

## ABSTRACT

Der Artikel behandelt die Beschaffung von Künstlicher Intelligenz (KI) durch öffentliche Stellen in der EU und der Schweiz, insbesondere im Kontext der EU-Standardvertragsklauseln (SCC) für AI. Es wird aufgezeigt, dass der Einsatz von KI in der öffentlichen Verwaltung primär als IT-Projekt gesehen wird, wobei die SCC AI Procurement, als Anhang zu Beschaffungsverträgen gedacht, spezifische Bestimmungen zu KI-Systemen enthalten. Der Artikel analysiert die Rollenverteilung, Vertragspflichten und -struktur der SCC AI Procurement und hebt hervor, dass sie keine vollständige Vereinbarung darstellen und an den jeweiligen Kontext angepasst werden müssen. Ferner wird die Notwendigkeit betont, dass öffentliche Stellen bei der Nutzung dieser Klauseln Vorsicht walten lassen sollten, da sie in einigen Aspekten verbesserungswürdig und teilweise sehr lieferantenfreundlich sind. Der Artikel schliesst mit der Erwartung, dass die SCC AI Procurement nach Veröffentlichung des definitiven AI Act nochmals angepasst werden.

## BESCHAFFUNG VON KÜNSTLICHER INTELLIGENZ DURCH ÖFFENTLICHE STELLEN: EU STANDARD CONTRACTUAL CLAUSES (SCC) FOR THE PROCUREMENT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE (AI) BY PUBLIC ORGANISATIONS

### 1 EINFÜHRUNG

Im aktuellen Hype Cycle um Artificial Intelligence (AI) herrscht eine schier unüberschaubare Publikationsflut. Eine Vielzahl an Wegleitungen, Richtlinien und Grundsatzpapieren für den Einsatz von AI in der öffentlichen Verwaltung und im Privatsektor mitsamt Hilfestellungen für die Errichtung eines AI Governance Frameworks<sup>1</sup> sind inzwischen verfügbar, auch in der Schweiz<sup>2</sup>. Der EU Artificial Intelligence Act (Verordnung zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz (Gesetz über Künstliche Intelligenz,

<sup>1</sup> Beispielsweise: World Economic Forum, Guidelines for AI Procurement - Whitepaper, September 2019, und WEF AI Procurement in a Box, 2020 <https://www.weforum.org/publications/ai-procurement-in-a-box/ai-government-procurement-guidelines/>; «Acceptable Use of Artificial Intelligence Technologies» des New York State Office of Information Technology Services, <https://its.ny.gov/policies> vom 8. Januar 2024; World health organization, WHO, guidance on the [ethics and governance of large multi-modal models](https://www.who.int/news/item/18-01-2024-who-releases-ai-ethics-and-governance-guidance-for-large-multi-modal-models) (LMMs) vom 18. Januar 2024, <https://www.who.int/news/item/18-01-2024-who-releases-ai-ethics-and-governance-guidance-for-large-multi-modal-models>.

<sup>2</sup> Leitlinien «Künstliche Intelligenz» für den Bund - Orientierungsrahmen für den Umgang mit künstlicher Intelligenz in der Bundesverwaltung» vom 25. November 2020, <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-81319.html>; «Einsatz Künstlicher Intelligenz in der Verwaltung: rechtliche und ethische Fragen Schlussbericht vom 28. Februar 2021 zum Vorprojekt IP6.4 <https://www.zh.ch/de/news-uebersicht/medienmitteilungen/2021/04/kuenstliche-intelligenz-in-der-verwaltung-braucht-klare-leitlini.html>; FMH-Broschüre «Künstliche Intelligenz im ärztlichen Alltag, Einsatzgebiete in der Medizin: Nutzen, Herausforderungen und Forderungen der FMH» vom 21. September 2022 <https://www.fmh.ch/themen/ehealth/trends-neue-technologien/kuenstliche-intelligenz.cfm>; Merkblatt des Kompetenznetzwerks für künstliche Intelligenz (CNAI) zur Verwendung von generativen KI-Werkzeugen in der Bundesverwaltung, V1.2 vom 18.01.2024, <https://cna1.swiss/dienstleistungen-weitere-dienstleistungen-merkblaetter-zu-ki/>.

nachfolgend der «Entwurf AI Act») soll nach der am 8. Dezember 2023 erreichten politischen Einigung in Kürze, voraussichtlich im April 2024, in seiner definitiven Fassung publiziert werden. Der AI Act wird diese Publikationsflut nochmals beschleunigen und hoffentlich konkretisieren. Derweil setzen öffentliche Stellen sowohl in der EU als auch in der Schweiz AI-Systeme bereits ein. Darüber hinaus hat das Bundesministerium des Inneren in Deutschland einen Marktplatz für AI Anwendungen<sup>3</sup> geschaffen; Das Competence Network for Artificial Intelligence (CNAI) führt eine AI Projektdatenbank<sup>4</sup>, der Kanton Zürich hat eine KI-Innovationssandbox<sup>5</sup> eingerichtet und das Institut Public Sector Transformation (IPST) der Fachhochschule Bern ist aktuell daran, ebenfalls einen Marktplatz zu erstellen.

Ein Thema, das aktuell etwas weniger Beachtung findet, sind die vertragsrechtlichen Fragen bei der Beschaffung von AI, insbesondere durch öffentliche Stellen.

Am 5. Oktober 2023 veröffentlichte die Europäische Kommission die EU-Mustervertragsklauseln für künstliche Intelligenz (KI) für öffentliche Organisationen, die ein von einem externen Anbieter entwickeltes AI-System beschaffen möchten.<sup>6</sup> Diese “**Standard Contractual Clauses (SCC) for the procurement of Artificial Intelligence (AI) by public organisations**” (nachfolgend «*SCC AI Procurement*») wurden bislang nur auf Englisch publiziert und basieren ursprünglich auf einer Fassung, welche die Stadt Amsterdam im Rahmen eines Beschaffungsprojekts im Jahr 2018 entwickelt hatte.

Die SCC AI Procurement enthalten spezifische Bestimmungen zu AI-Systemen und sollen als Anhang zu einem Beschaffungsvertrag eingesetzt oder in diesen integriert werden. Sie stellen keine vollständige vertragliche Vereinbarung dar, beinhalten aber **Bestimmungen über die Einrichtung von Risikomanagementsystemen, die Daten-Governance hinsichtlich der verwendeten Datensätze, die Anforderung zur technischen Dokumentation des AI-Systems sowie an die Protokollierungsfähigkeiten und die Gewährleistung ausreichender Transparenz bzw. zur Sicherstellung effektiver menschlicher Aufsicht.** Geregelt werden zudem die Anforderungen an die **Genauigkeit, Robustheit und Cybersicherheit** des AI-Systems sowie die Einrichtung eines **Qualitätsmanagementsystems** zur Einhaltung der vertraglichen Pflichten. Ferner enthalten die SCC AI Procurement mehrere zu vervollständigende **Anhänge**, die Einzelheiten über (i) das AI-System und seinen Verwendungszweck, (ii) die Beschreibung der verwendeten Datensätze, (iii) die Anforderungen an die technische Dokumentation, (iv) die Gebrauchsanweisung und (v) die Massnahmen zur Gewährleistung der Übereinstimmung des AI-Systems mit ethischen Standards enthalten.

Diese SCC AI Procurement müssen an den jeweiligen Vertragskontext angepasst werden und sollen – so zumindest gemäss Einführungstext - deshalb keine anderen Verpflichtungen oder Anforderungen wie beispielsweise geistiges Eigentum, Datenschutz, Haftung, anwendbares Recht behandeln.

Es wurden zwei Versionen der SCC AI Procurement veröffentlicht, eine Version für Systeme mit hohem Risiko im Sinne (nachfolgend «**HRAI**») von Art. 6 Entwurf AI Act i.V.m. Anhang II und Anhang III (nachfolgend «*SCC HRAI Procurement*») und eine Version für Systeme ohne hohes Risiko

<sup>3</sup> <https://www.cio.bund.de/Webs/CIO/DE/digitale-loesungen/datenpolitik/daten-und-ki/daten-und-ki-node.html>.

<sup>4</sup> <https://cnaai.swiss/dienstleistungen/projektdatenbank/>.

<sup>5</sup> <https://www.zh.ch/de/wirtschaft-arbeit/wirtschaftsstandort/innovation-sandbox.html>.

<sup>6</sup> <https://public-buyers-community.ec.europa.eu/communities/procurement-ai/resources/eu-model-contractual-ai-clauses-pilot-procurements-ai>

(nachfolgend «**Non-HRAI**» und «**SCC Non-HRAI Procurement**»), entsprechend der Unterscheidung im Entwurf des AI Act.

Der AI Act liegt im Zeitpunkt des Verfassens dieses Beitrags noch nicht in der definitiven Fassung vor.<sup>7</sup> Sobald der definitive AI Act offiziell verabschiedet wird, dürften die SCC AI Procurement nochmals überarbeitet werden.<sup>8</sup> Deshalb kann die nachfolgende Übersicht und Analyse nur vorläufiger Natur sein und bezieht sich auf die aktuell offiziell verfügbare (konsolidierte) Version des AI Act in der Fassung vom 21. April 2021.<sup>9</sup>

## 2 STANDARD CONTRACTUAL CLAUSES (SCC) FOR THE PROCUREMENT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE (AI) BY PUBLIC ORGANISATIONS

- (a) Der Entwurf der Vertragsbestimmungen nennt sich zwar «Standard Contractual Clauses (SCC) for the procurement of Artificial Intelligence (AI) by public organisations», es handelt sich jedoch bloss um ein **Muster zur Ergänzung eines vollständigen Beschaffungsvertrags** mit Bestimmungen, die übernommen oder abgeändert werden können.
- (b) Die AI Procurement SCC sind **nicht obligatorisch**, somit gibt es keine Pflicht für die europäischen Behörden oder die Behörden der Mitgliedstaaten, diese Vertragsbestimmungen 1:1 zu übernehmen. Vielmehr dürften sie als **Hilfestellung** gedacht sein, damit die dereinst in Kraft tretenden Bestimmungen des AI Act bereits heute in Beschaffungsprojekten antizipiert werden können. Diese aktuell bestehende Freiwilligkeit ist auch gut so, denn die SCC AI Procurement weisen nicht nur **Verbesserungsbedarf** auf, sondern sind auch teilweise sehr **lieferantenfreundlich** ausgestaltet. Somit könnte sich das, was als Hilfestellung gemeint ist, als Bärendienst für die öffentliche Stelle erweisen, könnte doch ein Lieferant sich auf den Standpunkt stellen, keine über die SCC AI Procurement hinausgehenden Pflichten übernehmen zu müssen.
- (c) Die beiden SCC AI Procurement enthalten eine knappe Einführung, jedoch **keine detailliertere Erläuterung der einzelnen Klauseln**. Insbesondere fehlt noch eine

<sup>7</sup> Eine chronologische Sammlung der diversen Stellungnahmen und Anträge zum AI Act findet sich unter <https://artificialintelligenceact.eu/de/dokumente/>.

<sup>8</sup> An den Grundsätzen und Anforderungen werden sich unter dem definitiven AI Act jedoch keine wesentlichen Änderungen aufdrängen, aber die Veröffentlichung der definitiven Fassung des AI Act sollte als Chance für eine komplette Überarbeitung genutzt werden.

<sup>9</sup> Die EU hat im April 2021 einen Vorschlag für die Festlegung harmonisierter Vorschriften für KI (Gesetz über KI) in die Vernehmlassung gegeben. Im November 2021 wurde der Vorschlag von der EU-Kommission mit Änderungen angenommen. Council of the European Union. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts - Presidency compromise text, 14278-21. (2021), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/DOC/?uri=CELEX:52021PC0206>.

Referenzierung zu den Bestimmungen des AI Act, bilden doch die vertraglichen Pflichten der SCC AI Procurement die Bestimmungen im Titel II des Entwurf AI Act ab, die den sog. «providers» überbunden werden.

- (d) Auch wenn die öffentlichen Stellen sicherlich gerne eine Hilfestellung zur Verfügung haben, um sich angesichts der aktuell anvisierten Übergangsfristen des AI Act wappnen zu können, so ist bei der unkritischen Verwendung der SCC AI Procurement Vorsicht geboten und die beschaffende Stelle hat bei der unbesehenen Anwendung der SSC AI noch keine Gewähr für die Konformität mit der kommenden AI-Regulierung der EU, wie die nachfolgende Analyse zeigt.

### 3 **REGELUNGSINHALT UND ANALYSE**

- (a) **Unpräzise Rollenverteilung:** Die SCC AI Procurement sollen zwischen einer öffentlichen Stelle als Kundin («public organisation») und einem Lieferanten («supplier») abgeschlossen werden. Die SCC AI Procurement scheinen implizit davon auszugehen, dass die öffentliche Stelle als «deployer», der Lieferant als «provider» auftritt. Diese simple Zuteilung spiegelt jedoch nicht die viel komplexeren Rollen im Geflecht einer AI-Wertschöpfungskette bzw. die Annahmen im Entwurf AI Act zu den diversen Beteiligten. Die Verpflichtungen eines «Kunden» oder «Lieferanten» eines AI-Systems gemäss Entwurf AI Act hängen davon ab, ob dieser Akteur als «Anbieter» («provider»), Nutzer («user», neu «deployer»), «Bevollmächtigter», «Importeur» oder «Händler» oder gar «Produkthersteller» gilt. Jeder dieser Beteiligten unterliegt nach dem Entwurf des AI Act unterschiedlichen Pflichten, und diese Pflichten werden von den SCC AI Procurement nicht differenziert erfasst. Es besteht also die Gefahr, dass die SCC AI Procurement nicht auf das konkrete Verhältnis passen. Auch enthalten sie keinerlei Hinweise auf Dritte in der vor- als auch in der nachgelagerten AI-Wertschöpfungskette.
- (b) **Summarische Vertragspflichten:** Die SCC AI Procurement überbinden dem Lieferanten die folgenden Pflichten, die im Wesentlichen den Pflichten eines «Anbieters» gemäss Ziffern 9-15 Entwurf des AI Act entsprechen (Entwurf Art. 16 ff AI Act):
- (i) Pflicht zur Implementierung eines Risk Management Systems;
  - (ii) Pflicht zur Implementierung der Daten-Governance, sofern das AI-System auf Training mit Daten beruht und der Lieferant auch nach dem zur Verfügung stellen des AI-Systems an die öffentliche Stelle noch Zugriff auf die Daten hat;
  - (iii) Pflicht zur Erstellung und kontinuierlichen Aktualisierung der technischen Dokumentation und Gebrauchsanweisung;
  - (iv) Aufzeichnungspflichten (logs / Rückverfolgbarkeit,);

- (v) Pflicht zur Transparenz und die Bereitstellung von Informationen für die betroffenen Personen;
  - (vi) Pflicht zur Sicherstellung der menschlichen Aufsicht;
  - (vii) Pflicht zur Sicherstellung der Robustheit, Genauigkeit und Cybersicherheit.
- (c) **Fehlende materielle Anforderungen hinsichtlich der Pflichten:** Die SCC AI Procurement stellen keine weiterführenden Anforderungen auf, sondern verweisen auf die (harmonisierten) Normen, die im Rahmen des AI Act entwickelt werden sollen, auf andere Spezifikationen oder ganz allgemein auf den Stand der Technik. Standardisierte Normen helfen konkret häufig nur beschränkt, wenn Pflichten vertraglich abgesichert werden sollen. Folglich muss also die öffentliche Stelle die Anforderungen selber konkretisieren, will sie sich nicht einzig auf deklaratorische Angaben eines Lieferanten verlassen.
- (d) **Fehlen von Verweisen auf weitere Pflichten:** Die SCC AI Procurement enthalten eine optionale Klausel betr. conformity assessment, darüber hinaus fehlen jedoch weitere Hinweise und Pflichten auf das Konformitätsbewertungsverfahren, das HRAI-Systeme vor dem Inverkehrbringen / vor der Inbetriebnahme sowie allenfalls bei wesentlichen Änderungen des AI-Systems durchlaufen müssen. Auch wenn das Konformitätsbewertungsverfahren inkl. Notified Bodies noch nicht besteht und dies – wie die Erfahrungen unter der Medical Device Regulation schmerzlich zeigen – wohl länger dauern dürfte, als man sich Brüssel vorstellt, so würde es dennoch Sinn machen, weitergehende Bestimmungen im Zusammenhang mit der Konformitätsbewertung in den SCC AI Procurement zu berücksichtigen. Beispielsweise könnten mindestens ein Hinweis auf die Pflicht zur Vornahme einer entsprechenden Vertragsänderung und die Pflicht zum Durchlaufen des Konformitätsbewertungsverfahrens aufgenommen werden, sobald es tatsächlich durchlaufen werden kann.
- (e) **Non-Compliance:** Ferner wird der Lieferant in beiden Versionen der SCC AI Procurement verpflichtet, Korrekturmaßnahmen zu implementieren, sollte *er* zur Auffassung gelangen, dass das AI-System nicht den vertraglichen Anforderungen entspreche. Zwar entspricht diese Bestimmung der SCC AI Procurement diesbezüglich dem Wortlaut des Art. 21 Entwurf AI Act<sup>10</sup>, aber ein gutes Vertragstemplate hätte dies nicht unbesehen übernommen: *die Notwendigkeit von Korrekturmaßnahmen kann nicht allein von der subjektiven Einschätzung des Lieferanten abhängen*. Diese Bestimmung in den beiden Versionen der SCC AI Procurement ist ohne Not lieferantenfreundlich und vertragstechnisch verunglückt: Wenn das AI-System

---

<sup>10</sup> Dieser Wortlaut wurde in der am 22. Januar 2024 geleakten Version des AI Act offenbar nicht geändert.

nicht den vertraglichen oder regulatorischen Anforderungen entspricht, muss der Lieferant vertraglich verpflichtet sein, die Non-Compliance zu beheben.

- (f) **Vertragsstruktur:** Obschon die knappe Einführung zu den SCC AI Procurement betonen, dass die Vertragsbestimmungen nicht vollständig sind und insbesondere keine Bestimmungen über geistiges Eigentum und Haftung enthalten, tun sie dies dennoch: Kapitel D der SCC HRAI Procurement und Kapitel C der SCC Non-HRAI Procurement enthalten sowohl Bestimmungen über die Allokation von «all rights, including any intellectual property rights» an den unterschiedlichen Datensätzen, die für Training, Tests und Validierung verwendet werden, und die Kapitel D der SCC HRAI Procurement enthalten sogar eine Bestimmung über die gegenseitige Schadloshaltung für Drittsprüche. Im Hinblick nicht zuletzt auf Vertragsmanagement regelt ein gutes Vertragswerk grundsätzliche Themenbereiche wie geistiges Eigentum, Datenherrschaft, Haftung etc. sinnvollerweise an einem einzigen Ort, von Vorteil also im Hauptvertrag und nicht verstreut auf Hauptvertrag und Anhänge, wenn auch das Thema der Daten-Governance bei AI-Systemen besondere Relevanz hat. Darüber hinaus wirken diesen Bestimmungen etwas ungeschickt formuliert und nicht so solide, wie wir es normalerweise in dieser Art von Vereinbarungen erwarten würden. Ferner kann der Lieferant mittels einer «optionalen» Ziffer 10 dazu verpflichtet werden, ein dokumentiertes Qualitätsmanagementsystem einzurichten und gemäss der ebenfalls «optionalen» Ziffer 11 ein Conformity Assessment durchzuführen. Allerdings enthalten diese Bestimmungen keine explizite Pflicht, der öffentlichen Stelle diese Dokumente ganz oder teilweise zur Verfügung zu stellen, was gerade angesichts der verschiedenen Fälle von Cybersicherheitsvorfällen bei Beschaffungen kritisch zu beurteilen ist.
- (g) **Uneinheitliche Begrifflichkeiten:** «Intended Purpose» ist unter dem Entwurf AI Act (Art. 3) ein definierter Begriff, definiert als der Zweck, den der Anbieter («provider») dem AI-System gibt und entsprechend in den zur Verfügung gestellten Informationen und Gebrauchsanweisung sowie Marketingunterlagen angibt. Die SCC AI Procurement definieren «Intended Purpose» jedoch als die Zweckbestimmung, welche die öffentliche Stelle dem AI-System (unter Berücksichtigung der Gebrauchsanweisung des Suppliers) gibt. Trotz Definition wird «Intended Purpose» in den restlichen Bestimmungen nicht konsequent einheitlich als definierter Begriff verwendet. Ferner wird auch nicht klar differenziert, ob das AI-System automatisierte Entscheide generieren kann oder «blossen Output» generiert. Die Definition von Begrifflichkeiten in den SCC AI Procurement AI, die vom Entwurf AI Act abweicht, ist verwirrend und trägt nicht zur Rechtssicherheit bei.

- (h) **Fehlen von vertraglichen Zusicherungen und Garantien:** Der Lieferant hat gemäss Ziffer 9 SCC HRAI Procurement die Pflicht, für die gesamte Vertragsdauer die vertraglichen Pflichten in Kapitel B einzuhalten, und muss gemäss Ziffer 19 der öffentlichen Stelle sämtliche Informationen zur Verfügung stellen, mit welchen die Einhaltung der vertraglichen Pflichten nachgewiesen wird. Die öffentliche Stelle kann somit also an Beweismittel gelangen, wenn eine Vertragsverletzung vermutet wird oder eingetreten ist. Besser als die blosse Beweismittelsicherung im Hinblick auf allfällige zivilrechtliche Schadenersatzforderungen oder Schadloshaltungsansprüchen wäre jedoch eine vertragliche Zusicherung der Einhaltung der Pflichten gemäss Entwurf AI Act im Sinne einer Garantie, welche bei Verletzung entsprechende Haftung auslöst.
- (i) **Auditrecht:** Schliesslich wird der öffentlichen Stelle noch ein Auditrecht verliehen. In der aktuellen Fassung des Entwurf AI Act ist dies nicht vorgesehen und soll auch nicht in die definitive Fassung eingehen. Es bleibt unklar, weshalb der Lieferant sich auf ein Auditrecht unter den SCC AI Procurement einlassen soll. Auch ist die Auditklausel unvollständig, wird doch nicht bestimmt was passieren soll, wenn das Auditergebnis eine Verletzung von Pflichten aufzeigt. Zudem hat das Auditrecht des Kunden unter der DSGVO sich als etwas realitätsfern erwiesen: die meisten Lieferanten sind nicht bereit, den Kunden ein solches zu gewähren und die wenigsten Kunden sind in der Lage, ein Auditrecht selber durchzuführen. Ferner ist diese Bestimmung mit weiteren Auditrechten abzugleichen, die die öffentliche Hand sich im Rahmen von Beschaffungen gestützt auf das allgemeine Beschaffungsrecht ausbedingt.

#### 4 **UNTERSCHIEDE ZWISCHEN DEN BEIDEN VERSIONEN DER SCC AI PROCUREMENT FÜR HIGH RISK AI (HRAI) UND NON-HIGH AI (NON-HRAI)?**

- (a) Der Entwurf des Entwurf AI Acts enthält keine konkreten Pflichten im Zusammenhang mit Non-HRAI (vgl. Erwägung 81 ff aktuelle Fassung Entwurf AI Act<sup>11</sup>) ausser Transparenz und Informationspflicht gemäss Title IV und der Erwartungshaltung, dass sich die Akteure im Zusammenhang mit Non-HRAI einem selbstgegebenen Code of Conduct unterstellen, der den Bestimmungen für HRAI nachempfunden ist. Die SCC Non-HRAI Procurement enthalten im Wesentlichen dieselben Bestimmungen wie die SCC HRAI Procurement. Die auch in den SCC HRAI Procurement nur als optional vorgesehene Pflicht des Lieferanten, ein dokumentiertes Qualitätsmanagementsystem einzurichten (Ziffer 10) und ein Conformity Assessment durchzuführen (Ziffer 11) sind in den SCC Non-HRAI Procurement nicht enthalten.

---

<sup>11</sup> An diesem Prinzip soll sich nichts ändern, siehe Recital 81 der am 22. Januar 2024 geleakten Version des AI Act.

- (b) Weshalb sich ein Lieferant vertraglich zu den Pflichten der SCC Non-HRAI Procurement verpflichten soll, die der Entwurf AI Act ihnen eben nicht verbindlich zuweist, bleibt mangels Erläuterung zu den SCC AI Procurement unklar. Möglich ist, dass hier die Erwartungshaltung der freiwilligen Unterwerfung gemäss Rectial 81 des Entwurfs des AI Acts entsprochen werden soll. Möglich ist auch, dass die Autor\*innen die delegierten Rechtsakte der EU-Kommission gestützt auf den Entwurf AI Act antizipieren möchten: so kann die EU-Kommission sämtliche Anhänge jederzeit ändern, d.h. insbesondere auch die Zuweisung eines AI-Systems als HRAI nach Art. 6 Abs. 2 unter Anhang III.

## 5 FAZIT

- (a) Grundsätzlich ist es zu begrüssen, dass den europäischen Behörden und den Behörden der EU-Mitgliedstaaten Mustervertragsklauseln für die Beschaffung von AI-Systemen zur Verfügung gestellt werden. Die aktuell vorliegenden Versionen der SCC AI Procurement vermögen jedoch nicht zu überzeugen und erscheinen in vertragstechnischer Hinsicht als überraschend unüberlegt und wenig ausgefeilt. Sie können allenfalls als Vorlage oder vielleicht als Checkliste dienen, wobei allerdings der AI Act (auch in seiner Entwurfsfassung) als validere Inspirationsquelle beigezogen werden sollte.
- (b) Die Einführung von AI in der öffentlichen Verwaltung gilt primär als IT-Projekt. Trotz neuer Herausforderungen durch AI-Systeme müssen solche Projekte bestehende Prozesse und rechtliche Anforderungen des öffentlichen Beschaffungsrechts und den Anforderungen der öffentlichen Stelle erfüllen.
- (c) Spätestens wenn der definitive AI Act vorliegt, müssen die SCC AI Procurement nochmals angepasst werden. Es bleibt zu hoffen, dass die nötigen vertraglichen Differenzierungen vorgenommen werden, damit sie den öffentlichen Stellen tatsächlich als Hilfsmittel dienlich sein können und deren Verhandlungsposition nicht unnötig verschlechtert. Bei grossen Anbietern dürften die öffentlichen Stellen mit den SCC AI Procurement wohl kaum etwas ausrichten können, werden diese doch ihre Pflichten unter dem AI Act selber interpretieren wollen und in ihren AGB entsprechend implementieren.
- (d) Die Schweizer Behörden sollten ihre eigenen Vertragsstandards entwickeln. Die SCC AI Procurement können bei deren Entwicklungen vielleicht als Inspirationsquelle genutzt werden. Bei einem konkreten Projekt mit einem Anbieter, auf welchen der AI Act gemäss Art. 2 anwendbar ist, können die SCC AI Procurement vielleicht als Checklist eingesetzt werden. Ferner ist zumindest auf Bundesebene nebst dem Beschaffungsrecht und dem



Datenschutzrecht das auf den 1. Januar 2024 in Kraft gesetzte Bundesgesetz über die Informationssicherheit (ISG, SR 128) zu beachten. Das ISG führt die wichtigsten Rechtsgrundlagen für die Sicherheit von Informationen und Informatikmitteln des Bundes in einem einzigen Erlass zusammen und legt für alle Behörden und Organisationen des Bundes einheitliche Mindestanforderungen an die Informationssicherheit fest.