



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2019

Workshop Digitalisierung und öffentliche Verwaltung vom 7. Februar 2019

Vegh, Anna Riccarda ; Schäfer, Marianne ; Frei, Florian ; Haechler, Till

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-178453>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Vegh, Anna Riccarda; Schäfer, Marianne; Frei, Florian; Haechler, Till (2019). Workshop Digitalisierung und öffentliche Verwaltung vom 7. Februar 2019. Jusletter, (11.03.2019):online.

Anna Vegh / Marianne Schäfer / Florian Frei / Till Haechler

Workshop Digitalisierung und öffentliche Verwaltung vom 7. Februar 2019

Tagungsbericht

Die öffentliche Verwaltung befindet sich mitten in einer Umbruchphase, ausgelöst durch die digitale Transformation von verwaltungsinternen und -externen Prozessen. Am 7. Februar 2019 fand darum am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich ein Workshop zum Thema Digitalisierung und öffentliche Verwaltung statt. Anna Vegh, Marianne Schäfer, Florian Frei und Till Haechler berichten von den Referaten und Diskussionen.

Beitragsarten: Tagungsberichte

Rechtsgebiete: Informatik und Recht; Verwaltungsrecht

Zitiervorschlag: Anna Vegh / Marianne Schäfer / Florian Frei / Till Haechler, Workshop Digitalisierung und öffentliche Verwaltung vom 7. Februar 2019, in: Jusletter 11. März 2019

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung
2. Digitalisierung & Verwaltungsrecht
 - 2.1. Digitalisierung von Verwaltungsverfahren in der Schweiz
 - 2.2. Auswirkungen der Digitalisierung auf die Verwaltungsrechtswissenschaft
 - 2.3. Elektronisches Vergabeverfahren
 - 2.4. Die Konsequenzen der Digitalisierung für die Ausgestaltung des Verwaltungsrechts
3. Disruptive Technologie(n) & öffentliche Verwaltung
 - 3.1. Rechtsfragen zum Einsatz disruptiver Technologien in der öffentlichen Verwaltung in Deutschland
 - 3.2. Rechtsfragen zum Einsatz disruptiver Technologien in der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz

1. Einleitung

[Rz 1] Die öffentliche Verwaltung befindet sich mitten in einer Umbruchphase, ausgelöst durch die digitale Transformation von verwaltungsinternen und -externen Prozessen. Diese Entwicklungen werden in der schweizerischen Verwaltungsrechtswissenschaft selten und lediglich punktuell begleitet. Zur Erörterung einiger grundlegender und bis anhin unbeantwortet gebliebener Fragen organisierten Prof. Dr. NADJA BRAUN BINDER und Prof. Dr. ANDREAS GLASER am 7. Februar 2019 am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich einen Workshop zum Thema Digitalisierung und öffentliche Verwaltung. Die Moderation übernahm Prof. Dr. FLORENT THOUVENIN, Inhaber des Lehrstuhls für Informations- und Kommunikationsrecht an der Universität Zürich sowie Vorsitzender des Leistungsausschusses des Center for Information Technology, Society, and Law (ITSL)¹ und Direktoriumsmitglied der Digital Society Initiative (DSI)² der Universität Zürich.

[Rz 2] Diskutiert wurden verschiedene Aspekte, wie etwa die Frage nach geeigneten und notwendigen rechtlichen Steuerungsinstrumenten zur Gewährleistung einer mit den demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen kompatiblen Digitalisierung der Verwaltung oder nach den möglichen Auswirkungen der Digitalisierung auf die Verwaltungsrechtswissenschaft. Thematisiert wurden zudem auch konkrete Anwendungsbeispiele sowie die zurzeit heiss diskutierten sog. disruptiven Technologien Blockchain und Künstliche Intelligenz und deren Einsatz in der öffentlichen Verwaltung.

2. Digitalisierung & Verwaltungsrecht

2.1. Digitalisierung von Verwaltungsverfahren in der Schweiz

[Rz 3] Der erste Teil der Tagung war dem Thema Digitalisierung & Verwaltungsrecht gewidmet. Prof. Dr. ANDREAS GLASER von der Universität Zürich stieg mit einem Beitrag zur Digitalisierung von Verwaltungsverfahren in der Schweiz ein. Der Vortrag fokussierte Probleme der Digitalisierung von bestehenden verwaltungsrechtlichen Prozessen. GLASER zeigte dabei auf, dass die Schweiz mit Blick auf die durchschnittliche Nutzung von bestehenden E-Government-Angeboten

¹ Ziele des ITSL, <https://www.itsl.uzh.ch/de.html> (alle Websites zuletzt besucht am 2. März 2019).

² Digital Society Initiative, <https://www.dsi.uzh.ch/de.html>.

im Ländervergleich im Mittelfeld steht.³ Innerhalb der Schweiz gebe es allerdings föderalistische Unterschiede in der Zulässigkeit von elektronischen Eingaben. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei zudem in jedem Fall ein ausdrücklicher Entscheid des kantonalen Gesetzgebers über die Zulässigkeit elektronischer Eingaben im Rahmen von Gerichts- und Verwaltungsverfahren erforderlich. Sieht der Gesetzgeber keine Möglichkeit zur elektronischen Eingabe von Rechtsbegehren vor, lasse sich weder aus Bundesrecht noch aus Verfahrensgrundrechten ein Anspruch ableiten. Der Referent zeigte auf, dass diese Regelung zu einer Vielzahl von verschiedenen kantonalen Lösungsansätzen führt, wobei manche Kantone sich auf das allgemeine Verfassungsgesetz stützen, während andere den Weg über ein Spezialgesetz wählen. Durch die Autonomie der Kantone entstehe eine zunehmende Zersplitterung der Rechtsquellen, welche unübersichtliche Regelungen auf Bundes- und kantonaler Ebene zur Folge habe. Das Medium werde auch innerhalb des Instanzenzugs aufgeteilt: Im Kanton Zürich etwa sei die elektronische Eingabe vor Verwaltungsgericht möglich, im Rahmen der internen Verwaltungsrechtspflege jedoch nicht. Andere Kantone hätten es den einzelnen Behörden überlassen, ob diese die elektronische Übermittlung anbieten würden. Dies führe zu einer enormen Rechtsunsicherheit auf Seiten der Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller: Die für die jeweilige Behörde massgeblichen Rechtsgrundlagen seien unklar, sodass Eingaben im Zweifelsfall schriftlich gemacht würden, um eine eventuelle Verweigerung der Eingaben zu vermeiden. Diese Rechtsunsicherheit führe somit zu einer geringeren Nutzung der digitalen Möglichkeiten.

[Rz 4] In der anschliessenden Diskussion wurde die Frage aufgeworfen, ob bisherige staatsrechtliche Aufgaben in einer gesamtheitlichen Revision neu unter dem Blickwinkel der Digitalisierung definiert werden sollten. Es wurde festgehalten, dass bis zum jetzigen Zeitpunkt im Rahmen eines «bottom-up-approaches» aus verwaltungsrechtlicher Sicht nur punktuelle Fragen gelöst wurden und viele Probleme noch unklar seien. Hilfreich wäre es, eine Diskussionsgrundlage in der Politik zu schaffen, die dazu beitragen sollte, Digitalisierungsprobleme aus einer ganzheitlichen Perspektive anzugehen. Weiter wurde diskutiert, ob eine entsprechende Anpassung der Rechtsmittelbelehrung der skizzierten Rechtsunsicherheit bezüglich elektronischer Eingaben Abhilfe schaffen könne. Bezug genommen wurde auch auf Lösungsansätze in Nachbarländern, etwa die E-Government-Gesetzgebung in Deutschland. Eine Chance wurde ausserdem im aktuellen Rechtsetzungsvorhaben zur Einführung einer e-ID auf Bundesebene gesehen.

2.2. Auswirkungen der Digitalisierung auf die Verwaltungsrechtswissenschaft

[Rz 5] Den zweiten Vortrag des Tages hielt Prof. Dr. TILMAN ALTWICKER von der Universität Zürich zum Thema der Auswirkungen der Digitalisierung auf die Verwaltungsrechtswissenschaft. Der Referent blickte als Nicht-Verwaltungsrechtswissenschaftler von aussen auf die Digitalisierung und die damit verbundenen Veränderungen des Verwaltungshandelns. Im ersten Teil ging er der Frage nach den Rahmenbedingungen und insbesondere nach den allgemeinen, mit der digitalen Transformation des Verwaltungshandelns verbundenen Merkmalen nach. Hierbei erkannte er die Datifizierung, die Algorithmisierung und die technologische Rationalität als Ursachen für einen enormen Anpassungsdruck auf das traditionelle Verwaltungsrecht. Die Digitalisierung führe zu

³ Vgl. auch Fortiss, eGovernment MONITOR 2018, <https://www.egovernment-monitor.de/die-studie/2018.html>.

einer Änderung der «rules of the game», was das Verwaltungshandeln entscheidend verändern werde. Als Beispiel erwähnte er die Einführung einer E-Akte, die in Deutschland auf Bundesebene bis 2020 vorgesehen sei. Sie führe zu einer effizienteren Durchsuchung, Filterung oder Verknüpfung von Daten, wodurch ein «neues Handlungswissen der Verwaltung» entstehe. Auch die Möglichkeit der Verknüpfung von Verwaltungsdaten mit Daten aus anderen Lebensbereichen im Sinne von «Government Big Data» sei naheliegend und vielversprechend. Im zweiten Teil befasste sich ALTWICKER mit der Beschreibung der Auswirkungen der Digitalisierung auf das Verwaltungsrecht. Die neuen Herausforderungen der Digitalisierung machten einen Wandel der Forschungsperspektive nötig, welcher insbes. durch die sog. Neue Verwaltungsrechtswissenschaft erfolgen könne. ALTWICKER ist der Ansicht, dass diese Analysemethodik geeignet sei, die Digitalisierung rechtlich zu erfassen. So erläuterte er, dass beispielsweise private Internetanbieter immer mehr verwaltungsähnliche Aufgaben übernehmen, weshalb diese Akteure in Regulierungen miteinbezogen werden sollten (sog. Governanceperspektive). Auch werde durch die zunehmende Datifizierung in der Rechtsprechung eine grössere Bezugnahme auf Statistiken ermöglicht (sog. Evidenzbasierung). Ebenfalls relevant sei die Kategorie der Folgenorientierung. Im dritten und letzten Teil befasste sich der Referent mit der Wertungsfrage. Er legte besonderes Gewicht auf Interdisziplinarität. Diese sei zur Lösung neuer Herausforderungen wesentlich. Durch Ethik und Philosophie werde die Beantwortung von Fragen der Diskriminierung, der Inklusion und dem Zugang zu digitalen Verwaltungsleistungen oder solchen der Risikotragung ermöglicht. Er hielt fest, dass ethische Aspekte der Digitalisierung im Rahmen eines «wertorientierten Designs» so früh wie möglich erfasst werden sollten. Als Beispiel nannte er das Anbieten von leichter Sprache im Internetauftritt.

[Rz 6] In der nachfolgenden Diskussion des Vortrags stand das Verhältnis der Rechtswissenschaft zur Ethik sowie zur Informatik im Vordergrund. Die interdisziplinäre Auseinandersetzung wird als fruchtbar und notwendig empfunden. Ziele sollten die Zusammenarbeit und das Finden einer gemeinsamen Sprache sein. Die Schaffung normativer Ideen sei Aufgabe der Rechtswissenschaft, jene der Ethik sei der Diskurs und das Aufzeigen von Argumentationsspielräumen. Das Unbehagen, mit dem der Digitalisierung begegnet werde, und die geforderte Menschlichkeit könne durch eine verständigungsorientierte Rationalität gelöst werden, deren Anwendung im Rahmen der heutigen Bundesverfassung möglich sei.

2.3. Elektronisches Vergabeverfahren

[Rz 7] Nach einer erfrischenden Kaffeepause, die Raum für weiteren Austausch bot, befasste sich Prof. Dr. THORSTEN SIEGEL von der Freien Universität Berlin mit dem elektronischen Vergabeverfahren. Er eröffnete sein Referat mit einer Erläuterung des Begriffs «E-Vergabe»: Darunter verstehe man eine Durchführung der Auftragsvergabe mit einem mindestens überwiegenden Anteil elektronischer Mittel. Er identifizierte danach die Strukturmerkmale des deutschen Vergaberechts. Dieses sei wesentlich durch das Recht der Europäischen Union geprägt, weshalb die EU als Impulsgeberin für die E-Vergabe angesehen werden könne. Das EU-Vergaberecht sei allerdings erst ab Erreichen bestimmter Schwellenwerte einschlägig. Das deutsche Vergaberecht wiederum sei zweigeteilt in das Kartellvergaberecht und das Haushaltsvergaberecht, wobei eine Anpassung des Haushaltsvergaberechts an das Kartellvergaberecht angestrebt werde. In einem weiteren Schritt erläuterte SIEGEL die Entwicklungsstufen der E-Vergabe und die Richtlinien-Pakete der EU, deren Verabschiedung massgeblich zur Hinwendung zur obligatorischen E-Vergabe bei-

getragen habe. Zur Veranschaulichung nannte der Referent die EU-Konzessionsvergaberichtlinie 2014/23. Diese stelle den EU-Mitgliedstaaten die Einführung der E-Vergabe frei, dennoch habe sich Deutschland in seiner Konzessionsvergabeordnung für die grundsätzlich obligatorische E-Vergabe entschieden. Der Referent stellte anschliessend fest, dass im deutschen Haushaltsvergaberecht momentan keine Verpflichtung zur Digitalisierung aufgrund von Unionsrecht bestehe, da sich das Haushaltsvergaberecht unterhalb der massgeblichen Schwellenwerte bewege. Folglich sei eine E-Vergabe bislang fakultativ geblieben. In einem Exkurs zum Bieterschutz stellte SIEGEL klar, dass den Anbietern kein direkt einklagbares Recht auf elektronische Vergabe zukomme. Weiter beschrieb er die einzelnen Verfahrensschritte im Kartellvergaberecht. Zunächst sei die Bekanntmachung der Ausschreibung in elektronischer Form an das zuständige Amt zu übermitteln. Für die Abrufbarkeit der Vergabeunterlagen sei sodann eine elektronische Adresse in der Bekanntmachung sowie ein unentgeltlicher, uneingeschränkter, vollständiger und direkter Zugang erforderlich, damit keine potentiellen Anbieter ausgeschlossen würden. Die Abgabe von Angeboten folge ebenfalls dem Grundsatz der Nutzung elektronischer Mittel, wobei Ausnahmen für gewisse Dokumente wie Pläne oder dergleichen zugelassen seien. Auch eine Abfrage über die Bieterneigung könnte künftig in elektronischer Form erfolgen. Darüber hinaus existiere eine Pflicht zur elektronischen Rechnungsstellung seit Ende 2018. In einem Ausblick zum Abschluss seines Vortrags stellte THORSTEN SIEGEL fest, dass die E-Vergabe schon zum jetzigen Zeitpunkt innerhalb des Verwaltungsrechts ein vergleichsweise digitalisierter Bereich sei. Er sieht jedoch weiteren Reformbedarf im Bereich des Haushaltsvergaberichts und bei den Ausnahmen für Bauleistungen.

[Rz 8] Im Anschluss an das Referat wurde u.a. diskutiert, ob die E-Vergabe eher Transparenz oder Effizienz bezwecke und ob künstliche Intelligenz bei der Ermittlung der Bieterneigung als Hilfsmittel denkbar sei. Die Diskussion drehte sich auch um die Fragen, inwieweit die Prozesse innerhalb der Vergabebehörden digitalisiert seien und um die Abstriche beim Rechtsschutz, die aus einer eingeschränkten Sanktion von Verfahrensfehlern beim E-Vergaberecht resultieren.

2.4. Die Konsequenzen der Digitalisierung für die Ausgestaltung des Verwaltungsrechts

[Rz 9] Im letzten Vortrag vor der Mittagspause beschäftigte sich Prof. Dr. ANNETTE GUCKELBERGER von der Universität des Saarlandes mit den Konsequenzen der Digitalisierung für die Ausgestaltung des Verwaltungsrechts. GUCKELBERGER zeigte zunächst die Regelung des elektronischen Zugangs zur Verwaltung in Deutschland auf. Seit 2017 sei der Grundsatz des elektronischen One-Stop-Governments im Grundgesetz (Art. 91c) verfassungsrechtlich anerkannt und einfachgesetzlich ausgestaltet worden.⁴ Ziel dieser Regelung sei die Schaffung eines Portalverbundes durch eine Verknüpfung der verschiedenen Verwaltungsportale von Bund und Ländern bis Ende 2022. Strittig sei jedoch, ob auch die Kommunen vom Portalverbund erfasst würden. GUCKELBERGER sprach sich für deren Einbezug aus, fügte aber hinzu, dass die EU in einer Verordnung über die Einrichtung eines einheitlichen digitalen Zugangstors einen Teil dieses Problems gewissermassen «durch die Hintertür beseitigt» habe, indem sie die Kommunen ausdrücklich

⁴ Vgl. Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen vom 14. August 2017 (OZG; BGBl. I S. 3122, 3138).

einbezogen habe. Im nächsten Abschnitt vertiefte GUCKELBERGER die elektronische Kommunikation mit der Verwaltung. Seit 2002 gelte bei der Übermittlung elektronischer Dokumente das Freiwilligkeitsprinzip, welches die digitale Kommunikation vom subjektiven Willen der Beteiligten und somit auch der Verwaltung abhängig mache. Die für die elektronische Kommunikation ebenfalls erforderliche qualifizierte elektronische Signatur sowie eID-Funktion als Voraussetzung für den Ersatz der Schriftform stosse auf geringen Zuspruch bei den Privaten. Zur Forcierung des E-Governments habe der Bund 2013 das EGovG⁵ erlassen. Dieses verpflichte die Behörden des Bundes und auch die Länder sowie Gemeinden bei der Ausführung von Bundesrecht zur Annahme elektronischer Dokumente. Ausserdem sollen die Bundesbehörden ab 2020 ihre Akten elektronisch führen. Zwischenzeitlich hätten 12 Bundesländer ihre eigenen EGovG erlassen. Da die EGovG Vorrang vor den Verwaltungsverfahrensgesetzen beanspruchten, ergebe sich laut GUCKELBERGER daraus eine unübersichtliche Rechtslage mit einem bunten Strauss an Regelungen, womit auch vom Prinzip «Eine Behörde, ein Verfahrensrecht» abgewichen werde. Anschliessend wandte sich die Referentin dem Thema der Prozessoptimierung zu. Die Überlegungen dazu reichten von schlichten Umstellungen des schriftlichen Verfahrens auf die elektronische Form über Teilautomatisierung bis hin zu Vollautomatisierung ohne Involvierung menschlicher Amtswalter. Nach § 35a VwVfG solle der Fachgesetzgeber keine vollautomatisierten Verwaltungsakte bei Verbleiben eines Ermessensspielraums zulassen. Denn derzeit seien nur Menschen zu wertenden Ermessensentscheidungen fähig. Vollautomatisierung soll ihrer Ansicht nach vor allem bei gebundenen Entscheidungen zur Anwendung kommen und auch nur dann, wenn sich der Inhalt der Norm durch IT abbilden lasse. Auch ein Entfallen einer Anhörung der Beteiligten im Verwaltungsverfahren sowie ein Verzicht auf die Akteneinsicht dürfe im Zeitalter der Digitalisierung nicht zur Regel werden.

[Rz 10] Im anschliessenden Plenum wurde diskutiert, wieso sich das E-Government nicht selbstständig durchsetze. Hierzu wurde vorgebracht, dass eine grosse Mehrheit von Befragten noch immer einen persönlichen Kontakt mit Amtswaltern wünsche. Weiter wurde das Argument bestärkt, dass die Akteneinsicht auch während des vollautomatisierten Verfahrens gewährleistet werden müsse und dass die IT entsprechend ausgestaltet sein sollte.

3. Disruptive Technologie(n) & öffentliche Verwaltung

3.1. Rechtsfragen zum Einsatz disruptiver Technologien in der öffentlichen Verwaltung in Deutschland

[Rz 11] PD Dr. ENRICO PEUKER von der Humboldt-Universität zu Berlin leitete nach der Mittagspause zum zweiten Teil der Veranstaltung über. Dieser Teil war dem Thema Disruptive Technologie(n) & öffentliche Verwaltung gewidmet. PEUKER referierte zu den Rechtsfragen beim Einsatz disruptiver Technologien in der öffentlichen Verwaltung in Deutschland, wobei der Fokus auf der Blockchain-Technologie lag. Die potentiell disruptive Kraft der Blockchain-Technologie stelle die Max Webersche Vorstellung der Bürokratie als überlegene und geradezu unzerstörbare Form der Herrschaftsausübung zunehmend in Frage. Es lohne sich darum eine eingehende rechtswissenschaftliche Bewertung und Anleitung des Einsatzes von Blockchain in der Verwaltung.

⁵ Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung vom 25. Juli 2013 (EGovG; BGBl. I S. 2206).

[Rz 12] Das Referat begann mit Ausführungen zur Idee und Funktion der Blockchain-Technologie. Bei der Blockchain handle es sich um eine dezentrale Datenbank, die sich im Wesentlichen durch die Unveränderbarkeit der Daten, das Ausschalten von Intermediären, ihre Widerstandsfähigkeit gegen Fehlerhaftigkeit von Daten sowie durch Transparenz auszeichne. Die Blockchain-Technologie sei vielfältig einsetzbar und weltweit fänden sich theoretische Überlegungen sowie praktische Pilotprojekte für den Einsatz der Blockchain in der öffentlichen Verwaltung. Der Referent nannte unter anderem die Zahlung staatlicher Sozialleistungen, das Registerwesen und die Durchführung von Abstimmungen und Wahlen als mögliche verwaltungsnahen Anwendungsfelder der Technologie.

[Rz 13] Die bisherigen rechtswissenschaftlichen Zugriffe auf das Thema seien vorwiegend durch Privatrechtler erfolgt. Gefragt sei jedoch eine umfassende IT-rechtliche Perspektive, welche die klassische Teilung von privatem und öffentlichem Recht transzendiere. Es würden sich zahlreiche IT-rechtliche Fragen hinsichtlich des Zugangs, der Sicherheit und des Datenschutzes stellen. Beispielsweise sei das datenschutzrechtliche Lösungs- und Berichtigungsrecht nur schwer mit der Funktionsweise der Blockchain in Einklang zu bringen, deren Unveränderbarkeit eines ihrer wesentlichen Charaktermerkmale sei.

[Rz 14] Der Referent schloss mit einem konzeptionellen Ausblick. Die Blockchain sei keine Universaltechnologie und deren Einsatz in der Verwaltung auch kein Selbstzweck. Die Technologie habe den Gipfel der überzogenen Erwartungen erreicht, sei gerade auf dem Weg ins Tal der Ernüchterung und müsse nun vermehrt einer realistischen Einschätzung zugeführt werden.⁶ Wichtig sei dabei die Erkenntnis, dass das Recht kein Diktat der Technik kenne. Vielmehr würden sich IT-Recht und Technik in einem dynamischen Verweisungszusammenhang befinden. Dieser eröffne neue Möglichkeiten eines interdisziplinären Austausches zwischen Recht und Technik im Bestreben, praktisch anschlussfähige Lösungen zu finden.

[Rz 15] In der anschliessenden Diskussion wurden Fragen rund um die gesellschaftlichen und politischen Implikationen der Blockchain-Technologie, ihre entstehungsgeschichtlichen Hintergründe, ökologische Bedenken sowie Fragen der IT-Sicherheit behandelt.

3.2. Rechtsfragen zum Einsatz disruptiver Technologien in der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz

[Rz 16] Im letzten Vortrag der Veranstaltung referierte Prof. Dr. NADJA BRAUN BINDER von der Universität Zürich zu den Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Einsatz disruptiver Technologien in der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz. Sie konzentrierte sich dabei auf die Künstliche Intelligenz (KI) als spezifische disruptive Technologie. Um an das Thema heranzuführen, ging BRAUN BINDER zunächst auf die Grundproblematik ein: KI als System, das mittels Big Data Probleme selbständig verstehen und daraus lernen könne. Der zugrundeliegende Algorithmus entwickle sich laufend weiter, sodass selbst die für die Entwicklung Zuständigen nicht mehr in der Lage seien, den Lösungsweg des Algorithmus im Einzelnen nachzuvollziehen. Zur Veranschaulichung präsentierte BRAUN BINDER in einem zweiten Teil konkrete Beispiele für KI-basierte

⁶ Bezug nehmend auf GARTNER, Hype Cycles for Emerging Technologies, 2018, <https://www.gartner.com/smarterwithgartner/5-trends-emerge-in-gartner-hype-cycle-for-emerging-technologies-2018/>.

Anwendungen in der öffentlichen Verwaltung, hielt jedoch fest, der Grossteil dieser Beispiele stamme aus dem internationalen Kontext, bei vergleichbaren Programmen in der Schweiz fehlten Hinweise auf eine KI-basierte Programmierung.

[Rz 17] Der dritte Teil des Referats befasste sich mit den Rechtsfragen, die der Einsatz von KI mit sich bringen kann. Die Referentin beschränkte sich hierbei auf die Problematik der Datenqualität sowie auf die dogmatische Frage nach der Natur von Algorithmen. Zur Datenqualität hielt BRAUN BINDER fest, KI-Ergebnisse seien immer nur so gut, wie die Qualität, Aktualität und Verfügbarkeit der zugrundeliegenden Daten. Der Datenqualitätssicherung komme deshalb eine zentrale Bedeutung zu, weshalb sie sich für eine gesetzlich verankerte Verpflichtung der Behörden zur Qualitätssicherung ausspreche. Als Rechtsgrundlage schlug sie bereits bestehende Gesetze mit Querschnittsfunktion vor, wie etwa das Datenschutzgesetz oder das Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz. Anschliessend ging BRAUN BINDER zur Problematik der verwaltungsrechtsdogmatischen Einordnung von KI-Algorithmen über. Dabei zeigte sie auf, dass die bisherige Einordnung von Algorithmen als Verwaltungsverordnungen (bzw. Verwaltungsvorschriften) angesichts der Unvorhersehbarkeit von maschinellen Lernverfahren nicht mehr aufrechtzuerhalten sei. Allerdings können KI-Algorithmen nach BRAUN BINDER auch keiner anderen der klassischen Handlungsformen der Verwaltung zugeordnet werden. Im Sinne eines Denkanstosses offerierte die Referentin als Lösungsansatz die Schaffung einer neuen Form von Verwaltungshandeln unter der Bezeichnung «Verwaltungsagent». Abschliessend führte BRAUN BINDER aus, die sich durch die Verwendung von KI stellenden Rechtsfragen bedürften zu ihrer Klärung neuer Ansätze. Bestehende Konzepte müssten durch neue ergänzt werden, weshalb es lohnenswert sei, mit Blick auf KI-Anwendungen in der Verwaltung statt von «disruptiven Technologien» eher von «disruptivem Verwaltungsrecht» zu sprechen.

[Rz 18] In der anschliessenden Diskussion ging es im Wesentlichen um das Spannungsverhältnis zwischen dem Datenschutz einerseits und dem Erfordernis grosser Mengen qualitativ hochwertiger Daten für korrekte KI-Ergebnisse andererseits, wobei auch auf das zurzeit geltende Zweckbindungsgebot im DSG hingewiesen wurde. Gleichzeitig wurde aber auch auf die Bedeutung der Datenerhebung für die Datenqualität hingewiesen und dass eine gute Datenerhebung ein Kostenfaktor sei. Eine weitere Frage betraf den Umgang mit neuen Technologien aus Sicht des Gesetzgebers und den zukünftigen Umgang mit dem Grundsatz der Technologieneutralität.

MARIANNE SCHÄFER, FLORIAN FREI und TILL HAECHLER arbeiten als wissenschaftliche Hilfsassistenten von Prof. Dr. Andreas Glaser an der Universität Zürich und am Zentrum für Demokratie Aarau.

MLaw ANNA VEGH arbeitet als wissenschaftliche Assistentin von Prof. Dr. Nadja Braun Binder am Zentrum für Demokratie Aarau.

Die Autorinnen und Autoren danken Prof. Dr. Nadja Braun Binder und Prof. Dr. Andreas Glaser für die Organisation des Workshops und ihre Unterstützung beim Verfassen des vorliegenden Berichts.