

Recht und Politik

Beiheft 6

Zeitschrift für deutsche und europäische Rechtspolitik

Künstliche Intelligenz und Vorschläge zu einer EU-Regulierung

Herausgegeben von
Oliver Lücke

Duncker & Humblot · Berlin

Künstliche Intelligenz und Vorschläge zu einer EU-Regulierung

Recht und Politik

Zeitschrift für deutsche und europäische Rechtspolitik

Begründet von Dr. jur. h. c. Rudolf Wassermann (1925–2008)

Redaktion:

Hendrik Wassermann (verantwortlich)

Heiko Holste

Robert Chr. van Ooyen

Beiheft 6

Künstliche Intelligenz und Vorschläge zu einer EU-Regulierung

Herausgegeben von

Oliver Lücke



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Rimpfing

Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 2567-0603

ISBN 978-3-428-18261-9 (Print)

ISBN 978-3-428-58261-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Von Frank Maschmann

Künstliche Intelligenz ist weltweit eines der zentralen Zukunftsthemen. Würde die „Corona-Pandemie“ nicht derzeit die Schlagzeilen beherrschen, wäre es gewiss das Thema „künstliche Intelligenz“. Prima vista sind damit vor allem technische Fragen verbunden. Doch die Technologie entwickelt sich so rasant, dass sie unser künftiges Leben ähnlich tiefgreifend verändern wird, wie es der Siegeszug der Elektrizität im 19. und die elektronische Datenverarbeitung im 20. Jahrhundert getan haben.

Die deutsche Öffentlichkeit nimmt das Thema KI derzeit vor allem bei der Debatte um die ethischen und juristischen Probleme des „autonomen Fahrens“ wahr, die die Dringlichkeit gesetzgeberischen Handelns besonders plakativ demonstriert.

Künstliche Intelligenz hat aber schon jetzt eine derart herausragende Bedeutung, dass der Gesetzgeber ihr nicht mehr nur sektoral durch Spezialvorschriften begegnen kann, sondern den mit ihrem Einsatz verbundenen Problemen ganz grundsätzlich Rechnung tragen muss. Die rechtspolitische und rechtsdogmatische Diskussion wird bislang aber nur in Teilbereichen geführt. Es ist das Verdienst Oliver Lückes, die Bedeutung der künstlichen Intelligenz für die Gesamtgesellschaft und deren rechtliche Grundlagen im Rahmen des rechtspolitischen Diskurses zusammenfassend dargestellt zu haben. Besonders interessant ist dabei der von ihm präsentierte Vorschlag für eine „KI-Grundverordnung“ der EU (KI-GVO), über den sicher noch zu diskutieren sein wird und der auch für den deutschen Gesetzgeber wertvolle Anregungen enthält, sollte die EU hier nicht – wie aktuell angekündigt – vorangehen.

Inhalt

Künstliche Intelligenz: wo bleibt eine europäische Grundverordnung!? Problembeschreibung und Regulierungsvorschlag <i>Oliver Lücke</i>	9
Der Einsatz von KI in der und durch die Unternehmensleitung <i>Oliver Lücke</i>	64
Geschlechtergerechte Regulierungsansätze im EU-Weißbuch zur Künstlichen Intelligenz <i>Wiebke Fröblich, Lisa Meltendorf und Anne Reiber</i>	85
<hr/> BUCHBESPRECHUNG <hr/>	
„Prinzip Mensch“: Eine umfassende Einführung in die politische Dimension der Künstlichen Intelligenz <i>Johannes S. Stuve</i>	89
Autoren dieses Heftes	91

Künstliche Intelligenz: wo bleibt eine europäische Grundverordnung!?

Problembeschreibung und Regulierungsvorschlag

Von Oliver Lücke

I. Problemaufriss

Man kann es nicht mehr übersehen: die fortschreitende Entwicklung künstlicher Intelligenz ist eines der zentralen Themen unserer Zeit.¹ Google-Chef Sundar Pichai erklärte, KI sei für die Menschheit wichtiger als Feuer oder Elektrizität.² Astrophysiker Stephan Hawkins meinte dagegen, KI sei möglicherweise das „Schlimmste, was der Menschheit passieren kann“.³ Selbst Elon Musk sah die KI als die größte Bedrohung, der wir als Zivilisation gegenüberstehen.⁴ Das ist im Zweifel übertrieben, aber es sind beispielhafte Belege für die unzweifelhaft (sehr) große Bedeutung von KI für die weitere Entwicklung von Mensch und Gesellschaft.

Die rechtliche Auseinandersetzung mit künstlicher Intelligenz auf verschiedenen betroffenen Rechtsgebieten steckt noch „in den Kinderschuhen“. Sie reicht vom Urheberrecht über andere Schutzrechte an KI bis hin zur Patentierbarkeit⁵. Zudem ergeben sich datenschutzrechtliche Fragestellungen bei der Nutzung von Trainings- und auch Echtzeiten durch die KI während der Trainingsphase, aber auch der späteren Betriebsphase. Weiter stellen sich Fragen nach Schutzrechten an den Arbeitsergebnissen von KI. Schon dieser Teilbereich ist herausfordernd. Es geht aber weiter bei der „Integration“ von KI in das allgemeine Zivil- und dort vor allem in das Vertragsrecht etwa bei der Beteiligung von KI am Vertragsschluss sowie in das bestehende Haftungssystem bei Fehlfunktionen von KI oder sonstiger Schädigung Dritter durch KI. Last but not least stellen sich hier natürlich auch grundlegende verfassungsrechtliche Fragen. Ju-

1 So zutreffend auch *Hacker*, NJW 2020, 2142.

2 *Pichai*, Zitat aus einem NBC-Interview vom 20.01.2018, vgl. etwa <https://www.vdi.de/themen/kuenstliche-intelligenz-ki>.

3 *Hawkins*, zitiert nach Beitrag vom 12.03.2016 im *businessinsider*, vgl. www.businessinsider.de/tech/stephen-hawking-warnt-vor-den-folgen-kuenstlicher-intelligenz-2018-3/.

4 Zitat von Elon Musk in *Euro* vom 01.07.2018.

5 Vgl. dazu den Beitrag aus dem EPA von *Ménière/Pibblajamaa*, GRUR 2019, 332 ff.

ristische Fachbeiträge, die einzelne Themenfelder aufgreifen, finden sich in nennenswertem Umfang erst in diesem Jahr und im Vorjahr. Hacker hat Mitte dieses Jahres einen ersten überblicksartigen Beitrag zu den bestehenden Regulierungsnotwendigkeiten veröffentlicht.⁶ Angesichts der exponentiellen Dynamik der technischen Entwicklung in diesem Bereich gerät der Gesetzgeber – in der Regel nicht ganz so dynamisch – quasi automatisch unter Zugzwang.

Künstliche Intelligenz – Menschliche Dummheit – Gesetzgeberische Vernunft – ein weder unproblematischer noch ungefährlicher Dreiklang – bei näherer Betrachtung könnte man auch von einem „gesellschaftspolitischen Bermuda-Dreieck“ sprechen. Aus rechtlicher und vor allem rechtspolitischer Sicht stellt sich die Kernfrage, ob und ggf. wie das Recht, also zuvörderst der Gesetzgeber, bei dieser technisch-digitalen Entwicklung gestaltend eingreifen soll, kann oder gar muss, um die damit für Bürger und Gesellschaft verbundenen Chancen und Risiken angemessen steuern und ausgestalten zu können. Diese Frage wird in der Gesellschaft und der juristischen Fachwelt noch zu selten und ohne den gebotenen Nachdruck aufgeworfen, geschweige denn in der nötigen Breite und Tiefe diskutiert, teilweise sogar in kaum nachvollziehbarer Weise einer abwartenden Haltung das Wort geredet.⁷ Die hier stattfindende technische Entwicklung und ihre besondere Dynamik sind zwar grundsätzlich weithin bekannt, einschlägige Gesetze für „das“ gesellschaftspolitische Thema der Gegenwart sind jedoch nicht vorhanden. Zutreffend hat die Datenethikkommission der Bundesregierung dazu schon 2018 auf die besondere Verantwortung des Staates hingewiesen und angemerkt, dass die „staatliche Verantwortung für die Gestaltung von Rahmenbedingungen und deren Einhaltung sowie die Freiheit, Autonomie und Verantwortung der Nutzenden, Anwendenden und anderen Betroffenen der neuen Technologien einerseits und die Steuerung des Marktes und des Wettbewerbs andererseits abgewogen und im Lichte der Veränderungen gesellschaftlich diskutiert und bestimmt werden (müssen)“.⁸ Künstliche Intelligenz bietet die Möglichkeit, die Innovationskraft in sehr vielen Bereichen zu beschleunigen und damit ein enormes ökonomisches Wachstumspotenzial zu erzeugen.⁹ Deshalb soll nach der Vorstellung der EU-Kommission Europa auch „zur attraktivsten, sichersten und dynamischsten datenagilen Wirtschaft der Welt (...) werden ...“.¹⁰

Die Politik hat das Thema demnach zwar als regulierungsbedürftiges Phänomen erkannt¹¹, scheut – aus welchen Gründen auch immer – aber feste gesetzliche Vorgaben

6 *Hacker*, NJW 2020, 2142 ff.

7 *Wagner*, VersR 2020, 717.

8 Empfehlungen der Datenethikkommission für die Strategie Künstliche Intelligenz der Bundesregierung – 9. 10. 2018, S. 4.

9 Vgl. statt vieler: *Ménière/Pihlajamaa*, GRUR 2019, 332.

10 Weißbuch zur künstlichen Intelligenz der EU-Kommission vom 19. 02. 2020, S. 3.

11 Vgl. dazu etwa *Zypries*, ZRP 2019, 33.

und weicht auf „soft law“-Ansätze¹² und auf eine Debatte um „Ethik-Richtlinien“ für KI aus. Der Verordnungsentwurf des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments legt seinen legislativen Überlegungen sogar ausdrücklich das „Try and Error-Prinzip“ zugrunde, wenn er ausführt, dass vor allem „am Anfang des Lebenszyklus von neuen Produkten und Dienstleistungen (...) ein gewisser Risikograd für den Benutzer sowie für Dritte (besteht), dass etwas nicht ordnungsgemäß funktioniert.“ und entschuldigt dies damit, dass der Prozess von Versuch und Irrtum ein wichtiges Instrument des Fortschritts sei.¹³ Der inzwischen Jahrzehnte lange Umgang der Bevölkerung (und der Politiker) mit regelmäßig nicht ausentwickelter Software, die schon als „Beta-Version“ auf den Markt gebracht wird, um die Feststellung von Fehlern insoweit bewusst den Nutzern zu überlassen, die Fehlfunktionen melden, scheint hier schon „Früchte zu tragen“. Diese Erwägung ist für den Entwicklungsprozess von Produkten sicher richtig, hat aber im Bereich von fertig entwickelten und auf den Markt gebrachten Produkten nichts verloren. Das ist nach Ansicht des Autors der falsche Weg, denn für eine derartige „Privilegierung“ neuer Technologien besteht grds. weder Anlass noch Rechtfertigung, da gesamtgesellschaftlich (und darauf kommt es bei der vorliegenden Fragestellung an) eine Innovation – wie Wagner zu Recht hervorhebt – kein Selbstzweck ist, sondern nur dann wünschenswert, wenn der Nutzen einer bestimmten Neuerung ihre Gesamtkosten, einschließlich der Schadenskosten, übersteigt und dieser Saldo größer ist als bei der besten herkömmlichen Technologie.¹⁴ Diese grundlegende Erkenntnis kommt in Zeiten zunehmend kurzfristiger und technikgetriebener Innovationszyklen leider mitunter „unter die Räder“.

1. Künstliche Intelligenz – ein „Game-Changer“

„Künstliche Intelligenz“ markiert unzweifelhaft eine Zeitenwende in der sich rasch (bis unkontrolliert) ausbreitenden Digitalisierung, sie ist bzw. wird unzweifelhaft ein disruptiver „game changer“. Das Entwicklungs- und Chancenpotential „künstlicher Intelligenz“ ist riesig und kaum absehbar. Die positiven Möglichkeiten des Einsatzes von künstlicher Intelligenz im weiteren Sinne sind bereits vielfach beschrieben, worauf hier verweisen werden darf. Dieser Beitrag will sich auf Basis (verfassungs-)rechtlicher Grundlagen mit den absehbar auch negativen Folgen bzw. Risiken des Einsatzes von KI für die Bürger und ihre Grundrechte befassen: Pars pro toto soll hier der Einsatz von Gesichtserkennungs- und inzwischen auch bereits Emotionserkennungssoftware angesprochen werden oder als besonders irritierendes und abschreckendes Beispiel das in China vor seiner flächendeckenden Einführung stehende Sozialpunktesystem „Citizen Score“ (Bonus-/Malus-System) zur tendenziell vollständigen Bevölkerungsüberwa-

12 So auch in der vorläufigen Folgenabschätzung der EU-Kommission gemäß dem „Summary Report on the open public consultation on the White Paper on Artificial Intelligence“.

13 Entwurf eines Berichts des Rechtsausschusses des EU Parlaments mit Empfehlungen an die Kommission zu zivilrechtlicher Haftung beim Einsatz künstlicher Intelligenz (2020/2014(INL)) vom 27.04.2020.

14 *Wagner*, VersR 2020, 717 ff. (719).