



LUND UNIVERSITY

Vor dem Gesetz sind alle...?

Jeutner, Valentin

Published in:
ada-Magazin

2021

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Jeutner, V. (2021). Vor dem Gesetz sind alle...? *ada-Magazin*, 2021(1), 62-67.

Total number of authors:
1

Creative Commons License:
CC BY-SA

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

Vor dem Gesetz sind alle ...?



6
2

Als Polizisten während einer Demonstration im Mai 2011 in Barcelona auf Neil Harbisson trafen, war für sie die Sache klar: Die Kamera, die oben auf Harbissons Kopf ragte, sollte ihren Einsatz filmen. Das wollten die Polizisten sich nicht gefallen lassen, weswegen sie Harbisson die Kamera vom Kopf rissen. Nach dem Eingreifen der Polizei sah es so aus, als hinge Harbisson ein Stromkabel aus dem Kopf. Am Ende ragten zwei lose Drähte in die Höhe. Einfache Sachbeschädigung, hieß es im Anschluss.

Körperverletzung, argumentierte dagegen Neil Harbisson. Denn die Kamera, die an den zwei Kabeln hing, filmte Harbissons Umgebung, schickte die Farben an einen Chip in Harbissons Kopf, der diese Farben wiederum in Vibration übersetzte. So konnte

Text
Valentin Jeutner

der farbenblinde Harbisson Farben quasi hören. Für Harbisson, einen der ersten anerkannten Cyborgs der Welt, gilt deswegen: Die Farbenkamera ist nicht ein bloßer Gegenstand, den er mit sich herumträgt. Für ihn ist sie ein Organ.

Man kann sich darüber streiten, ob die Polizisten in Barcelona sanfter mit Harbisson und seiner Kamera hätten umgehen sollen. Grundsätzlich ist ihr Verhalten aber nicht überraschend. Denn wann immer Menschen eine Situation bewerten oder beurteilen, ziehen sie einen vertrauten Vergleichsmaßstab heran. Ob eine Kopfkamera für einen Polizisten verdächtig erscheint oder nicht, hängt also entscheidend davon ab, wie sich die Polizisten einen herkömmlichen Menschen vorstellen.

Valentin Jeutner

ist promovierter Jurist und beschäftigt sich mit grundlegenden Fragen des Rechts. Er wurde an den Universitäten Oxford, Georgetown und Cambridge ausgebildet und arbeitet als Associate Professor of Law an der Universität zu Lund. 2019 war er als Referent für Digitalpolitik an das Bundeskanzleramt abgeordnet.

Ähnlich verhält es sich auch mit der rechtlichen Bewertung von menschlichem Handeln. Wenn Richter*innen das Verhalten von Angeklagten bewerten, ziehen sie eine Art menschliches Allgemeinverhalten heran und vergleichen das Handeln des Angeklagten damit. An diesem Maßstabsmenschen entscheidet sich, wann menschliches Leben beginnt, welches Verhalten als fahrlässig gilt, welche Strafen Menschen zugemutet werden können und eben auch, ob Neil Harbissons Kopfkamera normal oder gefährlich ist.

In der Regel ist der Maßstabsmensch eine juristische Fiktion. Das heißt, er orientiert sich nur eingeschränkt an den Eigenschaften wahrer Menschen und entspricht häufig einem Idealtypus. Weil gerechtes Urteilen aber nur möglich ist, wenn der Vergleichsmaßstab angemessen ist, darf die Kluft zwischen dem juristischen Maßstabsmenschen und dem wahren Menschen nicht zu groß werden.

Mensch - eine wandelbare Idee

Das Bild des Rechtsmenschen wird daher stetig an sein gesellschaftliches Umfeld angepasst und variiert von Gesellschaft zu Gesellschaft und von Epoche zu Epoche. Unabhängig von Rechtsordnung und Rechtsepoche war und ist die Referenzgröße für die Beurteilung menschlichen Handelns aber immer ein

Mensch. Egal also, welche Charaktereigenschaften und Verhaltensweisen eine bestimmte Rechtsordnung zu einer bestimmten Zeit dem juristischen Maßstabsmenschen zuschreibt: Der Ausgangspunkt für die Beurteilung menschlichen Verhaltens ist ein herkömmlicher Mensch.

Das wird nun durch den technologischen Fortschritt auf die Probe gestellt. Der herkömmliche Maßstabsmensch muss sich angesichts neuer technologischer Entwicklungen zunehmend gegen andere Akteure behaupten. Dazu gehören nicht nur Cyborgs wie Neil Harbisson, sondern auch die chinesischen Zwillinge Lulu und Nana, deren DNA künstlich modifiziert wurde. Hinzu kommen mit künstlicher Intelligenz ausgestattete Algorithmen, die Preise optimieren, und der empirische Mensch selbst, der durch die Sammlung und Auswertung von Big Data in bisher unbekanntem Maße sichtbar wird.

Am offensichtlichsten wird das herkömmliche Bild des rechtlichen Maßstabsmenschen durch Cyborgs wie Neil Harbisson herausgefordert. Durch Menschen, die ihre Körper um technische Komponenten oder digitale Sensoren erweitern. Das zeigt sich nicht nur an dem Zwischenfall in Barcelona. Auch als Harbisson im Jahr 2004 einen neuen Reisepass beantragte, lehnten britische Behörden diesen zunächst ab. Ihre Begründung: Auf Passfotos dürfen keine elektronischen Geräte abgebildet sein. Genau wie die Einschätzung der Polizisten Barcelonas basiert auch diese Entscheidung der britischen Behörden auf traditionellen Annahmen bezüglich des Verhältnisses des Maßstabsmenschen zur Technik, die aber im Fall von einem Cyborg nicht zutreffen.

Dabei ist Harbissons Fall noch vergleichsweise einfach: Seine Kamera ist auf den ersten Blick erkennbar.

Was aber, wenn die Verbindung zwischen Mensch und Technik loser ist? Mobiltelefone sind beispielsweise in der Regel mit ihren Besitzer*innen nicht verschmolzen. Dennoch fungieren sie als erweiterte Speicher des menschlichen Gedächtnisses. Sie enthalten eine Vielzahl von sensiblen Daten, die Aus-

Der herkömmliche Mensch muss sich angesichts neuer technologischer Entwicklungen zunehmend gegen andere Akteure behaupten.

kunft geben über unsere Aufenthaltsorte, Schlafgewohnheiten, Interessen oder körperliche Verfassung. Deswegen stellt sich auch schon bezüglich gewöhnlicher Smartphones die Frage, ob sie – ausgehend vom herkömmlichen juristischen Maßstabsmenschen – lediglich als Geräte betrachtet werden sollen, die beispielsweise bei Bedarf von staatlichen Behörden durchsucht werden können. Oder ob es sich bei Smartphones um Bestandteile einer Person handelt, die ähnlich wie das menschliche Gedächtnis nicht einfach so durchsucht werden können. Der Gedanke erscheint vielleicht abwegig. Aber ein Richter des Obersten Gerichts der USA hat bereits 2014 zu bedenken gegeben, dass Smartphones ein so essenzieller Bestandteil des täglichen Lebens sind, dass ein „Besucher vom Mars zu dem Schluss gelangen könnte, sie seien ein wichtiger Teil der menschlichen Anatomie“.

Die vielen Formen des Seins

Um zu vermeiden, dass die Kluft zwischen Rechtsmenschen und wahren Menschen zu groß wird, müssen Rechtssysteme die immer intensiver werdenden Technik-Mensch-Beziehungen berücksichtigen. Dabei reicht es nicht, den juristischen Maßstabsmenschen zukünftig einfach als Cyborg zu denken. Denn so würden Menschen benachteiligt, die weiterhin ohne digitale Sensoren oder technische Komponenten ausgestattet sind. Stattdessen müsste die rechtliche Vorstellung des Maßstabsmenschen so gestaltet werden, dass sie unterschiedlichen Mensch-Technik-Verhältnissen Rechnung tragen kann.

Wenn Menschen sich entscheiden, ihren Körper um technische Komponenten zu erweitern, ist das eine Entscheidung, die in der Regel rückgängig gemacht werden kann und deren Konsequenzen ansonsten mit dem Lebensende erlöschen. Anders verhält es sich mit bestimmten Formen der genetischen Manipulation der menschlichen DNA. Spätestens seit es dem chinesischen Forscher He Jiankui im Jahr 2018 gelang, das Erbgut der Zwillinge Nana und Lulu mithilfe der Genschere CRISPR vor Geburt so zu verändern, dass sie gegen HIV immun sind, ist

Mobiltelefone sind mit ihren Besitzer*innen nicht verschmolzen. Dennoch fungieren sie als Speicher des Gedächtnisses.

klar, dass es Menschen möglich ist, andere Menschen zu erschaffen, deren DNA sich grundlegend von herkömmlichen Menschen unterscheidet. Dies ist aus vielen Gründen höchst problematisch. Aber auch für die juristische Vorstellung des menschlichen Allgemeintypus stellt es eine Herausforderung dar. Denn sollte es zukünftig möglich sein, Menschen zu erschaffen, die gegen bestimmte Krankheiten immun sind, müsste sich dieser Umstand künftig auch im juristischen Maßstabsmenschen abbilden.

Mehr Rechte für Geimpfte?

Das zeigt sich schon am Beispiel von Menschen, die gegen Corona geimpft sind. Es ist prinzipiell zulässig, die Bewegungsfreiheit von Menschen einzuschränken, von denen eine mögliche Infektionsgefahr für andere ausgeht. Die Einschränkung der Bewegungsfreiheit von Personen, die dank ihrer Immunität weder sich noch andere gefährden, ist hingegen nur sehr schwer zu rechtfertigen. Diese Problematik würde sich angesichts genetisch immuner Menschen verschärfen. Besonders dann, wenn diese genetischen Eigenschaften, im Gegensatz zu den besonderen Fähigkeiten von Cyborgs, nach gewisser Zeit vererbt werden und sich so ganze Menschengruppen herausbilden, die sich grundlegend vom herkömmlichen juristischen Allgemeintypus unterscheiden. Früher oder später müsste man sich von dem Grundsatz verabschieden, dass alle Menschen

vor dem Gesetz gleich sind, und das Verhalten von herkömmlichen und genetisch veränderten Menschen gesondert regulieren und beurteilen.

Die juristische Fiktion, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, lässt sich in Bezug auf Cyborgs und genetisch modifizierte Menschen immerhin noch teilweise aufrechterhalten. Ungleich schwieriger wird es, wenn digitale Akteure mit ins Spiel kommen, die mit künstlicher Intelligenz ausgestattet sind. Cyborgs und die CRISPR-Genschere konfrontieren den juristischen Durchschnittsmenschen mit modifizierten Versionen seiner selbst. Bei KI-Algorithmen handelt es sich hingegen ganz grundsätzlich um andersartige Akteur*innen. Und dennoch werden längst viele Entscheidungen, die

ursprünglich Menschen vorbehalten waren, von Algorithmen getroffen. Etwa der Abgleich von Passfotos an Grenzübergängen. Das ist zunächst unproblematisch. Wie aber lassen sich Entscheidungen bewerten, die von KI-Algorithmen unabhängig getroffen wurden? Und wer haftet für diese?

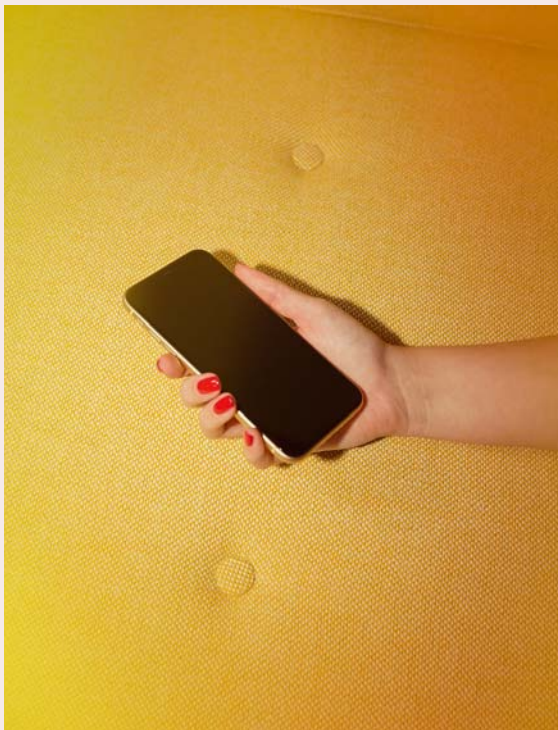
Welches Recht gilt für KI?

Das Problem lässt sich gut am Verhalten von zwei Preisoptimierungsalgorithmen auf Webseiten wie Amazon oder Ebay darstellen. Solche Algorithmen werden schon heute eingesetzt, um das Verhalten von Kund*innen und Wettbewerbern zu beobachten. Aufgrund dieser Daten ermitteln die Algorithmen für ihre jeweiligen Anbieter den optimalen Preis, indem sie ein Produkt um wenige Cent billiger anbieten als ein*e Konkurrent*in. Nun ist es allerdings nicht undenkbar, dass KI-Algorithmen miteinander konspirieren und die Preise für ausgewählte Produkte koordinieren. Würde man eine solche Situation anhand der Kategorien bewerten, die mit Blick auf den herkömmlichen juristischen Maßstabsmenschen entwickelt wurden, könnte man jene Praxis kaum verbieten. Das liegt daran, dass eine unrechtmäßige, geheime Absprache zwischen Personen, voraussetzt, dass die entsprechenden Akteur*innen mit Absicht handelten und einander abgesprochen haben. Davon kann aber im Fall der Preisoptimierungsalgorithmen keine Rede sein.

Ein ähnliches Problem ergibt sich in Bezug auf ein KI-gesteuertes Auto, das bei schlechter Sicht einen Unfall verursacht, der zwar von einem technisch besser ausgerüsteten Auto, nicht aber von einem menschlichen Fahrer hätte verhindert werden können. In beiden Fällen müsste entschieden werden, ob das herkömmliche Bild des Maßstabsmenschen aufgegeben werden und durch einen speziell für KI-Akteure entwickelten Standard ersetzt werden muss.

Die messbare Moral

Schließlich gerät die Position des herkömmlichen juristischen Maßstabsmenschen ironischerweise auch dadurch unter Druck, dass uns dank des tech- ▶



Das Smartphone liegt in der Hand. Oder hängt es an der Hand?

nologischen Fortschritts erstmals konkretes, verallgemeinerbares Wissen über das menschliche Verhalten zur Verfügung steht. Big Data, gesammelt von Smartphones, Überwachungskameras, Browser-Verläufen, Fahrzeugen und Fitness-Trackern, zeigt haargenau, wie sich ein individueller Mensch in einer bestimmten Situation zu verhalten pflegt. Der Belgier Adolphe Quetelet, der im frühen 19. Jahrhundert versuchte, anhand von unterschiedlichen Statistiken die Eigenschaften des idealen, moralischen Menschen herauszufinden, hätte von dieser Datenmasse nur träumen können.

Big Data kann genau das: Sie ermittelt, wie sich die Masse der Menschen in bestimmten Situationen verhält – und errechnet daraus den Durchschnitt. Alle Menschen, die von diesem in einem bestimmten Maß abweichen, könnten also künftig sanktioniert werden. Das ist aber natürlich nicht im Sinne des Zusammenlebens: In der Wirklichkeit dürfte kaum ein Mensch sich exakt wie der Durchschnitt verhalten – es ist eben ein Mittelwert aus verschiedenen Verhaltensweisen.

6 Man sieht hier die Grenzen bisheriger Rechtsprinzipien. Zwar ist der juristische Maßstabsmensch schon immer eine ideale Fiktion gewesen. Allerdings lässt Big Data erstmals erkennen, in welchem Ausmaß sich der juristische, ideale Maßstabsmensch vom wahren Menschen unterscheidet. Der Unterschied zwischen juristischem Anspruch und menschlicher Wirklichkeit wird in dieser Form erstmals deutlich. Das heißt nicht unbedingt, dass sich das juristische Ideal eines Menschen an das Verhalten eines wirklichen Menschen anpassen muss. Aber es heißt, dass neuerdings deutlich erkennbare Diskrepanzen zwischen Maßstabsmensch und wahren Menschen ausdrücklicher und mit mehr Vehemenz gerechtfertigt werden müssen.

Problematisch kann es auch in den Bereichen werden, in denen ein Bezug zwischen juristischen Maßstabsmenschen und dem empirischen Verhalten von Menschen eigentlich explizit gewünscht ist. Untersuchungen des Verhaltens von medizinischem Personal zeigen beispielsweise schon jetzt, dass es Ärzt*innen statistisch gesehen im Laufe ihres Arbeitslebens nahezu unmöglich ist, menschliches

Neil Harbisson ist der erste offiziell anerkannte Cyborg der Welt.



Fehlverhalten zu vermeiden. Das heißt auch, dass es statistisch betrachtet unmöglich ist, geltendes Recht zu 100 Prozent einzuhalten. Wird dieser Umstand vom Standard des juristischen Maßstabsmenschen nicht berücksichtigt, würde das etwa bedeuten, dass sich bestimmte Berufsgruppen zwangsläufig rechtswidrig verhalten. Es ist nur eine Frage der Zeit, bis Big Data ähnliche Diskrepanzen auch in anderen Bereichen – etwa in Bezug auf das Verhalten von Menschen im Straßenverkehr – zutage fördern wird.

Auch hier muss die Verfügbarkeit von empirischen Daten über das Verhalten wirklicher Menschen nicht unbedingt heißen, dass rechtliche Normen angepasst werden müssen. Solche Normen

müssen fortan aber anders begründet werden. Es würde bezüglich des medizinischen Personals beispielsweise nicht ausreichen, eine Verurteilung damit zu begründen, dass sich ein anderer Arzt anders verhalten hätte. Stattdessen müsste argumentiert werden, dass eine Handlung per se normativ schlicht nicht erwünscht ist.

Wer wird unser Maßstab?

Dies wiederum erfordert eine ernsthafte Auseinandersetzung – erstmals im vollen Bewusstsein des durchschnittlichen menschlichen Verhaltens – mit der Frage, an welchem Maßstabsmenschen wir uns im 21. Jahrhundert eigentlich messen lassen wollen.

Big Data macht uns alle ganz konkret mit dem Durchschnitt vergleichbar.



Der chinesische Biophysiker He Jiankui schuf die „Gen-Babys“. Er wurde dafür zu Gefängnis verurteilt.

Unterschiedliche Möglichkeiten bieten sich an. Einerseits könnte man darauf pochen, dass das Verhalten aller – egal ob Cyborg oder Algorithmus – trotz praktischer Widrigkeiten anhand eines einheitlichen Maßstabsmenschen beurteilt werden soll. Dafür spräche der demokratische Grundgedanke der Gleichheit aller Menschen. Andererseits wäre es nicht undenkbar, dass für jede Art von Akteur*in eigene Regeln entwickelt werden, sodass es zu einer Fragmentierung von bisher mehr oder weniger einheitlichen Rechtsordnungen kommt. Dafür spräche wiederum, dass es fairer ist, unterschiedliche Akteur*innen unterschiedlich zu behandeln.

Und das ist keine abstrakte juristische Frage. Denn es geht letztlich um die Frage, was es bedeutet, Mensch zu sein. Ein Rechtssystem, eine Gesellschaft kann nur dann funktionieren, wenn die Kluft zwischen Maßstabsmensch und wahrem Menschen nicht zu groß wird. Das heißt, wenn wir uns selbst und einander anhand von Maßstäben bewerten, die fair und sinnvoll sind. Soll also sichergestellt werden, dass sich der digitale und technologische Wandel im Einklang mit unserer rechtlichen und sozialen Ordnung entfaltet, ist ein breiter gesellschaftlicher Diskurs über die Eigenschaften des juristischen Maßstabsmenschen des 21. Jahrhunderts unerlässlich. ■