

Friedrich Graf von Westphalen

Tücken der KI – disruptives Recht – wo bleibt die personale Verantwortung?

Editorial



Vielleicht ist es ein wenig ungerecht gegenüber der EU-Kommission, wenn man fürchtet, dass die von ihr beabsichtigte gesetzliche Einhegung der besonderen Haftungsrisiken der KI (COM (2022) 496 final) kaum in der Lage sein wird, die immensen, immer weiter anwachsenden Herausforderungen zu bewältigen, die sich unter diesem schil-

lernden Phänomen staatlicher Normensetzung in den Weg stellen. Würden aber die EU-Kommission und in der Folge der deutsche Gesetzgeber die Hände in den Schoß legen und das weiße Handtuch der Kapitulation in den „Ring“ werfen, dann wäre ein solches Verhalten nur noch mit dem Etikett der Verantwortungslosigkeit zu markieren.

Drei wesentliche Eigenschaften listet die EU-Kommission in ihrem Entwurf einer Richtlinie für die zivilrechtlichen Haftungsregeln auf, die haftungsrechtlich gegenüber dem Phänomen der KI zu bewältigen sind. Als erstes die immense Komplexität der Technik, dann die „Autonomie“, die Eigenständigkeit dieser Technik bzw. ihre Fähigkeit zum Selbstlernen, und schließlich das, was man umgangssprachlich als „black box“ bezeichnet und was in der Terminologie der Kommission „opacity“ heißt, „Undurchsichtigkeit“ (S.1). Davon unbeeindruckt erklärt die Kommission als ihr rechtspolitisches Ziel, durch neu zu schaffende Regeln die „Vertrauenswürdigkeit“ der KI und ihre Akzeptanz im Markt zu verbessern, und damit zu erreichen, dass der europäische Binnenmarkt in vollem Umfang den Genuss der „Ernte“ vereinnahmen kann (S.2). Darin liegt – unionsrechtlicher Grundsatz der Subsidiarität hin oder her – zugleich eine deutliche Absage an die einzelnen Mitgliedstaaten, sich selbst den von der KI getriebenen Rechtsfragen mit einem eigenständigen, nationalen Normengeflecht in den Weg zu stellen. Was, in den Augen der Kommission, eine nicht hinzunehmende Fragmentierung der Rechtslage bewirken würde – und dies auf

einem äußerst innovativen neuen Feld der Technik und, vor allem, in unvermeidlicher Konkurrenz zu den USA und zu China.

So geht es also in dem neuen legislatorischen Ansatz der EU-Kommission um die Gewährleistung der Produktsicherheit auf der einen und einen gerechten Haftungsausgleich im Fall eines Versagens der KI auf der anderen Seite. Das hierfür ins Auge gefasste Instrument soll nicht eine Verordnung, sondern eine Richtlinie sein – konzipiert im Rahmen einer Mindestharmonisierung, da diese im Gegensatz zu einer Verordnung den einzelnen Mitgliedsstaaten mehr Flexibilität ermöglicht (S.7). Doch der Anwendungsbereich dieser Richtlinie ist inhaltlich begrenzt: Auf der einen Seite regelt bereits der auf das Verbraucherrecht beschränkte, neu konzipierte Entwurf einer Produkthaftungsrichtlinie (COM (2022) 495 final) – losgelöst von einem Verschulden – die Haftung für Körperverletzungen und Sachschäden privater Natur, welche durch ein Fehlverhalten einer KI verursacht worden sind. Auf der anderen Seite sieht auch der kürzlich verabschiedete und am 17. Februar in allen Staaten der EU in Kraft getretene „Digital Services Act“ strenge Regeln für die Plattformbetreiber – gerade auch bei Verwendung einer KI – vor (ABl vom 27.10.2022 L 277/1).

Daher konzentriert sich die hier kurz vorzustellende KI-Richtlinie (Art.3) darauf, für (mit einer von dritter Seite durchgeführten sicherheitstechnischen Konformitätsprüfung ausgestattete) Hochrisiko-KI-Systeme eine gerichtlich anzuordnende Pflicht zur Offenlegung der technischen Interna – Stichwort: Komplexität und Undurchsichtigkeit der KI – vorzusehen, sofern ein Anspruchsteller gegenüber einem Betreiber/Anwender oder Nutzer einer solchen KI geltend macht, durch eine Fehlfunktion der KI in seinen Rechten verletzt worden zu sein. Oder, salopp gesprochen, dass das Ergebnis der Leistung bzw. des Verhaltens der KI fehlerhaft war und nicht so, wie es zu erwarten gewesen wäre (Stichwort: Autonomie – Effekt des Selbstlernens der Maschine/Einschränkung der menschlichen Vorhersehbarkeit). Da in aller Regel sehr viele Personen an Entwicklung, Konstruktion, Einsatz und Betrieb einer Hochrisiko-KI beteiligt sind, ist es dem Geschädigten praktisch nicht möglich, den tatsächlichen Verursacher eines von einer Hochrisiko-KI verursachten Scha-

dens im Rahmen einer traditionell ausgestalteten Beweisführungslast dingfest zu machen. Weshalb Art. 4 der KI-Richtlinie eine widerlegbare Beweisvermutung für die Kausalität zwischen Fehler der KI und Schaden festschreibt, die freilich nicht einschränkungslos vorgesehen, sondern an bestimmte Bedingungen gebunden ist.

Doch seit etwa zwei Monaten stellt sich eine neue Frage: Reichen diese haftungsrechtlichen Ansätze für eine Bewältigung der vielschichtigen Rechtsfragen überhaupt aus, welche mit dem Einsatz einer KI verbunden sind? Neues Codewort hier ist ChatGPT, ein BOT, der praktisch alles kann. Rechnen – sowieso, schreiben – selbstredend, dichten – bemerkenswert, komponieren – erstaunlich, malen – kein Problem, konstruieren – geschenkt. Die KI als selbstlernende Maschine vollbringt dies alles sehr ähnlich dem Menschen, aber wesentlich schneller und auch in aller Regel besser/richtiger. Ungeahnte Leistungen, die Zukunft leuchtet.

Bereits nach etwa sechs Wochen war für diesen BOT ein erstes Update vorhanden; eine immense Leistungssteigerung, 5000-mal effizienter. Keine Ghostwriter mehr, sondern, viel preiswerter und für jedermann verfügbar, egal ob Kind oder Greis, ob Schüler oder Professor, ob Saisonarbeiter oder Konstrukteur, ob Operateur oder Allgemeinarzt, ein kostenloser Rückgriff auf ChatGPT – mit all seinen Fähigkeiten. Der Glanz seiner Werke und seiner Kenntnisse leuchtet. Dank der Algorithmen („black box“), der mit einem hohen Selbstlern-Effekt ausgestatteten Verknüpfung von Abermillionen Daten, die angeblich plagiatfrei verarbeitet werden; und das bei gleichzeitiger Imitation menschlichen Verhaltens, Redens und Denkens. Kostenfrei. Für jedermann und zu jedem Zweck verfügbar.

So wie ChatGPT streben nicht wenige KI-Modelle danach, einen „neuen“ Menschen zu schaffen, jedenfalls an seine Stelle zu treten. Transhumanismus nennt sich die vielbeschworene neue Synthese von Maschine und Mensch, freilich auf einer gleichsam höheren Ebene der Perfektion. Gesundheit und längeres Leben als Programm.

Von nun an gehorchen Denkmuster und Verhaltensweisen nicht mehr den tradierten Gesetzen des Humanum, sondern dem Diktat der Technik. „Homo Deus“, so lautete vor Jahren der Bestseller von Yuval Noah Harari. Die oft lähmende Ungewissheit menschlicher Entscheidungen wird der KI überantwortet. Der Algorithmus wird's schon richten. Doch die von der KI vorgeschlagenen Verhaltensmuster, ihre Anweisungen und

Ratschläge sind immer nur die, die sich aus der unendlichen Feedbackschleife der Vergangenheit auf Basis der gesammelten Daten ergeben. Das urmenschliche Recht, sich irren zu dürfen, auch Fehler zu machen und dann Vergebung zu erbitten, vor allem aber der Zwang, in eine ungewisse Zukunft zu gehen, wird in die Mottenkiste gelegt. Nicht mehr der Mensch irrt, sondern die KI. „Ungewissheit und Wagnis“ sind nicht mehr die sinngebenden Fundamente menschlichen Lebens. Die Verantwortung übernimmt die Maschine.

Ein Wort, das fast auf den Tag genau hundert Jahre alt ist, drängt sich mit Macht in den Vordergrund: „Nichts“, so erklärte Gustav Radbruch in seiner Heidelberger Antrittsvorlesung, „ist für ein Zeitalter so entscheidend wie das Bild des Menschen im Recht“. Und genau dieser Mensch, dieser „alte Adam“, muss für sein Tun und Lassen immer Verantwortung übernehmen. An diesen Grundsatz ethischen Handelns hat soeben der Deutsche Ethikrat mit Recht erinnert: die Maschine muss, im Sinne der Beschränkung ihrer „Autonomie“, zurücktreten; bereits bei ihrer Konzeption und dann auf ihrer langen Reise des Selbstlernens und der angestrebten Perfektion.

Bleibt die entscheidende Frage: Kann und wird die Rechtsordnung genau dies auf Sicht gewährleisten, im Sinn des Humanum, im Interesse seiner Freiheit, vor allem der Würde der menschlichen Person wegen? Das ist die allein maßgebende, die schlechthin entscheidende Frage, die jedenfalls von der EU-Kommission in ihrem Richtlinienentwurf nicht beantwortet, auch wohl nicht gesehen worden ist. Es geht um die Wahrung der menschlichen Unvollkommenheit – um das „by design“, wie es in der Sprache der Technik heißt.

Doch das ist der Sprung auf eine gleichsam höhere, eine ethische Basis des Handelns und Denkens. Zu erinnern ist an den österreichischen Staatsrechtler Georg Jellinek, der das Recht als das „ethische Minimum“ definierte. Doch, wo das Recht noch keine zureichenden Antworten anbieten kann, um Gefahren und Risiken der KI einzudämmen, laufen alle Appelle an die Beachtung ethischer Standards ins Leere, obwohl genau diese in einem intensiv zu führenden politisch-technischen Dialog Schritt für Schritt als belastbare Basis für einen europäischen Rechtsrahmen für die KI zu begründen wären.

Ihr

Friedrich Graf von Westphalen