

Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning

Herausgegeben
von

Dr. Markus Kaulartz

und

Tom Braegelmann, LL.M. (Cardozo)

2020

Leseprobe Kapitel 14.1.

KI in der gerichtlichen Streitbeilegung

von Prof. Dr. Giesela Rühl, LL.M. (Berkeley)

Mehr Informationen zum
gesamten Werk erhalten Sie hier



Vahlen

Kapitel 14 Streitbeilegung

Kapitel 14.1 KI in der gerichtlichen Streitbeilegung

I. Einleitung

Wenn es einen Lebensbereich gibt, in dem Künstliche Intelligenz (KI)¹ bislang kaum eine Rolle spielt, dann ist es die Justiz. Tatsächlich finden Systeme, die gemeinhin als künstlich intelligent bezeichnet werden, bislang lediglich in der US-amerikanischen Strafjustiz Verwendung, und zwar zur Beurteilung der Rückfallwahrscheinlichkeit von Straftätern.² Im Bereich der Ziviljustiz, die sich der gerichtlichen Beilegung privater Streitigkeiten widmet, fristet der Einsatz entsprechender Systeme demgegenüber bislang ein Schattendasein.³ Lediglich die in Peking und Hangzhou ansässigen chinesischen Internetgerichte, die Streitigkeiten aus online abgeschlossenen Geschäften beilegen, greifen dem Vernehmen nach auf „AI Judges“ zurück.⁴ Und Estland möchte ab dem Jahr 2020 Klagen bis zu einem Wert von 7.000,00 EUR in erster Instanz durch „Roboterrichter“ entscheiden lassen.⁵

Das nachfolgende Kapitel nimmt diesen Befund zum Anlass, um sich Gedanken über den Einsatz Künstlicher Intelligenz in der (deutschen) Ziviljustiz zu machen. Dazu werden denkbare Einsatzmöglichkeiten vorgestellt (II.) sowie technische, systemische und rechtliche Herausforderungen aufgezeigt (III.). Aus Platzgründen beschränken sich die Überlegungen auf Systeme, die die in Zivilsachen tätigen or-

¹ Zum Begriff der Künstlichen Intelligenz → Kap. 2.1 Rn. 2 ff.

² Siehe dazu unten III. 2. b).

³ Siehe dazu die Übersicht der *European Commission for the Efficiency of Justice*, European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment, CE-PEJ(2018), S. 16 ff.

⁴ Siehe dazu *Susskind*, Online Courts and the Future of Justice (2019), S. 171 f. *Young*, China Has Unveiled an AI Judge that Will ‚Help‘ With Court Proceedings, 19.8.2019, abrufbar unter <https://interestingengineering.com/china-has-unveiled-an-ai-judge-that-will-help-with-court-proceedings> (zuletzt abgerufen am 17.1.2020); *MacFadden*, Can AI be More Efficient Than People in the Judicial System, 4.1.2020, abrufbar unter <https://interestingengineering.com/can-ai-be-more-efficient-than-people-in-the-judicial-system> (zuletzt abgerufen am 17.1.2020). Siehe für einen Überblick über die Bemühungen Chinas zur Modernisierung der Justiz Supreme People’s Court, Chinese Courts and Internet Judiciary, 4.12.2019, abrufbar unter <https://drive.google.com/file/d/1T8i303Czq1GV3RAbJc7tHXpSPxT2nv-5/view> (zuletzt abgerufen am 17.1.2020).

⁵ Siehe dazu *McFadden*, Can AI Be a Fair Judge in Court? Estonia Thinks so, *Wired*, 5.3.2019, abrufbar unter <https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so/>.

dentlichen Gerichte bei ihrer Tätigkeit unterstützen können. Überlegungen dazu, wie Künstliche Intelligenz Anwälten oder rechtssuchenden Bürger im Rahmen zivilgerichtlicher Verfahren helfen können, bleiben demgegenüber außen vor.⁶

II. Einsatzmöglichkeiten

- 3 Der Begriff der Künstlichen Intelligenz ist schillernd und bislang weder in der Informatik noch in der Rechtswissenschaft einer abschließenden Definition zugeführt worden.⁷ Nach dem derzeitigen Stand der Dinge umfasst er eine ganze Reihe ganz unterschiedlicher technischer Ansätze und Methoden, die alle in der einen oder anderen Weise versuchen, die geistige Leistung von Menschen nachzubilden, zu simulieren oder sogar zu übertreffen.⁸ Im folgenden Kapitel wird der Begriff der Künstlichen Intelligenz deshalb nicht auf bestimmte technische Ansätze und Methoden beschränkt, zumal diese in der Praxis häufig kombiniert werden.⁹ Vielmehr sollen aus der Menge der Systeme, die heute mit dem Begriff der Künstlichen Intelligenz in Verbindung gebracht werden, funktional solche in den Blick genommen, die sich perspektivisch für die Justiz fruchtbar machen lassen. Diese lassen sich in drei verschiedene Gruppen einteilen.

1. Dokumentenanalyse

- 4 Der ersten Gruppe sind Systeme zuzuordnen, die bei der Suche nach Dokumenten und Texten mit einem bestimmten Inhalt helfen und sich dabei Technologien des maschinellen Lernens¹⁰ zu Nutze machen (*document review, document analysis, e-discovery*).¹¹ Ihr Einsatz ist bereits heute weit verbreitet, und zwar insbesondere dort, wo es um die Sichtung und Analyse großer Dokumentenmengen geht. Als Beispiel für ein System, das dieser Gruppe zuzuordnen ist, sei hier nur die Analyse-Software KIRA genannt.¹² Sie kann innerhalb kürzester Zeit bestimmte Vertragsklauseln (Change-of-Control Klauseln, Wettbewerbsverbote, Haftungsbeschränkungen, etc) in Dokumenten finden und hilft mittlerweile einer großen Zahl internationaler Kanzleien¹³ bei der Bewertung rechtlicher Risiken im Rahmen

⁶ Dazu → Kap. 15 Rn. 3 ff.

⁷ Siehe dazu ausführlich *Herberger* NJW 2018, 2825 ff. sowie → Kap. 1 Rn. 2 ff.

⁸ → Kap. 2.1 Rn. 2. Ebenso *Susskind*, *Online Courts and the Future of Justice* (2019), S. 264 f.

⁹ Dazu → Kap. 2.2 Rn. 6 ff.

¹⁰ Zum Begriff des maschinellen Lernens → Kap. 2.1 Rn. 14 ff.

¹¹ Siehe dazu für den deutschen Rechtsmarkt <http://www.tobschall.de/legaltech> unter „AI/eDiscovery/Automation Tools“ sowie <https://www.legal-tech-in-deutschland.de> unter „Dokumentenanalyse“. Siehe außerdem für den globalen Rechtsmarkt <https://techindex.law.stanford.edu> unter „E-Discovery“.

¹² <https://kirasystems.com>. Ähnliche Angebote finden sich bei leverton.ai, rfrnz.com, things-thinking.net.

¹³ Siehe dazu die Nachweise unter <https://kirasystems.com>.

von M&A-Transaktionen.¹⁴ In der Justiz könnten entsprechende Systeme Richtern perspektivisch dabei helfen, einschlägige Urteile schneller und vor allen Dingen zuverlässiger zu finden. So ließe sich zum Beispiel daran denken, im Rahmen der gerichtlichen AGB-Kontrolle Software zum Einsatz zu bringen, die prüfen kann, ob eine Klausel bereits von anderen Gerichten für unwirksam erklärt wurde.

2. Dokumentenerstellung

Die zweite Gruppe von Systemen, die perspektivisch die Arbeit der Justiz erleichtern könnte, unterstützt die Erstellung standardisierbarer Dokumente (*document automation, document generation*).¹⁵ Auch sie werden heute bereits vielfach in der Praxis, namentlich von Anwaltskanzleien eingesetzt. Zudem können Verbraucher und Unternehmer über verschiedene Online-Plattformen rechtlich relevante Dokumente (Verträge, Testamente, etc) selbst generieren. Prominentes Beispiel für eine derartige Plattform ist der Dokumentengenerator Smartlaw von Wolters Kluwer.¹⁶ Er gewährt Zugriff auf mehr als 190 verschiedene Rechtsdokumente, die mit Hilfe eines nutzerfreundlichen Frage-Antwort-Systems in kürzester Zeit „in Anwaltsqualität“ auf die individuellen Bedürfnisse des Nutzers zugeschnitten werden können.¹⁷ In der Justiz könnten sich Richter perspektivisch vergleichbare Systeme zu Nutze machen, um Urteile oder Teile von Urteilen – oder zumindest Urteilsentwürfe – schneller zu erstellen.

3. Entscheidungsvorhersage

Zur dritten Gruppe von Systemen, die sich perspektivisch für die Justiz fruchtbar machen lassen dürften, gehören schließlich Systeme, die sich mit der statistischen Auswertung von Urteilen und der datengestützten Vorhersage von Entscheidungen befassen (*outcome prediction, predictive analytics*).¹⁸ Anders als die Systeme, die

¹⁴ Siehe dazu ausführlich *Krause/Hecker*, Wirtschaftskanzleien unter dem Einfluss von künstlicher Intelligenz – Bestandsaufnahme und Ausblick am Beispiel der Analyse-Software KIRA, in: Hartung/Bues/Halbleib (Hrsg.), Legal Tech (2018), S. 83ff.

¹⁵ Siehe dazu für den deutschen Rechtsmarkt <http://www.tobschall.de/legaltech> unter „Contract Assembly & Tools“ sowie <https://www.legal-tech-in-deutschland.de> unter „Dokumentenerstellung“. Siehe <https://techindex.law.stanford.edu> (unter „Document automation“).

¹⁶ <https://www.smartlaw.de>. Ähnliche Angebote finden sich auf den Seiten von formblitz.de, hdcn.de, janolaw.de, legalos.io, wonder.legal, 123recht.de, foundersbox.vc, lawlift.de oder synergist.io. Im angloamerikanischen Rechtsraum erfreuen sich beispielsweise die Angebote von LegalZoom.com, ContractExpress.com, Hotdocs.com, Rocketlawyer.com, LawDepot.com, Nolo.com oder eForms.com großer Beliebtheit.

¹⁷ In einer aufsehenerregenden Entscheidung wurde Smartlaw vom LG Köln im Oktober 2019 freilich als unzulässige Rechtsdienstleistung eingeordnet (8.10.2019 – 33 O 35/19, MMR 2020, 56). Da Wolters Kluwer Berufung eingelegt hat – und zu erwarten ist, dass die in der Berufung unterliegende Partei Revision zum BGH einlegen wird –, wird eine abschließende Klärung der Zulässigkeit jedoch noch einige Zeit auf sich warten lassen.

¹⁸ Siehe dazu *Bues*, Artificial Intelligence im Recht, in: Hartung/Bues/Halbleib (Hrsg.), Legal Tech (2018), S. 275, 280; *Bull/Steffek* ZKM 2018, 165ff.; *Scherer* J. Int'l Arb. 36 (2019), 539 (546ff.); *Vogl*, Changes in the US Legal Market Driven by Big Data/Predictive Analytics and Legal Platforms, in: Hartung/Bues/Halbleib (Hrsg.), Legal Tech (2018), S. 53ff. sowie

den ersten beiden Gruppen zuzuordnen sind, ist die Anzahl von Systemen, die sich der Entscheidungsvorhersage in der Justiz widmen, bislang überschaubar groß. Sie sind aber der Nährboden für Überlegungen zum Einsatz von „Roboterrichtern“, die den menschlichen Richter im Kernbereich seiner Tätigkeit, nämlich bei der Entscheidungsfindung unterstützen oder – in den kühnsten Träumen – ersetzen sollen.¹⁹ Das für Juristen Erstaunliche – und für viele Beängstigende – dabei ist: Anders als klassische, explizit programmierte Expertensysteme, die versuchen, die für die Entscheidung eines Falles erforderlichen Rechtsregeln in komplexen Entscheidungsbäumen abzubilden, und Ergebnisse deduktiv ableiten,²⁰ wenden die einschlägigen Systeme keine Rechtsregeln an, um ihre Vorhersagen zu treffen. Vielmehr entwickeln sie ihre Ergebnisse induktiv aus einer großen Menge an historischen Daten *über* Entscheidungen oder Fälle, die Muster und Zusammenhänge erkennen lassen, die für den Ausgang von Rechtsstreitigkeiten zumindest statistisch von Bedeutung sind. In Abhängigkeit davon, welche Daten für die Vorhersagen nutzbar gemacht werden, lassen sich zwei verschiedene Arten von Systemen unterscheiden.

a) Metadaten-Analyse

- 7 Die erste Art von Systemen greift für die Vorhersage auf sogenannte Metadaten zurück. Als Pionier kann hier das an der University of Stanford entwickelte System LexMachina gelten.²¹ Es sagt die Wahrscheinlichkeit, eine Patentstreitigkeit in den USA zu gewinnen oder zu verlieren – angeblich – präziser voraus als US-amerikanische Patentanwälte – und das ohne jede Kenntnis des US-amerikanischen Patentrechts. Vorhersagegrundlage sind vielmehr Informationen über mehr als 100.000 Patentrechtsfälle, darunter die Namen der zuständigen Richter, der beteiligten Anwaltskanzleien und Rechtsanwälte sowie die Natur und der Wert des Streitgegenstandes. In ähnlicher Weise arbeiten die Produkte von LexPredict²² (jetzt Elevate Services), Ravel Law²³ oder Predictice.²⁴
- 8 Auf die Auswertung von Metadaten setzen außerdem Systeme, die in den letzten Jahren in wissenschaftlichen Studien verwendet wurden, um Entscheidungen des US-amerikanischen Supreme Court vorherzusagen.²⁵ In einer ersten Studie

→ Kap. 15 Rn. 7 ff. Siehe kritisch zum Begriff „predictive analytics“ *European Commission for the Efficiency of Justice*, European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment, CEPEJ(2018), S. 57.

¹⁹ Siehe dazu etwa *Fries* NJW 2016, 2860 (2864); *Fries*, Legal Tech in der Justiz, Zeit für einen Robo Judge? LTO v. 9.3.2018.

²⁰ Siehe dazu *Susskind*, Online Courts and the Future of Justice (2019), S. 266 ff. sowie → Kap. 2.1 Rn. 34 ff.

²¹ <https://lexmachina.com/>. Siehe dazu *Susskind*, Online Courts and the Future of Justice (2019), S. 282 f.

²² <https://www.lexpredict.com>.

²³ <https://home.ravellaw.com>.

²⁴ <https://predictice.com>.

²⁵ Siehe dazu ausführlich *Bull/Steffek* ZKM 2018, 165 (166 ff.); *Scherer* J. Int'l Arb. 36 (2019), 539 (547 ff.). Andere Studien widmen sich beispielsweise der Vorhersage von Entscheidungen nach dem US-amerikanischen Bankruptcy Act. Siehe dazu *Warren*, Using Machine Learning to Predict Success or Failure in Chapter 13 Bankruptcy Cases, Ann. Surv. of Bankr. Law 13

ließen Forscher im Jahr 2002 einen Computer sowie eine Gruppe von 83 Experten vorhersagen, ob der Supreme Court ein vorinstanzliches Urteil bestätigen oder aufheben würde.²⁶ Anders als die Experten, die auf alle Informationen einschließlich des anwendbaren Rechts zurückgreifen durften, legte der Computer seiner Vorhersage lediglich sechs Faktoren zugrunde, nämlich 1) den Gerichtsbezirk der Vorinstanz, 2) das Rechtsgebiet, 3) die Identität (Kategorie) des Klägers, 4) die Identität (Kategorie) des Beklagten, 5) die ideologische Ausrichtung der vorinstanzlichen Entscheidung (liberal oder konservativ) und 6) die Grundlage der Klage (Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder nicht).²⁷ Als Trainingsdaten dienten 628 Entscheidungen des Supreme Court aus der Zeit von 1994 bis 2002.²⁸ Das Ergebnis: Der Computer lag in 75% der Fälle richtig, die menschlichen Experten nur in 59,1%.²⁹ In einer zweiten Studie wurde dieses Ergebnis im Jahr 2017 im Wesentlichen bestätigt.³⁰ Dieses Mal musste der Computer mit Hilfe einer deutlich größeren Zahl von Metadaten³¹ 28.000 historische Entscheidungen des Gerichts aus der Zeit von 1816 bis 2015 vorhersagen, und zwar nur anhand von Informationen, die vor der Entscheidung zur Verfügung standen und die nichts mit dem anwendbaren Recht zu tun hatten. Erneut lag der Computer in über 70% der Fälle richtig.³²

b) Sachverhaltsanalyse

Die zweite Art von Systemen ist – bislang – weniger verbreitet als die erste. **9** Sie stützt ihre Vorhersagen nicht auf Metadaten, sondern auf die konkret zu entscheidenden Sachverhalte und vergleicht sie mit einschlägigen Vorentscheidungen. Sie wurde beispielsweise in einer Studie zur Vorhersage von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) gesetzt³³. Die beteiligten Wissenschaftler fütterten hier die Künstliche Intelligenz zunächst in Textform mit den Sachverhalten von knapp 600 Entscheidungen zu Art. 3 EMRK (Verbot der Folter), Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) und Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens).³⁴ Sodann wurde sie mit 10% dieser Daten trainiert. Für die restlichen 90% musste das System schließlich vorhersagen,

(2018 WL 4293106), abrufbar unter <https://ssrn.com/abstract=3183484> oder <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3183484> (zuletzt abgerufen am 17.1.2020).

²⁶ *Ruger/Kim/Martin/Quinn* Colum. L. Rev. 104 (2004), 1150 (1160 ff.). Siehe dazu auch *Bull/Steffek* ZKM 2018, 165 (166).

²⁷ *Ruger/Kim/Martin/Quinn* Colum. L. Rev. 104 (2004), 1150 (1163 f.).

²⁸ *Ruger/Kim/Martin/Quinn* Colum. L. Rev. 104 (2004), 1150 (1163).

²⁹ *Ruger/Kim/Martin/Quinn* Colum. L. Rev. 104 (2004), 1150 (1171 ff.).

³⁰ *Katz/Bommarito II/Blackman* PloS One 12:e0174698 (2017), 1 ff. Siehe dazu *Bull/Steffek* ZKM 2018, 165 (166 f.); *Scherer* J. Int'l Arb. 36 (2019), 539 (550 ff.); *Vogl*, Changes in the US Legal Market Driven by Big Data/Predictive Analytics and Legal Platform, in: *Hartung/Bues/Halbleib* (Hrsg.), *Legal Tech* (2018), S. 53, 56.

³¹ *Katz/Bommarito II/Blackman* PloS One 12:e0174698 (2017), 1 (4 ff.).

³² *Katz/Bommarito II/Blackman* PloS One 12:e0174698 (2017), 1 (8).

³³ *Aletras/Tsarapatsanis/Preotiuc-Pietro/Lamos* PeerJ Computer Science 2:e93 (2016), 1 ff. Siehe dazu *Bull/Steffek* ZKM 2018, 165 (166); *Scherer* J. Int'l Arb. 36 (2019), 539 (547 ff.).

³⁴ Art. 3, 6 und 8 EMRK wurden ausgewählt, weil zu diesen Vorschriften die meisten Entscheidungen vorliegen. *Aletras/Tsarapatsanis/Preotiuc-Pietro/Lamos* PeerJ Computer Science 2:e93 (2016), 1 (6).

ob der EGMR eine Verletzung der jeweiligen Vorschriften angenommen hatte oder nicht. In erstaunlichen 79% der Fälle lag es richtig.³⁵

- 10 Noch bessere Ergebnisse erzielte ein ähnliches System in einer Studie zur Vorhersage der Entscheidungen der englischen Ombudsstelle für Finanzdienstleistungen.³⁶ Die Künstliche Intelligenz Case Cruncher Alpha musste hier bestimmen, ob ein bestimmtes Kreditversicherungsprodukt rechtmäßig verkauft worden war. Dazu wurde es mit 100.000 Entscheidungen der Ombudsstelle gefüttert, in der genau diese Frage entschieden worden war. Mit einer Quote von 86,6% sagte Case Cruncher Alpha daraufhin zukünftige Entscheidungen der Ombudsstelle voraus. Eine Vergleichsgruppe von etwa 100 Wirtschaftsanwälten kam lediglich auf 62,3%.

III. Herausforderungen

- 11 Es bedarf keiner besonderen Erläuterung, dass der Einsatz von KI-Systemen der gerade beschriebenen Art mit enormen Chancen für die Justiz verbunden wäre.³⁷ Denn wenn der gesamte Rechtsprechungsbestand zu einer bestimmten Rechtsfrage in Sekundenschnelle ausgewertet, Entscheidungsvorschläge gemacht und Urteilsentwürfe automatisiert erstellt werden könnten, dann würde dies zu einer Entlastung der Justiz und einer Beschleunigung von Verfahren führen. Zudem könnten Fehler vermieden, die Einheit der Rechtsordnung sichergestellt sowie die Gleichheit vor Gericht garantiert werden. Insbesondere könnte vermieden werden, dass außerrechtliche Faktoren Einfluss auf Entscheidungen nehmen, die keinen Einfluss auf Entscheidungen nehmen sollten.³⁸ Allerdings: Was in der Theorie verlockend klingt, begegnet in der Praxis einer ganzen Reihe von Herausforderungen.

³⁵ Aletras/Tsarapatsanis/Preotiuc-Pietro/Lamos PeerJ Computer Science 2:e93 (2016), 1 (10).

³⁶ <https://www.case-crunch.com/#challenge>. Siehe dazu Steffek ZKM 2018, 75 (Editorial); Bull/Steffek ZKM 2018, 165 (166 f.).

³⁷ Fries NJW 2016, 2860 (2864); Fries, Legal Tech in der Justiz, Zeit für einen Robo Judge? LTO v.9.3.2018; Hanke Transnat'l Disp. Mgmt. 14 (2017-2), 1 (5 ff.); Steffek ZKM 2018, 75 (Editorial); Susskind, Online Courts and the Future of Justice (2019), 277 ff. Skeptischer demgegenüber Scherer J. Int'l Arb. 36 (2019), 53 (554 ff., 572 f.); Scherer Austrian Y.B. Int'l Arb. 2019, 503 (509 ff.) und die Datenethikkommission der Bundesregierung, Gutachten Datenethikkommission (2019), S. 213 und 218, die den Einsatz „algorithmischer Systeme“ in der Rechtsprechung für „hochproblematisch“ und allenfalls in den „Randbereichen“ für zulässig hält. Differenzierend European Commission for the Efficiency of Justice, European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment, CEPEJ(2018), S. 41 ff.

³⁸ Siehe dazu nur die mittlerweile legendäre israelische Studie von Danziger/Levav/Avnaim-Pesso PNAS 108 (2011), 6889, abrufbar unter <https://www.pnas.org/content/108/17/6889> (zuletzt abgerufen am 17.1.2020), die zeigt, dass die Wahrscheinlichkeit, dass ein Straftäter auf Bewährung entlassen wird, vor der Mittagspause des Richters deutlich geringer ist, als danach.

1. Technische Herausforderungen

Die erste Herausforderung ist – wenig überraschend – technischer Art:³⁹ Künstliche Intelligenz, die die richterliche Tätigkeit in ihrer gesamten Breite oder auch nur in Teilen übernehmen oder richterliche Tätigkeit sinnvoll ergänzen könnte, gibt es bislang noch nicht. Die oben beschriebenen Systeme sind auf bestimmte Rechtsgebiete, bestimmte Fälle und bestimmte Fragen beschränkt. So kann KIRA nur bestimmte Vertragsklauseln erkennen, Smartlaw nur bestimmte Rechtsdokumente erstellen und Case Cruncher Alpha nur eine bestimmte Rechtsfrage beantworten. 12

Freilich: Die Entwicklung von KI-Systemen für die Justiz befindet sich erst am Anfang und niemand weiß, wo wir in 10, 20 oder 30 Jahren stehen werden. Sagen lässt sich allerdings, dass die Entwicklung einsatzfähiger Systeme nicht so leicht sein wird, wie viele meinen.⁴⁰ So verlangt schon die Beantwortung kleinerer Rechtsfragen die Programmierung äußerst komplexer und umfassender Expertensysteme.⁴¹ Und für den Einsatz selbstlernender Systeme müssen Urteile 1) in großer Zahl und 2) in strukturierter und maschinenlesbarer Form vorliegen.⁴² Beides ist jedoch, zumindest derzeit und zumindest in Deutschland nicht der Fall.⁴³ Tatsächlich wird nur ein Bruchteil aller Urteile, die jedes Jahr von deutschen Gerichten erlassen werden, in juristischen Fachzeitschriften und Datenbanken veröffentlicht oder über das Online-Rechtsprechungsportal des BMJV und des Bundesamtes für Justiz⁴⁴ frei zur Verfügung gestellt.⁴⁵ Die allermeisten Urteile verschwinden demgegenüber in den Schubladen der Justiz und erblicken nie das Licht der Öffentlichkeit.⁴⁶ In der Regel werden sie sogar nach einer gewissen Zeit vernichtet, so dass sie auch nachträglich nicht mehr zugänglich gemacht werden können.⁴⁷ Dies gilt insbesondere für die große Masse an erstinstanzlichen amts- und landgerichtlichen Entscheidungen, die rechtlich nichts Neues bringen, aber für die 13

³⁹ Dazu auch → Kap. 2.1 Rn. 81 ff.

⁴⁰ *Susskind*, Online Courts and the Future of Justice (2019), 263. Ebenso *Adrian* Rechtstheorie 48 (2017), 77 (121).

⁴¹ Siehe dazu *Susskind*, Online Courts and the Future of Justice (2019), S. 266 ff. unter Hinweis auf das von ihm selbst in den 1980er Jahren programmierte System zur Beantwortung der Frage nach der Verjährung bestimmter Ansprüche, das am Ende aus einem Entscheidungsbaum mit mehr als 2 Millionen Pfaden bestand.

⁴² Siehe dazu *Scherer* J. Int'l Arb. 36 (2019), 555 (554 f.); *Vogl*, Changes in the US Legal Market Driven by Big Data/Predictive Analytics and Legal Platforms, in: Hartung/Bues/Halbleib (Hrsg.), Legal Tech (2018), S. 53, 60; *von Bünau*, Künstliche Intelligenz im Recht, in: Breidenbach/Glatz (Hrsg.), Rechtshandbuch Legal Tech (2018), S. 47, 54. Siehe außerdem *European Commission for the Efficiency of Justice*, European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment, CEPEJ(2018), S. 18 f.

⁴³ Besser sieht es in anderen Ländern, namentlich in Frankreich und den USA aus. Siehe dazu *European Commission for the Efficiency of Justice*, European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment, CEPEJ(2018), S. 20 ff.

⁴⁴ <http://www.rechtsprechung-im-internet.de>.

⁴⁵ *Coupette/Fleckner* JZ 2018, 379 (380 ff.); *Braegelman*, Lack of Data, Law of Law, 14.2.2019, abrufbar unter <https://www.linkedin.com/pulse/lack-data-law-tom-braegelman/> (zuletzt abgerufen am 17.1.2020); → Kap. 15 Rn. 7 ff.

⁴⁶ *Coupette/Fleckner* JZ 2018, 379 (380 ff.); *Braegelman*, Lack of Data, Law of Law, 14.2.2019, abrufbar unter <https://www.linkedin.com/pulse/lack-data-law-tom-braegelman/> (zuletzt abgerufen am 17.1.2020); → Kap. 15 Rn. 7 ff.

⁴⁷ Siehe zu diesem Problem *Coupette/Fleckner* JZ 2018, 379 (381 f.).

Nutzung selbstlernender Systeme von entscheidender Bedeutung wären. Bei den in juristischen Fachzeitschriften veröffentlichten Entscheidungen kommt hinzu, dass sie urheberrechtlich geschützt und deshalb von externen Anbietern nicht ohne weiteres genutzt und ausgewertet werden dürfen.⁴⁸ Dem Einsatz selbstlernender Systeme steht schließlich auch entgegen, dass selbst veröffentlichte Urteile in der Regel nur in Textform vorliegen, die für KI-Systeme schwer zugänglich ist, weil die Extraktion und Verarbeitung von Informationen aus Texten sowie ihre Überführung in maschinenlesbare Datensätze (natural language processing) noch in den Kinderschuhen steckt.⁴⁹ Bis es tatsächlich Systeme gibt, die in der Justiz eingesetzt werden können, müssen deshalb noch viele technische Hürden überwunden werden.

2. Systemische Herausforderungen

- 14 Neben den technischen Herausforderungen treffen KI-Systeme aber auch auf systemische Herausforderungen. Drei von ihnen sollen im Folgenden kurz beschrieben werden. Sie beziehen sich vornehmlich auf Systeme, die ihre Ergebnisse nicht deduktiv und regelbasiert, sondern induktiv durch Auswertung und Analyse großer Mengen an historischen Daten, namentlich durch maschinelles Lernen erzielen.

a) Versteinerungsgefahr

- 15 Die erste Herausforderung wird in der Literatur typischerweise als Versteinerungsgefahr (oder auch: Konservatismus) bezeichnet.⁵⁰ Sie findet ihren Ursprung in dem Umstand, dass datenbasiert arbeitende KI-Systeme ihre Erkenntnisse aus historischen Datensätzen – und damit aus vergangenen Ereignissen – ableiten. Ihnen wird deshalb vorgeworfen, mit neuen, unbekanntem Fragen und Problemen nicht umgehen und außerdem keine neuen, innovativen Lösungen entwickeln zu können.⁵¹ Für den Einsatz in der Justiz würde dies bedeuten, dass KI-Systeme allenfalls zur Entscheidung von Rechtsfragen eingesetzt werden könnten, die in der Vergangenheit bereits entschieden wurden.
- 16 Bei genauerer Betrachtung ist das Problem der Versteinerung freilich kleiner als man denkt.⁵² Denn auch menschliche Richter können nicht in die Zukunft blicken. Auch menschliche Richter lösen neue Fällen nur unter Rückgriff auf

⁴⁸ So LG Berlin BeckRS 2015, 15707.

⁴⁹ von Bünaeu, Künstliche Intelligenz im Recht, in: Breidenbach/Glatz (Hrsg.), *Rechtshandbuch Legal Tech* (2018), S. 47, 54 ff.); Bues, *Artificial Intelligence im Recht*, in: Hartung/Bues/Halb-leib (Hrsg.), *Legal Tech* (2018), S. 275, 284 f. Siehe dazu aber das Forschungsprojekt von Bull/ Steffek, *Paving the Way for Legal Artificial Intelligence*, in: Aggarwal/Eidenmüller/Enriques/Payne/van Zwieten (Hrsg.), *Autonomous Systems and the Law* (2019), S. 67 ff., das sich um die Aufbereitung von 100.000 US-amerikanischen Fällen bemüht.

⁵⁰ Siehe dazu Scherer J. *Int'l Arb.* 36 (2019), 555 (557).

⁵¹ Scherer J. *Int'l Arb.* 36 (2019), 555 (557). Siehe aber Susskind, *Online Courts and the Future of Justice* (2019), S. 277 ff.

⁵² Susskind, *Online Courts and the Future of Justice* (2019), S. 289 f.

historische Daten. Auch menschliche Richter haben nicht mehr als die Vergangenheit als Referenzpunkt, um sich mit neuen Problemen auseinanderzusetzen. Allerdings greifen sie nie auf alle, sondern immer nur auf einen kleinen Teil der zur Verfügung stehenden Daten zurück. Ein selbstlernendes KI-System kann sich demgegenüber in kürzester Zeit Zugang zu allen Daten – beispielsweise zum gesamten Rechtsprechungsbestand – beschaffen und diese auswerten.⁵³ Hinzu kommt, dass der Datenbestand, auf den selbstlernende Systeme zugreifen, ständig aktualisiert werden kann – und das in einer Perfektion, die kein Mensch für sich in Anspruch nehmen kann. KI-Systeme können deshalb durchaus Ergebnisse liefern, die überraschend sind und – wenn sie von Menschen erzeugt würden – als innovativ oder kreativ bezeichnet werden könnten.⁵⁴ Aber selbst wenn dies nicht der Fall ist, wird man sagen können, dass KI-Systeme zumindest bei der Behandlung standardisierbarer Fälle, die keine neuen Probleme aufwerfen und weniger Innovationskraft und Kreativität verlangen als Schnelligkeit, perspektivisch gute Dienste leisten können.⁵⁵ Auch bei diesen bleibt freilich ein Problem: Ändern sich gesetzliche Vorgaben oder die – in Deutschland zwar nicht bindende, aber trotzdem autoritative – höchstrichterliche Rechtsprechung, führt der Rückgriff auf die Auswertung von Urteilen, die vor der Änderung ergangen sind, zu Fehlern.⁵⁶ Wie sichergestellt werden kann, dass nicht mehr relevante Urteile ignoriert oder nur soweit weiterverwendet werden, als sie von Änderungen nicht betroffen sind, ist bislang unklar.

b) Diskriminierungsgefahr

Ein weiteres – mittlerweile weithin bekanntes und weithin diskutiertes – systemisches Problem von KI-Systemen ist daneben ihr Potential, Personen zu diskriminieren.⁵⁷ Als paradigmatisches Beispiel gilt insofern das COMPAS System (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), das in zahlreichen Bundesstaaten der USA eingesetzt wird, um die Rückfallwahrscheinlichkeit von Straftätern zu bestimmen.⁵⁸ Es berücksichtigt die Antworten der De-

⁵³ *Susskind*, *Online Courts and the Future of Justice* (2019), S. 289f.

⁵⁴ *Susskind*, *Online Courts and the Future of Justice* (2019), S. 270 und 289, unter Hinweis auf den – vielfach als innovativ und kreativ beschriebenen – 37. Zug des 2. Spiels zwischen der von Google Deep Mind geschaffenen Künstlichen Intelligenz AlphaGo und dem weltbesten Go-Spieler *Lee Sedol*.

⁵⁵ *Susskind*, *Online Courts and the Future of Justice* (2019), S. 290.

⁵⁶ *Scherer* J. *Int'l Arb.* 36 (2019), 555 (557). Ebenso im Ergebnis von *Bünau*, *Künstliche Intelligenz im Recht*, in: *Breidenbach/Glatz* (Hrsg.), *Rechtshandbuch Legal Tech* (2018), S. 47, 57; *European Commission for the Efficiency of Justice*, *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*, CEPEJ(2018), S. 66.

⁵⁷ Siehe dazu ausführlich und mit zahlreichen Beispielen *Barocas/Selbst* *Calif. L. Rev.* 104 (2016), 671 ff.; *Orwat*, *Diskriminierungsrisiken durch Verwendung von Algorithmen* (2019); *Zuiderveen Borgesius*, *Discrimination, artificial intelligence and algorithmic decision-making* (2018).

⁵⁸ *Angwin/Larson/Mattu/Kirchner*, *Machine Bias*, *ProPublica*, 23.5.2016, abrufbar unter, <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>; *Larson/Mattu/Kirchner/Angwin*, *How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm*, *ProPublica*, 23. May 2016, abrufbar unter <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm> (zuletzt abgerufen am 17.1.2020) sowie *Zuiderveen Borgesius* *Discrimination, artificial intelligence and algorithmic decision-making* (2018), 14 ff. Siehe außerdem

linquenten auf 137 Fragen – und stuft danach schwarze Männern mehr als doppelt so häufig fälschlicherweise als rückfallgefährdet ein als weiße Männer, obwohl nach der Hautfarbe nicht direkt gefragt wird. Hinweise auf Diskriminierungen gibt es aber auch bei anderen Systemen, zum Beispiel solchen, die bei der Auswahl von Arbeitnehmern, bei der Vermietung von Wohnungen, beim Abschluss von Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr oder bei der Vergabe von Krediten eingesetzt werden.⁵⁹ Die Ursachen für Diskriminierung lassen sich dabei nicht immer genau feststellen. Feststeht jedoch, dass sie vielfältig und komplex sind.⁶⁰ Neben gezielter Manipulation oder etwaigen Vorurteilen des Entwicklers können beispielsweise die verwendeten historischen Daten vorbelastet sein und deshalb bestehende Diskriminierungen schlicht weitertragen. Im Kontext der Urteilsanalyse ließe sich insofern an Urteile aus der Zeit des 3. Reichs denken, in denen die – bis heute im Wortlaut unverändert geltenden Generalklauseln des BGB – durch Gerichte genutzt wurden, um die Benachteiligung von Juden zu rechtfertigen.

- 18 Für die Justiz ist dieser Befund selbstredend ein ernsthaftes Problem. Tatsächlich lässt sich wohl kaum ein Bereich vorstellen, in dem Neutralität und Gleichbehandlung wichtiger wären als vor staatlichen Gerichten. Die Diskriminierungsfreiheit der einschlägigen Systeme sicherzustellen, dürfte deshalb perspektivisch eine der größten Herausforderungen für den Einsatz Künstlicher Intelligenz in der Justiz sein.⁶¹ Wegen der Vielfältigkeit der Diskriminierungsursachen ist sie freilich auch besonders schwer zu bewältigen.

c) Black box Problem

- 19 Ein letztes systemisches Problem, das der Einsatz Künstlicher Intelligenz in der Justiz mit sich bringt und hier erwähnt werden soll, ist schließlich das sogenannte black box Problem.⁶² Es beschreibt den Umstand, dass sowohl die Arbeitsweise als auch die Ergebnisse der einschlägigen Systeme für die Anwender – und in der Regel auch für die Entwickler – nicht nachvollziehbar sind.⁶³ Der Computer

den Überblick von *Orwat*, Diskriminierungsrisiken durch Verwendung von Algorithmen (2019), S. 66 f., *Zuiderveen Borgesius*, Discrimination, artificial intelligence and algorithmic decision-making (2018), S. 14 f. sowie der *European Commission for the Efficiency of Justice*, European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment, CEPEJ(2018), S. 48 ff.

⁵⁹ Siehe dazu ausführlich *Orwat*, Diskriminierungsrisiken durch Verwendung von Algorithmen (2019), S. 34 ff., 41 ff., 44 ff. und 49 ff.; *Zuiderveen Borgesius*, Discrimination, artificial intelligence and algorithmic decision-making (2018), S. 15 ff. Siehe außerdem den Überblick bei *Busch*, Algorithmic Accountability (2018), S. 20 ff.

⁶⁰ Siehe dazu ausführlich *Barocas/Selbst* Calif. L. Rev. 104 (2016), 671 (678 ff.); *Orwat*, Diskriminierungsrisiken durch Verwendung von Algorithmen (2019), S. 76 ff.; *Zuiderveen Borgesius*, Discrimination, artificial intelligence and algorithmic decision-making (2018), S. 10 ff. Siehe außerdem den Überblick bei *Busch*, Algorithmic Accountability (2018), S. 20 ff.

⁶¹ Ebenso *European Commission for the Efficiency of Justice*, European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment, CEPEJ(2018), S. 9.

⁶² *Bues*, Artificial Intelligence im Recht, in: Hartung/Bues/Halbleib (Hrsg.), Legal Tech (2018), S. 275, 283; *Scherer* J. Int'l Arb. 36 (2019), 555 (562 ff.); *Vogl*, Changes in the US Legal Market Driven by Big Data/Predictive Analytics and Legal Platforms, in: Hartung/Bues/Halbleib (Hrsg.), Legal Tech (2018), S. 53, 60 f. Außerdem → Kap. 2.1 Rn. 58 ff.

⁶³ Dazu → Kap. 2.1 Rn. 58 ff.

III. Herausforderungen

arbeitet wie eine *black box*, die mit Daten gefüttert wird und am Ende ein Ergebnis auswirft, ohne dass erkennbar ist, was dazwischen geschieht. In der Justiz hätte der Einsatz Künstlicher Intelligenz deshalb zur Folge, dass Richter die erzielten Ergebnisse weder nachvollziehen noch prüfen könnten, wie sie zustande gekommen sind. Sie könnten die Ergebnisse dementsprechend auch nicht kritisch hinterfragen, geschweige denn erklären oder begründen. All dies ist aber gerade in der Justiz von essentieller Bedeutung⁶⁴ und deshalb auch als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)⁶⁵ verfassungsrechtlich garantiert.⁶⁶ Denn ein Urteil ohne Erklärung und Begründung kann kaum zur Akzeptanz der Entscheidung und zur Schaffung von Rechtsfrieden beitragen. Wenn es anders wäre – und allein das Urteil zählen würde – könnten sich die Parteien auch darauf verständigen, ihren Streit durch Würfeln beizulegen. Dass dies in der Praxis nicht geschieht, deutet darauf hin, dass von einer gerichtlichen Entscheidung im Normalfall mehr – nämlich eine inhaltliche Auseinandersetzung sowie im Idealfall eine überzeugende Begründung – erwartet wird.⁶⁷ Hinzukommt, dass auch nur eine nachvollziehbare und begründete Entscheidung Verhaltensanreize für Dritte setzt, sich an die Entscheidung zu halten. Auch eine kritische Auseinandersetzung mit Gerichtsentscheidungen wird erst durch die Begründung ermöglicht.

KI-Systeme können vor diesem Hintergrund überhaupt nur dann für einen **20** Einsatz in der Justiz in Betracht kommen, wenn sichergestellt ist, dass sie transparent arbeiten und die Ergebnisse so nachvollziehbar sind, dass sie vom Richter überprüft und zum Gegenstand einer Begründung gemacht werden können.⁶⁸ Hoffnungen, dass die Entwicklung entsprechender System gelingen kann, geben Forschungsansätze, die unter dem Schlagwort *explainable AI* in jüngster Zeit für Aufsehen gesorgt haben.⁶⁹ Sie zielen auf die Entwicklung von Mechanismen ab, die die Transparenz und die Nachvollziehbarkeit von KI-Systemen sicherstellen sollen, indem sie beispielsweise sogenannte *saliency maps* erstellen, die aufzeigen, welche Daten für das erzielte Ergebnis wichtig oder weniger wichtig waren.⁷⁰ Die Forschung hierzu steckt freilich noch in den Anfängen.

⁶⁴ Braegelmann, Lack of Data, Law of Law, 14.2.2019, abrufbar unter <https://www.linkedin.com/pulse/lack-data-law-tom-braegelmann/> (zuletzt abgerufen am 17.1.2020); Scherer J. Int'l Arb. 36 (2019), 555 (562ff.). Ebenso die Einschätzung der *Datenethikkommission der Bundesregierung*, Gutachten Datenethikkommission (2019), S. 213 sowie – allgemein zum Gesetzesvollzug – Meyer ZRP 2018, 233 (237).

⁶⁵ Siehe dazu auch noch unter III. 2. b).

⁶⁶ Maunz/Dürig/Remmert, Grundgesetz, 88. EGL, Stand August 2008, Art. 103 Rn. 96.

⁶⁷ Damit ist nicht gesagt, dass es keine Fälle gibt, in denen die Parteien in erster Linie ein Interesse an einer irgendwie gearteten Entscheidung haben. *Susskind*, Online Courts and the Future of Justice (2019), S. 290 verweist beispielsweise auf Länder, in denen die Gerichte einen so hohen Rückstand haben, dass eine Entscheidung im normalen Verfahren nicht zu erwarten ist. In Deutschland, wo ein erstinstanzliches Urteil im Schnitt innerhalb von 6 Monaten zu erlangen ist und zudem zahlreiche Stellen schnellen außergerichtlichen Rechtsschutz anbieten, dürften diese Fälle aber die Ausnahme bilden.

⁶⁸ Ebenso *European Commission for the Efficiency of Justice*, European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment, CEPEJ(2018), S. 12.

⁶⁹ Für einen Überblick siehe *Busch*, Algorithmic Accountability (2018), S. 61 (mwN); *The Royal Society*, Explainable AI: the basics (2019); → Kap. 2.4 Rn. 3ff.

⁷⁰ Siehe zu den verschiedenen Techniken *The Royal Society*, Explainable AI: the basics (2019), S. 12ff.

3. Rechtliche Herausforderungen

- 21 Schließlich trifft der Einsatz Künstlicher Intelligenz in der Justiz auch auf eine ganze Reihe von rechtlichen, insbesondere verfassungsrechtliche Herausforderungen. Auf drei von ihnen soll hier kurz eingegangen werden.⁷¹ Sie betreffen den Justizgewährungsanspruch (Art. 20 Abs. 3 iVm Art. 2 GG), den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) und die Unabhängigkeit des Richters (Art. 97 GG).

a) Justizgewährungsanspruch (Art. 20 Abs. 3 iVm Art. 2 GG)

- 22 Der Justizgewährungsanspruch verpflichtet den Staat, für die Beilegung privater Streitigkeiten eine Rechtsschutzmöglichkeit zur Verfügung zu stellen.⁷² Im Bereich der Ziviljustiz kommt der Staat dieser Verpflichtung durch die Einrichtung von Zivilgerichten nach, die mit unabhängigen Richtern besetzt sind (Art. 92, 97 GG). Richter iSd Grundgesetzes – und auch iSd einfachen Rechts, namentlich des GVG und des DRiG – können aber zumindest *de lege lata* anerkanntermaßen nur Menschen sein.⁷³ Deshalb schließt das derzeit geltende Gerichtsverfassungsrecht eine vollständige Delegation richterlicher Tätigkeit auf KI-Systeme – oder einen verpflichtenden Einsatz mit Übernahmeautomatismus – aus.⁷⁴ Angesichts der Tatsache, dass es in naher Zukunft keine Systeme geben wird, die den Richter vollständig oder auch nur in bestimmten Rechtsbereichen ersetzen könnten, ist diese Einschränkung freilich gut zu verkraften. Im Lichte der oben beschriebenen systemischen Herausforderungen von KI-Systemen, dürfte es sogar zu begrüßen sein, dass gerichtliche Entscheidungen bis auf Weiteres von einem Menschen getroffen und verantwortet werden müssen.
- 23 Möglich und zulässig dürfte es perspektivisch allerdings sein, gut geeignete Fälle – wie beim maschinellen Mahnverfahren (§ 689 Abs. 1 S. 2 ZPO)⁷⁵ – in einem ersten Schritt durch KI-Systeme entscheiden zu lassen und erst in einem zweiten Schritt auf Antrag der Parteien eine Überprüfung durch einen menschlichen Richter vorzunehmen.⁷⁶ Namentlich bei Standardfällen mit geringem Streitwert oder im einstweiligen Rechtsschutz, wo es auf Schnelligkeit ankommt und eventuelle Fehler im Hauptverfahren korrigiert werden können, dürften gute Argumente für den Einsatz Künstlicher Intelligenz sprechen, zumindest wenn die oben beschriebenen technischen und systemischen Herausforderungen bewältigt werden können. So sieht man es wohl auch in Estland, wo die Pläne zur Einführung eines „Roboterrichters“ zum einen auf Klagen bis zu einem Streitwert von

⁷¹ Weitere Herausforderungen beziehen sich beispielsweise auf den Persönlichkeits- oder den Datenschutz. Siehe dazu nur *European Commission for the Efficiency of Justice, European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*, CE-PEJ(2018), S. 25 ff.

⁷² BVerfGE NJW 2003, 1924; BeckOK GG/Huster/Rux, 41. Ed. 15.2.2019, GG Art. 20 Rn. 199.

⁷³ Ebenso Enders JA 2018, 721 (723); von Graevenitz ZRP 2018, 238 (240) sowie die *Datenethikkommission der Bundesregierung*, Gutachten Datenethikkommission (2019), S. 213.

⁷⁴ Enders JA 2018, 721 (723); von Graevenitz ZRP 2018, 238 (240).

⁷⁵ Siehe dazu *Sujecki MMR* 2006, 369 (371 f.).

⁷⁶ Ebenso von Graevenitz ZRP 2018, 238 (241).

7.000,00 EUR beschränkt sind und der maschinellen Entscheidungen auf Antrag der Parteien zum anderen die Überprüfung durch einen menschlichen Richter nachfolgen soll.⁷⁷

Interessanter und ungleich schwerer zu beantworten ist demgegenüber die Frage, ob sich Richter im Rahmen ihrer Entscheidungsfindung perspektivisch durch KI-Systeme unterstützen lassen dürfen. Bereits heute verlassen sich Richter auf die – algorithmengetriebenen – Suchmaschinen von juris und beck-online, um relevante Literatur und Rechtsprechung zu finden. Sollten sie – soweit vorhanden – noch bessere Systeme nutzen dürfen, um einschlägige Entscheidungen aufzufinden, auszuwerten und einen Hinweis zur Entscheidung des vorliegenden Falles zu erhalten? Aus Sicht des Justizgewährungsanspruchs lässt sich dagegen grundsätzlich nichts einwenden – solange am Ende ein menschlicher Richter die Entscheidung trifft und verantwortet. Zum Problem wird die Nutzung Künstlicher Intelligenz allerdings dann, wenn sie Richter dazu verleitet, sich ohne kritische Prüfung an den Ergebnissen des Computers zu orientieren und den Entscheidungsvorschlägen blind zu folgen. Dass diese Gefahr besteht, lässt sich nicht von der Hand weisen. Denn blindes Vertrauen in computergenerierte Entscheidungen ist weit verbreitet und hat unter dem Schlagwort *automation bias* Eingang in die wissenschaftliche Literatur gefunden.⁷⁸ Muss die Nutzung Künstlicher Intelligenz also verboten werden, um der Gefahr zu begegnen, dass die Entscheidung des menschlichen Richters – *de facto* – durch die Entscheidung eines Computers ersetzt und der Justizgewährungsanspruch des Bürgers verletzt wird?⁷⁹

Diese Schlussfolgerung zu ziehen, hieße aber wohl, das Kind mit dem Bade auszuschütten.⁸⁰ Denn zum einen würden Richter durch ein Nutzungsverbot langfristig – insbesondere im Vergleich zu Anwaltskanzleien – ins Hintertreffen geraten. Und zum anderen wäre ein Nutzungsverbot angesichts der vielen Vorteile, die mit dem Einsatz leistungsfähiger KI-Systeme zumindest potentiell verbunden sind,⁸¹ auch nicht wünschenswert. Dem *automation bias* sollte deshalb besser durch Ausbildung, Information und Aufklärung begegnet werden. Insbesondere müsste ein kritischer Umgang mit Künstlicher Intelligenz vermittelt und die Leistungsfähigkeit und vor allen Dingen die Grenzen der eingesetzten Systeme aufgezeigt werden.⁸² Schließlich dürfte auch kein Zweifel daran gelassen werden,

⁷⁷ *McFadden*, Can AI Be a Fair Judge in Court? Estonia Thinks so, *Wired*, 5.3.2019, abrufbar unter <https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so/>.

⁷⁸ Ein fast schon legendäres Beispiel für *automation bias* ist der Fall dreier japanischer Studenten, die ihren Mietwagen im Vertrauen auf ihr GPS vor Australien ins Meer steuerten, um zu einer Insel zu gelangen. Siehe dazu *Hanson*, GPS Leads Japanese Tourists To Drive Into Australian Bay, *The Huffington Post*, 19.3.2012.

⁷⁹ So wohl die Einschätzung der *Datenethikkommission der Bundesregierung*, Gutachten Datenethikkommission (2019), S. 213 die den Einsatz von „algorithmischen Systemen“ in der Justiz wegen des *automation bias* für „hochproblematisch“ hält.

⁸⁰ Anders wohl die Einschätzung der *Datenethikkommission der Bundesregierung*, Gutachten Datenethikkommission (2019), S. 213 und 218, die den Einsatz „algorithmischer Systeme“ in der Justiz auf „Randbereiche“ beschränken möchte.

⁸¹ Siehe dazu oben III.

⁸² Ebenso von *Graevenitz ZRP* 2018, 241 und *European Commission for the Efficiency of Justice*, European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment, *CEPEJ*(2018), S. 12 sowie – ganz allgemein – die *Datenethikkommission der Bundesregierung*, Gutachten Datenethikkommission (2019), S. 166 f.

dass letztendlich die handelnden Richter – und nicht das verwendete System – für die getroffenen Entscheidungen verantwortlich sind.⁸³

b) Rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)

- 26 Eine zweite rechtliche Herausforderung ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör, der jedermann nach Art. 103 Abs. 1 GG vor staatlichen Gerichten zusteht. Er verlangt, dass tatsächliches und rechtliches Vorbringen von dem mit der Sache befassten Gericht – und damit von einem menschlichen Richter – zur Kenntnis genommen und bei der Entscheidung berücksichtigt wird.⁸⁴ Da die Rechtssuchenden darüber hinaus nicht zum bloßen Objekt des Verfahrens gemachten werden dürfen,⁸⁵ schließt auch der Anspruch auf rechtliches Gehör eine vollständige Substituierung des menschlichen Richters durch eine Maschine aus. Ein gestufter Einsatz Künstlicher Intelligenz, wie er in Estland in Planung ist und wie er beim maschinellen Mahnverfahren (§ 689 Abs. 1 S. 2 ZPO) auch in Deutschland bereits zur Anwendung kommt, dürfte demgegenüber unproblematisch sein. Denn durch die Möglichkeit, im zweiten Schritt die Entscheidung durch einen menschlichen Richter herbeizuführen, wird dem Anspruch auf rechtliches Gehör ausreichend Rechnung getragen.
- 27 Fraglich ist allerdings erneut, ob Art. 103 Abs. 1 GG den rein unterstützenden Einsatz Künstlicher Intelligenz zulässt? Grundsätzlich dürften auch hier wenig Bedenken bestehen. Allerdings müsste auch unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs sichergestellt werden, dass Richter nicht dem *automation bias* unterliegen und die Ergebnisse der Maschine nicht automatisch und ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls blind übernehmen.⁸⁶ Auch insofern greift deshalb das Postulat, Richter frühzeitig auf den Umgang mit KI-Systemen vorzubereiten und Verantwortlichkeiten zu verdeutlichen.

c) Richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 GG)

- 28 Eine letzte hier zu thematisierende rechtliche Herausforderung Künstlicher Intelligenz betrifft schließlich die richterliche Unabhängigkeit. Sie wird durch Art. 97 Abs. 1 GG garantiert und schützt den Richter – und damit auch die rechtssuchenden Parteien – vor einer inhaltlichen Einflussnahme von außen, namentlich durch den Staat und die Gesellschaft.⁸⁷ Für den Einsatz von KI-Systemen bedeutet dies zunächst einmal, dass es keinen Zwang zur Nutzung geben

⁸³ Ebenso – ganz allgemein – die *Datenethikkommission der Bundesregierung*, Gutachten Datenethikkommission (2019), S. 171.

⁸⁴ BVerfG NJW 1991, 2823 f.; Maunz/Dürig/Remmert, Grundgesetz, 88. EGL, Stand August 2098, Art. 103 Rn. 62 ff.; BeckOK Grundgesetz/Radtke/Hagemeyer, GG, 41. Ed., 15.5.2019, Art. 101 Rn. 7 ff.

⁸⁵ BVerfG NJW 1991, 2823 f.

⁸⁶ Enders JA 2018, 721 (723).

⁸⁷ Maunz/Dürig/Hillgruber, Grundgesetz, 88. EL, Stand August 2019, Art. 97 Rn. 21 ff.; BeckOK GG/Morgenthaler, 41. Ed., 15.2.2019, Art. 97 Rn. 3.

III. Herausforderungen

darf.⁸⁸ Schon gar nicht dürfen Richter gezwungen werden, einem eventuellen Entscheidungsvorschlag zu folgen. Denn Richter sind in Deutschland nach Art. 97 Abs. 1 GG nur dem Gesetz unterworfen und – anders als Richter in den Ländern des *common law* – an Entscheidungen anderer – auch übergeordneter – Gerichte nicht gebunden.⁸⁹

Fraglich ist allerdings, ob die bloße Verfügbarkeit Künstlicher Intelligenz – 29 und die Möglichkeit der freiwilligen Nutzung – den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit beeinträchtigen könnte? Bestünde unter Umständen die Gefahr, dass sich Richter – *de facto* – unter Druck gesetzt sehen, die einschlägigen Systeme zu benutzen und Entscheidungsvorschlägen zu folgen, weil sie befürchten, ansonsten zeitlich oder inhaltlich ins Hintertreffen zu geraten? Auch diese Gefahr ist nicht von der Hand zu weisen.⁹⁰ Allerdings kann die Lösung auch hier nicht darin bestehen, Richtern eine potentielle Erkenntnisquelle – dieses Mal zu ihrem eigenen Schutz – vorzuenthalten.⁹¹ Die richtige Reaktion kann vielmehr auch hier nur sein, Richter auf einen kritischen Umgang mit Künstlicher Intelligenz zu verpflichten und keinen Zweifel daran zu lassen, dass sie allein – und nicht das verwendete System – für Entscheidungen verantwortlich sind.⁹²

Eine Grenze für den Einsatz Künstlicher Intelligenz dürfte unter dem Gesichtspunkt 30 der richterlichen Unabhängigkeit freilich dort zu ziehen sein, wo Richter eine unbotmäßige Kontrolle ihrer Arbeit und deshalb eine Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfreiheit befürchten.⁹³ Frankreich hat deshalb im Jahr 2019 ein Gesetz verabschiedet, dass es verbietet, Informationen über einzelne Richter zu sammeln und systematisch auszuwerten.⁹⁴ Ob dies der richtige Weg ist, soll an dieser Stelle dahingestellt bleiben. Wichtig ist aber, dass der Einsatz von KI-Systemen nicht dazu führen darf, dass die sachliche Unabhängigkeit von Richtern eingeschränkt wird.

⁸⁸ Ebenso Enders JA 2018, 721 (723).

⁸⁹ BVerfG NJW 1988, 2787; 1993, 996; Maunz/Dürig/Hillgruber, Grundgesetz, 88. EL, Stand August 2019, Art. 98 I Rn. 49; BeckOK GG/Morgenthaler, 41. Ed., 15.2.2019, Art. 97 Rn. 11.

⁹⁰ Ebenso die Einschätzung der *European Commission for the Efficiency of Justice*, European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment, CEPEJ(2018), S. 46 sowie der Datenethikkommission der Bundesregierung, Gutachten Datenethikkommission (2019), S. 213.

⁹¹ Anders wohl die Einschätzung der *Datenethikkommission der Bundesregierung*, Gutachten Datenethikkommission (2019), S. 213, 218.

⁹² Ebenso – ganz allgemein – die Empfehlungen der *Datenethikkommission der Bundesregierung*, Gutachten Datenethikkommission (2019), S. 166f.

⁹³ So auch die Einschätzung von Fries NJW 2016, 2860 (2864), der *European Commission for the Efficiency of Justice*, European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment, CEPEJ(2018), S. 11 sowie der *Datenethikkommission der Bundesregierung*, Gutachten Datenethikkommission (2019), S. 213. AA wohl Römermann, Vom Glück personalisierter Urteilsanalyse, LTO v. 2.1.2020.

⁹⁴ Article 33 II 1 Loi no. 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Siehe dazu France's Controversial Judge Data Ban – The Reaction, Artificial Lawyer v. 5.6.2019, abrufbar unter <https://www.artificiallawyer.com/2019/06/05/frances-controversial-judge-data-ban-the-reaction> (zuletzt abgerufen am 17.1.2020); Kuhlmann, Baum der Erkenntnis nicht nur im Paradies verboten, LTO v. 14.6.2019.

IV. Fazit und Ausblick

31 Die vorstehenden Überlegungen zeigen, dass der Einsatz Künstlicher Intelligenz in der Justiz große Chancen bietet, aber auch zahlreiche Fragen aufwirft. Diese müssen zufriedenstellend beantwortet werden, bevor KI-Systeme tatsächlich für die zivilgerichtliche Streitbeilegung nutzbar gemacht werden können. Insbesondere müssen die für den Einsatz in der Justiz erforderlichen Anforderungen definiert und bei der (Weiter-) Entwicklung der entsprechenden Systeme berücksichtigt werden.⁹⁵ Zu begrüßen ist deshalb, dass die European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) im Dezember 2018 einen ersten Schritt getan und die „European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment“ vorgelegt hat.⁹⁶ Diese enthält Prinzipien für den Umgang mit und den Einsatz von Künstlicher Intelligenz in der Justiz. Sie in die Entwicklung der einschlägigen Systeme einfließen zu lassen, dürfte das Gebot der Stunde sein, wenn auch die Justiz langfristig von den Vorteilen Künstlicher Intelligenz profitieren soll. Ebenso wichtig wie die Entwicklung einsatzfähiger, den besonderen Anforderungen der Justiz genügender Systeme ist allerdings die Vorbereitung der Richter auf den Umgang mit Künstlicher Intelligenz. Juristen sollten deshalb nicht nur mit dem Finger auf die Entwickler der einschlägigen Systeme zeigen, sondern auch vor ihrer eigenen Haustür kehren und zukünftige Richter frühzeitig – im Studium und während der Ausbildung – mit der Arbeitsweise, der Leistungsfähigkeit aber auch mit den Grenzen der entsprechenden Systeme vertraut machen.

⁹⁵ Die Diskussion über die Einsatzbedingungen von Künstlicher Intelligenz in der Justiz ist insofern Teil der allgemeinen Diskussion über die Regulierung Künstlicher Intelligenz. Siehe dazu nur *Busch*, Algorithmic Accountability (2018); *Datenethikkommission der Bundesregierung*, Gutachten Datenethikkommission (2019), S. 159 ff.; *Hochrangige Expertengruppe für künstliche Intelligenz*, Ethikleitlinie für eine vertrauenswürdige KI (2018).

⁹⁶ *European Commission for the Efficiency of Justice*, European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment, CEPEJ(2018).