

Festvortrag: CrowdworkerInnen, Fake News, Autonome Autos – ist unser Recht noch up to date?

Dr. Christine Fuchsloch

djb-Mitglied, Präsidentin des Schleswig-Holsteinischen Landes-
sozialgerichts

1. Digitalisierung und Juristinnen – eine Befragung als Einführung

Wenn der Festvortrag anfängt, dann bedeutet dies in der Regel: Die Grußworte sind vorüber, jetzt muss man noch einige Zeit stillsitzen. Dann kommen nach einer langen, oft mühsamen Anreise endlich das kalte Buffet und vor allem die Gespräche mit den Kolleginnen und Freundinnen, die man schon so lange nicht mehr gesehen hat. Das ist mutmaßlich Ihre Erwartungshaltung.

Als Festrednerin an dieser Stelle habe ich aber natürlich eine Erwartungshaltung. Ich möchte Sie mitreißen oder jedenfalls doch interessieren. Ich möchte Fragen aufwerfen, die Sie sich vielleicht auch stellen. Das diesjährige Kongressthema betrifft jedenfalls meine eigenen großen Fragezeichen und mein Ringen um Lösungen. Dabei will ich offen eingestehen, dass ich nicht über ein Thema spreche, von dem ich wirklich Ahnung habe. Als Sozialrichterin habe ich Ahnung von Sozialrecht. Schon lange interessiere ich mich für frauen- und familienspezifische Fragestellungen. Ich habe mich bei der Vorbereitung auf den heutigen Vortrag gelegentlich gefragt, warum ich nicht über die eigenständige Alterssicherung von Frauen oder über das Problem eheabgeleiteter Sicherungssysteme spreche. Ich könnte auch zusammen mit meiner engagierten Anwältin *Mechthild Düsing* noch einmal ein flammendes Plädoyer für eine Verankerung der Kindererziehungszeiten in den Versorgungswerken der Anwaltschaft halten statt in der Sozialversicherung.¹ Alles wichtige Themen für mich und den Deutschen Juristinnenbund e.V. (djb), die ich jetzt zumindest angetippt habe.

Nein, das Thema des Festvortrages passend zur Tagung lautet:

„CrowdworkerInnen, Fake News, Autonome Autos – ist unser Recht noch up to date?“

Vielleicht ist es ein Modethema. Wenn es ein Modethema ist, dann betrifft es mich aber dennoch ganz unmittelbar und sehr existenziell. Und zwar als Leiterin eines Gerichts, das die elektronische Gerichtsakte einführen muss, als Kollegin in einem bisher übersichtlichen und durch Präsenz geprägten Arbeitsumfeld, in meiner ehrenamtlichen Tätigkeit für unterschiedliche Verbände, als Bürgerin in einer Demokratie und als Mutter von drei Kindern, die künftig einer ganz anderen Arbeitswelt gegenüberzutreten werden.

Ich behandle jetzt zunächst das Phänomen Digitalisierung und dann drei wichtige Handlungsfelder für Recht, je aus unterschiedlichen Perspektiven:

1. aus der Perspektive der Arbeitnehmerin,²
2. aus der Perspektive der Verbraucherin und
3. aus der Perspektive der Bürgerin.

2. Was bedeutet Digitalisierung?

In der Vergangenheit bedeutete technischer Fortschritt vor allem, dass körperlich schwere und monotone Arbeiten durch Maschinen übernommen wurden. Der Traktor statt des Pferdes, der Gabelstapler und Lastenkrane statt der menschlichen Arbeitskraft. Auch diese Entwicklung schreitet voran. Bestes Beispiel ist der Haushalt. Haben wir doch alle eine Waschmaschine, fast alle eine Spülmaschine und viele einen Saugroboter.

Der technische Fortschritt geht aber weiter. Er ersetzt nicht mehr nur körperliche Arbeitskraft, sondern auch geistige. Das jahrtausendealte Primat von Menschen gegenüber anderen Lebewesen steht in Frage. Es geht um ausgeprägte Intelligenz und Lernfähigkeit. Es geht um das vernunftgesteuerte und zielgerichtete Handeln und um die rationale Entscheidung bei bestehenden Alternativen. Genau dies wird zunehmend durch Maschinen ersetzt.³ Daher auch der Begriff künstliche Intelligenz (KI).

Erklären kann man die Ausgestaltung der KI am besten am Beispiel des Schachspiels.

1996 gelang es dem ersten Computer, den damals amtierenden Schachweltmeister *Garri Kasparow* zu schlagen. Es war der von IBM entwickelte Schachcomputer *deep blue*. Das System arbeitete mit einer enormen Rechnerleistung und der Berechnung und Vorausberechnung von Wettkampfszügen.

Noch bemerkenswerter ist jedoch der 7. Dezember 2017. An diesem Tag besiegte nicht ein Computer einen Menschen im Schach. Es war das Programm *AlphaZero* von Google, das über *Stockfish 8* siegte. *Stockfish* ist ein freies Schachprogramm, das von einem großen menschlichen Team entwickelt und betreut wird. *AlphaZero* nutzt hingegen nicht die maschinell aufbereitete menschliche Erfahrung. Es nutzt die neuesten Prinzipien des maschinellen Lernens und hat sich quasi autodidaktisch Schach beigebracht, indem es gegen sich selbst spielt. Bei *AlphaZero* wird nichts von menschlichen Schachzügen übertragen. Die Maschine lernt nur aufgrund der programmierten Regeln selbst, ein Selbstlernprogramm. Diese Maschine hat innerhalb von einigen Stunden von völliger Unkenntnis bis zur schöpferischen Meis-

- 1 Ausführlich Fuchsloch/Schuler-Harms, Kindererziehungszeiten von Angehörigen der Freien Berufe, SGB 2019, S. 1.
- 2 Zum Duktus: Ich wähle hier grundsätzlich das generische Femininum. Männer sollen sich aber auch angesprochen fühlen.
- 3 Grundlegend zu dem epochalen Wandel: Harari, *Homo Deus: Eine Geschichte von Morgen* und 21 Lektionen für das 21. Jahrhundert, 2019; Tegmark, *Leben 3.0: Mensch sein im Zeitalter Künstlicher Intelligenz*, 2017.

terschaft gelernt, Schach so zu spielen, dass sie nicht nur einem Menschen – das wäre nicht mehr so bedeutsam –, sondern auch einer Maschine überlegen ist. Denn es geht um eine Maschine, die gesammeltes menschliches Wissen und schöpferische Kraft durch ein großes Entwicklerteam gebündelt hat.

Das Beispiel zeigt, wie sehr sich die Kraft des maschinellen Lernens verstärkt hat. Eine Maschine ahmt nicht mehr menschliche Verhaltensweisen nach. Maschinen trainieren sich selbst auf Datensätzen, indem sie tiefe neuronale Netzwerke verwenden. Diese basieren auf biologischen Modellen, die wie Kinder lernen. Nur schneller, ohne Pausen und ohne Pädagogik. Computer können Muster erkennen und selbstständig daraus Schlussfolgerungen ziehen. Je breiter und je repräsentativer die Datenbasis, umso besser das Ergebnis. Inzwischen ist ein Rechner mehr als eine riesige Datenbank, die keine Details vergisst. Ein Rechner lernt selbst und findet oft geradezu geniale und kreative Ergebnisse. Nachvollziehen können das Ergebnis allerdings selbst oft die Programmiererinnen nicht mehr.⁴

Die Einsatzmöglichkeiten von Algorithmen, die sich auf maschinellem Lernen gründen, ist phänomenal und viel weiterreichend, als jedenfalls ich es mir bisher vorstellen konnte. Sie erfordern Qualitätssicherungen für die Datengrundlagen und Vorgaben für die Programmierung.

Die wichtigsten Forschungsfelder derzeit liegen im Bereich Transport und Mobilität (selbstfahrende Autos), Kontrolle und Assistenz von Menschen (Kunden- und Pflegeroboter) und der Medizin (Analyse und Behandlung). Die Möglichkeiten sind großartig. Die Gefahren sind aber auch riesig und vielleicht erst auf den zweiten Blick erkennbar.

Ich möchte nun anhand einiger mir persönlich besonders wichtig erscheinender Handlungsfelder behandeln, welche Fragen sich für die Gesellschaft und die Einzelnen durch die Digitalisierung stellen. Dann will ich fragen, ob unser Recht hierauf eine bisher angemessene Antwort hat. Die Auswahl ist subjektiv und unvollständig.

3. Handlungsfelder

3.1. Beschäftigte

3.1.1 Konkreter Arbeitsplatz

Im ersten Handlungsfeld geht es um uns als Beschäftigte – entweder als Selbständige oder als Arbeitnehmerin.

Der technische Fortschritt hat Arbeitsplätze verändert und diese Entwicklung wird sich beschleunigen. Wir arbeiten mobil, sind immer erreichbar und die Trennung zwischen Beruf und Privatleben ist manchmal schwer. Den Vorteilen an mehr Flexibilität und Selbstbestimmtheit stehen auch Nachteile für die Betriebsgemeinschaft, das kollegiale Miteinander, manchmal aber auch für die Einzelne gegenüber. Stellenweise wird durch die Möglichkeit, immer arbeiten zu können, auch der Druck auf ein „immer arbeiten müssen“, aufgebaut – sei er erwartet oder eingebildet. Inzwischen steuern immer mehr Unternehmen dagegen. Etwa durch Regeln darüber, wann E-Mails und Anfragen verschickt werden dürfen, und zur Erreichbarkeit in Pausen und im Urlaub. Nicht ohne Grund heißt der mobile Rechner in Fachkreisen auch „elektronische Fußfessel“. Das Thema ist

mit einer guten Unternehmenskultur zu bewältigen, aber ein guter Umgang kostet Kraft, Aufmerksamkeit und Zeit. Wir brauchen für unseren betrieblichen Ordnungsrahmen ein neues Verständnis von Arbeitsschutz und Gesundheitsmanagement. Auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs zur Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zu einer verlässlichen und systematischen Arbeitszeiterfassung zeigt den Handlungsbedarf⁵.

3.1.2 Veränderung der Arbeitsinhalte

Wir müssen aber auch noch darüber hinaus denken und uns die Frage stellen, wie die Arbeit in der Zukunft verteilt werden soll. Große Aufruhr verursachte eine Liste mit Berufen und den jeweiligen Gefährdungspotenzialen, welche zwei Oxforder Professoren vor einiger Zeit veröffentlichten⁶. Darin berechneten sie, welche Berufe und Tätigkeitsfelder mit welcher Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit automatisiert werden. Ganz oben auf der Liste standen Berufe wie Taxifahrerinnen oder auch Sachbearbeiterinnen im Bereich Versicherungswesen. Praktisches Beispiel aus den Ländern: Die Prüfung von Steuererklärungen wird von Algorithmen und nicht mehr von Finanzbeamtinnen vorgenommen⁷. Derzeit sind kreative und schöpferische Berufe weniger gefährdet, aber nicht davon ausgenommen. Es ändert sich aber der Tätigkeitsinhalt auch dieser Berufe.

Bisher ging es vor allem um dreckige, gefährliche oder monotone Arbeiten. Heute entfallen aber auch hochqualifizierte Berufe oder verändern sich stark. In großem Ausmaß gefährdet sind etwa Radiologinnen. So ist die KI gefüttert mit Millionen von Röntgenbildern jedenfalls so gut wie sehr gute Radiologinnen bei der Auswertung von bildgebenden Verfahren. Deutlich besser schneidet der Algorithmus im Vergleich zu unerfahrenen Ärztinnen ab. Und da müssen wir nicht lange nachdenken: Natürlich wollen wir die bestmögliche Diagnostik in der Medizin. Wenn ein Rechner mit einem Algorithmus besser den Brustkrebs diagnostiziert, warum sollte dies weiterhin durch einen Menschen erfolgen? Aber das Wissen muss erhalten bleiben, d. h. wir brauchen weiterhin Studiengänge für Menschen und eine Plausibilitätskontrolle durch Menschen. Nötig ist dies schon wegen der Gefahr von Hackerangriffen, oder noch viel wahrscheinlicher: Schadsoftware und technischem Versagen durch zu große Komplexität. Wichtig ist au-

- 4 „Was mich als Wissenschaftler stört, ist (aber auch) der potentielle Verlust des Verstehens (...). Die neuen Maschinenlernprogramme sind anders. Nachdem sie Muster über tiefe neuronale Netze erkannt haben, kommen sie zu Schlussfolgerungen, und wir haben keine Ahnung, wie das geschieht. Wenn sie Beziehungen aufdecken, verstehen wir sie nicht so, als ob wir diese Beziehungen selbst unter Verwendung eines zugrundeliegenden theoretischen Rahmens abgeleitet hätten. Da die Datensätze größer werden, werden wir sie auch mit Hilfe von Computern nicht mehr selbst analysieren können, sondern wir werden uns ganz auf Computer verlassen, um die Analyse für uns durchzuführen. Wenn uns also jemand fragt, woher wir etwas wissen, werden wir einfach sagen, dass die Maschine die Daten analysiert und die Schlussfolgerungen gezogen hat.“ Venkatraman Ramakrishnan in: Jan Borgmann, Possible Minds, Süddeutsche Zeitung (SZ) vom 17. Juli 2019 Seite 11.
- 5 EuGH vom 14.05.2019 – C – 55/18.
- 6 Frey, Süddeutsche Zeitung vom 22.08.2019, S. 11.
- 7 §§ 89 V, 155 IV Abgabenordnung.

ßerdem, dass Menschen trotz eines bequemen und plausiblen Entscheidungsvorschlags durch einen Algorithmus genügend Zeit und Ernsthaftigkeit für eine Kontrolle aufbringen und wir als Gesellschaft diese Ressourcen von Menschen bei wichtigen Entscheidungen auch einfordern.

3.1.3 Exkurs juristische Berufe

Auch bezogen auf die Profession von uns Juristinnen besteht ein reales Gefährdungspotenzial, je nach Perspektive kann man auch sagen Einsparpotential. Schon jetzt gibt es Anwaltskanzleien, die für bestimmte Rechtsprobleme Algorithmen voll elektronisch anbieten. So eine Kanzlei in Bremen, die kostenlos anbietet, etwa den Hartz IV-Bescheid oder den Sozialhilfebescheid zu überprüfen, natürlich nur im Widerspruchsverfahren. Dies alles ganz im Stil des Internets: Schnell, nur durch Hochladen persönlicher Daten und vor allem kostenlos. Und nicht nur als Anwältin, auch als Richterin müsste ich zumindest in Estland befürchten, dass ein Teil meiner Arbeit künftig durch Robotergerichte erledigt wird. Das der Digitalisierung gegenüber besonders aufgeschlossene Land will künftig die Rechtsprechung, sofern sie denn einfache Fälle betrifft, dadurch entlasten. Völlig üblich sind bereits jetzt Assistenzsysteme bei der Bewältigung und (Vor)Entscheidung von rechtlichen Fragen. So werden etwa in den USA schon lange Algorithmen zur Berechnung der Rückfallwahrscheinlichkeit von Straftäterinnen eingesetzt.

Das Problem dieser Algorithmen zur Entscheidungsfindung ist allerdings, dass sie nur mit Datenbanken und Informationen, die schon bestehen, gefüttert werden. Sie führen daher auch die Stereotypen in den Datenbanken für die Zukunft fort. Selbst wenn also nicht die Hautfarbe eingegeben wird, kann etwa die Wohngegend ein vergleichbar problematisches Ergebnis und eine negative Clusterung und Vorfestlegung aufgrund von Gruppenmerkmalen erbringen. Teilweise übernimmt schon jetzt die Technik sehr viel. Es ist nicht ausgeschlossen, dass juristische Fachverfahren uns die Texte aus den elektronischen Akten künftig aufbereiten, strukturieren und ordnen. Vielleicht wird künftig ein Algorithmus auch einen Vorschlag machen, welche Rechtsfrage noch zu beantworten ist und wie diese unter Auswertung der juristischen Datenbanken geklärt werden könnte. Wenn eine Arbeit wirklich besser von Maschinen gemacht werden kann, dann wird dies auch passieren.

Was allerdings besser ist, darüber kann man trefflich streiten. Für den juristischen Beruf fällt mir Einiges ein: Menschliche Intelligenz brauchen wir für die Fortentwicklung des Rechts über die bisherigen Muster hinaus. Für die Erlangung des Rechtsfriedens zwischen den Beteiligten ist es wichtig, dass es keine Gewinnerinnen und Verliererinnen gibt, sondern eine Verständigung. Ein Sachverhalt entsteht nicht von selbst, er ist das Ergebnis eines (menschlichen) Erkenntnisprozesses. Er muss erfragt und aufbereitet werden. Juristische Beratung bedeutet nicht formale Entscheidung, sondern oft Verständnis und Lösung eines tiefgehenden Problems. Dafür braucht man auch Intuition, Menschenkenntnis und Erfahrung neben juristischem Wissen und man braucht Zeit. Daher ist der bisherige Nutzen

der Beschleunigung durch den elektronischen Rechtsverkehr durchaus fragwürdig. Eine Verkürzung der Postlaufzeiten führt nicht zu schnelleren Entscheidungen, sondern vor allem zu höheren Erwartungen an schnelle Lösungen, die dann oft enttäuscht werden.

Auch etwa bei der Frage, was aus einem Ladendiebstahl folgen soll, geht es nicht um eine juristisch korrekte Strafe. Es geht darum, wie der Mensch als Täterin jetzt noch gut beeinflusst werden kann. Schwer denkbar, dass ein Robotergericht das leisten kann. Was Juristinnen ausmacht, ist mehr als die Rechtsanwendungsmaschine. Wir sollten dies auch als Berufsverband in den Vordergrund stellen. In der „Berufsordnung für Rechtsanwälte“, in der übrigens konsequent das generische Maskulinum verwendet wird, fehlen Regeln für den Einsatz von Algorithmen und auch zur Werbung für volldigitalisierte Rechtsberatung. Ein kleiner Bereich, in dem ich das Berufsrecht als veraltet ansehe.

Bezogen auf den Arbeitsmarkt und die von Arbeit abgeleiteten Sicherungssysteme stehen jedenfalls erhebliche Umwälzungen bevor. Die technischen Möglichkeiten werden nahezu alle Berufe verändern, teilweise entwerten, und erfordern vor allem eine ständige Anpassung des Wissens und der Fähigkeiten. Auf einen Teil dieser Probleme bezieht sich das neue Qualifizierungsrecht bei Arbeitslosigkeit und drohender Arbeitslosigkeit, auch das Gesetz zur Stärkung der Chancen für Qualifizierung und mehr Schutz in der Arbeitslosenversicherung. Gemessen an dem, worüber in der Öffentlichkeit oft geschimpft wird, finde ich dieses Gesetz ziemlich gut. Zu Unrecht ist es kaum bekannt. Es muss künftig noch weiter ausgebaut werden. Mittelfristig stellen sich jedoch weit größere Fragen der Verteilung von Arbeit und vor allem der abgeleiteten Ansprüche aus Arbeit. Das wird das Kernproblem für die Zukunft sein. Wie verteilen wir künftig den gesellschaftlichen Wohlstand.

Für den Bereich Click- und CrowdworkerInnen ist das Recht jedenfalls nicht up-to-date. Die Fragmentierung und Globalisierung hat hier zu einer großen Schutzlücke auch in den Sicherungssystemen, die von der klassischen ArbeitnehmerInnentätigkeit abgeleitet sind, geführt. Damit werden wir uns morgen beschäftigen.

3.2 VerbraucherIn

Die Digitalisierung betrifft uns als VerbraucherIn und NutzerIn und sie schafft Abhängigkeiten, die wir oft erst auf den zweiten Blick erkennen.

3.2.1 Neue Monopole

Wir nutzen das Internet inzwischen selbstverständlich zum bequemen Einkaufen. Beim Verkaufen werden aber auch aus Sicht der Unternehmen die Gewinne maximiert und das ist normal in unserem Wirtschaftssystem. KI wird etwa verwendet, um Hotelpreise zu optimieren. Dynamisches Preismanagement ist vor allem im Onlinehandel auf dem Vormarsch. Faktoren wie Auslastung, Saison, Uhrzeit sowie der Blick auf die Konkurrenz beeinflussen in der neuen Algorithmensteuerung den Preis. Algorithmen waren auch die Ausrede von Lufthansa,

als 2017 die Ticketpreise nach der Pleite von Air Berlin explodierten.

Das tiefergehende Problem besteht jedoch in der Tendenz zu Monopolen im Internet. Die bisherigen Big Five lauteten: Apple, Google, Microsoft, Amazon und Facebook. Die chinesischen Newcomer lauten Alibaba, Tencent und Baidu. Für die Monopolbildung im Internet gibt es viele Gründe, die mit der Struktur der Informationsfülle, der Präsenz außerhalb der Region und dem Verkauf von Daten statt Gegenständen zu tun haben. So macht es einen Unterschied, ob ich eine DVD kaufe oder einen Streamingdienst verwende. Das Kartellrecht in Deutschland berücksichtigt traditionelle Wirtschaftskartelle, unberücksichtigt bleibt der extrem ungleiche Zugang zu Verbraucherdaten. Der Versuch des Bundeskartellamts, die Zusammenlegung von Daten aus Facebook, Instagram und WhatsApp zu verhindern, ist vor dem OLG Düsseldorf im August 2019 vorläufig gescheitert.⁸ Dies zeigt, dass die Frage des Zugangs zu Daten von Kundinnen als neue Marktmacht unzureichend im Kartellrecht verankert ist.

3.2.2 Gläserne Kundin

Das Internet verrät viel über uns. Nicht nur der Kauf, sondern jedes Surfen im Internet hinterlässt eine breite Datenspur. Analysieren kann man die Suchbegriffe, die Dauer des Verweilens auf einer Seite, das Verhältnis zwischen Text- und Bildbetrachtung, die Dauer der Computerspielzeiten und die zeitliche Verteilung derselben. Noch weiter gehen die Analysemöglichkeiten bei Sprachassistenzsystemen wie Siri oder Alexa.

Überlegen Sie, was Ihr Handy über Sie aussagen kann. Es verrät, wann Sie aufstehen, wann Sie ins Bett gehen, je nach Verwendung von Gesundheitsarmbändern auch Ihren Trainingszustand, Ihre Schlafdauer, Ihren Alkoholkonsum, Ihr Gewicht. Das Handy gibt Informationen über Ihre Krankheiten und Ihre persönlichen Kontakte. Es verrät, wen Sie lieben und wen Sie hassen, wer Ihre Familie ist und über wen Sie lästern. Keine Erfindung hat den Menschen so durchsichtig gemacht wie das permanent vernetzte Smartphone, dem jede so viel anvertraut. Die Schaffung der Privatsphäre ist eine menschliche Kulturleistung. Unter digitalisierten Umständen muss diese Kulturleistung neu erbracht werden.⁹ Umso wichtiger ist ein wirksamer Schutz von Daten.

3.2.3 Einwilligungen und Verbraucherschutz

Das Konzept der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) beruht auf der Idee der Selbstbestimmung und der mündigen Verbraucherin. Es soll künftig gefragt werden, ob etwas gespeichert werden darf. Mit Einwilligung ist dann alles in Ordnung. Wie das konkret aussieht, wissen wir alle. Die kleinen Unternehmen haben Probleme, die Vorgaben der DSGVO zu erfüllen. Für die großen Messengerdienste, aber auch für die gut gepflegten Internetseiten der großen Unternehmen war das alles kein Problem. Und sicherlich klicken viele wie ich auch „OK, Cookies einverstanden“ wenn man endlich etwas im Internet recherchieren und erfahren möchte. Der Ökonom Brunnermeier sagt dazu: „Generell verschieben sich die Gewichte in der Wirtschaft von den Kunden zu den Firmen. Die Datenflut wird

dazu führen, dass Firmen langfristig mehr über einen wissen werden als wir selber. Wer etwas Besonderes braucht oder will, wird dafür mehr zahlen, der Andere Rabatte bekommen. Ein Algorithmus wird auch am besten vorhersagen können, wen wir heiraten sollen“.¹⁰

Sicherlich ist es möglich, sich intensiv mit den Datenschutzeinstellungen zu beschäftigen. Es ist möglich, dem Thema mehr Aufmerksamkeit zuzuwenden und die Voreinstellungen so auszuwählen, dass möglichst wenig Daten gesammelt und ausgewertet werden. Es kostet aber gewisses technisches Verständnis und die Bereitschaft dazu, dem Thema viel Zeit zu schenken. Dieses Ungleichgewicht zwischen den Einzelnen und der Internetpräsenz großer Anbieter sollte ausgeglichen werden. Nicht nur nach meiner Auffassung ist das Recht hier defizitär. Es gibt zwar durchaus Fortschritte im Verbraucherschutzrecht im Onlinehandel, so etwa den Bezahlbutton.¹¹ Es sollte künftig jedoch auch bei der Datenhaltung ein formales Recht ähnlich der AGB-Kontrolle geben, und zwar durch unabhängige Institutionen. Schon die Standardeinstellungen sollten möglichst datensparsam sein.

Wir, die Verbraucherinnen, können weder den Algorithmus noch die Datengrundlagen kontrollieren noch überschauen, zu welchem Zweck z. B. Google Analytics auf welche Daten zugreift und wie weiterverwendet. So wie ich erwarte, dass der Rasenmäher nicht explodiert, so möchte ich auch erwarten können, dass die Grundprinzipien des Datenschutzes in Hinblick auf Datensparsamkeit und Notwendigkeit der Datenübermittlung eingehalten werden. Die DSGVO war ein wichtiger erster Schritt, um zu zeigen, dass europäische Lösungen bei der Begrenzung der Datenspeicherung möglich sind. Im Grunde ist das Kontrollsystem einer individuellen Zustimmungslösung aber bereits jetzt veraltet. Es muss durch einen wirksamen inhaltlichen Schutz bei der Datenspeicherung und deren Verwendung begrenzt werden.

3.2.4 Umsonstmentalität im Internet

Ich möchte aber noch auf einen anderen Aspekt hinweisen. Denn so könnte die Internetwelt für die Verbraucherinnen schön sein: Es werden dank Verbraucherschutz und Verbraucherschutzzentralen keine Daten mehr gespeichert, die Cookies werden automatisch gelöscht und die lästige Werbung kann man mit dem Adblocker ausstellen. Ich glaube, so klappt das nicht. Die andere Seite der Medaille ist, dass wir auch als Verbraucherin Dienstleistungen des Internets nutzen und dafür nicht mit Geld bezahlen. Ich kann also darüber lamentieren, wie viele Daten etwa bei Fitnessarmbändern durch eine App gesammelt und zum Teil undurchsichtig verwendet werden, und auch darüber, dass bei einem kostenlosen Selbsttest zum Thema „Depressionen“ meine IP-Adresse offenbar bei netdoctor.de

8 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26 August 2019, AZ: VI-Kart 1/19 (V), www.OLG-Düsseldorf.NRW.de.

9 Park, Stellungnahme für den Ausschuss Digitale Agenda am 22.03.2017, BT-18(24)132.

10 Brunnermeier, Süddeutsche Zeitung, 29.07.2019, S. 16.

11 Jetzt geregelt in § 312 j BGB.

durch die verlinkten Trackingeinstellungen verkauft wird, damit Werbung personenbezogen platziert werden kann.¹² Wir sollten uns jedoch bewusst sein, dass die Dienste im Internet uns überwiegend kein direktes Geld kosten. Gleichzeitig ist klar, dass niemand aus Altruismus Produkte anbietet und aufwändige Entwicklungen vornimmt. Es geht darum, Geld zu verdienen. Es gibt den Spruch: Wer nicht bereit ist, etwas zu zahlen, ist selbst die Ware. Da ist etwas dran. In einem kostenlosen Internet wird bezahlt durch die Platzierung von Werbung, und zwar möglichst personalisierter Werbung. Dafür braucht man Daten.

Vielleicht wäre eine Weiterentwicklung des Internets in Richtung auf ein Bezahlssystem für angebotene Dienste denkbar. Meines Erachtens muss man vor allem darüber nachdenken, wie man das Bedürfnis nach seriösen und ordentlich recherchierten Nachrichten und Analysen befriedigen kann und dies auch im Internetzeitalter. Die verbliebenen, wohl eher etwas älteren Abonentinnen können den Umsatzeinbruch bei den Zeitungen nicht wettmachen. Ich finde, wir sollten Fantasie und Kreativität in Gedanken stecken, wie seriöse Informationen mit Faktenchecks auch im Internet allen verfügbar sind, die danach suchen. Meines Erachtens müssen wir als Gesellschaft auch ein Interesse daran haben, dass diese Informationen allen zur Verfügung stehen und nicht nur den Individualabonnentinnen. Denkbar wären staatliche Zuschüsse, Umlagen wie bei den öffentlich-rechtlichen Medienanstalten oder auch Verbände von Zeitschriften, die gemeinsam Abos anbieten. Jede im Raum hat hierzu vielleicht eine andere Idee.

Ergebnis: Das Kartellrecht und das Verbraucherschutzrecht sind modernisierungsbedürftig, gleichzeitig brauchen wir eine Diskussion darüber, was wir bereit sind für die kreative Arbeit anderer zu bezahlen und wie wir das gestalten wollen.

3.3 Bürgerin

Die Rolle der Verbraucherin berührt in vielen Punkten aber auch die Frage, wie wir die Welt, die Dinge um uns und unser Zusammenleben gestalten wollen. Gestalten wir den technischen Fortschritt und die Einsatzmöglichkeit der Technik eigentlich noch demokratisch und durch die Handlungsform der Gesetze?¹³

3.3.1 Gesetze oder Algorithmen

Es ist keineswegs selbstverständlich, dass Verhaltensbeeinflussung durch Gesetze und Rechtsverordnungen erfolgt. Die neuen effektiven Regulatoren lauten Algorithmen. Faktisch beeinflussen Algorithmen unser Leben schon heute. Sie steuern die Verkehrsströme über Empfehlungssysteme, sie bestimmen das Ranking bei Suchbegriffen, sie setzen den Schufa-Score einer Person über den Bonitätsauskunfts-Algorithmus. Sie werden diskutiert bei der Bewertung der Kindeswohlgefährdung durch die Big-Data-Analyse von Jugendamts-, Schul- und Straftaten (Modell in Neuseeland). Sie werden vielleicht künftig automatisiert für die Bewertung von Gerichtsakten im Hinblick auf Archivwürdigkeit angewandt. Am Beispiel der denkbaren Verkehrslenkung bei selbstfahrenden Autos

möchte ich die Dimensionen dieser Steuerung durch Algorithmen vertiefen. Wenn künftig autonome Fahrzeuge auf Straßen rollen, müssen sie Recht und Gesetz wie etwa die Straßenverkehrsordnung beachten.¹⁴ Dazu gehören Ampeln, Vorfahrtsregeln, Abstandsgebote. Nicht mehr Menschen, sondern Maschinen sind dann Adressaten des Rechts. Maschinen werden aber nicht durch das Bundesgesetzblatt gesteuert, sondern durch Algorithmen. Und das geht einfach. So kann man ein Roboterfahrzeug so programmieren, dass es in der Stadt immer maximal Tempo 50 fährt. Die Norm erfolgte nicht durch die Straßenverkehrsordnung, sondern durch eine Programmierschrift. Und wäre das nicht auch attraktiv? Vielleicht gäbe es weniger Unfälle, das Fahren wäre effizienter und es gäbe vielleicht mehr Parkraum. Das Sicherheitsrisiko wäre dann die verbleibenden Menschen als Fußgängerinnen, Radfahrerinnen oder in alten Autos.

Die allgemeine Begeisterung über selbstfahrende Autos teile ich nicht. Stichworte sind:

- Fehleranfälligkeit bei hochkomplexer Technik, die zur Gefährdung vieler Menschen führen kann,
- gigantische Datensammlungen im öffentlichen Raum zum Zwecke der Verkehrssicherheit, und zwar nicht nur über die Autofahrerin, sondern auch über die Fußgängerin und Radfahrerin,
- bessere Alternativen des Schienenausbaus bei geringerem Ressourceneinsatz.

Es ist aber völlig egal, was ich davon halte. In die Entwicklung selbstfahrender Autos werden erhebliche Ressourcen gesteckt. Alle Unternehmen wollen die ersten sein. Das Problem von autonomen Entscheidungsalgorithmen stellt sich aber hier besonders anschaulich. Wer trifft hier eigentlich welche Wertentscheidungen. Das muss vor dem Programmieren entschieden werden. Denn: Binär operierende Entscheidungssysteme dulden keinen Toleranzbereich und keine Interpretationsspielräume. Sie sind absolut und rigide. Wenn Maschinen in einer bestimmten Art und Weise programmiert sind, setzen sie diese Vorgaben um, und zwar ohne Plausibilitätskontrolle oder moralische Erwägungen.

Als Entscheidungsgrundlage für autonome Fahrzeuge wird vorgeschlagen, dass ein automatisiertes Fahrzeug nicht mit einer Fußgängerin oder Radfahrerin zusammenstoßen soll. Erst nachrangig soll es dann um Verkehrsregeln gehen. Das klingt auf den ersten Blick bestechend, wird jedoch – wie die Philosophin *Misselhorn*¹⁵ zutreffend beschreibt – den moralischen Grundsätzen von möglichen Entscheidungssituationen nicht gerecht. Wenn eine Gruppe von Kindern plötzlich vor das Auto

12 Überwacht beim Selbsttest. Süddeutsche Zeitung vom 04.09.2019; S. 14.

13 Grundlegend hierzu: Schliesky, Digitalisierung – Herausforderung für den demokratischen Verfassungsstaat, NVwZ 2019, 693.

14 Adrian Lobe, Vorfahrt für den Code, Was passiert mit einer Gesellschaft, wenn man Gesetze nicht formuliert, sondern programmiert? „Governing Transport in die Algorithmic Age“, Bericht Süddeutsche Zeitung vom 2. Juli 2019.

15 Misselhorn, Grundfragen der Maschinenethik, S. 190 ff.

läuft und ein Nothalt nicht möglich ist, muss das selbstfahrende Auto entweder die Kinder anfahren oder gegen die Wand oder gegen den Gegenverkehr fahren. Um ein selbstfahrendes Auto zu programmieren, müsste das Weichenstellproblem¹⁶ gelöst werden. Das ist bei selbstfahrenden Autos nicht theoretisch, denn maschinelle Algorithmen sind schneller als menschliche Reaktionen. Jemand muss entscheiden, wer gegebenenfalls bei einem Unfall verletzt wird oder gar stirbt.

Es gibt dazu eine interessante weltübergreifende Untersuchung. Man kann selbst auf einer Online-Plattform unter dem Stichwort „Moral-Maschine“ daran teilnehmen. Die Studie zeigt große Unterschiede der Länder, wie das moralische Dilemma auch bei der Unterscheidung junge – alte Menschen, Frauen – Männer, rechtstreue – nicht rechtstreue Verkehrsteilnehmerinnen gelöst werden soll. Die meisten Menschen meinen, die Kinder sollten nicht überfahren werden. Fragt man allerdings, ob sie ein Auto kaufen würden, dass altruistisch programmiert ist, also im Zweifel die Fahrerin opfert, so sieht die Entscheidung schon etwas anders aus. Vor diese Entscheidung sollte eine Einzelne nicht gestellt werden. Es muss abstrakt und unabhängig von der eigenen denkbaren Rolle entschieden werden. Die Allgemeinheit muss dies entscheiden, und zwar in einem demokratischen Prozess und nicht im Wege einer zufälligen Internetumfrage. Keine Rolle dürfen die denkbaren Gewinnmargen für das konkrete Automodell spielen. Schreckensszenario wäre ein Modell Egoist, das sich nur wenige leisten können im Vergleich zum Modell Altruist.

Ich wünsche mir ein Primat des Rechts und damit auch des Vorrangs und Vorbehalts des Gesetzes gegenüber Programmiercodes. Auf nationaler Ebene bedeutet dies, dass wir demokratisch entscheiden sollten, ob überhaupt selbstfahrende Autos eingesetzt werden, denn letztlich wird die „Ultima Ratio“ auf eine Maschine übertragen.

Wir haben hier ein unterkomplexes Recht und eine unterkomplexe Diskussion. Zentral für eine fundierte Entscheidungsgrundlage ist der fachliche Sachverstand. Der Fachkräftemangel im Bereich KI ist auf jeden Fall höchstgefährlich. Aus meiner Sicht müssen die Top-KI-Fachleute nicht in den Entwicklungsabteilungen von Google und Tesla sitzen, sondern in den Ministerien auf Bundesebene, der EU und in den Verbraucherschutzzentralen. In diesem Sinne ist die Strategie „Künstliche Intelligenz“ der Bundesregierung unbedingt richtig.¹⁷

Bei Algorithmen, die Nutzen oder Schaden je nach Ausgestaltung erbringen können, brauchen wir eine Diskussion darüber, welche Algorithmen künftig eingesetzt werden sollen. Wenn Algorithmen immer stärker unsere Gesellschaft und unseren Wirtschaftsverkehr prägen, müssen sie gut sein und kontrolliert werden. Richtig ist daher, dass die Justizministerin in einem Gutachten die technischen Rahmenbedingungen für algorithmische Entscheidungsverfahren untersuchen lässt und künftig regulieren möchte.

Ein erster Ansatz für staatliche Überwachung von Algorithmen ist der Hochfrequenzhandel, bei dem quasi Maschinen miteinander handeln. Nachdem es in der Vergangenheit daher zu erheblichen Kursturbulenzen kam, wird immerhin jetzt der Börse

die Verantwortung auferlegt, dass Algorithmenhandelssysteme nicht zur Beeinträchtigung des ordnungsgemäßen Börsenhandels führen dürfen.¹⁸ Das muss ausgebaut werden. Künftig müssen wir auch als Gesellschaft entscheiden, ob wir in bestimmten Bereichen das Tempo von Algorithmen absichtlich verlangsamen, um sie beherrschbar zu machen.

Bei existenziellen Bedrohungen der Menschheit durch Technik benötigen wir mehr als das nationale und europäische Recht. Wir benötigen einen globalen Konsens auf völkerrechtlicher Ebene. Es ist daher eine große Leistung, dass sich im Jahr 2017 mehr als 1.000 internationale Wissenschaftlerinnen und Firmen in den Bereichen Robotertechnik und KI an die Vereinten Nationen gewandt und für ein Verbot autonomer Waffensysteme ausgesprochen haben. Auch innerhalb der UNO gibt es Bestrebungen für eine globale Ächtung von Killerrobotern. Ähnliche Übereinkommen brauchen wir auch im Bereich der technisch denkbaren Eingriffe in die menschliche Keimbahn und das Menschendesign. Um einen rechtlichen Rahmen zu geben und die Menschenzentrierung unserer Gesellschaft zu unterstreichen, unterstütze ich die Diskussion einer Charta der digitalen Grundrechte der EU. Stichworte sind das Recht auf einen digitalen Neuanfang oder das Recht, nicht Objekt von automatisierten Entscheidungen von erheblicher Bedeutung für die Lebensführung zu sein. Zurecht ist Ausgangspunkt für neue Grundrechte die Analyse, dass sich neue Gefährdungen der Menschenwürde im digitalen Zeitalter insbesondere durch Big Data, KI, Vorhersage und Steuerung menschlichen Verhaltens, Massenüberwachung, Einsatz von Algorithmen, Robotik und Mensch-Maschine-Verschmelzung sowie Machtkonzentration bei privaten Unternehmen ergeben. Berechtigt ist die Forderung, dass Einsatz und Entwicklung von KI in grundrechtsrelevanten Bereichen gesellschaftlich begleitet und von der Gesetzgebung und nicht von Programmiererinnen reguliert werden muss.

4. Fazit

Die Menschheit besitzt technische Möglichkeiten und technische Entwicklungspotenziale, die sie gesellschaftlich, politisch und im Zusammenleben miteinander gegenwärtig nicht überschauen und auch nicht beherrschen kann. Nicht alles, was technisch möglich ist, sollte ausprobiert und umgesetzt werden. Wir alle müssen gesellschaftliche Entwicklungen durch digitale Möglichkeiten künftig mehr gestalten, denn im Mittelpunkt steht immer die Menschennützigkeit von Technik. Wir dürfen diese Fragen nicht den IT-Expertinnen und Technikerinnen überlassen.

- 16 Das sogenannte Trolley Problem. Der Name leitet sich vom englischen Wort für Straßenbahn ab und geht auf die Philosophin Philippa Foot zurück. Misselhorn, S. 190.
- 17 Danach soll mit einer ordentlichen Finanzspritze die Forschung stark ausgebaut werden und es sollen mindestens zwölf Zentren für KI entstehen, und zwar mit attraktiven und konkurrenzfähigen Arbeitsbedingungen. Auch die Schaffung von 100 Professuren im Bereich KI ist geplant. Meines Erachtens ist das nicht nur, aber auch für die Wettbewerbsfähigkeit von Deutschland und Europa wichtig.
- 18 So hat etwa ein Computer 2010 den sogenannten „Flash Crash“ an der Wall Street ausgelöst und damit vorübergehend eine Billion Dollar vernichtet.

Wir brauchen eine Steuerung des technischen Fortschritts von der Gesundheitsapp bis zum Tracking im Internet. Dafür brauchen wir Zeit zur Diskussion und für einen demokratischen Entscheidungsprozess. Die Verantwortung des Staates und der Gestaltung durch Recht sehe ich vor allem in folgenden Bereichen:

- Gute Wirtschafts- und Bildungspolitik für die zu erwartenden Erschütterungen des Arbeitsmarktes,
- Infrastrukturverantwortung des Staates nicht nur für ein schnelles, sondern vor allem sicheres Netz, für sichere und verlässliche (datensparende) Bezahlssysteme, für neutrale und richtige öffentliche Informationen
- Unterstützung der Medien im Internet durch kluge Bezahlssysteme,
- Kontrolle und Begrenzung der Datenhaltung über Nutzerverhalten in den Unternehmen,
- demokratische Entscheidung über den Einsatz und die Reichweite von KI,
- Qualitätssicherung von Algorithmen (u. a. Qualität der Datenbanken, Geschwindigkeit, Prüfungsmechanismen),

- digitale Grundrechte auf europäischer Ebene mit menschlichem Letztentscheidungsrecht in wichtigen Fragen.

Abschließen möchte ich den Gedanken damit, dass für mich persönlich der djb eine Antwort auf eine der großen Fragen der Digitalisierung ist. Denn eine Antwort auf die globale Welt mit ihren undurchsichtigen Datenströmen der Anonymität und der Schnelligkeit ist das Vertrauen und die Vertrautheit in dem Dorf. Ich bin auch stolz auf die intensive und oft erfolgreiche Arbeit des djb, die Präsidentin hat einen großen Anteil daran. Der djb bedeutet für mich persönlich, dass ich vielen von Ihnen schon oft begegnet bin und wir miteinander gesprochen haben. Wir alle sind gemeinsam überzeugt von der Gestaltungskraft eines guten und fundiert erarbeiteten Rechts. Das gemeinsame Handeln mit vertrauten Menschen ist aber nicht nur gemeinnützig, sondern auch persönlich sehr sinnstiftend. Ich wünsche Ihnen jetzt viel Spaß beim unmittelbaren Austausch. Vielen Dank!



▲ v.l.n.r.: Ingrid Schmidt, Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts, Christine Lambrecht, Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz, Dr. Christine Fuchsloch, Präsidentin des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts, Prof. Dr. Maria Wersig, Präsidentin des djb, Prof. Dr. Angela Kolb-Janssen, MdL Justizministerin a.D., Dr. Afra Waterkamp, Vizepräsidentin des Landesverfassungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt, Präsidentin des Finanzgerichts des Landes Sachsen-Anhalt, Matthias Paterok, Direktor des Amtsgerichts Bitterfeld-Wolfen, Peter Weber, Präsident des Amtsgerichts Halle/Saale, Prof. Dr. Katja Nebe, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Recht der Sozialen Sicherheit, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg (Credit: djb/SH)