

Künstliche Intelligenz und richterliche Unabhängigkeit – Eine verfassungsrechtliche Standortbestimmung am Beispiel des Zeugenbeweises¹

Elisabeth Paar

I. Einleitung

Der Einsatz künstlicher Intelligenz (KI) hat eine Disruption in der Rechtsbranche eingeleitet, die auch vor den Gerichten nicht haltmachen wird. Vermehrt wird darauf hingewiesen, dass KI künftig Aufgaben der richterlichen Rechtsfindung übernehmen könnte (Stichwort „Robo-Richter“). Die Diskussion beschränkt sich dabei vielfach auf die Verwendung von KI im Zuge der Vornahme der rechtlichen Beurteilung.² Die Kerntätigkeit des Richters umfasst jedoch nicht nur die rechtliche Beurteilung eines festgestellten Sachverhalts, sondern beginnt deutlich früher, nämlich bei dessen Ermittlung, die wiederum maßgeblich durch die Beweisaufnahme und -würdigung geprägt ist. Auch im Umgang mit diesen Elementen der richterlichen Entscheidungsgrundlage ist der Rückgriff auf KI denkbar; die Frage nach der (verfassungs-)rechtlichen Zulässigkeit stellt sich hierbei gleichermaßen.

Diese Frage wird im vorliegenden Beitrag exemplarisch anhand der Aufnahme und Würdigung eines Zeugenbeweises im Rahmen eines Zivilprozesses untersucht. Die verfassungsrechtliche Analyse erfolgt am Maßstab

-
- 1 Für wertvolle Hinweise bedanke ich mich herzlich bei Herrn Univ. Prof. Dr. *Christoph Bezemek*, BA, LL.M. (Yale) sowie Herrn Univ. Prof. Dr. *Karl Stöger*, MJur (Oxford). Alle verwendeten Hyperlinks befinden sich auf dem Stand 15.05.2020.
 - 2 Man denke in diesem Zusammenhang etwa an Experimente am Beispiel des EGMR bzw. des US Supreme Court, bei denen auf Basis eines vom jeweiligen Gericht festgestellten Sachverhalts die rechtliche Beurteilung durch KI vorgenommen und das Ergebnis anschließend mit dem tatsächlichen Urteil verglichen wurde. Vgl. *Aletras/Tsarapatsanis/Preotiuc-Pietro/Lampos*, Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective, *PeerJ Computer Science* 2016, <https://peerj.com/articles/cs-93.pdf>; *Ruger/Kim/Martin/Quinn*, *Columbia Law Review* 104 (2004), 1150. Zur Kritik an den Methoden vgl. etwa *Bull/Steffek* ZKM 2018, 165 und *Pasquale/Cashwell*, *University of Toronto Law Journal* 68 (2018), 63.

der richterlichen Unabhängigkeit.³ Aus technischer Sicht liegt dabei der Fokus auf einzelnen KI-Technologien, nämlich auf Sprachverarbeitung und Mimikerkennung.

II. Technischer Hintergrund

1. Künstliche Intelligenz

Da die rechtliche Analyse auf Anwendungsformen von KI aufbaut, bedarf es neben der Aufbereitung des normativen Fundaments auch einer Auseinandersetzung mit dem technischen Hintergrund.⁴ Die erste, wenn auch unbefriedigende Einsicht ist, dass für KI weder in der technischen noch in der juristischen Literatur eine trennscharfe Definition existiert, über die Einigkeit herrscht;⁵ ein Verweis etwa auf eine Legaldefinition ist nicht möglich.

Die einzelnen Ansätze beziehen sich ihrerseits wieder meist auf Termini, die einen umfassend anerkannten Begriffsinhalt missen lassen. Vielfach wird – zumindest implizit – auf den Menschen bzw. die menschliche Intelligenz als eine Form natürlicher Intelligenz verwiesen.⁶ Tatsächlich galt die menschliche Intelligenz von Beginn an als das Vorbild der KI-Forschung.⁷

Dass eine Anknüpfung an die menschliche Intelligenz nicht zwingend erfolgen muss, zeigen *Russell/Norvig* in ihrem Standardwerk zu KI. Darin nehmen sie einen Systematisierungsversuch vor, indem sie die einzelnen Ansätze in vier Gruppen basierend auf dem jeweiligen Vergleichsmaßstab einteilen, nämlich in menschliches Handeln, menschliches Denken, ratio-

3 Die richterliche Unabhängigkeit ist sowohl in der deutschen (Art. 97 Abs. 1 GG) als auch in der österreichischen (Art. 87 Abs. 1 B-VG) und der schweizerischen Rechtsordnung (Art. 191c BV) verankert. Die verfassungsrechtliche Beurteilung soll anhand der österreichischen Rechtslage erfolgen.

4 Vorauszuschicken ist, dass es im Zuge eines juristischen Beitrags weder möglich noch zweckmäßig erscheint, den Stand der KI-Forschung im Detail abzubilden. Geschaffen werden soll vielmehr bloß eine in ihren Grundsätzen tragfähige technische Basis, die der darauf aufbauenden rechtlichen Analyse zugrunde gelegt werden kann.

5 Vgl. statt vieler *Herberger*, NJW 71 (2018), 2825 (2825 f.).

6 *Woschnak* FS Bittner, 2018, 825 (826).

7 *Ertel*, Grundkurs Künstliche Intelligenz, 4. Aufl. 2016, S. 1 unter Verweis auf *McCarthy/Minsky/Rochester/Shannon*, A proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence, <https://web.archive.org/web/20080930164306/http://www-formal.stanford.edu/jmc/history/dartmouth/dartmouth.html>.

nales Denken und rationales Handeln. Letztlich entscheiden sich die Autoren für das rationale Handeln als Grundlage für die Bestimmung des Begriffsinhalts von KI. Das Kriterium der Rationalität ist erfüllt, wenn ein System den ihm verfügbaren Informationen entsprechend das beste Ergebnis als Output liefert.⁸

Aufbauend auf dem Konzept des rationalen Handelns beschreiben *Russell/Norvig* KI als Fähigkeit von Maschinen, in komplexen, sich ändernden Umgebungen autonom zu handeln.⁹ Diesem Ansatz folgt auch die von der EU-Kommission eingesetzte High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (AI HLEG).¹⁰ Nachdem davon ausgegangen werden kann, dass das KI-Verständnis der AI HLEG in absehbarer Zeit seinen Weg in die (europäische) Rechtsordnung finden und damit zu einem Rechtsbegriff werden wird,¹¹ spricht neben technischen Gründen¹² auch aus juristischer Perspektive einiges für die Anknüpfung an das rationale Handeln. Die Definitionsansätze von *Russell/Norvig* sowie der AI HLEG bilden daher für die folgenden Überlegungen den Ausgangspunkt.¹³

8 *Russell/Norvig*, Künstliche Intelligenz, 3. Aufl. 2012, S. 22 ff.

9 *Russell/Norvig*, Künstliche Intelligenz, 3. Aufl. 2012, S. 41.

10 Dies ergibt sich insbesondere aus dem Verweis der AI HLEG auf das hier zitierte Werk von *Russell* und *Norvig* hinsichtlich des Begriffs der Rationalität im Kontext künstlicher Intelligenz, vgl. *High-Level Expert Group on Artificial Intelligence*, A definition of Artificial Intelligence: main capabilities and scientific disciplines, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/definition-artificial-intelligence-main-capabilities-and-scientific-disciplines>.

11 Vgl. *Klaushofer*, ZÖR 74 (2019), 399 (405) mit Verweis auf den Anhang der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Koordinierter Plan für künstliche Intelligenz, KOM(2018)795 endg. 22.

12 Vgl. dazu insbesondere *Russell/Norvig*, Künstliche Intelligenz, 3. Aufl. 2012, S. 25 f.

13 Der Fokus wird auf lernenden Systemen liegen. Der Prozess des Lernens durch KI-Systeme (Machine Learning, kurz ML) bildet aktuell den Kern der KI-Forschung. Die daraus resultierende – bei komplexeren Modellen schwer nachvollziehbare – Adaptivität macht den Einsatz von lernenden KI-Systemen interessant und gleichzeitig rechtlich höchst problematisch. Vgl. näher zu ML etwa *Lehr/Ohm*, UC Davis Law Review 51 (2017), 653; *Mittelstadt/Allo/Taddeo/Wachter/Floridi*, Big Data & Society 3 (2016), 1; *Surden*, Washington Law Review 89 (2014), 87. Die Lernfähigkeit eines KI-Systems wird von manchen Autoren als so zentral eingestuft, dass sie sie als zwingenden Teil einer KI-Definition ansehen. Vgl. etwa *Esser/Reißmann*, JZ 74 (2019), 975 (976 f.). Auch *Russell* und *Norvig* räumen lernenden Agenten einen hohen Stellenwert ein und führen aus, dass sämtliche künstliche Agenten ihre Leistung durch Lernen verbessern können. Vgl. *Russell/Norvig*, Künstliche Intelligenz, 3. Aufl. 2012, S. 83 ff., insb. 90.

2. Einsatz von KI zur Erfassung der verbalen Interaktion

Im Folgenden wird KI nicht als Gesamtkomplex untersucht; die möglichen Umsetzungsformen und Einsatzbereiche sind zu divers für eine einheitliche rechtliche Beurteilung. Der Fokus liegt vielmehr auf einzelnen Anwendungsfällen, wie sie im Zuge der zivilprozessualen Aufnahme und Würdigung eines Zeugenbeweises zum Einsatz kommen könnten.

Als ein Beispiel für den Einsatz von KI im Zuge der verbalen Interaktion des Richters mit dem Zeugen soll die Verwendung eines Sprachverarbeitungsprogrammes dienen. Dieses ermöglicht eine Simultantranskription des im Zuge der Vernehmung Gesprochenen. Die zugrundeliegende Technologie wird als Natural Language Processing (NLP) bezeichnet.¹⁴

Die Sprachverarbeitung kann in drei Stufen eingeteilt werden, wobei an der gesprochenen Eingabe anzusetzen ist. Im ersten Schritt erfolgt die Spracherkennung. Aus technischer Sicht liegt dieser eine akustische Sprachanalyse zugrunde, die Schallwellen in mögliche Folgen von Wörtern umwandelt. Das dabei erzielte Ergebnis bedarf vielfach aufgrund der Komplexität und Mehrdeutigkeit der Sprache einer weiteren Präzision. Daher findet im zweiten Schritt erneut eine Sprachanalyse statt, um das Gesprochene hinsichtlich seiner grammatikalischen Struktur (syntaktische Analyse) und der Bedeutung der einzelnen Wörter (semantische Analyse) zu untersuchen. Führt auch dieser Schritt zu keinem eindeutigen Ergebnis, erfolgt eine Einbindung in den Gesprächskontext und die Berücksichtigung des Gesprächsthemas (sogenanntes Sprachverstehen).¹⁵

14 NLP stellt einen Teilbereich der KI dar und soll den Mensch-Maschine-Dialog auf Sprachebene ermöglichen. Vgl. *Fuchslueger*, ALJ 2016, 68 (68 ff.).

15 *Wahlster*, Sprachtechnologie im Alltag, <http://www.dfki.de/wwdata/Alltag/Alltag.html>?, vgl. insbesondere Fig. 1 und 2. Für die Umsetzung stehen unterschiedliche Modelle zur Verfügung. Ursprünglich wurden wissensbasierte Modelle eingesetzt, die sich dadurch auszeichnen, dass das System auf formalisierte Wissensquellen wie Wörter- oder Bedeutungslisten zurückgreift. Vgl. dazu *Wahlster*, in Brauer (Hrsg.), Informatik-Fachberichte, 1981, 568. Daneben hat in den letzten Jahren Deep Learning (DL) an Bedeutung gewonnen. In diesem Fall werden nur Eingabe und Ausgabe vorgegeben, während das System die Zwischenschichten selbständig bildet. Vgl. *Fraunhofer-Gesellschaft*, Maschinelles Lernen: Eine Analyse zu Kompetenzen, Forschung und Anwendung, https://www.bigdata.fraunhofer.de/content/dam/bigdata/de/documents/Publikationen/Fraunhofer_Studie_ML_201809.pdf, S. 11; *Ney*, Informatik Spektrum 2003, 94; *Wahlster*, Informatik Spektrum 2017, 409 (414). Aktuell werden durch die Ergänzung von DL um zusätzlich eingebrachtes Wissen die besten Resultate erzielt.

Bevor eine Sprachverarbeitungssoftware zum Einsatz kommt, wird diese trainiert. Für die gegenständlichen Verwendungsmöglichkeiten könnten etwa aufgenommene Verhandlungen als Input und die dazugehörigen schriftlichen Protokolle als Output herangezogen werden.¹⁶

Zu beachten ist schließlich, dass die Aufnahme des Zeugenbeweises dem Grunde nach eine Frage-Antwort-Struktur aufweist, wobei mindestens zwei Personen, nämlich der Richter und der Zeuge, daran beteiligt sind. In den meisten Fällen sind zudem noch die Parteien sowie gegebenenfalls deren Vertreter anwesend, die durch das Stellen von Fragen auch an der verbalen Interaktion teilnehmen.¹⁷ Daraus folgt für die Anforderungen an ein Sprachverarbeitungsprogramm, dass dieses auch in der Lage sein muss zuzuordnen, welche Person was gesagt hat.¹⁸

3. Einsatz von KI zur Erfassung der nonverbalen Kommunikation

Neben dem Rückgriff auf KI-Systeme zur Erfassung der verbalen Aspekte der Zeugenvernehmung ist es auch denkbar, derartige Technologien hinsichtlich der nonverbalen Komponenten zum Einsatz zu bringen. Im Gegensatz zu der zuvor beschriebenen Sprachverarbeitung geht es dabei weniger um den objektiven Inhalt dessen, was ein Zeuge sagt, sondern vielmehr um sein subjektives Empfinden. Um dieses herauszufiltern, wird an die äußere¹⁹ Manifestation des inneren Zustandes angeknüpft. Dieses äußere Sichtbarwerden der Emotionen findet auf unterschiedlichen Ebenen

16 Diese Art von Lernprozess eines KI-Systems wird als supervised learning bezeichnet. Näher dazu etwa Domingos, *The Master Algorithm*, 2015, S. 57 ff.

17 Vgl. zum Fragerecht der Parteien im österreichischen Zivilprozess insb. § 289 österreichische Zivilprozessordnung (ZPO).

18 Dies stellt für moderne Sprachverarbeitungssysteme keine Herausforderung mehr dar. Bereits nach wenigen Wörtern kann das Programm erkennen, welcher Person die Stimme zuzuordnen ist. Darüberhinausgehend ist es in der Lage, das Geschlecht und die Altersgruppe des Sprechers festzustellen. Vgl. zum theoretischen Hintergrund wiederum Wahlster, *Sprachtechnologie im Alltag*, <http://www.dfki.de/wwdata/Alltag/Alltag.html?>.

19 Neben der Heranziehung äußerer Merkmale wird auch versucht, den inneren Zustand einer Person unmittelbar aus dem Inneren abzuleiten, indem Gehirnaktivitäten gemessen und interpretiert werden. Als Beispiel sei auf die Idee, die Gehirnaktivitäten in einen schriftlichen Text zu überführen, verwiesen. Ein ähnlicher, sehr umstrittener Ansatz ist die Gehirn-zu-Gehirn-Kommunikation, bei der die Gedanken des Senders übermittelt werden und beim Empfänger jene Handlung auslösen, an die ersterer gedacht hat. Vgl. *APA/Scientific Reports Österreichische Ärztezeitung* 2019, 21.

statt; ableitbar sind Gefühlsregungen etwa aus Gesichtszügen, Aussprache, Vitaldaten, Gestik und Körperhaltung.²⁰

Der Ablauf der Emotionserkennung ist aus technischer Sicht im Grunde stets derselbe, unabhängig vom eingesetzten System und dem äußeren Anknüpfungspunkt: Im ersten Schritt nehmen Sensoren Signale wie etwa einen bestimmten Gesichtsausdruck auf. Diese werden erfasst und vorverarbeitet. Daran anknüpfend kommt es zu einer Zuordnung zu den vom Modell vorgesehenen Basisemotionen (Merkmalsabstraktion und -klassifikation).²¹ Letztlich wird daraus auf die Emotion als Gesamtzustand geschlossen.²²

Für die verfassungsrechtliche Beurteilung wird der Fokus auf zwei Bereiche gelegt, nämlich die Analyse der Mimik als Form der optischen Emotionserkennung und die Untersuchung der Prosodie als Anwendungsfall eines akustischen Erkennungsverfahrens.

Die Mimikererkennung²³ zielt – wie der Name vermuten lässt – darauf ab, aufgrund der Mimik einer Person Rückschlüsse auf deren emotionalen Zustand zu ziehen. Die Problemstellungen, die es dabei zu bewältigen gilt, wurzeln primär darin, dass die Muskelbewegungen, die die Grundlage für die Mimik bilden, nur marginal und daher schwer zu deuten sind.²⁴

Bei der akustischen Emotionserkennung steht die Sprache im Zentrum; es geht somit aus technischer Sicht abermals um eine Spielart der Sprachverarbeitung. Ein zum Einsatz kommendes KI-basiertes System hat – wie bei der Analyse der Mimik – die Aufgabe, Muster zu erkennen und darauf aufbauend den Konnex zu einer Emotion herzustellen. Die Grundlage da-

20 Das Forschungsfeld der Emotionserkennung durch Computersysteme wird in seiner Gesamtheit als Affective Computing bezeichnet und umfasst die Wahrnehmung, Verfolgung und Analyse der nonverbalen menschlichen Kommunikationssignale. Vgl. *Brand/Klompaker/Schleining/Weiß*, Informatik Spektrum 2012, 424 (424 f.).

21 Für diese gibt es unterschiedliche technische Umsetzungsmöglichkeiten. Zu denken ist insbesondere an künstliche neuronale Netze, Entscheidungsbäume, Support-Vektor-Maschinen und den Naive-Bayes-Klassifikator. Vgl. *Brand/Klompaker/Schleining/Weiß*, Informatik Spektrum 2012, 424 (427).

22 *Brand/Klompaker/Schleining/Weiß*, Informatik Spektrum 2012, 424 (425).

23 Die österreichische Initiative „Artificial Intelligence Mission Austria 2030“ nennt als eine KI-Innovation, an der gearbeitet wird, „Computer, die menschliche Mimik interpretieren und darauf reagieren können“. Vgl. *Bundesministerium Verkehr, Innovation und Technologie/Bundesministerium Digitalisierung und Wirtschaftsstandort*, Artificial Intelligence Mission Austria 2030, <https://www.bmvit.gv.at/themen/innovation/publikationen/ikt/aimat.html>, S. 5.

24 Näher zur technischen Umsetzung der Mimikererkennung etwa *Brand/Klompaker/Schleining/Weiß*, Informatik Spektrum 2012, 424 (425 ff.).

für bildet die Prosodie einer Sprache, die sich aus Intensität, Intonation und Dauer einer Sprachsequenz zusammensetzt.²⁵

Neben der isolierten Betrachtung und Interpretation der Ergebnisse der optischen und akustischen Erkennungsverfahren besteht auch die Möglichkeit der Koppelung der Resultate. Dieses sogenannte multimodale Erkennungs- und Deutungsverfahren zielt darauf ab, die Emotionen einer Person aus mehreren unterschiedlichen Merkmalen abzuleiten. Ziel ist es, so die Robustheit des Systems und damit auch die Treffsicherheit sowie die Aussagekraft des Ergebnisses zu erhöhen.²⁶

III. Verfassungsrechtliche Beurteilung am Maßstab der richterlichen Unabhängigkeit

Aufbauend auf diesem technischen Grundgerüst wird nun der Einsatz der dargestellten KI-basierten Systeme verfassungsrechtlich am Maßstab der richterlichen Unabhängigkeit analysiert. Dabei ist an erster Stelle der aktuelle Stand der Diskussion in der österreichischen Literatur und Judikatur rund um Art. 87 Abs. 1 B-VG zu skizzieren. Daran anknüpfend erfolgt eine Festlegung auf ein Verständnis der richterlichen Unabhängigkeit. Im Zuge dessen sind insbesondere jene Kriterien herauszuarbeiten, die eine Abgrenzung des Schutzbereiches ermöglichen. Abschließend ist auf Basis dieses Konzepts zu bewerten, inwieweit der Rückgriff auf die gegenständlichen KI-Anwendungen bei der Zeugenbeweisaufnahme und -würdigung mit der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit in Einklang zu bringen ist.

1. Ausgangslage und Stand der Diskussion

Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt der richterlichen Unabhängigkeit ist in Österreich Art. 87 Abs. 1 B-VG. Dieser normiert ausdrücklich, dass „Richter [...] in Ausübung ihres richterlichen Amtes unabhängig [sind]“, belässt es allerdings auch dabei. Auch die übrigen Bestimmungen des B-VG erklären nicht näher, was unter „unabhängig“ zu verstehen ist.

25 Brand/Klomp maker/Schleining/Weiß, Informatik Spektrum 2012, 424 (427).

26 Brand/Klomp maker/Schleining/Weiß, Informatik Spektrum 2012, 424 (425, 430).

Im Kern der richterlichen Unabhängigkeit steht die Weisungsfreiheit, die jedenfalls von Art. 87 Abs. 1 B-VG mitumfasst ist.²⁷ Aufbauend auf Überlegungen von *Walter*, denen zufolge der Richter aufgrund seiner besonderen Stellung gegenüber den Rechtsquellen nur an außenwirksames Recht gebunden ist,²⁸ wird vielfach im Schrifttum angenommen, dass sich die Unabhängigkeit des Richters in der Weisungsfreiheit erschöpfe.²⁹

Eine ähnliche Position hat für längere Zeit auch die Judikatur eingenommen. Inzwischen haben jedoch alle drei österreichischen Höchstgerichte ihr strenges Verständnis des Art. 87 Abs. 1 B-VG relativiert.³⁰ Neben dieser graduellen Entwicklung hat der Oberste Gerichtshof (OGH) 2014 durch die Einführung der Differenzierung zwischen zulässigem und unzulässigem Druck ein gänzlich neues Konzept vorgestellt.³¹ Er ist damit jenem Hauptproblem entgegengetreten, das ein enges Verständnis der richterlichen Unabhängigkeit zwangsläufig nach sich zieht. Wird nämlich die richterliche Unabhängigkeit auf eine bloße Weisungsfreiheit reduziert, so führt dies dazu, dass kein Schutz vor nicht als Weisung zu qualifizierenden Rechtsakten sowie vor faktischen Einflussnahmen gleich welcher Art besteht.

Aus diesem Grund wurde in letzter Zeit die Weisungsfreiheitsdoktrin *Walters* teils verworfen und stattdessen ein weitergehendes Verständnis der richterlichen Unabhängigkeit vorgeschlagen. Besonders klar positioniert haben sich *Wiederin*³² und *Altmann*^{33, 34}. Im Kern steht bei beiden Autoren die Idee, das „Eingriff-Rechtfertigungs-Modell“ der Grundrechtsdogmatik

27 Vgl. zahlreiche Nachweise bei *Altmann*, Richterliche Unabhängigkeit, 2017, S. 6 ff.

28 *Walter*, Verfassung und Gerichtsbarkeit, 1960, S. 54, 58, 61, 68. *Walter* hat diesen Ansatz vor dem Hintergrund der Reinen Rechtslehre entwickelt und baut dabei insbesondere auf den Überlegungen *Merkl*s auf. Vgl. *Merkl*, Die Verfassung der Republik Deutschösterreich: Ein kritisch-systematischer Grundriß, 1919, S. 109.

29 Eine Darstellung all dieser Lehrmeinungen findet sich bei *Altmann*, Richterliche Unabhängigkeit, 2017, S. 6 ff. und *Wiederin* in Neumayr (Hrsg.), Unabhängigkeit der Rechtsprechung – nach außen und nach innen, 2019, 1 (2, Fn. 7).

30 *Altmann*, Richterliche Unabhängigkeit, 2017, S. 19 mit zahlreichen Nachweisen.

31 Dies im Rahmen der Entscheidung OGH Urt. v. 20.3.2014 – Ds 25/13.

32 *Wiederin*, JBl 2014, 409; *Wiederin* in Neumayr (Hrsg.), Unabhängigkeit der Rechtsprechung – nach außen und nach innen, 2019, 1.

33 *Altmann*, Richterliche Unabhängigkeit, 2017.

34 Neben *Wiederin* und *Altmann* hat kürzlich auch *Brenn* ein weiteres Verständnis der richterlichen Unabhängigkeit postuliert. Vgl. *Brenn*, ÖJZ 2019, 849 und seine durchaus vergleichbare (erweiterte) „Drei-Kreise-Theorie“. Ebenfalls von einer bloßen Gleichsetzung der richterlichen Unabhängigkeit mit Weisungsfreiheit abgewichen ist *Öhlinger*, vgl. *Öhlinger*, RZ 2015, 83.

auf Art. 87 Abs. 1 B-VG zu übertragen. Als Schutzgegenstand definieren sie die autonom geschöpfte, nur dem Gesetz verpflichtete Entscheidung³⁵ bzw. die richterliche Willensbildung³⁶; ist dieser tangiert, so liegt ein Eingriff vor. Ein solcher Eingriff ist demnach allerdings nicht zwangsläufig unzulässig, sondern einer Rechtfertigung zugänglich. Nach *Altmann* bedarf es stets eines Ausgleichs zwischen der gesetzten Maßnahme und deren Auswirkungen auf die richterliche Unabhängigkeit,³⁷ *Wiederin* sieht den Eingriff als eine Verletzung des Art. 87 Abs. 1 B-VG an, wenn die Intervention dem Richter eine autonome, nur dem Gesetz verpflichtete Entscheidung unmöglich macht oder erheblich erschwert.³⁸ Beide Ansätze entsprechen somit im Ergebnis einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, die der Bejahung eines Eingriffs in die richterliche Unabhängigkeit nachgestellt ist.

2. Konzept der richterlichen Unabhängigkeit

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass es gute Gründe gibt, nicht bei einem engen Verständnis der richterlichen Unabhängigkeit stehen zu bleiben. Dies insbesondere vor dem Hintergrund der Entwicklung fortgeschrittener Technologien wie jener der KI, eröffnet doch deren Verwendung neue Wege und Formen, auf die richterliche Willensbildung einzuwirken. Dass KI-Systeme nach der Weisungsfreiheitsdoktrin rechtlich nicht fassbar sind, liegt auf der Hand: Eine Weisung ist bekanntlich ein hoheitlicher Befehl eines vorgesetzten Organwalters an einen nachgeordneten Organwalter im Verwaltungsinnenbereich.³⁹ Ein KI-System, das etwa die Mimik des Zeugen analysiert, kann nicht als anordnendes Verwaltungsorgan, welches dem Weisungsadressaten, in diesem Fall dem Richter, vorgesetzt ist, qualifiziert werden. Ebenso wenig handelt es sich bei dem vom KI-System produzierten Ergebnis um einen Befehl aufgrund hoheitlicher Befugnis.⁴⁰

35 *Wiederin*, JBl 2014, 409 (411).

36 *Altmann*, Richterliche Unabhängigkeit, 2017, S. 41 f. So auch *Storr*, in Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 14. Lfg 2014, Art. 87 B-VG Rn. 6.

37 *Altmann*, Richterliche Unabhängigkeit, 2017, S. 47 f.

38 *Wiederin*, JBl 2014, 409 (410 f.).

39 *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2019, Rn. 222 ff.; *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 934 ff.

40 Denkbar wäre dies lediglich dann, wenn ein Verwaltungsorgan, z.B. der Justizminister, eine Weisung an einen Richter richtet, er müsse künftig ein solches KI-System zum Einsatz bringen und das Resultat seiner Entscheidung zugrunde legen.

Anzusetzen ist daher – wie insbesondere *Altmann* hervorhebt – nicht an der potenziell eingreifenden Maßnahme, sondern am Zweck der richterlichen Unabhängigkeit: Der Richter soll innerhalb des gesetzlichen Rahmens ohne Einmischung von außen entscheiden können.⁴¹ Gleichzeitig ist eine gänzliche Abschirmung des Richters von sämtlichen äußeren Einflüssen nicht nur faktisch unmöglich, sondern auch von der Verfassung nicht intendiert.⁴² Daraus resultiert ein gewisses Spektrum, das dem Art. 87 Abs. 1 B-VG unterstellt werden kann. Dieser Bereich hat als *forum internum* des Richters von Einflussnahmen freizubleiben, andernfalls liegt ein Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 B-VG vor.

Bei der Suche nach einem Modell zur Festlegung dieses Bereiches ist an erster Stelle anzunehmen, dass es keine Formel geben kann, die im Voraus den Schutzbereich des Art. 87 Abs. 1 B-VG exakt nachzeichnet; zu vielfältig sind die potenziellen Interventionen. Es bedarf somit eines Ansatzes, der sowohl weit als auch flexibel genug ist, die unterschiedlichen Facetten einer konkret zu beurteilenden Konstellation einzufangen und zu gewichten. Im Ergebnis bietet es sich an, ein bewegliches Modell zu konstruieren, das sich aus mehreren Komponenten zusammensetzt. Mit Hilfe eines solchen Konstrukts soll die Intensität der Beeinflussung, wie sie etwa von einem bestimmten KI-System ausgeht, beurteilt werden, wobei sich der Intensitätsgrad aus der Summe der Intensitäten der einzelnen Komponenten ergibt. Fixpunkt und gleichzeitig Bezugspunkt der Intensität der Einflussnahme ist dabei stets der Schutzgegenstand der richterlichen Unabhängigkeit, wie er von *Altmann* und *Wiederin* definiert wurde.⁴³

a. Erstes Kriterium: Tätigkeitsbereich des Richters

Für die Frage nach der Intensität der Einflussnahme auf den richterlichen Willensbildungsprozess ist an erster Stelle jener Tätigkeitsbereich des Rich-

41 *Altmann*, Richterliche Unabhängigkeit, 2017, S. 41 f.

42 In der Literatur wird vielfach betont, dass richterliche Unabhängigkeit gerade kein Selbstzweck sei. Vgl. etwa *Klingler*, in Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), Richter/Innen in der ARGE Alpen-Adria, 1994, 33 (33 f.); *Piska*, in Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 14. Lfg 2018, Art. 87/1, 2 B-VG Rn. 1. *Markel* spricht sogar davon, dass die richterliche Unabhängigkeit i.S.d. Art. 87 B-VG kein „[...] funktionsbezogenes Vorrecht der Organe der Rsp., sondern Privileg der Rechtsunterworfenen [...]“ sei. Vgl. *Markel*, in Fuchs/Ratz, WK StPO, Stand 1.10.2018, Vor §§ 29 – 42 StPO Rn. 4.

43 Vgl. dazu die Ausführungen unter III./1. und insb. die Nachweise in Fn. 35 und 36.

ters zu bestimmen, der von der äußeren Einwirkung betroffen ist. Steht dieser fest, ist im nächsten Schritt zu untersuchen, welche Rolle der Tätigkeit für die Entscheidungsfindung zukommt. Dabei kann hilfsweise auf die häufig vorgenommene Unterscheidung zwischen Kern- und Randbereich der richterlichen Tätigkeit Bezug genommen werden.⁴⁴ Unter dem Kernbereich ist demnach die spruchrichterliche Tätigkeit zu verstehen,⁴⁵ während der Randbereich den äußeren Geschäftsgang umfasst.⁴⁶ Dabei gilt der Grundsatz, je näher sich die betroffene richterliche Tätigkeit am Kernbereich befindet, desto größer ist die Einflussnahme auf die Willensbildung und desto eher liegt ein Verstoß gegen die richterliche Unabhängigkeit vor. Einen absolut geschützten Bereich, der selbst vor Aufsicht und rechtlicher Verantwortung des Richters ausgenommen ist, gibt es jedoch nicht.⁴⁷

b. Zweites Kriterium: Nähe zur Person des Richters

Damit eng im Zusammenhang steht die Frage, wie sehr die betroffene Tätigkeit mit der Person des Richters verknüpft ist. Nach der geltenden Rechtslage gibt es Aspekte der richterlichen Tätigkeit, die nicht vom Richter höchstpersönlich erledigt werden müssen, ohne dass dies in Konflikt mit der richterlichen Unabhängigkeit stehen würde. Zu denken ist hierbei etwa an den Einsatz von Schriftführern oder Schreibkräften zur Erstellung des Protokolls⁴⁸ sowie an die Mithilfe von Rechtspraktikanten.⁴⁹ Diese

44 *Altmann*, Richterliche Unabhängigkeit, 2017, S. 48 f. Siehe außerdem wiederum die „Drei-Kreise-Theorie“ bei *Brenn* ÖJZ 2019, 849. Auch der BGH hat sich dieses Konzepts bedient. Vgl. BGH Urt. v. 17.10.1977 – RiZ (R) 2/77, BGHZ 70, 1; BGH Urt. v. 27.09.1976, RiZ (R) 3/75, BGHZ 67, 184 (187).

45 Die spruchrichterliche Tätigkeit setzt sich wiederum zusammen aus der Sachverhaltsermittlung und -feststellung und der rechtlichen Beurteilung, vgl. VfGH Erk. v. 25.11.2015 – G 403/2015; *I. Eisenberger*, in *Holoubek/Lang* (Hrsg.), *Grundfragen der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit*, 2017, 45 (51 f.).

46 Während der Kernbereich Tätigkeiten umfasst, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der richterlichen Entscheidungsfindung stehen, bezieht sich der Randbereich auf vor- und nachbereitende Tätigkeiten, vgl. *Altmann*, Richterliche Unabhängigkeit, 2017, S. 49; *Brenn*, ÖJZ 2019, 849 (849, 853 ff.).

47 Dies wurde von *Wiederin* mit gewichtigen Argumenten sowohl für Deutschland als auch für Österreich verneint. Vgl. *Wiederin*, in *Neumayr* (Hrsg.), *Unabhängigkeit der Rechtsprechung – nach außen und nach innen*, 2019, 1 (10 f.) m.w.N. Differenzierend demgegenüber *Brenn*, ÖJZ 2019, 849 (849, 853 ff.).

48 Vgl. für den österreichischen Zivilprozess insbesondere §§ 207 ff. ZPO.

49 Vgl. dazu etwa § 6 Abs. 1 des Rechtspraktikantengesetzes (RPG).

Wertungen des Gesetzgebers können bei der rechtlichen Beurteilung des Einsatzes von KI berücksichtigt werden.

Darüber hinausgehend ist es aufgrund expliziter verfassungsrechtlicher Verankerung zulässig, Rechtspfleger zum Einsatz zu bringen.⁵⁰ Auch wenn diese Option nicht an der richterlichen Unabhängigkeit gemessen werden kann, da es sich bei Art. 87 B-VG und 87a B-VG gleichermaßen um bundesverfassungsrechtliche Anordnungen handelt,⁵¹ können die Charakteristika der einfachgesetzlich übertragenen Aufgaben sehr wohl Aufschluss darüber geben, unter welchen Voraussetzungen richterliche Tätigkeiten verfassungsrechtlich nicht zwingend von einem Richter erledigt werden müssen. Dies kann wiederum als Vergleichsmaßstab für die Beurteilung der Verwendung von KI dienen.

c. Drittes Kriterium: Mittel bzw. Form der Einflussnahme

Die dritte Komponente des Intensitätsgrades ergibt sich aus dem Mittel bzw. der Form der Einflussnahme. Dabei kann als Vergleichsmaßstab für die Wirkung einer Art der Einflussnahme auf bekannte Kategorien zurückgegriffen werden, nämlich die Weisung, Akte weisungsgleicher Wirkung und sonstige Arten von Einflüssen, die nicht die Charakteristika „Befehl“ oder „Zwang“ aufweisen. Diese drei „Intensitätsgruppen“ bieten – ähnlich wie die Zuteilung zwischen Kern- und Randbereich – eine Hilfestellung bei der Beurteilung neuartiger Einflussmöglichkeiten. Dabei kann angenommen werden, dass die Intensität der Beeinflussung, die von einer Weisung ausgeht, so hoch ist, dass sie – unabhängig vom betroffenen Bereich der richterlichen Tätigkeit – in das *forum internum* des Richters eingreift und folglich stets gegen Art. 87 Abs. 1 B-VG verstößt. Dies lässt sich damit begründen, dass mit dem Weisungsrecht dem Wesen nach eine Direktionsbefugnis des vorgesetzten Organs verbunden ist, die eine vollumfängliche Steuerung der Entscheidung oder Handlung des nachgeordneten Or-

50 Dies ist näher in Art. 87a B-VG geregelt. Einfachgesetzliche Grundlage ist das Rechtspflegergesetz (RpflG), insbesondere dessen §§ 16 ff.

51 Eine Messung wäre nur am Maßstab der Grundprinzipien der Verfassung denkbar. Vgl. zur Möglichkeit von verfassungswidrigem Verfassungsrecht *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Aufl. 2019, Rn. 62. Das rechtstheoretische Konzept dahinter ist der Stufenbau der Rechtsordnung. Vgl. *Merkel*, in: Klecatsky/Marcic/Schambeck (Hrsg.), Die Wiener rechtstheoretische Schule, 2010, 1071.

gans ermöglichen soll; durch eine Weisung wird somit das Höchstmaß an Intensität erreicht.⁵²

d. Viertes Kriterium: Beweggrund der Einflussnahme

Als vierter Faktor ist der Beweggrund der Einflussnahme zu untersuchen; dabei ist zu fragen, worauf die beeinflussende Handlung abzielt. Im Zuge dessen ist zu berücksichtigen, ob eine rechtliche Grundlage für den Akt besteht. Aus dieser kann nämlich gegebenenfalls abgeleitet werden, ob direkt auf die richterliche Willensbildung eingewirkt werden soll oder aber die Beeinflussung bloß eine unbeabsichtigte bzw. unvermeidbare Folge eines per se nicht auf den Willensbildungsprozess abzielenden Aktes ist.

e. Kein abgeschlossener Kriterienkatalog

Darüberhinausgehend sind auch weitere Auswirkungen, die eine bestimmte Form der Beeinflussung im Einzelfall mit sich bringt, zu berücksichtigen. Zu denken ist hierbei etwa an die Dauer und Häufigkeit der potenziellen Einflussnahme.⁵³ Der Katalog an relevanten Elementen ist dabei nicht abschließend, womit auch neuartige Formen einer rechtlichen Bewertung unterzogen werden können. Maßgeblich ist letztlich nur, ob das geforderte Intensitätsausmaß erreicht wurde; durch das Zusammenspiel welcher Kriterien dies der Fall ist, ist für das Vorliegen einer Verletzung jedoch nicht von Relevanz.

f. Intensitätsausmaß

Für das geforderte Intensitätsausmaß kann wiederum auf das Modell *Wiederins* zurückgegriffen werden. Es stellt darauf ab, ob dem Richter eine au-

52 Es gibt somit zwar keinen absolut geschützten Bereich der richterlichen Tätigkeit, aber ein Mittel, vor welchem die richterliche Tätigkeit durch Art. 87 Abs. 1 B-VG in jedem Fall geschützt ist. Dies deckt sich mit der bereits erwähnten einhelligen Ansicht, dass die richterliche Unabhängigkeit jedenfalls die Freiheit von Weisungen umfasst. Eine Ausnahme bildet hier *Altmann*, der annimmt, dass ein absoluter Schutz vor dem Mittel der Weisung nur im Kernbereich der richterlichen Tätigkeit besteht. Vgl. *Altmann*, Richterliche Unabhängigkeit, 2017, S. 48 f.

53 Vgl. *Altmann*, Richterliche Unabhängigkeit, 2017, S. 48.

tonom geschöpfte, nur dem Gesetz verpflichtete Entscheidung unmöglich gemacht oder erheblich erschwert wird.⁵⁴ Ist dies der Fall, liegt eine Verletzung des Art. 87 Abs. 1 B-VG vor. Übersteigt die Einflussnahme nicht diese Schwelle, wird in die richterliche Unabhängigkeit nicht eingegriffen.

g. Dogmatische Einordnung

Nachdem somit bereits eine Abwägung, die dem Grunde nach einer Verhältnismäßigkeitsprüfung entspricht, auf Ebene der Bestimmung des Schutzbereiches stattfindet, bedarf es keiner zusätzlichen nachgestellten Rechtfertigungsmöglichkeit.⁵⁵ Wird in den Schutzbereich des Art. 87 Abs. 1 B-VG eingegriffen, stellt dies stets gleichzeitig eine Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit dar. Insofern erscheint die insbesondere von *Wiederin* vorgeschlagene Übertragung des Eingriff-Schranken-Modells im freiheitsrechtlichen Sinn nicht gänzlich passend, zeichnet sich dieses doch gerade durch eine nachgestellte Verhältnismäßigkeitsprüfung aus. Der Struktur nach ist Art. 87 B-VG eher mit Fundamentalgarantien wie Art. 3 EMRK oder dem *forum internum* nach Art. 9 Abs. 1 Hs. 1 EMRK vergleichbar;⁵⁶ in beiden Fällen findet eine schutzbereichsimmanente Verhältnismäßigkeitsprüfung statt.⁵⁷ Gerade die Nähe zur letztgenannten Bestimmung ist auffallend: Sowohl die richterliche Unabhängigkeit als auch die Gewissensfreiheit i.S.d. Art. 9 Abs. 1 Hs. 1 EMRK schützen die innere Überzeugungsbildung.⁵⁸

54 *Wiederin*, JBl 2014, 409 (410 f.).

55 Dieser Gedanke findet sich auch bei *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Auflage 2016, § 18 Rn. 30, die zwar nicht im Zusammenhang mit Art. 87 Abs. 1 B-VG, jedoch in Hinblick auf die in der EMRK verankerten Justizgrundrechte darauf hinweisen, dass „[...] regelmäßig nicht die Rechtfertigung eines Eingriffs zu prüfen [ist], sondern vielmehr, ob das Verhalten der Staatsorgane mit dem Grundrecht vereinbar ist.“

56 Zudem wurde in der Literatur ein Vergleich mit der Wissenschaftsfreiheit angestellt. Vgl. dazu *Hoffmann-Riem*, dAnwBl 1999, 2 (3); *Radbruch*, Rechtsphilosophie, 3. Auflage 1932, 176; *Walter*, RZ 1985, 3 (3 f.).

57 Für Art. 3 EMRK vgl. *Bezemek*, Grundrechte, 2016, § 8 Rn. 2; zum *forum internum* des Art. 9 Abs. 1 EMRK näher *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Auflage 2016, § 22 Rn. 113, 124.

58 Vgl. dazu *Evans*, Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights, 2001, S. 72 ff. Auch die Gewissensfreiheit nach Art. 14 Staatsgrundgesetz (StGG) vermittelt dem Normunterworfenen u.a. das Recht, sein Gewissen frei und unbeeinflusst zu bilden. Eine Einschränkung dieser Freiheit ist weder

3. Verfassungsrechtliche Beurteilung

Ausgehend von diesem weiteren, flexibleren Verständnis der richterlichen Unabhängigkeit soll nun der Einsatz der vorgestellten KI-Technologien auf seine Vereinbarkeit mit Art. 87 Abs. 1 B-VG überprüft werden.

a. Erstes Kriterium: Tätigkeitsbereich des Richters

Bei der Bestimmung der Intensität der Einflussnahme, die von derartigen Systemen ausgeht, ist an erster Stelle zu untersuchen, welche Rolle der betroffenen Tätigkeit für die Willensbildung zukommt. Sowohl die verbale als auch die nonverbale Kommunikation, einschließlich deren Erfassung, sind der Beweisaufnahme zuzurechnen. Die Verarbeitung und Interpretation der erlangten Informationen zählt zur Beweswürdigung. Beide Bereiche bilden als wesentliche Elemente der Entscheidungsfindung jedenfalls einen Teil der richterlichen Tätigkeit und sind somit von Art. 87 Abs. 1 B-VG umfasst. Gleichzeitig sind sie auch Teil der spruchrichterlichen Tätigkeit, stellt die Zeugenbeweisaufnahme und -würdigung doch einen zentralen Aspekt der Sachverhaltsermittlung dar. Damit ist im ersten Schritt festzuhalten, dass durch die gegenständlichen KI-Technologien Aufgaben betroffen sind, die dem Kernbereich der richterlichen Tätigkeit zuzurechnen sind und als solche einen hohen Grad an Schutz vor Einflussnahmen von außen genießen.

b. Zweites Kriterium: Nähe zur Person des Richters

Dieser Umstand allein führt jedoch noch nicht dazu, dass der Einsatz von KI im Zuge der Zeugenbeweisaufnahme und -würdigung stets Art. 87 Abs. 1 B-VG verletzt. Vielmehr bedarf es einer weitergehenden Differenzierung. Im nächsten Schritt ist daher zu klären, für wie wichtig es die Rechtsordnung erachtet, dass der Richter die einzelnen Akte, die durch KI unterstützt bzw. übernommen werden könnten, höchstpersönlich setzt. Dabei ist am Zweck der Beweisaufnahme und -würdigung anzusetzen.

möglich noch zulässig. So *Berka/Binder/Kneihls*, Die Grundrechte, 2. Aufl. 2019, S. 411.

aa) Beweisaufnahme

Ziel der Beweisaufnahme ist es, beim Richter den Entschluss zu wecken, die entscheidungserheblichen Tatsachen als feststehend anzusehen.⁵⁹ Dazu tritt der Richter in Interaktion mit verfahrensrelevanten Personen und Objekten. Beim Zeugenbeweis steht die zwischenmenschliche Ebene ganz besonders im Zentrum. Dies gilt jedoch nur für die eigentliche Interaktion des Richters mit dem Zeugen, also das Stellen von Fragen sowie die Reaktion auf Ausführungen des Zeugen. Demgegenüber handelt es sich bei der Erfassung der Zeugenvernehmung durch Aufzeichnung um eine nicht in die Interaktion unmittelbar eingreifende Tätigkeit; der Richter ist dabei eher stiller Beobachter. Somit ist die Aufnahme des Zeugenbeweises nur hinsichtlich der eigentlichen Vernehmung stark an die Person des Richters geknüpft, nicht jedoch hinsichtlich der Protokollierung.

Innerhalb der Vernehmung ist für die Nähe zur Person des Richters zwischen verbaler und nonverbaler Kommunikation zu differenzieren. Die verbale Kommunikation kann zwar durch das Stellen von Fragen inhaltlich durch den Richter gelenkt werden, was für eine gewisse Nähe zur Person des Richters spricht. Das dabei erzielte Ergebnis dringt jedoch bereits im Zuge der Beweisaufnahme nach außen und wird protokolliert. Damit kann es nach der mündlichen Verhandlung objektiv nachvollzogen werden. Demgegenüber findet das Ergebnis der nonverbalen Kommunikation keinen Niederschlag im Protokoll; der persönliche subjektive Eindruck des Richters wird auf dieser Ebene noch nicht verschriftlicht. Im Ergebnis ist damit die Aufnahme der nonverbalen Aspekte der Zeugenvernehmung noch enger an die Person des Richters geknüpft als jene der verbalen.

bb) Beweiswürdigung und ihr Zusammenspiel mit der Beweisaufnahme

Im Zuge der Beweiswürdigung hat der Richter zu analysieren, was der Zeuge aussagt (verbale Kommunikation) und wie er dies tut (nonverbale Kommunikation). Es wird also direkt an die Ergebnisse der Beweisaufnahme angeknüpft. Die Relevanz der unmittelbaren Aufnahme der nonverbalen Aspekte durch den Richter wird auf dieser Ebene nochmals verdeutlicht. Während der Richter nämlich hinsichtlich der verbalen Aspekte für

⁵⁹ *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung in das Zivilprozessrecht, 13. Aufl. 2018, Rn. 322; *Jabloner*, ZÖR 2016, 199 (203); *Rechberger*, in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze III/1, 3. Aufl. 2017, Vor § 266 ZPO Rn. 4.

die Beweiswürdigung das Protokoll heranziehen kann, ist hinsichtlich der nonverbalen Elemente nur ein Rückgriff auf seinen gewonnenen persönlichen Eindruck möglich. Hinzu tritt, dass das Aussenden von nonverbalen Signalen vielfach eine unfreiwillige Informationsweitergabe und damit nur in einem sehr eingeschränkten Ausmaß kontrollierbar ist.⁶⁰ Im Gegensatz dazu kann der Zeuge bei der verbalen Kommunikation darüber entscheiden, was er sagt bzw. wie er es formuliert. Dies steigert den Wert der unmittelbaren Wahrnehmung der nonverbalen Aspekte der Zeugenaussage durch den Richter für die Beweiswürdigung abermals. Die Beweiswürdigung selbst ist ein Prozess, der bereits seiner Natur nach im Inneren des Richters stattfindet. Er ist somit untrennbar mit der Person des Richters verknüpft.

cc) Gesetzliche Anknüpfungspunkte

Dass der Gesetzgeber dieses Verständnis teilt, spiegelt sich insbesondere im Grundsatz der Unmittelbarkeit wider, welcher verlangt, dass der Richter die Beweise als Teil der Entscheidungsgrundlage grds. persönlich aufzunehmen hat.⁶¹ Der direkte Zusammenhang zwischen der Beweisaufnahme und der Beweiswürdigung ergibt sich daraus, dass die Überzeugungsbildung des Richters aufgrund eigener Wahrnehmungen das System der freien Beweiswürdigung in ihrem Kern rechtfertigt.⁶² Nur in Ausnahmefällen wird das Gebot der Unmittelbarkeit durchbrochen.⁶³ Und selbst dann geschieht dies nicht nach dem „Alles-oder-nichts-Prinzip“, sondern stufenweise: So hat etwa eine Videokonferenz mit dem erkennenden Richter Vorrang gegenüber der Einvernahme des Zeugen im Rechtshilfeweg, da im ersten Fall die Unmittelbarkeit weniger eingeschränkt wird.⁶⁴

60 *Brand/Klompmaier/Schleining/Weiß*, Informatik Spektrum 2012, 424 (424, 429).

61 Bereits *Franz Klein*, der Schöpfer der ZPO, führte aus, dass der unmittelbare prozessuale Kontakt zwischen Richter, Parteien und Beweismittel die Wahrheitsfindung am besten fördert. Vgl. *Klein/Engel*, Der Zivilprozeß Österreichs, 1927, 208. Die einfachgesetzliche Grundlage dafür ist § 276 Abs. 1 ZPO.

62 Vgl. dazu und zum Grundsatz der Unmittelbarkeit *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, 9. Aufl. 2017, Rn. 467 ff., 811, 843.

63 Dies zur Verwirklichung anderer Prozessgrundsätze wie der Konzentrationsmaxime oder aufgrund der Umstände des Einzelfalls. Vgl. *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, 9. Aufl. 2017, Rn. 467 ff., 811, 843.

64 Vgl. § 277 ZPO sowie wiederum *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, 9. Aufl. 2017, Rn. 467 ff., 811, 843.

Der Umstand, dass die Rechtsordnung demgegenüber bei der Aufzeichnung des Inhalts der Zeugenvernehmung keinen so strengen Maßstab anlegt, ergibt sich unmittelbar aus den Bestimmungen der ZPO zur Protokollierung. So gestattet etwa § 207 ZPO, dass die Aufnahme des Verhandlungsprotokolls auf einen Schriftführer übertragen werden kann. Des Weiteren sieht § 212a ZPO vor, dass der Richter sich auch eines Schallträgers bedienen kann; die Übertragung eines solchen Tonbandprotokolls in Vollschrift erfolgt dabei durch Schreibkräfte und nicht durch den Richter persönlich.⁶⁵

dd) Zwischenergebnis

Für die hier gegenständliche Fragestellung kann man ableiten, dass aufgrund der sehr engen Verknüpfung zwischen der Wahrnehmung der nonverbalen Kommunikation des Zeugen und der Person des Richters die Intensität der Einflussnahme von KI-Systemen, die zur Aufnahme und Interpretation der nonverbalen Aspekte herangezogen werden, hoch ist. Der Rückgriff auf optische und akustische Emotionserkennung durch KI ist somit in Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit problematisch. Demgegenüber tangiert der Einsatz eines Sprachverarbeitungssystems zur Transformation des Gesprochenen in einen Text die richterliche Entscheidungsfindung nur marginal; es wird dadurch nämlich nicht in eine Tätigkeit eingegriffen, die der Richter persönlich zu erfüllen hat.

c. *Drittes Kriterium: Mittel bzw. Form der Einflussnahme*

Auf dritter Ebene ist näher zu untersuchen, mit welchen Mitteln auf die richterliche Entscheidung potenziell Einfluss genommen wird und wie diese zu charakterisieren sind. Dabei ist zwischen den einzelnen KI-Systemen zu differenzieren. Auf der einen Seite steht das Sprachverarbeitungssystem zur Transformation des Gesprochenen in einen Text. Auch wenn die dahinterstehende KI-Technologie sehr komplex sein kann und hier ebenfalls vermehrt auf künstliche neuronale Netze zurückgegriffen wird, gibt es nur eine richtige, den Prozessbeteiligten bekannte Lösung in Form eines konkreten Wortes, das durch das System erkannt werden muss. Dies

65 Zu den einzelnen Verhandlungsprotokollarten näher *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, 9. Aufl. 2017, Rn. 552 ff.

macht das Ergebnis des Sprachverarbeitungssystems für alle Prozessbeteiligten überprüfbar, und zwar aufgrund der Simultantranskription bereits während der mündlichen Verhandlung. Des Weiteren ist ein solches System auch in der Lage, bei Verständnisproblemen das entsprechende Wort zu markieren, was die Überprüfung zusätzlich erleichtert.⁶⁶ Der Rückgriff auf eine derartige KI-Technologie erweist sich somit zur Beeinflussung der richterlichen Willensbildung als untauglich, weil dadurch die autonome Entscheidungsfindung nicht gelenkt wird. Im Gegenteil: Durch die Abnahme der Protokollierung wird dem Richter vielmehr ermöglicht, seinen Fokus noch stärker auf die unmittelbare Interaktion mit dem Zeugen zu legen. Folglich ist der Einsatz eines solchen Sprachverarbeitungssystems aus Sicht der richterlichen Unabhängigkeit unproblematisch.

Auf der anderen Seite steht die Verwendung optischer und akustischer Emotionserkennung. Hierbei ist problematisch, dass es gerade keine von vornherein eindeutig als richtig erkennbare Lösung gibt. Insofern hat der Richter nicht die Möglichkeit, anhand objektiver Maßstäbe zu überprüfen, ob die Emotion, die ein KI-System als vorliegend annimmt, tatsächlich der Realität entspricht.⁶⁷ Hinzu tritt, dass es bei komplexer Mustererkennung wie der Emotionserkennung für den Richter nicht mehr nachvollziehbar ist, aufgrund welcher Umstände das KI-System zu seinem Ergebnis gekommen ist.⁶⁸ Auch dies erschwert dem Richter den Umgang mit dem Resultat und allenfalls dessen Widerlegung. Letztlich wird dadurch Druck auf den Richter ausgeübt, sich der Einschätzung des KI-Systems zu beugen und diese zu seiner eigenen zu machen. Bei der Messung des Ausmaßes an Druck durch dieses Mittel ist weiter zu berücksichtigen, dass derartige KI-Technologien insbesondere auch dazu geeignet erscheinen, den Prozess der richterlichen Entscheidungsfindung auf längere Sicht – losgelöst von der Verwendung in einem konkreten Verfahren – zu beeinflussen. Der Richter könnte sich zunehmend auf die Fähigkeiten der KI-Technologien verlassen bzw. seiner eigenen, persönlichen Einschätzung keinen Glauben

66 Dies geschieht durch die Angabe des sog. confidence score. Vgl. zu diesem Gedanken *Wahlster*, Informatik Spektrum 2017, 409 (416).

67 Dabei ist auch zu beachten, dass eine Emotion etwas ist, das sehr kurzlebig ist. *Brand/Klompemaker/Schleining/Weiß*, Informatik Spektrum 2012, 424 (424, 429).

68 Das Problem der Erklärbarkeit einer Entscheidung eines KI-Systems wird in der Literatur unter dem Stichwort „KI als black box“ oder auch „Explainable AI (kurz „XAI“)“ diskutiert. Vgl. dazu etwa *Martini*, Blackbox Algorithmus, 2019; *Pasquale*, The Black Box Society, 2015. Speziell in Hinblick auf Emotionserkennung vgl. *Weitz/Hassan/Schmid/Garbas* Technisches Messen 2019, 404.

mehr schenken.⁶⁹ Damit würde es schleichend zu einer gänzlichen Übertragung der Bildung eines persönlichen Eindrucks vom Richter auf ein KI-System kommen, was im Widerspruch zur richterlichen Unabhängigkeit stünde.⁷⁰

d. Viertes Kriterium: Beweggrund der Einflussnahme

Letztlich ist noch ergänzend zu beachten, welcher Zweck mit dem Einsatz der dargestellten KI-Technologien jeweils verfolgt wird. Der Rückgriff auf ein Sprachverarbeitungsprogramm zur Transformation des Gesprochenen in einen Text dient im Wesentlichen der Effizienzsteigerung. Dies ergibt sich aus dem bereits dargestellten Umstand, dass dem Richter dadurch eine Tätigkeit erspart bleiben soll, bei der es für die Willensbildung nicht zwangsläufig der persönlichen Erledigung durch ihn bedarf. Es wird somit nicht versucht, auf die Autonomie der richterlichen Entscheidungsfindung Einfluss zu nehmen, sondern vielmehr eine Entlastung des Richters von einer Nebentätigkeit zur Stärkung einer Kernaufgabe, nämlich der eigentlichen Interaktion mit dem Zeugen, angestrebt.

Die optische und akustische Emotionserkennung zielt demgegenüber unmittelbar auf einen richterlichen Tätigkeitsbereich ab, der im Kern der Entscheidungsfindung liegt; es geht hierbei folglich nicht um eine Entlastung von Nebentätigkeiten, sondern um eine Übernahme einer Kernaufgabe des Richters durch einen nichtrichterlichen Akteur, nämlich KI. Damit wird weniger eine Effizienzsteigerung als vielmehr eine Objektivierung⁷¹ eines so subjektiven Prozesses wie dem Bilden eines persönlichen Eindrucks

69 Ähnliche Diskussionen wurden – wenn auch aus dem Blickwinkel einer anderen verfassungsrechtlichen Maxime – in der Vergangenheit bereits in Hinblick auf den Einsatz von Lügendetektoren in einem Gerichtsverfahren geführt. Vgl. etwa *Hilf/Stöger*, in Spranger (Hrsg.), *International Neurolaw*, 2012, 59 ff.

70 Demgegenüber kann bei einem Sprachverarbeitungssystem, welches das Gesprochene in einen Volltext transkribiert, angenommen werden, dass sich dadurch die Art der Prozessführung nicht wesentlich ändert.

71 Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass dieses Streben nach einem objektiven, um den Unsicherheitsfaktor „Mensch“ reduzierten Entscheider, wie es so oft im Zusammenhang mit KI betont wird, bereits aus technischer Sicht zum heutigen Stand nicht realisiert werden kann. KI-Systeme sind aktuell stets nur so gut wie die Daten, mit denen sie trainiert werden und die Daten werden wiederum von Menschen generiert. Dies hat unweigerlich zur Konsequenz, dass die subjektiven menschlichen Elemente auch in die Modelle der KI-Systeme Eingang finden und sich somit ebenso in der Entscheidung der KI niederschlagen

ckes beabsichtigt. Der Einsatz von KI zur optischen und akustischen Emotionserkennung hat somit im Ergebnis den direkten Einfluss auf den Willensbildungsprozess zum Ziel, sodass die richterliche Unabhängigkeit unmittelbar tangiert wird.

IV. Fazit

Die stetige Weiterentwicklung von KI und die dabei erzielten technischen Fortschritte führen unter anderem dazu, dass richterliche Tätigkeit ein potenzielles Einsatzfeld dieser Systeme wird. Damit geht die Notwendigkeit einher, die verfassungsrechtlichen Grenzen, die die Rechtsordnung dem Rückgriff auf KI im Zuge eines Gerichtsverfahrens aufzeigt, entsprechend auszuloten. Eine solche Grenze stellt die richterliche Unabhängigkeit dar, die dem Richter eine autonom geschöpfte, nur dem Gesetz verpflichtete Entscheidung gewährleisten soll. Wird dies unmöglich gemacht oder erheblich erschwert, liegt eine Verletzung dieser in Art. 87 Abs. 1 B-VG niedergelegten Garantie vor.

Die hier untersuchten KI-Systeme können ihrer Ausrichtung nach einzelne Aspekte der spruchrichterlichen Tätigkeit übernehmen und tangieren somit zumindest potenziell den Schutzbereich der richterlichen Unabhängigkeit. Der Einfluss auf die richterliche Entscheidungsfindung, der von den vorgestellten Anwendungen jeweils ausgeht, ist jedoch von unterschiedlicher Intensität, wobei sich der Intensitätsgrad aus mehreren Elementen zusammensetzt. Aus der Zusammenschau der Ergebnisse der Untersuchung der einzelnen Kriterien ergibt sich das Bild, dass der Einsatz einer Sprachverarbeitungssoftware zur Übertragung des im Zuge der verbalen Interaktion Gesprochenen in Text im Einklang mit der richterlichen Unabhängigkeit steht. Demgegenüber überschreitet die Einflussnahme durch die Verwendung von KI zur optischen und akustischen Emotionserkennung die Intensitätsschwelle und stellt somit eine Verletzung des Art. 87 Abs. 1 B-VG dar.

wie dies bei einer menschlichen Entscheidung der Fall wäre. Vgl. etwa *Barocas/Selbst*, California Law Review 104 (2016), 671. Hinzu tritt im konkreten Fall, dass die nonverbale Kommunikation als solche vielfach einer Verallgemeinerung nicht zugänglich ist, da sie sehr stark kulturabhängig ist. Gerade die Intonation, also der Verlauf der Tonhöhe innerhalb eines Sprechaktes, weist eine starke kulturelle Prägung auf, was die universelle Anwendbarkeit auf Personen unterschiedlicher Kulturen massiv erschwert. Vgl. *Brand/Klomp maker/Schleining/Weiß*, Informatik Spektrum 2012, 424 (427).

