

# Jahrbuch 2020

2021

ISBN 978-3-406-76809-5

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](http://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](http://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](http://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

regung von künstlicher Intelligenz/algorithmischen Systemen sich ausrichten sollte (VII.). Vorwegnehmen lässt sich bereits folgendes: Da algorithmische Systeme/künstliche Intelligenz keinem Selbstzweck dienen, wird es eine einheitliche Regelung allenfalls auf einem abstrakten Niveau geben können; viel entscheidender werden die Kontexte, die Zwecke und die Einsatzgebiete, aber auch die Betroffenen, die Nutzer/innen und die externen Effekte sein. Fazit und Ausblick (VIII.) beschließen den Beitrag.

## II. Regulierungsbedarf

Die Literatur zur Ursache von Regulierung und zur Annahme von Regulierungsbedarfen ist schier uferlos. Im Folgenden sollen zwei wesentliche Gründe dafür exemplarisch herausgegriffen werden, Marktversagen und überwiegende Allgemeinwohlinteressen. Beide Regulierungsbedarfe weisen Überschneidungen auf, weil sie aus unterschiedlichen Begründungszusammenhängen entnommen sind – Marktversagen stützt sich auf die ökonomische Theorie, Allgemeinwohlinteressen ist ein juristisch geprägter Ansatz.

### 1. Marktversagen

Ein Element ist im Kontext künstlicher Intelligenz und algorithmischer Systeme von besonderer Bedeutung, nämlich das Marktversagen. Es ist der bedeutendste Anlass für das Instrumentarium der Wirtschaftsregulierung. Dass die Beschränkung des Einsatzes von algorithmischen Systemen dem Feld der Wirtschaftsregulierung zugewiesen werden muss, dürfte nur wenig Zweifel aufrufen. Denn die wirtschaftliche Nutzung steht im Vordergrund, etwa der Einsatz zur Entwicklung neuer Medikamente, die Auswertung von Kunden- und Nutzerprofilen im Bereich von Marketing und Vertrieb oder auch die Steuerung von Mobilitätssystemen.

Marktversagen tritt nach der ökonomischen Theorie bei Vorliegen eines von mehreren Gründen auf, nämlich typischerweise dem Vorliegen öffentlicher Güter, dem Auftreten von Informationsasymmetrie oder dem Entstehen externer Effekte.

Öffentliche Güter sind Güter mit besonderen Eigenschaften, nämlich der Nicht-Rivalität im Konsum bzw. der Nicht-Ausschließbarkeit vom Konsum. Ein typisches Beispiel dafür ist Infrastruktur, aber auch Informationen weisen typischerweise diese Charakteristika auf. Eingeschränkt öffentliche Güter sind z.B. die Umweltgüter. Bei Vorliegen dieser Eigenschaften wird ein Gut entweder nicht hergestellt, weil niemand einen Preis zu zahlen bereit ist, wenn er das Gut auch kostenlos nutzen kann. Oder die Nutzung eines öffentlichen Guts erfolgt ohne Beschränkung, so dass es zu Trittbrettfahren und in der Folge – aus rechtlicher

Perspektive – zu einem erheblichen Vollzugsdefizit kommt, wenn das Gut endlich ist. Das Umweltrecht hat darauf seit den 1990er Jahren zu reagieren versucht, und auch das Datenschutzrecht stellt sich derzeit dieser Herausforderung.

Ein zweiter großer Teilbereich der Ursache von Marktversagen kann im Vorliegen von Informationsasymmetrie identifiziert werden. Ungleiche Verteilung von Informationen führt dann dazu, dass Güter entweder nicht mehr gehandelt werden oder dass der Preisbildungsmechanismus versagt. Eine einseitige Verteilung von Informationen führt nach dieser Vorstellung zu einem strukturellen Benachteiligungsszenario, in dem eine oder mehrere der beteiligten Parteien aufgrund dieser Informationsasymmetrie Nachteile in der darauf basierenden Entscheidung erleben. Das Vertragsrecht, insbesondere mit verbraucherschützenden Normen, reagiert in besonderer Weise auf solche Ungleichgewichte in der Vorbereitung der Entscheidung, typischerweise entweder durch gezielte Informationspflichten oder aber durch Mechanismen, mit denen die Risikoverteilung verändert wird, so dass sich der strukturelle Informationsvorsprung nicht einseitig auswirken kann. Der Gebrauchtwagenhandel mit seinem „market for lemons“ dürfte dafür das berühmteste, weil nobelpreisträchtige, Beispiel bilden. Aber auch die Finanzmarktregulierung ist ein bekanntes Beispiel für regulatorische Eingriffe zur Vermeidung von Informationsasymmetrie bzw. der Vorteilsnahme daraus.

Schließlich sind auch externe Effekte eine Ursache für Marktversagen. In diesen Fällen fallen Risiken und Chancen bzw. Kosten und Nutzen auseinander. Es werden die Kosten einer Entscheidung nicht beim Entscheider internalisiert, sondern sie fallen bei Dritten an. Die Kosten-Nutzen-Abwägung des Entscheiders wird daher verzerrt: Er stellt lediglich die bei ihm anfallenden Lasten ein, obwohl mit der Entscheidung auch weitere verbunden sind.

Der Einsatz von künstlicher Intelligenz kann in alle diese Kategorien von Marktversagen fallen: Informationen, die bei künstlicher Intelligenz eingesetzt werden, haben typischerweise die Eigenschaft öffentlicher Güter. Das liegt schon daran, dass diese Daten nur durch ihre Verfügbarkeit und einen gewissen Nicht-Schutz für den Einsatz von künstlicher Intelligenz erreichbar sind, also gerade nicht Geheimhaltung und Ausschluss unterliegen.

Gerade die externen Effekte springen beim Einsatz von künstlicher Intelligenz ins Auge: Typischerweise sind diejenigen, die künstliche Intelligenz/algorithmische Systeme einsetzen und daraus Nutzen ziehen andere als diejenigen, die dazu beitragen, dass diese Ergebnisse erzielt werden können. Denn beim Einsatz künstlicher Intelligenz werden in großem Ausmaß Daten genutzt, die von Personen, Ereignissen und Umständen stammen, die mit der konkreten Auswertung und dem Einsatz von künstlicher Intelligenz nicht in unmittelbarer Verbindung stehen. Die genutzten Daten und die darauf basierenden Entscheidungen sind häufig voneinander losgelöst. Nutzen und Lasten des Einsatzes fallen also zwangsläufig auseinander, selbst dann, wenn die Aussagen, die getroffen werden – aufgrund von algorithmischen Systemen – durch Daten erzielt werden, die zumindest auch durch Auswertung von Daten einer Person, Ereignissen und Umständen zustande ge-

kommen sind, über die nun eine Aussage getroffen wird. Denn immer sind auch die Daten anderer, Unbeteiligter, beteiligt. Preisdiskriminierung, dynamische Preise und personalisierte Entscheidungen auf der Basis von Profiling und Scoring sind ein typisches Beispiel dafür.

Und schließlich besteht ein erhebliches Informationsdefizit daran, wie künstlicher Intelligenz entscheidet: Das liegt an der Technik selbst, die nur durch weitere technische Entwicklung eine gewisse Nachvollziehbarkeit ermöglichen mag (sog. „white artificial intelligence“), und deren Vorzüge gegenüber anderen informativischen Systemen gerade in der beständigen, technikgetriebenen Weiterentwicklung bestehen.

Es würde also für die Begründung einer Regulierung von künstlicher Intelligenz/algorithmischen Systemen bereits der Blick auf ökonomische Ansätze genügen, denn typische Anlässe für das Auftreten von Marktversagen und damit das Vorliegen von Regulierungsbedarf – Informationsasymmetrie, Existenz eines öffentlichen Guts, externe Effekte – sind gegeben.

## 2. Allgemeinwohlinteressen

Stärker juristisch überformt sind Regulierungsansätze, die überwiegende Allgemeinwohlinteressen in den Mittelpunkt rücken, die ohne Regulierung als nicht gewährleistet angesehen werden. Ohne dass hier näher auf den schillernden Begriff, Herkunft und Herleitung des Konzepts von Allgemeinwohlinteressen eingegangen werden kann,<sup>3</sup> lässt sich festhalten, dass eine Reihe von Anlässen und Aufgaben staatlicher Regulierung allgemein anerkannt sind.

Dazu gehört etwa, dass die Verwirklichung von Grundrechten gefährdet sein kann und daher ein staatliches Eingreifen zum Schutz der Grundrechtsträger erforderlich ist. Solche Auswirkungen können sich nicht nur im direkten Verhältnis ergeben, sondern auch mittelbar eintreten. Für den Einsatz von künstlicher Intelligenz/algorithmischen Systemen ist von besonderer Bedeutung die aus dem Datenschutzrecht stammende Überlegung, dass mögliche informationelle Eingriffe und eine weitgehende Überformung des öffentlichen und privaten Lebens durch Überwachungsmöglichkeiten privater und staatlicher Institutionen dazu führen können, dass weitere Grundrechte nicht mehr verwirklicht werden können. Wenn nämlich umfassendes Wissen über Grundrechtsträger in einer Hand versammelt ist, wird der Grundrechtsträger trotz der rechtlichen Freiheit diese tatsächlich nicht mehr wahrnehmen, wenn er befürchten muss, deshalb Nachteile zu erleiden. Die rechtliche Normativität und die Normativität des Entscheiders fallen in diesen

---

<sup>3</sup> Dieses harret weiterhin einer finalen und auch an den Rändern trennscharfen Klärung, wengleich die juristische Methodenlehre und Dogmatik im Wesentlichen ein pragmatisch handhabbares Konstrukt entwickelt hat. Dieses allerdings belässt ganz weitreichende Gestaltungsräume insbesondere beim Gesetzgeber, die hinsichtlich der Ausgestaltung auf Instrumentenseite – z.B. der strukturellen Stringenz – noch erhebliche Defizite aufweisen.

Situationen auseinander: Die rechtliche Möglichkeit und die tatsächliche Erwünschtheit führen dazu, dass der Grundrechtsträger sich nicht den normativen freiheitlichen Vorstellungen des Grundgesetzes gemäß verhält. Das Bundesverfassungsgericht hat selbst die Ausübung der Versammlungsfreiheit thematisiert, aber ebenso können die Geltendmachung von Ansprüchen oder auch schlichte tatsächliche Handlungen (z.B. Nachfragen, Reisen in bestimmte Länder, Treffen bestimmter Personen) davon betroffen sein. Solche „chilling effects“ erfassen dann die Gewährleistungen demokratischer Grundlagen in ihrem Kern. Daher ist deren Vermeidung ein wichtiges Regulierungsanliegen.<sup>4</sup>

Dieser unmittelbaren Grundrechtsrelevanz von Regulierung eng verbunden ist ein weiterer Anlass, der sich in den dogmatischen Figuren der Drittwirkung der Grundrechte bzw. der objektiven Werteordnung des Grundgesetzes widerspiegelt. Grundrechte sind eben nicht nur Abwehrrechte, sondern sie sind auch Ausdruck einer allgemeinen Werte- und Gesellschaftsordnung, die nicht nur den Staat bindet, sondern auch Private. Daher können auch hier vergleichbare Gefährdungen zu beobachten sein. Antidiskriminierung als Erwartung an Gleichbehandlung und Chancenverwirklichung, aber auch die Gewähr von unbeschränkter Freiheitsausübung und echter Autonomie sind hier zu nennen. Im Bereich der künstlichen Intelligenz ist dies unbedingt zu berücksichtigen, denn viele Ausforschungsmaßnahmen und viele Engführungen von Entscheidungen und ihren Konsequenzen bis hin zur flächendeckenden Standardisierung erfolgen in diesem Bereich nicht durch den Staat, sondern durch (einige wenige) Private. Dies verweist auf eine ganz wesentliche Aufgabe von Recht in der Demokratie, nämlich die Machtbeschränkung – sowohl des Staates, aber auch Privater, wenn diese eine vergleichbare Position des Einflusses auf gesellschaftliches Leben und Wirken erlangen.

Wenig beachtet in der Bedeutung für den Einsatz von künstlicher Intelligenz/algorithmischen Systemen ist eine weitere Begründung für Regulierung, nämlich die Funktion von Recht als Instrument der Konfliktvermeidung und des Ausgleichs zwischen verschiedenen Grundrechtspositionen. Recht schafft typischerweise Rahmenbedingungen für ein friedliches Miteinander und ein sog. „level-playing-field“. Das staatliche Gewaltmonopol zeigt hier seine Wirkung.

Eng damit verbunden sind Regulierungsbegründungen, wonach Rahmenbedingungen für potentielle Konfliktlagen geschaffen und somit Rechtssicherheit und Vertrauen ermöglicht werden. Ökonomisch werden dadurch Transaktionskosten gesenkt. Hierzu zählen daher auch institutionell ausgerichtete Regulierungsansätze, die Institutionen der Streitschlichtung und -beilegung sowie der Durchsetzung schaffen. Diese präventiven Konfliktvermeidungsfunktionen prägen das Vertragsrecht: Es schafft an vielen Stellen sog. „defaults“, d.h. Regelungen, auf die Parteien im Konfliktfall zurückgreifen können und die wesentliche Ausgleiche be-

---

<sup>4</sup> Allerdings darf nicht außer Acht gelassen werden, dass der Staat selbst ein Interesse daran hat, seine Bürger einschätzen zu können und daher selbst zu diesen Instrumenten greift – dies bedarf einer strikten Beschränkung, die derzeit nicht konsequent gewährleistet ist.

reits festlegen. Dadurch wird häufig eine standardisierte Risikoverteilung vorgesehen, von der die Parteien – mit Aufwand – abweichen können, aber nicht müssen.<sup>5</sup>

Zu nennen sind schließlich auch Regulierungen, die den Bestand, die Funktionsfähigkeit und den Eigenschutz des Staates und seiner Institutionen sichern. Dazu lassen sich dann auch Normen zählen, die staatliche Eingriffe überhaupt erst ermöglichen im Sinne des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG.

Letztlich sind die Beschränkungen, die verfassungsrechtlich Regulierungsbestrebungen entgegengesetzt werden, dogmatisch und auch in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nur wenige. Die Kritik speist sich üblicherweise nicht daraus, dass der Regulierungsanlass und die -begründung als solche kritisiert und als unzutreffend bewertet werden, sondern zumeist aus der konkreten Ausgestaltung, die einzelne entgegenstehende Rechtspositionen unterbewertet. Der gesetzgeberische Entscheidungs- und Einschätzungsspielraum ebenso wie darauf basierende Beurteilungs- und Ermessensspielräume der Verwaltung lassen aber auch hier weite Räume entstehen, in denen Regulierung ausgeübt werden kann. Daher gibt es aus rechtlicher Sicht zwar Begründungsansätze, warum Regulierung zulässig ist, aber kaum Verpflichtungen zur Regulierung.

### III. Anlass von Regulierung

Nur kurz soll in diesem Rahmen skizziert werden, wann ein Anlass von Regulierung gegeben ist. Dies verweist auf die zeitliche Dimension von Regulierung. Grundsätzlich fällt diese in den politischen Bereich der Regulierungstheorie: Es gibt keine rechtliche präzise Vorgabe, wann genau der Gesetzgeber und die Verwaltung einschreiten müssen, die ohnehin schwachen staatlichen Handlungsverpflichtungen, etwa aus der Perspektive der Schutzpflichtenlehre, treffen dazu keine Festlegungen.

Ohne auf die Elemente der Wirtschaftsregulierung im engeren Sinne und deren Bedingungen einzugehen, lassen sich vor allem zwei unterschiedliche temporale Konzepte von Regulierung identifizieren, nämlich zum einen der Bereich des Technik- und Umweltrechts mit dem Leitgedanken des Vorsorgeprinzips, und zum anderen der Bereich des Polizei- und Ordnungsrechts mit dem Leitgedanken der Gefahrenabwehr. Beide unterscheiden sich fundamental in Bezug auf den Zeitpunkt des staatlichen Einschreitens und damit der staatlichen Regulierung: Während das Technik- und Umweltrecht einen sehr frühzeitigen und damit in erheblicher Weise von Unsicherheit geprägten Eingriff des Staates zulässt, ist das Polizeirecht mit seiner Bezugnahme auf Wahrscheinlichkeiten und Erfahrungswerte gekennzeichnet von einem späten Zugriff.

---

<sup>5</sup> Darin liegt im Vergleich mit dem anglo-amerikanischen Rechtssystem ein großer Vorteil des kontinentaleuropäischen Ansatzes.

Das Vorsorgeprinzip liegt für die Regulierung von künstlicher Intelligenz/algorithmischen Systemen besonders nahe. Es entstammt dem Technikrecht, also dem Recht, das sich mit der Regulierung und rechtlichen Begleitung von technischen Entwicklungen und deren Unsicherheiten befasst. Entsprechend gewährt das Vorsorgeprinzip weite Spielräume: Wenn nicht bekannt ist, wohin eine Technologie sich entwickelt und welches die zu besorgenden Konsequenzen sind, kann der Gesetzgeber und in der Konsequenz dann auch die Verwaltung weitreichende Maßnahmen ergreifen. Es können darüber erhebliche grundrechtsrelevante Eingriffe legitimiert werden bis hin zum Verbot bestimmter Techniken, man denke an die Stammzellforschung. Auf künstliche Intelligenz/algorithmische Systeme trifft die grundsätzliche Voraussetzung für die Anwendung des Vorsorgeprinzips zu: Welches deren Funktionsbedingungen und Konsequenzen sind für Gesellschaft, Rechte, Wirtschaft und Humanität, um nur einige normative Systeme zu nennen, ist noch gänzlich ungeklärt und kaum zu prognostizieren angesichts der Geschwindigkeit der Entwicklung und der Breite der Anwendung in diesem Bereich.

Anders dagegen ist der modus operandi des Polizei- und Ordnungsrechts zu charakterisieren. Das Atomrecht hat seinerzeit wesentliche Vorarbeiten zur Abgrenzung von Vorsorgeprinzip und Gefahrenabwehr geleistet. Danach vermag das Polizei- und Ordnungsrecht mit fundamentalen Unsicherheiten kaum umzugehen; der dogmatisch unscharfe Begriff des Gefahrenverdachts macht dies sichtbar. Gefahrenabwehrrecht erwartet, dass eine Wahrscheinlichkeitsaussage getroffen werden kann, dass es also Erfahrungswissen gibt, das Vorhersagen und nachvollziehbare erwartete Entwicklungen erlaubt. Künstliche Intelligenz hat diese Gewissheiten bisher noch nicht produzieren können; der Wechsel aus der Unsicherheit und Offenheit der Entwicklung, die sich im Vorsorgeprinzip widerspiegelt hin zu einem erwartbaren und beschreibbaren Zustand, der den Ansatz des Gefahrenabwehrrechts ermöglichte, ist noch nicht eingetreten.

Wir wissen nicht viel, und uns fehlt Erfahrung und Vergleichbarkeit der künstlichen Intelligenz und Übertragbarkeit der Entwicklung anderer Technologien. Was sind die Effekte des Einsatzes von künstlicher Intelligenz etwa auf die Selbstbestimmung, auf die Freiheitlichkeit, auf Monopolstellungen? Ist der Einsatz so ubiquitär, wie es sich derzeit darstellt mit entsprechend weitreichenden Folgen, oder kann künstliche Intelligenz letztlich nur in Teilbereichen genutzt werden, so dass auch die Konsequenzen begrenzt bleiben? Welche Effekte bleiben auf die Technologie und ihren unmittelbaren Einsatz beschränkt, oder gibt es mittelbare und indirekte Auswirkungen? Wie sind diese Wirkungen zu bewerten und einzuschätzen, gehen unverzichtbare Voraussetzungen elementarer Wertvorstellungen verloren oder erfahren diese eine Stärkung, die wir gegenwärtig noch nicht wahrnehmen? Erleben wir eine Dynamik, die zu Brüchen führt, oder zur Weiterentwicklung und Anpassung bestehender Institutionen? Wie werden sich Personalisierungseffekte langfristig auswirken, werden sich Gegenmaßnahmen finden lassen, die ein Gleichgewicht wieder herstellen zwischen denjenigen, deren Daten verwertet werden und auf die künstliche Intelligenz angewendet wird, und denje-

nigen, die über die Daten und die Technologie zu deren Auswertung verfügen? Wird es ausreichen, bestimmte Technologien zu beschränken, z.B. „social bots“ in sozialen Netzwerken, oder werden wir gezielt künstliche Intelligenz nur in eng umgrenzten Bereichen zulassen können? Wie wird eine Regulierung unter Bedingungen künstlicher Intelligenz aussehen – denn künstliche Intelligenz ist nicht nur ein Regulierungsfeld, sondern kann ihrerseits für die Effektivierung von Regulierung anderer Bereiche eingesetzt werden.

Es wäre sicherlich unzutreffend, den Einsatz von Verfahren künstlicher Intelligenz vollständig kritisch zu sehen. Es gibt schon jetzt Bereiche, in denen diese mit erwartbaren Ergebnissen Anwendung findet. Hier liegt eine Regulierung unter Aspekten des Gefahrenabwehrrechts und damit ein Zuwarten nahe. Ebenso aber gibt es die eben geschilderten Bereiche, in denen künstliche Intelligenz mit hohen Ungewissheiten und hohem Schadenspotential Einsatz findet.

Regulierung in diesem Bereich bewegt sich also zwischen diesen beiden Polen, und sie tut gut daran, dies anzuerkennen und aktiv aufzugreifen.

#### IV. Mittel von Regulierung

Wenigstens soll darauf eingegangen werden, was das Spektrum an Mitteln von Regulierung sein kann, welche Instrumente also aus rechtlicher Perspektive zur Verfügung stehen. Auch hier hat das Technik- und Umweltrecht im Gefolge des Atomrechts wesentliche Systematisierungen einerseits und wichtige Öffnungen für andere Wissenschaften andererseits ermöglicht, nicht zuletzt die Integration ökonomischer Instrumente. Zudem ist darüber auch die Frage nach der Wirkmächtigkeit und damit der tatsächlichen Effektivität in das Recht integrierbar geworden.

Das Recht reguliert typischerweise Inhalte, d.h. es stellt eine normative Ordnung auf, die durchaus ein hohes Maß an Differenziertheit und Regel-Ausnahme-Verhältnissen zulässt.

Zudem wird auf Verfahren zugegriffen. Dies geschieht, auch das eine Erkenntnis des Umwelt- und Technikrechts, insbesondere dann, wenn eine Präzisierung der normativen inhaltlichen Ordnung aus verschiedenen Gründen problematisch oder auch aus Gründen der Unsicherheit (noch) nicht möglich ist. Verfahrensregulierung wird also als Ersatz, als kleine Schwester des Inhalts, genutzt. Insbesondere das EU-Recht schätzt diese Vorgehensweise, vielleicht auch deshalb, weil sich damit Konflikte um die inhaltliche Festlegung vermeiden lassen. Gleichwohl verbirgt sich oftmals in der Verfahrensregulierung eine versteckte Inhaltsregulierung, insbesondere dann, wenn Anhörungs- und Beteiligungsrechte für bestimmte Interessen vorgesehen werden: Ihre Wertigkeit wird damit gesteigert, obwohl sie (noch) nicht den Rang eines Abwägungsbelangs oder gar mehr erreicht hat.

Wenig beachtet ist die Regulierung durch Zugriff auf Organisationsstrukturen, also insbesondere durch Schaffung von Regulierungs- und Aufsichtsbehörden,

von mitwirkenden Institutionen oder kooperativen Gremien, in denen untergeordnete Regulierungsentscheidungen getroffen werden. Auch hierarchische Ordnungsmodelle, wer wen reguliert, gehören dazu. Im Bereich von künstlicher Intelligenz beobachten wir Diskussionen darüber, wer letztlich verbindliche Vorgaben schaffen sollte, ohne dass der Regulierungsimpetus als solcher oftmals offengelegt wird. Der Verweis darauf, dass eine Lösung auf europäischer Ebene oder im internationalen Kontext gefunden werden müsse, verbirgt in diesen Fällen dann die Klärung der Frage, ob überhaupt Regulierungsbedarf besteht.

Nicht nur daran lässt sich zwischen der Regulierung durch Organisation und der Regulierung durch Inhalt eine Querverbindung erkennen, denn eine sektorspezifische Regulierung ist stets auch eine organisationsrelevante Regulierung: Mit der Spezifizierung wird auch eine Ausgrenzung aus bzw. Zuweisung zu bestimmten Organisationen betrieben. Liest man also die Empfehlungen z.B. der Datenethikkommission zur Regulierung algorithmischer Systeme, sollte man diese Konsequenzen im Hinterkopf behalten.

## **V. Die Parallelität von Staat und Privaten als Adressat von Regulierung**

Bei der Beurteilung der Vor- und Nachteile von privater und staatlicher Regulierung sollte nicht vergessen werden, dass im Bereich des Einsatzes von Informationstechnologie Staat und Private gegenwärtig durchaus ähnlich agieren. Das Interesse an einer möglichst weitreichenden Kenntnis von Personen, Abläufen, Umständen und Dingen ist ähnlich gelagert; der Einsatz von künstlicher Intelligenz/algorithmischen Systemen speziell zur Ermittlung der Präferenzen und Verhaltensweisen von Bürger/innen bzw. Nutzer/innen und zur Prognose deren Entscheidungen, um sie beeinflussen zu können, ist vielfach vergleichbar. Der Staat macht sich zu Nutze, was in der Privatwirtschaft entwickelt wird und umgekehrt. Insofern steht nicht allein die Regulierung privater Nutzung von algorithmischen Systemen/künstlicher Intelligenz im Raum, sondern mindestens ebenso auch die Beschränkung staatlichen Einsatzes.

## **VI. Private versus staatliche Regulierung**

Der aufmerksame Leser wird bei den vorangegangenen Überlegungen bemerkt haben, dass sich die Regulierungsüberlegungen, jedenfalls diejenigen aus Gründen des Allgemeinwohlinteresse, überwiegend auf staatliche Regulierung bezogen haben. Nur hier lässt sich, aus Art. 20 Abs. 3 GG, überhaupt eine aktive Rechtfertigungspflicht für eine Beschränkung formulieren; Regulierung im privaten Bereich ist davon jedenfalls aus formalen oder legitimatorischen Gründen weitgehend frei-