

Senatsverwaltung für Arbeit, Soziales, Gleichstellung,
Integration, Vielfalt und Antidiskriminierung
IV A 2

Berlin, den 26.11.24
9013-3472
nina.bewig@senjustva.berlin.de

1091 A

An
den Vorsitzenden des Hauptausschusses
über
die Präsidentin des Abgeordnetenhauses von Berlin
über
Senatskanzlei - G Sen -

Unterrichtung des Hauptausschusses über die Ergebnisse der Expertise „Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen für Richtlinien zur Entwicklung (bzw. Vergabe der Entwicklung) und Anwendung von automatisierten Entscheidungssystemen (ADM) im Land Berlin “

Rote Nummern: Berichtsbitte zu 1091

Vorgang: 42. Sitzung des Hauptausschusses vom 27.09.2023

Der Hauptausschuss hat in seiner oben bezeichneten Sitzung Folgendes beschlossen:

„SenASGIVA wird gebeten, dem Hauptausschuss Ende 2024 die Ergebnisse der von ihr beauftragten Expertise zur Anwendung von automatisierten Entscheidungssystemen (ADM) darzustellen und übergreifend zusammen mit dem Senat die nächsten Schritte (aktueller Sachstand) zu berichten.“

Ich bitte, den Beschluss mit nachfolgender Darstellung als erledigt anzusehen.

Hierzu wird berichtet:

In verschiedenen Bereichen der Berliner Verwaltung werden automatisierte Entscheidungssysteme (Automated Decision-Making Systems, „ADM-Systeme“) bereits eingesetzt, in anderen wird ihr Einsatz immer wahrscheinlicher oder ist bereits konkret geplant. Dabei sind noch viele Rechtsfragen ungeklärt: Was muss bei der (Vergabe der) Entwicklung und Anwendung solcher algorithmen- oder KI-basierten Systeme beachtet werden? Wie kann Diskriminierungsrisiken präventiv entgegengewirkt, wie können Barrierearmut und Diversity-Gerechtigkeit gewährleistet werden? Wie lassen sich Korrektur- und Beschwerdemöglichkeiten sinnvoll umsetzen?

Die Kanzlei Schürmann, Rosenthal und Dreyer, Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB mit

Sitz in Berlin wurde am 07.11.23 mit der Durchführung der Rechtsexpertise „Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen für Richtlinien zur Entwicklung (bzw. Vergabe der Entwicklung) und Anwendung von automatisierten Entscheidungssystemen (ADM) im Land Berlin“ beauftragt und eine Abnahme der Leistung bis zum 15.09.2024 vereinbart.

Die praxisorientierte Analyse verfolgt dabei zwei zentrale Ziele:

- sie ist ein Beitrag dazu, die Rechts- und Handlungssicherheit für Verwaltungen bei der Entwicklung und Anwendung von ADM-Systemen zu erhöhen
- die Ergebnisse stellen die Basis für die Entwicklung von Grundsätzen dar, so dass die im Land Berlin in Auftrag gegebenen und eingesetzten ADM-Systeme by design diversitygerecht und diskriminierungssensibel sind und entsprechende Beschwerdewege und Korrekturen des ADM-Systems präventiv implementiert werden können

Die Expertise liegt nun vor und folgende, zentrale Ergebnisse können gemäß der Kurzzusammenfassung berichtet werden:

Kurzzusammenfassung

(1) Beim Einsatz von ADM-Systemen in der Berliner Verwaltung muss ein komplexes Zusammenspiel unterschiedlicher Regelungen beachtet werden. Dabei kommt es maßgeblich darauf an, welche Stelle welche Systeme in welchen Bereichen zu welchen Zwecken einsetzen möchte und welche Daten dabei verarbeitet werden sollen. Entscheidend ist z. B., ob es sich um ein regelbasiertes oder ein (kontinuierlich) lernendes System handelt, ob von diesem System ein geringes oder ein hohes Risiko ausgeht, ob das System für militärische Zwecke, wissenschaftliche Forschung oder für die Verfolgung von Straftaten eingesetzt werden soll und ob dabei personenbezogene Daten oder reine Sachdaten verarbeitet werden sollen. Je nachdem wie diese und ähnliche Fragen beantwortet werden, sind unterschiedliche Grundsätze, Pflichten und Obliegenheiten zu beachten.

(2) Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung und die Verpflichtung zur Förderung von Gleichberechtigung und Teilhabe sind für alle Staatsgewalt rechtlich bindend. Sie finden sich im Völker-, Europa- und Verfassungsrecht ebenso wieder wie im Bundes- und Landesrecht. Das Berliner Antidiskriminierungsrecht gibt die Verhinderung und Beseitigung jeder Form von Diskriminierung als durchgängiges Leitprinzip der Berliner öffentlichen Stellen vor. Dieses Gebot gilt besonders für Dienstkräfte mit Vorgesetzten- und Leitungsfunktion.

(3) Landesrechtlich ist zwischen mittelbarer und unmittelbarer Diskriminierung wegen des Geschlechts (oder Familienstands), der ethnischen Herkunft, rassistischer und antisemitischer Zuschreibung, Religion und Weltanschauung, Behinderung, chronischer Erkrankungen, Lebensalter, Sprache, sexueller und geschlechtlicher Identität und sozialem Status zu unterscheiden. Im Hinblick auf lernende ADM-Systeme - also Systeme, die im

Wege maschinellen Lernens selbstständig Funktions- und Analyseregeln ableiten – ist besonders die Gefahr der Proxy-Diskriminierung von Bedeutung. Dabei handelt es sich um eine Ungleichbehandlung aufgrund von Kriterien, die zwar zunächst nicht an einen der gesetzlich festgelegten Diskriminierungsgründe anknüpfen, die aber in einer Korrelation zu diesen Gründen stehen und damit gewissermaßen als Stellvertreter*innen („Proxys“) dienen (z.B. kann der Wohnort als Proxy für den sozialen Status fungieren).

(4) Bei der Konzeption im Vorfeld der (Vergabe der) Entwicklung von ADM-Systemen muss zumindest überschlägig geprüft werden, ob das System (kontinuierlich) lernen, personenbezogene Daten verarbeiten oder automatisierte Entscheidungen im Einzelfall treffen soll und ob eine solche Verarbeitung personenbezogener Daten voraussichtlich hohe Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen mit sich bringt. Dabei ist zu beachten, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten durch lernende ADM-Systeme derzeit mit Rechtsunsicherheit belastet ist und sowohl die DSGVO als auch das BlnDSG automatisierte Einzelfallentscheidungen nur in bestimmten Grenzen zulassen. Erforderlich ist in aller Regel eine qualifizierte gesetzliche Ermächtigung. Bis zum Erlass einer solchen Ermächtigung sollte die Verwaltung daher nach Möglichkeit – und vorbehaltlich einer vertieften Prüfung im Einzelfall – regelbasierte ADM-Systeme und KI-Systeme vorziehen, die keine personenbezogenen Daten verarbeiten.

(5) Da regelbasierte ADM-Systeme fest codierten Entscheidungsregeln folgen, wird die Ursache für eine verbotene Diskriminierung oft bereits während der Entwicklung gesetzt. Daher sollten allgemeine, besondere und datenschutzrechtliche Diskriminierungsverbote bereits bei der Entwicklung besonders berücksichtigt werden. Dazu sollte die Einhaltung gesetzlicher Vorgaben wie das Diskriminierungsverbot als Entscheidungsparameter und Ziel vorgegeben werden. Alle Personen, die mit der Entwicklung des Systems betraut sind, sollten vorab auf die geltenden Anforderungen hingewiesen und für die genannten Diskriminierungsmerkmale und den sogenannten Automation Bias – das übermäßige Vertrauen in ADM-Systeme – sensibilisiert werden. Außerdem sollte die Einhaltung rechtlicher Vorgaben – einschließlich Barrierefreiheit und Datenschutz – ausgiebig getestet und transparent dokumentiert werden.

(6) Damit ADM-Systeme diskriminierungssensibel und diversitygerecht angewendet werden können, sollte die Verwaltung Rollen- und Berechtigungskonzepte einführen. Mitarbeitende sollten entsprechend sensibilisiert und qualifiziert werden. Die eingesetzten Systeme sollten systematisch kontrolliert werden. Um Beschwerden und Korrekturen des ADM- Systems umsetzen zu können, müssen vorab Zuständigkeiten und Prozesse definiert werden. Außerdem ist sicherzustellen, dass die Verwaltung über die notwendigen Ressourcen und das Knowhow verfügt, um Diskriminierungsrisiken zu identifizieren, Anfragen und Rechtsmittel zu erkennen, zu bearbeiten und die Vorgänge qualifiziert zu dokumentieren. Zu diesem Zweck sollen insbesondere die technischen Grundlagen und das

Diskriminierungspotential des ADM-Systems, die Vorurteile und die blinden Flecken der Mitarbeitenden, die Grundlagen des Verwaltungs- und des Datenschutzrechts sowie die Rechte und Freiheiten betroffener Personen beim Onboarding neuer Mitarbeitender und bei der Schulung der Beschäftigten thematisiert werden.

(7) Beschafft die Berliner Verwaltung ADM-Systeme im Rahmen einer Vergabe, so sollte sie sicherstellen, dass ADM-Systeme rechtskonform entwickelt werden und später diversitygerecht und diskriminierungssensibel eingesetzt werden können. Dabei ist besonders

zu beachten, dass es sich bei dem Unternehmen, das am Ende den Zuschlag erhält, in der Regel um einen privaten Auftragsverarbeitenden handeln wird und für Verantwortliche und öffentliche Stellen in der Regel andere Pflichten und Obliegenheiten gelten. Die Verwaltung muss daher bereits im Vergabebeweg sicherstellen, dass die Pflichten und Obliegenheiten, die sie selbst – als behördliche Verantwortliche – erfüllen müsste oder sollte, dem privaten Auftragnehmer bekannt sind und bei der Entwicklung also beachtet werden können.

(8) Das Recht unterscheidet nicht zwischen lernenden und regelbasierten ADM-Systemen. Die Regelungen, die im Rahmen dieser Analyse untersucht werden, sind technikoffen gestaltet und gelten daher im Grundsatz sowohl für regelbasierte als auch für lernende ADM-Systeme. Allerdings sind bei lernenden ADM-Systemen einige Besonderheiten zu beachten. Insbesondere wird für diese Analyse vorausgesetzt, dass die KI-VO auf regelbasierte ADM-Systeme keine Anwendung findet.

(9) Die KI-VO unterscheidet unter anderem zwischen Anbietenden und Betreibenden von KI-Systemen. Sie normiert eine Reihe von allgemeinen Anforderungen, die im Zusammenhang mit Einsatz von KI stets zu erfüllen sind und verfolgt im Übrigen einen risikobasierten Ansatz. Das heißt, dass die Anforderungen an ein System mit dem Risiko zunehmen, das von der KI ausgeht. Der Schwerpunkt der KI-VO liegt auf sogenannten Hochrisiko-KI-Systemen, also auf der Regulierung von Systemen, die erhebliche Auswirkungen auf die Gesundheit, die Sicherheit und die Grundrechte von Personen in der EU haben können. Daher ist bereits bei der Konzeption lernender ADM-Systeme danach zu fragen, ob es sich um ein Hochrisiko-KI-System handelt und die Berliner Verwaltung dieses System anbietet oder betreibt.

(10) Die Ursache für eine verbotene Diskriminierung durch lernende ADM-Systeme wird oft durch das Training mit Beispieldaten gesetzt, die im Hinblick auf die Zweckbestimmung nicht hinreichend relevant oder repräsentativ sind. Da es im Nachhinein nur schwer möglich ist, nachzuvollziehen, wie lernende ADM-Systeme zu einem Ergebnis kommen, sollten die allgemeinen, besonderen und datenschutzrechtlichen Diskriminierungsverbote für Berliner Behörden bei der Entwicklung besonders berücksichtigt werden. Um verbotener Diskriminierung vorzubeugen und Haftungsrisiken zu senken, müssen die Trainings-,

Validierungs- und Testdatensätze auf ihr Diskriminierungspotenzial untersucht und ggf. Gegenmaßnahmen ergriffen werden. Nur durch eine sorgfältige Entwicklung und eine möglichst vollständige Dokumentation lässt sich erreichen, dass Rechtsschutzmöglichkeiten realisiert, Haftungsrisiken reduziert und die vielfältigen Verpflichtungen der Berliner Verwaltung optimal umgesetzt werden können.

(11) Bei der Anwendung lernender (Hochrisiko-)ADM-Systeme kommt der menschlichen Aufsicht eine besondere Rolle zu. Sie dient der Verhinderung oder Minimierung der Risiken für Gesundheit, Sicherheit oder Grundrechte wie z. B. dem Recht auf Nicht-Diskriminierung. Darüber hinaus gelten die oben im Hinblick auf den Einsatz und die Vergabe der Entwicklung regelbasierter ADM-Systeme formulierten Anforderungen für (kontinuierlich) lernende ADM-Systeme in besonderer Weise.

(12) Die geplanten Grundsätze zur diskriminierungssensiblen und diversitygerechten Beschaffung, Entwicklung, (bzw. Vergabe der Entwicklung) und Anwendung von regel- und KI-basierten Anwendungen im Land Berlin sollten diese unterschiedlichen Punkte aufgreifen. Sie müssen Vorgaben zur Konzeption, (Vergabe der) Entwicklung und Anwendung von regelbasierten und lernenden ADM-Systemen enthalten und sollten in der Form eines Rundschreibens zirkuliert werden. Rundschreiben entfalten zwar an und für sich keine Bindungswirkung für die adressierten Behörden. Allerdings sprechen gewichtige Gründe gleichwohl dafür, sich an die oben skizzierten Grundsätze zu halten (und die Grundsätze in Form eines Rundschreibens zu zirkulieren). Denn die hier wiedergegebenen Pflichten sind oder werden geltendes Recht. Ein Verstoß gegen Antidiskriminierungs-, Datenschutz- oder Europarecht kann das Ansehen der Berliner Verwaltung empfindlich schädigen und zu hohen Schmerzensgeldforderungen führen. Schließlich lassen sich bestimmte ADM-Systeme nur dann rechtssicher einsetzen, wenn hierfür eine gesetzliche Grundlage besteht, die Verantwortliche zur Nicht-Diskriminierung verpflichtet. Daher können die geplanten Grundsätze als Blaupause für eine entsprechende Regelung dienen

Da die Ergebnisse der Rechtsexpertise erst seit kurzem vorliegen, befinden sich die nächsten Schritte noch in Planung. Die Senatsverwaltung für Arbeit, Soziales, Gleichstellung, Integration, Vielfalt und Antidiskriminierung befürwortet eine ressortübergreifende Bewertung und Abstimmung zu weiteren, gemeinsamen Schritten mit der Skzl und weiteren Stakeholdern. Eine partizipative Erarbeitung passgenauer Grundsätze zur diskriminierungssensiblen und diversitygerechten Beschaffung, Entwicklung, (bzw. Vergabe der Entwicklung) und Anwendung von regel- und KI-basierten Anwendungen im Land Berlin würde einen großen Mehrwert für das Land Berlin darstellen. Hierdurch kann auf Basis eines breiten und fachlich fundierten Austausches die Handlungs- und Rechtssicherheit für Verwaltungsmitarbeitende beim Einsatz von regel- und KI-basierten Anwendungen (wie bspw. automatisierten Entscheidungssystemen) erheblich verbessert werden. Dabei könnte die Einbindung dieses Prozesses (und/oder seiner Ergebnisse) in die

Aktivitäten der KI Task Force und in das geplante KI-Kompetenzzentrum eine zielführende Verflechtung sein, die Ressourcen bündelt und parallele Prozesse vermeidet.

Nach Abstimmung mit der Senatskanzlei wird im Rahmen der letzten Sitzung der KI Taskforce in 2024 eine erste, ressortübergreifende Bewertung der Ergebnisse der Expertise und Austausch zu darauf aufbauenden, gemeinsamen Schritten erfolgen.

Cansel Kiziltepe

Senatorin für Arbeit, Soziales, Gleichstellung,
Integration, Vielfalt und Antidiskriminierung