt aber einen klaren Schwerpunkt auf

¹⁶⁴ Ebenda, Art. 49.

¹⁶⁵ Ebenda, Art. 50.

¹⁶⁶ *Décret n° 2017-1435 du 29 septembre 2017 relatif à la fixation d'un seuil de connexions à partir duquel les opérateurs de plateformes en ligne élaborent et diffusent des bonnes pratiques pour renforcer la loyauté, la clarté et la transparence des informations transmises aux consommateurs* (Dekret Nr. 2017-1435 vom 20. September 2017 über die Festlegung eines Schwellenwerts für die Anzahl der Verbindungen, ab dem die Betreiber von Online-Plattformen bewährte Praktiken zur Stärkung der Fairness, Klarheit und Transparenz entwickeln und den Verbrauchern mitteilen müssen), <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2017/9/29/ECOC1716648D/jo/texte>, mit dem das Verbraucherschutzgesetz um einen Art. D. 111-15.-I. erweitert wurde.

¹⁶⁷ Siehe die Satzung des Verwaltungsrats dieser neuen Agentur vom 7. Dezember 2023, <https://espanadigital.gob.es/actualidad/constituido-el-consejo-rector-de-la-agencia-espanola-de-supervision-de-la-inteligencia>; siehe auch <https://espanadigital.gob.es/lineas-de-actuacion/agencia-nacional-de-supervision-de-la-inteligencia-artificial>.

¹⁶⁸ Niederländische Datenschutzbehörde, Abteilung für die Koordinierung algorithmischer Aufsicht, *Periodic insight into the risks and effects of the use of algorithms in the Netherlands, Algorithmic Risks Report of July 2023*, https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/uploads/2023-08/Algorithmic_Risks_Report_Netherlands_-_July_2023_0.pdf. Einen Überblick über die Tätigkeit findet sich unter <https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/themas/algoritmes-ai>.



Überwachung jener algorithmischen Systeme, die personenbezogene Daten verarbeiten. In diesem Rahmen ist die Behörde für die Förderung von Transparenz zuständig.¹⁶⁹

Aufsichtsinstitutionen und -strukturen, wie sie in den Beispielen beschrieben sind, werden mit dem Inkrafttreten und der Umsetzung des KI-Gesetzes häufiger anzutreffen sein, da die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, nationale Aufsichtsbehörden zu ernennen, die die Funktion von Marktaufsichtsbehörden im Zusammenhang mit KI erfüllen und damit auch die Aufsicht über algorithmische Systeme abdecken.¹⁷⁰

5.3. Der Stand der Dinge in Nicht-EU-Mitgliedstaaten

Algorithmische Rechenschaftspflicht und Transparenz wurden auch in Ländern außerhalb der EU diskutiert und teilweise in die nationale Gesetzgebung aufgenommen. Im Folgenden sollen zwei Beispiele hervorgehoben werden: das Vereinigte Königreich als europäischer Nicht-EU-Mitgliedstaat und die Vereinigten Staaten von Amerika.

5.3.1. Das Vereinigte Königreich

Im Vereinigten Königreich gab es mehrere Entwicklungen, die von Bedeutung sind. Im Juni 2018 richtete die Regierung das Zentrum für Datenethik und Innovation (CDEI) als beratendes Gremium ein, das seitdem Leitfäden und Berichte erstellt hat, die teils auf die staatliche Nutzung von KI abheben, teils an den privaten Sektor gerichtet sind. Die Ergebnisse seiner Tätigkeit sind zwar nicht bindend, Ziel ist es jedoch, mögliche Regulierungslücken zu identifizieren.¹⁷¹ So bestand eine der ersten wichtigen Veröffentlichungen in einem Standard für öffentliche Stellen zur algorithmischen Transparenz.¹⁷²

Auf der Grundlage der Ziele der KI-Regulierung, die im Weißbuch der britischen Regierung vom März 2023¹⁷³ dargelegt sind, veröffentlichte das CDEI ein „KI-

¹⁶⁹ Eine weitere Aktivität in den Niederlanden betrifft die Zusammenarbeit der zuständigen Regierungsstelle (der niederländischen Behörde für digitale Infrastruktur) mit der UNESCO und der Europäischen Kommission bei der Entwicklung eines Best-Practice-Modells für Strukturen, die mit KI-Aufsicht betraut sind, UNESCO, *Designing Institutional Frameworks for the Ethical Governance of AI in the Netherlands*, 4. Oktober 2023, <https://www.unesco.org/en/articles/designing-institutional-frameworks-ethical-governance-ai-netherlands-0>.

¹⁷⁰ Siehe OECD, *The state of implementation of the OECD AI Principles four years on* (Nr. **Error! Bookmark not defined.**), S. 46.

¹⁷¹ Siehe <https://www.gov.uk/government/organisations/centre-for-data-ethics-and-innovation/about>.

¹⁷² Verfügbar unter <https://www.gov.uk/government/publications/algorithmic-transparency-template>.

¹⁷³ [Department for Science, Innovation and Technology, A pro-innovation approach to AI regulation](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/64cb71a547915a00142a91c4/a-pro-innovation-approach-to-ai-regulation-amended-web-ready.pdf), 29. März 2023, <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/64cb71a547915a00142a91c4/a-pro-innovation-approach-to-ai-regulation-amended-web-ready.pdf>.



Sicherungsportfolio“.¹⁷⁴ KI-Sicherung bezieht sich in diesem Sinne auf Maßnahmen, die ergriffen werden sollten, um Vertrauen der Nutzer in KI-Systeme aufzubauen. Sie befasst sich mit der Gestaltung, der Entwicklung und dem Einsatz von KI-Systemen und mit der Frage, wie sichergestellt werden kann, dass das System vertrauenswürdig ist. Diese Aspekte tragen zu mehr Transparenz über KI-Systeme bei. Das Portfolio ist als dynamische Website angelegt, die verschiedene Ansätze zur Erfüllung dieser Anforderungen mit dem Ziel kategorisiert, Organisationen, die an den verschiedenen Phasen des KI-Lebenszyklus beteiligt sind, davon zu überzeugen, sich an diesen zu orientieren.¹⁷⁵

Neben diesen Ansätzen, die Elemente eines sich möglicherweise entwickelnden KI-Rechtsrahmens sind, hat das Vereinigte Königreich im Laufe der Jahre einen eigenen Rechtsrahmen für Plattformen entwickelt. Er wurde erst verabschiedet, nachdem das DSA bereits in Kraft getreten war, die ersten Arbeiten an dem Gesetzentwurf hatten jedoch bereits vor der Veröffentlichung des DSA-Vorschlags begonnen. Das Gesetz über Online-Sicherheit (*Online Safety Act*) vom Oktober 2023¹⁷⁶ schafft einen „neuen Rechtsrahmen, der den allgemeinen Zweck hat, die Nutzung von Internetdiensten ... für Einzelpersonen im Vereinigten Königreich sicherer zu machen“ (Teil 1, § 1).

Ähnlich wie das DSA verpflichtet es Diensteanbieter, von ihren Plattformen¹⁷⁷ ausgehende Risiken im Hinblick auf illegale und schädliche Inhalte zu bewerten und zu managen, und erweitert gleichzeitig den Befugnisrahmen der bereits bestehenden Regulierungsbehörde OFCOM erheblich. Nach § 1 Abs. 3 verlangen die den Anbietern auferlegten Pflichten unter anderem, dass diese Dienste „b) so gestaltet und betrieben werden, dass ... (iii) Transparenz und Rechenschaftspflicht in Bezug auf diese Dienste gewährleistet sind.“ Ein Beispiel für weitreichende Transparenz- und Informationsanforderungen zumindest gegenüber OFCOM ist § 100 in Kapitel 4, der die Verpflichtung beinhaltet, der OFCOM die Möglichkeit zu geben, ihre Überwachung aus der Ferne durchzuführen, indem sie in Echtzeit Informationen über den Betrieb des fraglichen Systems, bestimmte Prozesse oder Merkmale einschließlich der vom Dienst verwendeten Algorithmen einsehen kann.

Bestimmte Kategorien von Anbietern müssen der OFCOM Transparenzberichte vorlegen (abhängig vom Erreichen bestimmter Nutzerzahlen), auf deren Grundlage die Regulierungsbehörde ihre zusammenfassenden Berichte veröffentlicht. Anhang 8 des Gesetzes über Online-Sicherheit legt fest, welche Informationen im Rahmen der Berichtspflicht angefordert werden können, und erwähnt ausdrücklich „die Gestaltung und

¹⁷⁴ <https://www.gov.uk/guidance/cdei-portfolio-of-ai-assurance-techniques>.

¹⁷⁵ Siehe <https://www.gov.uk/guidance/cdei-portfolio-of-ai-assurance-techniques> und <https://cdeiuk.github.io/ai-assurance-guide/> für weitere Einzelheiten.

¹⁷⁶ *Online Safety Act 2023, 2023 Chapter 50, An Act to make provision for and in connection with the regulation by BAKOM of certain internet services; for and in connection with communications offences; and for related purposes*, 26. Oktober 2023, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2023/50/enacted>.

¹⁷⁷ Das Gesetz unterscheidet in § 3 und 4 sogenannte Nutzer-zu-Nutzer-Dienste, Suchdienste, Teil-3-Dienste und regulierte Dienste, wobei die Definition dieser Dienste für Plattformen in ähnlicher Weise wie für Vermittler nach dem DSA gilt.



den Betrieb von Algorithmen“, die im Zusammenhang mit (illegalen und schädlichen) Inhalten zur Anzeige, Förderung, Einschränkung oder Empfehlung solcher Inhalte verwendet werden. Interessant ist auch, dass die Rechtsvorschriften unter Bewertungsvorbehalt nach einem Zeitraum von 3 bis 5 Jahren stehen, um ihre Wirksamkeit zu beurteilen. Gemäß § 178 Abs. 3 Buchst. a Pkt. iii des Gesetzes über Online-Sicherheit muss bei dieser Überprüfung betrachtet werden, ob es dazu geführt hat, dass Betreiber Systeme und Verfahren einsetzen, die „für Transparenz und Rechenschaftspflicht gegenüber den Nutzern sorgen“. Damit wird ausdrücklich anerkannt, dass sich die Plattformumgebung dynamisch entwickelt und es erforderlich ist, die Angemessenheit der Regulierungsinstrumente regelmäßig zu überprüfen. Die Regulierungsziele, wie sie im Rahmen dieses IRIS *Spezial* vorgestellt wurden, spielen auch bei dieser Bewertung im Vereinigten Königreich eine wichtige Rolle.

5.3.2. Die Vereinigten Staaten von Amerika

Die Situation in den Vereinigten Staaten von Amerika ist ähnlich. Auch hier gibt es zahlreiche Initiativen, die zum Teil auf Selbstregulierungsansätze abzielen, zum Teil auf die Einrichtung von Strukturen, die die Situation rund um den zunehmenden Einsatz von KI-Systemen und die damit verbundenen Risiken weiter analysieren. So widmet beispielsweise das Verbraucherschutzbüro (*Bureau of Consumer Protection*) der US-Kartellbehörde (*Federal Trade Commission*) der algorithmischen Transparenz besondere Aufmerksamkeit.¹⁷⁸ Im Allgemeinen spielen Initiativen und Normsetzung der Exekutive eine wichtigere Rolle, da es nur in sehr begrenztem Umfang einschlägige (Bundes-) Gesetze gibt und zahlreiche Initiativen nicht mehrheitsfähig zu sein scheinen.

Diese Maßnahmen der Exekutive konzentrierten sich zunächst auf die Definition einiger allgemeiner Grundsätze, die in der sogenannten „Blaupause für einen KI-Grundrechtskatalog“ (*Blueprint for an AI Bill of Rights*) niedergelegt wurden. Dieses Dokument wurde im Oktober 2022 vom Büro für Wissenschafts- und Technologiepolitik (*Office of Science and Technology Policy* - OSTP) im Weißen Haus erstellt und soll Orientierungshilfe bei Gestaltung, Nutzung und Einsatz von KI-Systemen im Interesse der amerikanischen Öffentlichkeit geben. Es handelt sich lediglich um ein freiwilliges Instrument, in dem keine spezifischen Erwartungen definiert sind. Konkreter ist der im Januar 2023 veröffentlichte KI-Risikomanagementrahmen (*Artificial Intelligence Risk Management Framework*) des Nationalen Instituts für Standards und Technologie (NIST)¹⁷⁹. Obwohl es sich auch hier nur um einen freiwilligen Leitfaden handelt, der sich an Entwickler, Designer, Betreiber und Nutzer KI-bezogener Produkte und Dienstleistungen richtet, geht er im Detail darauf ein, wie vertrauenswürdige Systeme aussehen sollten, und betont die Notwendigkeit von Rechenschaftspflicht und Transparenz. Der Rahmen

¹⁷⁸ Siehe <https://www.ftc.gov/about-ftc/bureaus-offices/bureau-consumer-protection>.

¹⁷⁹ *Artificial Intelligence Risk Management Framework* (AI RMF 1.0), NIST AI 100-1, Januar 2023, <https://doi.org/10.6028/NIST.AI.100-1>.



unterstreicht, dass „Rechenschaftspflicht Transparenz voraussetzt“, und führt die Elemente der Transparenz umfassend aus.¹⁸⁰

Kürzlich wurde ein weiterer Präsidialerlass über die „sichere, verlässliche und vertrauenswürdige Entwicklung und Nutzung von künstlicher Intelligenz“ veröffentlicht.¹⁸¹ In diesem Erlass vom Oktober 2023 wird dargelegt, welche Regulierungsansätze für den Einsatz von KI-Systemen die derzeitige Regierung verfolgen will und welche Rolle Transparenz dabei spielt. Der Erlass kündigt kommende Schritte an, für die mehrere Regierungsstellen Vorschläge entwickeln sollen, spricht aber auch politische Ziele in Verbindung mit KI-Systemen an. Diese Schritte sind besonders bedeutsam, da es unwahrscheinlich ist, dass Gesetzesvorschläge zur Weiterentwicklung des bestehenden Rahmens in Bezug auf Plattformen, die algorithmische Systeme nutzen, oder in Bezug auf KI im Allgemeinen in absehbarer Zeit zu verbindlichen Rechtsvorschriften werden. Es gibt ein Gesetz für eine nationale KI-Initiative, das 2021 in Kraft getreten ist, welches jedoch in erster Linie Fragen der Forschung betrifft.¹⁸²

Es gibt mehrere Vorschläge für Gesetze zur Schaffung von Vorschriften zu Rechenschaftspflicht - zum Beispiel das Gesetz über algorithmische Rechenschaftspflicht (*Algorithmic Accountability Act*) von 2023, der den ursprünglichen Vorschlag von 2022 aktualisiert¹⁸³ - sie alle sind derzeit jedoch „lediglich“ in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht worden und haben noch keine ausreichende Unterstützung für eine Mehrheitsentscheidung. Der Vorschlag für das Gesetz über algorithmische Rechenschaftspflicht ist insofern interessant, als dass er Transparenzanforderungen für Organisationen, die automatisierte Entscheidungsfindungssysteme nutzen, in einer mit den oben beschriebenen Initiativen vergleichbaren Weise einführen würde. Die Vorschriften würden auch Verpflichtungen zur Erklärbarkeit der Funktionsweise des algorithmischen Systems beinhalten. Darüber hinaus gibt es weitere relevante Vorschläge. Einer davon betrifft die Verwendung von Algorithmen in Rankingsystemen und potenzielle Rechte von Nutzern: das Gesetz über Transparenz von Filterblasen (*Filter Bubble Transparency Act*) von 2019¹⁸⁴, das Internetplattformen, die Nutzerdaten für die Personalisierung von Inhalten verarbeiten, dazu verpflichten würde, die Nutzer zu informieren und ihnen die Möglichkeit zu geben, sich dagegen zu entscheiden. Ein weiterer Vorschlag, das Gesetz über die algorithmische Justiz und die Transparenz von

¹⁸⁰ Ebenda, S. 15-16.

¹⁸¹ <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2023/10/30/executive-order-on-the-safe-secure-and-trustworthy-development-and-use-of-artificial-intelligence/>.

¹⁸² *National AI Initiative Act of 2020*, veröffentlicht als Teil eines Pakets in Division E, Sec. 5001, S. 2136, <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6216>.

¹⁸³ S.2892 - Algorithmic Accountability Act of 2023, 118th Congress (2023-2024), <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/2892/text>; Original siehe <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/6580/text>, Senat siehe https://www.wyden.senate.gov/imo/media/doc/algorithmic_accountability_act_text.pdf.

¹⁸⁴ S.2763 - Filter Bubble Transparency Act of 2019, 116th Congress (2019-2020), <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/2763/text>.



Online-Plattformen (*Algorithmic Justice and Online Platform Transparency Act*¹⁸⁵) aus dem Jahr 2023, betrifft allgemeine Verpflichtungen von Online-Plattformen bei der Verwendung personenbezogener Daten in algorithmischen Prozessen, einschließlich der Herstellung von Transparenz, z. B. in Bezug auf die Moderation von Inhalten. Alle diese Vorschläge sind jedoch seit ihrer Einführung im Gesetzgebungsverfahren nicht vorangekommen.

¹⁸⁵ S.2325 - Algorithmic Justice and Online Platform Transparency Act - 118th Congress (2023-2024), <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/2325/text>.



6. Institutionelle Strukturen und Aufsicht

Mark D. Cole, Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) und Universität Luxemburg

6.1. Die Europäische Kommission und das DSA

Neben neuen materiellen Bestimmungen zur Transparenz algorithmischer Systeme im Zuge des DSA, deren Auswirkungen oben erläutert wurden und im Mittelpunkt des Gesetzgebungsakts stehen, sind auch die institutionellen Strukturen, die die Zuständigkeiten für die Aufsicht über die unter das DSA fallenden Anbieter und die Durchsetzung seiner Bestimmungen regeln, von großer Bedeutung. Der Aufsichtsmechanismus des DSA muss hier nicht in seiner ganzen Komplexität dargestellt werden, dennoch soll hier ein kurzer Überblick über seine Funktionsweise in Bezug auf die Durchsetzung der Transparenzpflichten gegeben werden.

Kapitel IV des DSA gibt in seinen ersten fünf Abschnitten (Art. 49 bis 86) die institutionelle Dimension der Aufsicht und die eigentlichen Verfahren zur Durchsetzung vor und legt zum Beispiel die Befugnisse zur Verhängung von Sanktionen für den Fall fest, dass Anbieter die Vorschriften des DSA nicht einhalten. Im Zusammenhang mit den materiellen Bestimmungen wurde bereits erwähnt, dass die Zuständigkeiten zwischen den zuständigen Behörden in den Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission aufgeteilt sind und es differenzierte Regeln für die Zusammenarbeit gibt.¹⁸⁶ Das neu geschaffene Europäische Gremium für digitale Dienste versammelt darüber hinaus Vertreter aus allen Mitgliedstaaten, wobei die Kommission den Vorsitz dieser unabhängigen Beratungsgruppe führt. Die Mitgliedstaaten müssen eine der zuständigen Behörden, die mit der Aufsicht über das DSA oder Teile davon betraut sind, als sogenannten Koordinator für digitale Dienste (DSC) benennen, der die verschiedenen Behörden - falls es mehr als eine benannte Stelle gibt - auf nationaler Ebene koordinieren soll und einen Sitz im Gremium einnimmt, um eine einheitliche Aufsicht in der gesamten EU sicherzustellen. Wenngleich grundsätzlich die mitgliedstaatlichen Behörden primär damit betraut sind, diejenigen Anbieter zu beaufsichtigen, die in die Zuständigkeit ihres Mitgliedstaates fallen (so formuliert es Art. 51 Abs. 1 DSA) - das sind regelmäßig die

¹⁸⁶ Zur Mischung verschiedener vertikaler und horizontaler Koordinations- und Verwaltungsansätze vgl. Schneider, Sigrist, Oles, *“Collaborative Governance of the EU Digital Single Market established by the Digital Services Act”*, University of Luxembourg Law Research Paper No. 2023-09, SSRN-id4561010.



Anbieter, die eine Niederlassung in diesem Mitgliedstaat haben (Art. 56 Abs. 1 DSA)¹⁸⁷ -, ist die Kommission im Rahmen des DSA von zentraler Bedeutung.

Die Kommission führt nicht nur den Vorsitz im Gremium, sondern ist auch die zuständige Hauptbehörde für die Überwachung und Durchsetzung gegenüber VLOP und VLOSE (Art. 56 Abs. 2 ff.), und zwar in Bezug auf deren zusätzliche Verpflichtungen und alle anderen Verpflichtungen, deren Überwachung die Kommission für diese Kategorie von Anbietern übernehmen kann. Neben dem Problem, dass die Mitgliedstaaten die Aufsichtsbefugnisse einem Haupt-DSC zuweisen müssen, obwohl die horizontale Regulierung des DSA eine Vielzahl verschiedener Arten von Inhalten abdeckt, die über die Vermittler ausgetauscht werden, gibt es eine anhaltende Diskussion darüber, wie sich die Kommission in der Praxis (neu) aufstellen muss, um die Aufsicht in einem grundrechtssensiblen Bereich zu übernehmen, der auch Fragen der Meinungsfreiheit betrifft.¹⁸⁸ Da die VLOP und VLOSE im Vergleich zu den anderen Kategorien von Plattformen zusätzliche Transparenzanforderungen zu erfüllen haben, ist die beschriebene Rolle der Kommission im Zusammenhang des Themas dieser Publikation besonders relevant. Durch die Festlegung der Standards für diese Anbieter wird sie sich auch auf die Funktionsweise des DSA und die Arbeit der zuständigen nationalen Behörden insgesamt auswirken.

Diese Position wird weiter gestärkt, da die Kommission ausdrückliche Befugnisse hat, Durchführungsrechtsakte zu erlassen, die die Transparenzberichtspflichten weiter ausgestalten, zum Beispiel durch die Festlegung von Vorlagen für die Transparenzberichte aller Anbieter von Vermittlungsdiensten gemäß Art. 15 Abs. 3 DSA. Wie oben (Kapitel 4.1.4) ausgeführt, wird die Öffentlichkeit in diesen Transparenzberichten unter anderem über die Art und Weise des Einsatzes algorithmischer Systeme bei der Moderation von Inhalten und über die Genauigkeit der Ergebnisse, die diese hervorgebracht haben, informiert (siehe Art. 15 Abs. 1 Buchst. e DSA). Auch für die weitergehenden Berichtspflichten von Online-Plattformen nach Art. 24 kann die Kommission Durchführungsrechtsakte erlassen, um diese Berichte zu harmonisieren. Darüber hinaus ist die Kommission mit der Einrichtung und Verwaltung der Datenbank beauftragt, in der die Entscheidungen der Anbieter von Hosting-Diensten über die Rechtswidrigkeit oder Unvereinbarkeit von Nutzerinhalten mit den Nutzungsbedingungen des Anbieters aufgeführt sind. Die Begründung, die Anbieter ihren Nutzern in solchen Fällen der Moderation von Inhalten geben müssen, umfasst wiederum die Art und Weise, wie automatisierte Mittel in dem Verfahren eingesetzt wurden (Art. 17 Abs. 3 Buchst. c DSA). Neben den Durchführungsrechtsakten spielt die Kommission eine wichtige Rolle bei der

¹⁸⁷ Das DSA stützt sich jedoch nicht nur auf gerichtliche Zuständigkeit des Herkunftslandes, sondern beinhaltet auch Zuständigkeiten für die Behörden der Staaten, in denen die Dienstleistung im Sinne des Bestimmungsprinzipis verfügbar ist.

¹⁸⁸ Zur Problematik eines möglichen Ausschlusses der Medienregulierungsbehörden von dieser Aufgabe, insbesondere dort, wo die Mitgliedstaaten nicht über eine konvergente Regulierungsbehörde verfügen, vgl. auf der Grundlage des DSA-Vorschlags Cole/Etteldorf/Ullrich, *Updating the Rules for Online Content Dissemination*, 2021, doi.org/10.5771/9783748925934, S. 202 ff. und 210 ff. Allgemein und kurz auch Buri, A, *Regulator Caught Between Conflicting Policy Objectives - Reflections on the European Commission's Role as DSA Enforcer*, in: Hoboken et al. (ed.) *Putting the Digital Services Act into Practice*, Berlin 2023, S. 75.



Förderung der Entwicklung von Normen und Verhaltenskodizes (Artikel 44 und 45), wodurch sie auch bei der Beaufsichtigung aller Kategorien von Vermittlern eine noch aktivere Rolle spielt. Speziell für VLOP und VLOSE sind zusätzliche und strengere Berichtspflichten in Art. 42 festgelegt, für die die Kommission die zuständige Aufsichtsbehörde ist. Da jedoch die allgemeineren Transparenzpflichten auch für diese Kategorie von Anbietern gelten, ist die Kommission direkt für die Kontrolle ihrer Einhaltung dieser Verpflichtungen sowie für das Handling der Entscheidungen über die Moderation von Inhalten dieser Anbieter in der Datenbank zuständig. Von der ersten Gruppe VLOP und VLOSE, die benannt wurden (siehe Kapitel 4.1.1), ist ein großer Teil auch an der Moderation von Inhalten beteiligt und muss daher seine Entscheidungen in die Datenbank einpflegen. Dadurch ist diese Aufsichtsfunktion der Kommission die erste praktische Anwendung der Transparenzbestimmungen des DSA mit Auswirkungen auf alle Arten von Anbietern.

Die Transparenzdatenbank, die von der Kommission gemäß Art. 24 Abs. 5 DSA einzurichten war, wurde am 26. September 2023 gestartet, zeitgleich mit den ersten Transparenzberichten der VLOP und VLOSE.¹⁸⁹ Die Datenbank wird von der Kommission betrieben und veröffentlicht, die Daten stammen jedoch von den Anbietern. Diese müssen grundsätzlich zu jeder Entscheidung über Moderation von Inhalten nicht nur die Entscheidung selbst, sondern auch die Begründung mitteilen, die sie auch dem betroffenen Nutzer des Dienstes zukommen lassen müssen. Um die Menge an Informationen zu bewältigen und sie zwischen den Anbietern vergleichbar zu machen, muss die Datenbank maschinenlesbar sein und das Hochladen von Informationen sollte automatisch erfolgen. Die Verpflichtung zur unverzüglichen Meldung auf Seiten der Anbieter findet ihre Entsprechung in dem in Erwägungsgrund 66 DSA formulierten Ziel, über die Datenbank ständig aktuelle Daten verfügbar zu haben. Das Standardformat für die Berichterstattung soll diese automatisierte und zeitnahe Berichterstattung erleichtern, wobei im Erwägungsgrund eingeräumt wird, dass dies in einem angemessenen Verhältnis zu den Mitteln der betreffenden Online-Plattform stehen muss. Die Kommission hat das Berichtsformat so strukturiert, dass jeder Besucher der Datenbank Suchanfragen in die Datenbank eingeben und kategorisierte Ergebnisse erhalten kann, zum Beispiel eine Sammlung von Entscheidungen verschiedener Anbieter zu einem bestimmten Grund für die Unterbindung von Informationen in einem bestimmten Zeitraum. Die in das Formular eingegebenen Informationen dürfen keine personenbezogenen Daten enthalten, zum Beispiel den Namen oder die Kontaktdaten des Nutzers, der von einem Beitrag, der anschließend gesperrt wurde, negativ betroffen wurde. Es liegt wiederum in der Verantwortung der Anbieter, solche Daten vor der Berichterstattung zu entfernen.

Während alle Online-Plattformen ab dem 17. Februar 2024 mit der vollständigen Anwendbarkeit des DSA relevante Informationen übermitteln müssen, unterlagen die benannten VLOP und VLOSE bereits sechs Monate nach ihrer Benennung den DSA-Verpflichtungen und begannen dementsprechend, zumindest in Teilen, unmittelbar mit der Befüllung der Datenbank, als diese öffentlich wurde. Obwohl nur eine begrenzte

¹⁸⁹ Siehe die Zugangsseite der Datenbank unter <https://transparency.dsa.ec.europa.eu/>.



Anzahl von Anbietern - im Vergleich zu den Zahlen, die nach der vollständigen Anwendbarkeit des DSA gelten werden - betroffen war, war die schiere Anzahl der berichteten Entscheidungen bemerkenswert: Weniger als zwei Wochen nach dem Start konnten bereits mehr als 60 Millionen Einträge in der Datenbank durchsucht werden; bis Ende November 2023 war diese Zahl auf rund 641,5 Millionen angewachsen.¹⁹⁰ Zu diesem Zeitpunkt lag die durchschnittliche stündliche Meldung bei mehr als einer halben Million Entscheidungen. Allein diese Daten ermöglichen ein weitaus transparenteres Verständnis dessen, was im Zusammenhang mit der Moderation von Inhalten geschieht. Vor allem in Verbindung mit algorithmischen Systemen verlangt das Standardformat, dass die Anbieter angeben, ob der betreffende Inhalt mit Hilfe automatisierter Mittel erkannt oder identifiziert wurde und ob die Entscheidung vollständig, teilweise oder gar nicht auf automatisierten Mitteln beruhte. Ausgehend von den oben genannten Daten wurden bis Ende November auf der Grundlage der von den Anbietern gelieferten Informationen und unter der Annahme, dass die Antwort auf die Suchanfrage den Inhalt der Datenbank vollständig widerspiegelt, etwa 580 Millionen Inhalte auf automatisiertem Wege erkannt, während etwa 380 Millionen Entscheidungen über diese Inhalte vollständig auf automatisiertem Wege getroffen wurden. Eine solche statistische Analyse kann durch eine genauere Betrachtung der Gründe, die zu der Entscheidung und ihrem Ergebnis geführt haben, ergänzt werden. Die wichtigsten Suchparameter sind, ob die Entscheidung auf einer (angeblichen) Rechtswidrigkeit oder Unvereinbarkeit mit den Nutzungsbedingungen beruht, welche Maßnahme angewandt wurde und welche Kategorie von Inhalten betroffen ist; dazu kommt eine Reihe von Schlüsselwörtern, die in den Entscheidungen verwendet werden. Darüber hinaus sind formale Elemente wie der territoriale Anwendungsbereich, die Art des Inhalts (zum Beispiel Audio, Video, Bild usw.) und die Sprache des Inhalts durchsuchbar. Jede Plattform hat einen individuellen Identifikator (*Platform Unique Identifier* - PUID), unter dem sie Bericht zu erstatten hat, und kann daher aus einem Dropdown-Menü ausgewählt werden, wenn der Datenbanknutzer die Entscheidungen lediglich einer oder mehrerer Plattformen ermitteln möchte.¹⁹¹ Den Anbietern stehen weitere detaillierte Erklärungen zur Verfügung, welche Informationen für die verschiedenen Elemente des Formulars erwartet werden, zum Beispiel welche Kategorie von Inhalten betroffen ist. Sie können auch Freitextfelder nutzen, in denen die Entscheidung näher eingeordnet werden kann; diese Felder sind dann auch sichtbar, wenn ein bestimmtes Element der Datenbank ausgewählt wird. Es wurde jedoch argumentiert, dass dieses Instrument nicht nur aufgrund der Fülle an verfügbaren Daten, sondern auch wegen der Einschränkungen beim Vergleich und bei der Herstellung von

¹⁹⁰ Statistische Angaben siehe <https://transparency.dsa.ec.europa.eu/analytics> sowie die Möglichkeit, die Datenbank mit einer erweiterten Suche einschließlich Zeiträumen usw. zu durchsuchen. <https://transparency.dsa.ec.europa.eu/statement-search>.

¹⁹¹ Zu den Indikatoren, die die Anbieter in ihrer Berichterstattung berücksichtigen müssen, siehe: <https://transparency.dsa.ec.europa.eu/page/documentation>.



Querverbindungen sowie beim Herunterladen von Daten vor allem für die (professionelle) Forschung und weniger für die Information der einzelnen Nutzer hilfreich sein wird.¹⁹²

Da die Einrichtung der Datenbank, aber auch ganz allgemein die Analyse algorithmischer Systeme und die Zuständigkeit für die Ausübung der Aufsichtsfunktion im DSA-Kontext den Erwerb spezifischen Fachwissens erfordert, hat die Europäische Kommission eine spezielle Unterstützungsstelle geschaffen. Das Europäische Zentrum für Algorithmische Transparenz (ECAT)¹⁹³ soll interne Experten beschäftigen sowie mit externen Experten zusammenarbeiten und ist eine forschungsbasierte Einheit. Es ist bei der Gemeinsamen Forschungsstelle (*Joint Research Centre - JRC*) angesiedelt, arbeitet mit der zuständigen Generaldirektion Kommunikationsnetze, Inhalte und Technologien (GD CONNECT) der Kommission zusammen und wurde im April 2023 eingerichtet. Es handelt sich um eine noch im Aufbau befindliche Einheit; sie soll insbesondere im Hinblick auf die Verpflichtungen von VLOP und VLOSE zu Risikomanagement der Kommission technische Unterstützung leisten und dabei gleichzeitig in der Zukunft zu fundierten politischen Entscheidungen beitragen.

6.2. Künftige Überwachung in EU-Mitgliedstaaten

Die verschiedenen Bestrebungen auf internationaler Ebene, Standards für KI-Vorschriften festzulegen, die auch Transparenz und Rechenschaftspflicht von Algorithmen einschließen (siehe oben 5.1), werden wahrscheinlich zur Entwicklung nationaler Regulierungsmaßnahmen führen. Diese werden sich entweder an die von den verschiedenen Staatengruppen getroffenen Vereinbarungen anlehnen oder über diese hinausgehen, indem spezifische innerstaatliche Ansätze festgelegt werden, wie dies bei den frühen gesetzgeberischen Aktivitäten in Deutschland in Bezug auf Medienintermediäre der Fall war (siehe oben 5.1). Für die EU-Mitgliedstaaten ist die Situation klar: Neben dem Aufbau einer neuen Überwachungs- und Governance-Architektur in Bezug auf das KI-Gesetz ist bereits jetzt die abschließende Festlegung der Aufsichts- und Durchsetzungsstrukturen in Bezug auf das DSA mit seinen neuen Transparenz- und Rechenschaftsvorschriften von eminenter Bedeutung. Bis zum 17. Februar 2024 (Art. 49 Abs. 3 DSA) müssen die Mitgliedstaaten der Kommission mitteilen, welche nationale Behörde oder Stelle die Rolle des DSC übernehmen wird. Dies erfordert die vorherige Festlegung eines Formats für die Interaktion zwischen verschiedenen Behörden auf nationaler Ebene, die zur Durchsetzung des DSA beitragen und vom jeweiligen DSC koordiniert werden.

Wie oben (6.1) beschrieben, wird die Europäische Kommission selbst eine zentrale Funktion bei der Durchsetzung des DSA spielen, nicht nur in Bezug auf bestimmte

¹⁹² Vgl. zum Beispiel ein erstes kurzes Ergebnis aus dem Test der Datenbank, beschrieben von Miller, "First Transparency Reports Under Digital Services Act Are Difficult to Compare", 22. November 2023, <https://www.techpolicy.press/first-transparency-reports-under-digital-services-act-are-difficult-to-compare/>.

¹⁹³ Siehe https://algorithmic-transparency.ec.europa.eu/index_en.



Kategorien von Anbietern, sondern auch durch ihren Einfluss auf zum Beispiel Transparenzberichte und den Erlass von Durchführungsrechtsakten.¹⁹⁴ Dennoch sind die verantwortlichen Behörden der Mitgliedstaaten für die Beaufsichtigung der Anbieter von Vermittlungsdiensten zuständig (Art. 49 Abs. 1 DSA). Die Frage der Rechtshoheit, das heißt welcher Mitgliedstaat für die Durchsetzung in Bezug auf einen bestimmten Anbieter zuständig ist, folgt dem Herkunftslandansatz, indem sie sich hauptsächlich (für in der EU ansässige Anbieter) auf die Hauptniederlassung der Unternehmen (Art. 56 Abs. 1 DSA) oder des gesetzlichen Vertreters des Anbieters (Art. 56 Abs. 6 DSA) stützt, welche nicht in der EU ansässige Anbieter, die in der EU Dienstleistungen anbieten, benennen müssen. Den Mitgliedstaaten steht es frei, eine Aufsichtsstruktur vorzusehen, in der mehr als eine Behörde mit der Durchsetzung betraut ist, zum Beispiel je nach sektoralem Kontext oder für bestimmte materielle Fragen, solange es einen koordinierenden DSC gibt, der den Mitgliedstaat dann auch auf EU-Ebene im Europäischen Gremium für digitale Dienste vertritt.

Die Mitgliedstaaten haben bei der Einrichtung der zuständigen Behörden und der Benennung des DSC mehrere Möglichkeiten: Sie können entweder neue Behörden schaffen oder bestehende Behörden auswählen, zum Beispiel aus dem Bereich Aufsicht über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, Regulierungsbehörden für audiovisuelle Mediendienste oder Kartellbehörden. Wo die Entscheidung bereits getroffen wurde, wurden vor allem in Mitgliedstaaten mit konvergenten Regulierungsbehörden, die für mehrere Sektoren und insbesondere den Telekommunikations- und Mediensektor zuständig sind, diese in der Regel als DSC benannt.¹⁹⁵ Während die Mitgliedstaaten bei der Benennung der Behörde und der institutionellen Struktur einen weiten Ermessensspielraum haben, verlangt das DSA nicht nur Unabhängigkeit dieser Behörden, sondern auch deren Ausstattung mit den notwendigen Befugnissen insbesondere nach Art. 51 DSA, damit sie die Durchsetzung effektiv wahrnehmen können. Obwohl sich einige verfahrenstechnische Details, insbesondere zur Zusammenarbeit der Behörden untereinander, bereits aus dem DSA ergeben, ist es Aufgabe der Mitgliedstaaten, die Funktionsweise des DSC und der zuständigen Behörden in spezifischen Vorschriften festzulegen. Neben den in Art. 51 DSA aufgeführten Befugnissen des DSC gibt es eine Reihe weiterer Verwaltungsaufgaben in verschiedenen Bestimmungen des DSA, die in die von den Mitgliedstaaten für die Behörden zu schaffenden Zuständigkeiten aufgenommen werden müssen. Beispiele hierfür sind die Weiterleitung von Anordnungen, die von anderen Behörden erlassen wurden und an die DSC aller anderen Mitgliedstaaten weitergegeben werden müssen (Art. 9 Abs. 4 und Art. 10 Abs. 4 DSA), die Zertifizierung von außergerichtlichen Streitbeilegungsstellen (Art. 21 Abs. 3 DSA) oder die Zuerkennung des Status eines vertrauenswürdigen Hinweisgebers (Art. 22 Abs. 2 DSA).

¹⁹⁴ Für einen Überblick über die Fragen der Rolle der Kommission gemäß dem ursprünglichen DSA-Vorschlag siehe Cole/Etteldorf/Ullrich, "Updating the Rules for Online Content Dissemination" (Nr. **Error! Bookmark not defined.**), S. 223 ff.

¹⁹⁵ Zum Beispiel AGCOM in Italien, ARCOM in Frankreich gemäß Gesetzesentwurf; für andere ist es die speziell für Medien zuständige Behörde wie die *Comisiún na Meán* (Medienkommission) in Irland; wieder andere stützen sich auf die Kartellbehörde wie die *Autorité de la Concurrence* in Luxemburg gemäß dem aktuellen Gesetzesentwurf.



Das DSA sieht auch Wege und Verpflichtungen zur Zusammenarbeit vor, die in Kapitel IV näher erläutert werden. Es muss Zusammenarbeit innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten geben, wenn die Beteiligung einer anderen Behörde erforderlich ist,¹⁹⁶ zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne einer gegenseitigen Unterstützung auf Ebene der DSC, auf EU-Ebene durch Zusammenarbeit im Gremium und zwischen dem Gremium und anderen EU-Institutionen sowie schließlich, und sehr wichtig, mit der Europäischen Kommission.¹⁹⁷ Art. 56 Abs. 5 DSA verlangt in diesem Sinne, dass die Mitgliedstaaten und die Kommission „in enger Zusammenarbeit für die Überwachung und Durchsetzung der Bestimmungen dieser Verordnung“ sorgen. Letztere ist daher bereits in der Vorbereitungsphase für die volle Anwendbarkeit des DSA an die nationalen Behörden herantreten, um die Verfahren für Zusammenarbeit förmlich zu vereinbaren.¹⁹⁸ Das Ziel des DSA, eine kohärente Durchsetzung in grenzüberschreitenden Fällen zu gewährleisten, die für Mitgliedstaaten über den Niederlassungsstaat des Anbieters hinaus von Bedeutung sind, spiegelt sich in einer Reihe von Verfahrensmöglichkeiten wider, die die DSC der Bestimmungsmitgliedstaaten eines bestimmten Dienstes gegenüber dem DSC des Mitgliedstaats haben, dessen Rechtshoheit der Dienst unterliegt. Interessanterweise kann die Kommission bei Streitigkeiten über die Angemessenheit der Reaktion in solchen Situationen zum entscheidenden Akteur werden, wenn sie gemäß Artikel 59 DSA mit einem Fall befasst wird.

In Abschnitt 5 von Kapitel IV finden sich allgemeine Bestimmungen zur Durchsetzung, die nicht nur die Ebene der Mitgliedstaaten oder der Kommission betreffen, sondern für alle Ebenen und alle Kategorien von Anbietern gelten. Um die beschriebene Zusammenarbeit verwirklichen zu können, wird die Kommission beauftragt, ein Informationsaustauschsystem (Art. 85 DSA) einzuführen, wie es im Europäischen Wettbewerbsnetz¹⁹⁹ existiert, in dem die Kommission und die nationalen Wettbewerbsbehörden fallbezogene Informationen über ein sicheres Netz austauschen.

Die Beteiligung verschiedener Behörden auf mitgliedstaatlicher Ebene sowie von Gremien auf europäischer Ebene, die sich mit der Überwachung algorithmischer Systeme und damit verbundenen Durchsetzungsfragen befassen, wird noch differenzierter werden, sobald das KI-Gesetz verabschiedet ist und anwendbar wird. Gemäß dem Vorschlag für

¹⁹⁶ Zu diesem Aspekt siehe Van Cleynenbreugel/Mattioli, "Digital Services Coordinators and other competent authorities in the Digital Services Act: streamlined enforcement coordination lost?", Blogpost 49/2023 auf europeanlawblog, 30. November 2023, <https://europeanlawblog.eu/2023/11/30/digital-services-coordinators-and-other-competent-authorities-in-the-digital-services-act-streamlined-enforcement-coordination-lost/>; Schneider, Sigrist, Oles, "Collaborative Governance of the EU Digital Single Market established by the Digital Services Act" (Nr. **Error! Bookmark not defined.**), S. 50 ff.

¹⁹⁷ Siehe allgemein Cole/Etteldorf, "Future Regulation of Cross-Border Audiovisual Content Dissemination (Nr. **Error! Bookmark not defined.**)", S. 170 ff.; Schneider, Sigrist, Oles, "Collaborative Governance of the EU Digital Single Market established by the Digital Services Act (Nr. **Error! Bookmark not defined.**)", S. 46 ff.

¹⁹⁸ Siehe zum Beispiel Memorandum mit AGCOM, Europäische Kommission, Pressemitteilung, 30. Oktober 2023, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/commission-services-sign-administrative-arrangement-italian-media-regulator-support-enforcement>. Für einen Überblick <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/dsa-cooperation>.

¹⁹⁹ Siehe https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/european-competition-network_en.



das KI-Gesetz und dem schließlich erzielten Kompromiss wird innerhalb der Kommission ein „KI-Amt“ eingerichtet, das von einem wissenschaftlichen Gremium unabhängiger Sachverständiger in Bezug auf universelle KI-Systeme beraten wird. Daneben wird es aber auch einen „KI-Ausschuss“ auf EU-Ebene geben, der sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt und den Marktaufsichtsbehörden Aufsichtsbefugnisse zuzuweisen hat. Schließlich wird es noch ein Beratungsforum für Interessenträger geben, das den KI-Ausschuss mit seinem Fachwissen unterstützt.²⁰⁰

6.3. Die Rolle von Nichtregierungsorganisationen, Wissenschaftlern und anderen Akteuren

In Bezug auf algorithmische Systeme und ihre Behandlung in Regulierungsansätzen ist ein Trend zu beobachten, der im digitalen Umfeld immer mehr an Bedeutung gewonnen hat. Neben der Durchsetzung normativer Werte durch die Aufsichtstätigkeit der dafür benannten Behörden spielt eine Reihe weiterer Akteure eine wichtige Rolle dabei, das Ziel der Vorschriften zu erreichen. Vor allem werden, wie in der Medienregulierung seit langem üblich - siehe insbesondere den Ansatz in Art. 4a AVMD-Richtlinie, wonach die Mitgliedstaaten „die Nutzung der Koregulierung und die Förderung der Selbstregulierung unterstützen“ sollen - die betroffenen Anbieter selbst in wichtiger Weise beteiligt. Der risikobasierte Ansatz des DSA macht es erforderlich, dass die Anbieter von Vermittlungsdiensten hinterfragen, welches Maß an Konformität sie in Abhängigkeit von der Art der von ihnen angebotenen Dienste erreichen müssen. Darüber hinaus tragen sie auf einer Ebene, die eher die Industrie insgesamt umfasst, durch die Schaffung von Standards und Verhaltenskodizes dazu bei, den neuesten Stand in Bezug auf Verhalten und Verfahren der Anbieter festzulegen, um die Vereinbarkeit mit dem DSA zu gewährleisten; dies erfolgt zum Teil bereits in enger Zusammenarbeit mit den Regulierungsbehörden, insbesondere der Kommission.

Das DSA geht noch einen Schritt weiter, indem es von VLOP und VLOSE verlangt, dass sie regelmäßige Prüfungen organisieren und finanzieren, um die Einhaltung bestimmter Elemente des DSA durch die betreffenden Anbieter zu bewerten. Dies bedeutet die Einbeziehung externer Akteure, da die Prüfer unabhängig sein müssen; die Plattformen müssen sie zudem bei der Vorbereitung der Prüfung unterstützen (Art. 37 DSA). Die Prüfberichte sind nicht nur an die zuständigen DSC und die Kommission weiterzuleiten, sondern müssen auch veröffentlicht werden (Art. 42 Abs. 4 DSA), was zu mehr Transparenz in Bezug auf die Funktionsweise und die Einhaltung der Vorschriften durch diese Plattformen beiträgt. Die Prüfer spielen eine besondere Führungsrolle bei der

²⁰⁰ Siehe Rat der EU, Pressemitteilung 986/23, „Gesetz über künstliche Intelligenz: Rat und Parlament einigen sich über weltweit erste Regelung von KI“, 09.12.23, <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2023/12/09/artificial-intelligence-act-council-and-parliament-strike-a-deal-on-the-first-worldwide-rules-for-ai/>.



Gewährleistung der Einhaltung und verfügen über weitere Mittel zur tatsächlichen Durchsetzung im Falle der Nichteinhaltung durch die zuständigen Behörden.²⁰¹

In ähnlicher Weise, jedoch mit einer anderen neuen Dimension, möchte das DSA die öffentliche Kontrolle der potenziellen systemischen Risiken, die mit den VLOP und VLOSE verbunden sind, durch die Einführung von Datenzugangsverpflichtungen verbessern. Diese Bestimmung von Art. 40 DSA ist von wesentlicher Bedeutung in Bezug auf algorithmische Systeme und die Frage, wie diese zu solchen systemischen Risiken beitragen könnten; gleichzeitig ermöglicht sie eine bessere Bewertung der Frage, ob die Risikominderungsmaßnahmen, zu deren Einführung diese Kategorien von Anbietern verpflichtet sind, als angemessen und effizient angesehen werden können. Art. 40 Abs. 3 DSA führt ausdrücklich aus, dass der Zweck des Datenzugriffs darin besteht, Erklärungen über „die Gestaltung, die Logik, die Funktionsweise und die Tests ihrer algorithmischen Systeme, einschließlich ihrer Empfehlungssysteme“ zu verlangen. Der Datenzugang gibt nicht nur den DSC und der Kommission das Recht, auf Daten zuzugreifen, sondern dies kann auch für zugelassene Forscher, wie sie im DSA genannt werden, beantragt werden. Wenn Forscher mit dem Ziel, die oben genannten Fragen zu erforschen, und unter der Bedingung, dass sie bestimmte Anforderungen erfüllen, zum Beispiel Unabhängigkeit von kommerziellen Interessen und öffentliche Zugänglichkeit der Forschungsergebnisse, können sie den Status eines solchen zugelassenen Forschers beantragen, der vom zuständigen DSC zuerkannt wird (Art. 40 Abs. 8 DSA). Damit sollen Forscher eine wichtige Rolle bei der Analyse der internen Funktionsweise der Anbieter im Hinblick auf systemische Risiken spielen, wodurch eine weitere Gruppe von Experten einen besonderen Status bei der Überwachung der Einhaltung des DSA erhält.

Ebenso sind in den letzten Jahrzehnten mehrere Nichtregierungsorganisationen (NRO) entstanden, die sich mit den Rechten des Einzelnen im digitalen Raum befassen und eine wichtige Rolle bei der Lobbyarbeit für diese Interessen im Rahmen der Gesetzgebung in der EU spielen. Schon früher, zum Beispiel im Zusammenhang mit der Geltendmachung der Rechte betroffener Personen im Rahmen der DSGVO oder in Bezug auf allgemeine Fragen wie die Auswirkungen algorithmischer Systeme, waren es häufig solche NRO, die die Verteidigung von Ansprüchen Einzelner übernahmen, entweder durch Forschungsarbeiten und die Veröffentlichung kritischer Ergebnisse²⁰² oder indem sie tatsächliche Fälle im Namen von Einzelpersonen bei den zuständigen Behörden oder Gerichten vorbrachten.²⁰³ Der Gedanke, dass Einzelpersonen allein eher nicht in der Lage sind, ihre Rechte zum Beispiel gegenüber Plattformen wirksam zu wahren, findet sich nun

²⁰¹ Zum Risiko einer vollständigen Auslagerung der Prüfung der Einhaltung der Vorschriften siehe Cole/Etteldorf/Ullrich, *“Updating the Rules for Online Content Dissemination”* (Nr. **Error! Bookmark not defined.**), S. 201 ff. Siehe auch Art. 72 DSA über Überwachungsmaßnahmen im Zusammenhang mit der Beauftragung externer Sachverständiger bei der Aufsichtstätigkeit.

²⁰² Als ein Beispiel von zahlreichen Organisationen und Veröffentlichungen sei eine Studie von AlgorithmWatch angeführt: Loi/Spielkamp, *“Towards Accountability in the use of Artificial Intelligence for Public Administrations”*, 2021, <https://algorithmwatch.org/en/wp-content/uploads/2021/05/Accountability-in-the-use-of-AI-for-Public-Administrations-AlgorithmWatch-2021.pdf>.

²⁰³ Ein Beispiel von vielen ist die Organisation für den Schutz der Privatsphäre (noyb) und ihr strategischer Ansatz bei Rechtsstreitigkeiten: <https://noyb.eu/en/our-detailed-concept>.



auch in Art. 86 DSA. Nach dieser Bestimmung haben Personen, die Nutzer („Empfänger“) von Vermittlungsdiensten sind, das Recht, sich von Organisationen vertreten zu lassen, wenn diese ohne Gewinnerzielungsabsicht tätig sind, nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet wurden und sich aus „ihren satzungsmäßigen Zielen [...] ein berechtigtes Interesse daran [ergibt], die Einhaltung dieser Verordnung sicherzustellen“. Dieses Vertretungsrecht besteht neben anderen derartigen Möglichkeiten gemäß EU- und nationalem Recht.²⁰⁴ Es unterstreicht deutlich den Gedanken, dass NRO eine wichtige Rolle bei der Unterstützung von Einzelpersonen spielen können, wenn diese ihre Rechte im Rahmen des DSA geltend machen wollen, unter anderem in Bezug auf Einhaltung der Vorschriften, zum Beispiel wegen mangelnder Transparenz der algorithmischen Systeme, die für eine Entscheidung verwendet wurden, die die Einzelperson beeinträchtigt hat.

²⁰⁴ Weitere Einzelheiten in Cole/Ukrow, "Der EU Digital Services Act und verbleibende nationale (Gesetzgebungs-)Spielräume", 2023, https://freiheitsrechte.org/uploads/documents/Demokratie/Marie-Munk-Initiative/DSA_Gutachten_Cole_Ukrow.pdf, S. 49 ff.



7. Schlussfolgerung und Ausblick

Mark D. Cole, Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) und Universität Luxemburg

Algorithmische Systeme haben einen erheblichen Einfluss auf die Art und Weise, wie Nutzer heute mit der Online-Umgebung interagieren, Medieninhalte und andere Arten von Informationen konsumieren, aktiv über eine Suchmaschine Zugang zu Inhalten finden, nach denen sie suchen, oder passiv mit mehr oder weniger individualisierten Empfehlungen oder Werbung konfrontiert werden. Wenn es um den Einfluss solcher Systeme auf Entscheidungen geht, die den Einzelnen in seinem täglichen Leben innerhalb oder auch außerhalb des Online-Kontextes betreffen, kommt immer wieder das Problem der „Blackbox“ auf. Bisweilen ist bei Beobachtern eine gewisse Erschöpfung oder zumindest eine pessimistische Einstellung festzustellen, dass es eine unvermeidliche Tatsache ist, dass das Vertrauen auf algorithmische Systeme mit einem Mangel an Wissen darüber einhergeht, wie diese funktionieren und warum sie in einer bestimmten Situation ein konkretes Ergebnis liefern. Diese Diskussionen haben nicht erst jetzt, in einer Zeit, in der die technischen Möglichkeiten von Algorithmen durch künstliche Intelligenz immer größere Dynamik gewinnen, begonnen. Vielmehr gab es schon früher Versuche, ein „Recht auf Erklärung“ zu erwägen, wie solche algorithmischen Systeme funktionieren. Im Zusammenhang mit der DSGVO-Bestimmung, die Personen das Recht einräumt, nicht ohne ihre ausdrückliche Einwilligung einer rein automatisierten Entscheidungsfindung unterworfen zu werden, wurde die Existenz eines solchen Rechts intensiv diskutiert. Einige behaupten, ein solches Recht wäre für die betroffene Person ohnehin nicht hilfreich, da die Funktionsweise eines solchen automatisierten Systems nicht ohne Weiteres nachvollziehbar wäre, andere sehen Grenzen aufgrund des Geschäftsgeheimnisschutzes der Entwickler oder Nutzer solcher Systeme, der einem solchen Recht entgegensteht. Obwohl diese - nach wie vor andauernde - Debatte noch sehr jung ist, wenn man bedenkt, dass die DSGVO 2016 verabschiedet wurde, hat die Entwicklung seitdem die Aufmerksamkeit auf ein zentrales Konzept gelenkt, wenn es um die Regulierung algorithmischer Systeme und, allgemeiner und noch aktueller, künstlicher Intelligenz geht, nämlich auf Transparenz. In einer Publikation heißt es dazu: „Transparenz ist notwendig, wenn auch nicht hinreichend für die Entwicklung und



Steuerung verantwortungsvoller Algorithmen.“²⁰⁵ Genau dieser Zusammenhang war das Thema dieses IRIS *Spezial*.

Hinsichtlich Transparenz als Regulierungswerkzeug im Zusammenhang mit algorithmischen Systemen wurde die in der Einleitung gemachte Feststellung, dass ein Wendepunkt erreicht ist, durch die vorgelegte Analyse des geltenden Rechtsrahmens und der bevorstehenden Entwicklungen bestätigt. Allmählich sind Transparenzpflichten zumindest im EU-Recht zum Standard geworden, vor allem mit der Verabschiedung des DSA, das einen Schwerpunkt dieser Publikation darstellte. Das DSA war jedoch nicht das erste Instrument, das auf Transparenz und die Verpflichtung von Anbietern verweist, (bestimmten) Nutzern zu erklären, nach welchen Kriterien das algorithmische System bestimmte Ergebnisse ermittelt. Insbesondere die P2B-Verordnung war in dieser Hinsicht von grundlegender Bedeutung, auch wenn die Analyse gezeigt hat, dass ihre praktischen Auswirkungen bisher eher begrenzt waren, was zum Teil darauf zurückzuführen ist, dass sie erst vor relativ kurzer Zeit anwendbar wurde, und zum Teil wahrscheinlich auf ihren eher begrenzten Anwendungsbereich. In diesem Sinne ist das DSA, auch wenn es noch nicht vollständig anwendbar ist, bereits viel bedeutsamer: Die Um- und Durchsetzungsmaßnahmen begannen in dem Moment, in dem die Bestimmungen auf bestimmte Arten von Anbietern, die VLOPs und VLOSEs, anwendbar wurden. Mit den ersten Transparenzberichten, die auf der Grundlage des DSA veröffentlicht wurden, der zukünftigen Standardisierung dieser Berichte und der begleitenden Transparenzdatenbank zu Entscheidungen über die Moderation von Inhalten auf der Basis standardisierter Vorlagen kann eine ganz andere Ebene der Verständlichkeit und - darauf aufbauend - der Diskussion über die Effizienz von Regulierung erreicht werden. Gleichzeitig ist zu beachten, dass dies erst der Anfang ist. Wie sich die Durchsetzungsmaßnahmen tatsächlich auswirken und inwieweit die DSA-Bestimmungen - zum Teil im Zusammenspiel mit denen des DMA, wie oben dargestellt - die Art und Weise verändern werden, wie Vermittlungsdienstleister algorithmische Systeme einsetzen, wird in den kommenden Jahren zu beobachten sein und unbeschadet möglicher weiterer Regelungen in der Zukunft ein wichtiger Punkt in der Regulierungsdebatte bleiben. In diesem Sinne wird es von besonderer Bedeutung sein, das Zusammenspiel des geplanten KI-Gesetzes mit dem DMA zu bewerten, wenn dessen neue Regeln zur „Interpretierbarkeit“ von KI in Kraft treten, aber auch auf der Grundlage des endgültigen Kompromisses, der von den gesetzgebenden Organen gefunden werden muss. Dieses IRIS *Spezial* gab einen ersten Ausblick auf Grundlage des vorgeschlagenen KI-Gesetzes und der Standpunkte der gesetzgebenden Organe, um einen vollständigen Überblick über die Regulierungsansätze der EU zu vermitteln. Das KI-Gesetz muss jedoch in ein bestehendes Regelwerk eingebettet und in dessen Kontext gelesen werden, weshalb alle Schritte in anderen (teilweise sektorbezogenen) Rechtsvorschriften, die zu Transparenz und Rechenschaftspflicht von Algorithmen beitragen, vorgestellt wurden.

²⁰⁵ Kaminski, "Understanding Transparency in Algorithmic Accountability", U of Colorado Law Legal Studies Research Paper No. 20-34, 2020, <https://ssrn.com/abstract=3622657>, S. 2.



Die EU hat wohl die Gesetzgebungsbefugnis mit den stärksten potenziellen Auswirkungen, da das DSA nicht nur eine unmittelbar wirksame Verordnung ist, sondern auch mit einem mehrstufigen Durchsetzungsmechanismus kombiniert wurde und von einer Marktstandortzuständigkeit der EU-Mitgliedstaaten für jeden in der EU angebotenen Dienst ausgeht. Sie ist jedoch nicht die einzige, die zur Schaffung eines Rechtsrahmens für Transparenz und Rechenschaftspflicht beiträgt. Wie beim Datenschutz hat sich der Europarat einmal mehr als eine internationale Organisation erwiesen, die frühzeitig auf mögliche menschenrechtliche Auswirkungen technologischer Entwicklungen hinweist. Neben der Rechtfertigung der Entwicklung von Regulierung aufgrund der Auswirkungen, welche algorithmische Systeme auf die Art und Weise haben, wie die Grundrechte angewandt werden können, drehte sich die Arbeit des Europarats um Empfehlungen an seine Mitgliedstaaten zum Umgang mit dem Thema. Die vorbereitenden Arbeiten gipfelten in der Entscheidung, eine international verbindliche Norm in Form eines KI-Übereinkommens für die Staaten zu entwickeln, die dann über deren Ratifizierung entscheiden. Obwohl noch im Entstehen begriffen, ist absehbar, dass dieses - möglicherweise in Kombination mit dem KI-Gesetz der EU - in Zukunft ein wichtiger Bezugspunkt innerhalb und außerhalb Europas sein wird.

In den letzten Jahren gab es wichtige Aktivitäten regionaler und globaler internationaler Organisationen, die nicht das Ziel verfolgten, selbst rechtsverbindliche Instrumente zu schaffen, sondern den Anstoß zur Erarbeitung von Regeln auf nationaler Ebene und/oder in anderen Foren, die dies tun können, zu geben, - Aktivitäten, die für das Thema dieses IRIS *Spezial* relevant waren. Daher wurden auch die Empfehlungen und Leitlinien der OECD und der UNESCO kurz vorgestellt, um zu verdeutlichen, wie sehr Transparenz in den Mittelpunkt der Diskussion darüber gerückt ist, wie algorithmische Systeme zu regulieren sind. Während sich die Aktivitäten auf internationaler Ebene in den letzten Monaten deutlich beschleunigt haben und mehr KI-bezogene Standards von verschiedenen Organisationen und Gremien verabschiedet wurden, die die Entwicklung von (neuen) Regeln fordern, waren spezifische einzelstaatliche Ansätze in Europa, die sich mit Herausforderungen befassen, welche sich aus algorithmischen Systemen ergeben, nicht sehr verbreitet. Ein Mitgliedstaat, Deutschland, hat seine Medienregulierung bereits 2020 angepasst, indem er bestimmten neu geschaffenen Kategorien von Adressaten des Gesetzes Transparenzpflichten auferlegt hat und sie für bestimmte verbotene Ergebnisse algorithmischer Systeme insbesondere im Hinblick auf Nichtdiskriminierung haftbar macht. Mit der Diskussion um das DSA vor seiner Verabschiedung und angesichts der Beteiligung der EU-Mitgliedstaaten an seiner Durchsetzung werden neue Maßnahmen angewandt, und es wird interessant sein, in Zukunft zu vergleichen, wie sich die Durchsetzungsbemühungen zwischen den Staaten unterscheiden und inwieweit dies möglicherweise mit dem Umfang der Befugnisse korreliert, die den zuständigen Behörden über die bereits aus dem DSA folgenden Aufgaben hinaus zugewiesen werden. Des Weiteren wird es wichtig sein, zu beurteilen, ob sich die neue Rolle der Kommission bei der direkten Überwachung und Durchsetzung der DSA-Bestimmungen gegenüber bestimmten Anbietern und der DMA-Bestimmungen insgesamt nach einigen Jahren der Anwendung der Verordnungsbestimmungen bewährt hat.



Auf den ersten Blick könnte man annehmen, dass Transparenzpflichten einen lockeren Regulierungsansatz darstellen. Man könnte meinen, dass transparent zu sein für die Anbieter, die zu dieser Offenheit verpflichtet sind, nur ein kleiner Schritt ist, während zum Beispiel Haftungs Vorschriften sehr viel schärfer sind. Wie dieses IRIS *Spezial* jedoch veranschaulicht hat, erlegt das Ausmaß der - zumindest im EU-Kontext - bereits bestehenden sowie der im Entstehen begriffenen Transparenzpflichten den Anbietern tatsächlich weitreichende Verpflichtungen auf und erfordert eine aktive Reaktion im Vergleich zur vorher bestehenden Situation. Gerade im medienrechtlichen Kontext ist Transparenz ein erster und entscheidender Baustein, um den Weg für freie demokratische Entscheidungsfindung zu ebnet, und zwar sowohl aus Sicht der Empfänger als auch der Urheber von Inhalten. Ebenso wichtig ist, dass mehr Transparenz in Bezug auf die Funktionsweise der algorithmischen Systeme - oder genauer gesagt, in Bezug auf die Auswirkungen dieser Funktionsweise auf das Ergebnis - Entscheidungen befördern wird, ob bestehende Rechenschaftsregeln und -pflichten eingehalten und/oder ob sie in Zukunft geändert oder erweitert werden müssen. Es besteht auch die Hoffnung, dass die wissenschaftliche Debatte, wenn nicht das öffentliche Bewusstsein, über die Art und Weise, wie algorithmische Systeme das digitale Leben des Einzelnen formen, in Zukunft auf der Grundlage dieser Transparenz informierter sein wird. Dieses Ziel ist jedoch nicht selbstverständlich, da Transparenz allein nicht zwangsläufig Praktiken und Verhaltensweisen ändert, wenn sie nicht mit Regeln dazu einhergeht, wie algorithmische Systeme gestaltet sein müssen oder nicht gestaltet werden dürfen. Grundlegende Regeln wie die für Nichtdiskriminierung, menschliche Aufsicht oder Beschränkungen rechtlich zulässiger algorithmischer Parameter lassen sich bereits aus dem geltenden Recht ableiten und könnten in Zukunft noch erweitert werden. In diesem Sinne wird die Tätigkeit jener Behörden und Einrichtungen entscheidend sein, die für die Überwachung des Einsatzes algorithmischer Systeme insbesondere durch Plattformen zuständig sind. Darüber hinaus wird die Kohärenz eines Rechtsrahmens für algorithmische Systeme auch davon abhängen, wie die vorgeschlagenen Standards und allgemeinen Regeln für KI-Rechenschaftspflicht in naher Zukunft formuliert und in das Geflecht bestehender Vorschriften eingefügt werden.



8. Anhang: Algorithmenbezogene Terminologie von A bis Z

Sandra Schmitz, Universität Luxemburg

Dieser Abschnitt gibt einen terminologischen Überblick mit kurzen Erklärungen wichtiger Schlüsselbegriffe für das Verständnis des Kontextes von algorithmischer Transparenz und Rechenschaftspflicht in diesem IRIS *Spezial*. Die Begriffe werden nach allgemeinem Verständnis oder unter Verweis auf rechtliche oder technische Definitionen erläutert. Sie sind alphabetisch geordnet. Dieser Überblick dient lediglich dem besseren Verständnis der zentralen Begriffe, die dem Thema dieses IRIS *Spezial* zugrunde liegen, und ist nicht als offizielles Glossar zu verstehen.

ADM - automatisierte Entscheidungssysteme

„Automatisierte Entscheidungssysteme (ADM-Systeme)“ sind in der Lage, Entscheidungen für menschliche Entscheidungsträger zu treffen; sie können auch als algorithmische Entscheidungssysteme bezeichnet werden. Der Begriff „Entscheidung“ im Zusammenhang mit ADM-Systemen meint einfach die verschiedenen Formen von Ergebnissen eines Rechenvorgangs. Je nach Automatisierungsgrad kann man zwischen Systemen unterscheiden, die ohne menschliches Eingreifen rein „automatisiert“ arbeiten, und solchen, deren Ergebnisse einem menschlichen Entscheidungsträger als Empfehlung angeboten werden, anstatt eine vorher festgelegte automatisierte Entscheidung auszuführen. Das EU-Datenschutzrecht verbietet zum Beispiel (mit einigen Ausnahmen) in Art. 22 DSGVO ADM-Systeme, bei denen eine Entscheidung, die rechtliche Auswirkungen hat oder eine Person erheblich beeinträchtigt, ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung ohne menschliches Eingreifen beruht.

Algorithmische Systeme

Unter „algorithmischen Systemen“ versteht man Anwendungen, die - oft unter Verwendung mathematischer Optimierungstechniken - eine oder mehrere Aufgaben wie das Sammeln, Kombinieren, Bereinigen, Sortieren, Klassifizieren und Ableiten von Daten sowie Selektion, Priorisierung, Abgabe von Empfehlungen und Entscheidungsfindung



ausführen.²⁰⁶ Algorithmische Systeme, die sich auf einen oder mehrere Algorithmen stützen, um ihre Anforderungen in dem Umfeld zu erfüllen, in dem sie eingesetzt werden, automatisieren Tätigkeiten in einer Weise, die die Schaffung adaptiver Dienste in großem Maßstab und in Echtzeit ermöglicht.²⁰⁷

Algorithmus

Einfach ausgedrückt ist ein „Algorithmus“ als ein Verfahren oder ein Regelwerk zu verstehen, das bei Berechnungen oder anderen Problemlösungsvorgängen zu befolgen ist. Algorithmen sind ein wesentliches Merkmal unseres Informationsökosystems. Die Bedeutung und Definition des Begriffs kann jedoch je nach Kontext, der die disziplinäre Perspektive widerspiegelt, variieren, das heißt, ob er in der Informatik, in der Mathematik, in den Kommunikations- und Kulturmedienwissenschaften usw. verwendet wird.²⁰⁸ Eine in verschiedenen Forschungsbereichen weit verbreitete Definition betrachtet den „Algorithmus“ als „eine Reihe kodierter Verfahren zur Umwandlung von Eingabedaten in ein gewünschtes Ergebnis auf der Grundlage bestimmter Berechnungen“.²⁰⁹ Man kann zwischen deterministischen und probabilistischen Algorithmen unterscheiden: Ein deterministischer Algorithmus erzeugt bei gleicher Eingabe immer das gleiche Ergebnis, während die Resultate probabilistischer Algorithmen von statistischen Wahrscheinlichkeiten abhängen.²¹⁰ Letztere werden zum Beispiel beim maschinellen Lernen eingesetzt.

Bewertung des sozialen Verhaltens (*Social scoring*)

„Bewertung des sozialen Verhaltens“ ist eine von Behörden, in deren Auftrag oder von privaten Parteien vorgenommene Bewertung oder Klassifizierung der Vertrauenswürdigkeit natürlicher Personen auf der Grundlage ihres sozialen Verhaltens in verschiedenen Zusammenhängen oder aufgrund bekannter oder vorhergesagter persönlicher Eigenschaften oder Persönlichkeitsmerkmale. Die ermittelte soziale Bewertung wird dann für eine Schlechterstellung oder Benachteiligung in sozialen Zusammenhängen genutzt, die in keinem Zusammenhang zu den Umständen stehen, unter denen die Daten ursprünglich erzeugt oder erfasst wurden.²¹¹

²⁰⁶ Anhang zur Empfehlung des Europarats CM/Rec(2020)1 (Nr. 20).

²⁰⁷ Ebenda.

²⁰⁸ Siehe Europarat, *Algorithms and Human Rights, Study on the Human Rights Dimensions of Automated Data Processing Techniques and Possible Regulatory Implications*, DGI(2017)12, S. 5. Für eine umfassende Definition von Algorithmen siehe Michael Latzer und Natascha Just, *Governance by and of algorithms on the Internet: Impact and consequences*, in Oxford Research Encyclopaedia, Communication (OUP 2020).

²⁰⁹ Tarleton Gillespie, *The Relevance of Algorithms*, in: T. Gillespie, P. J. Boczkowski und K. A. Foot (Hrsg.), *Media Technologies: Essays on Communication, Materiality and Society* (MIT Press 2014), S. 167.

²¹⁰ Dirk Brand, *Algorithmic Decision-making and the Law*, [2020] JeDEM 114, 118.

²¹¹ Vgl. Erwägungsgrund 17 des Vorschlags für ein KI-Gesetz.



Big Data

Einfach ausgedrückt, bezieht sich „Big Data“ auf umfangreiche Datenmengen. Die Definitionen von „Big Data“ sind je nach Anwendungsbereich unterschiedlich. Die meisten von ihnen konzentrieren sich auf die wachsende technologische Fähigkeit, neues und vorausschauendes Wissen aus einer großen Menge, Geschwindigkeit und Vielfalt von Daten zu sammeln, zu verarbeiten und zu extrahieren.²¹² „Big Data“ bezeichnet allgemein eine riesige Sammlung von Daten, die mit herkömmlicher Software nicht gespeichert, verwaltet und verarbeitet werden kann.²¹³ Das Phänomen „Big Data“ wurde auch verwendet, um die massenhafte Sammlung von Daten zu beschreiben, die zum Zeitpunkt der Sammlung nicht unbedingt einem bestimmten Zweck dienen und aus denen dann alle Arten von Analysen und Ergebnissen abgeleitet werden können.

Blackbox

Unter einer „Blackbox“ versteht man im Allgemeinen ein System, das zwar in Bezug auf seine Ein- und Ausgaben, nicht jedoch in Bezug auf seine interne Funktionsweise einsehbar ist. Im Zusammenhang mit algorithmischer Entscheidungsfindung bezieht sich der Begriff Blackbox auf die mangelnde Transparenz, wie algorithmische oder KI-Systeme funktionieren und Entscheidungen treffen, das heißt, es gibt keine Möglichkeit zu erklären, wie ein automatisiertes System zu einer bestimmten Entscheidung gelangt ist.

Datafizierung

„Datafizierung“ bezieht sich auf die Tatsache, dass mit zunehmender Nutzung digitaler Technologien viele Aspekte des Lebens in Daten umgewandelt werden, was bedeutet, dass die Menge der erzeugten Daten schnell wächst (siehe auch „Big Data“).

Daten (personenbezogene Daten/nicht personenbezogene Daten)

Der weite Begriff der Daten umfasst im Allgemeinen zum Zweck der Verarbeitung zusammengefasste Zeichen, die Informationen (das heißt Einzelheiten von Sachverhalten und Vorgängen) auf der Grundlage bekannter oder angenommener Vereinbarungen darstellen. Als „personenbezogene Daten“ werden im Datenschutzrecht in erster Linie Informationen beschrieben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person (betroffene Person) beziehen. In diesem Zusammenhang bezieht sich „bestimmbar“ auf das, was es ermöglichen kann, eine Person zu individualisieren oder von anderen zu

²¹² Europarat. Leitlinien zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten in einer Welt von Big Data, 17. Januar 2017, S. 2;
<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806f06d0>.

²¹³ Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Künstliche Intelligenz im audiovisuellen Sektor, IRIS Spezial 2020-2, S. 6.



unterscheiden.²¹⁴ „Nicht personenbezogene Daten“ sind alle Daten, die keine personenbezogenen Daten sind. Selbst wenn Daten anonymisiert sind, gelten sie nur dann als nicht personenbezogen, wenn es unmöglich ist, die Daten mit einer Person zu verknüpfen, oder wenn die Verknüpfung unverhältnismäßig viel Zeit, Aufwand oder Ressourcen erfordern würde.²¹⁵ Die Unterscheidung in personenbezogene und nicht personenbezogene Daten ist vor allem im rechtlichen Kontext von Bedeutung, da für die verschiedenen Kategorien unterschiedliche Regelwerke gelten: Die Übereinkommen 108 und 108+ des Europarats betreffen beispielsweise personenbezogene Daten, ebenso die Datenschutz-Grundverordnung der EU. Nicht personenbezogene Daten werden in der EU durch eine Reihe anderer Rechtsakte geregelt.

Daten-Governance

In Anbetracht des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Potenzials von Daten ist die Verfügbarkeit von Daten von entscheidender Bedeutung, um dieses Potenzial zu nutzen. In diesem Zusammenhang bezieht sich Daten-Governance unter anderem auf die Steuerung der Verfügbarkeit oder gemeinsamen Nutzung von Daten. Hierbei wird mit Daten-Governance-Mechanismen häufig versucht, die Richtigkeit, Integrität und Sicherheit der Daten zu bewerten und zu gewährleisten. Ein aktuelles Beispiel für eine spezifische Rechtsvorschrift, die sich mit dieser Frage befasst, ist der EU-Daten-Governance-Rechtsakt,²¹⁶ der das Vertrauen in Datenaustausch durch die Schaffung eines Rahmens zur Erleichterung des Datenaustauschs durch Unternehmen, Einzelpersonen und den öffentlichen Sektor stärken soll.

Datenhoheit

Der Begriff der „Datenhoheit“ bezieht sich auf das Konzept, dass Daten den Gesetzen und Verwaltungsstrukturen der Gerichtsbarkeit unterliegen, in der die Daten gemeinsam genutzt, verarbeitet und gespeichert werden. Dieser Gedanke ist zum Beispiel in der EU-Datenschutz-Grundverordnung enthalten.

Datenrecht

„Datenrecht“ bezieht sich auf die Regelung des Datenzugangs und der Datennutzung im digitalen Ökosystem. Neben den Governance-Strukturen für den Umgang mit Daten, den Zugang zu ihnen und ihre Nutzung umfasst dieser Bereich eine breite Palette an Themen wie Konnektivität, Verarbeitung und Speicherung von Daten, Rechenleistung und

²¹⁴ Siehe Europarat, Erläuternder Bericht zum Übereinkommen 108+, Abs. 18 als Beispiel.

²¹⁵ Europarat, Erläuternder Bericht zum Übereinkommen 108+, Absatz. 19.



Cybersicherheit.²¹⁷ In diesem Zusammenhang befasst sich Datenrecht beispielsweise mit Fragen wie der Zuweisung von Rechten an Daten, die von vernetzten Geräten generiert werden.

Datenschutz

Der Begriff „Datenschutz“ bezieht sich auf personenbezogene Daten und bedeutet, dass Personen bei der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten geschützt werden müssen. Jede Person (betroffene Person) hat das Recht, ihre personenbezogenen Daten und deren Verarbeitung zu kontrollieren.

Datensensibilität

Das Konzept der „Datensensibilität“ ist ein wichtiges Element des Datenschutzrahmens. Damit wird anerkannt, dass bestimmte Arten von Daten eines stärkeren Schutzes bedürfen, da ihre Verarbeitung zu Beeinträchtigungen von Interessen, Rechten und Freiheiten führen kann.

Zu diesen Daten können je nach einschlägigem Rechtsrahmen genetische Daten, personenbezogene Daten über Straftaten, Strafverfahren und Verurteilungen und damit zusammenhängende Sicherungsmaßnahmen, biometrische Daten zur eindeutigen Identifizierung einer Person sowie personenbezogene Daten, aus denen die rassische oder ethnische Herkunft, politische Meinungen, die Gewerkschaftszugehörigkeit, religiöse oder sonstige Überzeugungen und Aussagen zur Gesundheit oder zum Sexualleben einer Person hervorgehen, gehören.

Deep Fakes

Im Allgemeinen wird der Begriff „Deep Fakes“ verwendet, um Audio- oder audiovisuelle Inhalte zu benennen, die eine reale Situation darzustellen scheinen, die es nicht gegeben hat. Typischerweise zeigen solche gefälschten Audio- oder Videoaufnahmen ein Verhalten oder legen einer Person Worte in der Stimme dieser Person in den Mund, die in Wirklichkeit nie das Verhalten oder Worte dieser Person waren. Technisch hat sich die Qualität solcher „Fake“-Inhalte verbessert, wodurch die scheinbare Authentizität erhöht wurde, und sie sind mit Hilfe künstlicher Intelligenz immer einfacher zu produzieren. Ein erster Versuch, eine rechtliche Definition in die EU-Gesetzgebung aufzunehmen, war der Standpunkt des Europäischen Parlaments zum DSA, der in der endgültigen Fassung nicht übernommen wurde.²¹⁸ Im Vorschlag für ein KI-Gesetz²¹⁹ wird ein neuer Versuch

²¹⁷ Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Eine europäische Datenstrategie, COM/2020/66 final.

²¹⁸ Europäisches Parlament, Abänderungen des Europäischen Parlaments vom 20. Januar 2022 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0014_DE.html. Siehe Art. 30a, der besagt, dass es sich bei einem Deep Fake „um einen erzeugten oder manipulierten Bild-, Audio- oder



unternommen, wonach Deep Fakes Bild-, Audio- oder Videoinhalte sind, die so erzeugt oder manipuliert wurden, dass sie wirklichen Personen, Gegenständen, Orten oder anderen Stellen oder Ereignissen ähneln und einer Person fälschlicherweise als echt oder wahrheitsgetreu erscheinen.²²⁰

Dunkle Muster (*Deep patterns*)

„Dunkle Muster“ sind trügerische und/oder manipulative Gestaltungsmuster, die dazu dienen, Nutzer im Internet bei ihrer Auswahl zu beeinflussen, und die mutmaßlich die Fähigkeit der Nutzer beeinträchtigen, eine selbstbestimmte und informierte Wahl oder Entscheidung zu treffen. Dies bedeutet, dass die Benutzerschnittstelle eines Online-Dienstes so gestaltet ist, dass sie Nutzer arglistig dazu verleitet oder überredet, Handlungen auszuführen und Auswahlentscheidungen zu treffen, was sie andernfalls nicht tun würden, zum Beispiel mehr Informationen über sich preiszugeben, als sie normalerweise beabsichtigen oder wünschen würden. Nutzer treffen also eine Entscheidung, die sie nicht getroffen hätten, wenn sie angemessen über die Folgen informiert worden wären; der Anbieter des Online-Dienstes möchte jedoch, dass sie genau eine solche Entscheidung treffen. Dunkle Muster nutzen oft die Bequemlichkeit oder Passivität der Nutzer aus. Ein gängiges Beispiel für dunkle Muster sind Auswahlmechanismen wie Schaltflächen, die durch ihre Platzierung, Größe oder Farbe zur Auswahl einer bestimmten Option animieren oder die bevorzugte Aktion des Anbieters zur Standardoption machen.

Empfehlungssysteme

Der Begriff „Empfehlungssysteme“ bezieht sich allgemein auf den zunehmenden Einsatz von Softwarelösungen, die den Nutzern von Online-Diensten auf der Grundlage bestimmter Kriterien wie dem bisherigen Nutzerverhalten bestimmte Inhalte oder Angebote vorschlagen. Bei solchen Empfehlungen werden typischerweise Algorithmen verwendet, um zu analysieren, welcher nächste Vorschlag für den Nutzer nach den vom Anbieter festgelegten Kriterien am besten geeignet sein könnte. Dabei kann es sich zum Beispiel um Nachrichteninhalte bei Nachrichtenaggregationsdiensten oder Empfehlungen für audiovisuelle Inhalte bei Abruf- oder Streaming-Diensten oder auf Video-Sharing-Plattformen handeln. Eine Definition für ein Empfehlungssystem findet sich im EU-Recht nun in Art. 3 Buchst. o DSA: ein Empfehlungssystem ist „ein vollständig oder teilweise automatisiertes System, das von einer Online-Plattform verwendet wird, um auf ihrer Online-Schnittstelle den Nutzern bestimmte Informationen vorzuschlagen, auch infolge

Videoinhalt handelt, der bestehenden Personen, Objekten, Orten oder sonstigen Stellen oder Ereignissen deutlich ähnelt und für eine Person fälschlicherweise echt oder wahrheitsgetreu wirkt“.

²¹⁹ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Normen für künstliche Intelligenz (Gesetz über Künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union, COM/2021/206 final.

²²⁰ Art. 52 des Vorschlags für ein KI-Gesetz.



einer vom Nutzer veranlassten Suche, oder das auf andere Weise die relative Reihenfolge oder Hervorhebung der angezeigten Informationen bestimmt“.

Generative künstliche Intelligenz

Der Begriff „generative künstliche Intelligenz“ (generative KI) bezieht sich auf eine bestimmte Gruppe von KI-Modellen, die in der Lage sind, auf Anforderung Texte, Bilder oder andere Medien zu erzeugen. Prominente Beispiele für generative KI-Systeme sind Chatbots mit großen Sprachmodellen wie ChatGPT oder Bard oder KI-Text-zu-Bild-Generatoren wie DALL-E. Generative KI-Modelle lernen die Muster und die Struktur ihrer Eingabedaten und sind in der Lage, neue Daten zu generieren, die ähnliche Merkmale aufweisen. Das Europäische Parlament definiert generative KI als eine Art von Basismodell, das speziell für die Erzeugung von Inhalten wie komplexen Texten, Bildern, Audio- oder Videodateien bestimmt ist, wobei ein Basismodell als ein KI-System definiert wird, das auf einer breiten Datenbasis trainiert wurde, auf eine allgemeine Ausgabe ausgelegt ist und an eine breite Palette unterschiedlicher Aufgaben angepasst werden kann.²²¹

Hosting-Plattform

Eine „Hosting-Plattform“ ist ein Online-Vermittlungsdienst, der von einem Nutzer bereitgestellte Informationen in dessen Auftrag speichert und verbreitet.²²² Die Definition unterstreicht, dass es bei einem solchen Plattformdienst um die Verwaltung von Inhalten Dritter und nicht (in erster Linie) um die Bereitstellung eigener Inhalte geht.

Künstliche Intelligenz

Der Begriff „künstliche Intelligenz“ (KI) wird umgangssprachlich verwendet, um die rechnerische Simulation menschlicher Intelligenzprozesse durch die Kombination von Daten, Algorithmen und Rechenleistung zu beschreiben.²²³ KI kann auch als „Containerbegriff“ für viele Computeranwendungen bezeichnet werden; dazu gehören Anwendungen, die Daten und Algorithmen und andere, nicht datengesteuerte Ansätze kombinieren, zum Beispiel Inferenz und Wissensrepräsentation.²²⁴ Im Recht gibt es keine einheitliche Definition von KI für Regulierungszwecke, wobei die Regulierung erst im Entstehen begriffen ist. Vorgeschlagene rechtliche Definitionen von KI und solche, die in

²²¹ Europäisches Parlament, Gesetz über Künstliche Intelligenz, Abänderungen des Europäischen Parlaments vom 14. Juni 2023 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Normen für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union (COM/2021/206), Abänderungen 168 und 399.

²²² Für eine Definition im EU-Recht vgl. Art. 3 Buchst. g Pkt. iii und Buchst. i DSA.

²²³ Für einen Überblick über die Definition von KI aus einer nicht juristischen Perspektive siehe Europarat, *“Towards Regulation of AI Systems”*, DGI(2020)16, S. 22.

²²⁴ Ebenda



nicht bindenden Rechtsakten (*soft law*) verwendet werden, haben gemeinsam, dass sie versuchen, „KI-Systeme“ auf der Grundlage der wichtigsten funktionalen Merkmale von KI zu definieren. Dementsprechend beziehen sich diese Versuche, ein „KI-System“ zu definieren, im Allgemeinen auf ein algorithmisches System oder eine Kombination solcher Systeme, die computergestützte Methoden (das heißt maschinelles Lernen und/oder logik- und wissensbasierte Ansätze) verwenden, um Ergebnisse wie zum Beispiel Inhalte zu erzeugen oder menschliche Entscheidungen zu unterstützen oder zu ersetzen.²²⁵ Hinsichtlich des erforderlichen Maßes an Autonomie dieser Systeme gibt es Unterschiede.

Maschinelles Lernen

„Maschinelles Lernen“ bezieht sich auf die Entwicklung und Untersuchung von Algorithmen und statistischen Modellen, die von Computersystemen verwendet werden, um eine bestimmte Aufgabe effizient auszuführen, ohne explizite Anweisungen zu verwenden und sich stattdessen auf Muster und Inferenzen zu verlassen. Der Aspekt des „Lernens“ bezieht sich auf den Rechenvorgang, bei dem die Parameter eines Modells auf der Grundlage von Daten optimiert werden.²²⁶ Dadurch sind die Modelle beispielsweise in der Lage, sich ohne menschliches Eingreifen an neue Bedingungen oder Veränderungen anzupassen. Der Schwerpunkt des maschinellen Lernens liegt auf einer Vorhersage, die sich auf bekannte Eigenschaften stützt, die aus den Trainingsdaten gelernt wurden. Zu den Ansätzen des maschinellen Lernens gehören beispielsweise beaufsichtigtes Lernen (mit dem Ziel, eine allgemeine Regel zu erlernen, die Eingaben Ausgabeergebnissen zuordnet), unbeaufsichtigtes Lernen (bei dem der Lernalgorithmus selbständig Strukturen in seinen Eingabedaten findet) und bestärkendes Lernen (bei dem der Lernalgorithmus mit einer dynamischen Umgebung interagiert, in der er eine bestimmte Aufgabe zu lösen hat). Beispiele für maschinelles Lernen sind unter anderem die Authentifizierung durch Gesichtserkennung zum Entsperren von Mobilgeräten, selbstfahrende Fahrzeuge oder Empfehlungssysteme auf Handelsplattformen.

Nudging

Im allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet „nudging“ (anstupsen), jemanden behutsam zu einer Handlung zu animieren. Im Zusammenhang mit dunklen Mustern bezieht sich „nudging“ darauf, dass Nutzer durch gestalterische Maßnahmen auf der

²²⁵ Vgl. Europarat, *Consolidated Working Draft of the Framework Convention on Artificial Intelligence, Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, CAI(2023)18, Art. 3; OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, C/MIN(2019)3/FINAL, S. 3; Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union, COM/2021/206 final, Art. 3(1).

²²⁶ Europäisches Parlament, Gesetz über Künstliche Intelligenz, Abänderungen des Europäischen Parlaments vom 14. Juni 2023 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Normen für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union (COM/2021/206), Abänderung 19.



Benutzeroberfläche zu einer bestimmten Wahl oder Entscheidung animiert werden, die der Anbieter des Dienstes von ihnen haben möchte. Einfacher ausgedrückt: Die Gestaltung leitet den Benutzer in eine bestimmte Verhaltensrichtung. Gestalterische Maßnahmen können sehr effektiv sein, ohne dass die Nutzer es bemerken. Nudging an sich ist kein dunkles Muster, aber es kann in die Kategorie der dunklen Muster fallen, wenn die Autonomie des Nutzers, eine freie Entscheidung zu treffen, verzerrt oder beeinträchtigt wird (siehe dunkle Muster).

Offenlegung von Daten

„Offenlegung von Daten“ bezieht sich auf die Freigabe, Übermittlung und Bereitstellung von Informationen, den Zugang dazu oder jede anderweitige Preisgabe außerhalb der Stelle, die über die Daten verfügt. Wenn es sich um personenbezogene Daten handelt, stellt die Offenlegung von Daten einen Akt der Datenverarbeitung im Sinne des Datenschutzrechts dar. Nach diesen Vorschriften dürfen personenbezogene Daten grundsätzlich nicht offengelegt werden, es sei denn, die Offenlegung ist ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben oder die betroffene Person hat in die Offenlegung eingewilligt.

Online-Plattformen

Typische Beispiele für „Online-Plattformen“ sind soziale Netzwerke oder Websites, die es Verbrauchern ermöglichen, Fernabsatzverträge mit Händlern abzuschließen. Während es bisher - im Gegensatz zur wirtschaftswissenschaftlichen Diskussion über die spezifische Rolle solcher Anbieter in vielseitigen Märkten im Online-Umfeld - aufgrund der Vielfalt der angewandten Geschäftsmodelle und technologischen Lösungen keine einheitliche gesetzliche Definition gab, hat sich dies in der EU mit dem Gesetz über digitale Dienste (*Digital Services Act - DSA*)²²⁷ kürzlich geändert: Eine Online-Plattform ist ein Hosting-Dienst, der im Auftrag eines Dritten (Nutzer des Dienstes) Informationen speichert und öffentlich verbreitet, sofern es sich bei dieser Tätigkeit nicht nur um eine unbedeutende und reine Nebenfunktion eines anderen Dienstes oder um eine unbedeutende Funktion des Hauptdienstes handelt, die aus objektiven und technischen Gründen nicht ohne diesen anderen Dienst genutzt werden kann.

Profiling

Im Allgemeinen werden beim „Profiling“ (Profilierung) Aspekte der Persönlichkeit, des Verhaltens, der Interessen und der Gewohnheiten einer Person analysiert, um Vorhersagen oder Entscheidungen über sie zu treffen. Personenbezogene Informationen können aus einer Vielzahl unterschiedlicher Quellen gewonnen werden. So überwachen Online-Plattformen üblicherweise das Verhalten der Nutzer, um deren persönliche

²²⁷ Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste) [2022] Abl. L 277/1.



Vorlieben, Verhaltensweisen und Einstellungen zu analysieren oder vorherzusagen. Die gesammelten Informationen werden zusammengeführt, um „Profile“ von Einzelpersonen zu erstellen, unter anderem um das Nutzererlebnis zu verbessern oder um dem Nutzer personalisierte Werbung oder Nachrichten zukommen zu lassen, die seine ermittelten oder vorhergesagten Vorlieben widerspiegeln. Profiling beinhaltet zwangsläufig die Verarbeitung personenbezogener Daten und fällt somit in den Anwendungsbereich des Datenschutzes. Im EU-Datenschutzrecht ist „Profiling“ definiert als „jede Art der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten, die darin besteht, dass diese personenbezogenen Daten verwendet werden, um bestimmte persönliche Aspekte, die sich auf eine natürliche Person beziehen, zu bewerten, insbesondere um Aspekte bezüglich Arbeitsleistung, wirtschaftliche Lage, Gesundheit, persönliche Vorlieben, Interessen, Zuverlässigkeit, Verhalten, Aufenthaltsort oder Ortswechsel dieser natürlichen Person zu analysieren oder vorherzusagen“.²²⁸ Die DSGVO wie auch das DSA sehen in diesem Zusammenhang Transparenzpflichten in Bezug auf das Bestehen und die Folgen von Profiling sowie das Recht auf Widerspruch gegen Profiling oder Direktwerbung auf der Grundlage von Profiling vor.²²⁹ Während die DSGVO darüber hinaus das Recht einführt, keiner Entscheidung unterworfen zu werden, die ausschließlich auf Profiling basiert (es sei denn, dies ist ausdrücklich gesetzlich erlaubt),²³⁰ verbietet das DSA auch die Präsentation von Werbung, die auf Profiling unter Verwendung besonderer Datenkategorien (sensibler Daten)²³¹ und auf Profiling von Minderjährigen basiert.²³² Im Rahmen des DSA sind VLOP darüber hinaus verpflichtet, Alternativen zu Empfehlungssystemen, die auf Profiling beruhen, anzubieten.²³³

Publikumsmesssysteme

Unter dem Begriff Publikumsmesssysteme versteht man gemeinhin einen methodischen Ansatz für eine statistische Analyse, wie Empfänger mit einem bestimmten Medium (Fernsehen, Hörfunk, Printmedien usw.) in Kontakt kommen. Die Einführung einer Definition des Begriffs „Publikumsmessung“ in das EU-Recht ist im Rahmen des vorgeschlagenen Europäischen Medienfreiheitsgesetzes geplant. Sollte der Begriff „Publikumsmessung“ in der von der Kommission vorgeschlagenen Weise umgesetzt werden, wird er sich auf die Erhebung, Auswertung oder sonstige Verarbeitung von Daten über die Anzahl und die Merkmale der Nutzer von Mediendiensten beziehen. Nach EU-Recht wird diese Definition dann für Systeme gelten, die diese Daten zum Zwecke von Entscheidungen über die Zuweisung von Werbung, über Preise oder die damit

²²⁸ Siehe Art. 4 Abs. 4 DSGVO.

²²⁹ Siehe in Bezug auf das Widerspruchsrecht Art. 21 DSGVO.

²³⁰ Art. 22 DSGVO.

²³¹ Art. 26 Abs. 3 DSA.

²³² Art. 28 Abs. 2 DSA.

²³³ Art. 38 DSA.



zusammenhängende Planung, Produktion oder Verbreitung von Inhalten sammeln, für die ein hohes Maß an Transparenz angestrebt wird.²³⁴

Rechenschaftspflicht

Das Konzept der „Rechenschaftspflicht“ verweist auf die Verantwortung für eigenes Handeln, was bedeutet, dass eine Person ihre Entscheidungen oder Handlungen erklären und rechtfertigen und dann für jegliche Fehler oder Irrtümer einstehen muss.²³⁵ In der Rechtswissenschaft bezieht sich Rechenschaftspflicht auf die rechtliche Verantwortung für Handlungen, Entscheidungen und deren Folgen, was im weiteren Sinne nicht notwendigerweise mit natürlichen Personen verknüpft ist.

Sehr große Online-Plattformen

Der Begriff der „sehr großen Online-Plattformen“ (*very large online platforms* -VLOP) wird nicht mehr nur für die Feststellung verwendet, dass der Plattformmarkt von einigen wenigen weltweit operierenden Unternehmen beherrscht wird, sondern ist nun eine eigene Kategorie von Vermittlern im EU-Recht. Das DSA bezeichnet solche VLOP als Plattformen, die mehr als 45 Millionen aktive Nutzer in der EU haben und von der Europäischen Kommission benannt sind. Angesichts ihrer Art, ihrer Größe und ihrer potenziellen gesellschaftlichen Auswirkungen unterliegen diese Plattformen einer besonderen Regulierung, die unter anderem Transparenz- und Informationspflichten sowie Pflichten in Bezug auf illegale Inhalte umfasst.

Sehr große Online-Suchmaschinen

Wie der Begriff der „sehr großen Online-Plattformen“ wird der Begriff „sehr große Online-Suchmaschinen“ (VLOSE) nicht mehr nur für die Feststellung verwendet, dass der Suchmaschinenmarkt von einigen wenigen weltweit operierenden Unternehmen beherrscht wird, sondern ist nun eine eigene Kategorie von Vermittlern im EU-Recht. Das DSA bezeichnet eine Online-Suchmaschine als einen Vermittlungsdienst, der es Nutzern ermöglicht, in Form eines Stichworts, einer Spracheingabe, einer Wortgruppe oder einer anderen Eingabe Anfragen einzugeben, um prinzipiell auf allen Websites oder auf allen Websites in einer bestimmten Sprache eine Suche zu einem beliebigen Thema vorzunehmen und Ergebnisse in einem beliebigen Format, in dem Informationen im Zusammenhang mit dem angeforderten Inhalt zu finden sind, angezeigt zu bekommen. Für die Einstufung als „sehr groß“ gelten die gleichen Kriterien wie bei VLOP (siehe Sehr große Online-Plattformen).

²³⁴ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines gemeinsamen Rahmens für Mediendienste im Binnenmarkt (Europäisches Medienfreiheitsgesetz) und zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU, COM/2022/457 final, Art. 2.

²³⁵ Europarat, „A study of the implications of advanced digital technologies (including AI systems) for the concept of responsibility within a human rights framework“, DGI(2019)05, S. 47.



Transparenz

In einem Unternehmens- oder Governance-Kontext bedeutet Transparenz, offen und ehrlich zu sein, das heißt alle oder bestimmte relevante Informationen offen zu legen, damit Dritte informierte Entscheidungen treffen können. Transparenz ermöglicht es den von einer Entscheidung oder Handlung Betroffenen, die Gründe für diese Handlung oder Entscheidung zu erfahren und die Qualität dieser Gründe zu beurteilen.²³⁶ Das eher umgangssprachliche Verständnis von Transparenz ist zu einem immer wichtigeren Element in Regelungen für das digitale und Online-Umfeld geworden. Im Datenschutzrecht zum Beispiel verlangen viele Instrumente Transparenz, wenn personenbezogene Daten verarbeitet werden. Um eine faire Verarbeitung zu gewährleisten und die betroffenen Personen in die Lage zu versetzen, ihre Rechte zu verstehen und somit in vollem Umfang auszuüben, müssen ihnen bestimmte wesentliche Informationen zur Verfügung gestellt werden. Im Medienrecht kann sich Transparenz auf die Herkunft von Informationen, zum Beispiel den Autor, oder auf Erklärungen für die Nutzer, wer den Inhalt finanziert hat oder welches das verbreitende Medienunternehmen ist, beziehen. Ebenso wird empfohlen, wenn algorithmische Systeme implementiert werden, ein angemessenes Maß an Transparenz unter anderem in Bezug auf die Verwendung, die Gestaltung und die grundlegenden Verarbeitungskriterien und -methoden dieser Systeme zu gewährleisten.²³⁷ In der EU schreibt der Vorschlag für ein KI-Gesetz beispielsweise vor, dass sogenannte Hoch-Risiko-KI-Systeme so konzipiert und entwickelt werden müssen, dass ihr Betrieb hinreichend transparent ist, damit die Nutzer die Ergebnisse des Systems angemessen interpretieren und verwenden können.²³⁸

Vermittler

Im Allgemeinen wird der Begriff „Vermittler“ für die Funktion von Diensteanbietern insbesondere im Internet verwendet, die als Vermittler zwischen Dritten fungieren und diese zusammenbringen. Auf diese Weise erleichtern diese Vermittler das Angebot von Produkten und Dienstleistungen, den Austausch von Informationen usw. zwischen einer Partei, die produziert oder anbietet, und einer anderen Partei, die kauft oder nutzt, wobei keine mit dem Vermittler identisch ist. Solche Vermittlungsdienste können verschiedene Formen annehmen, weshalb sie nicht rechtlich definiert wurden; stattdessen werden verschiedene Arten von Vermittlern angesprochen. Im EU-Recht geht es in der Regel um drei Arten von Vermittlungsdiensten: (a) reine Durchleitungsdienste, die lediglich Inhalte Dritter in einem Kommunikationsnetz übertragen oder Zugang zu einem Kommunikationsnetz bereitstellen, (b) Caching-Dienste, die nicht nur Inhalte Dritter übertragen, sondern die Informationen auch vorübergehend speichern, und zwar ausschließlich zu dem Zweck, die Weiterübertragung effizienter zu gestalten, oder (c)

²³⁶ Europarat, *„A study of the implications of advanced digital technologies (including AI systems) for the concept of responsibility within a human rights framework“*, DGI(2019)05, S. 47.

²³⁷ Europarat, Empfehlung CM/Rec(2020)1 des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedstaaten über die Auswirkungen algorithmischer Systeme auf die Menschenrechte, Art. 4.

²³⁸ Vgl. Art. 13 des Vorschlags für ein KI-Gesetz.



Hosting-Dienste, die in der Speicherung von einem Dritten bereitgestellter und einem weiteren Dritten (dem Empfänger des Dienstes) angeforderter Informationen bestehen. Das DSA fügt weitere Kategorien von Vermittlern hinzu, indem es sie nach ihrer Dienstleistung oder der Größe des Anbieters spezifiziert.

Voreingenommenheit

„Voreingenommenheit“ ist die Vorliebe oder das Vorurteil für beziehungsweise gegen eine Person oder Gruppe, häufig in einer Weise, die als ungerecht betrachtet wird. Der Begriff „Voreingenommenheit“ im Zusammenhang mit algorithmischer Entscheidungsfindung bezieht sich auf eine diskriminierende Wirkung der getroffenen Entscheidung. Die Frage der Voreingenommenheit ist eng mit Chancengleichheit verknüpft. Voreingenommenheit beim maschinellen Lernen, auch bekannt als Algorithmus- oder KI-Voreingenommenheit, tritt auf, wenn ein Algorithmus Ergebnisse erzeugt, die bestimmte Personen bevorzugen oder benachteiligen. Oft spiegeln solche Ergebnisse beabsichtigte oder unbeabsichtigte kognitive Voreingenommenheit oder Vorurteile aus dem realen Leben wider, die bereits in den Trainingsdaten für den Algorithmus enthalten waren.

Eine Publikation
der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle

