

Der Richter und sein Rechner

– Funktions- und Prozessanalyse der rechtsprechenden Tätigkeit im Computerzeitalter –

Dagmar Synatschke

A.

Begonnen werden soll mit einem kleinen cineastischen Exkurs: 2017 kam der Film „Hidden Figures“ in die Kinos, eine Erzählung über die Biographien dreier Mathematikerinnen, die als sogenannte „Computer“ – menschliche Rechnerinnen – bei der Vorgängerorganisation der NASA tätig waren.¹ Sie führten mit Papier, Stift und elektromechanischen Tischrechnern komplexe Berechnungen, etwa bei der Auswertung von Windkanalexperimenten oder der Berechnung von Flugbahnen durch. In diese Zeit fällt allerdings die Entwicklung der Lochkartenmaschinen hin zu dem funktionstauglichen Großcomputer von IBM; damit schlägt das Ende der menschlichen Computer. Die drei Frauen werden trotzdem Karriere machen, allerdings nicht mehr als Rechnerinnen.

Was hat das mit dem Thema dieser Tagung und speziell der an mich gerichteten Frage, wie sich der Richterberuf verändert, zu tun? Die erste, auf der Hand liegende und schon vielfach gestellte Frage ist: Muss sich die Richterin Gedanken machen, ob sie früher oder später durch das heutige Äquivalent des IBM-Rechners vollständig ersetzt werden kann? Das ist durch die im Titel genannte Funktionsanalyse zu beantworten. Wenn sich das verneinen lässt, so ist doch zu prüfen: Welche Teile meines Berufs kann ein Nachfolger des Lochkartenrechners besser als ich, mit der Folge, dass ich sie jetzt oder in Zukunft getrost dem Rechner überlassen kann, und welche Teile bleiben für mich als menschliche Entscheiderin und Streitauflöserin übrig? Darauf aufbauend: Welche Fähigkeiten brauche ich unter diesen Prämissen, wenn der Rechner mir das Berufs-Leben erleichtern und nicht zur Hölle machen soll und – idealiter – mir hilft, die rechtspre-

1 „Hidden Figures“, USA 2016, Regie und Drehbuch: *Theodore Melfi*, nach dem Buch „Hidden Figures. The Untold Story of the African American Women Who Helped Win the Space Race“, *Margot Lee Shetterly*, New York 2017.

chenden Aufgaben gleichzeitig besser – wie auch immer das zu definieren sein kann – zu erledigen? Diesen Fragen will ich mich durch eine (gewiss unvollständige) Prozessanalyse nähern.

Nicht zur hiesigen Fragestellung gehören die Probleme, die Computer, neuronale Netzwerke, Algorithmen, Big Data und Künstliche Intelligenz nicht als Hilfsmittel oder Ersatz, sondern als Gegenstand der Rechtsprechung und der Gesetzgebung bereits jetzt aufwerfen und weiterhin aufwerfen werden. Das mangelhafte Computerprogramm als Gegenstand der Rechtsprechung² und des Gesetzgebers,³ die durch Auslegung denkbare Qualifikation von *Telegram* als Soziales Netzwerk im Sinne von § 1 Abs. 1 NetzDG,⁴ die bisher überwiegend in SciFi-Romanen oder -Filmen gestellte Frage, ab wann „starke KI“ für sich Menschenwürde (oder Maschinenwürde?) in Anspruch nehmen könnte:⁵ Alle diese Problemkomplexe lassen sich im Rahmen der bewährten juristischen Arbeitsweise lösen. Dafür muss der Rechtsanwender zwar verstehen, was „starke KI“ ist, oder worin genau der Unterschied zwischen einem Messenger-Dienst und einem Sozialen Netzwerk besteht. Er muss sich aber nicht nebenbei zum Programmierer schulen. Immerhin musste er auch nicht Kfz-Mechatroniker sein, um festzustellen, dass eine Fahrkurvenerkennung auf dem Prüfstand und das hierauf aufbauende selektive Einschalten der Abgasreinigung jedenfalls nicht zu

2 Vgl. bereits BGHZ 102, 135 (135 ff.).

3 Vgl. z.B. §§ 327 ff. BGB in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen vom 25.6.2021 (BGBl. I 2123).

4 Die de lege lata durch Auslegung zu lösende Frage besteht darin, ob Telegram als Messengerdienst nur der Individualkommunikation dient oder – mit Blick auf die nahezu unbegrenzte Gruppengröße und die „broadcast“-Funktionen – das Teilen von beliebigen Inhalten mit anderen Nutzern bzw. das Zugänglichmachen von Inhalten für die Öffentlichkeit im Vordergrund steht. Das Bundesamt für Justiz geht in zwei Bußgeldbescheiden von der Anwendbarkeit des NetzDG aus (zustimmend *M. Jäschke*, Bf): Anwendung des NetzDG gegen Telegram, CR 2021, R79 f.; von Individualkommunikation ausgehend dagegen noch *J. Kalbhenn/M. Hemmert-Halswick*, in: T. Hoeren/U. Sieber/B. Holznagel (Hrsg.), *Handbuch Multimedia-Recht*, 58. Ergänzungslieferung, März 2022, München 2022, Teil 21.3 Rn.25). Die Schwierigkeiten, die die immer schneller werdenden Entwicklungszyklen und Wandelbarkeit der digitalen Kommunikation und Interaktion für den steuernden Gesetzgeber aufwerfen können, zeigen sich hier sehr deutlich.

5 Aus juristischer Perspektive zur „elektronischen Person“ als Trägerin von Rechten und Pflichten zum Beispiel *J. Ensthaler*, Zum neuen Verhältnis zwischen Rechtswissenschaft und Technik, ZRP 2022, 55 (55 f.); *C. Linke*, Die elektronische Person – Erforderlichkeit einer Rechtspersönlichkeit für autonome Systeme, MMR 2021, 200 (200 ff.); jeweils mwN.

sauberer Außenluft außerhalb des Labors führt. Daher lässt sich durchaus mit einiger Sicherheit rechtlich festhalten, dass zwar nur „Abschalteinrichtungen“ nach dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 S. 1 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verboten sind, eine „Umschaltlogik“, die die Abgasreinigung nur auf dem Prüfstand einschaltet und sich deshalb als „Einschalteinrichtung“ bezeichnen ließe, indes trotzdem eine Abschalteinrichtung im Sinne der Norm darstellen kann.⁶

B.

Diese beliebig fortzusetzenden Beispiele verdeutlichen allerdings sehr schön die Kernaufgabe jeglicher rechtsprechenden Tätigkeit und leiten über zur Funktionsanalyse. Was ist die bis heute unveränderte Kernfunktion der Rechtsprechung?

I.

Ich möchte es wie folgt formulieren: Sachgebietsunabhängig und völlig entwicklungs offen auftretende menschliche Konflikte unter wertender Anwendung vorgegebener Regeln mit einem demokratisch legitimierten Anspruch auf und dem Versprechen von Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit „im Namen des Volkes“ zu lösen.⁷ Das verweist darauf, dass die rechtsprechende Gewalt in mehrfacher Hinsicht demokratisch legitimiert ist: organisatorisch-institutionell durch die Richter(aus)wahl durch ihrerseits demokratisch legitimierte Organe, inhaltlich durch die Anwendung der vom (demokratischen) Gesetzgeber vorgegebenen Regelungen gemäß Art. 20

⁶ Vgl. BGHZ 225, 316 Rn. 2 f., 17.

⁷ Vgl. zur Aufgabe, „Rechtsstreitigkeiten“ im Rahmen der grundgesetzlich garantierten Unabhängigkeit zu entscheiden, M. Jachmann-Michel in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, München 2021, Art. 101 Rn. 30. Durch das Erfordernis der unabhängigen, neutralen Entscheidung auf Basis einer demokratischen Legitimierung sowohl der anzuwendenden Regeln als auch der handelnden Personen unterscheidet sich die staatliche Rechtsprechung in einem Rechtsstaat von privat vereinbarten und sich sodann selbst vollstreckenden Smart Contracts und anderen Formen technikgestützter automatisierter Entscheidungsfindung und -vollstreckung ebenso wie von den auf reiner Marktmacht beruhenden Mechanismen zur Durchsetzung privater Regeln auf großen Plattformen.

Abs. 3 GG. Persönlich abgesichert wird die Bindung an Recht und Gesetz insbesondere durch den Richtereid.⁸

II.

Warum betone ich diese eigentlich selbstverständlichen Grundlagen? Sie erlauben es, die erste Frage „kann der Rechner den Richter ersetzen“, recht knapp zu beantworten: Nein.

Unter den gegebenen konstitutionellen Bedingungen bleibt die oben genannte Aufgabe der endgültigen, verbindlichen Entscheidung eines vor das Gericht getragenen Streits einer (menschlichen) Person vorbehalten. Zum einen vertraut Art. 92 GG die Rechtsprechung nur „Richtern“ als natürlichen Personen an, nicht Algorithmen oder neuronalen (selbstlernenden) Netzwerken; damit korreliert der Anspruch auf den „gesetzlichen Richter“ aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, der aktuell ganz selbstverständlich als natürliche Person verstanden wird.⁹ Darüber hinaus verlangt der Grundsatz rechtlichen Gehörs, dass jedermann Gelegenheit erhält, dem Gericht auch und gerade im Grenzbereich die maßgeblichen Wertungen, die der eigenen Position zu Grunde liegen, vorzutragen. Ebenso verlangt Gehörsgewährung, dass die Richterin die Argumente zur Kenntnis nimmt und versucht, sie im Sinne der Vortragenden zu verstehen sowie bei ihrer Entscheidungsfindung zu berücksichtigen.¹⁰ Art. 103 GG verlangt schließlich, dass die Entscheidung nicht „ex machina“ aus einer Blackbox kommt, bei der, wie zur Zeit bei neuronalen Netzwerken, unklar ist, welche Wertungen und Schlüs-

8 Zu den verschiedenen Quellen und inhärenten Grenzen der demokratischen Legitimation der rechtsprechenden Gewalt statt vieler B. *Greszick* in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 96. Lieferung, November 2021, München 2021, Art. 20 Rn. 235 ff.

9 Vgl. D. Timmermann/K. Gelbrich, Können Algorithmen subsumieren, NJW 2022, 25 (28); P. Enders, Einsatz künstlicher Intelligenz bei juristischer Entscheidungsfindung, JA 2018, 721 (723) mwN. Hinzu kommt, dass eine „Künstliche Intelligenz“ (ein Computerprogramm) ohne eigene Persönlichkeit unfähig ist, „unabhängig“ im Sinne des Grundgesetzes zu urteilen. Die Unabhängigkeit in diesem Sinne setzt voraus, dass der Urteilende eine Person ist, die in der Lage ist, außerhalb einer – wie weit auch immer gefassten – Programmierung zu entscheiden, damit die Bindung an Recht und Gesetz nicht einer von Dritten vorgegebenen Routine folgt, sondern auf bewusster Entscheidung beruht. Der Robo-Richter ist, solange er keine eigene Persönlichkeit entwickelt hat, das Gegenteil eines unabhängigen Richters.

10 Vgl. statt vieler B. *Remmert* in G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, München 2021, Art. 103 Rn. 62 ff.

se zum Ergebnis führen, sondern dass sie für die Rechtsunterworfenen nachvollziehbar begründet werden muss.¹¹

Der Kernfunktion der Rechtsprechung, menschliche Konflikte jeglicher Art unter wertender Anwendung vorgegebener Regeln mit Anspruch auf und dem Versprechen von Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit zu lösen, liegt bekanntermaßen folgender Prozess zu Grunde: Die Richterin muss den Parteivortrag „hören“, d.h. zur Kenntnis nehmen und solange nachfragen, bis sie ihn (so gut wie möglich) verstanden hat. Im Hin- und Herwandern des juristischen Blicks müssen gleichzeitig die einschlägigen Normen gefunden, mit den anerkannten und bei der späteren Begründung offenzulegenden Mitteln juristischer Methodenlehre ausgelegt und aus dem Parteivortrag der hierfür relevante Teil herausgefiltert werden. Falls der Parteivortrag streitig ist, muss die prozessuale Wahrheit mittels Beweisaufnahme festgestellt werden. All das ist Gegenstand auch der späteren Begründung. Diesen Prozess kann jedenfalls derzeit ein Computerprogramm nicht eigenständig und vollständig übernehmen. Streng anhand vorgegebener Parameter vorgenommene algorithmengestützte Analysen sind ohnehin nur in wenigen Fällen, die sich in reiner Begriffsjurisprudenz erschöpfen, erfolgreich. Sie scheitern an der Lösung wertungsabhängiger und/oder neuer Fragestellungen, da sie nicht in der Lage sind, in unterschiedlichen Kontexten Relevantes von Irrelevantem zu trennen bzw. das Ergebnis außerhalb der streng vorgegebenen Parameter nochmals zu hinterfragen.¹² Das Beispiel der Umschaltlogik, bei der eine Einschalt- statt Abschaltautomatik zum Tragen kommt, wäre für ein solches Programm – jedenfalls ohne zusätzliche steuernde Eingriffe eines Programmierers – nicht als zu entscheidendes Problem zu erkennen. Allerdings können lernende Netzwerke mittlerweile (in begrenztem Maße, aber rapide zunehmend) auf die statistikbasierte Unterscheidung von Relevantem und Irrelevantem hin trainiert werden und vermögen in diesem Rahmen auch Wertungen zu simulieren.¹³ Bei echten lernenden Netzwerken können aber auch die Programmierer hinterher nicht sagen, welche Faktoren in welcher Form gewichtet wurden, um ein Ergebnis zu erreichen. Erklären können das diese Programme selbst gleichfalls nicht. Noch viel weniger können sie sa-

11 Vgl. B. Remmert (Fn. 10), Art. 103 Rn. 96 f.

12 D. Timmermann/K. Gelbrich, Algorithmen (Fn. 9), 26 f.

13 Vgl. D. Timmermann/K. Gelbrich, Algorithmen (Fn. 9), 28; J. Lorse, Entscheidungsfindung durch künstliche Intelligenz, NVwZ 2021, 1657 (1657 f.), mwN; T. Söbbing, Künstliche neuronale Netze, MMR 2021, 111 (111 f.).

gen, welche (bewussten oder unbewussten) Vorurteile ihrer Programmierer oder des zur Verfügung stehenden Lernstoffs in das Ergebnis eingeflossen sind.¹⁴ Die Begründbarkeit der Entscheidung für das Gegenüber anhand nachvollziehbarer, aufzuschlüsselnder Wertungen lässt sich daher (jedenfalls zurzeit) nicht sicherstellen.

Daraus folgt: Die Funktion der Rechtsprechung ändert sich nicht und bleibt nach wie vor im Großen und Ganzen dem Menschen vorbehalten.

C.

Im Weiteren wird für die Prozessanalyse unterschieden: Auf der einen Seite stehen grundlegende juristische Fähigkeiten, die von Digitalisierung nicht berührt werden. Auf der anderen Seite sind wegen der technischen Weiterentwicklung der Hilfsmittel auch neue Fertigkeiten nötig sowie, besonders wichtig, die Kenntnis von und ein Bewusstsein für die spezifischen Fehlerquellen, die gerade bei computerunterstützten Entscheidungen lauern.

I.

Welche grundlegenden Fähigkeiten benötigt der Richter nach wie vor, um die Kernfunktion und den vorgenannten Prozess wertender Entscheidungsfindung erfüllen zu können? Unerlässlich bleibt es, solide Grundlagen in der Subsumtionstechnik, der Rechtsmethodik und den übrigen Grundlagenfächern mitzubringen. Diese helfen, um gerade in den Grenz- und Schattenbereichen von Normen sowie bei abzuwägenden Rechtsgütern und erkennbaren Wertungswidersprüchen auf breitem Fundament zu einer möglichst gut erklärbaren Entscheidung zu kommen.

Abgesehen davon: Nur unter Einbeziehung der Fächer, die eher auf ethische und gesellschaftliche Fragestellungen abzielen denn auf reine Rechtstechnik, lässt sich auch der große Vorwurf, den man der juristischen Argumentationstechnik im engeren Sinne (die im Sinne der Begriffsjurisprudenz auch ein Computer lernen könnte) machen kann, abmildern: dass sie, entsprechende Prämissen vorausgesetzt, auch furchtbare Ergebnisse

14 Zu den technischen Herausforderungen, annähernd brauchbare „lernende Netzwerke“ im Justizkontext zu entwickeln, vgl. S. Dreyer/J. Schmees, Künstliche Intelligenz als Richter, CR 2019, 758 (758 ff.).

mit einem für sich genommen „richtigen“ Argumentationsstrang rechtfertigen kann.

Ebenso unverändert wesentlich ist für die Aufgabe der Richterin ein Grundverständnis für Gesprächsführung und Verhandlungsdynamik. Wertschätzende, offene und trotzdem die Autorität des Gerichts nicht preisgebende Kommunikation ist im Prinzip technikunabhängig und kann – und muss – trainiert werden. Dasselbe gilt für die spezifischen Fähigkeiten bei der Vernehmung kindlicher Zeugen oder der Kommunikation mit psychisch erkrankten Menschen. Ebenso ist die Bereitschaft zum interdisziplinären Blick auf und ein Grundverständnis von verwandten Wissenschaften, d.h. Sozialwissenschaften, Medizin, Psychologie oder Betriebswirtschaft für den Familienrichter, den Betreuungsrichter, aber auch die Straf- oder Finanzrichterin unerlässlich. All diese Grundfähigkeiten werden von der Digitalisierung unberührt gelassen.

II.

Der technische Fortschritt kommt allerdings auch in den Richterbüros und Gerichtssälen – langsam, aber sicher – an und erfordert in Teilen zusätzliche Fähigkeiten.

1. So muss sich etwa angesichts des (auch als Folge der Pandemie) nunmehr deutlich verstärkten Einsatzes von Videoverhandlungen im Zivilprozess gemäß § 128a ZPO und entsprechenden Normen in anderen Prozessordnungen, bei denen Körpersprache und auch sonstige, unbewusste und periphere wechselseitige Wahrnehmungen der Anwesenden sowie das gemeinsame Erleben des Gerichtssaals mit seiner spezifischen Atmosphäre nahezu vollständig fehlen, die bisherige Verhandlungsführung im Gericht in der mündlichen Verhandlung ändern.

2. Daneben wird der Alltag im Gericht in stetig steigendem Maße durch die computergestützten Aktenverwaltungsprogramme nebst integrierten Textsystemen (z.B. forumSTAR;¹⁵ EUREKA;¹⁶ JUDICA/TSJ¹⁷) geprägt. Die-

15 Überblick über Entwicklung, technische Rahmenbedingungen und teilnehmende Landesjustizverwaltungen unter <https://oberlandesgericht-stuttgart.justiz-bw.de/pb/Lde/Startseite/Gericht/FV+forumSTAR> (24.07.2022).

16 Überblick über Entwicklung und technische Rahmenbedingungen unter https://zib.niedersachsen.de/startseite/alt/produkte_und_dienstleistungen_alt/fachanwendungen/eureka/eureka-96010.html (24.07.2022).

se generieren Rubrum und Wappen automatisch und erlauben es, Tenor sowie teils auch die Entscheidungsgründe durch „Anklicken“ der richtigen Textbausteine zu gestalten. Bereits (oder je nach Perspektive endlich) jetzt beginnt zudem die Integration der elektronischen Akte in den gerichtlichen Arbeitsalltag, die bis 2026 weitgehend abgeschlossen sein wird.¹⁷ Diese erlaubt es, durch „copy & paste“ von entsprechenden Schriftsatzteilen jedenfalls den Tatbestand in vielen Fällen schneller als durch Tippen oder Spracherkennung abzufassen. Sie weist wegen des Fehlens der Haptik und der Dreidimensionalität in den Erfassungs- und Durchdringungsmöglichkeiten gegenüber der Papierakte zwar einerseits Defizite auf; diese sollen aber andererseits durch bessere Suchwerkzeuge nicht nur kompensiert, sondern idealerweise übertroffen werden. Um diese Programme möglichst effizient und fehlerfrei bedienen zu können, ist es hilfreich, auch als Richt-

17 Überblick über dessen Anwendungsbereich unter https://justiz.de/laender-bund-europa/BLK/laenderberichte/nordrhein_westfalen.pdf (24.07.2022).

18 Die bundesgesetzlichen Rahmenbedingungen sind bereits frühzeitig gelegt worden, kommen aber erst jetzt vollständig zum Tragen: Mit dem Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013 (BGBl. I S. 3786; „Erstes E-Justice-Gesetz“) und dem Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 05.07.2017 (BGBl. I 2208; „Zweites E-Justice-Gesetz“) wurden bundesweit einheitliche Regelungen in die Verfahrensordnungen eingefügt. Zuletzt wurden mit dem Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 05.10.2021 (BGBl. I 4607; „eRV-Ausbaugesetz“) weitere Regelungen vorgesehen. Der „Fahrplan“ für die Einführung der elektronischen Akte lässt sich auf Bundesebene aus § 298a ZPO und korrespondierender Normen in den anderen Verfahrensordnungen in den jeweils gültigen Fassungen entnehmen: Hiernach können die Landesregierungen (bzw. bei entsprechender Subdelegation die Landesjustizverwaltungen) bis zum 31.12.2025 sukzessive die elektronische Aktenführung durch Verordnung oder Verwaltungsvorschrift für einzelne Gerichte oder Verfahren anordnen. Ab 01.01.2026 gilt für neu eingehende Sachen die Verpflichtung zur Führung elektronischer Akten. Bei bereits anhängigen, noch nicht elektronisch geführten Verfahren kann durch entsprechende Verordnungen angeordnet werden, dass sie „in Papier“ zu Ende geführt werden; hierbei spielt die Erwägung, dass Nachdigitalisierung von Papiervorgängen unwirtschaftlich sein kann, eine Rolle. Für die Hamburger Justiz lässt sich der aktuelle Stand der Einführung von elektronischen Akten aus der Allgemeinen Verfügung der Behörde für Justiz und Verbraucherschutz vom 20.08.2020 „Elektronische Aktenführung bei den Gerichten in der Freien und Hansestadt Hamburg“ (Amtl. Anz. S. 1769; in der jeweils aktuell gültigen Fassung abrufbar unter <https://justiz.hamburg.de/elektronische-akte-in-der-justiz/> (24.07.2022) sowie bei Beck-Online) ablesen.

rin die edv-technischen Grundzüge ihres Aufbaus zu verstehen und nicht nur „Knöpfe zu drücken“.¹⁹

3. Statt Zettel und Stift und Taschenrechner gibt es darüber hinaus immer ausgefeiltere Berechnungsprogramme z.B. für PKH-, Unterhalts-, Versorgungsausgleichsstreitigkeiten. Daneben werden derzeit für besonders gut zu schematisierende Fälle – etwa Fluggastrechteverfahren – Programme entwickelt, bei denen das Urteil in weiten Teilen vom Rechner vorformuliert wird. Ganz neu ist die Idee vorprogrammierter Urteile allerdings nicht. FTCAM als automatisationsunterstütztes System zur Herstellung richterlicher Entscheidungsentwürfe in Familiensachen ist seit 1980 auf dem Markt und beinhaltet Lösungen nicht nur für die vorgenannten Berechnungen, sondern ggf. auch für die Ermittlung des anzuwendenden ausländischen Rechts sowie dessen Inhalts unter Auswertung verschiedenster Quellen.²⁰ Ein sehr früher edv-technisch gestützter Entscheidungsprozess ist auch das automatisierte Mahnverfahren bei den Zentralen Mahngerichten, dessen rechtliche und technische Grundlagen ebenfalls schon im letzten Jahrtausend gelegt wurden.

Weitergehende, algorithmengestützte Entscheidungsgenerierung wird dagegen zurzeit eher rechtspolitisch diskutiert; Stichworte hier sind etwa das Strukturierte Basisdokument als Grundlage des Tatbestands oder das Beschleunigte Online-Verfahren, ggf. kombiniert mit digitalen Klagetools unter Nutzung strukturierter Datensätze.²¹ Den Arbeitsalltag prägen sie (noch) nicht.

Die vorhandenen Programme bedienen zu lernen, setzt einerseits eine gewisse Affinität für das Arbeiten mit Abfrage-/Eingaberoutinen sowie angesichts der uneinheitlichen Benutzeroberflächen zügiges Erfassen unter-

19 Zu den „technische[n] und berufspraktische[n] Schlüsselkompetenzen“ M. Zwickel, Jurastudium 4.0? Die Digitalisierung des juristischen Lehrens und Lernen“, JA 2018, 881 (883). Die dort kurz skizzierten Beobachtungen decken sich mit den persönlichen Erfahrungen der Autorin während ihres Berufslebens.

20 Vgl. <https://www.ftcam.de> (24.07.2022).

21 Vgl. hierzu J. Wölber/ J. Nicolai, Zukunftsoffene und verbraucherfreundliche Justiz: Überlegungen zu einem Beschleunigten Online-Verfahren für geringe Streitwerte, ZRP 2018, 229; F. Specht, Chancen und Risiken einer digitalen Justiz für den Zivilprozess, MMR 2019, 153; Diskussionspapier der Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ vom 7.1.2021 im Auftrag der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs, https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/diskussionspapier_ag_modernisierung.pdf (24.07.2022).

schiedlicher Eingabemasken voraus. Hier gilt allerdings: Das lässt sich für den durchschnittlichen Smartphone-Nutzer innerhalb von wenigen Tagen mit kollegialer Hilfe einüben und ist Gegenstand vielfältiger Fortbildungen.

Viel wichtiger ist aber: Die einzugebenden Parameter müssen vorher mit den oben genannten juristischen Mitteln wertend festgelegt und im Streitfall auch begründet werden können. Hier gilt, wie immer bei der Verwendung von automatisierten Entscheidungshilfen, das GIGO-Prinzip: Garbage In, Garbage Out. Außerdem müssen in der Benutzeroberfläche schwer erkennbare oder vollständig unsichtbar bleibende Fehlerquellen immer mitbedacht werden: Das Programm darf keinesfalls die dem Richter vorbehaltene wertende Entscheidung zwischen zwei oder mehr rechtlichen Lösungen oder bei der Tatsachenermittlung vornehmen; es muss, wo erforderlich, aus dem Automatismus aussteigen und die Richterin fragen. Die Programmiererin muss außerdem bei der Erstellung des Rechenwegs oder des Entscheidungsbausteins das Gesetz richtig verstanden und in den Algorithmus richtig übersetzt haben, etwa bei Vorgaben zur Rundung oder – im obigen familienrechtlichen Beispiel – zu den Kombinationen aus verschiedenen Nationalitäten.²² Weiterhin müssen die einprogrammierten gesetzlichen Vorgaben auch noch aktuell sein. Gerade hier droht die Arbeitserleichterung schnell in unkritisches Übernehmen einer vorgegebenen Zahl umzuschlagen. Das kann zum Beispiel bei Freibeträgen im Rahmen der Prozesskostenhilfe, die vom Programmierer bei jeder Neufestsetzung jeweils neu hinterlegt werden müssen, zu fehlerhaften Entscheidungen führen, wenn der Richter – weil der Rechner mathematische Richtigkeit verspricht – nicht nachprüft, ob eine Neufestsetzung bereits im Programm angekommen ist, oder sich gar nicht mit den gesetzlichen Grundlagen beschäftigt, sondern dem Programm blind vertraut.

Wehret der gedanklichen Faulheit, müsste sich der Richter immer mal wieder an den Bildschirm kleben. Denn: Die Entscheidung muss von einem Menschen getroffen und für Menschen nachvollziehbar erklärt werden. Das gilt auch für ihre einzelnen Bausteine.

5. Zuletzt noch ein kurzer Seitenblick auf das digitale Hilfsmittel par excellence, die juristischen Datenbanken, die es jedenfalls theoretisch ermöglichen, „Big Data Mining“ am eigenen Rechner zu versuchen: Mit

22 Ob hierfür erforderlich ist, dass Richter programmieren lernen, wird sich zeigen (in diese Richtung S. Dreyer/J. Schmees, *Künstliche Intelligenz* (Fn. 14), 763. Jedenfalls ist zwingend, dass sie sich der „Verschiebung von Einflusspotentialen“ (S. Dreyer/J. Schmees, aaO.) bewusst sind.

diesen Datenbanken kritisch und sinnvoll umgehen zu können, ist eine Schlüsselfähigkeit, die zwar ihre Wurzeln in den klassischen juristischen Recherchetätigkeiten auf Papier hat, aber darüber deutlich hinausgeht. Insofern ist von Beginn der ersten Hausarbeiten an eine gezielte Anleitung, wie man mit Entscheidungsdatenbanken umgeht, wie man von allgemeinen Suchkriterien auf speziellere kommt, welche Wertigkeit die einzelnen Treffer haben, wie man sie verwendet, um die Entwicklung der Rechtsprechung und Literatur „vorwärts“ oder „rückwärts“ zu verfolgen, nach wie vor von erheblichem Wert.²³ Wenig ist peinlicher als das unkritische Einkopieren einer bei juris gefundenen, durch Gesetzes- oder Rechtsprechungsänderung überholten Entscheidung in das eigene Urteil! Schließlich sollte auch ein Bewusstsein dafür bestehen, dass die Veröffentlichung in der Datenbank (insbesondere bei Instanzurteilen) bestenfalls zufällig, schlechtestenfalls interessengetrieben sein kann. Eine Verzerrung der Debatte durch die Illusion vollständiger Wiedergabe in einer Datenbank bzw. durch die Unsichtbarkeit elektronisch nicht zugänglicher Entscheidungen ist zwar nicht unbedingt der Regelfall, aber denkbar und als Fehlerquelle im Blick zu behalten.

III.

Zu guter Letzt ist es für den Richter unter den Bedingungen zunehmender Digitalisierung nützlich, sich Funktionsweise und Grenzen der heutigen Programme klarzumachen, um mit den Programmierern auf Augenhöhe sprechen zu können und nichts Unmögliches zu verlangen. Es ist hilfreich, wenn die Programmiererin weiß, wie ein Rechtsstreit abläuft, und die Richterin weiß, welche Prozesse der Computer unter Berücksichtigung der strukturellen Grenzen „schwacher KI“ sinnvollerweise unterstützend abarbeiten kann, und welche nicht. Die Fähigkeit der Richter zur interdisziplinären Zusammenarbeit erstreckt sich insoweit nunmehr nicht nur auf die klassischen Sachverständigenfragen und den Inhalt des Rechtsstreits,

23 Zu Recherchefähigkeiten und insbesondere Quellenkritik als notwendigem Handwerkszeug R. Schimmel, Cui bono? – Juristische Quellenkritik als Arbeitstechnik und Arbeitshaltung, JA 2015, 643. Die Herausforderungen haben sich allerdings seit der Frühzeit computergestützter juristischer Datenbanken nicht wesentlich geändert, wenngleich die Suchfunktionen stetig weiter verfeinert werden; vgl. zu den Anfängen der Datenbanken L. van Raden, Computergestützte juristische Informationssysteme – neue Entwicklungen, NJW 1988, 2451.

sondern auch auf die Weiterentwicklung der eigenen digitalen Arbeitsmittel, letzteres jedenfalls in dem Rahmen, den die finanziellen Mittel und die verschiedenen Zwänge der Zusammenarbeit im Föderalismus jeweils hergeben.

D.

Zusammenfassend lässt sich festhalten:

- Die klassischen juristischen Fähigkeiten und die methodischen sowie ethischen, philosophischen, geschichtlichen und sonstigen Grundlagen für kritische Entscheidungsfindung bleiben für die richterliche Tätigkeit ebenso wichtig wie die vielbeschworenen, wenngleich nur unscharf fassbaren „Soft Skills“ und Schlüsselqualifikationen sowie die allgemeine Bereitschaft, sich schnell in alles Mögliche einzuarbeiten und bei Zweifeln solange nachzufragen, bis sowohl der Parteivortrag als auch etwa Sachverständigenausführungen bestmöglich verstanden worden sind.
- Software-Ausstattung, Berechnungs- und Entscheidungshilfsprogramme und juristische Datenbanken machen das Richter-Leben leichter. Ihre Bedienung lässt sich „on the job“ lernen, wenngleich sie durch Grundkenntnisse der Programmlogik unterstützt wird. Wichtiger als auf das jeweilige Programm bezogene (schnell veraltende) Anwendungsfähigkeiten ist bei allen über reine Aktenverwaltung hinausgehenden Hilfsmitteln bei der Entscheidungsfindung aber, dass der Richter die strukturellen Grenzen und, viel wichtiger noch, die hiermit verknüpften, sehr spezifischen Fehlerquellen kennt und soweit wie möglich ausschaltet. Insbesondere – wenngleich offensichtlich – ist das die falsche Eingabe von (Berechnungs-)Parametern durch den Bediener. Weniger offensichtlich, aber deshalb auch deutlich tückischer ist die falsche Verwertung richtiger Eingaben, weil der Programmierer irgendetwas falsch verstanden hat oder die voreingestellten Parameter nicht oder nicht mehr dem Gesetz entsprechen.

All das erfordert aber vor allem eines: Immer wieder kritisch zu überprüfen, ob die Aufgabenteilung und das Verhältnis zwischen dem Richter und seinem Rechner noch dem Ideal einer von Menschen für Menschen in jedem Einzelfall zu findenden, prozessualen Garantien und Grundsätzen entsprechenden rechtsstaatlichen Lösung entspricht. Wenn der Rechner

aus Unkenntnis oder gedanklicher Trägheit des Richters schleichend und unbemerkt zum Entscheider wird, ist das misslungen.

