

Wien, 18. Mai 2020

Konsultation der Europäischen Kommission zum „Weißbuch zur Künstlichen Intelligenz – ein europäisches Konzept“

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt der Europäischen Kommission für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Weißbuch „Zur Künstlichen Intelligenz – ein europäisches Konzept für Exzellenz und Vertrauen“ (COM(2020) 65).

Der ÖRAK erlaubt sich wie folgt Stellung zu nehmen:

Zunächst ist festzustellen, dass verschiedene **Definitionen** bestehen, was künstliche Intelligenz bedeutet. Allen gemeinsam ist wohl, dass künstliche Intelligenz letztendlich Beurteilungen und Entscheidungen, die üblicherweise durch Menschen getroffen werden, übernehmen kann. In einigen Bereichen wie zB im medizinischen Bereich scheinen die Erfolgsraten von künstlicher Intelligenz über die von Menschen hinauszugehen. Oft wird bewusst keine genaue Definition von künstlicher Intelligenz getroffen, um die Anwendbarkeit allgemeiner Grundsätze, aber auch gesetzlicher Regelungen im Hinblick auf zukünftige technologische Entwicklungen sicherzustellen. Eine, wohlgerne zukunftsste, Definition ist aber aus Gründen der Rechtssicherheit wünschenswert.

Die Europäische Kommission betont zurecht, dass Europa Werten und Rechtsstaatlichkeit große Bedeutung beimesse. Die **grundrechtlichen Werte und rechtsstaatlichen Garantien** müssen auch im Bereich der Entwicklung und Anwendung von künstlicher Intelligenz oberste Priorität haben.

Der ÖRAK unterstützt grundsätzlich die Annahme der Europäischen Kommission, dass die Anwendung von künstlicher Intelligenz in der **Justiz** als mit **hohem Risiko** verbunden eingestuft werden soll und daher eine vorherige Prüfung erfolgen muss.

Der ÖRAK fordert die Kommission aber auf, in ihren Überlegungen zunächst einen Schritt zurückzugehen und sich zu fragen, **ob eine Nutzung von künstlicher Intelligenz im Justizbereich überhaupt akzeptabel** ist und wenn ja, in welchem Umfang bzw. im Hinblick auf welche Bereiche?

Im Hinblick auf standardisierte Verfahren, bei denen es um eine Automatisierung von Abläufen geht, wie z.B. Eintragungen in das Vereinsregister könnte die Unterstützung durch künstliche Intelligenz für Bürger vorteilhaft sein, da dadurch Kosten gesenkt werden könnten. Auch im Back-Office von Gerichten kann die Nutzung von künstlicher Intelligenz vorteilhaft sein. Allerdings ist hier darauf zu achten, dass mit Blick auf die



Einsparungspotenziale durch Verwendung der künstlichen Intelligenz keine Aushöhlung des Justizapparats erfolgt.

Für (prozessrechtliche) Verfahren selber wird der Einsatz von künstlicher Intelligenz allerdings mit Nachdruck abgelehnt. Dies gilt für alle Rechtsbereiche und alle Verfahrensabschnitte.

Diese Ablehnung beruht auf **tiefgreifenden Bedenken**, von denen im Folgenden einige nichtabschließend aufgezählt werden:

- Künstliche Intelligenz ist nicht transparent: ein Algorithmus lernt anhand von Daten, die diesem zur Verfügung gestellt werden. Gleichzeitig werden bestimmte Parameter von Programmierern vorgegeben. Der Nutzer kann damit die Faktoren, die die Datenverarbeitung beeinflussen, nicht prüfen und kontrollieren.
- Künstliche Intelligenz ist voreingenommen: der Algorithmus übernimmt bestimmte intendierte oder nicht-intendierte Vorurteile seiner Programmierer, hierdurch werden Diskriminierungen perpetuiert oder geschaffen.
- Das Recht auf den gesetzlichen Richter darf nicht ausgehebelt werden. Dieses Recht bedeutet auch, dass nicht alle Menschen von demselben, „unbezwingbaren“ Algorithmus beurteilt werden. Zwar sind menschliche Richter auch nicht ohne Fehler oder Vorurteile, allerdings werden Entscheidungen durch einen menschlichen Richter, wenn diese unter rechtsstaatlichen Bedingungen ergehen, trotzdem grundsätzlich akzeptiert und tragen zur gesellschaftlichen Kohäsion bei.

Sollten **Ergebnisse** der Berechnungen künstlicher Intelligenz von Behörden oder Parteien in einem Verfahren verwendet werden, so darf dies schon bereits aus Gründen eines **fairen Verfahrens** nur in transparenter Weise geschehen, wobei der Zugang der anderen Partei zur Überprüfung der künstlichen Intelligenz gewährleistet werden muss („**equality of arms**“). Denkbar ist dies zB zukünftig im Hinblick auf Beweismittel aus dem medizinischen Bereich. Die Überprüfbarkeit von Rechtsakten, die durch künstliche Intelligenz möglicherweise beeinflusst wurden, muss gewährleistet bleiben. Auch muss es möglich sein, die Nutzung der Ergebnisse bestimmter Programme von vornherein in einem Verfahren zu verbieten, zB wenn Zweifel an deren Integrität bestehen oder eine Offenlegung wie oben beschrieben, nicht möglich ist.

Die EU-Kommission weist in ihrem Weißbuch zur künstlichen Intelligenz darauf hin, dass mit Hilfe von künstlicher Intelligenz **Daten gezielt zurückverfolgt und de-anonymisiert** werden können. Gerade im Hinblick auf das **anwaltliche Verschwiegenheitsgebot** ist dies als sehr problematisch anzusehen. Bereits jetzt müssen Rechtsanwälte verschiedene Sachverhalte melden, z.B. da sie durch Regelungen im Steuerbereich hierzu verpflichtet werden. Sollten hier Datensets zusammengeführt werden, könnten in großem Umfang dem Verschwiegenheitsgebot unterliegende Daten de-anonymisiert werden. Hier sind daher klare Regelungen zu schaffen, dass eine De-Anonymisierung lediglich bezüglich solcher Daten zulässig ist, die nicht einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Ob dies der Fall ist, muss ex-ante in einem gesonderten gerichtlichen Verfahren entschieden werden. Ein



solches könnte ähnlich dem Widerspruchs- und Sichtungsverfahren in der österreichischen Strafprozessordnung aufgebaut sein.

Unabhängig von der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht ist auch grundsätzlich zu beachten, dass **Daten durch gezieltes Zusammenführen zu personenbezogenen Daten werden können**, hier wäre Artikel 4 Absatz 1 Datenschutz-Grundverordnung zu beachten. Zwar bestehen gegen Missbrauch durch solche Datenverarbeitungen bereits jetzt Rechtsbehelfe, allerdings sind die zunehmend komplexen Datenverarbeitungsvorgänge kaum noch zu verstehen.

Es stellen sich insgesamt komplexe Fragen der **rechtlichen Verantwortung und Haftung** im Hinblick auf die Nutzung von künstlicher Intelligenz.

Der Rechtsschutz der Bürger scheitert grundsätzlich zunehmend nicht an rechtlichen, sondern an technischen Möglichkeiten, sowohl im Hinblick auf datenschutzrechtliche Fragestellungen, aber auch z.B. im Zivilrecht, beispielsweise bei Manipulation von Software. (Eine Opazität der Entscheidungsfindung von künstlicher Intelligenz ist daher nicht tolerabel. Diese würde den Voraussetzungen einer garantierten und fundierten Rechtsdurchsetzung widersprechen.) Es stellt sich daher die Frage, wie dem sich in Zukunft noch verschärfenden Problem umzugehen ist. Hier können verschiedene Lösungsansätze diskutiert werden, nur als Beispiele sind zu nennen die Einrichtung einer unabhängigen technischen Stelle, die über Kontrollbefugnisse gegenüber dem Staat verfügt, wenn dieser künstliche Intelligenz einsetzt oder eine Stelle, die dem Bürger für technische Hilfe zur Seite gestellt wird, wenn dieser seine Rechte durchsetzen möchte. Auch die Verpflichtung zu Open Source-Software oder zumindest sehr genauen Beschreibungen dessen, wie ein Programm arbeitet, könnten notwendig sein. Letzteres mit entsprechenden Mechanismen, um zu überprüfen, ob die Angaben korrekt sind.

Daneben ist darauf zu achten, dass **Gesetze so formuliert sind**, dass **ständige Neuanpassungen nicht notwendig** sind und gleichzeitig größtmögliche Rechtssicherheit bieten, damit Betroffenen rasch zu ihrem Recht kommen bzw. rechtswidrige Umstände umgehend beseitigt werden. Gleichzeitig müsste aber dennoch für sämtliche Rechtsbereiche eine laufende Beobachtung und Evaluierung der neuesten technologischen Entwicklungen erfolgen. Dies gerade im Hinblick auf möglichen Missbrauch derselben.

Haftungsprobleme müssen sowohl aus grundsätzlicher, als auch Perspektive des Einzelfalls betrachtet werden. So ist zu klären, wer beispielsweise verantwortlich ist für mit Hilfe von künstlicher Intelligenz getroffene Entscheidungen, aber auch zB für intendierte oder nicht intendierte Diskriminierung. Probleme mit der Beantwortung dieser Fragen im Einzelfall könnte auch mit bereits bestehenden Ansätzen wie der Sphärentheorie oder der „Nähe zum Produkt“ gelöst werden. Nochmals zu betonen ist, dass für das betroffene Individuum von vorrangiger Bedeutung ist, dass Herkunft, Verlauf und Zuordnung der Auswirkungen von schädigenden Ereignissen für ein Verfahren zur Rechtsdurchsetzung völlig **transparent** sind. Dort, wo dies etwa aus technologischen Gründen nicht der Fall sein kann, hat eine **klare (grundlegende) Zuweisung** zur Herkunft bzw. zum Verantwortlichen mit den legislatischen Mitteln des Rechtsstaates zu erfolgen.

Im Hinblick auf die Nutzung von biometrischer Fernidentifikation ist eindringlich vor möglichen Gefahren zu warnen. Die Versuchung, diese Technologie immer weiter zu nutzen, sobald sie einmal im Einsatz ist, ist evident. Es ist unbedingt erforderlich, z.B. jegliche Art von „social scoring“ zu verhindern. Auch ist eine Debatte notwendig, wie Datennutzung präventiv (präventive Polizeiarbeit, geheimdienstliche Tätigkeiten) und wie sie repressiv (Strafverfolgungsbehörden) erfolgen darf. Es muss diskutiert werden, inwieweit geheimdienstliche Erkenntnisse in die Strafverfolgung Eingang finden dürfen. Hierbei ist vor allem auch darauf zu achten, dass ausreichender Rechtsschutz gewährleistet wird. Auch aus der **berufsrechtlichen Sicht der Anwaltschaft** stellen sich Fragen im Hinblick auf den **Schutz der Mandanten**. Sollten zB Eingänge zu Gebäuden mit Anwaltskanzleien (ebenso zB Ärzten) grundsätzlich im Hinblick auf das Verschwiegenheitsgebot nicht von Maßnahmen der biometrischen Fernidentifikation erfasst sein?

Nach Auffassung des ÖRAK ist es fraglich, ob die **Strafverfolgung** wie im Weißbuch und der Datenstrategie unterstellt in hohem Ausmaß von der Nutzung von künstlicher Intelligenz und Datenaggregation profitieren werden. Bereits jetzt bestehen **Probleme mit fehlerhafter Interpretation von Daten**, so z.B. im Bereich der Meldepflichten zum Zwecke der Geldwäschebekämpfung. Hier kommt es bei falschen Verdächtigungen de facto zu einer Beweislastumkehr, d.h. die zu Unrecht verdächtige Person muss den erhobenen Verdacht entkräften. Es ist daher auch bei Einsatz von künstlicher Intelligenz zu befürchten, dass zahlreiche falsche Treffer zu Ermittlungen führen werden mit möglicherweise schwerwiegenden Konsequenzen für Betroffene.

Es ist grundsätzlich auch darauf zu achten, dass die **Wissensvermittlung** mit den technologischen Entwicklungen Schritt hält. Alle existierenden KI-Technologien müssen auch wissenschaftsmäßig vermittelbar sein. Hierfür muss es Angebote geben. Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass außerhalb von Europa ggf andere rechtliche Standards zum Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit bestehen. Insofern besteht bereits jetzt ein **Interesse daran, nicht auf außer-europäische Technologien zurückgreifen zu müssen**. Dies gilt in der Zukunft in einer weiter digitalisierten Welt natürlich weiterhin, wenn nicht sogar noch mehr.

Im Hinblick auf EU-Regelungen zu künstlicher Intelligenz besteht auch eine Chance, auf rein faktischer Ebene die **Einhaltung rechtsstaatlicher und grundrechtlicher Standards** außerhalb von Europa zu unterstützen. Unternehmen, die Technologien für den europäischen Markt entwickeln, werden diese unter Umständen bereits aus finanziellen Gründen in selber Ausstattung auch auf **außereuropäischen** Märkten anbieten.