

### Daten und algorithmische Systeme – Ethische Leitplanken

Die Bundesregierung hat im Juli 2018 eine Datenethikkommission – bestehend aus 16 Mitgliedern der Bereiche Recht, Technik und Ethik – eingesetzt mit dem Ziel, ethische Leitlinien für algorithmenbasierte Prognose- und Entscheidungsprozesse (algorithmic decision making, ADM), künstliche Intelligenz (KI) und den Umgang mit Daten zu erhalten. Am 23.10. 2019 hat die Kommission ihr Gutachten der Bundesregierung vorgelegt. Dies haben wir zum Anlass genommen, einem Mitglied der Datenethikkommission, Prof. Dr. Thomas Wischmeyer, einige Fragen zu stellen. Wischmeyer ist Juniorprofessur (Tenure Track) für Öffentliches Recht und Recht der Digitalisierung an der Uni Bielefeld und Mitglied des Beirats der JuS.

*Die zentrale Frage zum Umgang mit neuen datenbasierten Technologien lautet: Wie können der Schutz des Einzelnen, die Wahrung des gesellschaftlichen Zusammenlebens und die Sicherung und Förderung des Wohlstands im Informationszeitalter in ein ausgewogenes Verhältnis gebracht werden?*

*Gibt es darauf eine kurze Antwort?*

**Wischmeyer:** Ja: Indem wir unser Handeln weiterhin konsequent an den rechtlichen und ethischen Werten ausrichten, die auch bisher für uns maßgeblich waren. Was das im Einzelnen bedeutet, lässt sich allerdings nicht ganz so kurz beantworten. Auch in den knapp 240 Seiten unseres Gutachtens haben wir die Frage keineswegs gelöst. Das war auch nicht unsere Absicht. Unser Gutachten soll in erster Linie einen Anstoß für eine informierte Diskussion geben, die jetzt in Politik und Gesellschaft geführt werden muss. Versucht man dennoch, die Leitgedanken des Gutachtens „in a nutshell“ zusammenzufassen, dann geht es uns um zwei Dinge: Wir müssen aktiver werden, um das produktive Potenzial von Daten und algorithmischen Systemen für unsere Gesellschaft zu nutzen. Gleichzeitig müssen wir den mit der Nutzung von Daten und dem Einsatz algorithmischer Systeme verbundenen Risiken vorbeugen,

um das Vertrauen in die Technologie nicht zu gefährden.

*Können Sie unseren Lesern die zentralen Bereiche (Daten und algorithmische Systeme) anhand je eines konkreten Beispiels veranschaulichen?*

Prof. Dr. Thomas Wischmeyer  
Foto: Prof. Dr. Paul Schrader



**Wischmeyer:** In unserem Kapitel zu „Daten“ haben wir uns nicht nur intensiv mit dem Schutz personenbezogener Daten, sondern auch mit nicht-personenbezogenen Daten befasst. Derartige Daten – etwa Sensordaten, wie sie in der Industrie 4.0 anfallen – können einen großen ökonomischen Wert haben und gelten allgemein als zentrale Ressource für die Wirtschaft der Zukunft. Eine konkrete Frage, mit der wir uns in diesem Zusammenhang beschäftigt haben, war, wie in modernen Wertschöpfungssystemen Beteiligte besseren Zugang zu den für sie relevanten Daten erhalten können. So stehen etwa Zulieferunternehmen häufig vor dem Problem, dass sie keinen Zugriff auf die Daten haben, die sie für die Qualitätsverbesserung ihrer Komponenten benötigen, weil diese Daten erst im Betrieb beim Endnutzer anfallen, mit dem sie aber keine direkte Vertragsbeziehung haben. Hierzu haben wir verschiedene Vorschläge gemacht und ua eine Ergänzung des § 311 BGB angeregt, die den Sonderinteressen aller Beteiligten eines solchen Wertschöpfungssystems besser als bisher Rechnung tragen soll.

Was die Handhabung algorithmischer Systeme betrifft, ist zunächst klarzustellen, dass wir als Kommission davon überzeugt sind, dass für die große Mehrzahl aller algorithmischen Systeme keine zusätzliche Kontrolle erforderlich sein dürfte. In bestimmten Bereichen, etwa bei sozialen Medien und Suchmaschinen – wir sprechen hier von „Medienintermediären mit Torwächterfunktion für die Demokratie“ –, erkennen wir aber durchaus Risiken, die mit dem Einsatz schlecht funktionierender, unsicherer,

verzerrender etc algorithmischer Systeme verbunden sind. Hier fordern wir, dass der Gesetzgeber tätig wird, und haben verschiedene Maßnahmen vorgeschlagen, die bei unmittelbar demokratierelevanten Systemen bis hin zu einer *Ex-ante*-Kontrolle reichen.

*Wie sieht die Arbeit einer Regierungskommission konkret aus? Ist sie nun mit Abgabe des Gutachtens beendet?*

**Wischmeyer:** Die Arbeit in der Kommission war rein sachorientiert. Es gab – für mich selbst durchaus unerwartet – keinen politischen Einfluss der Ministerien. Am Anfang war es nicht ganz einfach, in unserer interdisziplinär zusammengesetzten Gruppe eine gemeinsame Sprache zu finden. Gegen Ende ist uns das aber, wie ich finde, sehr gut gelungen. Als Jurist geht man natürlich immer mit einem gewissen Vorverständnis in Beratungen. Es ist dann sehr lehrreich, sich mit Technikern, Ethikern und Ökonomen darüber auszutauschen, an welchen Stellen rechtliche Vorgaben tatsächlich erforderlich sind und wie diese möglichst sachgerecht gefasst werden können.

Unsere Arbeit ist mit der Übergabe des Gutachtens formell beendet. Nunmehr ist die Bundesregierung am Zug, die unsere insgesamt 75 Handlungsempfehlungen bewerten und gegebenenfalls umsetzen wird. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass viele unserer Empfehlungen zwar nominell an die Bundesregierung als unsere Auftraggeberin adressiert sind, aber eigentlich nur auf europäischer Ebene geregelt werden können. Die Bundesregierung will jedoch die Zeit ihrer Ratspräsidentschaft im kommenden Jahr nutzen, um unsere Vorschläge in den europäischen Prozess einzubringen.

Als nun Ex-Kommission haben wir uns vorgenommen, den weiteren Umsetzungsprozess zu beobachten und für das kommende Jahr bereits ein Treffen ins Auge gefasst, in dem wir die bis dahin erreichten Fortschritte bewerten wollen.

*Am 7.10.2019 wurde in München das neue Institut für Ethik in der KI eröffnet. Wird die Arbeit der Datenethikkommission dort fortgesetzt? Wie verhält sich die Einsetzung der*

*Kommission zu dieser Institutsgründung? Inwiefern ist relevant, dass Facebook dieses Institut großzügig unterstützt?*

**Wischmeyer:** Das Münchner Institut hat mit unserer Kommission weder sachlich noch persönlich irgendeine Verbindung. In Deutschland sind solche privaten Förderinitiativen immer noch eher selten. In anderen Ländern sind gerade die großen Digitalkonzerne sehr aktiv in der Forschungsförderung. Natürlich sind hier in erster Linie die gastgebenden Forschungseinrichtungen aufgefordert, in ihren Vereinbarungen mit den privaten Geldgebern sicherzustellen, dass keine falschen Abhängigkeiten entstehen. Ein Know-How-Transfer kann zwar hilfreich sein. Wissenschaft setzt jedoch voraus, dass man seine Themen frei wählen kann, gesellschaftliche Entwicklungen kritisch begleiten kann und keinen Schranken bei der Publikation seiner Ideen unterliegt.

Generell war uns in der Kommission sehr wichtig, keine rein ethische Perspektive auf die Digitalisierung einzunehmen. Aktuell lässt sich beobachten, dass im wirtschaftsnahen Digitalisierungsdiskurs „Ethik“ häufig gegen Recht und „Regulierung“ ausgespielt wird. Das ist aus unserer Sicht eine unzulässige Verkürzung. Natürlich bedarf es gerade auch auf Seiten der Digitalkonzerne einer ethischen Vergewisserung. Das macht klare rechtliche Vorgaben jedoch nicht entbehrlich.

*Besteht die Gefahr, dass sich das Menschenbild unserer Verfassung mit fortschreitender technischer Entwicklung verändert? Wie kann man dieser Gefahr vorbeugen?*

**Wischmeyer:** Diese Gefahr sehe ich durchaus, auch wenn ich sie aktuell noch für eher theoretisch halte. Man muss nicht auf das in diesem Zusammenhang immer wieder genannte Beispiel China und sein Sozialkreditsystem verweisen. Entsprechende Trends, den Einzelnen nicht als Individuum, sondern als ein kontrollier- und gegebenenfalls auch manipulierbares Muster der von ihm und über ihn erzeugten Daten zu konzipieren, finden sich auch bei uns. Diese Entwicklungen müssen wir intensiv diskutieren und reflektieren. Hier ist auch die Wissenschaft

gefordert, die – ganz klassisch – die Gesellschaft dabei unterstützen muss, sich über sich selbst aufzuklären.

*Kritisiert wird von der IT-Wirtschaft, dass die vorgeschlagene Regulierung von Algorithmen zu intensiv sei. Wie sieht die Regulierung bisher aus? Welche zentrale Veränderung wird vorgeschlagen?*

**Wischmeyer:** Diese Kritik war erwartbar. Allerdings geht sie etwas an unserem Gutachten vorbei. Denn – ich habe es bereits erwähnt – wir schlagen gerade nicht vor, das regulatorische Niveau flächendeckend für alle algorithmischen Systeme zu erhöhen. Nur in einzelnen Bereichen, in denen bereits der *Common Sense* sagt „hier wird es kritisch“, sehen wir Bedarf, die Kontrolle engmaschiger auszugestalten. Aus diesem Grund konnte auch Prof. *Dieter Kempf*, der als Präsident des BDI Mitglied unserer Datenethikkommission war, den einstimmig verabschiedeten Empfehlungen problemlos zustimmen.

Unsere Vorschläge sorgen zudem für eine größere Transparenz bei der Regulierung. Schon jetzt enthalten einzelne Gesetze Vorgaben für die Betreiber algorithmischer Systeme, etwa das WpHG. Wir empfehlen nun, auf Unionsebene einen horizontalen Rechtsakt zu implementieren, der die von uns identifizierten Grundprinzipien (etwa: Transparenz) und den Gedanken der „Systemkritikalität“ (also: die Orientierung der Regulierung am Gefährdungspotenzial des Systems) festschreibt, mögliche Regulierungsinstrumente benennt und übergreifende Aufsichtsstrukturen einrichtet. Diesem Rechtsakt haben wir den Arbeitstitel „Verordnung für Algorithmische Systeme“ (EUVAS) gegeben. Die EUVAS soll dann auf der Ebene der EU und der Mitgliedstaaten eine sektorale Konkretisierung erfahren. Hier kann es dann in besonders kritischen Sektoren tatsächlich zu einer intensiveren Regulierung kommen, die aber natürlich verhältnismäßig sein muss.

*Welche rechtlichen Aspekte der im Gutachten beantworteten Fragen halten Sie für be-*

*sonders examensrelevant? Mit welchen Themen muss man in der schriftlichen oder mündlichen Prüfung rechnen?*

**Wischmeyer:** Viele der Themen aus unserem Daten-Teil sind im Schwerpunktbereich „heiß“. Erfreulicherweise gibt es ja an immer mehr Universitäten Schwerpunktbereiche, die sich mit dem Recht der neuen Technologien befassen.

Für das Pflichtfach Zivilrecht ist der *digitale Nachlass* ein hochspannendes Problem. Der BGH hat hier zwar ein Grundsatzurteil gesprochen, aber die Thematik ist damit keineswegs erledigt. Zudem wirft der Einsatz von Robotern *Haftungsfragen* auf, etwa ob wir die Grundsätze der Gehilfenhaftung hier einfach übertragen können.

Im öffentlichen Recht ist der Einsatz algorithmischer Systeme aus grundrechtlicher Sicht relevant. Wenn der Staat selbst derartige Systeme nutzt, stellt sich, etwa im Fall von *Predictive Policing*, die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung sowie mit den Diskriminierungsverboten. Wenn der Staat private Aktivitäten reguliert, etwa das Betreiben einer Suchmaschine, kommen darüber hinaus weitere Grundrechte für die Prüfung in Betracht.

*Das Interview haben wir am 31.10.2019 geführt.*

[www.JuS.de](http://www.JuS.de)

► **Zur Einführung und Vertiefung:** *Leeb/Liebhaber*, Grundlagen des Datenschutzrechts, JuS 2018, 534; *Buchholtz*, Legal Tech – Chancen und Risiken der digitalen Rechtsanwendung, JuS 2017, 955; *Kersten*, Schwarmdemokratie, JuS 2014, 673; *Wellenhofer*, Anm. zu BGH, Urt. v. 12.7. 2018 – III ZR 183/17 (Vererbbarkeit eines Facebook-Accounts), JuS 2018, 1101.

► **Zur weiteren Information über die Datenethikkommission und das Gutachten:** [www.datenethikkommission.de](http://www.datenethikkommission.de).