

Big Data – Faszination ohne rechtliche Folgen?

CHRISTIAN SCHOLZ

Einordnung und Zielsetzung des Beitrags

Vor mehr als 20 Jahren verfasste der Autor dieses Beitrags den kleinen Aufsatz „Virtuelle Unternehmen – Faszination mit (rechtlichen) Folgen“, der in einer Zeitschrift des mit dieser Festschrift zu ehrenden Professors Dr. Maximilian Herberger erschien.¹ Im damaligen Text ging es um virtuelle Unternehmen als neue Organisationsform: Bei ihr werden über moderne Informationstechnologie flexibel-dynamisch auch juristisch unabhängige Einheiten miteinander verknüpft. Die erwarteten Konsequenzen: Schnelligkeit, Anpassungsfähigkeit, Effizienz und vieles andere, was vielversprechend klang (und heute noch klingt). Aktuell wird eine identische Diskussion unter dem Stichwort „Digitale Transformation“ geführt, weshalb man eigentlich die im damaligen Aufsatz aufgelisteten „zehn Fragen“ langsam einer (finalen?) Beantwortung zuführen könnte.

Genau das aber ist nicht die Zielsetzung des vorliegenden Beitrags. Er wird sich vielmehr in einigen kurzen Überlegungen weiterführend mit den Punkten (5) und (6) aus dem damaligen Text von 1994 befassen (Vertraulichkeit und Datenschutz), allerdings fokussiert auf das aktuelle Buzzword „Big Data“. Darunter versteht man – etwas überspitzt definiert² – das ungesteuerte Zusammentragen von möglichst vielen Daten ungewisser Qualität, die dann ungesteuert auf möglichst viele (auch unerklärliche) Zusammenhänge hin untersucht werden, wobei die Quantität der Daten Unzulänglichkeiten in der Qualität von Daten und Methoden ausgleichen soll.

Dieser Beitrag will sich somit nicht mit grundsätzlichen Chancen und Risiken von Big Data auseinandersetzen: Dazu und auch speziell zu den grotesken Regelungen auf europäischer Ebene ist an anderer Stelle genug gesagt.³

Nicht weiter vertieft werden sollen Mythen wie die von den „entpersonifizierten“ Daten, die zwar angeblich irgendwie anonym sind, aber natürlich

¹ Scholz, Virtuelle Unternehmen – Faszination mit (rechtlichen) Folgen, jur-pc 1994, S. 2927-2935.

² Scholz, Smart durch Big Data? Plädoyer für eine kritische Betrachtung, Wirtschaftspsychologie aktuell 2, 2016, S. 25-30.

³ Scholz, Big Data Hype – Schluss mit blinder Dummheit, 29.3.2016, Manager Magazin Meinungsmacher, <http://www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/big-data-die-gefahren-der-grossen-datenmengen-a-1084451.html>.

wieder Personen zugeordnet sind. Das Entscheidende an Big Data ist, dass Daten gesammelt, auf alle Ewigkeit gespeichert und immer wieder auf unterschiedliche Weisen ausgewertet werden, bis immer wieder etwas mehr oder weniger Interessantes gefunden wird. Bei Big Data ist das Löschen von Daten ebenso undenkbar wie irgendein Anonymisieren oder Aggregieren. Auch Regelungen wie die Zweckbestimmung (purpose limitation) greifen letztlich wenig.

Es geht also lediglich um einige kleine Denkanstöße eines juristisch wenig bewanderten Organisationstheoretikers zu einigen Punkten, über die vielleicht noch nicht genug nachgedacht wurde und wird, weil Juristen sie für zu einfach und bereits gelöst ansehen.

Clever Rausschmeißen mit Big Data

Hintergrund: Auf der Konferenz *Personal 2015* verkündete der Personalvorstand der Deutschen Telekom AG stolz die Konturen der neuen digitalen Unternehmenslandschaft.⁴ Aus den vielen interessanten und teilweise durchaus diskutierbaren Thesen, sollte ein Hinweis hellhörig machen: „Big Data als Management-Tool“ und „Algorithmus für Mitarbeiterbindung entwickeln“ steht dort auf der letzten Folie der Präsentation. Auch wenn an diesen Überlegungen vieles in einem breiteren Rahmen diskutierbar ist,⁵ genügt für jetzt einmal dieser eine Hinweis, der eigentlich unverfänglich auf ein Retention-Management durch Big Data hinausläuft.

Methodik: Zunächst einmal werden Zusammenhänge im Sinne von Koinzidenz zwischen allen verfügbaren Daten und mitarbeiterseitigen Kündigungen gesucht. Dass „alle verfügbaren“ in diesem Data Mining extrem breit zu fassen ist, versteht sich von selbst und braucht nicht mehr vertieft zu werden. Wenn man über Predictive Analysis weiß, wie man seine Belegschaft halten kann, weiß man auch, wie man gezielt spezielle Gruppen zur Kündigung bewegen kann. Mit diesen Informationen geht es dann in das HR Data Warehouse. Je nach Sachstand wird dann entweder eine automatisch zu begründende Kündigung ausgesprochen – was angesichts der Fortschritte im Feld der juristischen Expertensysteme immer leichter fällt – oder aber, es wird an personalwirtschaftlichen „Knöpfen“

⁴ Deutsche Telekom, Arbeit 4.0: Megatrends digitaler Arbeit der Zukunft-25 Thesen, 2015, online unter <http://www.telekom.com/static/-/285820/1/150902-Studie-St.-Gallen-si>.

⁵ Albert et al., Neue Luft aus alten Dosen? Eine kritische Auseinandersetzung mit einer Studie der Deutschen Telekom AG zur Arbeit 4.0, Diskussionsbeitrag Nr. 130 des Lehrstuhls für Betriebswirtschaftslehre, insbesondere Organisation, Personal- und Informationsmanagement an der Universität des Saarlandes, 2016.

(wie Arbeitszeit, Arbeitsort, Arbeitsaufgabe, Personalentwicklung) gedreht. Diese Vorgehensweise ist ungefähr so perfide, als wenn Hasen bei der Hasenjagd freiwillig ihre GPS-Koordinaten übertragen würden, damit sie schneller erschossen werden können. Natürlich ist dieser Ansatz nicht neu: Vor vielen Jahrzehnten – so die damals breit kolportierte Geschichte – wollte ein Unternehmen eine größere Gruppe von Mitarbeiterinnen freisetzen und fand rasch heraus, dass diese alle auf einen bestimmten Bus angewiesen waren. Dieser wurde abgeschafft, die Mitarbeiterinnen kündigten arbeitnehmerseitig und das Unternehmen war glücklich.

Juristische Perspektive: Sicherlich kann man die Frage (sehr schnell) beantworten, ob der Computer auch die Kündigung unterschreiben und per Email zustellen kann. Man könnte aber auch darüber diskutieren, ob dieser ganze Vorgang tatsächlich ohne einen wirksamen rechtlichen Rahmen ablaufen sollte: Denn gegenwärtig gibt es keine rechtlichen Regelungen, die – wenn man sich die in diesem Kontext erlassenen Urteile anschaut – tatsächlich greifen.

Doping im Sport mit Big Data

Hintergrund: Auf einem Sonderheft der Computerwoche prangt stolz die Überschrift „Oliver Bierhoff: Mit Big Data zum WM-Titel“.⁶ Egal, ob Laufwege oder Raumaufteilung: Das System weiß alles und hat aus über 7.000 Spielen der potenziellen Gegner gelernt.

Methodik: Es ist unmittelbar einsichtig, dass derartige Informationen massiv Mannschaften in eine vorteilhafte Position bringen. Das „Lesen“ des Gegners wird vom Computer übernommen, der auch noch Zusatzinformationen wie Aussagen auf Pressekonferenzen in die Betrachtung einbezieht. Verbindet man das Ganze dann noch mit Simulationen, wie sie hinter Computerspielen vom Typ Play Station liegen, kann jeder Trainer auf Knopfdruck ermitteln, welche Spieler mit welchen vorgegebenen Laufwegen das optimale Ergebnis garantieren. Auch wenn derartige Denkspiele bisher (siehe EM 2016 in Frankreich) noch eher im defensiven Bereich funktionieren, bekommen die Mannschaften einen signifikanten Vorteil, die sich solche (teuren) Computersysteme mit Big Data leisten können. Also steht schon fest, dass Deutschland in Russland eher Weltmeister wird als Österreich.

⁶ Bierhoff, Mit Big Data zum WM-Titel, Computerwoche, 26, 2014, S. 12.

Juristische Perspektive: Der Einfluss einer Spieloptimierung durch Big Data ist ähnlich wie die von leistungssteigernden Medikamenten. Die Frage: Gehört dieses Thema in die Sportverbände? Beim Radrennen sind ergänzende Elektromotoren verboten, bei der Formel 1 dürfen Mechaniker – wie im Falle von Nico Rosberg in Silverstone 2016 diskutiert – nur begrenzt über Funk dem Fahrer helfen⁷. Was ist mit Big Data im Fußball? Kann Österreich gegen Deutschland klagen, wenn Österreich keinen ähnlichen Zugang zu komplexen SAP-Systemen hat? Oder Borussia Dortmund gegen den FC Bayern? Wenn nicht: Brauchen wir gesetzliche Grundlagen, die eine Wettbewerbsverzerrung durch Big Data im Sport verhindern?

Nachtrag: Vielleicht wird es irgendwann einmal zur Adidas-SAP-Welt eine Nike-Welt geben, die mit anderen Systemen arbeitet. Dann gäbe es zumindest ein Doping bei Spitzenmannschaften auf Augenhöhe. Übrigens: Bei der Fußball-EM in Frankreich standen zwei Nike-Teams im Finale.

Der gläserne Mitarbeiter

Hintergrund: Big Data auf Mannschaftsebene lässt sich auch auf die Individualebene übertragen, wie ein Eintrag im Handelsblatt⁸ nahelegt: „Der gläserne Lahm – Der FC Bayern und SAP wollen die Datenkontrolle über das Fußball-Spiel. Am Ende könnte ein neuer, optimierter Spieler stehen.“ Nur: Was für den FC Bayern und die Verbesserung seiner Wettbewerbsposition richtig ist, genau das lässt sich auch auf Unternehmen übertragen. Ergebnis: Der wirklich gläserne Mitarbeiter.⁹

Methodik: Im Fußball gilt, dass der FC Bayern natürlich wissen muss, wie es um die Gesundheitswerte aller seiner Spieler steht, wo und wie sich die Spieler auf dem Spielfeld und dem Trainingsgelände bewegen, auf welche Impulse die Spieler mehr oder weniger reagieren und welche Leistungsverläufe wahrscheinlich sind. Vielleicht sind auch psychische Daten interessant. Das alles hilft beim Training, bei der Mannschaftsaufstellung und bei der Beantwortung der Frage, wann sich der FC Bayern von einem Spieler trennen sollte. Können Unternehmen nicht genauso argumentieren? Ist ein

⁷ o.V., Nach verbotenem Rosberg-Funkspruch: Formel 1 verschärft Regeln, 2016, online unter <http://www.spiegel.de/sport/formel1/formel-1-verschaerft-regeln-nach-nico-rosberg-funkspruch-a-1104145.html>.

⁸ o.V., Big Data im Sport – Der gläserne Lahm, 2014, online unter <http://www.handelsblatt.com/technik/vernetzt/big-data-im-sport-der-glaeserne-lahm/10707508.html>.

⁹ Scholz, Big Data: Große gläserne Mitarbeiter, Per Anhalter durch die Arbeitswelt, 2014, online unter <http://per-anhalter-durch-die-arbeitswelt.de/grosse-glaeserne-mitarbeiter/>.

Top-Manager nicht genauso ein „kritischer“ Faktor wie ein Philip Lahm? Gilt das nicht auch für zukünftige Mitarbeiter? Und: Auch der Pool an Bewerbern und an Akteuren auf Social Media Plattformen wie Facebook, Xing oder LinkedIn eignen sich zur Komplettierung der Big Data-Datenbasis. Natürlich haben wir diverse Gesetze. Was aber passiert, wenn Mitarbeiter freiwillig oder unfreiwillig Top-Fußballern gleichgesetzt werden? Oder passiert das vielleicht schon?

Juristische Perspektive: Im deutschen Spitzenfußball gibt es ein ausgeprägtes und erfolgreiches System zur Verarbeitung von Big Data, das sofort auf die Unternehmenslandschaft übertragbar ist. Warum sollte man das aber nicht tun? Sicherlich gibt es Antworten, die jenseits von Ethik etwas mit Datenschutz zu tun haben. Ob das deutsche Datenschutzrecht hier weiter hilft, muss offen bleiben, kann aber angesichts seiner faktischen Verankerung in der Welt der Lochkarte bezweifelt werden. Wir brauchen also klare Antworten auf drei Fragen: An welchen persönlichen Daten seiner eigenen Mitarbeiter hat ein Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse? Wem gehören die Daten, beispielsweise bei Unternehmenswechsel? Dürfen Unternehmen beliebige Daten von anderen Personen sammeln?

Die wundersame Datenvermehrung

Hintergrund: Ein zentrales Merkmal der aktuell im Vordergrund stehenden Digitalisierung ist die Vernetzung. Wie schon bei den virtuellen Unternehmen thematisiert, lösen sich Grenzen von Unternehmen auf, Unternehmen bekommen Zugriff auf immer weiterreichende Segmente der Wertschöpfungskette – und zwar sowohl in Richtung auf Vorstufen der Produktion wie auch in Richtung auf Konsumenten. Im Internet der Dinge klinken sich zudem Maschinen in die Prozesse ein, von autonomem Fahren bis hin zu elektronisch-gesteuertem Einkaufen. Diese Maschinen generieren Daten, sammeln Daten, geben Daten weiter und treffen am Schluss auch noch Entscheidungen basierend auf diesen Daten.

Methodik: Unternehmen bekommen Zugriffe auf Datenbestände beliebiger Einheiten, die irgendwo auf der Wertschöpfungskette liegen. Kunden generieren Daten beim Einkauf, die über diese Stufen beim Produzenten landen. Menschen generieren Daten beim Autofahren, die nicht nur wie beim aktuellen Vorfall bei BMW bei der Staatsanwaltschaft landen¹⁰, sondern vielleicht auch bei der Krankenversicherung, beim Autohändler und beim Ar-

¹⁰ de Souza Soares, Unfall mit Carsharing-Auto: BMW liefert Gericht Bewegungsprofil eines Kunden, 2016, online unter <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/bmw-liefert-gericht-bewegungsprofil-eines-carsharing-kunden-a-1104129.html>.

beitgeber. Und letztlich treffen irgendwo nicht nur Menschen, sondern auch noch Maschinen Entscheidungen.

Juristische Perspektive: Wie kann man sicherstellen, dass in derartig vernetzten Systemen mit offenen Systemgrenzen die Menschen die Kontrolle über ihre erzeugten Daten behalten? Ist in „offenen Systemen“ überhaupt noch irgendjemand Eigentümer der Daten? Hier ist es müßig zu diskutieren, was überhaupt personenbezogene Daten sind, denn letztlich sind fast alle auf die eine oder andere Art personenbezogen. Auch so etwas Anachronistisches wie „Auskunftsrechte“ helfen nicht weiter, wenn es überhaupt nicht um gespeicherte Daten geht, sondern um Zugriff auf Daten, deren Struktur und Inhalt Unternehmen und Akteure überhaupt nicht kennen. Und schließlich: Wer haftet bei Entscheidungen und Aktionen, die in derartigen Netzwerken aufgrund von Informationen aus derartigen Netzwerken getroffen werden? Womit wir auch bei Punkt (7) des Beitrags von 1994 (Haftung) angekommen sind.

Vorläufiges Ergebnis

Sicherlich greift die Betriebswirtschaftslehre zu kurz, wenn sie sich weiter nur auf theorieloses Data Mining konzentriert und verhaltenspsychologische sowie organisationstheoretische Bezüge vernachlässigt. Vielleicht greift aber auch die Rechtsinformatik zu kurz, indem sie sich als Teildisziplin der Informatik interpretiert und deren Entwicklungen möglichst rasch in einen juristischen Möglichkeitsraum transformiert. Gerade die Rechtsinformatik könnte sich auch mit den organisatorischen Veränderungen der digitalen Transformation befassen und letztlich mit davon betroffenen Menschen – losgelöst davon, ob es heute dafür eine gesetzliche Norm gibt, die man irgendwie hinbiegend anwenden kann. Diese Diskussion hat bei den virtuellen Unternehmen nicht stattgefunden, was dazu geführt hat, dass die aktuelle Disruption der digitalen Transformation ungebremst auf Menschen und Maschinen trifft.