

Haftung für automatisierte Entscheidungen – Herausforderungen in der Praxis

Clara-Ann Gordon* | Tanja Lutz**

It is now technically possible for decisions to be made by autonomous means without any human involvement. The ability of automated decision making systems to act increasingly autonomously poses new challenges to the current legal framework. For example, in addition to contractual and non-contractual liability bases, proposals are being made for liability under the

Swiss Product Liability Act or insurance law. Swiss liability law has a general character which makes it technology-neutral. The Federal Council considers the current regulations to be sufficient. This article will, however, show that the existing legal norms are rather less applicable to liability issues that arise in connection with autonomous systems.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Grad der Autonomie
- III. Was sind Fehlentscheidungen?
- IV. Übersicht über die Haftungsgrundlagen in der Schweiz
 1. Haftungssubjekt
 2. Vertragliche Haftung für Dienstleistungen (Art. 398 OR)
 3. Vertragliche Haftung für Produkte (Art. 197 OR)
 4. Verschuldenshaftung (Art. 41 OR)
 5. Produkthaftung nach Produktheftpflichtgesetz
 6. Adhäsionsklage (Art. 122 ff. StPO)
- V. Erste konkrete Fälle und Urteile
 1. Schweiz
 2. Schweden
 3. Deutschland
- VI. Schlussfolgerungen

I. Einleitung

Tagtäglich werden Entscheidungen über die Köpfe der Menschen hinweg getroffen, hinter denen gar kein Individuum, sondern eine Maschine steckt. So kann es vorkommen, dass Bewerber (halb) automatisiert für eine Arbeitsstelle ausgewählt werden, indem ein Computer evaluiert, ob ein Job-Anwärter aufgrund seiner Eigenschaften auf eine neu zu besetzende Tätigkeit passen würde.¹ Ein Algorithmus kann bspw. einen Zusammenhang zwischen der Postleitzahl und der Anstellungsdauer des Arbeitnehmenden ermitteln. Ist nun bei Angestellten mit einer bestimmten Postleitzahl und einem längeren Arbeitsweg eine höhere Fluktuation vorzufinden, wird der Algorithmus die Dossiers von Kandidaten, deren Anfahrtsweg eine gewisse Länge übersteigt, aussortieren.² Aufgrund der Programmierung kommunizieren bzw. interagieren autonome Systeme mit ihrer Umgebung. Dabei

* Clara-Ann Gordon ist Partnerin in einer Zürcher Anwaltskanzlei. Sie ist spezialisiert in den Bereichen TMT/Outsourcing, Datenschutz und Datensicherheit, einschliesslich Audits und GDPR-Compliance, interne Untersuchungen, E-Discovery, Cloud Computing und Compliance. Nachfolgender Kurzbeitrag basiert auf einem Vortrag, gehalten auf der Tagung «Automatisierte Entscheidungen» vom 13. November 2019. Besten Dank an Paul Stübi für die Recherchen.

** Tanja Lutz ist Junior Associate in einer Zürcher Anwaltskanzlei und Teil des Technology-Teams.

¹ <https://www.deutschlandfunk.de/automatisierte-entscheidungssysteme-das-passiert-auch-hier.684.de.html?dram:article_id=440032>; siehe auch die Beiträge in diesem Heft von Nadja Braun Binder, *Automatisierte Entscheidungen: Perspektive Datenschutzrecht und öffentliche Verwaltung*, SZW 1/2020, 27; Matthias Glatthaar, *Robot Recruiting – Datenschutzrechtliche Aspekte einer Automatisierung von Rekrutierungsentscheidungen*, SZW 1/2020, 45 f.; Roland Mathys/Helen Reinhart, *Bestimmung von Vertragskonditionen im Rahmen automatisierter Entscheidungen*, SZW 1/2020, 35; Florent Thouvenin/Alfred Früh, *Automatisierte Entscheidungen: Grundfragen aus der Perspektive des Privatrechts*, SZW 1/2020, 3, 5 f.; Rolf H. Weber, *Automatisierte Entscheidungen: Perspektive Grundrechte*, SZW 1/2020, 21 f.

² Vgl. Isabelle Wildhaber/Melinda F. Lohmann/Gabriel Kaspar, *Diskriminierung durch Algorithmen: Überlegungen zum schweizerischen Recht am Beispiel prädiktiver Analytik am Arbeitsplatz*, ZSR 138 (2019) Heft 5, 459, 465; siehe auch Mathys/Reinhart (Fn. 1), 36; Thouvenin/Früh (Fn. 1), 10; Weber (Fn. 1), 19 f.