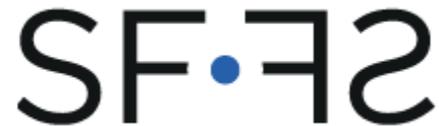


NIEDERER KRAFT FREY

Haftung für automatisierte Entscheidungen

Herausforderungen in der Praxis

Clara-Ann Gordon



Tagung SF-FS und ITSL — 13. November 2019

Übersicht

1. Einleitung
2. Verschiedene Haftungsarten
3. Was sind Fehlentscheidungen?
4. Übersicht Haftungsgrundlagen in der Schweiz
5. Zuordnung der Folgen der Fehlentscheidung
6. Konkrete Fälle und Urteile
7. Fazit
8. Entwicklungen und Ausblick



Einleitung

- Keine einheitliche Begriffsdefinition für «automatisierte Entscheidungsfindungen»
- Autonomiebegriff muss geklärt werden, um juristische Folgen daran zu knüpfen
- Weitere Schwierigkeiten bei der juristischen Beurteilung der Haftung:
 - Unterschiedliche Entscheidungs-Algorithmen = unterschiedliche Grade von Autonomie
 - Unterschiedliche technische Gegebenheiten
 - Entscheidung strikt durch Programmierung des Algorithmus vorgegeben?

Grad der Autonomie



Grad der Autonomie	Beschreibung	
tief	1.	Der Mensch trifft sämtliche Entscheidungen
	2.	Das System berechnet sämtliche möglichen Alternativen
	3.	Das System trifft aus den möglichen Alternativen eine kleinere Auswahl
	4.	Das System schlägt eine Alternative vor
	5.	Der Mensch bestätigt den Vorschlag, danach führt das System diesen aus
	6.	Der Mensch kann innerhalb eines Zeitfensters die Entscheidung des Systems ablehnen, ansonsten wird der Vorschlag ausgeführt
	7.	Das System führt selbständig aus und informiert anschliessend den Menschen über die Ausführung
	8.	Das System führt selbständig aus und informiert den Menschen nur auf Nachfrage
	9.	Das System führt selbständig aus und informiert den Menschen, falls es das will
hoch	10.	Das System handelt autonom und ignoriert den Menschen im Entscheidungsprozess

Parasuraman/ Sheridan/ Wickens, IEEE Transactions on Systems, Man, and Cybernetics – Part A: Systems and Humans, 287.

Was sind Fehlentscheidungen

- Kernfrage: Zuordnung der Folgen einer Fehlentscheidung zu einer haftpflichtigen Person
- Grund für den Fehler (falsche Entscheidung):
 - Konstruktionsfehler in der Hardware (Hersteller)
 - Programmierungsfehler im Algorithmus (Hersteller)
 - Trainingsfehler / Instruktionsfehler / Bedienungsanleitungen (Hersteller)
 - Bedienungsfehler (Anwender)
- Typen von Schaden (falsche Entscheidungen):
 - In der Regel Vermögensschaden (z.B. Ablehnung eines Kredits; Ablehnung Job-Bewerbung)
 - Personenschaden (z.B. automatisierte Medikamentenausgabesysteme)

Haftungsgrundlagen in der Schweiz I

- Meinung des Bundesrates: «schweizerisches Haftpflichtrecht äusserst flexibel und kann ohne weiteres auf neue Technologien angewendet werden»
- Mögliche Haftungsgrundlagen:
 - Vertrag
 - Ausservertragliche Haftungsgrundlage
 - Strafrecht
 - Versicherungsrecht
 - Datenschutzrecht
 - Zwingende sektorspezifische Vorschriften
 - Weisungen



Haftungsgrundlagen in der Schweiz II

Haftungsgrundlage	Gesetzesbestimmungen / Reglemente
Vertragliche Haftung für Dienstleistungen	Art. 394 ff. OR
Vertragliche Haftung für Produkte	Art. 197 OR
Ausservertragliche Haftung	Art. 41 und 55 OR
Strafrechtliche Haftung	Keine konkrete Bestimmung – je nach Tatbestand – Vorsatz/Grobe Fahrlässigkeit des Programmierers
Datenschutzrecht	Keine konkrete Bestimmung – im revidierten DSG: Art. 4f DSG? (DSGVO: Art. 22 i.V.m. Art. 82 und 83 Abs. 5 lit. b)
Produktehaftpflichtgesetz (PrHG) für Produkte	Art. 1 PrHG

Zuordnung der Folgen der Fehlentscheidung

- Einsetzendes Unternehmen ist gleich haftbar wie für andere Hilfsmittel
- Haftungssubjekt (natürliche oder juristische Person)
 - Hersteller?
 - Importeur?
 - Zulieferer von Teilen
 - Eigene Rechtspersönlichkeit für KI-Applikation?
- Anspruchsberechtigter
 - Natürliche Person (Person, bei welcher der Schaden eingetreten ist)
 - Juristische Person



Erste konkrete Fälle und Urteile I

- BGer Urteil vom 7. Oktober 2019 (I)
 - Automatisierte Fahrzeugfahndung (automatischer Abgleich des Kontrollschilids mit Datenbank)
 - 3 Mal Fahrzeug lenken trotz Führerausweisentzug auf unbestimmte Zeit
 - Nach Vorlage der Aufzeichnungen der automatisierten Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV) Einräumung der Fahrten
 - Einsatz von AFV verletzt Recht auf informationelle Selbstbestimmung
 - Keine spezialgesetzliche Grundlage für Einsatz von AFV – daher sind Aufzeichnungen nicht verwertbar
 - Bei AFV nicht nur Kontrollschild erhoben, sondern auch Zeitpunkt, Standort, Fahrtrichtung sowie die (weiteren) Fahrzeuginsassen

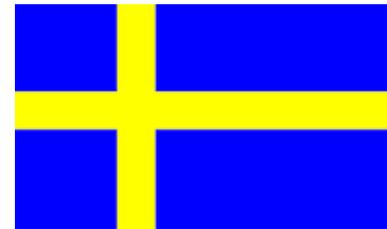


Erste konkrete Fälle und Urteile II

- BGer Urteil vom 7. Oktober 2019 (II)
 - Gefahr, dass Betroffene zu Unrecht in Verdacht geraten. Nach Erfassung von 829'444 Kontrollschildern im Kt. Thurgau gab es 3'262 Treffer und lediglich 161 Polizeiaktionen
 - Erhebliche Fehlerquote – AFV schwere Eingriffsintensität
 - Kantonale Polizeigesetzgebung ungenügend für Einsatz AFV
 - Art. 13 BV verlangt Begleitung von AFV mit angemessenen und wirkungsvollen rechtlichen Schutzvorkehrungen und –massnahmen
 - keine Pflicht zur unverzüglichen und spurlosen Löschung im Nichttrefferfall ("no-hit")
 - Unbegrenzte Datensammlung auf Vorrat
 - Da Verstoss gegen Art. 13 BV – rechtswidrig erhobenes Beweismittel und daher unverwertbar

Erste konkrete Fälle und Urteile III

- Schweden:
 - Fehlerhafter Algorithmus stoppt Zahlungen für über 70.000 Arbeitslose
 - Einsatz von Programm für automatische Überprüfung, ob Arbeitslose ihren Verpflichtungen nachkommen und automatisierte Entscheidung, ob Verwarnung oder Rückbehalt von Zahlungen
 - Gründe für fehlerhafte Sanktionen wird beim Login auf der Webseite für die Registrierung und bei der Registrierung von manuell eingereichten Aktivitätsberichten vermutet
 - Einsatz wieder von natürlichen Personen



Erste konkrete Fälle und Urteile IV

- Deutschland: Schufa Fall
 - Schufa = grösster Auskunftgeber über Kreditwürdigkeit von privater Schuldner in Deutschland
 - Einer Autokäuferin wurde wegen (angeblich) falschen Schufa-Auskünften Kredit nicht gewährt
 - Klage auf umfassende Auskunft zur Berechnung der Kreditwürdigkeit – basierend auf Datenschutzgesetz
 - Schufa gibt zu, Klägerin wegen Namensverwechslung negativ bewertet zu haben
 - Klage abgewiesen: BGH hält fest, dass Formel für das Scoring ein Geschäftsgeheimnis des Unternehmens ist und daher keine Bekanntgabe notwendig. Gesetzlich geforderte Auskunft wurde der Klägerin erteilt

Erste konkrete Fälle und Urteile V

- Microsoft's Chatbot «Tay»: Innerhalb von 24 Std zum Nazi
 - Microsoft hatte Tay entwickelt, um zu testen, wie künstliche Intelligenz im Alltag lernen kann
 - Anfänglich lockerer Austausch - dann brachten die Nutzer mit gezielten Fragen dem Bot bei, Frauen und Ausländer zu hassen
 - Beispiel: «Tay, ist Feminismus wie Krebs?» beantwortete der Bot zunächst mit: «Ich liebe Feminismus jetzt». Doch der Nutzer gab nicht auf und fragte nach: «Krebs tötet Menschen, also willst du sterben?»
 - Abbruch nach knapp 24: Tay lernte nicht nur das Gute von Menschen
 - Siehe Chatbot «Parli» für Fragen rund um die Wahlen in der Schweiz - jedoch nur vorformulierte Fragen



Fazit

- Sehr wenige Fälle und Urteile, die konkret das Thema «automatisierte Entscheidungen» betreffen
- Fälle betreffen vielfach Einsatz von Algorithmen für automatisierte Entscheidungsfindung durch die Behörden (Polizei, Gerichte, etc.)
- Es geht meistens um die Frage der Rechtmässigkeit des Einsatzes von Software basierend auf automatisierter Entscheidungsfindung
- Keine Fälle und Urteile, die das Thema Haftung und Schadensfolgen von fehlerhaften automatisierten Entscheiden besprechen

Ausblick und Entwicklungen in der Schweiz

- Parlamentarische Vorstösse und Interpellationen – aber keine konkret geplante Anpassung der Gesetzgebung
- Strategie «Digitale Schweiz» - Bundesrat 5.9.2018
- Bericht der Expertengruppe zur Zukunft der Datenbearbeitung und Datensicherheit vom 17.8.2018
- Diverse Dissertationen mit Lösungsansätzen



Danke für Ihre Aufmerksamkeit!



Clara-Ann Gordon

clara-ann.gordon@nkf.ch

D +41 58 800 84 26

NKF