

# Algorithmen im Recht

## Grundzüge rechtssoziologischer Überlegungen zu Künstlicher Intelligenz, *machine learning* und Co.

Fatima Kastner, Simon Egbert und Marc Mölders

*Beitrag zur Veranstaltung »Algorithmen im Recht – Rechtspraktische Implikationen und rechtssoziologische Herausforderungen durch Künstliche Intelligenz, machine learning und Co.« der Sektion Rechtssoziologie*

### Einleitung

Die Digitalisierung wird zukünftige Gesellschaften nachhaltig prägen. Ohne Algorithmen, *big data* und Künstliche Intelligenz sind selbige nicht (mehr) vorstellbar. Was bedeutet das für den Bereich des Rechts und auch für die rechtssoziologische Analyse?

Auch im Recht sehen wir aktuell ausgesprochen deutlich, welche Transformationen, einige sprechen gar von „Disruption(en)“ (z. B. Eifert 2020), mit der stetig wachsenden gesellschaftlichen Bedeutung von algorithmisierten Verfahren der Datenverarbeitung verbunden sind. Dies betrifft etwa prädiktive Polizeipraktiken, die Diskussionen um Eingriffsschwellen und Gefahrenbestimmungen bzw. Verdachtsdefinitionen implizieren (Sommerer 2020; Egbert, Leese 2021); *risk assessment*-Technologien, die die Rückfallwahrscheinlichkeit von Täter\*innen bestimmen und auf diese Weise richterliche Entscheidungsprozesse unterstützen sollen (Müller, Pöchhacker 2019); die Nutzung von datengetriebenen Analyseverfahren zur Unterstützung von anwaltlichen Tätigkeiten (*legal technology*) (Williams et al. 2017): In allen Fällen spielen Algorithmen und Daten eine wichtige Rolle – auf epistemischer wie praktischer Ebene. Und in allen Fällen werden grundsätzliche rechtliche Fragen berührt: Fragen des Datenschutzes, der Fairness, der Transparenz, der *accountability*, der Adressabilität sowie der Handlungsträgerschaft.

Für die (rechts-)soziologische Analyse scheint erschwerend hinzuzukommen, dass Algorithmen an mindestens zwei Stellen Unterschiede produzieren. Zum einen können sie selbst *Gegenstand* rechtlicher Entscheidungsfindung sein: Wie ist autonomes Fahren zu regulieren? Wer haftet für von Robotern verursachte Schäden? (Gless et al. 2016). Zum anderen sind Algorithmen bereits *Teil* rechtlicher Entscheidungsfindung, etwa in Form von Assistenzsystemen, die die Urteilsfindung unterstützen (*predictive prosecution*) (Ferguson 2016).

Algorithmen dienen darüber hinaus als Vehikel zur Reparatur des Rechts: In den USA soll hiermit das ungerechte Kautionswesen abgeschafft, Vorurteile von Richter\*innen eingedämmt und effiziente-

res Arbeiten gewährleistet werden. Wo im deutschen Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) Ermensfragen noch die Scheidegrenze bilden, ab der eine Vollautomatisierung als ausgeschlossen gilt (Braun Binder 2016), soll im *Case Law* gerade der Ermessensspielraum limitiert werden (DeMichele et al. 2018). Somit scheint die Frage virulent, welche Probleme der Technikeinsatz eigentlich lösen soll – und welche hierdurch erst entstehen.

Für die Rechtssoziologie bedeutet die Algorithmisierung des Rechts folglich, neue (nicht-menschliche) Analyseentitäten zu berücksichtigen, geeignete Konzepte für die soziotechnische Analyse von Praktiken des Rechts zu entwickeln sowie sich offen die Frage zu stellen, ob sich durch solche Algorithmen die Logik sowie die Operationen des Rechts fundamental verändern – und welche Konsequenzen dies für rechtssoziologische Konzepte aufruft. Befürchtet wird jedenfalls bereits, dass Logik und (langsame, kollektive) Funktionsweise des Rechts im Begriff ist, technischer (sowie marktorientierter) Logik weichen zu müssen (Morozov 2019).

Schon dieser kurze Abriss illustriert die Vielfältigkeit möglicher wie dringlicher Themen, die „Algorithmen im Recht“ aufwerfen. Die folgenden drei Abschnitte erheben vor diesem Hintergrund keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Ziel des vorliegenden Beitrags ist es vielmehr, exemplarische Schlaglichter auf ein emergierendes rechtssoziologisches Themenfeld zu werfen.

## Ethik der Robotergesellschaft (F. Kastner)

Warum sollten wir über eine Ethik der Roboter nachdenken? Die traditionelle Ethik als sozialphilosophische Disziplin hat es theoretisch wie praktisch ja eigentlich nur mit Menschen zu tun und der Frage nach dem sogenannten guten Leben. Sie definiert die moralischen Prinzipien und Grundsätze, nach denen wir unser Leben in der Gesellschaft organisieren wollen. Roboter hingegen sind keine Menschen. Sie sind auch keine Tiere, denen wir bis zu einem gewissen Grad durchaus einen moralischen Status und inzwischen sogar Rechte zusprechen. Was aber sind Roboter? Dinge? Werkzeuge? Agenten?

Die Tatsache, dass Roboter längst eigenständige Aktionen durchführen können, lebenskritische Entscheidungen fällen oder autonom Verträge abschließen, sei es in der Kranken- und Pflegewirtschaft durch robotergestützte Pflege, in der Kriegsindustrie durch unbemannte autonome Kampfdrohnen oder in der Finanzwirtschaft durch autonome Softwaresysteme, zeigt, dass unter bestimmten Bedingungen Robotern tatsächlich schon heute eine gewisse soziale Akteurschaft zugeschrieben werden kann. Damit avancieren Roboter zu unseren neuen nicht-menschlichen Mitgliedern der Weltgesellschaft. Für unser Zusammenleben ergeben sich daraus einige brisante Problemstellungen, die uns durchaus dazu nötigen, über die Moralität dieser neuen Gesellschaftsmitglieder nachzudenken.

Zum einen stellt sich die Frage, wer oder was eigentlich Roboter sind. Sind Roboter bloß technisch komplexe Sachen, sozio-technische Assemblagen oder doch eigenständige Subjekte? Zum anderen stellt sich die Frage nach der Verantwortlichkeit ihres Handelns, etwa wenn sie vielleicht schon in absehbarer Zukunft unseren gesamten Alltag prägen werden. Beispielsweise wenn Roboter selbstständig Einkäufe erledigen, in sogenannten Smart Cities ganze Städte orchestrieren oder in Form autonomer Fahrzeugsysteme die Art und Weise dirigieren, wie wir uns als „sensing citizens“ in programmierten Umwelten bewegen (Gabrys 2016). Die Frage nach der Verantwortlichkeit digitaler Handlungssysteme verschärft sich zudem um ein Vielfaches, wenn es nicht nur um wie auch immer geartete algorithmusbasierte Assistenzsysteme wie beim autonomen Fahren oder der richterlichen Entscheidungsfindung geht (Zweig 2019; Müller, Pöchhacker 2019), sondern um autonome Künstliche Intelligenz handelt, die zwischen Leben und Tod entscheidet.

Was hier wie Science Fiction anklingt, berührt im Kern eine der ältesten und grundlegendsten Fragestellungen in der Zivilisationsgeschichte der Menschheit: Wer oder was gilt eigentlich als ein freies und autonomes Subjekt? Wer oder was ist eine Person? Was ist Rechtsfähigkeit? Nach welchen Kriterien werden diese und andere soziale Identifizierungen in der Gesellschaft bestimmt?

Aus einer gesellschaftstheoretischen Perspektive heraus bilden solche Positionen unterkomplexe Blickrichtungen, die im Anschluss an klassische philosophische Ethiken der Antike und der Aufklärung eine bloß ontologisch-subjektorientierte Problematisierung einnehmen und daher künstlichen Systemen, wenn überhaupt, nur in einem schwachen Sinne moralische Akteurschaft und Verantwortung zuschreiben, wie sie etwa in der Maschinen- und Roboterethik (Loh 2019; Misselhorn 2019) eingenommen werden. Denn aus dieser Analyseperspektive heraus geraten letztlich die zentralen sozialen Verschiebungen, wie die der algorithmischen Neukonfiguration und Durchdringung der Weltgesellschaft systematisch aus dem Blick. Nicht zuletzt deshalb wird weder der digital induzierte Wandel vom „Individuum“ zum „Di-viduum“ (Deleuze, Guattari 1992) wahrgenommen, wie er sich gegenwärtig als Folge des Einsatzes von *big data* ereignet, in der ehemals als freie, gleiche und autonom angesehene Personen nicht mehr nach herkömmlichen sozialstatistischen oder rechtlichen Kategorien der modernen funktional ausdifferenzierten Funktionssysteme spezifiziert, sondern nur noch nach „Datenmustern“ typisiert werden, noch wird die Evolution einer kategorial ganz anders gelagerten Struktur registriert, die jene stochastische Gesellschaftsstruktur zunehmend unterminiert, die seit Beginn der Ausdifferenzierung sozialer Systeme die Moderne kennzeichnet (Nassehi 2019).

Demgegenüber müsste das Anliegen einer genuin rechtssoziologischen Analyse darin liegen, genau diese Fraktale von der gesellschaftsstrukturellen auf die technische Ebene kenntlich zu machen, um darauf aufbauend zum einen auf die Herausforderungen eines zunehmend „Flüssig-werdens“ einer der größten Errungenschaften der Moderne, nämlich der normativen Vorstellung eines freien und autonomen Subjekts, aufmerksam zu machen und zum anderem die Folgen hervorzuheben, die sich daraus für die Orientierungs- und Stabilisierungsleistungen vertrauter Annahmen, Begrifflichkeiten und Semantiken einer bis dato autonomiebasierten Gesellschaft ergeben, zu durchdenken. Denn genau in dieser Hinsicht sind intervenierende Algorithmen tatsächlich nachhaltig disruptiv.

Das Ziel zukünftiger soziologischer Forschungen müsste es daher sein, jene tiefgreifenden strukturellen Transformationen kenntlich zu machen, die vielleicht einen ähnlich radikalen gesellschaftlichen Umwälzungseffekt zeitigen werden, wie er unmittelbar mit den medialen Kulturkatastrophen wie Sprache, Schrift und Buchdruck in Verbindung gesetzt wird, die die Strukturbedingungen archaischer, hochkultureller und funktional ausdifferenzierter Gesellschaften hervorgebracht haben (Baecker 2018). Nur aus einer übergreifenden, multidisziplinären und in diesem Sinne genuin rechtssoziologischen Perspektive heraus ließen sich dann auch die dramatischen Brüche im Hinblick auf neuartige Inklusionserwartungen, die damit einhergehen, konkret markieren und in der Folge für die Analyse einer Ethik der Robotergesellschaft analytisch fruchtbar machen.

## Recht in der Prädiktionsgesellschaft (S. Egbert)

Versuche, Wissen über die Zukunft zu generieren und für Entscheidungen in der Gegenwart nutzbar zu machen, gibt es schon lange in der Menschheitsgeschichte – ob es sich um antike Praktiken der Weissagung durch Prophet\*innenbefragung bzw. Orakelnutzung oder mittelalterliche Bestrebungen handelt, durch Konsultation von Hexen und anderen Wahrsager\*innen zukünftige Ereignisse voraussehen zu können: Die Zukunft war schon immer ein wichtiger Bezugspunkt für menschliches Handeln

(Adam 2004, S. 82). Moderne Gesellschaften zeichnen sich indes, beginnend mit der Industrialisierung, durch eine besonders enge Beziehung zur Zukunft aus und nutzen zahlreiche Möglichkeiten der (wissenschaftlichen) Vorauswissensproduktion zur Kolonisierung der Zukunft (Adam, Groves 2007, S. xiv). Mit den jüngsten Fortschritten in den *predictive analytics*, d. h. den algorithmisch vermittelten „Prozess(en) der Extraktion von Informationen aus großen Datensätzen, um Vorhersagen und Schätzungen über zukünftige Ergebnisse zu machen“ (Larose, Larose 2015, S. 4; Übers. S. E.), gewinnen Ansätze der Zukunftsvorhersage zur Optimierung von Strategien und Handlungen in der Gegenwart noch stärker an Bedeutung. Dies gipfelt bisweilen in der Annahme, dass wir bald in einer „prädiktiven Gesellschaft“ leben werden (Davenport 2016, S. xix; Übers. S. E.).

Auch wenn dies eine überspitze Generalisierung sein mag, Tatsache ist doch, dass prädiktive Verfahren einen bedeutenden Einfluss auf die Gegenwartsgesellschaft haben – und in der Tat einen noch größeren Einfluss in der Zukunft haben werden. Bereits jetzt sind sie ein entscheidender Faktor, wenn es um Entscheidungsfindungen, Bewertungsprozesse oder Klassifizierungspraktiken in ebenso zahlreichen wie unterschiedlichen gesellschaftlichen Bereichen geht. Seien es beispielsweise *recommender*-Systeme im Online-Handel bzw. auf digitalen Plattformen (Jannach et al. 2010), Vorhersagen zu klimatischen Veränderungen (Aykut 2019), Praktiken des *predictive nursing* (Carroll 2019), oder der Versicherungs- (Cevolini, Esposito 2020) bzw. Wirtschaftsprognostik (Reichmann 2018): Überall werden statistisch fundierte, algorithmisch vermittelte Verfahren genutzt, um Datenmengen nach Mustern zu analysieren, die zukünftige Ereignisse und Dynamiken vorherzusagen und mithin futurbezogene *actio-nability* versprechen.

Und freilich spielen Prognosen und entsprechende digitale Tools auch in rechtlichen bzw. per definitionem rechtsnahen Gesellschaftsbereichen eine zunehmend bedeutende Rolle. Anzusprechen ist in diesem Zusammenhang nicht nur die Nutzung von ortsbezogener Prognosesoftware in der Polizeiarbeit, um beispielsweise Einbruchstaten raumzeitlich vorherzusagen und in entsprechende Präventionsmaßnahmen zu übersetzen (Egbert, Leese 2021). Gleichermaßen sind an dieser Stelle personenbezogene Verfahren der Kriminalitätsvorhersage zu erwähnen, die sich auf das kriminelle Risiko von Personen/-gruppen) beziehen und hierzulande insbesondere – man denke etwa an RADAR-iTE – mit Fokus auf Terrorismus und Organisierte Kriminalität genutzt werden (Sommerer 2020).

Aber die Polizei wird nicht der einzige Akteur bleiben, der im hiesigen Rechtssystem algorithmisch generierte Prognosen benutzt, um gegenwärtige Entscheidungen (besser) zu fällen. Denn angesichts neuer technischer Entwicklungen insbesondere im Bereich des maschinellen Lernens und mit Blick auf aktuelle Entwicklungen in den USA liegt die Vermutung nahe, dass auch die Tätigkeiten von Richter\*innen, Staatsanwält\*innen und Anwält\*innen in Zukunft nicht ohne Prognoseinstrumente auskommen werden. Entsprechende Schlagworte wie *Predictive Legal Technology* (Hildebrandt 2019, S. 3), *Predictive Prosecution* (Ferguson 2016) oder auch *Predictive Sentencing* (Carlson 2017) kursieren bereits, um diesen Entwicklungen Rechnung zu tragen.

Obwohl alle die in genannten Bereichen genutzten Vorhersageinstrumente den altbekannten Ansatz teilen, prognostisches Wissen über Mustererkennung und Regelmäßigkeitsdetektion in historischen Daten zu kreieren, um aus diesen Erfahrungen zukünftige Entwicklungen zu extrapolieren (Nassehi 2019) – eine Technik, die von Aradau und Blanke (2017, S. 378) treffend als „prospective retrodiction“ bezeichnet wird –, signalisieren wachsende Rechenleistungen und die zunehmende Verfeinerung der Prädiktionsmodelle durch *machine learning* eine epistemische Verschiebung in den Vorhersagepraktiken. Obwohl auch diese Techniken freilich immer noch auf die Vergangenheit zurückgreifen, versprechen sie, genuin *neue* Verbindungen in algorithmisch analysierten (unumgänglich vergangenheitsverankerten) Daten zu finden, die auf korrelativ-assoziativen Logiken beruhen und sich mithin von konventionellen probabilistischen Techniken der prädiktiven Wissensproduktion unterscheiden (Esposito

2018). Selbstlernende Algorithmen implizieren mithin „new ways of knowing“ (Amoore, Raley 2017, S. 3). Folgerichtig sind Algorithmen als „social agents“ (Esposito 2017, S. 249) zu verstehen, die Beobachtungsweisen und Aufmerksamkeiten steuern und kanalisieren, mithin Wissensprozesse tangieren.

Welche epistemischen wie praktischen Implikationen diese Entwicklungen insbesondere im System des Rechts haben werden, sind noch lange nicht absehbar, geschweige denn ausdiskutiert. Algorithmisches Wissen hat indes ohne Frage das Potential, weiterreichende Veränderungen anzustoßen. So betont Klaus Wieglerling (2018, S. 23), dass das alleinige Verlassen auf Datenkorrelationen zu Ungunsten von Ursachenforschung und Zuschreibungspraxis „am Selbstverständnis der (juristischen) Disziplin rührt“.

Methodologisch sind damit nicht nur für die Soziologie allgemein, sondern auch für die Rechtssoziologie im Speziellen neue Herausforderungen verbunden. Vor diesem Hintergrund kann der von Bruno Latour (2010, S. 131) forcierte Impetus, auch Nicht-Menschen eine Hauptrolle in gesellschaftlichen Zusammenhängen zuzugestehen, gar nicht ernst genug genommen werden, spielen sie doch – hier in Form von prädiktiven Algorithmen – eine wirkmächtige (Co-)Rolle. Und weiter noch: Speziell mit Blick auf die epistemische Ebene von Prognosealgorithmen kann der Vorschlag von Hayles (2017, S. 3) aufgenommen werden, algorithmisch mitkonstituierte soziotechnische Konstellation als „human-technical cognitive assemblages“ zu analysieren – mithin als „complex human-technical assemblages in which cognition and decision-making-powers are distributed throughout the system“ (Hayles 2017, S. 4; s. a. Hayles in Amoore, Piotukh 2019, S. 147).

## Die Kontrollgesellschaft *revisited* (M. Mölders)

Die gegenwärtige Gesellschaft lässt sich als „Kontrollgesellschaft“ bezeichnen und am Beispiel von Algorithmen (im Recht) lässt sich dies besonders gut zeigen. Diese hier nur grob skizzierbare These muss damit rechnen, auf Gilles Deleuzes Vorstellung von Kontrollgesellschaft bezogen zu werden. Deleuze (2014 [1990]) hatte diese als Anschluss an Michel Foucaults (1977) Disziplargesellschaft gesehen. Anstelle disziplinierender Einschließungsmilieus (Gefängnis, Schule, Fabrik, Familie etc.), stünde die Gesellschaft inzwischen unter einer Dauerkontrolle, z. B. in Form von kontinuierlicher Lernkontrollprüfungen im Bildungsbereich. Deleuzes Diagnose, dass es durch Computer möglich werde, die Position jedes einzelnen zu erfassen und dadurch weiterer Kontrolle Vorschub zu leisten, erscheint als idealer Anschluss an gegenwärtige Phänomene. Ich werde im Folgenden aber an einen anderen Aspekt von Deleuzes Kontrollgesellschaft anschließen, um diese Zeitdiagnose anders zu interpretieren. Deleuze (2014 [1990], S. 262) spricht von einer „Krise der Institutionen“, die mit dem fortschreitenden und gestreuten Aufbau einer neuen Herrschaftsform – der Kontrollgesellschaft – einhergeht.

Der Hinweis auf etwas Gestreutes erlaubt, Kontrollgesellschaft zunächst mit René Marcic als die Zunahme von Kontrollierenden als auch von Kontrolliertem zu präzisieren. Damit wäre der erste Teil der hier vorzuschlagenden Revision der Kontrollgesellschaft skizziert. Über diese Ausweitung des Kontrollspektrums hinaus wird am Beispiel eines Algorithmus' im Recht – dem *Public Safety Assessment* (PSA) – gezeigt, dass nicht nur die Zahl der Kontrolleure und Kontrollierten steigt, sondern auch das Kontrollieren reflexiv wird. Andere(s) nicht sich selbst zu überlassen, wird zu einer kontrollierten Operation. Diese beiden Momente kennzeichnen die Revision der Kontrollgesellschaft.

Dass nicht nur die „Ersten Drei Gewalten“ einander kontrollieren, sondern in einem funktionierenden Rechtsstaat alle alle kontrollieren, ist ein Leitgedanke in Marcics Rechtsphilosophie (1970). Ihr

Kontrollbegriff meint im Wesentlichen Aufsicht zum Zwecke der Mäßigung schädlicher Expansionstendenzen. Eine Kontrollgesellschaft ist mit Marcic und anders als für Deleuze keine Schreckensdiagnose. Unter Kontrolle seien nicht nur die Staatsgewalten zu halten, sondern auch „einzelne, besonders ausgeprägte Persönlichkeiten, vermögende Menschen“ etc. (Marcic 1970, S. 182). Beaufsichtigt würde dies alles durch organisierte, hoheitliche Instanzen, aber auch in Form unorganisierter Kontrolle durch die außerparlamentarische Opposition, durch „Wirtschaftsverbände, die Wissenschaft, die Kirche, die Medien der öffentlichen Meinung: Presse, Rundfunk, Fernsehen, Film, Theater, Kabarett u. dgl. m.“ (Marcic 1970, S. 183).

Auf das Thema der Algorithmen bezogen sieht man durch diese Wendung, dass Algorithmen bereits in eine Kontrollarchitektur (Wischmeyer 2018) eingelassen sind, die umsichtiger ist als vielfach beklagt. Zwar findet sich ein Insistieren darauf, dass Algorithmen einer breiteren gesellschaftlichen Debatte bedürften, in populärwissenschaftlichen (Zweig 2019, S. 175), datenwissenschaftlichen (Berk et al. 2018, S. 35) sowie politikberatenden (Datenethikkommission 2019, S. 169) Varianten, jedoch lassen sich gleichermaßen zahlreiche Initiativen zur Algorithmenkontrolle ausmachen: *AlgorithmWatch*, *Algorithmic Justice League*, *Open Sourced*, *The Protocol* oder *The Markup*. Letztere setzen wiederum Algorithmen ein, um die Algorithmen anderer zu kontrollieren, wie etwa das „Citizen Browser Project“. Dies ist ein Browser, der es über ein repräsentatives, 1.200 Nutzer\*innen umfassendes Panel erlauben soll, die von *Facebook* und *YouTube* eingesetzten Personalisierungsalgorithmen zu rekonstruieren.<sup>1</sup> Zusammengefasst lässt dies den Schluss zu, dass Algorithmen stärker gesellschaftlich kontrolliert werden als vieles andere.

Vielleicht deutet die Dringlichkeit, mit der auf breiteren gesellschaftlichen Diskurs insistiert wird, eher darauf hin, dass Algorithmen Kontrollkapazitäten unterstellt werden, die allen entgleiten und alle betreffen; von „Algokratie“ (Aneesh 2009) ist die Rede. Die hier vorgeschlagene Revision der Kontrollgesellschaft plädiert dafür, sich stattdessen die Praxen der vorfindlichen Kontrollarchitektur genauer anzusehen. Bestimmt man den Kontrollbegriff nun etwas enger als über Aufsicht, nämlich als planvollen Versuch, andere(s) nicht sich selbst zu überlassen und solche Versuche weiter zu beobachten (Luhmann 2017, S. 117), gewinnt die Kontrollgesellschaft klarere Kontur. Denn die vielen weiteren gesellschaftlichen Kontrollinstanzen sehen nicht nur auf, sie kontrollieren auch die Art und Weise ihrer Kontrolle.

Der *Public Safety Assessment* (PSA) ist ein Algorithmus, der inzwischen in einigen US-Jurisdiktionen (Bundesstaaten, mehrere Großstädte) eingesetzt wird. Er unterstützt Richter\*innen, indem er die Wahrscheinlichkeit quantifiziert, ob Angeklagte zur Hauptverhandlung erscheinen sowie bis dahin rückfällig zu werden drohen (Mölders 2018 [2021]). Entwickelt wurde er von der philanthropischen Organisation *Arnold Ventures* (AV) LLC. Solche Organisationen wird man sicher zu den Kontrollinstanzen im o.a. Sinne zählen können (Mölders 2020). Im Fall des PSA sind es Richter\*innen, die nicht sich selbst überlassen werden sollen. Die Verwarungs- und Kautionsentscheidungen in Vorverhandlungen („Pretrials“) sollen explizit datenbasiert unterstützt und nicht länger als das Ergebnis von Aktenstudium, mündlicher Anhörung und Bauchgefühl bzw. Erfahrungswissen getroffen werden (Lin et al. 2020). Dabei werden beim PSA mit Ausnahme des Alters zum Zeitpunkt der Verhaftung keine außerrechtlichen Faktoren (nicht zuletzt: „race, gender“) erhoben.

Der Aufsichtsaspekt hieran ist unmittelbar ersichtlich: Richter\*innen sollen ausschließlich auf der Grundlage verfügbarer (damit auch: retrospektiver) Daten entscheiden. Das reflexive Moment tritt dadurch hinzu, dass AV auch den tatsächlichen Einsatz des PSA kontrolliert, Richter\*innen also auch

---

<sup>1</sup> <https://themarkup.org/citizen-browser>.



im Umgang mit dem Algorithmus nicht sich selbst überlässt. In Trainings und Schulungen soll diese Profession mit datengetriebenem Entscheiden vertraut gemacht werden. Schon der Detailgrad der zugehörigen Pläne lässt offensichtlich werden, dass auch diesbezüglich möglichst wenig dem Zufall überlassen werden soll (Mölders 2018 [2021]).

Stefan Meißner (2017) schlägt vor, Technik als ein Schema bzw. Weltverhältnis zu fassen, das die Welt gemäß der Unterscheidung „kontrollierbar/nichtkontrollierbar“ beobachtet. Meißner macht zudem die Tendenz aus, Soziales, also etwa zur Technikanwendung vorgesehene, aber widerspenstige Richter\*innen, von der nichtkontrollierbaren auf die kontrollierbare Seite zu verschieben. Als solche „Techniken des Sozialen“ kommen dann auch Überzeugungstechniken in den Blick. Eine Signatur der revidierten Kontrollgesellschaft wäre diese Tendenz, also weniger darauf zu vertrauen, dass sich etwas auch ohne eigenes Zutun in eine gewünschte Richtung entwickeln werde, sondern kontrolliert nach-zuhelfen. So lässt sich schließen, dass die prinzipielle Verfügbarkeit immenser Datensätze, die sich ihrerseits der Verdattung immer weiterer Lebens- sowie Gesellschaftsbereiche verdankt, solche Kontrollaspirationen unterstützt.

Nimmt man nun noch das Auftreten weiterer Kontrollinstanzen mit erweitertem Kontrollspektrum hinzu, erhellt sich die Rede von einer anders verstandenen Kontrollgesellschaft. In dieser Kontrollgesellschaft, so könnte man mit Dirk Baecker (2020, S. 6) sagen, wird vielerorts damit gerechnet, „dass Daten aus anderen Perspektiven bereitgestellt wurden und aus weiteren Perspektiven anders gelesen und verrechnet werden können. Reflexiv sind nicht die Daten, sondern die Beobachterperspektiven.“

Das hier nur skizzierte Beispiel eines Algorithmus im Recht zeigt auch, dass sich Kontrollversuche nicht auf Artefakt-Technik allein beziehen. Mündliche Anhörungen durch Algorithmen zu ersetzen, erscheint als Paradebeispiel eines Technorationalismus, der existierende gesellschaftliche Problemlösungen durch Technik zu korrigieren sucht (Morozov 2013). Dabei werden zwei Aspekte womöglich leicht übersehen. Zum einen vertraut man offenbar nicht in jedem Fall darauf, dass das Funktionieren von Technik automatisch mit erhöhter Annahmefähigkeit einhergeht. Stattdessen ist eine „ideological control“ (Czarniawska, Joerges 1996) zu beobachten, also gezielte Übersetzungsanregungen (wie choreographierte Trainings) mit dem Ziel, andere vom Anschließen an etwas (hier: automatisierte Entscheidungshilfe) zu überzeugen. Zweitens macht das revidierte Konzept einer Kontrollgesellschaft darauf aufmerksam, dass auch dies wieder gegenbeobachtet und -kontrolliert wird – nicht zuletzt durch kritische Intellektuelle wie Morozov selbst. Das soll wiederum nicht übersehen lassen, dass es ein (philanthropisches) Rationalisierungsmilieu mit langem Atem und schier unendlichen Ressourcen gibt, dem man es zutrauen könnte, seine Kontrollvorstellungen wirksamer zu kontrollieren als andere. Auch für die weitere (rechts-)soziologische Beobachtung dieser Entwicklung empfiehlt es sich, sie als in eine Kontrollgesellschaft eingelassene aufzufassen, also einer Gesellschaft, in der, in Anlehnung an Marcic (1970), alle alle kontrollieren und viele dies zum Anlass nehmen, ihre Kontrollbemühungen darauf abzustimmen.

## Fazit

Eine wichtige Frage aus allen hier skizzierten Perspektiven betrifft Aspekte der Neuheit: Wie neu und beispiellos sind Algorithmen im Recht empirisch? Wie erneuerungsbedürftig sind andererseits (rechts)soziologische Theorien, wenn Sie Algorithmen im Recht angemessen beschreiben wollen? Die vorgestellten Konzepte haben sich diesen Fragen angenähert und weitere aufgeworfen.

## Literatur

- Adam, Barbara. 2004. *Time*. Cambridge: Polity Press.
- Adam, Barbara, und Chris Groves. 2007. *Future matters. Action, knowledge, ethics*. Leiden, Boston: Brill.
- Amoore, Louise, und Volha Piotukh. 2015. Life beyond big data: governing with little analytics. *Economy and Society* 44:341–366.
- Amoore, Louise, und Volha Piotukh. 2019. Interview with N. Katherine Hayles. *Theory, Culture & Society* 36:145–155.
- Aneesh, Aneesh. 2009. Global Labor: Algocratic Modes of Organization. *Sociological Theory* 27:347–370.
- Aradau, Claudia, und Tobias Blanke. 2017. Politics of prediction. *European Journal of Social Theory* 20:373–391.
- Aykut, Stefan C. 2019. Reassembling Energy Policy. *Science & Technology Studies* 32:13–35.
- Baecker, Dirk. 2018. *4.0 oder Die Lücke die der Rechner lässt*, Bd. 459. Originalausgabe. Leipzig: Merve Verlag.
- Baecker, Dirk. 2020. Technik im Datenraum. Manuskript.  
[https://catjects.files.wordpress.com/2020/06/technik\\_im\\_datenraum-1.pdf](https://catjects.files.wordpress.com/2020/06/technik_im_datenraum-1.pdf).
- Berk, Richard, Hoda Heidari, Shahin Jabbari, Michael Kearns und Aaron Roth. 2018. Fairness in Criminal Justice Risk Assessments: The State of the Art. *Sociological Methods & Research* 50:3–44.
- Braun Binder, Nadja. 2016. Weg frei für vollautomatisierte Verwaltungsverfahren in Deutschland. *Jusletter IT* 22. September 2016:1–12.
- Carlson, Alyssa M. 2017. The Need for Transparency in the Age of Predictive Sentencing Algorithms. *Iowa Law Review* 103:303–329.
- Carroll, Whende M. 2019. The synthesis of nursing knowledge and predictive analytics. *Nursing Management* 50:15–17.
- Cevolini, Alberto, und Elena Esposito. 2020. From pool to profile: Social consequences of algorithmic prediction in insurance. *Big Data & Society* 7:1–11.
- Czarniawska, Barbara, und Bernward Joerges. 1996. Travels of Ideas. In *Translating organizational change*. Hrsg. Barbara Czarniawska und Guje Sevón, 13–48. Berlin, New York: de Gruyter.
- Datenethikkommission der Bundesregierung. 2019. Gutachten der Datenethikkommission.  
<https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/it-digitalpolitik/gutachten-datenethikkommission.pdf>.
- Davenport, Thomas H. 2016. Foreword. In *Predictive analytics. The power to predict who will click, buy, lie, or die*, Hrsg. Eric Siegel, xvii–xix. Hoboken: Wiley.
- Deleuze, Gilles. 2014[1990]. Postskriptum über die Kontrollgesellschaften. In *Unterhandlungen 1972–1990*. Hrsg. Ders., 254–262. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Deleuze, Gilles, und Félix Guattari. 1992. *Tausend Plateaus. Kapitalismus und Schizophrenie*. Leipzig, Berlin: Merve Verlag.
- DeMichele, Matthew, Peter Baumgartner, Kelle Barrick, Megan Comfort, Samuel Scaggs und Shilpi Misra. 2018. What Do Criminal Justice Professionals Think About Risk Assessment at Pretrial? Preprint.  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3168490](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3168490).
- Egbert, Simon, und Matthias Leese. 2021. *Criminal Future. Predictive Policing and Everyday Police Work*. Abingdon: Routledge.
- Eifert, Martin, Hrsg. 2020. *Digitale Disruption und Recht*. Baden-Baden: Nomos.
- Esposito, Elena. 2017. Artificial Communication? The Production of Contingency by Algorithms. *Zeitschrift für Soziologie* 46:249–265.
- Esposito, Elena. 2018. *Future and uncertainty in the digital society*. Vortragsreihe: Making Sense of the Digital Society. Alexander von Humboldt Institute für Internet und Gesellschaft. Berlin.
- Ferguson, Andrew G. 2016. Predictive Prosecution. *Wake Forest Law Review* 51:705–744.



- Foucault, Michel. 2016[1977]. *Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Gabrys, Jennifer. 2016. *Program Earth. Environmental Sensing Technology and the Making of a Computational Planet*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Gless, Sabine, Emily Silverman und Thomas Weigend. 2016. If Robots cause harm, Who is to blame? Self-driving Cars and Criminal Liability. *New Criminal Law Review* 19:412–436.
- Hayles, N. Katherine. 2017. *Unthought. The Power of the Cognitive Nonconscious*. Chicago, London: University of Chicago Press.
- Jannach, Dietmar, Markus Zanker, Alexander Felfernig und Gerhard Friedrich. 2010. *Recommender Systems: An Introduction*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Larose, Daniel T., und Larose, Chantal, T. 2015. *Data Mining and Predictive Analytics*. Hoboken: Wiley.
- Latour, Bruno. 2010. *Eine neue Soziologie für eine neue Gesellschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Lin, Zhiyuan J., Jongbin Jung, Sharad Goel und Jennifer Skeem. 2020. The limits of human predictions of recidivism. *Science advances* 6:1-8.
- Loh, Janina. *Roboterethik*. Berlin: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas. 2017. *Die Kontrolle von Intransparenz*, Berlin: Suhrkamp.
- Marcic, René. 1970. *Recht, Staat, Verfassung. Eine Einführung in die Grundbegriffe und in die österreichische Lebensordnung*. Wien: Österreichischer Bundesverlag für Unterricht, Wissenschaft und Kunst.
- Meißner, Stefan. 2017. *Techniken des Sozialen. Gestaltung und Organisation des Zusammenarbeitens in Unternehmen*. Wiesbaden: Springer VS.
- Misselhorn, Catrin. 2019. *Grundfragen der Maschinenethik*. Stuttgart: Reclam Universalverlag.
- Mölders, Marc. 2018 [2021]. Auf dem Weg zum Subsumtionsautomaten? Algorithmische richterliche Entscheidungshilfe. *Sociologia Internationalis* 56:71–89.
- Mölders, Marc. 2020. Changing the World by Changing Forms? How Philanthrocapitalist Organizations Tackle Grand Challenges. Preprint. <https://osf.io/preprints/socarxiv/xh46a/>.
- Morozov, Evgeny. 2013. *To Save Everything, Click Here. Technology, Solutionism and the Urge to Fix Problems that Don't Exist*. New York: PublicAffairs.
- Morozov, Evgeny. 2019. Digital Socialism? The Calculation Debate in the Age of Big Data. *New Left Review* 116/117: 33–67.
- Müller, Peter, und Nikolaus Pöchhacker. 2019. Algorithmic Risk Assessment als Medium des Rechts. Medientechnische Entwicklung und institutionelle Verschiebungen aus Sicht einer Techniksoziologie des Rechts. *Österreichische Zeitschrift für Soziologie* 44:157–179.
- Nassehi, Armin. 2019. *Muster. Theorie der digitalen Gesellschaft*. München: C.H.Beck.
- Reichmann, Werner. 2018. *Wirtschaftsprognosen. Eine Soziologie des Wissens über die ökonomische Zukunft*. Frankfurt a. M., New York: Campus.
- Sommerer, Lucia. 2020. *Personenbezogenes Predictive Policing. Kriminalwissenschaftliche Untersuchung über die Automatisierung der Kriminalprognose*. Baden-Baden: Nomos.
- Williams, Kimberly, John M. Facciola, Peter McCann und Vincent M. Catanzaro. 2017. *The Legal Technology Guidebook*. Cham: Springer.
- Wiegerling, Klaus. 2018. Daten, Informationen, Wissen. In *Rechtshandbuch Legal Tech*, Hrsg. Stephan Breidenbach und Florian Glatz, 20–31. München: C.H. Beck.
- Wischmeyer, Thomas. 2018. Regulierung intelligenter Systeme. *Archiv des öffentlichen Rechts* 143:1–66.
- Zweig, Katharina A. 2019. *Ein Algorithmus hat kein Taktgefühl. Wo künstliche Intelligenz sich irrt, warum uns das betrifft und was wir dagegen tun können*. München: Heyne.