

## Automatische Rechtspflege

Martin Fries\*

A. Einführung.....	414	III. Automatische Vor-Urteile.....	422
B. Funktionen und Regelungsrahmen der Rechtspflege.....	416	E. Effekte für die Systemarchitektur der Rechtspflege.....	424
C. Status quo der Automatisierung von Rechtsdienstleistungen.....	418	I. Mechanik vs. Menschlichkeit.....	424
I. Software zur Vertragsgestaltung.....	418	II. Mehr Recht-Sprechung.....	425
II. Automatische Rechtsfindung durch Subsumtionsautomaten.....	419	III. Anwälte ohne Bedeutungsverlust....	426
III. Automatische Rechtsanwendung....	420	F. Lex ferenda.....	427
D. Perspektiven für die Automatisierung der richterlichen Arbeit.....	421	I. Rechtsrahmen für eine strukturierte Online-Klage.....	428
I. Weiterentwicklung juristischer Datenbanken.....	421	II. Transparenzregeln für digitale Rich- terassistenten.....	428
II. Subsumtionsautomaten.....	422	III. Trivialisierung des materiellen Rechts?.....	429
		G. Fazit.....	430

*Die zwei wichtigsten Facetten der Digitalisierung betreffen den elektronischen Datenaustausch und die Automatisierung von Dienstleistungen. Kaum hat die Rechtspflege das erste Thema bewältigt, kommt das zweite auf sie zu. Zu erwarten ist keine Revolution, aber doch ein grundlegender Wandel der Rechtspflege. Sicherlich sind in absehbarer Zeit keine humanoiden Roboter auf dem Richterstuhl zu gewärtigen. Das sollte indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass schon heute viele kleine Schritte auf dem Weg zur Rechtsfindung automatisch ablaufen. Software entwirft Verträge, sanktioniert Leistungsstörungen und prüft Unterhaltsansprüche. Der Trend geht von innovativen Rechtsdienstleistern aus, aber auch die Justiz ist dagegen nicht immun. Der Gesetzgeber tut gut daran, die fortschreitende Automatisierung der Rechtspflege wachsam zu begleiten.*

### A. Einführung

Die Gürteltiere<sup>1</sup> sollen Anfang 2026 Geschichte sein. Nach den Plänen des Gesetzgebers werden die heute noch papiernen Gerichtsakten dann durchgehend elektronisch übermittelt (sog. *Elektronischer Rechtsverkehr*) und elektronisch verwaltet (sog. *Elektronische Akte*).<sup>2</sup> Die Digitalisierung der Rechtspflege hat dann ihr erstes Etappenziel erreicht. Der Weg dorthin wurde und wird geprägt von Schwierigkeiten bei der Gestaltung anwenderfreundlicher Technologie und bei der Entwicklung

\* Dr. Martin Fries ist Privatdozent an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München.

1 Als *Gürteltiere* bezeichnet man umgangssprachlich die mit Riemen zusammengebundenen Aktenstapel, die innerhalb der Gerichte zwischen den Richtern und der Geschäftsstelle hin- und herwandern.

2 Gemäß § 130d ZPO i.d.F. vom 1. Januar 2022 müssen Rechtsanwälte ab Anfang 2022 mit den Gerichten elektronisch kommunizieren; gemäß § 298a Abs. 1a S. 1 ZPO ist die elektronische Prozessakte ab 2026 Pflicht.

sicherer Kommunikationswege. Der Gesetzgeber fungiert dabei als Taktgeber,<sup>3</sup> dessen wenig ambitionierte Zeitvorgaben die Praxis bisher kaum einhalten konnte.<sup>4</sup>

Während die Rechtspraxis in den kommenden Jahren schrittweise vom Pilot- in den Routinebetrieb des elektronischen Gerichtsverfahrens umschalten wird, denken einige Akteure bereits über die nächste Stufe der Digitalisierung der Rechtspflege nach. Dabei geht es nicht länger nur um digitale Kommunikationswege, sondern nunmehr um die Automatisierung von Arbeitsprozessen, also um den Kern der juristischen Profession. Roboterrichter in den Gerichtssälen sind dabei zwar eine unrealistische Dystopie. Indes stammt schon heute mancher Schriftsatz und mancher Urteilsbaustein aus dem Automaten, auch wenn dies für die am Prozess beteiligten Parteien nicht unmittelbar sichtbar ist.

Der erste Impuls für die Automatisierung von Rechtsfindung und Rechtsanwendung geht naturgemäß von der Anwaltschaft aus, wo sich infolge unternehmerischer Anreize am ehesten die Frage nach Kostensenkungen und technologischer Innovation stellt. Mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung erreicht die Entwicklung aber auch die Gerichte, etwa wenn juristische Fachverlage bestimmte Arbeitshilfen über ihre Suchportale zur Verfügung stellen und damit auch der Justiz zugänglich machen. Insofern lassen sich an den anwaltlichen Innovationen von heute nicht selten mögliche Entwicklungen der Justiz von morgen ablesen.

Dieser Beitrag zeichnet nach einer Beschreibung von Funktionen und Rahmenregeln der Rechtspflege (B.) ein Bild vom Stand der Automatisierung der Rechtsfindung und Rechtsanwendung in der Anwaltschaft (C.) und leitet daraus am Beispiel der Ziviljustiz Perspektiven für die Automatisierung der richterlichen Arbeit ab (D.). Anschließend erörtert er die Effekte dieser Entwicklung für die Funktionen der Rechtspflege (E.) und gibt einen Überblick über Regulierungsbedarf und Regulierungsoptionen für den Gesetzgeber (F.). Am Schluss steht ein kurzes Fazit (G.).

3 Die wesentlichen hierzu ergangenen Artikelgesetze der vergangenen Jahre waren das Justizkommunikationsgesetz, BGBI 2005, S. 837 ff., das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, BGBI 2013, S. 3786 ff., und das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs, BGBI 2017, S. 2208 ff. Siehe zum Gesamtkonzept auch *D. Kesper/S. Ory*, Der zeitliche Fahrplan zur Digitalisierung von Anwaltschaft und Justiz, NJW 2017, 2709 ff.; *W. Bernhardt*, Quo vadis Digitalisierung der Justiz? jM 2018, 310 ff. Zu aktuellen Fragen siehe den lesenswerten Blog von *H. Müller* unter <http://ervjustiz.de>.

4 Für die Öffentlichkeit besonders sichtbar wurde dies durch die wiederholten Verschiebungen der Einführung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA); dazu *F. Möllers/S. Vogelgesang*, beA-gate – Technischer Hintergrund und rechtliche Aspekte des beA-Ausfalls im Dezember 2017, CR 2018, 124 ff.; *F. Möllers/S. Hessel*, Das Sicherheitsgutachten zum besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA), CR 2018, 413 ff. Zur wesentlich zügigeren Entwicklung in Österreich siehe das Interview mit *W. Heufler* im AnwBl 2013, 109.

## B. Funktionen und Regelungsrahmen der Rechtspflege

Der Begriff der Rechtspflege beschreibt die Rechtsdurchsetzung durch bestimmte gesetzlich dazu vorgesehene staatliche und nicht-staatliche Akteure. Außerhalb der Justiz zählen zu den Organen der Rechtspflege insbesondere Gerichtsvollzieher, Notare und Rechtsanwälte.<sup>5</sup> Ihre Berufung, das Recht zu pflegen, folgt entweder aus einer unmittelbaren gesetzlichen Anordnung<sup>6</sup> oder mittelbar aus ihrer gesetzlich geregelten Aufgabe, an der Verwirklichung der Rechtsordnung mitzuwirken.<sup>7</sup> Keine Organe der Rechtspflege sind demgegenüber Schiedsgerichte, private Schlichtungsstellen und Zahlungsdienstleister mit freiwilligen Konfliktlösungsangeboten, denn diese sind weitgehend frei darin zu entscheiden, in welchem Maße sie ihren Entscheidungen oder Vorschlägen das geltende Recht zu Grunde legen.<sup>8</sup>

Aus der so vorgegebenen Funktion der Rechtspflege folgt sogleich die regulative Herausforderung, die Anreize für die zur Rechtsverwirklichung berufenen Akteure so zu setzen, dass außerrechtliche Einflüsse für ihr Verhalten keine entscheidende Rolle spielen. Organe der Rechtspflege sollen sich nicht durch persönliche Präferenzen wie etwa die Vermeidung von Arbeitsaufwand oder die Mehrung des eigenen Vermögens, sondern ausschließlich durch das geltende Recht leiten lassen. Die zentralen gesetzlichen Prinzipien zur Verwirklichung dieses Ideals sind die Grundsätze der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit. Dabei beschreibt die Unparteilichkeit die innere Gleichgültigkeit gegenüber den möglichen Ergebnissen der Rechtsanwendung, während die Unabhängigkeit das Freisein von externen Zwängen bezeichnet.<sup>9</sup> Die Justiz sichert diese Maximen durch die Regeln zur Ablehnung befahrender Richter und durch den über die Geschäftsverteilung bestimmten gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ab. In der Anwaltschaft sollen derweil insbesondere das nach § 49b Abs. 2 S. 1 BRAO, § 4a Abs. 1 S. 1 RVG im Regelfall erfolgsunabhängige Gebührenrecht, das Provisionsverbot nach § 49b Abs. 3 S. 1 BRAO und das Verbot der Zusammenarbeit mit sozietätsfremden Berufen nach §§ 59a Abs. 1 S. 1, 59e Abs. 1 S. 1 BRAO verhindern, dass Profitinteressen das

5 Der Begriff des Anwalts als *Organ der Rechtspflege* wurde erstmals verwendet vom Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte in seiner Erkenntnis v. 25. Mai 1883, Az. 7/83, EGH-RA I 140, (140, 145), unter Bezug auf den damaligen § 28 RAO, der dem heutigen § 43 BRAO entspricht; vgl. dazu auch G. Wolf, Ein neuer Historikerstreit? – Zur Entstehung der „Organformel“, JuS 1991, 976 m.w.N.

6 Siehe etwa § 1 BRAO, § 1 BNotO, § 1 PAO.

7 Vgl. etwa Art. 92 GG, der die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut.

8 Eine Zwitterstellung, die man aber überzeugenderweise außerhalb der Rechtspflege ansiedelt, nehmen Verbraucherschlichtungsstellen ein, deren Einigungsvorschläge nach § 19 Abs. 1 S. 2 VSBG „am geltenden Recht ausgerichtet sein“ und „die zwingenden Verbraucherschutzgesetze beachten“ sollen; vgl. dazu M. Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 203 ff.

9 Ausführlich M. Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 124 ff.

Rechtsethos überlagern.<sup>10</sup> Für Notare gelten mit den §§ 8, 9, 14 Abs. 4 und 5, 17 Abs. 1 BNotO ähnliche Regeln.

Theorie und Praxis klaffen hier allerdings zu Beginn des 21. Jahrhunderts immer weiter auseinander. Das gilt zunächst innerhalb der Justiz, wo Richter ausgefeilte Vergleichsstrategien<sup>11</sup> – man könnte auch sagen: Rechtsprechungsabweichstrategien<sup>12</sup> – entwickeln, um der anfallenden Verfahren Herr zu werden. Noch wesentlich augenfälliger ist das Abgehen von der Rechtsorientierung im Bereich der Anwaltschaft: Es stellt sich mehr und mehr heraus, dass die gesetzlichen Vergütungsregeln zwar die Rechtsorientierung der anwaltlichen Tätigkeit sichern wollen, in vielen Fällen aber das Gegenteil erreichen. So setzen namentlich erfolgsunabhängige Gebühren einen Anreiz, schwache Fälle zu Gericht zu tragen und dort auf Kosten beider Seiten oder ihrer Rechtsschutzversicherer zu vergleichen. Der Markt korrigiert das teilweise durch entgegen § 4a RVG vereinbarte Erfolgshonorare, teilweise auch durch die nach dem Gesetz eigentlich nur sehr eingeschränkt zulässige Einbindung nicht-anwaltlicher Finanzierer. Diese wiederum nehmen häufig ihrerseits Einfluss auf das Ergebnis der anwaltlichen Beratung und bringen damit zuweilen die Anwälte in eine faktische Abhängigkeit.<sup>13</sup> Nur vereinzelt flackert Gegenwehr der Rechtsanwaltskammern auf;<sup>14</sup> im Wesentlichen findet man sich mit diesen Rechtstatsachen ab.

Für die Digitalisierung und Automatisierung der Rechtspflege haben diese Phänomene eine erhebliche Bedeutung. Denn wo immer Abläufe nach einem vorgegebenen Protokoll mechanisch abgearbeitet werden, zeigen sich willkommene wie unwillkommene Effekte wesentlich konsequenter als in einem händisch betriebenen System. Chancen und Gefahren für die Pflege des Rechts, die sich heute nur andeuten, werden in einem automatisierten System im Zweifel rigoros realisiert und las-

10 Insbesondere im US-amerikanischen Rechtsraum sind die Regeln wesentlich liberaler, vgl. etwa *M. Hartung*, Fremdbesitz und Beratungsmonopol, DAS 17/2018, 17 ff.

11 So der Terminus bei *H. Fleindl/C. Haumer*, Der Prozessvergleich, 2016, S. 101.

12 *R. Podszun*, Wirtschaftsordnung durch Zivilgerichte, 2014, S. 180, spricht anschaulich von einer „am Horizont aufscheinenden Justizverweigerung“; ausführlich *M. Fries*, Verbraucherschutzdurchsetzung, 2016, S. 120 ff.

13 Am sichtbarsten wird diese Phänomen in der Tätigkeit der Rechtsschutzversicherer, die ihre Versicherung unter den Euphemismen von *Partneranwälten* und *aktivem Schadenmanagement* von der Rechtsdurchsetzung abhalten. Ausführlich dazu *J. Cornelius-Winkler*, Schadenmanagement der Rechtsschutzversicherer im Verkehrsrecht, SVR 2013, 201 ff.; *ders.*, Schadenfreiheitsrabatte und „aktives Schadenmanagement“, NJW 2014, 588 ff.; *M. Fries*, Rechtsschutzversicherung und Rechtsdienstleistung, in: *Behme/Fries/Stark* (Hrsg.), Versicherungsmechanismen im Recht, 2016, S. 1 ff.; *M. Riemer*, Warum und wie Rechtsschutzversicherungen Datenbanken für ein „Partnernetzwerk“ mit sog. Vertrauensanwälten unterhalten, SpV 2017, 24 ff.

14 Ein Beispiel aus jüngerer Zeit ist die Entscheidung des OLG Frankfurt v. 9. April 2015, 6 U 110/14, VersR 2016, 188. Ungewohnt große Prozessfreude zeigt jüngst allerdings die Rechtsanwaltskammer Berlin beim Vorgehen gegen Legal-Tech-Dienstleister, obwohl gerade diese mit der Durchsetzung von Verbraucherrechten einen zuvor recht verwaisten Bereich der Rechtspflege neu erschlossen haben; siehe dazu *M. Fries*, Staatsexamen für Roboteranwälte? ZRP 2018, 161 (164).

sen sich nur noch mühsam und mit einigem Zeitverzug stoppen. Das lässt sich an der anwaltlichen Rechtsdienstleistung ablesen, die im Zuge der beginnenden Digitalisierung vielerorts effektiver geworden ist, sich aber an manchen Stellen auch ein Stück weit von der Rechtsorientierung entfernt hat. Von diesen Erfahrungen kann die Justiz bei ihrer Zukunftsplanung lernen.

### C. Status quo der Automatisierung von Rechtsdienstleistungen

Anwaltliche Rechtsdienstleistungen lassen sich in dreierlei Hinsicht teil- oder vollautomatisieren: Software kann die Erstellung von Verträgen begleiten oder übernehmen, sie kann nach Entstehung eines Konflikts Rechtsansprüche prüfen und sie kann schließlich auch bestimmte Leistungsstörungen auf einem vorbestimmten Pfad eigenständig korrigieren.

#### I. Software zur Vertragsgestaltung

Im Bereich der Vertragsgestaltung sieht man heute zunächst Software, die Anwälte bei der Erstellung von Verträgen unterstützt. Diese Tools greifen regelmäßig auf große Vertragsdatenbanken zurück, vergleichen Klauseln miteinander, heben Unterschiede heraus und machen Vorschläge für passende weitere Vereinbarungen. Vor allem große Anwaltssozietäten nutzen solche Anwendungen, um passende Vertragsmuster auszuwählen, um bereits entworfene Verträge auf Unstimmigkeiten und Fehler zu prüfen und um Vertragsentwürfe der Gegenseite zu bewerten.<sup>15</sup> Teilweise kommen darin frühe Formen künstlicher Intelligenz zum Einsatz: Bei der Analyse großer Datenmengen, die ein Mensch nicht mehr realistisch überblicken kann (sog. *big data*), sucht und erkennt die Software Muster und generiert daraus Warnmeldungen wie auch Empfehlungen für den anwaltlichen Sachbearbeiter.<sup>16</sup> Dabei behält der Mensch noch insofern die Oberhand, als die Software ihm nur zuarbeitet und nicht etwa direkt mit dem Mandanten interagiert.

Im Bereich kleinerer Gegenstandswerte ist dies bereits anders. Hier gibt es bereits Lösungen, die sich unmittelbar an den „Endkunden“ richten. Mit online verfügbaren Dokumenten- und Vertragsgeneratoren lassen sich so unterschiedliche Dokumente wie Arbeitsverträge, Patientenverfügungen und Scheidungsfolgenvereinbarungen erstellen. Die Software leitet den Anwender in einer Baumstruktur durch eine Reihe von Fragen, um das zu erstellende Dokument auf seinen konkreten Fall anzupassen. Das so generierte Dokument will unmittelbar im Rechtsverkehr verwertbar sein; eine Anschlussprüfung durch einen menschlichen Anwalt ist in der

15 Beispiele sind die Produkte *Hotdocs*, *Kira*, *Lawgeex*, *Lawlift* und *Leverson*.

16 P. von Bünnau, Künstliche Intelligenz im Recht, in: S. Breidenbach/F. Glatz (Hrsg.), *Rechtshandbuch Legal Tech*, 2018, S. 47 (55 ff.).

Regel nicht mehr vorgesehen.<sup>17</sup> Nicht zuletzt deswegen handelt es sich auch um eine Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG: Der Automat hat hier den Anwalt bereits ersetzt.<sup>18</sup>

## II. Automatische Rechtsfindung durch Subsumtionsautomaten

Während vertragsgestaltende Software zeitlich vor der Entstehung eines Konflikts ansetzt, gilt es nach dem Auftreten einer Streitigkeit zunächst die Sach- und Rechtslage zu prüfen. Auch hier hat die Automatisierung in den vergangenen Jahren signifikante Fortschritte gemacht. Es gibt heute vielfältige Fallprüfungssoftware, die versucht, die Voraussetzungen juristischer Anspruchsgrundlagen allgemeinverständlich aufzubrechen und die einzelnen Tatbestandsmerkmale im Wege der Online-Interaktion vom Nutzer abzufragen. Der Anwender hangelt sich nach und nach an den Anspruchsvoraussetzungen entlang und erhält anschließend eine Aussage über die Erfolgswahrscheinlichkeit seiner Forderung. Der Weg führt hier zwar nicht zu einem juristisch perfekten Subsumtionsautomaten, wohl aber zu Anwendungen, die mit Hilfe von Nutzereingaben einfache Sachverhalte ermitteln und Standard-Rechtsfragen mit einer bemerkenswerten Trefferquote beantworten können.<sup>19</sup>

Die Nutzung solcher Software ist teilweise Anwälten vorbehalten, so etwa im Falle der in ein großes Rechtsportal integrierten Module zur Berechnung von Ansprüchen im Bereich des Familien- und Erbrechts.<sup>20</sup> Häufig richten sie sich aber auch unmittelbar an Verbraucher, die ihren Sachverhalt mit Hilfe eines Online-Tools strukturiert an einen Anwalt oder einen Inkassodienstleister übermitteln können und dabei gleichzeitig eine vorläufige Einschätzung der Erfolgsaussichten in ihrem Fall erhalten.<sup>21</sup> Inhaltlich identisch und nur in der Ansprache verschieden ist die Einbindung eines solchen Anwaltsautomaten in einen Chatbot, der qua seiner Gestaltung menschenähnlicher wirkt, weil er suggeriert, die im Laufe der Interaktion gestellten Fragen und das schließlich übermittelte Ergebnis seien nicht vorab pro-

17 Solche Angebote finden sich etwa unter <https://www.smartlaw.de> sowie unter <http://abmahnbeantworter.ccc.de>.

18 *F. Remmert*, Aktuelle Entwicklungen im RDG – Neue Geschäftsmodelle auf dem Prüfstand, BRAK-Mitt. 2015, 266 (266 f.); *T. Degen/B. Kraemer*, Legal Tech: Erbringt ein Generator für Vertragstexte eine Rechtsdienstleistung? GRUR-Prax 2016, 363 (364); *F. Remmert*, Legal Tech – Rechtliche Beurteilung nach dem RDG, BRAK-Mitt. 2017, 55 (57 ff.); *M. Fries*, Staatsexamen für Roboteranwälte? ZRP 2018, 161 (162 f.). Anderer Auffassung ist *J. Weberstaedt*, Online-Rechts-Generatoren als erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung? AnwBl 2016, 535 (536 f.).

19 *M. Engel*, Algorithmisierte Rechtsfindung als juristische Arbeitshilfe, JZ 2014, 1096 (1097 ff.).

20 *W. Gutdeutsch*, Familienrechtliche Berechnungen Online und Erbrechtliche Berechnungen Online, C. H. Beck.

21 Siehe etwa den Mietpreisrechner unter <https://www.wenigermiete.de/mietpreisbremse> und den Entschädigungsrechner bei <https://www.fliightright.de/entschaedigung-pruefen>.

grammiert, sondern entständen erst nach einigem Nachdenken sukzessive im Laufe der virtuellen Unterhaltung.<sup>22</sup>

### III. Automatische Rechtsanwendung

Eine dritte Spielart der Automatisierung der anwaltlichen Arbeit betrifft schließlich die außergerichtliche<sup>23</sup> Rechtsanwendung und Rechtsdurchsetzung. In diesem Bereich sind Innovationen vor allem bei großen Anwaltssozietäten und modernen Inkassodienstleistern entwickelt worden, die sich darum bemüht haben, gleichgerichtete Massenansprüche von Verbrauchern intern effizient zu bearbeiten. Eingehender Schriftverkehr wird hier ähnlich erfasst und bearbeitet wie im Bereich eingehender Vertragsentwürfe von Geschäftspartnern des Mandanten.<sup>24</sup> Im Kontakt mit Individualpersonen werden die Daten häufig bereits strukturiert erhoben und dann in einer Weise weiterverarbeitet, die die Heranziehung juristischer Expertise zum Ausnahmefall macht.

Konkret für den Bereich vertragsrechtlicher Streitigkeiten gibt es schließlich das Bemühen, typische Leistungsstörungen bereits bei der Vertragsgestaltung vorherzusehen, dafür klare Rechtsfolgen zu vereinbaren und diese bedingt auf den Eintritt der Leistungsstörung digital zu initiieren. Man spricht von selbstvollziehenden Verträgen oder *smart contracts*. Ein solcher digitaler Vertragsvollzug setzt zum einen voraus, dass man eine bestimmte Pflichtverletzung automatisch erkennen kann, was im Internet der Dinge mit der Zeit immer selbstverständlicher wird. Zum anderen müssen sich die Vertragsparteien auf eine Rechtsfolge einigen, die sich digital auslösen lässt. So mag etwa ein Mietobjekt bei Mietzahlungsverzug gesperrt werden, eine Kundin bei Verspätung eines Verkehrsmittels eine zeitabhängige Entschädigung erhalten oder eine Autorin eine Vertragsstrafe im Fall des nicht rechtzeitigen Erscheinens ihrer Veröffentlichung gezahlt bekommen. Die anwaltliche Hilfe bei der Rechtsdurchsetzung wird dadurch nicht gänzlich obsolet, aber die Anspruchslast verkehrt sich auf den vermuteten Leistungsstörer und die Zahl der durchzusetzenden Rechte beschränkt sich auf diejenigen Fälle, bei denen die automatisch ausgelöste Rechtsfolge ausnahmsweise nicht gerechtfertigt war.<sup>25</sup> Im angestrebten Normalfall hingegen beschränkt sich die juristische Arbeit auf die Mitwirkung an der Vertragsgestaltung, die dann allerdings naturgemäß auch besondere Sorgfalt erfordert.

22 Ein frühes Beispiel für einen solchen Chatbot findet sich unter <https://ratis.de/chatbot/>. Weiterführend P. Prior, Legal Tech – Digitalisierung der Rechtsberatung, ZAP 2017, Fach 2, 651 (654 f.).

23 Zur *gerichtlichen* Rechtsdurchsetzung siehe unten D.

24 Siehe die bereits oben in Fn. 15 genannten Produkte.

25 Ausführlich M. Fries, Smart Contracts: Brauchen schlaue Verträge noch Anwälte? AnwBl 2018, 86 (88 f.) m.w.N. Siehe auch noch unten Fn. 47.

## D. Perspektiven für die Automatisierung der richterlichen Arbeit

Was lässt sich aus diesen Erfahrungen in der anwaltlichen Arbeit für die Automatisierung der Justiz lernen? Welcher Grad an Automatisierung ist in nächster Zeit zu erwarten und welche Änderungen für die Gerichte werden damit verbunden sein?

### I. Weiterentwicklung juristischer Datenbanken

Eine erste Kategorie von Innovationen betrifft die von den Gerichten eingesetzte Software, die sie gegenwärtig über die Rechtsportale weniger Verlags-Oligopolisten beziehen. Umfang und Leistungsfähigkeit dieser Portale haben in den vergangenen zwei Jahrzehnten beständig zugenommen. Handelte es sich zu Beginn des 21. Jahrhunderts noch um bloße Suchmaschinen für sehr ausgewählte Literatur oder Rechtsprechung der Gegenwart, haben die Anbieter ihre Produkte seither immer weiter ausdifferenziert. Inzwischen ist das Gros juristischer Zeitschriften und Kommentare sowie nahezu die komplette obergerichtliche Rechtsprechung verfügbar. Dass auch die untergerichtlichen Urteile in absehbarer Zeit umfassend veröffentlicht werden,<sup>26</sup> erscheint nur als eine Frage der Zeit.

Der Angebotsumfang geht aber weit über den bloßen Zugang zu diesen Quellen hinaus. Die Verlagsportale verschlagworten diese Quellen auch und verfügen inzwischen teilweise auch über komplexe Suchalgorithmen. Das Ergebnis einer Datenbankrecherche ist damit naturgemäß nicht allein determiniert durch die Suchbegriffe des Nutzers, sondern auch durch den nicht unbedingt transparenten Suchalgorithmus und die Auswahl der überhaupt in die Datenbank eingestellten Quellen. Entgegen einer verbreiteten Intuition erhält der Nutzer einer Suchmaschine also keine objektive, sondern eine stark anbietergeprägte Antwort auf seine Suchanfrage. An dem üblichen wie nichtssagenden Ordnungskriterium „Relevanz“ wird dies überaus deutlich. Das Phänomen verstärkt sich noch, wenn der Nutzer – wie nicht selten üblich – nur die ersten Treffer seines Suchergebnisses zur Kenntnis nimmt, damit weiterarbeitet und die weiter hinten angezeigten Suchergebnisse ignoriert.

Es spricht viel für die Annahme, dass die Anbieter das durch Gestaltung der Suchalgorithmen eröffnete Einflusspotenzial gegenwärtig noch nicht ansatzweise ausschöpfen. Das gegenwärtige Datenschutzrecht ließe aber immerhin Raum für eine Anpassung der Suchergebnisse an die bisherige Suchhistorie oder an die politischen Überzeugungen des Anbieters.<sup>27</sup> In der Justiz ist die Anwendung der Suchmaschi-

26 So die Forderung von *W. Bernhardt*, Die deutsche Justiz im digitalen Zeitalter, NJW 2015, 2775 (2779 f.); *M. Fries*, Verbraucherrechtsetzungen, 2016, S. 154 f. Das gleiche Postulat auf europäischer Ebene formulieren *H.-J. Hellwig*, Effective Justice Systems in the EU, 2013, S. 3 f., und *H. Rösler*, Das Rechtsgespräch zwischen dem EuGH und den verschiedenen zivilgerichtlichen Instanzen über das Vertrags- und Deliktsrecht, EuZW 2014, 606 (610).

27 Zu dieser datenschutzrechtlichen Dimension nach dem Inkrafttreten der DSGVO statt vieler *M. Hennemann*, Personalisierte Medienangebote im Datenschutz- und Vertragsrecht, ZUM 2017, 544 (545 ff.).

nen an der Tagesordnung, gleichwohl sichern sich die Justizministerien in ihren Verträgen mit den Anbietern keine Transparenz über die Suchalgorithmen. Angemessen wäre das aber, weil das Ergebnis einer juristischen Recherche naturgemäß für das Ergebnis der Rechtsfindung von Bedeutung ist. Nur weil man persönlich subsumiert, behält man nicht zwingend die Oberhand über die Rechtsanwendung.

## II. Subsumtionsautomaten

Während der Einfluss des Datenbankprogrammierers auf die Rechtsprechung vergleichsweise subtil ist, ist die Teilautomatisierung der richterlichen Arbeit wesentlich sichtbarer, wo Rechtsportale Subsumtionsautomaten in ihr Angebot integrieren und damit ohne großes Aufheben auch der Justiz zugänglich machen. Gegenwärtig beschränkt sich das Angebot hier auf zwei Rechtsrechner in den Bereichen des Familien- und Erbrechts.<sup>28</sup> Insbesondere unter Familienrechtlern ist es ein offenes Geheimnis, dass Richter die Resultate dieser Automaten teilweise ungeprüft übernehmen. Und weil auch Software fehlbar ist, haben diese Anwendungen dem Vernehmen nach nicht nur viele inhaltlich korrekte Urteile vorbereitet, sondern sind auch bereits für manches inhaltlich fehlerhafte Unterhaltsurteil verantwortlich.

Die Bedeutung dieser bisher noch vereinzelt beobachteten auch für Rechtsbereiche außerhalb des Familien- und Erbrechts ist nicht zu unterschätzen. Denn juristische Verlage übernehmen häufig Innovationen aus dem anwaltlichen und unternehmerischen Bereich mit einigen Jahren Zeitversatz. Das spricht dafür, dass viele der heute von einzelnen Pionieren im anwaltlichen Bereich angewendeten Produkte in absehbarer Zeit ihren Weg in die Rechtsportale der großen juristischen Fachverlage finden werden. Während die Automaten aus dem kautelarjuristischen Bereich für die Justiz nur eine begrenzte Bedeutung haben, könnten sich mittelfristig Subsumtionsautomaten und Satzsetzkomponenten ganz verschiedener Couleur in den Rechtsportalen wiederfinden. Solange die Justiz dann diese Software nicht aktiv aus dem Arbeitsinstrumentarium der Richter streicht, ist damit zu rechnen, dass sie in deren Praxis auch Anwendung finden werden, ohne dass die damit generierten Teilergebnisse unbedingt noch einmal gründlich nachvollzogen oder in Frage gestellt werden. Es läge dann an den Parteien, auf Fehler in der automatischen Rechtsanwendung hinzuweisen, um Fehlerurteile zu verhindern.

## III. Automatische Vor-Urteile

Je weiter die Qualität automatischer Rechtsprüfung voranschreitet, desto realistischer wird die Option, Fallprüfungssoftware systematisch in die Rechtsprechung zu integrieren. Der Gedanke ist vor allem in der Zivilrechtspflege weniger revolu-

28 Siehe bereits oben Fn. 20.

tionär als er scheint: Im zivilgerichtlichen Mahnverfahren können Antragsteller bereits seit vielen Jahren den Weg des Online-Mahnanspruchs wählen und das Verfahren über einen einfachen Online-Fragebogen einleiten;<sup>29</sup> für Anwälte ist dies gemäß § 702 Abs. 2 S. 2 ZPO längst Pflicht. Mit Hilfe des Online-Fragebogens nimmt der Antragsteller eine erste Kategorisierung des geltend gemachten Anspruchs vor. Gleichzeitig erfolgt eine sehr oberflächliche Plausibilitätsprüfung der eingegebenen Daten, die Software gibt ggf. Fehlermeldungen aus und verweigert in bestimmten Fällen sogar die Fertigstellung des Mahnantrags. Auch im weiteren Verlauf ist das Mahnverfahren bekanntlich weit automatisiert: Der Mahnbescheid und später der Vollstreckungsbescheid ergehen gemäß § 689 Abs. 1 ZPO üblicherweise aufgrund einer maschinellen Schlüssigkeitsprüfung. Es obliegt dem Antragsgegner, sich dagegen zur Wehr zu setzen.

Vorbedingung für eine Fortentwicklung des streitigen Verfahrens nach diesem Vorbild wären eine Öffnung der Zivilprozessordnung für Online-Klagen einerseits und für die Vorgabe von Strukturen für den Parteivortrag andererseits. Diese beiden Aspekte werden seit vielen Jahren ganz unabhängig von der Automatisierung richterlicher Entscheidungen diskutiert und verdienen unabhängig davon Beifall.<sup>30</sup> Es wäre durchaus denkbar, etwa nach dem Vorbild der Steuersoftware *ELSTER*<sup>31</sup> ein Klageportal zu schaffen, in dem man den Inhalt einer Klage nicht als Dokument im pdf-Format übermittelt, sondern in strukturierter Form entlang der Gesetzesstruktur eingibt.<sup>32</sup> Der Beklagte könnte dann in dieser Struktur erwidern und das Gericht sähe auf einen Blick, welche Tatsachen- oder Rechtsfragen streitig wären und wo eine Entscheidung notwendig wäre.<sup>33</sup> Gegenüber dem heutigen, häufig un-

29 <https://www.online-mahntrag.de>; siehe dazu auch *B. Sujecki*, Das Online-Mahnverfahren in Deutschland, MMR 2006, 369 ff.

30 Siehe etwa den jüngsten Vorstoß der Justizministerkonferenz vom 6. und 7. Juni 2018, die sich für eine Prüfung der Möglichkeit von Online-Klagen bei geringwertigen Forderungen ausgesprochen hat. Weiterführend zum strukturierten Parteivortrag in einer digitalisierten Justiz *R. Gaier*, Der moderne liberale Zivilprozess, NJW 2013, 2871 (2873); *G.-P. Calliess*, Der Richter im Zivilprozess, Gutachten A zum 70. DJT, 2014, S. 99 f.; *R. Gaier*, Strukturiertes Parteivorbringen im Zivilprozess, ZRP 2015, 101 ff.; *M. Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 132 f., 148 ff.; *M. Zwickel*, Die Strukturierung von Schriftsätzen, MDR 2016, 988 ff.; *S. Breidenbach/R. Gaier*, Strukturierter Vortrag – Zur Digitalisierung des Zivilprozesses, in: *S. Breidenbach/F. Glatz* (Hrsg.), Rechtshandbuch Legal Tech, 2018, S. 199 ff.; *M. Zwickel*, Die digitale Strukturierung und inhaltliche Erschließung zivilprozessualer Schriftsätze im Spannungsfeld zwischen Parteiherrschaft und Richtermacht, in: *A. Buschmann et al.* (Hrsg.), Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht, 2018, S. 179 ff.

31 Ein ähnliches, wenn auch weit weniger ausgereiftes Beispiel ist die Online-Streitbeilegungs-Plattform der Europäischen Union nach Art. 5 der ODR-Verordnung Nr. 524/2013 unter <https://ec.europa.eu/consumers/odr/>.

32 *M. Fries*, ELSTER für Fluggastrechte: Skizze für ein europäisches Online-Bagattellverfahren, in: *S. Breidenbach/F. Glatz*, Rechtshandbuch Legal Tech, 2. Aufl. 2019, im Erscheinen; ähnlich der Vorschlag eines *gerichtlichen elektronischen Datenraums* bei *M. Weller/R. Köbler*, Verfahrensgrundsätze und Modellregeln für die grundsätzlich elektronische Führung gerichtlicher Erkenntnisverfahren, 2016, S. 15 ff., 94, der auch Möglichkeiten zur Strukturierung des Prozessstoffs enthalten soll.

33 *F. Haft*, Mündlich, schriftlich, digital, in: *R. Geimer/R. Schütze/T. Garber* (Hrsg.), Europäische und internationale Dimension des Rechts, 2012, S. 197 (202 f.).

strukturierten oder zumindest uneinheitlich strukturierten Parteivortrag wäre daraus ein erheblicher Gewinn für die Prägnanz und Klarheit des Parteivorbringens zu erwarten. Die notwendige Flexibilität ließe sich durch freie Texteingabefelder erreichen. Man könnte einen solchen Online-Prozessmanager zunächst in beschränktem Umfang erproben, etwa auf freiwilliger Basis bei Streitigkeiten aus dem Bereich des E-Commerce oder bei Streitigkeiten unterhalb einer bestimmten Wertgrenze.<sup>34</sup>

Sowohl das Online-Mahnverfahren als auch die Steuersoftware *ELSTER* gehen noch einen Schritt weiter, indem sie eine Art Plausibilitätscheck für die eingegebenen Daten durchführen. Überträgt man dies auf einen fortentwickelten Zivilprozess, so wäre auch hier eine Art Vorprüfung durchaus denkbar, die womöglich sogar in ein automatisches Vor-Urteil mündet, das in bestimmten Rechtswirkungen einem klassischen Urteil gleichsteht, wenn sich der Beklagte nicht dagegen wehrt.<sup>35</sup> Man mag ein solches System zunächst für Streitigkeiten aus Verbraucherverträgen mit pauschal regulierten Rechtsfolgen erwägen. So könnten etwa die Amtsgerichte am Ort großer Flughäfen ein *ELSTER*-ähnliches Klage-Tool vorhalten, mit dessen Hilfe Ansprüche aus der europäischen Fluggastrechte-Verordnung Nr. 261/2004 automatisch vorläufig ausgeurteilt werden, wenn sich die beklagte Airline nicht dagegen wehrt. Während solche reinen Geldforderungen auch in einem modernisierten Mahnverfahren beigetrieben werden könnten, sind durchaus auch Fälle mit nicht rein monetärem Streitgegenstand denkbar, für die ein solcher Urteils-generator im streitigen Verfahren vorteilhaft wäre. So könnte man etwa Unterhaltsansprüche oder erbrechtliche Pflichtteilsansprüche, denen auf erster Klagestufe in der Regel eine Auskunft der Gegenseite vorausgehen muss, gut über ein strukturiertes Online-Tool berechnen und vorläufig tenorieren.

## E. Effekte für die Systemarchitektur der Rechtspflege

Auch wenn die weitere Digitalisierung und Automatisierung von anwaltlicher Rechtsdienstleistung und Rechtsprechung insofern nicht als Revolution erscheint, so fragt sich doch, wie sich durch die zunehmende Nutzung von Software das Funktionsgefüge der Rechtspflege verändert.

### I. Mechanik vs. Menschlichkeit

Was Computer zur Rechtspflege beisteuern, hat teilweise andere Qualität als menschliche Arbeit. Ein Fallprüfungsautomat wird nicht müde, hat niemals schlechte Laune, ist abhängig nur von seinem Algorithmus und scheut vor klaren

34 Dies ist nicht als Plädoyer für *rough justice* bei geringwertigen Forderungen oder als Ruf nach einem Sonderprozessrecht für Verbraucher, sondern als zusätzliche Erleichterung der Prozessführung bei dafür besonders geeigneten Verfahren zu verstehen.

35 M. Fries, PayPal Law und Legal Tech – Was macht die Digitalisierung mit dem Privatrecht? NJW 2016, 2860 (2864).

Ergebnissen nicht deswegen zurück, weil damit ein erhöhter Zeitaufwand verbunden wäre.

Diese sehr mechanische Arbeitsweise hat natürlich auch ihre Nachteile: Eine Software wird den aktuell geprüften Fall stets durch Bejahung oder Verneinung von Tatbestandsmerkmalen in eine der ihr bereits bekannten Schubladen einordnen. Daran ändert sich nichts, wenn man sie mit einem genuin neuartigen Fall konfrontiert: Eine Subsumtionssoftware kann nicht anders, als auch diesen Fall in das Prokrustesbett der ihr bekannten Schablonen zu zwängen, auch wenn es womöglich sinnvoll wäre, hierfür eine neue Kategorie zu schaffen und das Recht durch eine Präzedenz fortzuentwickeln.<sup>36</sup> Natürlich ist nicht jeder Streitfall so neuartig, dass es nie dagewesene Argumente zu wägen oder vorläufige Prüfungsergebnisse aufgrund einer Zusammenschau mit höherrangigen Prinzipien zu verwerfen wären. Es entspricht nicht nur der untergerichtlichen Praxis, sondern auch der in § 511 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 ZPO geäußerten Auffassung des Gesetzgebers, dass viele der in den Eingangsinstanzen entschiedenen Fälle keine grundlegend neuen Rechtsfragen aufwerfen. Gleichwohl bleibt es bei dem Befund, dass eine Subsumtionssoftware in Abwesenheit künstlicher juristischer Intelligenz<sup>37</sup> das rechtstheoretisch richtige<sup>38</sup> Ergebnis regelmäßig allenfalls zufällig erkennen wird. Und selbst dort, wo es nur um bereits dagewesene Fälle geht, hängt das Ergebnis einer automatischen Rechtsprüfung naturgemäß von der Qualität der ihr zugrunde liegenden Algorithmen ab.

Soweit die Rechtspflege gleichwohl auf Algorithmen bauen möchte, ist damit dann zumindest auch die Herausforderung einer sorgfältigen Algorithmenpflege verbunden. Algorithmenpflege ist aufwändig, weil man Änderungsbedarf nicht nur erkennen muss, sondern jeder Eingriff in eine bestehende Software mit der Gefahr verbunden ist, neue Fehler zu schaffen. Immerhin kann sich dieses Unterfangen lohnen, wenn der so programmierte Automat in einer nennenswerten Anzahl von Fällen zum Einsatz kommt.

## II. Mehr Recht-Sprechung

Was steht vor diesem Hintergrund konkret für die Gerichte zu erwarten? Ihrer Rolle als Hüter der Rechtspflege werden sie im Moment bei allem Respekt nur eingeschränkt gerecht. Vor allem die knappen Justizhaushalte sorgen dafür, dass Rich-

36 Etwas optimistischer A. Adrian, Der Richterautomat ist möglich – Semantik ist nur eine Illusion, *Rechtstheorie* 48 (2017), 77 (113 ff.).

37 Zu den engen Grenzen künstlicher juristischer Intelligenz M. Bues, *Artificial Intelligence im Recht*, in: M. Hartung/M. Bues/G. Halbleib (Hrsg.), *Legal Tech: Die Digitalisierung des Rechtsmarkts*, 2018, S. 275 ff.; P. von Bünaeu, *Künstliche Intelligenz im Recht*, in: S. Breidenbach/F. Glatz (Hrsg.), *Rechtshandbuch Legal Tech*, 2018, S. 47 ff.; M. Fries, *Künstliche juristische Intelligenz*, <https://youtu.be/z4YlQ1-p4xs>.

38 Einschränkung A. Adrian, *Der Richterautomat ist möglich – Semantik ist nur eine Illusion*, *Rechtstheorie* 48 (2017), 77 (86), wonach es eigentlich keine objektive Richtigkeit gibt.

tern für die Würdigung ihrer Fälle teilweise nur eine unangemessen kurze Zeit bleibt. Logische Folge davon ist ein im Regelfall sachwidrig hoher Vergleichsdruck und eine Vermeidung von Recht-Sprechung, die doch eigentlich die vornehmste Aufgabe der Justiz sein sollte.<sup>39</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint zunächst einmal eine mit Mitteln der Digitalisierung bewirkte Vereinfachung der Klageerhebung und Prozessführung dringend geboten, weil sie die Richterschaft von unjuristischer Arbeit entlastet und – *ceteris paribus* – mehr Zeit für ihre Kernaufgabe schafft.

Ob man darüber hinaus auch den Kern der richterlichen Arbeit teilautomatisieren sollte, erscheint fraglich. Eine vergleichsweise zurückhaltende Variante des oben dargestellten Vor-Urteils wäre etwa ein Plausibilitätscheck, der eine online erhobene Klage ablehnen oder zumindest eine Warnmeldung aussprechen würde, wenn der geltend gemachte Anspruch augenscheinlich nicht schlüssig vorgetragen ist oder offensichtlich nicht besteht. Selbst wenn sich ein Kläger noch über diese Warnung hinwegsetzen könnte, sind allerdings die Pfadabhängigkeiten nicht zu unterschätzen, die von einer solchen Anspruchsvorprüfung ausgehen würden. Viele Anspruchsprätendenten würden bei einem negativen Ergebnis der Vorprüfung von einer Klage absehen.

Diese Überlegung spricht nicht zwingend gegen eine automatische Vorprüfung von Ansprüchen an der Schwelle zum Gericht. Schließlich geben Gerichte auch heute schon richterliche Hinweise nach § 139 ZPO und äußern vorläufige Rechtsauffassungen, die die Parteien zu Anerkenntnis oder Klagerücknahme bewegen (sollen). Wichtig erscheint allerdings, Transparenz zu schaffen mit Blick auf Grundlagen und Bindungswirkung des Ergebnisses der Vorprüfung. Zudem folgt aus dem quasi-justiziellen Charakter einer solchen Vorprüfung das Postulat, dass die Justiz stets die Inhalts- und Programmierhoheit über die Vorprüfungssoftware innehaben müsste. Und schließlich mag man sich fragen, ob ein justizieller Plausibilitätscheck nicht Aufgaben wahrnimmt, die eigentlich einem anderen Organ der Rechtspflege, nämlich der Anwaltschaft, zugeordnet sind.

### III. Anwälte ohne Bedeutungsverlust

Die Beratung Rechtsuchender ist gemäß § 3 BRAO und § 1 Abs. 3 BORA Aufgabe der Anwaltschaft. Der anwaltliche Rat dient danach gerade auch dazu, Rechtsuchende vor Fehlentscheidungen der Gerichte zu bewahren. Nicht zuletzt deswegen ist der Rechtsanwalt neben den Gerichten nach § 1 BRAO ein eigenständiges Organ der Rechtspflege.<sup>40</sup> Wie viel bleibt davon übrig, wenn Rechtsuchende sich über einen justiziellen Klagecheck statt über die Anwaltschaft über ihre Rechte infor-

39 Siehe bereits oben Fn. 12.

40 Ausführlich *Brüggenmann* in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 1 Rn. 5 ff.

mieren? Bleibt danach für Anwälte nurmehr die mühselige Aufgabe, Fehler in der Justizsoftware zu finden und zu monieren?

Hier muss man zunächst konstatieren, dass die Gerichte schon heute längst Aufgaben übernommen haben, die bei einer strengen Aufgabentrennung den Anwälten oblägen. Namentlich richterliche Hinweise und vorläufig geäußerte Rechtsauffassungen stellen regelmäßig eine verkappte Rechtsberatung dar, zu der sich das Gericht gezwungen sieht, weil die angesprochene Partei insoweit unzulänglich beraten ist. Das Problem liegt hier allerdings weniger in dem Umstand, dass das Gericht eine Stellungnahme zum Fall abgibt, sondern vielmehr darin, dass diese „kleine Rechtsprechung“ in der Regel nur im Protokoll steht und der Allgemeinheit damit wenig nützt. Wenig einzuwenden ist demgegenüber dagegen, dass die Justiz ihre Verfahren in einer Weise verständlicher macht, die die Beziehung von Anwälten in bestimmten, einfach gelagerten Fällen auch einmal erübrigen mag. Ohnehin setzt eine Klageerhebung in der Regel die Aufarbeitung von Tatsachen und einen vorlaufenden Schriftverkehr voraus, vgl. § 286 Abs. 1 BGB und § 93 ZPO. Hierfür müssen juristische Laien in der Regel ohnehin anwaltliche Hilfe hinzuziehen.<sup>41</sup> Zwar gibt es durchaus schon Schriftsatzgeneratoren für Laien, etwa um sich gegen Mieterhöhungen oder Filesharing-Abmahnungen zur Wehr zu setzen.<sup>42</sup> Diese Angebote befinden sich allerdings in der Hand von Rechtsdienstleistern und sind insofern mit Blick auf das traditionelle System der Rechtspflege am richtigen Platz.<sup>43</sup>

## F. Lex ferenda

Mit Blick auf die Digitalisierung der Rechtspflege war der Gesetzgeber der Rechtspraxis in letzter Zeit stets deutlich voraus. Die Vorschriften zum elektronischen Rechtsverkehr, zu elektronischen Dokumenten und zur digitalen Akte sind bereits seit vielen Jahren Bestandteil der Prozessordnungen. Auch wenn die Umsetzungsmaßnahmen mit dem legislativ vorgegebenen Takt nicht immer mithalten konnten, hat es sich doch insgesamt als sinnvoll erwiesen, dass der Gesetzgeber die Entwicklungen der Zukunft ein Stück weit vordenkt, statt auf einen Modernisierungsimpuls der beteiligten Institutionen zu hoffen. Das bedeutet gleichzeitig, dass der Gesetzgeber bereits heute die Weichen für die Gestaltung der Rechtspflege von morgen stellen sollte. Welche konkreten Schritte sind hier veranlasst?

41 Einige Stimmen plädieren *de lege ferenda* sogar für einen generellen Anwaltszwang; so etwa B. Windau, Online-Gerichtsverfahren in Hamburg, <http://www.zpoblog.de/?p=6613>.

42 Siehe die Beispiele in Fn. 17.

43 Eine andere Frage ist, ob diese Rechtsdienstleister auch stets zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugt sind; siehe hierzu M. Fries, Staatsexamen für Roboteranwälte? ZRP 2018, 161 (162 ff.).

## I. Rechtsrahmen für eine strukturierte Online-Klage

Das wichtigste Postulat für eine moderne und im guten Sinne effiziente Justiz betrifft die Einführung von Rahmenregeln für einen strukturierten elektronischen Rechtsverkehr. Dieser erste Schritt ist eine Voraussetzung für eine automatisierte Fallprüfung, erscheint aber unabhängig davon geboten, um die immensen Reibungsverluste des klassischen Schriftverkehrs einzudämmen.

Für den Zivilprozess bedeutet das: Der Gesetzgeber sollte hierfür in § 129 Abs. 1 ZPO einen zweiten Satz ergänzen, wonach die vorbereitenden Schriftsätze bei Verfügbarkeit eines entsprechenden Systems online und unter Nutzung einer vorgegebenen Struktur zu übermitteln sind. Das sodann erforderliche IT-System könnte bundesweit zentral aufgesetzt werden, sofern die darin vorgesehenen Zugriffsrechte im Sinne der richterlichen Unabhängigkeit überlegt verteilt sind.<sup>44</sup> Für eine Übergangszeit könnte die Nutzung eines solchen Systems auf bestimmte Streitigkeiten beschränkt werden, etwa auf Verfahren bis zur Wertgrenze des § 495a S. 1 ZPO, Streitigkeiten aus Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr nach § 312i Abs. 1 S. 1 BGB oder auf Prozesse, in denen beide Parteien diesbezüglich ihr Einverständnis erklärt haben.

## II. Transparenzregeln für digitale Richterassistenten

Was die Automatisierung der richterlichen Arbeit anbetrifft, ist es zunächst einmal bedeutsam, sich zu vergegenwärtigen, dass kleine Bereiche der juristischen Arbeit wie etwa die Recherche relevanter Literatur oder Rechtsprechung heute bereits automatisiert stattfinden, ohne dass die Regeln für Auswahl und Reihenfolge der automatisch generierten Ergebnisse transparent sind. Die jüngsten Fortschritte bei der Entwicklung von juristischer Software lassen erwarten, dass Zahl und Tiefe dieser Anwendungen in nächster Zeit deutlich zunehmen werden. Weiterhin darf man davon ausgehen, dass Richter auch künftig Zugriff auf solche Software haben, sie im Rahmen ihrer spruchrichterlichen Tätigkeit anwenden und sich ein Stück weit auch auf deren Richtigkeit verlassen werden.

Diese Prognose sollte den Gesetzgeber und die Justizverwaltungen dazu leiten sicherzustellen, dass die Justiz auch künftig noch weiß, was sie tut, damit die Gerichte weiterhin den gesetzlichen Richter stellen, den Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG den Rechtssubjekten garantiert. Womöglich empfiehlt sich eine Klarstellung in einem § 2 GVG, dass Gerichte für ihre Rechtsprechungsaufgaben informationstechnische Systeme nur insoweit zu Hilfe ziehen dürfen, wie ihnen die diesen zugrunde liegenden Programmierregeln bekannt sind.

44 Ausführlich zur Ausgestaltung eines solchen Systems A. von Notz, Die vernetzte Justiz: Zur Zulässigkeit einer IT-Zentralisierung unter Einbeziehung der Dritten Gewalt, JZ 2017, 607 ff.

### III. Trivialisierung des materiellen Rechts?

Der technische Fortschritt bei der rechtlichen Fallprüfung bringt schließlich neben seiner prozeduralen Facette auch noch materiell-rechtliche Effekte mit sich. Denn je mehr rechtliche Ansprüche auf Seiten von Anwaltschaft oder Justiz mit Hilfe von digitalen Schnellchecks geprüft oder zumindest vorgeprüft werden, desto mehr Fälle werden ihren Ausgang nach dem Vorschlag der Automaten nehmen. In diesen Fällen steht das gesetzte Recht nur noch auf dem Papier; stattdessen gelten faktisch die Regeln des Softwarecodes, deren Ergebnis man angreifen kann, aber doch in vielen Fällen hinnehmen wird.<sup>45</sup> Daraus könnte man ein Plädoyer für möglichst simple Rechtsregeln ableiten, weil sich diese besonders gut in einer Fallprüfungssoftware abbilden lassen. Ist der Schadensersatz der Zukunft also eine Pauschale und das Verschuldenserfordernis Vergangenheit, weil alles andere zu kompliziert zu prüfen wäre?

Dafür spricht, dass das Gesetzesrecht ohnehin längst im Wettbewerb mit trivialen Rechtsregeln steht und diese Konkurrenz an vielen Fronten zu verlieren scheint.<sup>46</sup> Andererseits ist das Recht eben auch eine kulturelle Errungenschaft, von der viel an ausdifferenzierter Gerechtigkeit verloren ginge, wenn man nicht mehr aufrechnen, zurückbehalten oder hinterlegen könnte, weil der Rechtsautomat nur den Standardfall kennt. Unproblematisch erscheint eine Vereinfachung des materiellen Rechts demgegenüber dort, wo sie ein nur fiktives Interesse bedienen und faktisch nur den Aufwand für alle Beteiligten erhöhen. Ein Beispiel hierfür sind unternehmerische Informationspflichten, denen die Betroffenen selbst mit großem Aufwand kaum rechtssicher genügen können, die den berechtigten Verbrauchern aber nicht nützen, weil sie sie weder verstehen noch realistisch erschöpfend zur Kenntnis nehmen können. Zumindes im Massengeschäft mit Verbrauchern erscheinen die aus dem europäischen Passagierrecht bekannten Pauschallösungen auch auf nationaler Ebene erwägenswert. Ein Beispiel hierfür wäre Rechtsschutz gegen Leistungsstörungen von Datennetzbetreibern. Hier funktioniert Rechtspflege schlichtweg nur mit einfachen, digital abbildbaren Regeln.<sup>47</sup> Niemand opfert den letzten Tropfen Einzelfallgerechtigkeit gerne, aber ein infolge seiner Komplexität in der Breite nicht

45 Vgl. den in anderem Kontext von *Lessig* geprägten Gedanken des *code is law*; L. *Lessig*, *Code and other Laws of Cyberspace*, 1999, Chapter 1.

46 Zum Beispiel des *PayPal law* siehe M. *Fries*, *PayPal Law and Legal Tech – Was macht die Digitalisierung mit dem Privatrecht?* NJW 2016, 2860 (2861).

47 Teilweise gibt es sogar schon Überlegungen, solche Regeln unmittelbar in einer Vertragsvollzugssoftware niederzulegen und damit die Rechtsdurchsetzung ohne Zuhilfenahme der klassischen Rechtspflege komplett zu automatisieren. Weiterführend zu diesen sog. *smart contracts* statt vieler M. *Kaulartz/J. Heckmann*, *Smart Contracts – Anwendungen der Blockchain-Technologie*, CR 2016, 618 ff.; A. *Savelyev*, *Contract law 2.0: „Smart“ Contracts as the beginning of the end of classic contract law*, 26 *Inf. & Comm. Technol. L.* 2017, 116 ff.; M. *Fries*, *Smart Contracts: Brauchen schlaue Verträge noch Anwälte?* AnwBl 2018, 86 ff.; C. *Paulus/R. Matzke*, *Smart Contracts and Smart Meter – Versorgungssperre per Fernzugriff*, NJW 2018, 1905 ff.; M. *Fries/B. Paal* (Hrsg.), *Smart Contracts*, 2019, passim.

durchsetzbares Recht wird den Sprung von der Theorie in die Praxis eben auch nur im Einzelfall schaffen.

### G. Fazit

In der Rechtspflege liegt heute bereits in größerem Umfang in der Hand von Maschinen, als man gemeinhin denkt. Unter dem Radar der rechtswissenschaftlichen Wahrnehmung steigt die Anzahl derjenigen Fälle, in denen Software erhebliche Teile der anwaltlichen Rechtsdienstleistung, aber auch bereits kleine Teile der richterlichen Arbeit übernimmt. Das deutet darauf hin, dass das sich gerade erst elektrifizierende Rechtswesen schon bald eine Standortbestimmung mit Blick auf die Automatisierung als zweiten Schritt der Digitalisierung benötigt. Die behutsame Zulassung von digitalen Assistenten birgt dabei neben manchen Risiken auch ein großes Potenzial für die Rückbesinnung auf die Kernaufgaben von Anwaltschaft und Justiz. Insbesondere in den Gerichten brauchen die Automaten allerdings Rahmenregeln, damit sie das Recht und nicht einen unbekanntem Code pflegen. Iustitia hat zwar verbundene Augen, aber die Skala ihrer Waage darf kein Geheimnis sein.