

Rationalität der Rechtsfindung als Element des rechtswissenschaftlichen Studiums.

Grußwort zur ZerF- und ZeRdiT-Tagung am 7./8.4.2022

Tilman Repgen

„Veränderungen des Rechts und der juristischen Profession“, so lautet das Rahmenthema über den Vorträgen des heutigen und morgigen Tages. Es geht um Veränderungen durch Digitalisierung. Sie werden etwas hören über Veränderungen des Objekts unserer Wissenschaft und über die Veränderungen der beruflichen Welt in der Anwaltschaft, der Verwaltung, dem Gericht, aber auch im Hörsaal.

Als ich das Thema las, musste ich spontan an den Ausspruch des römischen Juristen Celsus aus dem ersten nachchristlichen Jahrhundert denken, der einmal meinte – D. 1.3.17:

Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem – die Gesetze zu kennen, bedeutet nicht, ihre Worte zu kennen, sondern ihren Sinn und Zweck.

In diesem sehr bekannten Satz geht es nicht allein um Gesetzesauslegung, sondern der Satz sagt uns etwas über das römische Rechtsdenken selbst, das vielleicht zum wichtigsten Bestandteil dieses Erbes geworden ist: Es zählt nicht die physische Macht des Herrschers, sondern die geistige Macht des Arguments. Es geht um rationale Rechtsfindung. Es geht um den Sinn und Zweck von Regeln. Die Bedeutung der Rechtsregeln erschöpft sich nicht in einem vielleicht wortgetreuen Gebrauch der äußeren Sprachhülle. Sinn und Zweck haben zu tun mit Rationalität. Eine Rechtsregel kann, das gehört zu diesem römischen Erbe, nur dann Gehorsam verlangen, wenn sie „vernünftig“ ist, einem rational nachvollziehbaren Zweck dient. Nur dann taugt sie zur Begründung einer Entscheidung. Das kommt auch in einem zweiten Merksatz zum Ausdruck, dieses Mal aus der Tradition des mittelalterlichen *ius commune*:

Cessante ratione legis cessat lex ipsa.¹ – Fällt der Zweck eines Gesetzes weg, fällt das Gesetz selbst weg.

Natürlich ist dieser Satz in einem modernen, gewaltenteiligen Verfassungsstaat hoch problematisch, da man fragen muss, was der Gradmesser für eine solche *cessio rationis* sein mag. Ungern würde man heute ein Gericht hören, das erklärt, es könne den Sinn einer Vorschrift des BGB nicht einsehen und wende sie deshalb nicht (mehr) an. Und doch urteilte etwa das Reichsgericht 1923 anlässlich des Straßenbahnerstreiks 1920 genau so, als es erklärte, für die Lösung dürfe man überhaupt nicht auf die Vorschriften des BGB zurückgreifen.² Stattdessen berücksichtigte das Reichsgericht sehr freihändig – um nicht „freirechtlich“ zu sagen – die sozialen Verhältnisse zwischen Unternehmer und Arbeitnehmer und leitete aus ihnen eine Lösung ab, die dann später zur „Sphärentheorie“ wurde und nach der Verteilung von Betriebsrisiken fragte.

Auch wenn die Veröffentlichung von Urteilsgründen erst im 19. Jahrhundert üblich wurde, so ist doch nicht zu übersehen, dass die Rechtsfindung vor Gericht seit Jahrhunderten ein im wesentlichen rationales Begründungssystem voraussetzte. Es genügte für gewöhnlich nicht die Berufung darauf, man habe es „immer schon so“ gehalten, weil das ganz offensichtlich fehlschlüssig wäre. Aus der bloßen Faktizität allein folgt eben noch keine Sollensordnung. Das ist uns geläufig und entspricht einem geradezu evidenten Erfahrungsschatz. Sehen wir das so, muss die Juristenausbildung stets darauf zielen, rational überprüfbare Entscheidungen vorzubereiten.

Und hier besteht die Brücke zu Ihrem Tagungsthema: Fraglos führt die digitale Transformation unseres Alltags auch im Bereich des Rechts zu erheblichen Veränderungen. Einige davon nehmen Sie in den nächsten Stunden in den Blick. Längst haben sich aber unsere digitalen Anwendungen aller Art zu so komplexen Gebilden entwickelt, dass ein echtes Verstehen auf der Seite der Anwender gar nicht mehr erwartet werden kann. Verlangte der einigermaßen sichere und erfolgreiche Umgang mit Computern vor 35 bis 40 Jahren noch mindestens Grundkenntnisse im Betriebssystem MS-DOS, die dafür sorgten, dass im Umgang mit Computern nicht jegliches Gefühl für Rationalität und Kausalitäten abhanden kam, so hat sich doch längst eine Situation des „plug and play“ realisiert, die mehr oder weniger störungsfreie Abläufe gewährleistet, ohne auch nur

1 Cf. Corpus Iuris Civilis Iustinianei. *Accursii commentarii*..., tom. II: Infortiatum, Lyon 1627, gl. *non cohaeret* zu D. 35.1.72.6, col. 1497.

2 RGZ 106, 272, 275.

einen Hauch informationstechnischer Kompetenzen vorauszusetzen. Man gerät dabei aber auch leicht in die Rolle eines unmündigen Kindes, das bestimmte Handlungen nachvollzieht, ohne auch nur zu ahnen, welche Vernunft dahintersteckt. Im Bereich des *machine learning* ist dieser Effekt sogar systembedingt. Das muss nicht schlecht sein, aber entspricht eben nicht der Idee vernunftgeleiteten Entscheidens.

Problematisch wird das für das Rechtssystem, wenn digitale Systeme juristische Entscheidungsprozesse mitprägen oder gar ersetzen sollen. Ganz offenkundig ist hier, dass „Verständnis“ der Vorgänge wünschenswert wäre, um der kritischen Funktion von Rechtswissenschaft zu genügen. In einem gewissen Umfang müssen eben auch komplexe Vorgänge nachvollziehbar sein, um sie rechtlich bewerten zu können. Dort, wo lebensweltliche digitale Anwendungen – man denke etwa an den weiten Bereich der Finanzmärkte oder an medizinische Diagnostiktools oder die Steuerungssoftware des Eisenbahnbetriebs – rechtliche Bedeutung erlangen, ist das Rechtssystem vor neue Herausforderungen gestellt, die mit den Verstehensprozessen zu tun haben. Ein gewisses Verständnis der realen Vorgänge ist nun einmal unentbehrlich, wenn man zu einer rational nachprüfaren gerichtlichen Entscheidung eines Sachverhalts gelangen möchte. Genau das aber bleibt der Anspruch eines wissenschaftlich geprägten Rechtssystems. Das gilt sowohl für die Digitalisierung der Lebenswelt als auch für digitale Tools in rechtlichen Prozessen selbst, die unter dem Label „Legal Tech“ verhandelt werden.

Was muss man dazu von der Digitalisierung verstehen? Was muss dazu im Rechtsunterricht an informationstechnologischem Wissen vermittelt werden? Die algorithmengesteuerte „Entscheidung“ hat letztlich eine statistische Basis, deren Rationalität zumindest hinterfragt werden muss.

Vor diesem Hintergrund stehen die Fragen, auf die Sie bei Ihrer Tagung hoffentlich gute Antworten finden werden. Es freut mich sehr, Sie alle zur diesjährigen Tagung des Zentrums für rechtswissenschaftliche Fachdidaktik und des Zentrums für Recht in der digitalen Transformation begrüßen zu dürfen.

Viel Erfolg!

