

Legal Tech: Herausforderungen für die Justiz

Abschlussbericht der Länderarbeitsgruppe

Unter Beteiligung der Länder Berlin, Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg,
Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Hessen,
Nordrhein-Westfalen und des Saarlandes

Inhaltsverzeichnis

Vorgehensweise der Arbeitsgruppe	5
Kapitel 1: Bestandsaufnahme	6
A. Relevante bereits bestehende Anwendungen von Legal Tech.....	6
I. Im justiziellen Bereich	6
II. In der Wirtschaft und der anwaltlichen Praxis.....	7
III. (Universitäre) Forschungseinrichtungen u.ä.....	8
IV. Online-Schlichter	8
V. Sonstige Entwicklungen.....	9
B. Wohin gehen die derzeitigen Entwicklungen?	10
Kapitel 2: Anwendungen außerhalb der Justiz	13
A. Beurteilung nach der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO)	13
I. Die Nutzung von Legal Tech-Plattformen durch Rechtsanwälte	13
II. Die Mitwirkung von Rechtsanwälten an Betreibergesellschaften von Legal Tech-Plattformen	20
III. „Legal Tech-Kanzleien“	31
IV. Vertrieb von Vertrags- und Dokumentengeneratoren	33
V. Kooperation von Rechtsanwälten mit nichtanwaltlichen Dritten.....	34
VI. Zusammenfassung.....	35
B. Beurteilung nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG)	37
I. Erlaubnis für die Erbringung von Rechtsdienstleistungen	37
II. Regelungsbedarf.....	46
III. Regelungsregime.....	49
IV. Zusammenfassung.....	51
Kapitel 3: Anwendungen innerhalb der Justiz.....	53
A. Rechtlicher Rahmen	53
I. Regelungen auf europäischer Ebene	53
II. Verfassungsrechtliche Regelungen.....	54
III. Verfahrensrechtliche Betrachtung am Beispiel des Zivilprozesses.....	61
IV. Sonstige Erwägungen.....	63

V. Zusammenfassung.....	67
B. Strukturierung des Verfahrens	69
I. Problem und Ziel.....	69
II. Einsatz von „Legal Tech“ zur Verfahrensstrukturierung	69
III. Zusammenfassung.....	73
Kapitel 4: Beschleunigtes Online-Verfahren	74
A. Auftrag der Justizministerkonferenz „Beschleunigtes Online-Verfahren“ ..	74
B. Rechtsvergleichende Untersuchungen – der Zivilprozess in Dänemark	75
I. Unterschiede zum deutschen Recht	75
II. Unterschiede hinsichtlich der technischen Grundlagen.....	76
III. Ergebnis.....	78
C. Hamburger Modell „Beschleunigtes Online-Verfahren“.....	78
I. Länderöffnungsklausel für ein Pilotprojekt	79
II. Anwendungsbereich.....	80
III. Regelungsort	81
IV. Richterliche Verfahrensleitung	82
V. Technischer Rahmen.....	82
VI. Klageerhebung	83
VII. Verfahrensverlauf.....	85
VIII. Einzelheiten zur Aktenführung und zur Akteneinsicht.....	90
IX. Kosten	90
X. Vorgerichtliche Streitbeilegung	92
XI. Zwangsvollstreckung	93
XII. Alternative im Störungsfall.....	93
D. Normativer Umsetzungsbedarf für das Hamburger Modell	93
I. Länderöffnungsklausel zur Anwendbarkeit.....	94
II. Anerkennung des Bürgerportals als sicherer Übermittlungsweg	95
E. Argumente für und gegen das „Beschleunigte Online-Verfahren“	97
I. Argumente pro „Beschleunigtes Online-Verfahren“	97
II. Argumente contra „Beschleunigtes Online-Verfahren“	101
F. Zusammenfassung.....	104
Kapitel 5: Auswirkungen auf den Verbraucherschutz	105

A. Allgemeines.....	105
B. Haftungsfragen	106
C. Transparenz des Algorithmus	106
<u>Kapitel 6: Datenschutzrechtliche Fragestellungen.....</u>	<u>108</u>
A. Struktur des Datenschutzes im justiziellen Bereich.....	108
B. Allgemein zu berücksichtigende Regelungen der DS-GVO	109
C. Spezielle Vorgaben des Art. 22 DS-GVO	109
I. Reichweite des Verbots automatisierter Entscheidungen nach Abs. 1	111
II. Ausnahmen vom Verbot nach Abs. 1	113
III. Verarbeitung sensibler Daten nach Abs. 4.....	114
IV. Beschränkungsmöglichkeit der Betroffenenrechte nach Art. 23.....	115
V. Zusammenfassung.....	115
Kapitel 7: Aspekte der IT-Sicherheit.....	117

Vorgehensweise der Arbeitsgruppe

Auf der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 9. November 2017 wurde folgender Beschluss unter TOP I.9 einstimmig verabschiedet:

1. Die Justizministerinnen und Justizminister haben die fortschreitende Entwicklung von Legal Tech-Anwendungen in Justiz, Anwaltschaft und Wirtschaft erörtert. Sie sind der Auffassung, dass sich hieraus Herausforderungen, aber auch Chancen für die Justiz ergeben, die eingehend zu untersuchen sind.
2. Vor diesem Hintergrund bitten die Justizministerinnen und Justizminister den Senator für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung des Landes Berlin und den Minister der Justiz und für Europa des Landes Baden-Württemberg um die Einrichtung und Übernahme der Leitung einer länderoffenen Arbeitsgruppe, die sich mit den rechtspolitischen Fragestellungen auseinandersetzt und der Konferenz zu gegebener Zeit Bericht erstattet. Sie bitten das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, sich an der Arbeitsgruppe zu beteiligen.

Hinsichtlich des in der Frühjahrs-Justizministerkonferenz 2018 erteilten Auftrages zum Thema „Beschleunigtes Online-Verfahren“ wird auf Kapitel 4 verwiesen.

Teilgenommen an der Arbeitsgruppe haben die Länder Berlin, Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland und Schleswig-Holstein.

Die Arbeitsgruppe hat am 15. März, 30. August, 29. November 2018 und am 19./20. März 2019 in Berlin getagt. Anlässlich eines weiteren Treffens am 23./24. Mai 2018 in Stuttgart wurden als Sachverständige Herr Prof. Dr. Sorge und Herr Möllers (Universität des Saarlandes), Herr Bogs und Frau Böhm (IBM) sowie Frau Prof. Dr. Zweig (Technische Universität Kaiserslautern) angehört. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat an den Sitzungen am 23./24. Mai 2018 und am 30. August 2018 teilgenommen.

Die Länderarbeitsgruppe legt der 90. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister folgenden Bericht nebst Beschlusssentwurf vor.

Kapitel 1: Bestandsaufnahme

A. Relevante bereits bestehende Anwendungen von Legal Tech

In den vergangenen zwei Jahren haben sich diverse Veranstaltungen, Firmengründungen und Forschungsgruppen zunehmend mit dem Thema Legal Tech beschäftigt. Blogs, (Tages-)Zeitungen und Fachzeitschriften berichten regelmäßig. Versuche, das Phänomen Legal Tech zu definieren, wurden vielfach unternommen.¹ Eine allgemeingültige Definition existiert nicht und scheint im derzeitigen Stadium auch nicht wünschenswert, da sie die Gefahr einer unnötigen Einengung der sich rasant fortentwickelnden technischen Innovationen auf bestimmte Bereiche birgt. In dem vorliegenden Bericht soll daher von einer weiten Auffassung des Begriffs Legal Tech ausgegangen werden, der insbesondere als Sammelbegriff von IT-Produkten verstanden wird, die das juristische Arbeitsgebiet betreffen.

I. Im justiziellen Bereich

Im justiziellen Bereich werden bereits einige IT-Produkte angewandt, die mehrheitlich unter den Begriff Legal Tech subsumiert werden. Zum Beispiel wurde das automatisierte gerichtliche Mahnverfahren in allen Ländern eingeführt und ist seit Jahren erfolgreich gelebte gerichtliche Praxis. Der Mahnantrag kann online in einem interaktiven Antragsformular gestellt werden. Bei der Eingabe der Daten werden diese bereits auf Plausibilität geprüft, sodass fehlerhafte Anträge weitgehend ausgeschlossen sind. Die Daten können dann verschlüsselt an das Mahngericht gesandt werden, ein Mahnbescheid wird erlassen und dem Antragsgegner (postalisch) zugestellt.

Ferner werden den Richterinnen und Richtern, die über familiengerichtliche Streitigkeiten zu entscheiden haben, komplexe Berechnungsprogramme (z.B. für die Berechnung des Unterhalts oder des Versorgungsausgleichs) zur freiwilligen Nutzung bereitgestellt, die auch in familiengerichtlichen Kanzleien gang und gäbe sind. Auch für andere juristische Berechnungen, zum Beispiel im Rahmen eines Verfahrens auf Gewährung von Prozesskostenhilfe oder von Anwalts- und Gerichtsgebühren, existieren spezielle Programme. Juristische Datenbanken wie juris oder beck-online, die sich ihrerseits stetig fortentwickeln, dominieren auch bei Gericht die Recherchearbeiten. Im Internet verfügbare Programme zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit eines Gerichtes werden ebenfalls genutzt. Durch das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 5. Juli 2017 (e-AkteG) wird spätestens ab dem 1. Januar 2026 in allen Prozessordnungen die Führung einer elektronischen Akte bei allen neu angelegten Verfahren obligatorisch. Legal Tech-Anwendungen, die bislang vorrangig im Zusammenhang mit der

¹ Vgl. z.B. *Wagner*, Legal Tech und Legal Robots – Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz, 2018, S. 1.

Anwaltschaft diskutiert wurden, werden mithin auch für die Gerichte an Bedeutung gewinnen. Dies gilt insbesondere für Dokumentenmanagementsysteme. Mit dem geplanten Projekt „Amtsgericht 4.0“ soll für alle Beschäftigtengruppen am Gericht geprüft werden, welche Möglichkeiten es zur technischen Assistenz gibt. Beteiligt an dem Projekt sind das Amtsgericht Ottweiler, die Universität des Saarlandes und das saarländische Ministerium der Justiz. Fachliche Schwerpunktbereiche des Projekts werden zunächst die Bereiche Familiensachen, Betreuungssachen und Jugendstrafvollstreckungssachen sein.

II. In der Wirtschaft und der anwaltlichen Praxis

Außerhalb des justiziellen Bereichs haben sich in den vergangenen Jahren viele innovative Geschäftsideen entwickelt. Allen voran werden als Beispiele für typische Legal Tech-Unternehmen stets Verbraucherportale zur automatisierten Prüfung von Ansprüchen aufgeführt, insbesondere auf dem Gebiet der Fluggastentschädigung und des Mietrechts (z.B. flightright.de, compensation2go.de, euflight.de, wir-kaufen-deinen-Flug.de, miethelden.de, mineko.de, wenigermiete.de, helpcheck.de, bahn-buddy.de, rightmart.de, geblitzt.de, myright.de, unfallhelden.de).

Unter den Begriff Legal Tech werden ferner sowohl Programme zur automatischen Dokumenterstellung und zum automatischen Dokumentenmanagement gefasst (z.B. lawlift.de, agreement24.de, knowledgetools.de, smartlaw.de, aboalarm.de, metho-digy.de, effacts.com, janolaw.de, lexalgo.com, ryter.com) als auch Portale zur bloßen Vermittlung anwaltlicher Dienstleistungen (z.B. fragrobin.de, terminsvertretung.de, advoassist.de, jurato.de, legalbase.de, anwalt.de) sowie zur Bewertung von juristischen Leistungen, von Anwälten aber auch von Richterinnen und Richtern (z.B. richter-score.de).

Im Jahr 2017 machte eine Kanzlei mit dem ersten deutschen Anwalts-Chatbot namens Ratisbot auf sich aufmerksam, der als „Roboter-Anwalt“ vermarktet wird und auf dem Gebiet des Kündigungsschutzrechts behilflich sein soll. In England ist auf der Webseite www.donotpay.com ein ähnlicher Chatbot bereits seit 2015 in Betrieb, der bei der Überprüfung von Strafzetteln wegen Falschparkens in Anspruch genommen werden kann.

In der anwaltlichen Praxis wird seit vielen Jahren Kanzleimanagementsoftware eingesetzt (z.B. annotext.de, renostar.de, kleos.de), und insbesondere in Großkanzleien haben sich zudem solche Programme als hilfreich erwiesen, die Informationen aus Verträgen extrahieren, insbesondere im Rahmen einer due diligence (z.B. leverton.de, Kirasystems.com, RAVN), oder aus anderen Dokumenten mit großen Mengen unstrukturierter Daten, sog. eDiscovery. Auf dem US-amerikanischen Markt wird seit dem Jahr 2016 die Software ROSS Intelligence für juristische Rechercharbeiten in Kanzleien eingesetzt. Mit ROSS kann direkt per Sprache kommuniziert werden. Die Software basiert auf dem Computerprogramm WATSON, dem sog. Supercomputer, der allgemeinhin dem Bereich der Künstlichen Intelligenz zugeschrieben wird. WATSON erregte international bereits 2011 Aufmerksamkeit, als das Computerprogramm in der

Quizshow Jeopardy gegen zwei menschliche Gegner antrat und einen eindeutigen Sieg errang.

III. (Universitäre) Forschungseinrichtungen u.ä.

Legal Tech-Pioniere treffen sich in regelmäßigen Abständen zu Legal Hackathons, Meetups, Think Tanks und in fest installierten interdisziplinären Workingspaces (z.B. seit Anfang 2018 das Legal Innovation Hub „Reinvent Law“) zur Entwicklung neuer Legal Tech-Produkte. Legal Tech-Blogs begleiten die aktuellen Geschehen.

An sämtlichen deutschen Universitäten ist insbesondere in den vergangenen Jahren ein ganz erheblicher Anstieg an Legal Tech-Seminaren, Vorlesungsreihen und studentischen Initiativen zu verzeichnen. Ein festes Legal Tech-Center gibt es beispielsweise in Frankfurt/Oder (Europa-Universität Viadrina), Anfang 2018 wurde ferner die erste deutsche rechtswissenschaftliche Forschungsstelle „Legal Tech“ (im Institut für Energie- und Wettbewerbsrecht in der kommunalen Wirtschaft e. V. [EWeRK], Humboldt-Universität Berlin) gegründet. An der Universität Heidelberg wurde in Zusammenarbeit mit der Universität Ulm im Juli 2017 ein interdisziplinäres Promotionskolleg „Digitales Recht“ eingerichtet. Seit dem Sommersemester 2017 erproben auf Initiative des Bundesverfassungsrichters a.D. Gaier Studierende der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer Möglichkeiten der Strukturierung von Parteivortrag unter methodischen Gesichtspunkten, inzwischen auch mithilfe einer von einem Unternehmen zur Verfügung gestellten Software. Es ist ein Tool entstanden, das es ermöglicht, in den unterschiedlichen Rollen als Kläger, Beklagter und Richter in gemeinsamen Eingabemasken Tatsachenvortrag den einzelnen Tatbestandsmerkmalen der ausgewählten Anspruchsnorm zuzuordnen und damit IT-unterstützt zu arbeiten.

IBM eröffnete im Februar 2017 in München einen neuen Watson-Forschungsstandort zur Weiterentwicklung der Künstlichen Intelligenz und ließ sich laut Pressebericht die Zusammenlegung rund 200 Millionen Dollar kosten – die größte Investition von IBM in Europa seit über 20 Jahren.²

IV. Online-Schlichter

Im Sommer 2009 hat das Zentrum für Europäischen Verbraucherschutz e.V. eine Online-Schlichtungsstelle eingerichtet. Der Online-Schlichter ist auf Streitfälle spezialisiert, denen im Internet zwischen Verbrauchern und Unternehmern geschlossene Verträge zugrunde liegen. Das Verfahren wird online abgewickelt und ist für die Beteiligten kostenlos. Das Projekt wird von den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hessen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein sowie Partnern aus der Wirtschaft gefördert. Die zur Schlichtung eingereichten Fälle müssen einen Bezug zu den beteiligten Ländern aufweisen, d.h. mindestens eine der beiden Parteien muss

² <https://www.muenchen.de/aktuell/2017-02/eroeffnung-ibm-watson-forschungszentrum.html>, zuletzt abgerufen am 23. Oktober 2018.

aus einem dieser Länder kommen. Sofern ein Bezug zu einem der Wirtschaftspartner des Projekts besteht, wird der Online-Schlichter auch dann tätig, wenn beide Parteien ihren Wohn- oder Geschäftssitz in anderen Ländern haben.

V. Sonstige Entwicklungen

Ebenfalls zu erwähnen ist im Zusammenhang mit Legal Tech-Entwicklungen die Online-Streitbeilegungsplattform der Europäischen Union, die seit Anfang 2016 existiert. Verbraucherbeschwerden werden dort online entgegengenommen, an eine Schlichtungsstelle weitergeleitet und das Beschwerdeverfahren internetgestützt abgewickelt.

In anderen Ländern wurden teilweise nationale internetbasierte Streitbeilegungsplattformen entwickelt: So bietet das niederländische System „Justice 42“ einen automatisierten außergerichtlichen Streitschlichtungsservice in Scheidungsangelegenheiten an; nach der Beantwortung einer Reihe von Fragen zu Vermögenssituation, Bildungsstand, gemeinsamen Kindern etc. durch die Streitparteien macht der Algorithmus auf dieser Basis einen Lösungsvorschlag.³ Ein ähnliches Portal stellt MyLawBC.com aus der Kanadischen Provinz British Columbia dar.⁴

In Dänemark läuft der Zivilprozess seit Anfang 2018 an sämtlichen Gerichten elektronisch ab.⁵ Die Gerichte haben ein digitales Prozessverwaltungssystem und ein Online-Prozessportal entwickelt. Über dieses werden Verfahren in Zivilsachen eingereicht und kommuniziert das Gericht mit den Verfahrensbeteiligten. Die Aktenführung in Papierform gibt es nicht mehr. Urteile werden durch Hochladen auf dem Portal verkündet.⁶

Auch in Großbritannien gibt es Bestrebungen, für Zivilverfahren bis zu einem bestimmten Streitwert ein Onlinegericht einzuführen. Die Initiative basiert auf dem Report von Lord Justice Briggs aus Juli 2016.⁷

In der chinesischen Stadt Hangzhou wurde im Jahr 2017 ein Onlinegericht für Zivilverfahren aus Online-Aktivitäten eingerichtet. Die Anhörungen eines vorgeschalteten Mediationsverfahrens finden per Videokonferenz statt. Dokumente werden online eingereicht, das Urteil wird online verkündet und online zugestellt. Bei Widerspruch des Beklagten gegen das Online-Verfahren wird es jedoch in einen traditionellen Zivilprozess überführt.⁸

³ *Smith*, Goodbye, Rechtswijzer: hello, Justice 42, www.law-tech-a2j.org/advice/goodbye-rechtswijzer-hello-justice42.

⁴ Vgl. www.mylawBC.com.

⁵ S. weitergehend dazu unter Kapitel 4.

⁶ *Eskesen*, Digitales Dänemark, DRiZ 2018, 56 f.

⁷ <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/07/civil-courts-structure-review-final-report-jul-16-final-1.pdf>, zuletzt abgerufen am 23. Oktober 2018; *Braegelmann* in: *Hartung/Bues/Halbleib*, Legal Tech, Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, München 2018, S. 223 f.; weitergehend dazu unter Kapitel 4

⁸ <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/china-gericht-justiz-online-digital-zivilverfahren-legal-tech>, zuletzt abgerufen am 23. Oktober 2018.

Bislang überwiegend auf dem US-amerikanischen Markt entstehen Softwareprodukte, die rechtliche Entscheidungen vorhersagen sollen, sog. predictive analytics oder legal analytics (z.B. lexmachina), indem die Software Muster in vorliegenden Informationen erkennt und daraus Strategieempfehlungen ableitet, z.B. auch aus bereits veröffentlichten Entscheidungen der erkennenden Richterinnen und Richter. Nicht unumstritten ist auf dem Gebiet dieser Softwareprodukte insbesondere ein Programm namens COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), das in den USA bei einigen Gerichten eingesetzt wird und bei dem ein – nicht im Einzelnen bekannter – Algorithmus auf Grundlage von rund 130 Fragen das Rückfallrisiko eines Straftäters errechnet.⁹ Vorhersagende Polizeiarbeit, sog. predictive policing (z.B. precobs), wird in Deutschland in einigen Ländern durch Computerprogramme in Testphasen geleistet. Aufgrund vorhandener Deliktdaten wie zum Beispiel zu Tatorten und Täterprofilen ermittelt PRECOBS Kriminalitätsprognosen für einen definierten Bezirk, insbesondere zum Einbruchsdiebstahl. Ähnliche Systeme werden in Deutschland bei Versicherungen zur Identifikation von Fällen mit Betrugswahrscheinlichkeit eingesetzt.

B. Wohin gehen die derzeitigen Entwicklungen?

Wer über Legal Tech spricht, kommt an Künstlicher Intelligenz nicht vorbei. Der Begriff Künstliche Intelligenz (KI) oder artificial intelligence (AI) ist ähnlich wie der Begriff Legal Tech (bislang) ohne allgemeingültige Definition und wird uneinheitlich verwendet,¹⁰ ist jedoch heutzutage omnipräsent wahrnehmbar: Die Europäische Kommission beschloss im April 2018 ein Förderprogramm, um die Entwicklung Künstlicher Intelligenz voranzutreiben und ethische Leitlinien zu entwerfen. Bis Ende 2020 sind Investitionen von mindestens 20 Mrd. Euro vorgesehen. In Deutschland setzte der Deutsche Bundestag im Juni 2018 eine Enquete-Kommission mit dem Titel „Künstliche Intelligenz – Gesellschaftliche Verantwortung und wirtschaftliche, soziale und ökologische Potenziale“ ein. Die Kommission soll Handlungsempfehlungen im Umgang mit Künstlicher Intelligenz entwickeln und im Sommer 2020 einen Abschlussbericht vorlegen. Der Kommission gehören 19 Bundestagsabgeordnete und 19 externe Sachverständige an. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Enquete-Kommission zu Künstlicher Intelligenz positionieren wird und welche Maßnahmen aus dem europäischen Programm resultieren werden.

Zum Teil erfolgt bislang eine Aufteilung des Begriffs Künstliche Intelligenz in sog. starke und schwache Künstliche Intelligenz. Unter starker Künstlicher Intelligenz wird ein solches System verstanden, wie es aus science fiction-Filmen oder Romanen bekannt ist: Ein künstlich intelligenter Roboter gleicht dem Menschen und ist intelligent in dem Sinne, dass er sich selbst Probleme stellt und diese löst, er kann „fühlen“ und

⁹ S. dazu statt vieler *Ziegler*, Im Namen des Algorithmus, c't 2017, Heft 25, S. 68 ff.

¹⁰ *Herberger*, NJW 2018, 2825 ff.

„denken“. Von der Entstehung solcher Systeme ist die Wissenschaft derzeit noch weit entfernt.¹¹

Unter sog. schwacher Künstlicher Intelligenz werden solche Systeme verstanden, die sich auf die Lösung konkreter Anwendungsprobleme fokussieren. Solche Systeme existieren bereits, z.B. Algorithmische Entscheidungssysteme (ADM Systeme) mit maschinellem Lernen¹², die Wissen aus Erfahrung generieren, indem Gesetzmäßigkeiten und Muster in Lerndaten erkannt werden – die „Intelligenz“ basiert auf Wahrscheinlichkeit und Statistik; es kann sich dabei auch um künstliche neuronale Netze handeln, deren Funktionsweise an die vernetzter Nervenzellen im Gehirn angelehnt ist (sog. deep learning).¹³ Ferner bestehen Expertensysteme: regelbasierte Wenn-Dann-Systeme mit einprogrammierter Wissensbasis, die nicht durch Training hinzulernen können und daher besonders wartungsintensiv sind¹⁴.

Parallel zu der Diskussion um Künstliche Intelligenz und algorithmischen Entscheidungssystemen, deren Begrifflichkeiten kaum einheitlich verwendet werden, hat sich in den vergangenen Jahren die sog. Blockchain-Technologie entwickelt. Diese vor allem durch die Kryptowährung Bitcoin bekannt gewordene Technologie wird auch im juristischen Bereich mit zunehmender Relevanz diskutiert, z.B. für (Grundbuch- oder Stiftungs-)Register¹⁵ oder im Zusammenhang mit sog. smart contracts¹⁶. Mit Herausforderungen im Zusammenhang mit der Blockchain-Technologie beschäftigt sich die Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“, weshalb diese Aspekte vorliegend keine weitergehende Erörterung erfahren sollen.

Die technischen Entwicklungen im Zusammenhang mit Legal Tech werden in der Bund-Länder-Kommission für Informationstechnik in der Justiz (BLK) erörtert. Die BLK hat ein von Baden-Württemberg erstelltes Themenpapier mit dem Titel „Einsatz kognitiver Systeme in der Justiz“ aus März 2018 zur Kenntnis genommen und in ihrer Sitzung vom 16./17. Mai 2018 die Arbeitsgruppe „Zukunft“ gebeten, einen Themenkreis „Einsatz kognitiver Systeme in der Justiz“ unter Federführung der baden-württembergischen Landesjustizverwaltung einzurichten. Der Themenkreis soll sich mit dem Sachstand und den künftigen Möglichkeiten des Einsatzes kognitiver Systeme in der Justiz befassen.¹⁷ Zu den dort diskutierten Optionen zählen insbesondere die Auswertung unstrukturierter (Ermittlungs-)Daten, ein elektronischer Übersetzungsservice, die Extraktion von Metadaten aus Dokumenten, die Datenaufbereitung in Umfangsverfahren sowie Programme zum Erkennen von Aktenzeichen auf Schriftsätzen.

¹¹ Bues in: Hartung/Bues/Halbleib, Legal Tech, S. 277.

¹² Krafft/Zweig in: Kar/Thapa/Parycek, (Un-)berechenbar? Algorithmen und Automatisierung in Staat und Gesellschaft, S. 471 ff.

¹³ Erbguth, DRiZ 2018, 130 f.

¹⁴ Bues in: Hartung/Bues/Halbleib, Legal Tech, S. 277 ff.; Grupp in: Hartung/Bues/Halbleib, Legal Tech, S. 262 f.

¹⁵ Büch, npoR 2018, 100 ff.

¹⁶ Kilian, NJW 2017, 3043, 3050.

¹⁷ Beschluss zu TOP 18 der 103. Sitzung der BLK am 16./17. Mai 2018 in Dresden, <https://justiz.de/BLK/beschluesse/103.pdf>, zuletzt abgerufen am 23. Oktober 2018.

In der juristischen Fachliteratur werden diverse Vorschläge im Zusammenhang mit Legal Tech und der Justiz diskutiert. So schlägt beispielsweise PD Dr. Martin Fries (Ludwig-Maximilians-Universität München) eine justizinterne Datenbank vor, die es Richterinnen und Richtern ermöglichen können soll, auf Fälle mit ähnlichem Parteienvortrag zuzugreifen. Ferner stellt er die Möglichkeit eines ggf. automatisch erstellten sog. „Vor-Urteils“ vor, das aus bereits vorhandenen Urteilen erstellt wurde und das die RichterIn oder der Richter als Vorschlag überprüfen und ggf. den Parteien zur Kenntnisnahme vorab schicken könne, wobei die Dokumentenautomatisierung sich dort am meisten lohnen werde, wo ein Dokument häufig in ähnlicher Form verwendet wird.¹⁸ Ideen zur Erarbeitung einer neuen (digitalen) Schriftsatzstruktur bei den Gerichten werden ebenfalls seit einigen Jahren diskutiert.¹⁹

¹⁸ Fries, *PayPal Law und Legal Tech*, NJW 2016, 2860, 2864.

¹⁹ Statt vieler: Köbler, *DRiZ* 2018, 88 ff.; s. dazu auch unten Kapitel 3 B.

Kapitel 2: Anwendungen außerhalb der Justiz

A. Beurteilung nach der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO)

I. Die Nutzung von Legal Tech-Plattformen durch Rechtsanwälte

Nicht wenige Rechtsanwälte nutzen Vermittlungsplattformen und elektronische Marktplätze zur anwaltlichen Mandatsakquise. Die online-Auftragsgewinnung bildet einen Bestandteil ihres allgemeinen Marketings.²⁰ Ihnen dienen Plattformen wie z.B. jurato.de, advocado.de, frag-einen-anwalt.de oder legalbase.de zur unmittelbaren Kontaktaufnahme zu den Rechtsuchenden. Alternativ gehören sie einem Netzwerk von „Vertragsanwälten“ der Plattformbetreiber an und werden als solche mit der Sachbearbeitung beauftragt, z.B. über unfallhelden.de. Daneben können sie sich Plattformen wie z.B. edicted.de bedienen, über die rechtliche Dienstleistungen von Juristen an Rechtsanwälte vermittelt werden.

Diese Nutzungen tangieren unterschiedliche berufsrechtliche Regelungsbereiche. Insbesondere die praktische Ausgestaltung der anwaltlichen Vergütung begegnet teilweise Bedenken.

1. Verbot der Gebührenteilung, § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO, § 27 Satz 1 Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA)

Der Betrieb der Plattformen finanziert sich teilweise aus anteiligen Rechtsanwalts honoraren oder Vermittlungsgebühren – so z.B. advocado.de und edicted.de (ca. 25 % bzw. 20 % der erhobenen Gebühr²¹) –, teilweise aus Lizenzgebühren zur Nutzung einer speziellen Software nebst Vermittlungsgebühren, so z.B. bei unfallhelden.de²². Diese Zahlungen können mit einem Verstoß gegen das Verbot der Gebührenteilung einhergehen, § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO, § 27 Satz 1 BORA.

²⁰ S. von Daniels, AnwBl. 2010, 400; ebenso: einige Aussagen von anwaltlichen Kunden des Portals www.123recht.net (unter „Anwalt? Hier lang“, Abruf am 12. November 2018).

²¹ www.gruenderszene.de vom 5. Juni 2018: „4,5 Millionen für die Online-Rechtsberatung von Advocado“ (Abruf am 18. September 2018); <https://www.edicted.de/agb>, Ziff. 16.2 der AGB (Abruf am 3. Dezember 2018).

²² Stiftung Warentest unter www.test.de vom 5. Juli 2018: „Unfallhelden.de: Anwalt, Gutachter, Autowerkstatt – Hilfe aus einer Hand“; IT-Finanzmagazin unter www.it-finanzmagazin.de vom 26. Oktober 2015: „Unfallhelden: Versicherungs-Assistance zum Nulltarif“ (Abruf jeweils am 22. August 2018).

a. Entgeltzahlung versus Vorteilsgewährung

Die Zahlung eines Entgelts durch den Rechtsanwalt ist nicht per se berufsrechtswidrig. Die Zahlung eines erfolgsunabhängigen Entgelts entspricht grundsätzlich den Zahlungen für anderweitige Werbemedien, der Raummiete o.ä.²³ Leistungen wie die monatlichen Mitgliedschaftsgebühren bei jurato.de und advocado.de oder die an unfallhelden.de zu erbringenden Lizenzgebühren begegnen insoweit keinen Bedenken.

Eine unzulässige Gebührenteilung kann hingegen vorliegen, wenn die Vorteilsgewährung in Abhängigkeit zur konkreten Mandatsvermittlung steht. Dies ist in der Regel der Fall bei einer erfolgsabhängigen, prozentual vom eingebrachten Honorar bemessenen Provisionszahlung für die Vermittlung eines konkreten Mandats.²⁴ In dieser Hinsicht erscheinen die vorgenannten Vergütungszahlungen durch die (Auftragnehmer-) Rechtsanwälte problematisch, soweit sie auf die jeweils konkret vereinnahmten Gebühren bezogen sind.

b. Gewährung eines „sonstigen Vorteils“

Daneben kann auch die Verauslagung der Kosten von Kfz-Werkstätten, Sachverständigen und Abschleppunternehmen durch eine Rechtsanwaltskanzlei einen in konkreten Einzelfällen gewährten unzulässigen „sonstigen Vorteil“ – in Gestalt einer sofortigen sicheren Zahlung – für die Zahlungsempfänger darstellen, unabhängig davon, ob im konkreten Fall entweder die vorgenannten Dritten die Anwaltskanzlei empfohlen haben und die Empfehlung zur Mandatierung geführt oder der Mandant aus sonstigen Gründen die Anwaltskanzlei beauftragt hat.²⁵ Ein solches Leistungsspektrum hält die Plattform unfallhelden.de für die Rechtsuchenden vor. Ihre Betreibergesellschaft unterfällt jedoch nicht dem auf Rechtsanwälte beschränkten Adressatenkreis des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO.

c. Wettbewerbsrecht

Kanzleifremde Dritte, die – wie z.B. die Plattformbetreiber – von diesen oder ähnlichen Systemen profitieren, laufen Gefahr, gegen Wettbewerbsrecht – v.a. gegen § 3a des

²³ BVerfG, Beschluss vom 19. Februar 2008 – 1 BvR 1886/06, NJW 2008, 1298, zitiert nach juris Rn. 24 (Versteigerung anwaltlicher Leistungen über ebay); BGH, Urteil vom 26. September 2002 – I ZR 44/00, BGHZ 152, 153, zitiert nach juris Rn. 48 (Anwalts-Hotline); OLG Karlsruhe, Urteil vom 5. April 2013 – 4 U 18/13, NJW 2013, 1614, zitiert nach juris Rn. 4 (Zahlung einer Transaktionsgebühr für die Bereitstellung des Mediums „Internetplattform“).

²⁴ Vgl. *Behme*, AnwBl. Online 2018, 110, 113; *El-Auwad*, AnwBl. Online 2018, 115.

²⁵ BGH, Urteil vom 20. Juni 2016 – AnwZ (Brfg) 26/14, NJW 2016, 3106, zitiert nach juris Rn. 4.

Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG – Vorsprung durch Rechtsbruch) – zu verstoßen.²⁶

2. Verbot der Gebührenunterschreitung, § 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO

a. Kostenlose Erstberatung

Auf einigen Plattformen erhält der Rechtsuchende nach der online-Schilderung seines Rechtsfalls eine kostenlose anwaltliche Ersteinschätzung durch einen bei der Plattform registrierten Rechtsanwalt und kann sodann entscheiden, ob er eine weitergehende – gebührenpflichtige – anwaltliche Beratung benötigt (z.B. *advocado.de*). Ein solches Angebot der kostenlosen Erstberatung stellt keinen Verstoß gegen § 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO dar.

Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) sieht für eine anwaltliche Erstberatung keine bestimmte Gebühr (mehr) vor.²⁷ Stattdessen verweist § 34 Abs. 1 RVG für die Vergütung einer Beratung in außergerichtlichen Angelegenheiten primär auf den Abschluss einer Gebührenvereinbarung. Ob die Begrenzung des § 4 Abs. 1 Satz 2 RVG, wonach die Vergütung in angemessenem Verhältnis stehen muss zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko, dessen ungeachtet auch im Anwendungsbereich des § 34 Abs. 1 RVG zu beachten ist, ist streitig; der BGH beschränkt die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 1 Satz 2 RVG auf die gesetzlichen Gebühren.²⁸

Entsprechendes muss gelten, wenn die anwaltliche Ersteinschätzung – wie bei *advocado.de* – „ungefragt“ abgegeben wird, ohne dass der Mandant „seinen“ Rechtsanwalt hierum ersuchte, sofern nicht ohnehin mit der Abgabe einer Fallschilderung über die Online-Maske ein konkludenter Erstberatungsvertrag begründet werden sollte.

b. Festpreisvereinbarungen

Einige Plattform-Betreiber bieten den Rechtsuchenden – ausschließlich oder auch – anwaltliche „Leistungspakete“ zu einem Festpreis an (z.B. *legalbase.de*, *jurato.de*, *123recht.net*). Diese Angebote sind auf einzelne Rechtsgebiete und insoweit auf bestimmte Leistungsinhalte begrenzt, z.B. Überprüfung eines Mietvertrages, eines Arbeitszeugnisses oder Prüfung der geeignetsten Gesellschaftsform. Individuelle Schilderungen der zu klärenden Rechtsfragen sind nicht möglich. In der anfänglichen Festlegung auf einen bestimmten Pauschalpreis kann eine unzulässige Gebührenunterschreitung, § 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO, liegen.

Der Rechtsanwalt darf lediglich im Einzelfall besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers – insbesondere dessen Bedürftigkeit – Rechnung tragen durch die

²⁶ S. LG Berlin, Urteil v. 7. November 2000 – 102 O 152/00, NJW-RR 2001, 1143, 1144; *El-Auwad*, AnwBl. Online 2018, 115 m.w.N.

²⁷ *Gaier/Wolf/Göcken/von Selmann*, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 49b Rn. 19; BR-Drs. 516/12 S. 72.

²⁸ BGH, Urteil vom 3. Juli 2017 – AnwZ (Brfg) 42/16, zitiert nach juris Rn. 12 f., 15 f.; ebenso: AnwGH Hamm, Beschluss vom 3. Juni 2016 – 2 AGH 1/16, zitiert nach juris; jeweils m.w.N.; zweifelnd: *Henssler/Prütting/Kilian*, BRAO, 4. Aufl., § 49b Rn. 37 m.w.N.

Ermäßigung oder den Erlass von Gebühren oder Auslagen nach Erledigung des Auftrags. Die wichtigste Ausnahme von diesem Grundsatz bilden die außergerichtlichen Angelegenheiten²⁹, da – wie soeben dargelegt – das RVG mit § 34 Abs. 1 RVG für die außergerichtliche Beratung – im Unterschied zur außergerichtlichen Vertretung – keine gesetzliche Gebühr (mehr) vorsieht und jedenfalls die höchstrichterliche Rechtsprechung die Geltung des § 4 Abs. 1 Satz 2 RVG im Anwendungsbereich des § 34 Abs. 1 RVG verneint.³⁰

Danach finden die § 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 4 Abs. 1 Satz 1 RVG zumindest insoweit Anwendung, als die angebotenen „Leistungspakete“ neben den außergerichtlichen beratenden auch vertretende Tätigkeiten umfassen. Eine Pauschalpreiswerbung enthält das besondere Risiko, dass die nach § 4 Abs. 1 Satz 2 RVG zu berücksichtigenden Umstände ausgeblendet werden. Wird ein fester Betrag als Pauschalvergütung nicht nur für den konkreten Einzelfall, sondern für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen angeboten, müsste – was praktisch kaum vorstellbar erscheint – für alle diese Fälle das geforderte angemessene Verhältnis gewahrt sein.³¹ Selbst wenn die Tätigkeit ein Routinegeschäft darstellt, welches mit EDV-technischer Unterstützung weitgehend standardisiert sowie mit vergleichbarem und vorhersehbarem Aufwand abgewickelt werden kann, hängt die Sachbearbeitung entscheidend von der anfänglichen Prüfung der Berechtigung der Forderung ab. Der für diese zu erbringende Aufwand variiert.³²

Die Vielzahl der Lebenssachverhalte, die dem Leistungsumfang der einzelnen „Leistungspakete“ (z.B. „GmbH gründen“, „Arbeitszeugnis prüfen“) theoretisch jeweils unterfallen könnten, lässt auch hier die gebotene Beachtung der individuellen Gegebenheiten fraglich erscheinen. Ohne eine – an dieser Stelle nicht zu leistende – nähere Auswertung der Angebote im Einzelnen ist eine abschließende Bewertung nicht möglich. Soweit danach erforderlich, könnte § 4 Abs. 1 Satz 2 RVG eventuell durch eine Gebührenstaffelung Rechnung getragen werden.³³

3. Gebot der Sachlichkeit der Werbung, § 43b Halbs. 1 BRAO, § 6 BORA

a. Keine unzulässige unsachliche Werbung

Gemäß § 43b Halbs. 1 BRAO, § 6 Abs. 1 BORA muss die anwaltliche Werbung den Rechtsuchenden sachlich und berufsbezogen unterrichten. Die Registrierung des Rechtsanwalts auf und die Angebotserstellung über Legal Tech-Plattformen beinhaltet jeweils für sich keine unzulässige unsachliche Werbung.

²⁹ Vgl. *Gaier/Wolf/Göcken/von Seltmann*, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 49b Rn. 19.

³⁰ *Gaier/Wolf/Göcken/von Seltmann* a.a.O.; BR-Drs. 516/12, S. 72.

³¹ BGH, Beschluss vom 9. Juni 2008 – AnwSt (R) 5/05, zitiert nach juris Rn. 20; *Henssler/Prütting/Kilian* a.a.O. Rn. 36.

³² BGH a.a.O. Rn. 21.

³³ Vgl. BGH a.a.O. Rn. 20.

Zum einen wird der Rechtsanwalt regelmäßig schon nicht unmittelbar als Person beworben, sondern bildet zunächst ein anonymes Mitglied einer Gruppe von Nutzern oder eines Netzwerks von „Vertragsanwälten“. Zum anderen hat es der einzelne Berufsangehörige – auch bei der online-Mandatsakquise – grundsätzlich selbst in der Hand, wie er sich für die Öffentlichkeit darstellt. Die Wahl des Mediums Internet rechtfertigt es für sich genommen nicht, die Grenzen der erlaubten Außendarstellung von freiberuflich Tätigen enger zu ziehen. Allein das Zustandekommen des Mandats über das Medium Internet lässt keinen Rückschluss auf die spätere Bearbeitung der Sache durch den Rechtsanwalt zu. Dieser ist auch nicht verpflichtet, den Mandanten vor Vertragsschluss persönlich kennenzulernen und den genauen Gegenstand des Mandats zu erfragen. Maßgeblich ist vielmehr, dass die Werbung nicht das Vertrauen der Rechtsuchenden beeinträchtigen darf, der Rechtsanwalt werde nicht aus Gewinnstreben zu Prozessen raten oder die Sachbehandlung an seinen Gebühreninteressen ausrichten.³⁴ Anhaltspunkte hierfür liegen nicht vor.

b. Finanzierungssystem aus Vermittlungsprovisionen

Die Registrierung bei und die Angebotserstellung über eine Online-Plattform handelt dem Gebot sachlicher Werbung gemäß § 43b Halbs. 1 BRAO, § 6 Abs. 3 BORA auch dann nicht zuwider, wenn der Betrieb der Plattform auf einem – den Rechtsuchenden die kostenlose Nutzbarkeit ermöglichenden – System der Finanzierung aus Vermittlungsprovisionen basiert.

Zwar darf der Rechtsanwalt nicht daran mitwirken, dass Dritte für ihn Werbung betreiben, die ihm selbst verboten ist.³⁵ Auch hier gilt aber, dass der Rechtsanwalt auf den Plattformen regelmäßig nicht als beworbenes Subjekt sichtbar, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt durch seine Angebotsunterbreitung oder anderweitige Kontaktaufnahme zum Mandanten individualisierbar wird. Entsprechendes gilt für die anwaltlichen Lizenznehmer der Plattform unfallhelden.de, auch wenn sie für sich bzw. ihre Kanzlei gemäß §§ 43, 43b BRAO nicht bei Verkehrsunfallgeschädigten mit der Zusage der Kostenübernahme von Sachverständigen, Reparaturwerkstätten o.ä. werben dürfen.³⁶

Die nichtanwaltlichen Plattformbetreiber unterfallen § 43b BRAO nicht.

4. Verbot der einzelfallbezogenen Werbung, § 43b Halbs. 2 BRAO

Indem der Rechtsanwalt – auf Plattformen wie [advocado.de](#) – nach dem Hochladen der Fallschilderung des Rechtsuchenden ein Angebot zum Vertragsschluss abgibt,

³⁴ BVerfG, Beschluss vom 19. Februar 2008 – 1 BvR 1886/06, zitiert nach juris Rn. 20, 22, 25 (betr. Versteigerung anwaltlicher Leistungen über ebay).

³⁵ Vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juni 2008 – AnwSt (R) 5/05, zitiert nach juris Rn. 7.

³⁶ Vgl. BGH, Urteil vom 20. Juni 2016 – AnwZ (Brfg) 26/14, NJW 2016, 3105, zitiert nach juris Rn. 20.

wirbt er – trotz des erkannten Beratungsbedarfs des Mandanten – nicht entgegen § 43b Halbs. 2 BRAO um die Erteilung eines Mandats im Einzelfall.

Bei EU-konformer Auslegung genügt es vor dem Hintergrund des Art. 24 der Richtlinie 2006/123/EG vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt nicht, wenn der – potentielle – Mandant in Kenntnis von dessen konkretem Beratungsbedarf angesprochen wird. Vielmehr kommt ein Werbeverbot nur in Betracht, wenn sich der Verbotgrund im Einzelfall aus Form, Inhalt oder verwendetem Mittel der Werbung ergibt.³⁷ Ein Verstoß liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn der Adressat einerseits durch (z.B.) ein Schreiben weder belästigt, genötigt oder überrumpelt wird und er sich andererseits in einer Lage befindet, in der er auf Rechtsrat angewiesen ist und ihm eine an seinem Bedarf ausgerichtete sachliche Werbung hilfreich sein kann.³⁸ Entsprechend verhält es sich in der Situation des „Mandatswettbewerbs“³⁹, in dem die mit Legal Tech-Plattformen arbeitenden Rechtsanwälte sich typischerweise befinden.

5. Gebot der anwaltlichen Unabhängigkeit, § 43a Abs. 1 BRAO

Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der über eine Legal Tech-Plattform beauftragte Rechtsanwalt aufgrund wirtschaftlicher Zwänge seine innere Unabhängigkeit, § 43a Abs. 1 BRAO, zu verlieren drohen könnte, liegen nicht vor.

Zwar arbeiten einige Plattformen nur mit „ihrem“ Netzwerk von „Vertragsanwälten“ zusammen und lehnen die Kostenerstattung für einen externen Rechtsanwalt des Rechtssuchenden ab (z.B. flightright.de, geblitzt.de⁴⁰). Dem Anwaltsnetzwerk von unfallhelden.de gehört die Kanzlei an, in welcher der als Rechtsanwalt zugelassene Geschäftsführer der Betreibergesellschaft tätig ist. Daher könnte sich der im Einzelfall mandatierte Rechtsanwalt theoretisch entschließen, für den Mandanten nicht „die volle Leistung“ zu erbringen, sondern mit geringem Risiko vorzugehen, um im wirtschaftlichen Interesse der Betreibergesellschaft zu handeln und die eigene Stellung nicht zu gefährden.

Regelmäßig hat aber jeder Anwalt ein wirtschaftliches Interesse daran, seine Mandanten nicht zu verlieren. Dieses Interesse ist umso größer, je mehr der betreffende Mandant zum Kanzleiumsatz beiträgt. § 43a Abs. 1 BRAO verpflichtet nicht dazu, die Gefahr zu großer wirtschaftlicher Abhängigkeit von Großmandaten generell zu vermeiden. Die Bewahrung der inneren Unabhängigkeit auch gegenüber mächtigen und einflussreichen Auftraggebern gehört zum anwaltlichen Berufsethos. Unzulässig wird

³⁷ BGH, Urteile vom 2. Juli 2018 – AnwZ (Brfg) 24/17, BRAK-Mitt. 5/2018, S. 256, Rn. 16-22; vom 13. November 2013 – I ZR 15/12, zitiert nach juris Rn. 14-18.

³⁸ BGH, Urteile vom 2. Juli 2018 a.a.O. Rn. 20, 22; vom 13. November 2013 a.a.O. Leitsatz; unter dieser Prämisse fraglich: BGH a.a.O. Rn. 20.

³⁹ Vgl. *Henssler/Prütting/Prütting*, BRAO, 4. Aufl., § 43b Rn. 44.

⁴⁰ S. jeweils auf der Homepage die FAQ zu den einzuschaltenden Rechtsanwälten; Abruf am 19. September 2018.

eine Mandantenbindung erst, wenn die berufliche Unabhängigkeit unmittelbar ihr Gegenstand ist, nicht aber, wenn es sich – wie hier allenfalls – um eine bloße (Neben-) Folge der Bindung handelt.⁴¹

6. Pflicht zur gewissenhaften Berufsausübung, § 43 Satz 1 BRAO

Die anwaltliche Rechtsberatung über moderne Kommunikationsmedien – z.B. online oder mittels Telefon-Hotline – birgt die Gefahr minderer Qualität der anwaltlichen Leistung, wenn der Rechtsanwalt sich verleiten lässt, ohne genügende Kenntnis des Sachverhalts und ohne hinreichende Prüfung der Rechtslage eine Antwort zu geben. § 43 Satz 1 BRAO verpflichtet ihn generell zur gewissenhaften Berufsausübung. Gibt der Auftraggeber nicht unzweideutig zu erkennen, dass er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf, ist der Anwalt grundsätzlich zur allgemeinen umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet.⁴²

a. Anwaltliche Grenzziehung

Sofern der Mandant nicht ohnehin angesichts der Umstände, unter denen er um Rechtsrat nachsucht – z.B. Kurzschilderung des Sachverhalts per Telefon -, berechtigterweise nur reduzierte Erwartungen an den Umfang und Inhalt der anwaltlichen Beratung stellen kann, obliegt es in erster Linie dem Anwalt, die Grenzen der ihm möglichen Beratung klar aufzuzeigen und gegebenenfalls auf Einhaltung zu dringen.⁴³ Vergleichbare Situationen können auch bei „herkömmlicher“ Anwaltstätigkeit entstehen, z.B. bei telefonischer Raterteilung an einen ständigen Mandanten.⁴⁴

b. Beratungspflicht trotz Software-Tools

Der Rechtsanwalt darf zur Arbeitserleichterung Software-Tools einsetzen, sich hinter ihnen jedoch nicht „verstecken“. Bedient er sich z.B. einer auf seiner Webseite eingestellten Maske, um den Sachverhalt zu erfassen, reduziert dies seinen Pflichtenkreis nicht. Nach Auffassung des LG Berlin kann ein Internetformular nur einen ersten Kontakt zum Mandanten bieten. Der Anwalt müsse überdenken, ob nicht eine persönliche Beratung über einen persönlichen Kontakt nötig sei; inwieweit ein Mandant Beratung brauche, könne sich erst im Beratungsgespräch herausstellen.⁴⁵ Danach darf der Anwalt – gerade bei Beauftragung durch einen rechtlich unerfahrenen Mandanten – einen

⁴¹ *Gaier/Wolf/Göcken/Zuck*, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 43a BRAO Rn. 35; *Henssler/Prütting/Henssler*, BRAO, 4. Aufl., § 43a Rn. 34.

⁴² Vgl. zur st. BGH-Rspr. in *Gaier/Wolf/Göcken/Zuck*, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 43 Rn. 48, S. 518 Fn. 1.

⁴³ S. BGH, Urteil vom 26. September 2002 – I ZR 102/00 (anwalt. Telefon-Hotline), zitiert nach juris Rn. 39; *Jungk*, AnwBl. 2015, 264; *Römermann*, MDR 2003, 357, 360.

⁴⁴ Vgl. BGH a.a.O.; *Jungk* a.a.O. 265.

⁴⁵ Urteil vom 5. Juni 2014 – 14 O 395/13 (Online-Scheidung), zitiert nach juris Rn. 27, 34 (nicht rechtskräftig).

online mitgeteilten Sachverhalt nicht ohne Weiteres unkritisch übernehmen, sondern muss ihn anlassbezogen hinterfragen und gegebenenfalls klären.

Ein Zwang zur persönlichen Besprechung besteht nicht. Nicht zuletzt mit gewerblichen (Dauer-)Mandanten kommunizieren Anwälte vielfach ausschließlich über Telefon oder E-Mail.⁴⁶

c. Kein Regelungsbedarf

Gesonderter gesetzlicher Qualitätsnormen für die Mandatsbearbeitung mittels Fernkommunikation bedarf es nicht. Der Schutz- und Beratungsbedarf der Rechtsuchenden hängt grundsätzlich nicht vom Kommunikationsmedium ab. Einzelne Rechtsgebiete, in denen typischerweise der Beratungsbedarf gering erscheinen und der Sachverhalt zuverlässig mit online-Masken erfasst werden könnte, lassen sich weder trennscharf voneinander abgrenzen noch abschließend benennen. Ohnehin sind auch bei Standardfällen Ausnahmen im Einzelfall möglich.

7. Verschwiegenheitspflicht, § 43a Abs. 2, § 43e Abs. 1, Abs. 5 BRAO

Werden Dritte in die juristische Arbeit einbezogen, muss der Rechtsanwalt auf die Wahrung seiner Verschwiegenheitspflicht im Sinne des § 43a Abs. 2 Satz 1, Satz 2 BRAO achten. Dies gilt auch im Bereich des Legal Outsourcing durch Legal Tech-Anwendungen wie z.B. edicted.de, soweit die erfragte Dienstleistung ein konkretes Mandat betrifft, § 43e Abs. 1, Abs. 5 BRAO.⁴⁷

Etwaige in die allgemeinen Vertragsbedingungen der Plattformbetreiber integrierte Vertraulichkeitsvereinbarungen⁴⁸ genügen nicht. Sie betreffen weder das Mandatsverhältnis des Auftraggeber-Rechtsanwalts zum Mandanten, noch kann der beauftragende Rechtsanwalt gegenüber dem externen Dritten hinreichend auf Einhaltung dringen.⁴⁹

II. Die Mitwirkung von Rechtsanwälten an Betreibergesellschaften von Legal Tech-Plattformen

Einige Rechtsanwälte nutzen Legal Tech-Plattformen nicht nur zur Akquise, sondern wirken auch an deren Betrieb mit, indem sie entweder der – nicht notwendig alleinige – Geschäftsführer der Betreibergesellschaft sind oder in mehr oder weniger großem Umfang deren Gesellschaftsanteile halten. Diese Aktivitäten können im Einzelfall der anwaltlichen Zulassung widersprechen oder zumindest ein Tätigkeitsverbot auslösen. Die Regularien der BRAO sind geeignet, problematische Fälle zu erfassen, setzen

⁴⁶ Jungk a.a.O.

⁴⁷ Vgl. Römermann/Römermann/Praß, BeckOK BORA, 20. Edition, § 43a BRAO Rn. 112.

⁴⁸ Z.B. Ziff. 12 der AGB von edicted.de.

⁴⁹ Vgl. Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 2 BORA Rn. 49.

aber die Kenntnis von häufig nicht offen zu Tage tretenden Sachverhalten voraus. Diese Schwierigkeiten ließen sich durch eine ergänzende Gesetzgebung nicht adäquat beheben.

1. Tätigkeit des Rechtsanwalts als Geschäftsführer einer Betreibergesellschaft

Einige Legal Tech-Plattformen werden von Gesellschaften betrieben, deren Geschäftsführer als Rechtsanwalt zugelassen ist bzw. als Rechtsanwälte zugelassen sind.⁵⁰

a. Keine generelle Unvereinbarkeit mit der Rechtsanwaltszulassung

Eine generelle Unvereinbarkeit der anwaltlichen Zulassung mit dem „Zweitberuf Geschäftsführer“ besteht nicht. Entscheidend sind das konkrete Aufgabenfeld des Geschäftsführers und das Betätigungsfeld des Unternehmens am Markt.

§ 7 Nr. 8, § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO schützen die Unabhängigkeit und Integrität des Rechtsanwalts sowie seine maßgebende Orientierung am Recht und an den Interessen seiner Mandanten. Bei objektiv vernünftiger Betrachtung des Mandanten darf die zweitberufliche Tätigkeit nicht die Wahrscheinlichkeit von Pflichtenkollisionen nahelegen. Letzteres liegt v.a. nahe, wenn der kaufmännische Beruf es dem Anwalt in besonderer Weise ermöglicht, aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammende Informationen zu nutzen.⁵¹ Außer Betracht bleiben die Pflichtenkollisionen, die sich aus einer sowohl anwaltlichen als auch zweitberuflichen Tätigkeit in derselben Angelegenheit ergäben; insoweit greifen die Tätigkeitsverbote der § 45 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 2, § 46 Abs. 2 BRAO ein.⁵²

Maßgeblich ist der Einzelfall. Berufswahlbeschränkungen für ganze Berufsgruppen sind nur im Falle der deutlichen Gefahr einer Interessenkollision, welche nicht durch

⁵⁰ Beispiele: Parqon Claims Services GmbH, München, als Betreibergesellschaft von unfallhelden.de: Einer der beiden Geschäftsführer ist zugelassener Rechtsanwalt; seine Kanzlei gehört zu dem von den „Unfallhelden“ beauftragten Anwaltsnetzwerk aus insgesamt ca. 50 bis 100 Anwälten (s. Stiftung Warentest unter www.test.de vom 5. Juli 2018: „Unfallhelden.de: Anwalt, Gutachter, Autowerkstatt – Hilfe aus einer Hand“, Abruf am 22. August 2018); wenigermiete.de als Marke der – als Inkassodienstleister registrierten – Mietright GmbH, Berlin, deren Geschäftsführer als Rechtsanwalt zugelassen ist; Flightright GmbH, Potsdam, als – als Inkassodienstleister registrierte – Betreibergesellschaft von flightright.de, deren einer (von zwei) Geschäftsführer zugelassener Rechtsanwalt ist.

⁵¹ BGH, Beschlüsse vom 13. Oktober 2003 – AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212, zitiert nach juris Rn. 5; vom 8. Oktober 2007 – AnwZ (B) 92/06, NJW 2008, 517, zitiert nach juris Rn. 5, 7; vom 13. Februar 1995 – AnwZ (B) 71/94, NJW 1995, 2357, zitiert nach juris Rn. 4.

⁵² BGH, Beschlüsse vom 13. Oktober 2003 a.a.O.; vom 8. Oktober 2007 a.a.O.

Berufsausübungsregelungen beseitigt werden kann, erforderlich und zumutbar.⁵³ Typischerweise ist dies anzunehmen, wenn im Zweitberuf – wie bei einem angestellten Geschäftsführer regelmäßig nicht – Provisionen versprochen oder Erfolgshonorare verabredet werden – dies gilt für die Berufsgruppe der (v.a. Versicherungs-)Makler – oder bei der Tätigkeit im Vertriebsteam eines Rechtsschutzversicherers.⁵⁴

Ob der Geschäftsführer die vertriebliche Tätigkeit selbst vornimmt, ist grundsätzlich unerheblich. Auch bei der Ausübung einer Leitungsfunktion innerhalb des Unternehmens (angesichts der Überwachungs- und Lenkungspflichten) oder im Falle des Verdienstes von Provisionen nicht für sich selbst, sondern die Gesellschaft, kann die Zweitberufstätigkeit mit der Anwaltstätigkeit unvereinbar sein.⁵⁵

b. Betreibergesellschaften als registrierte Inkassodienstleister

Die Betreibergesellschaften von Legal Tech-Plattformen sind teilweise als Inkassodienstleister im Sinne des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) registriert. Ob eine solche Registrierung mit der Zulassung als Rechtsanwalt vereinbar ist, ist seit langem streitig.⁵⁶ Die Frage ist nach Ansicht der Arbeitsgruppe zu bejahen.

Die Tätigkeit als Ausübungsberechtigter⁵⁷ einer Rechtsberatungserlaubnis nach dem (früheren) Rechtsberatungsgesetz (RBerG) galt als der Zulassung als Rechtsanwalt nicht entgegenstehend. Es bestehe keine naheliegende Gefahr von Interessenkollisionen, denen nicht durch Berufsausübungsregelungen begegnet werden könne. Die materiellen Tätigkeitsbereiche beider Berufe überlagerten sich; die Berufspflichten des Rechtsbeistands – jedenfalls soweit es das Verhältnis zum jeweiligen Auftraggeber betreffe – deckten sich mit denen eines Rechtsanwalts. Auch weise der Rechtsbeistand – trotz der Aufsicht durch den Präsidenten des Amts- oder Landgerichts – eine ausreichende „Staatsferne“ (vgl. § 7 Nr. 11, § 47 BRAO) auf. §§ 45, 46 BRAO träfen für den Konfliktfall ausreichende Regelungen.⁵⁸

⁵³ BGH, Beschluss vom 4. Mai 1998 – AnwZ (B) 79/97, NJW-RR 1999, 499, zitiert nach juris Rn. 5; *Gaier/Wolf/Göcken/Schmidt-Räntsch*, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 7 BRAO Rn. 75 - 77.

⁵⁴ BGH, Beschlüsse vom 15. Mai 2006 – AnwZ (B) 53/05, NJW 2006, 3717, zitiert nach juris Rn. 8; vom 13. Oktober 2003 – AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212, zitiert nach juris Rn. 10 f.; vom 8. Oktober 2007 – AnwZ (B) 92/06, NJW 2008, 517, zitiert nach juris Rn. 8, 10; vom 13. Februar 1995 – AnwZ (B) 71/94, NJW 1995, 2357, zitiert nach juris Rn. 5-7.

⁵⁵ BGH, Beschlüsse vom 8. Oktober 2007 – AnwZ (B) 92/06, NJW 2008, 517, zitiert nach juris Rn. 11 - 14; vom 13. Februar 1995 – AnwZ (B) 71/94, NJW 1995, 2357, zitiert nach juris Rn. 6; vom 18. Oktober 1999 – AnwZ (B) 97/98, NJW-RR 2000, 437, Leitsatz zitiert nach juris.

⁵⁶ Zum Streitstand s. *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, RDG, 4. Aufl., § 10 Rn. 19 f.

⁵⁷ Vgl. § 3 der 1. AVO zum RBerG.

⁵⁸ BGH, Beschluss vom 4. Mai 1998 – AnwZ (B) 79/97, NJW-RR 1999, 499, zitiert nach juris Rn. 8 - 14; Hess. VGH, Urteil vom 29. Februar 2000 – 11 UE 3337/99, NJW 2000, 2370, zitiert nach juris Rn. 29; a.A. VG Darmstadt, Urteil vom 3. März 1999 – 5 E 1786/94 (1), AnwBl. 1999, 286 f.; EGH Baden-Württ., Beschluss vom 23. April 1994 – EGH 39/93 II, AnwBl. 1996, 636; *Kempter/Kopp*, MittBayNot 1999, 256, 258 unter 4 h; a.A. (nur) betr.

Entsprechend verhält es sich hinsichtlich eines nach dem RDG registrierten Rechtsdienstleisters, insbesondere bezüglich der fehlenden Weisungsgebundenheit des Inkassodienstleisters in Bezug auf eine einzelne Rechtssache.⁵⁹ Eine generelle Unvereinbarkeit besteht insoweit nicht; die konkrete Ausgestaltung der beiden Berufe und ihr Verhältnis zueinander ist aber stets im Blick zu behalten.⁶⁰

c. Anwaltlicher Geschäftsführer eines Inkassodienstleisters

In der Folge ist auch die Tätigkeit eines Rechtsanwalts als Geschäftsführer einer Inkassodienstleistungsgesellschaft nicht per se zulassungsfeindlich.

Zumindest auf der Grundlage der hier bekannten Informationen – betreffend die vorgenannten Betreibergesellschaften – sind konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die unabhängige, nur den Interessen des Mandanten verpflichtete Stellung des Rechtsanwalts mit der kaufmännischen Interessenlage eines Geschäftsführers in Konflikt geraten könnte, nicht zu erkennen.

2. Betreibergesellschaften als Modelle zur „Umgehung“ berufsrechtlicher Schranken?

Einige Plattformen bieten Leistungen an, die, würden sie unmittelbar durch einen Rechtsanwalt beworben und erbracht, berufsrechtlich unzulässig wären. Die gesellschaftliche oder geschäftliche Teilhabe des Rechtsanwalts hieran kann ein – unzulässiges⁶¹ – Umgehungsgeschäft beinhalten. Einem berufsrechtlichen Tätigkeitsverbot unterliegt der Rechtsanwalt regelmäßig nicht.

a. Berufsrechtliche Relevanz

Eine unmittelbare anwaltliche Tätigkeit unterstellt, begegneten insbesondere die teilweise gewährten Provisionen, die Angebote von Sofortentschädigungen und die Zusagen zur Übernahme des Prozesskostenrisikos berufsrechtlichen Bedenken.

§§ 45, 46 BRAO: BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2003 – AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212, zitiert nach juris 18 f.

⁵⁹ Zu letzterem: *Deckenbrock/Henssler/Dötsch*, RDG, 4. Aufl., § 13a Rn. 11.

⁶⁰ Vgl. *Henssler/Prütting/Henssler*, BRAO, 4. Aufl., § 7 Rn. 105 „Forderungskauf“; Hess. VGH, Urteil vom 29. Februar 2000 – 11 UE 3337/99, NJW 2000, 2370, zitiert nach juris Rn. 26 (geplante Inkassotätigkeit nicht lediglich zwecks zusätzlicher Berufsbezeichnung „Inkassounternehmer“ zur „Briefkopfverschönerung“ des anwaltlichen Briefbogens).

⁶¹ Die nachfolgenden Erörterungen beschränken sich auf das anwaltliche Berufsrecht. Nicht näher eingegangen wird auf die zivilrechtliche Bewertung der betreffenden Handlungen, z.B. deren eventuelle Nichtigkeit gemäß §§ 134, 138 BGB.

(1) Verbot der Gebührenteilung, § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO, § 27 Satz 1 BORA

Hinsichtlich des teilweisen Angebots an Verkehrsunfallgeschädigte, in Höhe der voraussichtlichen Haftungsquote des Unfallgegners Werkstatt-, Sachverständigen- und Rechtsanwaltskosten zu verauslagen, wird auf die vorstehenden Ausführungen unter I 1 b verwiesen.⁶²

(2) Verbot der spekulativen Vergütung, § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO

Einige Plattformen bieten – zumindest bei laut Algorithmus hoher Erfolgchance des angemeldeten Anspruchs – eine sofortige Flugausfall- oder -verspätungsentschädigung an, die der Kunde – unabhängig vom Ausgang der nachfolgenden Auseinandersetzung mit dem Fluganbieter – auf jeden Fall behalten darf (z.B. wiraufendeinenflug.de; [compensation2go](http://compensation2go.com); flightright.de⁶³; refundme.de⁶⁴; EUflight.de). Nähme ein Rechtsanwalt seinem Mandanten im Wege des Forderungskaufs auf diese Weise das Prozessrisiko, verhielte er sich wegen Verstoßes gegen das Verbot der spekulativen Vergütung, § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO, berufsrechtswidrig.⁶⁵

Auf diesen Aspekt wird ein besonderes Augenmerk zu richten sein, werden die Legal Tech-Rechtsdienstleistungen – wie unter B. III 2 von der Arbeitsgruppe angeregt – insgesamt dem anwaltsrechtlichen Regelungsregime unterstellt.

(3) Verbot der Prozessfinanzierung, § 49b Abs. 2 Satz 2 BRAO

Die nicht unerhebliche Attraktivität des Leistungsangebots der unter (2) genannten Inkassodienstleister beruht daneben im Wesentlichen auf der Übernahme des kompletten Prozesskostenrisikos des Kunden und der Zusage der Prozessfinanzierung. Einem

⁶² BGH, Urteil vom 20. Juni 2016 – AnwZ (Brfg) 26/14, zitiert nach juris Rn. 18 - 20: Verstoß gegen § 49 Abs. 3 Satz 1 BRAO (Verbot der Provisionszahlung) und §§ 43, 43b BRAO (unzulässige Werbung wegen Zusage einer unentgeltlichen Leistung und fehlenden Berufsbezugs).

⁶³ Bzgl. des Angebots „Flightright Now“, s. https://www.flightright.de/cms/serve/press/DE/170330_Flightright_Now.pdf sowie Stiftung Warentest unter www.test.de vom 16. April 2017/23. April 2018: „Entschädigung bei Flugreisen: Sofort Geld, hohe Abzüge“ (Abruf jeweils am 19. September 2018).

⁶⁴ Betr. die anwaltliche Geltendmachung von Ansprüchen in Spanien und Italien (s. AGB Abschnitt A Nr. 5 Satz 1; Abruf am 24. September 2018).

⁶⁵ *Henssler/Prütting/Kilian*, BRAO 4. Aufl. § 49b Rn. 92a; ähnlich *Conrad*, MDR 2006, 848, 852, für den Fall, dass sich der Anwalt die Forderung seines Mandanten abtreten lässt, um sie sodann im eigenen Namen geltend zu machen, und die Honorierung für diese Tätigkeit vom Erfolg der Forderungseintreibung abhängig macht; vgl. ferner OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 13. April 2011 – 17 U 250/10, NJW 2011, 3724 (hierzu kritisch: *Ahrens*, Berufsrecht der Rechtsanwälte, Rn. 805); LG Hamburg, Urteil vom 25. April 2014 – 330 O 159/13, zitiert nach juris Rn. 20.

Etwaige zweitberufliche Tätigkeiten des Anwalts unterfallen dem Verbot des Erfolgshonorars aufgrund des persönlichen Anwendungsbereichs der BRAO nicht (*Henssler/Prütting/Kilian* a.a.O. Rn. 75).

Rechtsanwalt wäre dies gemäß § 49b Abs. 2 Satz 2 BRAO untersagt. Er dürfte seinem Mandanten nicht das Risiko der Rechtsverfolgung abnehmen, d.h. bei erfolgloser Tätigkeit wirtschaftlich selbst für die Kosten eintreten, um seine anwaltliche Unabhängigkeit bei der Bearbeitung des Mandats nicht zu gefährden.⁶⁶

b. „Umgehung“ des Verbots des Erfolgshonorars?

Die Wirksamkeit derartiger Konstruktionen – zur Auslagerung der spekulativen Prozesskostenfinanzierung in ein nicht der anwaltlichen Berufsausübung dienendes Unternehmen – wird in Literatur und Rechtsprechung unter dem Schlagwort der „Umgehung“ des Verbots des Erfolgshonorars streitig diskutiert⁶⁷.

(1) Adressat der berufsrechtlichen Regelung

Einigkeit besteht darin, dass das Verbot des § 49b Abs. 2 BRAO an die Stellung als Rechtsanwalt anknüpft.⁶⁸ Selbst wenn dem Rechtsanwalt nahestehende Personen – z.B. Ehegatten -, die keine Rechtsanwälte sind, eine auf die spekulative Finanzierung von Mandaten des Rechtsanwalts gerichtete Gesellschaft betreiben und sich als Reflex dieser gewerblichen Tätigkeit wirtschaftliche Vorteile beim Anwalt einstellen, ist dies berufsrechtlich nicht zu fassen.⁶⁹

(2) Berufsrechtliche Verantwortung des Rechtsanwalts

Streitig ist, unter welchen Voraussetzungen ungeachtet des Auftretens eines berufs-fremden Dritten nach außen eine berufsrechtliche Verantwortung des Rechtsanwalts angenommen werden kann.

⁶⁶ BGH, Urteil vom 20. Juni 2016 – AnwZ (Brfg) 26/14, NJW 2016, 3105, zitiert nach juris Rn. 16 f.; KG, Urteil vom 5. November 2002 – 13 U 31/02, MDR 2003, 559, zitiert nach juris Rn. 65 f.; vgl. ferner BT-Drs. 16/8384 (S. 9 re. Sp.) zu § 49b Abs. 2 Satz 2 BRAO i.V.m. BT-Drs. 12/4993 (S. 31 li. Sp.) zu § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO.

⁶⁷ Vgl. *Henssler*, NJW 2005, 1537, 1540 unter III 3; die berufsrechtliche Betrachtung ist häufig eingebettet in die zivilrechtliche Fragestellung, ob die Abtretung der streitbefangenen Forderung an die klagende Partei wirksam erfolgte oder wegen Umgehung berufsrechtlicher Schranken nichtig ist, §§ 134, 138 BGB.

⁶⁸ OLG München, Urteil vom 31. März 2015 – 15 U 2227/14, NJW-RR 2015, 1333, zitiert nach juris Rn. 29; *Henssler/Kilian*, EWiR 2003, 1187, 1188; mit verfassungsrechtlichen Bedenken: *Henssler/Prütting/Kilian*, BRAO, 4. Aufl., § 49b Rn. 72 f. Die Geltung des § 49b Abs. 2 Satz 2 BRAO für Tätigkeiten des Rechtsanwalts als Sachwalter ist streitig, s. *Henssler/Prütting/Kilian* a.a.O. Rn. 74; *Gaier/Wolf/Göcken/Wolf*, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 3 Rn. 14 - 20.

⁶⁹ *Henssler/Prütting/Kilian* a.a.O. § 49b Rn. 93; *Henssler/Kilian*, EWiR 2003, 1187, 1188.

(a) Umfang der gesellschaftlichen Beteiligung

Teilweise wird die berufsrechtliche Zulässigkeit in Abhängigkeit gestellt zu Tatsache und Umfang einer gesellschaftlichen Beteiligung des Rechtsanwalts am Unternehmen. Maßgeblich sei, ob der Anwalt die gewerblich tätige Gesellschaft beherrsche und die Gewinne nahezu vollständig in sein Vermögen gelangten. Eine unzulässige Umgehung sei anzunehmen im Falle einer 90 %-igen Beteiligung des Rechtsanwalts an einer GmbH⁷⁰, nach anderer Auffassung bei einer mindestens 30 %-igen Mehrheitsbeteiligung in Anlehnung an § 29 Abs. 2 WpÜG.⁷¹

(b) Teilhabe am Profit

Eine weitere Meinung stellt außer Frage, dass Anwälte Prozessfinanzierungsgesellschaften gründen oder sich an ihnen mehrheitlich beteiligen dürfen. Problematisch werde es nur, wenn die anwaltliche Leistung und die Prozessfinanzierungsleistung aus einer Hand kämen oder Anwälte über die Beteiligung an einem Prozessfinanzierer unmittelbar von dem Prozess, den sie führten, profitierten. Entscheidend sei allein, welchen Ertrag der Anwalt aus der Prozessfinanzierung gerade desjenigen Mandats erziele, das er anwaltlich führe.⁷² Alternativ wird von einigen stattdessen auf das Ausmaß der Beteiligung am Gewinn der Prozesskostenfinanzierungsgesellschaft abgestellt, indiziert durch die Höhe des Stimmrechtsanteils des Rechtsanwalts.⁷³

(c) Gesonderte Zahlungsvereinbarung

Eine weitere Auffassung setzt für eine „Umgehung“ des § 49b Abs. 2 BRAO eine gesonderte Vereinbarung des Rechtsanwalts voraus, aufgrund derer ihm Zahlungen zufließen, z.B. die Gründung einer stillen Gesellschaft⁷⁴, kick back-Zahlungen oder eine (offene oder verdeckte) unerlaubte Vergütungsvereinbarung des Rechtsanwalts im Umfeld des Prozessfinanzierungsvertrags.⁷⁵

(d) Ergebnis

Nach Auffassung der Arbeitsgruppe ist nicht allein eines der vorgenannten Kriterien das einzig maßgebliche, sondern sind sie alle im Blick zu behalten.

⁷⁰ KG, Urteil vom 5. November 2002 – 13 U 31/02, MDR 2003, 559, zitiert nach juris Rn. 67 ff.; zustimmend: *Henssler/Kilian*, EWiR 2003, 1187, 1188.

⁷¹ *Henssler/Prütting/Kilian*, BRAO, 4. Aufl., § 49b Rn. 93; *Henssler/Kilian* a.a.O.

⁷² *Hartung/Weberstaedt*, AnwBl. 2015, 840 Fn. 9, 843.

⁷³ *Conrad*, MDR 2006, 848, 850 f.

⁷⁴ *Henssler/Prütting/Kilian*, BRAO, 4. Aufl., § 49b Rn. 93; vgl. ferner *Henssler*, NJW 2005, 1537, 1540 (unter III 3).

⁷⁵ OLG München, Urteil vom 31. März 2015 – 15 U 2227/14, NJW-RR 2015, 1333, zitiert nach juris Rn. 29, 37 f.

Das (grundsätzliche) Verbot von Erfolgshonoraren und das Verbot der Übernahme von Rechtsverfolgungskosten des Mandanten schützt jeweils (auch) die anwaltliche Unabhängigkeit. Wirtschaftliche Erwägungen sollen bei der Führung der Sache durch den Rechtsanwalt nicht den Ausschlag geben können.⁷⁶ In die Gefahr, dass es hierzu dennoch kommt, kann ein Rechtsanwalt geraten, der zwar die entsprechenden Vereinbarungen nicht selbst für seine eigene Person trifft, der aber ein Mandat führt, hinsichtlich dessen eine Prozessfinanzierung besteht durch eine Finanzierungsgesellschaft, die er entweder gesellschaftsrechtlich in so starkem Maße steuert und dominiert, dass sich die Gesellschaft ungeachtet ihrer juristischen Selbstständigkeit als „verlängerter Arm“ oder „Deckmantel“ des Rechtsanwalts darstellt, oder an deren wirtschaftlichem Erfolg er – als Gesellschafter oder aufgrund gesonderter Vereinbarungen – in so starkem Maße teilhat, dass er – bezogen auf das konkrete Mandat – ein nahezu ebenso großes finanzielles Eigeninteresse am erfolgreichen Ausgang des von ihm betreuten Rechtsstreits hat wie die finanzierende Gesellschaft.

In beiden Konstellationen wäre nach Ansicht der Arbeitsgruppe jeweils davon auszugehen, dass die berufsrechtswidrigen Handlungen auf eine dem Berufsrecht nicht unterliegende Gesellschaft ausgelagert wurden mit dem Ziel, auf diesem Wege sowohl die den Rechtsanwalt treffenden standesrechtlichen Beschränkungen zu umgehen als auch ihm den wirtschaftlichen Profit hieraus zu erhalten.⁷⁷ Die vorgenannten Angaben zum Umfang der gesellschaftlichen Beteiligung des Rechtsanwalts (GmbH: 90 %; Kapitalgesellschaften: 30 % gem. § 29 Abs. 2 WpÜG) können als Indiz für eine beherrschende Stellung des Gesellschafters gelten. Grundsätzlich kommt es aber auf die Umstände des Einzelfalls an.

Ein berufsrechtswidriges Umgehungsgeschäft läge daneben in einer separaten Vereinbarung des Rechtsanwalts, über die er sich eine – § 49b Abs. 2 BRAO mangels Vergütungscharakters nicht unterfallende – Teilhabe am wirtschaftlichen Erfolg des von ihm bearbeiteten Mandats sicherte.

(3) Auswirkungen eines unzulässigen Umgehungsgeschäfts

Mit einem berufsrechtlichen Makel behaftet wären in diesen Fällen stets (nur) die wirtschaftlichen Profite, die der Rechtsanwalt im Zusammenhang mit der Fremdfinanzierung der von ihm geführten Mandate erzielte. Im Übrigen bestünde zwischen den ihn als Rechtsanwalt treffenden Standespflichten und seiner wirtschaftlichen Teilhabe an der finanzierenden Gesellschaft kein innerer Zusammenhang. Die Gesellschaftsanteile hielte er nicht „als Rechtsanwalt“.

Die Prozessfinanzierungsverträge seiner Mandanten mit dem Prozessfinanzierer unterfielen nicht dem Anwendungsbereich des § 49b Abs. 2 BRAO. In ihnen läge für sich

⁷⁶ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Dezember 2006 – 1 BvR 2576/04, zitiert nach juris Rn. 62 ff.

⁷⁷ Vgl. OLG München, Urteil vom 31. März 2015 – 15 U 2227/14, NJW-RR 2015, 1333, zitiert nach juris Rn. 30.

genommen auch keine Umgehungshandlung zur Vermeidung berufsrechtlicher Sanktionen. Dem Mandanten steht es frei, unter den am Markt agierenden Prozessfinanzierern (herkömmlicher Art ebenso wie mittels Legal Tech) denjenigen zu wählen, der seinen Bedürfnissen am ehesten gerecht wird. Ihm kann nicht – bei Gefahr der erst im Nachhinein erkannten Berufsrechtswidrigkeit und eventuellen Nichtigkeit des Finanzierungsvertrages gemäß § 134 oder § 138 BGB⁷⁸ – auferlegt werden, nach Ob und Umfang einer gesellschaftlichen Beteiligung „seines“ Rechtsanwalts zu forschen⁷⁹, diese rechtlich zu beurteilen und seine Wahl hiernach auszurichten. Ebenso darf umgekehrt die freie Anwaltswahl des Mandanten nicht durch eine rein vorsorgliche Vorauswahl eines später gegebenenfalls einzuschaltenden Prozessfinanzierers eingeschränkt werden.

c. Anwaltliche Tätigkeitsverbote, § 45 BRAO

Bearbeitet ein Rechtsanwalt ein prozessuales Mandat und hat die Finanzierung der Prozessführung eine Gesellschaft übernommen, an der der Rechtsanwalt beteiligt ist oder bei der er angestellt ist, unterfällt seine Mandatsführung regelmäßig nicht den Tätigkeitsverboten der § 45 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 2 (gegebenenfalls jeweils i.V.m. Abs. 3) BRAO.

§ 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO soll verhindern, dass rechtliche oder wirtschaftliche Bindungen gegenüber nichtanwaltlichen Dritten im Zweitberuf zu Abhängigkeiten führen, die die sachgerechte Wahrnehmung des Mandats und damit die Rechtspflegefunktion des Anwalts beeinträchtigen können.⁸⁰ § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO bezweckt zum einen die vorbeugende Vermeidung von Interessenkonflikten bei nachfolgender außeranwaltlicher Tätigkeit im Zweitberuf und soll zum anderen verhindern, dass der Rechtsanwalt die Interessen für denselben Mandanten weiter fortsetzt außerhalb seiner berufsrechtlichen Pflichten in einer für die anwaltliche Rechtspflegefunktion abträglichen Weise (z.B. durch Verwertung von im Rahmen der Anwaltstätigkeit erworbenen Kenntnissen).⁸¹

⁷⁸ Vgl. KG, Urteil vom 5. November 2002 – 13 U 31/02, zitiert nach juris Rn. 65 f.; OLG München, Urteil vom 31. März 2015 – 15 U 2227/14, zitiert nach juris Rn. 37; *Conrad*, MDR 2006, 848, 851 sowie – für die Inkassozeession – 852.

⁷⁹ Der Rechtsanwalt wird seinerseits verpflichtet sein, den Mandanten über seine – des Anwalts – Beteiligung am Prozessfinanzierer aufzuklären (*Hartung/Weberstaedt*, AnwBl. 2015, 840, 844).

⁸⁰ AnwG Köln, Beschluss vom 19. Februar 2018 – 2 AnwG 2/15 R, zitiert nach juris Rn. 10, 12; *Gaier/Wolf/Göcken/Bormann*, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 45 Rn. 34; *Henssler/Prütting/Kilian*, BRAO 4. Aufl. § 45 Rn. 9.

⁸¹ *Gaier/Wolf/Göcken/Bormann* a.a.O. Rn. 44; vgl. *Henssler/Prütting/Kilian* a.a.O. Rn. 10 f.

(1) Ausübung eines anderweitigen Berufs

Als „Beruf“ gilt jede Tätigkeit, die in ideeller wie in materieller Hinsicht der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient oder hierzu beiträgt.⁸² Die Stellung als – sei es auch mehrheitlicher – Gesellschafter wird in der Regel schon kein (Zweit-) Beruf sein.

(2) Vorbefassung als Selbstständiger

Zudem ist der Anwendungsbereich im Hinblick auf den Schutzzweck der Verbote enger zu fassen. Die nichtanwaltliche Vorbefassung als Selbstständiger ist vielfach auszunehmen, da insoweit kein Weisungs- und Abhängigkeitsverhältnis gegenüber einem Arbeitgeber besteht. Die Verbote sind zu begrenzen auf die Fälle, in denen die anwaltliche Unabhängigkeit tatsächlich oder in nachvollziehbarer Weise potentiell gefährdet ist bzw. Interessenkonflikte entweder vorliegen oder wahrscheinlich erscheinen.⁸³

Ob die Stellung als Gesellschafter oder gesellschaftsrechtliche Treuepflichten den Rechtsanwalt mit entsprechendem Konfliktpotential zu belasten droht bzw. drohen, erscheint zweifelhaft.

Im Falle der Anstellung des Rechtsanwalts als Geschäftsführer des Prozessfinanzierers sind die Voraussetzungen der § 45 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 2 (gegebenenfalls jeweils i.V.m. Abs. 3) BRAO im Einzelfall näher zu prüfen.⁸⁴ Der Rechtsanwalt muss „dieselbe Angelegenheit“ in seinem Zweitberuf nicht notwendig persönlich bearbeiten.⁸⁵ Auch bei der Anstellung als Geschäftsführer – d.h. der Annahme einer Organstellung – kommt es entscheidend darauf an, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Rechtsanwalt Weisungen unterworfen ist, die in seine anwaltliche Tätigkeit hineinwirken können.⁸⁶ Im Regelfall dürften die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 2 BRAO wohl nicht erfüllt sein.

⁸² *Gaier/Wolf/Göcken/Bormann* a.a.O. Rn. 36; *Henssler/Prütting/Kilian* a.a.O. Rn. 30.

⁸³ OLG Koblenz, Urteil vom 29. November 2006 – 1 U 44/06, zitiert nach juris Rn. 30; *Gaier/Wolf/Göcken/Bormann* a.a.O. Rn. 38; *Henssler/Prütting/Kilian*, BRAO, 4. Aufl., § 45 Rn. 35.

⁸⁴ S. OLG Köln, Urteil vom 20. Dezember 2007 – 18 U 214/06, zitiert nach juris Rn. 25: Tätigkeit eines Rechtsanwalts als Organ einer juristischen Person ist keine anwaltliche Tätigkeit.

⁸⁵ AnwG Köln, Beschluss vom 19. Februar 2018 – 2 AnwG 2/15 R, zitiert nach juris Rn. 16; Bay. AGH, Urteil vom 27. März 2003 – BayAGH II-1/03, BRAK-Mitt. 4/2003, 182, 183; Entsprechendes folgt für die anwaltliche Mandatsführung unmittelbar aus § 45 Abs. 3 BRAO.

⁸⁶ Vgl. AnwG Köln a.a.O. Rn. 18; OLG Koblenz a.a.O. Rn. 31.

(3) Auswirkungen eines Tätigkeitsverbots

Liegen die Voraussetzungen des § 45 BRAO vor, darf ein Auftrag nicht angenommen werden. Wurde er zunächst angenommen, ist er bei Kenntnis der Berufspflichtwidrigkeit unverzüglich niederzulegen und der Mandant zu unterrichten (§ 3 Abs. 4 BORA).⁸⁷

Die Folge einer Zuwiderhandlung gegen § 45 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 2 BRAO wäre die Nichtigkeit des Anwaltsvertrages gemäß § 134 BGB. Dem Rechtsanwalt stünde kein Vergütungsanspruch zu. Die Prozessvollmacht und die auf ihrer Grundlage vorgenommenen Verfahrenshandlungen blieben hingegen grundsätzlich wirksam.⁸⁸

d. Keine adäquate Gesetzesergänzung

(1) Keine Erweiterung des § 45 Abs. 1, Abs. 2 BRAO

Um zu verhindern, dass der Rechtsanwalt mittels der vorstehend unter II 2 b (2) umrissenen Konstruktionen die berufsrechtlichen Restriktionen zu umgehen versucht, hat die Arbeitsgruppe eine Erweiterung der Tätigkeitskataloge des § 45 Abs. 1, Abs. 2 BRAO in Erwägung gezogen. Es scheint allerdings nicht möglich, die potentiellen „Umgehungshandlungen“ hinreichend weit und zugleich juristisch präzise zu umschreiben, um hieraus einen Tatbestand für ein Tätigkeitsverbot im Einzelfall zu formulieren.

Erweiterungen der Tatbestände zur Versagung oder zum Widerruf der anwaltlichen Zulassung, §§ 7, 14 BRAO, zwecks generellen Verbots der Gesellschafter- oder Geschäftsführerstellung eines Rechtsanwalts in einem „Prozessfinanzierer“ gingen zu weit. Die gesellschaftsrechtliche Mitwirkung als solche begegnet keinen grundsätzlichen berufsrechtlichen Bedenken. Lediglich in den Fällen, in denen die Stellung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege bezogen auf ein konkretes anwaltliches Mandat mit seinen Bindungen aus dem Gesellschafts- oder Anstellungsverhältnis in Konflikt zu geraten drohte, erschiene eine Möglichkeit zur Abhilfe geboten. Darüberhinausgehende Beschränkungen griffen zu sehr in Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG ein.

(2) Keine Erweiterung des § 56 Abs. 3 Satz 1 BRAO

Die Arbeitsgruppe verkennt nicht, dass Art und Umfang einer wirtschaftlichen Beteiligung des Anwalts an einem „Prozessfinanzierer“ vielfach weder dem Mandanten noch der aufsichtführenden Rechtsanwaltskammer ohne Weiteres bekannt sein werden, was die berufsrechtliche Reglementierung der anwaltlichen Tätigkeit – soweit möglich – in der Praxis erschwert. Zumindest teilweise ließe sich Abhilfe schaffen, würden die Anzeigepflichten des Rechtsanwalts gegenüber dem Vorstand gemäß § 56 Abs. 3

⁸⁷ Henssler/Prütting/Kilian a.a.O. Rn. 49.

⁸⁸ BGH, Urteil vom 19. März 1993 – V ZR 36/92, zitiert nach juris Rn. 9; OLG Köln, Urteil vom 20. Dezember 2007 – 18 U 214/06, zitiert nach juris Rn. 31; Henssler/Prütting/Kilian a.a.O. Rn. 49b f.; vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 – IX ZR 241/14, zitiert nach juris Rn. 11.

Satz 1 BRAO erweitert. § 56 BRAO dient gerade dem Zweck, dem Kammervorstand die Erfüllung seiner Aufgaben in Aufsichts-, Vermittlungs- und Beschwerdesachen (§ 73 Abs. 2 Nr. 2 - 4, § 74 BRAO) zu erleichtern oder gegebenenfalls überhaupt erst zu ermöglichen.⁸⁹

Jedoch sind die Anzeige- und Vorlagepflichten nach § 56 BRAO einzelnen Tatbeständen zum Widerruf der Anwaltszulassung (§ 14 BRAO) nachgebildet sowie Sachverhalten, in denen der Beruf als Rechtsanwalt nicht ausgeübt werden kann aufgrund einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst (§ 47 BRAO).⁹⁰ Die Ergänzung dieses Katalogs um eine Pflicht, dem Kammervorstand Kenntnis von speziellen Umständen betreffend ein (etwaiges) Tätigkeitsverbot im Sinne des § 45 BRAO zu verschaffen, fiele aus dieser Struktur heraus. Insoweit unterschiede sich eine Tätigkeitsbeschränkung infolge wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Beteiligung zugleich von den übrigen Tatbeständen des § 45 Abs. 1, Abs. 2 BRAO, welche nicht mit einer entsprechenden Mitteilungspflicht bewehrt sind.

Ohnehin steht derartigen Gesetzesänderungen nach Auffassung der Arbeitsgruppe entgegen, dass – soweit bekannt – keine Erhebungen existieren zu der Frage, in welchem Ausmaß Rechtsanwälte tatsächlich an – aus berufsrechtlicher Sicht – „kritischen“ Gesellschaftskonstruktionen beteiligt sind. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf ließe sich daher nicht konkret darlegen.

Die Problematik wird insgesamt neu zu beurteilen sein, sollte der Anregung der Arbeitsgruppe gefolgt werden, die Legal Tech-Rechtsdienstleistungen insgesamt dem anwaltsberufsrechtlichen Regelungsregime zu unterstellen und zu diesem Anlass u.a. das Verbot der Prozessfinanzierung neu zu konzeptionieren.

III. „Legal Tech-Kanzleien“

In – soweit ersichtlich – Einzelfällen richten Rechtsanwaltskanzleien ihre Kanzleistruktur auf den möglichst weitgehenden Einsatz von Legal Tech aus.

1. Keine vollautomatisierte Mandatsbearbeitung

Vielfach angeführtes Beispiel ist die rightmart Rechtsanwalts GmbH.⁹¹ Die Kanzlei ist spezialisiert auf die „Durchsetzung von Verbraucherrechten“ im Sozialrecht, Verkehrsrecht und Ausbildungsförderungsrecht. Sie betreibt die Plattform www.rightmart.de.⁹²

⁸⁹ Gaier/Wolf/Göcken/Zuck, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2. Aufl., § 56 Rn. 2; Henssler/Prütting/Hartung, *BRAO*, 2. Aufl., § 56 Rn. 4 f.

⁹⁰ Henssler/Prütting/Hartung a.a.O. Rn. 36 f.

⁹¹ Zugelassen bei der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Bremen.

⁹² Abruf der Homepage am 23. August und 30. September 2018.

Bei der Kanzleiführung werden aus Gründen der Zeitersparnis möglichst alle sich wiederholenden Routineaufgaben von Computern erledigt⁹³. Weite Teile der administrativen Kanzleiarbeit wurden automatisiert. Die Mandate werden zwar auf breiter Datenbasis, aber dennoch nicht vollautomatisiert bearbeitet.⁹⁴ Die Mandantenkommunikation erfolgt offenbar ausschließlich über technische Medien. Die Rechtsanwälte vertreten ihre Mandanten bei Bedarf auch vor Gericht.⁹⁵

Die Vergütungsstruktur ist auf eine weitgehende Freistellung des Mandanten von der Kostentragungspflicht ausgerichtet.⁹⁶ Die Überprüfung der eingereichten Bescheide erfolgt kostenlos; die vertretende Tätigkeit nach außen wird als für den Nutzer ohne Kostenrisiko dargestellt. Beratungshilfe wird automatisch beantragt. Etwaige Kostenersatzansprüche und andere Ansprüche des Mandanten gegen den Gegner, die Justizkasse oder sonstige erstattungspflichtige Dritte werden in Höhe der Kostenansprüche an die Kanzlei abgetreten.

2. Berufsrechtliches Regelungsregime

Hinsichtlich der berufsrechtlichen Erwägungen kann im Wesentlichen auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen werden. Ergänzend erscheinen aus Sicht der Arbeitsgruppe die folgenden berufsrechtlichen Pflichten bedenkenswert:

a. Kanzleipflicht, § 27 Abs. 1 BRAO

Mit der Kanzleipflicht der betreibenden Anwaltsgesellschaft im Sinne des § 27 Abs. 1 BRAO steht eine softwaregeprägte Kanzleistruktur in der Regel in Einklang. Der Anwalt muss grundsätzlich bestimmte Räume verwenden, in denen er dem rechtsuchenden Publikum zu angemessenen Zeiten in den Praxisräumen für anwaltliche Dienste zur Verfügung steht. Eine Internetkanzlei – im Sinne einer virtuellen Kanzlei oder Cyberkanzlei – genügt nicht.⁹⁷ Heutzutage muss es im Zweifel genügen, die

⁹³ Loran, „Gleiches Recht für alle“ Weser-Kurier vom 1. September 2016 unter www.weser-kurier.de (Abruf am 10. September 2018).

⁹⁴ S. Neuhaus, „Ein Legal-Startup schaut den Jobcentern auf die Finger“, www.gruenderszene.de/allgemein/rightmart-bremen-hartz-iv-bescheide-pruefung vom 13. März 2017 (Abruf am 30. September 2018).

⁹⁵ Vgl. Loran a.a.O.

⁹⁶ Hierzu s. www.rightmart.de unter „Nutzungsbedingen“ (Ziff. 5); ferner Neuhaus a.a.O. („Verdienst pro Mandat ca. 200 - 300 €“).

⁹⁷ BGH, Beschlüsse vom 21. März 2017 – AnwZ (Brfg) 3/17, zitiert nach juris Rn. 5; vom 6. Juli 2009 – AnwZ (B) 26/09, zitiert nach juris Rn. 5; vom 2. Dezember 2004 – AnwZ (B) 72/02, zitiert nach juris Rn. 5 f.; Gaier/Wolf/Göcken/Siegmund, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2. Aufl., § 27 Rn. 55; Hier lässt das Impressum von www.rightmart.de darauf schließen, dass eine feste Kanzleianschrift besteht.

Pflicht des Anwalts zur physischen Anwesenheit zu beschränken, so dass es ausreicht, wenn der Anwalt in seinen Kanzleiräumen jedenfalls zu den üblichen Geschäftszeiten normalerweise zu erreichen ist⁹⁸.

(Rein) Faktische Schwierigkeiten könnten entstehen, sollte die Anwaltsgesellschaft gemäß § 59m Abs. 2 i.V.m. § 48 oder § 49a BRAO einem Kontrahierungszwang unterliegen und die Beiordnung einen Beratungsgegenstand betreffen, welcher inhaltlich nicht dem standardisierten softwaregestützten Kanzleiprofil unterfällt.

b. Verbot der Prozessfinanzierung, § 49b Abs. 2 Satz 2 BRAO

Die einleitende Darstellung des Geschäftsprinzips der rightmart Rechtsanwalts GmbH lässt offen, wer die Gerichts- und die Prozesskosten der Gegenseite im Falle des Unterliegens eines von ihr vertretenen Mandanten vor Gericht zu tragen hat. Sollte die Anwaltsgesellschaft – was der Arbeitsgruppe nicht bekannt ist – ihre Mandanten von diesen Kosten freistellen, könnte hierin ein Verstoß gegen das Verbot der Prozessfinanzierung im Sinne des § 49b Abs. 2 Satz 2 BRAO liegen.⁹⁹

IV. Vertrieb von Vertrags- und Dokumentengeneratoren

Einige Plattformen halten Vertrags- und Dokumentengeneratoren vor, über die der Nutzer durch Eingabe von Daten und die Beantwortung von vorformulierten Fragen Schriftstücke an seine Bedürfnisse anpassen kann, oder Systeme zur elektronischen Dokumentenverwaltung.¹⁰⁰ Über rechtsmart.de können Nutzer für ausgewählte Rechtsgebiete (z.B. Datenauskunft, Reisepreisminderung) auf vorformulierte elektronische Texte zur Abwicklung von Schriftverkehr zugreifen.

Spezifische Probleme im Hinblick auf das anwaltliche Berufsrecht stellen sich insoweit grundsätzlich nicht.

1. Unterschiede zur anwaltlichen Beratung

Allerdings dürften nur wenige Nutzer bei dem Erwerb eines softwaregestützt individualisierten Vertrags „aus dem Internet“ beachten, dass Computerprogramme nur standardisierte Abläufe abbilden und verarbeiten können. Die Programme sind geeignet für rechtliche Verfahren, Verträge oder Vorgänge, die ein hohes Maß an Übereinstimmung haben und häufig wiederkehren können. Sie können gerade bei komplexeren Sachverhalten eine individuelle (anwaltliche) Beratung nicht ersetzen. Eine anwaltliche Haftung besteht insoweit nicht; die Verantwortung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Onlinedokumente liegt bei den Verwendern selbst.¹⁰¹

⁹⁸ Gaier/Wolf/Göcken/Siegmund a.a.O. Rn. 24, 27.

⁹⁹ Vgl. vorstehend unter II 2 a (3).

¹⁰⁰ Vgl. vorstehend in Kapitel 1 unter A. II. und in diesem Kapitel unter B I 3 a.

¹⁰¹ Von Daniels, AnwBl. 2015, 241/242.

2. Ausübung eines freien Berufs, § 2 Abs. 1 BRAO

Der reine Vertrieb von Rechtsprodukten der vorgenannten Art durch Anwaltskanzleien kann, sofern er nicht von einer weitergehenden anwaltlichen Beratung begleitet wird, berufsrechtliche Relevanz entfalten, wenn er sich entgegen § 2 Abs. 2 BRAO als gewerblich darstellt und somit nicht länger in Ausübung eines freien Berufes im Sinne des § 2 Abs. 1 BRAO erfolgt.¹⁰² Im Falle des gewerblichen Vertriebs könnte zudem die Gefahr von Interessenkollisionen mit dem Beruf des Rechtsanwalts im Sinne der § 7 Nr. 8, § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO drohen, da dem Rechtsanwalt aus seiner anwaltlichen Tätigkeit Vermögensverhältnisse und finanzielle Interessen von Mandanten bekannt werden können, die ihm in seinem kaufmännischen Zweitberuf konkrete Vorteile versprechen.¹⁰³

V. Kooperation von Rechtsanwälten mit nichtanwaltlichen Dritten

Gerade bei großen Bau- oder IT-Projekten verlangen Auftraggeber gelegentlich komplexe Leistungspakete inklusive Rechtsberatung, im Bereich Legal Tech z.B. sog. Internal Investigations, bei denen in einem Unternehmen große Dokumentenmengen mittels E-Discovery-Software zu überprüfen sind.¹⁰⁴ Hierzu müssten Rechtsanwälte mit nichtanwaltlichen Anbietern von softwarebasierten Leistungen „geschäftlich“ kooperieren. Derartige Zweckgemeinschaften auf Zeit sind im anwaltlichen Berufsrecht¹⁰⁵ allenfalls eingeschränkt zulässig. Eine abschließende Beurteilung ist an dieser Stelle nicht möglich.

1. Gemeinschaftliche Berufsausübung, § 59a Abs. 1 BRAO

Wird das gemeinsame Agieren als Bietergemeinschaft – da der Auftrag gemeinschaftlich bearbeitet werden soll – als gemeinschaftliche Berufsausübung im Sinne des

¹⁰² Vgl. *Hartung*, „Legal Tech und anwaltliches Berufsrecht“ in: *Hartung/Bues/Halbleib*, Legal Tech – Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, S. 245 (Rn. 1053).

¹⁰³ Vgl. vorstehend unter II 1; *Gaier/Wolf/Göcken/Schmidt-Räntsch*, Anwaltliches Berufsrecht 2. Aufl. § 7 Rn. 75.

¹⁰⁴ So *Hartung*, „Legal Tech und anwaltliches Berufsrecht“ in: *Hartung/Bues/Halbleib*, Legal Tech – Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, S. 245 (Rn. 1055); *Hartung/Melchior*, AnwBl. 2013, 577.

¹⁰⁵ Zur möglichen Vergaberechtswidrigkeit einer kombinierten Ausschreibung von technologischen und rechtlichen Beratungs- und Unterstützungsleistungen – anstelle einer Aufteilung in Fachlose – s. Vergabekammer Potsdam, Beschluss vom 3. September 2018 – VK 14/14, AnwBl. 2015, 69, 77; *Hartung* a.a.O. Rn. 1055 Fn. 23.

§ 59a Abs. 1 BRAO gewertet¹⁰⁶, so unterfallen die beteiligten nichtanwaltlichen Partner vielfach nicht den in Satz 1 genannten sozietätsfähigen Berufsgruppen. Das BVerfG hat die Regelung wegen Verstoßes gegen Art. 12 GG für verfassungswidrig erklärt, soweit sie eine gemeinschaftliche Berufsausübung mit Ärzten oder Apothekern im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft untersagt.¹⁰⁷ Die Rechtsprüfung des BVerfG könnte für weitere Berufsfelder nachvollzogen werden. Aus Sicht der Arbeitsgruppe erscheint allerdings fraglich, ob das Verbot der Kooperation eines Rechtsanwalts mit Angehörigen nicht eines anderen freien Berufs, sondern einer rein gewerblichen Tätigkeit ebenfalls als verfassungswidrig einzustufen wäre.

2. Problemfelder außerhalb des anwaltlichen Berufsrechts

Daneben begegnen Projektgesellschaften unter Beteiligung von Rechtsanwälten steuerrechtlichen, haftungsrechtlichen und versicherungsrechtlichen Problemen. Diese ließen sich durch eine gestufte Rollenverteilung der Kooperationspartner als Hauptauftragnehmer und nachrangige Subunternehmer wohl nicht vermeiden.¹⁰⁸ Diese Problematik betrifft allerdings nicht allein – auch nicht im Schwerpunkt – die Vereinbarkeit des anwaltlichen Berufsrechts mit Legal Tech, sondern viele unterschiedliche Konstellationen. Sie kann daher in diesem Zusammenhang nur kurz angerissen werden.

Auch diese Fragestellungen könnten einer Lösung zugeführt werden, würde der Bereich der Legal Tech-Rechtsdienstleistungen insgesamt dem anwaltlichen Berufsrecht unterstellt und in diesem Zuge das anwaltliche Gesellschaftsrecht neu konzeptioniert.

VI. Zusammenfassung

Die derzeitige Nutzung von Legal Tech-Plattformen sowie die Mitwirkung an deren Betreibergesellschaften durch Rechtsanwälte verstößt soweit ersichtlich nicht gegen anwaltliche Berufspflichten nach der BRAO und der BORA. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht derzeit nicht.

¹⁰⁶ *Hartung/Melchior*, AnwBl. 2013, 577/578; zu den Voraussetzungen einer – den Beschränkungen des § 59 Abs. 1 BRAO nicht unterliegenden – bloßen Einzelfallkooperation s. *Feuerich/Weyland/Brüggemann*, BRAO, 9. Aufl., § 59a Rn. 92 ff.; *Henssler/Prütting/Hartung*, BRAO, 4. Aufl., § 59a Rn. 170 ff.

¹⁰⁷ BVerfG, Beschluss vom 12. Januar 2016 – 1 BvL 6/13, zitiert nach juris.

¹⁰⁸ Vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2017 – AnwZ (Brfg) 33/16, zitiert nach juris Rn. 25 ff. zur Unzulässigkeit „mehrstöckiger“ Anwaltsgesellschaften (s. aber Rn. 22, 24 betr. die [mögliche] Zulässigkeit von BGB-Gesellschaften als Gesellschafter einer Anwaltsgesellschaft mbH; zu der vielfachen Kritik hieran s. *Grunewald*, BB 2017, 1163, 1169; *Markworth*, WuB 2017, 472, 474; *Römermann*, GmbHR 2017, 572); zu etwaigen zusätzlichen Problemen im Hinblick auf § 5 RDG vgl. *Hartung*, „Legal Tech und anwaltliches Berufsrecht“ in: *Hartung/Bues/Halbleib*, Legal Tech – Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, S. 245 Rn. 1055.

B. Beurteilung nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG)

Legal Tech-Produkte können bereits nach derzeitiger Rechtslage dem Erlaubnisvorbehalt des RDG unterfallen (I.). Darüber hinaus ist jedoch ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf gegeben (II. und III.).

I. Erlaubnis für die Erbringung von Rechtsdienstleistungen

Die selbstständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen ist nach § 3 RDG nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch das RDG selbst oder durch oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt wird. Es gilt daher für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.

1. Anwendungsbereich des RDG

Von vornherein ausgenommen vom Anwendungsbereich des RDG sind die in § 2 Abs. 3 RDG genannten Leistungen, insbesondere die Erstattung wissenschaftlicher Gutachten. Im Übrigen unterfällt die Erörterung abstrakter Rechtsfragen, das schlichte Abfragen von Sachverhaltsdaten in standardisierter Form oder die Veröffentlichung von nicht individualisierten Vertragsmustern nicht dem Erlaubnisvorbehalt, da insoweit keine juristische Prüfung im Einzelfall nach § 2 Abs. 1 RDG erfolgt.

Erlaubt ist nach § 5 RDG ferner eine Rechtsdienstleistung, die im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erfolgt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehört. Diese Voraussetzung dürfte bei dem Betrieb eines Internetportals durch einen Legal Tech-Anbieter jedoch regelmäßig nicht gegeben sein.¹⁰⁹ Eine erlaubte Nebenleistung liegt grundsätzlich nur vor, wenn die rechtsdienstleistende Tätigkeit die Leistung insgesamt nicht prägt und der Schwerpunkt der Tätigkeit auf nicht-rechtlichem Gebiet liegt. Soweit das Internetportal der Verfolgung rechtlicher Interessen dient, greift also § 5 RDG nicht.

Schließlich sind unentgeltliche Rechtsdienstleistungen nach § 6 Abs. 1 RDG erlaubt. Außerhalb enger persönlicher Beziehungen aber nur, wenn sichergestellt ist, dass die Rechtsdienstleistung entweder durch eine Person erfolgt, der die entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistung erlaubt ist, oder durch eine Person mit Befähigung zum Richteramt oder unter ihrer Anleitung, § 6 Abs. 2 RDG.

In personeller Hinsicht ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung bei der Nutzung von Internetportalen eine Verantwortungsverlagerung durch Einschaltung von

¹⁰⁹ Ebenso *Remmert*, BRAK-Mitteilungen 2017, 55, 56.

Rechtsanwälten als Erfüllungsgehilfen nicht denkbar ist.¹¹⁰ Wird also ein Rechtsdienstleistungsportal durch eine Gesellschaft betrieben, muss die Gesellschaft selbst über eine Erlaubnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen verfügen, etwa durch die Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft nach §§ 59c ff. BRAO. Nicht maßgeblich ist dagegen, ob die Rechtsprüfung tatsächlich durch Rechtsanwälte erfolgt, die der Gesellschaft, die das Internet-Portal betreibt, die juristische Arbeit zuliefern.

2. Einordnung als Rechtsdienstleistung

Entscheidend ist, ob die Anbieter der Legal Tech-Modelle eine Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 1 und Abs. 2 RDG erbringen. Nach § 2 Abs. 1 RDG ist eine Rechtsdienstleistung jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald diese eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Nach § 2 Abs. 2 RDG ist eine Rechtsdienstleistung zudem unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1 gegeben, wenn fremde oder zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretene Forderungen eingezogen werden, sofern die Forderungseinziehung als eigenständiges Geschäft betrieben wird (Inkassodienstleistung).

a. Diskussionsstand

In der Literatur wird teilweise angezweifelt, ob Anbieter von Legal Tech-Produkten eine Rechtsdienstleistung nach dem RDG erbringen.¹¹¹ Insoweit wird vorgebracht, nach dem Wortlaut des RDG werde auf eine „Person“ Bezug genommen, etwa in § 6 Abs. 2 RDG. Zudem sei auch nach der Systematik des RDG hiervon lediglich der „menschliche Dienstleistende“ erfasst. Im Übrigen fehle es bei Computerprogrammen an einer Individualisierung und Konkretisierung des einschlägigen Lebenssachverhalts sowie des betroffenen Rechtssuchenden im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG. Der Rechtssuchende bleibe in der Regel anonym und das Rechtsproblem im Einzelfall sei mangels Interaktion nur ihm bekannt. Schließlich wird argumentiert, es fehle an einem rechtlichen Subsumtionsvorgang, wenn das Ergebnis der Prüfung mathematisch zwingend durch logische Entscheidungsbäume vorgegeben sei.

Nach anderer Ansicht kann dagegen auch die mittels Legal Tech automatisierte Rechtsdienstleistung in den Anwendungsbereich des RDG fallen.¹¹² Verantwortlicher

¹¹⁰ BGH, Urteil vom 29. Juli 2009 – I ZR 166/06.

¹¹¹ *Weberstaedt*, AnwBl 2016, 535 ff.; s. auch *Kleine-Cosack*, AnwBl 2017, 702 ff.; *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 4. Aufl. 2015, § 2 Rn. 46 sowie (noch zum RBerG) *Henssler/Kilian*, CR 2001, 682, 687 f.

¹¹² *Wettlaufer*, MMR 2018, 55 ff.; *Degen/Krahmer*, GRUR-Prax 2016, 363 ff.; *Stern*, CR 2004, 561 ff.; *Remmertz*, BRAK-Mitteilungen 2015, 266 ff.; *ders.*, BRAK-Mitteilungen 2017, 55 ff.; *ders.*, BRAK-Mitteilungen 2018, 231, 232; *Fries*, ZRP 2018, 161, 162 ff.; im Ergebnis ebenso *Hartung/Bues/Halbleib*, Legal Tech – Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, Rn. 1031 ff.

nach dem RDG sei im Anwendungsbereich von Legal Tech die Person, der die automatisierte Tätigkeit zugerechnet werden könne. Der generelle Ausschluss von Legal Tech aus dem Anwendungsbereich des RDG würde zu Wertungswidersprüchen führen: Denn während die Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch ein Internetportal unter Zuhilfenahme von Rechtsanwälten als Erfüllungsgehilfen unzulässig wäre, wäre dieselbe Rechtsdienstleistung, nur weil sie ausschließlich durch Software erbracht würde, zulässig. Dem Begriff der „Tätigkeit“ könne eben nicht nur das menschliche, sondern auch das automatisierte Tätigwerden unterfallen. Eine Subsumtion könne auch digitalisiert erfolgen. Schließlich bleibe der Rechtssuchende gerade nicht anonym, wenn er Legal Tech-Angebote nutze und dort seine konkreten Einzelfalldaten eingabe.

b. Stellungnahme

Der letztgenannten Auffassung ist zuzustimmen. Nach der Gesetzesbegründung ist es grundsätzlich unerheblich, mit welchen technischen Hilfsmitteln die Rechtsdienstleistung erbracht wird.¹¹³ Bei einer automatisierten Rechtsdienstleistung greift im Übrigen ebenso wie bei einer Rechtsberatung durch natürliche Personen der Schutzzweck des § 1 Abs. 1 Satz 2 RDG, wonach die Rechtssuchenden, der Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen sind.

Erforderlich ist aber nach § 2 Abs. 1 RDG, sowohl bei einer menschlichen als auch bei einer digitalisierten Tätigkeit, dass eine „rechtliche Prüfung“ im Einzelfall erfolgt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dies jedenfalls bei einer konkreten Subsumtion eines Sachverhalts unter die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen anzunehmen.¹¹⁴ Ob es sich um eine einfache oder schwierige Rechtsfrage handle, sei unerheblich.¹¹⁵ Der Anwendungsbereich des RDG ist danach also nur eröffnet, wenn sich der Subsumtionsprozess nicht auf eine bloß schematische Rechtsanwendung beschränkt; die Gesetzesbegründung spricht insoweit von dem Erfordernis eines spezifisch juristischen Subsumtionsvorgangs.¹¹⁶

3. Einzelfallprüfung

Im Ergebnis ist danach für jedes Internetportal und jedes Legal Tech-Produkt im Einzelfall zu überprüfen, ob die digitalisiert erbrachte Dienstleistung eine individualisierte „rechtliche Prüfung“ und damit eine erlaubnispflichtige Rechtsberatung beinhaltet, die über eine bloß schematische Rechtsanwendung hinausgeht.

¹¹³ BT-Drs. 16/3655, S. 47 f.

¹¹⁴ BGH, Urteil vom 14. Januar 2016 – I ZR 107/14.

¹¹⁵ BGH, Urteil vom 14. Januar 2016 – I ZR 107/14; zum Meinungsstreit in der Literatur zu den Anforderungen an eine rechtliche Prüfung s. etwa *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 4. Aufl. 2015, § 2 Rn. 33 ff.

¹¹⁶ BT-Drs. 16/3655, S. 46.

a. Vertragsgeneratoren und Legal Chatbots

Umstritten ist die Vereinbarkeit von Vertragsgeneratoren mit dem RDG.¹¹⁷ Entsprechendes gilt für die automatisierte Erstellung unterschriftsreifer Schriftsätze, Kündigungserklärungen, Patientenverfügungen, Testamente, Datenschutzerklärungen oder Arbeitszeugnisse, die den Rechtsuchenden im Internet direkt zur Verfügung gestellt werden.

In entsprechenden Internetportalen wird in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oftmals darauf hingewiesen, dass es sich um ein Verlagsprodukt handle und nicht um eine Rechtsberatung nach dem RDG. Von der Literatur wird jedoch zu Recht vorgebracht¹¹⁸, dass hier jedenfalls bezogen auf den Zeitpunkt der Nutzung des Portals unter Umständen eine individualisierte Rechtsdienstleistung mit Bezug zu einem konkreten Einzelfall des Rechtsuchenden erfolge. Die Herstellung eines auf den Einzelfall zugeschnittenen Vertrags durch einen Vertragsgenerator ist jedenfalls nicht mit dem Formularvertrag eines Formularbuchs vergleichbar.¹¹⁹

Etwas anderes gilt, wenn der Subsumtionsprozess auf eine schematische Rechtsanwendung beschränkt ist.¹²⁰ Unabhängig von Legal Tech-Anwendungen hat dies die Rechtsprechung etwa bejaht, wenn lediglich standardisierte Vertragsformulare überlassen werden und Hilfe beim Ausfüllen geleistet wird, aber nicht zugleich die Bereitschaft zum Vorschlag von alternativen Vertragsbedingungen besteht.¹²¹ Hingegen hat sie eine rechtliche Prüfung und keine schematische Rechtsanwendung angenommen bei der (menschlichen) Erstellung von spezifisch zugeschnittenen Vertragsgestaltungen.¹²² Internetplattformen mit Vertragsgeneratoren wie „smartlaw“ werben gerade damit, Dokumente zu erstellen, die „individuell“ und „auf die eigenen Anforderungen maßgeschneidert“ seien. Bei einer individuellen Anfertigung von Vertragsentwürfen ist regelmäßig davon auszugehen, dass das Portal – zugeschnitten auf die jeweiligen Anforderungen – auch alternative Vertragsgestaltungen bereithält und damit eine rechtliche Prüfung nach dem RDG vorliegt.

¹¹⁷ Umfassend hierzu *Wettlaufer*, MMR 2018, 55 ff.; *Degen/Krahmer*, GRUR-Prax 2016, 363 ff.; s. etwa die Legal Tech-Unternehmen „smartlaw“, „agreement24“ und „janolaw“.

¹¹⁸ *Wettlaufer*, MMR 2018, 55, 56; s. auch *Fries*, ZRP 2018, 161, 162.

¹¹⁹ So aber *Weberstaedt*, AnwBl 2016, 535, 537.

¹²⁰ S. oben unter I. 2.

¹²¹ OLG Karlsruhe, Urteil vom 13. Oktober 2010 – 6 U 64/10.

¹²² S. etwa BGH, Urteil vom 10. November 1977 – VII ZR 321/75 (Verträge durch Architekten); OLG Karlsruhe, Urteil vom 9. November 2006 – 4 U 174/05 (Entwurf eines Testaments); aus der Literatur *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 4. Aufl. 2015, § 2 Rn. 54.

Aus der Anwendbarkeit des RDG folgt, dass der entgeltliche Einsatz von Vertragsgeneratoren über Internetportale bei einer Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Einzelfalls grundsätzlich unzulässig ist.¹²³ Nach § 10 RDG sind nämlich nur Dienstleistungen in den Bereichen Inkassodienstleistungen, Rentenberatung und im ausländischen Recht einer Erlaubnis zugänglich. Diese gesetzlich genannten Anwendungsfälle sind abschließend.

Entsprechendes gilt für Legal Chatbots, die im Wege eines automatisierten Dialogs eine Rechtseinschätzung in einem konkreten Einzelfall erteilen. Auch diese Form der Rechtsberatung ist nach den Grundsätzen des RDG nicht erlaubnisfähig, soweit der automatisierte Subsumtionsvorgang über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen hinausgeht.

b. Legal Tech und Inkasso

Aktuell sind unter dem Stichwort „Legal Tech“ insbesondere Online-Portale in der Diskussion, durch die in einfach gelagerten Rechtsfällen massenweise Forderungen im geringfügigen Bereich geltend gemacht werden. Dies betrifft etwa Portale, die einen Entschädigungsanspruch für verspätete oder ausgefallene Flug- oder Zugverbindungen oder die Geltendmachung von Mieterrechten zum Gegenstand haben. Im Bereich der Flugverspätungen dürfte die Plattform „flightright“ am bekanntesten sein. Ein aktuell viel diskutiertes Portal ist „wenigermiete“. Diese Plattform versucht unter anderem, für den Mieter aufgrund der Mietpreisbremse eine Reduzierung der Miete zu erreichen und bereits zu viel bezahlte Miete beim Vermieter zurückzuerlangen.

(1) Charakteristika der Inkassounternehmen

Gemeinsam ist diesen Portalen regelmäßig, dass – nach einer rechtlichen Prüfung – die in Rede stehende Forderung im Wege der Inkassodienstleistung geltend gemacht wird. Dementsprechend verfügen etwa Portale zur Flugentschädigung wie „flightright“, „myflyright“, „flugrecht“, „flug-erstattung“ und „compensation2go“ laut Impressum über eine Registrierung als Inkassodienstleister nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG. Entsprechendes gilt für „wenigermiete“ sowie für „MINEKO“, einem Portal für Mieter zur Überprüfung von Nebenkostenabrechnungen.

¹²³ Ebenso *Wettlaufer*, MMR 2018, 55, 57 f. („Umgehung der Schutzzwecke des geltenden Berufsrechts“); *Degen/Krahmer*, GRUR-Prax 2016, 363, 365 („zumeist von einem Verstoß gegen § 3 RDG auszugehen“); *Remmert*, BRAK-Mitteilungen 2015, 266 (Verstoß gegen RDG, wenn die Anforderungen an eine Rechtsdienstleistung nach § 2 Abs. 1 RDG erfüllt sind); s. auch *Hartung/Bues/Halbleib*, Legal Tech – Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, Rn. 1041 („Die Kernfrage ist hier die schematische Anwendung des Rechts.“); a.A. *Weberstaedt*, AnwBl 2016, 535 ff. (kein Subsumtionsvorgang durch einen menschlichen Dienstleistenden).

Die Registrierung als Inkassodienstleister erfordert nach § 12 RDG, dass eine persönliche Eignung und Zuverlässigkeit des Dienstleisters, eine Berufshaftpflichtversicherung sowie eine besondere Sachkunde nach § 11 Abs. 1 RDG vorliegt; die Sachkunde muss sich auf die Rechtsgebiete erstrecken, die für die beantragte Inkassotätigkeit bedeutsam sind. Zudem genügt es bei juristischen Personen nach § 12 Abs. 4 RDG, dass mindestens eine natürliche Person benannt wird, welche die genannten Voraussetzungen erfüllt, soweit diese qualifizierte Person in dem Unternehmen dauerhaft beschäftigt, in allen Angelegenheiten, die Rechtsdienstleistungen des Unternehmens betreffen, weisungsunabhängig und weisungsbefugt sowie zur Vertretung nach außen berechtigt ist.

Die neben die Inkassotätigkeit tretende automatisierte Prüfung der Ansprüche beruht regelmäßig auf einem Abgleich mit Datenbanken; je größer die gesammelte Datenmenge ist, desto präziser kann dabei Auskunft über die Erfolgsaussichten des Anspruchs erteilt werden. „Flightright“ nutzt etwa eine Datenbank, in der nach eigenen Angaben über 80 Millionen Datensätze erfasst sind, die jeden Tag aktualisiert werden und Streiks, Wetterangaben, neueste Rechtsprechung sowie Flugdaten aus ganz Europa berücksichtigen.¹²⁴

(2) Factoring

Die Inkassodienstleistung umfasst nach § 2 Abs. 2 RDG die Einziehung fremder oder zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretener Forderungen. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Legal Tech-Inkassodienstleistern erfassen teilweise beide Optionen; regelmäßig erfolgt jedoch eine Vergütung auf Erfolgsbasis und damit eine Einziehung auf fremde Rechnung. Der Anwendungsbereich des RDG ist damit eröffnet.

Hiervon abzugrenzen sind die Fallgestaltungen des sogenannten echten Factorings, bei denen eine Forderung auf eigene Rechnung eingezogen wird. Hier wird die Forderung endgültig auf den Erwerber übertragen und dieser übernimmt das Bonitätsrisiko. Diese Form des Forderungskaufs unterfällt nicht dem RDG und ist daher erlaubnisfrei, denn der Erwerber besorgt mit der Einziehung der erworbenen Forderung im eigenen Namen und auf eigene Rechnung keine fremden, sondern eigene Rechtsangelegenheiten.¹²⁵ Diesem Modell folgen Internetportale, die mit einer erfolgsunabhängigen Sofortentschädigung bei Flugannullierungen und -verspätungen werben.

¹²⁴ Interview mit dem Gründer *Kadelbach* vom 17. April 2018, abrufbar unter <https://legal-tech-blog.de/flightright-pioniere-im-bereich-fluggastentschaedigung-interview-mit-dr-philipp-kadelbach>.

¹²⁵ S. nur *Krenzler*, RDG, 2. Aufl. 2017, § 2 Rn. 107.

(3) Rechtliche Prüfung als Annex

Eine rechtliche Prüfung der Forderungen durch Inkassodienstleister ist als Annex zur Inkassodienstleistung grundsätzlich zulässig. Die Inkassobefugnis nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 2 Abs. 2 RDG erschöpft sich nicht in der reinen Mahn- und Beitreibungstätigkeit, sondern kann sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹²⁶ und der Literatur zum Rechtsdienstleistungsrecht¹²⁷ grundsätzlich auch auf die Prüfung des Bestands der Forderung sowie auf eine entsprechende Beratung des Gläubigers erstrecken.

Dies kommt auch im Rahmen von § 11a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 RDG zum Ausdruck, wo der Gesetzgeber für registrierte Inkassodienstleister Vorgaben zur Darlegung der geltend gemachten Zinsforderung normiert hat. Hiermit bezweckte der Gesetzgeber gerade eine Schlüssigkeitsprüfung des Zinsanspruchs seitens des Inkassodienstleiters.¹²⁸ Soweit aber eine Prüfung der Zinsforderung rechtlich möglich oder sogar geboten ist, muss dies erst recht für die Hauptforderung gelten. Dementsprechend wird in der Literatur zum Rechtsdienstleistungsrecht auch nicht diskutiert, ob eine Befugnis des Inkassodienstleiters zur Prüfung des Bestands der Forderung besteht; erörtert wird vielmehr, ob aus der Qualifikation der Tätigkeit des Inkassodienstleiters als Rechtsdienstleister eine Prüfungspflicht bezüglich jeder einzelnen von ihm beizutreibenden Forderung folgt.¹²⁹

Offen bleibt damit jedoch, wie weit eine rechtliche Prüfung durch den Inkassodienstleister gehen darf. Hierüber hatte das Landgericht Berlin zu der Internetplattform „wenigermiete.de“ in mehreren Entscheidungen zu urteilen. Diese Plattform ist als Inkassodienstleister nach dem RDG registriert. Nach der Eingabe von Daten durch den Nutzer in ein Online-Formular wird mittels einer Legal Tech-Anwendung ermittelt, ob ein Verstoß gegen die Mietpreisbremse im konkreten Fall wahrscheinlich vorliegt. Bejahendenfalls lässt sich das Unternehmen (vermutete) Ansprüche der Mieter abtreten und verfolgt diese (zunächst) außergerichtlich, wobei zuvor der Ausspruch einer Rüge über die Verletzung der Vorschriften zur Mietpreisbremse gegenüber dem Vermieter nach § 556g Abs. 2 BGB erforderlich werden kann.

Rechtlicher Ansatzpunkt für die Entscheidungen des Landgerichts ist die Wirksamkeit der Abtretung der Forderung an den Plattformbetreiber. Die mit dieser Frage befassten

¹²⁶ Grundlegend BVerfG, Beschl. v. 20. Februar 2002 – 1 BvR 423/99, 1 BvR 821/00 und 1 BvR 1412/01.

¹²⁷ Exemplarisch *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 4. Aufl. 2015, § 10 Rn. 33; *Krenzler*, RDG, 2. Aufl. 2017, § 2 Rn. 134 f.; § 10 Rn. 21 f.

¹²⁸ S. RegE BT-Drs. 17/13057, S. 18: „Zugleich sollen damit Personen, die Inkassodienstleistungen erbringen, verpflichtet werden, die Zinsforderungen einer Schlüssigkeitsprüfung zu unterziehen, bevor sie sie in Rechnung stellen.“

¹²⁹ Exemplarisch *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 4. Aufl. 2015, § 10 Rn. 33; *Krenzler*, RDG, 2. Aufl. 2017, § 10 Rn. 21.

Zivilkammern des Landgerichts Berlin trafen einander widersprechende Entscheidungen: Drei Zivilkammern bejahten die Wirksamkeit der Abtretung¹³⁰, zwei Kammern verneinten sie.¹³¹

Nach Auffassung der Zivilkammern 15, 65 und 66 des Landgerichts übernehmen Inkassounternehmen umfassend die Verantwortung dafür, fremde Rechte oder Vermögensinteressen durchzusetzen. Die vom Inkassodienstleister erbrachten Tätigkeiten würden sich innerhalb des von der Inkassoerlaubnis gesetzten Rahmens bewegen, für die er die besondere theoretische und praktische Sachkunde nachgewiesen habe. Die Erlaubnis zum geschäftsmäßigen außergerichtlichen Forderungseinzug erfasse stets eine umfassende rechtliche Forderungsprüfung. Sie gestatte auch die rechtliche Beratung darüber, ob und unter welchen rechtlichen Gesichtspunkten dem Kunden eine Forderung überhaupt zustehe. Soweit eine substantielle Rechtsprüfung erforderlich sei, sei dies der Grund dafür, dass die Inkassotätigkeit erst nach entsprechender Erlaubnis erfolgen dürfe. Indem bei der Registrierung die zuständige Behörde prüfe, ob die dort tätigen Personen über ausreichendes Wissen verfügten, werde der Rechtsverkehr ausreichend geschützt.

Die Zivilkammern 63 und 67 des Landgerichts gehen dagegen davon aus, dass der Schwerpunkt der Tätigkeit von „wenigermiete.de“ die Rechtsberatung betreffe und über die zulässige Tätigkeit eines registrierten Inkassodienstleiters hinausgehe. Die Zivilkammer 67 betont dabei, dass die Rechtsberatung „beim Forderungseinzug“ vorgenommen werden müsse. Hieran fehle es, da der Inkassodienstleister zum Zeitpunkt seiner Beauftragung über Bestand und Umfang der später einzuziehenden Forderungen vollständig im Unklaren sei und deren Begründung – zumindest teilweise – von dem Ausspruch einer gemäß § 556g Abs. 2 Satz 2 BGB erforderlichen Rüge abhängen. Die Zivilkammer 63 fügt hinzu, dass es sich auch nicht um eine erlaubnisfreie Nebentätigkeit zum Hauptgeschäftsfeld eines Inkassodienstleiters nach § 5 Abs. 1 RDG handle, da das Geschäftsmodell erkennbar darauf angelegt sei, Rechtsberatung lediglich zum Zwecke des – nicht zwingenden – Abschlusses einer Abtretungsvereinbarung zu schließen.

(4) Abgrenzung im Einzelfall

Generell dürfte es demnach bei der Zulässigkeit der Rechtsprüfung darauf ankommen, ob der Schwerpunkt der Tätigkeit in der Realisierung des Anspruchs liegt; ob also die rechtliche Prüfung gegenüber der Durchsetzung der Forderung lediglich dienende Funktion hat. Der Forderungseinzug darf nach der Verkehrsanschauung nicht lediglich die Nebenleistung einer nach § 2 Abs. 1 RDG erlaubnispflichtigen Rechtsdienstleis-

¹³⁰ Urteil vom 13. August 2018 – Az. 66 S 18/18 und Urteil vom 20. Juni 2018 – Az. 65 S 70/18; Urteil vom 15. Januar 2019 – 15 O 60/18; ablehnend *Remmert*, BRAK-Mitteilungen 2018, 231, 233 f.; zustimmend *Fries*, ZRP 2018, 161, 164 für „Vorfeldrechtsdienstleistungen wie eine Anspruchsprüfung“; *ders.*, NJW 2018, 2901, 2904.

¹³¹ Beschl. v. 3. Juli 2018 – Az. 67 S 157/18 und Urteil vom 28. August 2018 – Az. 63 S 1/18.

tung sein, da andernfalls die Forderungseinziehung nicht als „eigenständiges Geschäft“ im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG betrieben wird. Für die Beurteilung der Eigenständigkeit des Inkassogeschäfts können die in § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG genannten Kriterien herangezogen werden¹³², wonach auf den Inhalt und den Umfang der Nebenleistung, die erforderlichen Rechtskenntnisse und den sachlichen Zusammenhang zwischen Nebenleistung und Haupttätigkeit abzustellen ist.

Nach diesen Maßstäben ist bei jedem als Inkassodienstleister nach dem RDG registrierten Legal Tech-Unternehmen gesondert zu entscheiden, ob die Grenze zur unzulässigen Rechtsdienstleistung überschritten wurde. In Bezug auf die Rüge des Mieters nach § 556g Abs. 2 BGB erscheint es etwa durchaus vertretbar, einen Verstoß gegen das RDG anzunehmen, da erst im Anschluss an die Rüge die Ansprüche bestehen und damit die Inkassotätigkeit beginnt. Anders dürfte dies indes bei Plattformen zu beurteilen sein, bei denen bereits bestehende Ansprüche mittels Legal Tech-Anwendungen überprüft und anschließend im Wege des Inkassos durchgesetzt werden. Eine weitere Klärung der Abgrenzungskriterien durch den BGH ist zu erwarten, da gegen die Entscheidung der Zivilkammer 66 des Landgerichts Berlin die zugelassene Revision eingelegt wurde.¹³³

(5) Rechtsdienstleistungsbefugnis und Prozessfinanzierung

Oftmals versprechen Legal Tech-Anbieter auf Internetportalen in den genannten Inkassofällen, dass die Durchsetzung der Forderung für den Gläubiger auch bei einer gerichtlichen Durchsetzung kosten- und risikolos sei („Rundum-Sorglos-Paket“). In diesen Fällen wird also nicht nur eine Inkassodienstleistung, sondern darüber hinaus eine Prozessfinanzierung gegen Erfolgsvergütung angeboten. Die Internetportale kooperieren dabei mit Vertragsanwälten.

In der anwaltlichen Literatur wird die Auffassung vertreten, dass diese Kombination aus Inkassodienstleistung und Prozessfinanzierung grundsätzlich unzulässig sei.¹³⁴ Soweit der Inkassodienstleister nach ergebnisloser außergerichtlicher Streitbeilegung die Erfolgsaussichten einer Klage prüfe, überschreite er seine Rechtsdienstleistungsbefugnis als Inkassodienstleister nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG; insbesondere seien prozessuale Zulässigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen nicht vom RDG gedeckt. Diese Auffassung verkennt jedoch, dass sowohl die Inkassodienstleistung nach RDG als auch ein Prozessfinanzierungsvertrag für sich genommen zulässig sind; bei einer Kombination beider Tätigkeitsfelder kann folgerichtig nichts anderes gelten.

¹³² Vgl. BGH, Urteil vom 30. Oktober 2012 – XI ZR 324/11 (zur Erlaubnispflicht eines Forderungseinzugs); s. auch AG Hamburg, Ablehnungsbescheid vom 20. Dezember 2017 – 3712E/01/0625, BeckRS 2017, 141770.

¹³³ Revision anhängig zu BGH VIII ZR 275/18.

¹³⁴ *Valdini*, BB 2017, 1609 ff.; *Greger*, MDR 2018, 897, 899: a.A. *Hartung*, BB 2017, 2825 ff. und *Fries*, ZRP 2018, 161, 164 f.; vgl. auch *Greger*, AnwBl 2017, 932, 933 f.; *Remmert*, BRAK-Mitteilungen 2017, 55, 56 („grundsätzlich RDG-konform“).

Es ist – wie bereits ausgeführt – von der Inkassobefugnis auch das Recht zur rechtlichen Prüfung des Anspruchs und seiner Durchsetzbarkeit erfasst. Andererseits fällt eine Prozessfinanzierung nicht unter das RDG, da der Finanzgeber bei der Prüfung der Erfolgsaussichten nicht in fremden Angelegenheiten nach § 2 Abs. 1 RDG tätig wird, sondern im eigenen wirtschaftlichen Interesse.¹³⁵

Allerdings ist bei einer Prozessfinanzierung im Einzelfall die Regelung zur Unvereinbarkeit mit einer anderen Leistungspflicht nach § 4 RDG in den Blick zu nehmen.¹³⁶ Eine solche Unvereinbarkeit liegt vor, wenn die rechtliche Prüfung und Bewertung eines Sachverhalts im Rahmen einer rechtsberatenden Tätigkeit unmittelbaren Einfluss auf eine andere, bereits bestehende Leistungspflicht des Dienstleistenden haben kann (Pflichtenkollision). Konkret könnte ein Dienstleister zur Vermeidung eines von ihm zu finanzierenden Prozesses von einer Klage bei unsicherer Erfolgsaussicht abraten oder einen für den Gläubiger ungünstigen Vergleich schließen. Insoweit dürfte jedoch nicht im Sinne von § 4 RDG davon auszugehen sein, dass durch die Prozessfinanzierung generell die ordnungsgemäße Erbringung der Inkassodienstleistung gefährdet wird. Der Inkassodienstleister hat bei einer erfolgsabhängigen Provision nämlich gerade ein Interesse an einem möglichst guten Vergleichsabschluss und einer möglichst weitgehenden Forderungsdurchsetzung. Grundsätzlich ist daher von gleichgerichteten wirtschaftlichen Interessen von Gläubiger und Dienstleister auszugehen.

II. Regelungsbedarf

Insgesamt ist der Erlaubnisvorbehalt des § 3 RDG somit bei den Legal Tech-Produkten anwendbar, soweit auf den Einzelfall bezogene Rechtsberatung erteilt wird. Zu prüfen ist daher, ob diese Rechtslage den (vielfältigen) Erscheinungsformen von Legal Tech gerecht wird. Dies wird in der Literatur teilweise verneint: Das RDG trage den Besonderheiten der digitalisierten Leistungserbringung in keiner Weise Rechnung.¹³⁷ Legal Tech stelle das Recht der Rechtsdienstleistungen demnach vor eine „Belastungsprobe“.¹³⁸

1. Verbraucherschutz

Das RDG soll nach § 1 Abs. 1 Satz 2 RDG dazu dienen, die rechtsuchenden Verbraucher vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen. Enge rechtliche Grenzen für die Zulässigkeit von Legal Tech-Portalen können jedoch verhindern, dass Verbraucher digitalisiert eine einfache und günstige Rechtsberatung bekommen. So ist beispielsweise eine auf den Einzelfall bezogene Rechtsberatung durch Vertragsgeneratoren nach geltendem Recht – wie ausgeführt – unzulässig. In Fällen wie dem Portal „wenigermiete.de“, dessen Betreiber eine Inkassoerlaubnis nach dem RDG haben,

¹³⁵ S. etwa *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 4. Aufl. 2015, § 2 Rn. 29.

¹³⁶ S. auch *Remmert*, BRAK-Mitteilungen 2018, 231, 234 f.

¹³⁷ *Kleine-Cosack*, AnwBl 2017, 702, 704.

¹³⁸ *Remmert*, LR 2018, 163; *ders.*, BRAK-Mitteilungen 2018, 231.

hängt die Zulässigkeit davon ab, ob die Rechtsberatung gegenüber dem Forderungszug nur dienende Funktion hat. Die geltende Rechtslage dient also insoweit nicht dem Verbraucherinteresse. Eine Regelung zur Zulässigkeit von Legal Tech-Portalen würde daher den Verbraucherschutz stärken.

Insbesondere bei Bagatellschäden erscheint die Inanspruchnahme anwaltlicher Beratung aus Verbrauchersicht oftmals nicht lohnenswert, weshalb Verbraucher ohne die Legal Tech-Portale im Internet auf ihre Rechte verzichten würden (sog. rationales Desinteresse). Wenn die Rechtsdurchsetzung über ein Portal im Internet einem Dritten überlassen werden kann, wird die Hemmschwelle für die Durchsetzung von Rechten geringer. Dies gilt in besonderem Maß, soweit kein oder allenfalls ein überschaubares Kostenrisiko besteht.

Dementsprechend können etwa Angebote von Legal Tech-Portalen der 2015 in Kraft getretenen Mietpreisbremse in der Praxis zu größerer Geltung verhelfen.¹³⁹ Daneben lassen sich Ansprüche in Massenverfahren – etwa im Abgasskandal – mittels Legal Tech-Portalen effektiver bündeln. Durch die Spezialisierung auf bestimmte Forderungen oder Produkte sowie die automatisierte und systematische Datenaufbereitung kann überdies im Einzelfall eine hohe Rechtsberatungsqualität erreicht werden. In der Literatur wird demnach darauf hingewiesen, dass die Rechtssuchenden bei Online-Marktführern eine weit höhere Qualität erwarten können als sie ein Einzelanwalt bieten könnte.¹⁴⁰

Auch die Bundesregierung hat in einer Antwort auf eine Kleine Anfrage im November 2018 erklärt, dass die Förderung des Einsatzes von Legal Tech zur Verbesserung der Verbraucherrechtsdurchsetzung integraler Bestandteil ihrer Verbraucherpolitik sei.¹⁴¹

2. Eckpunkte eines Regelungsregimes

Das Berufsbild des Legal Tech-Portalbetreibers fügt sich – wie dargelegt – nicht in das derzeitige Regelungssystem der Rechtsberatung ein. Es bedarf daher zunächst der Prüfung der Eckpunkte einer Regelung der Rechtsberatung durch Legal-Tech.

a. Berufliche Qualifikation

Der Gesetzgeber hat aus guten Gründen enge Grenzen dafür gesetzt, wer Rechtsdienstleistungen erbringen darf. Er hat den Zugang zum Anwaltsberuf und zur Tätigkeit

¹³⁹ Hierzu etwa *Fabricius*, DIE WELT vom 28. Juli 2018 (zu „wenigermiete“, u.a. mit Verweis auf die positive Resonanz von Stiftung Warentest); *Fries*, ZRP 2018, 161, 165 („erst durch die unternehmerisch getriebenen Legal-Tech-Dienstleister begann es [das Gesetz zur Mietpreisbremse] langsam, Wirkung zu zeigen“).

¹⁴⁰ *Fries*, ZRP 2018, 161, 163.

¹⁴¹ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Roman Müller-Böhm u.a. und der Fraktion der FDP vom 1. November 2018, BT-Drs. 19/5438, S. 2.

als Rechtsdienstleister vom Nachweis von Qualifikationen und von einer formalen Zulassung abhängig gemacht. Dies soll den Verbraucher, der Rechtsrat sucht, vor unqualifizierten Angeboten schützen. Dieser Verbraucherschutz muss auch bei Legal Tech-Produkten gesichert werden.

b. Transparenz durch Verbraucherinformation

Zu denken ist an eine Pflicht für Legal Tech-Portale, Angaben zu machen über die Aktualität der rechtlichen Informationen und zu den für den rechtlichen Inhalt des Portals Verantwortlichen. Auf diese Weise würde den Rechtsuchenden ermöglicht, sich über die Aktualität sowie über die Vertrauenswürdigkeit und Sachkenntnis des für den Inhalt des Portals Verantwortlichen zu informieren. Zugleich würden durch eine breitere Informationsgrundlage die Möglichkeiten für die Verbraucher verbessert, auch unter Zuhilfenahme von Suchmaschinen, Bewertungs- und Vergleichsportalen ein für sie passendes Legal Tech-Produkt auszuwählen. Einer Asymmetrie der Informationen zwischen Dienstleister und Rechtsuchendem – wie noch vom Gesetzgeber anlässlich des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts angenommen¹⁴² – könnte auf diese Weise entgegengewirkt werden. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Transparenzpflicht könnten aufsichts- und wettbewerbsrechtliche Maßnahmen sein.

c. Kardinalpflichten

Es wäre ferner zu entscheiden, welche berufsrechtlichen Kardinalpflichten – etwa aus dem Anwaltsrecht nach §§ 43 ff. BRAO – auf Legal Tech-Portalbetreiber zu übertragen sind. Die Ausgestaltung eines rechtsberatenden Berufs, welcher thematisch nicht auf spezielle Rechtsgebiete begrenzt bleibt, würde ohne Berufspflichten Bedenken begegnen. Neben dem – auch in § 4 RDG geregelten – Tätigkeitsverbot bei Unvereinbarkeit tritt dabei insbesondere eine Regelung zur Verschwiegenheit in den Blick.

d. Berufshaftpflichtversicherung

Der Legal Tech-Portalbetreiber sollte – wie ein Rechtsanwalt oder Rechtsdienstleister – verpflichtet sein, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen und während der Dauer des Betriebs des Legal Tech-Portals aufrechtzuerhalten (vgl. § 51 BRAO, § 12 Abs. 1 Nr. 3 RDG).

e. Aufsicht

In der Literatur wird eine staatliche Digitalagentur für erforderlich gehalten, die nach dem Vorbild der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) – möglichst

¹⁴² BT-Drs. 16/3655, S. 31.

europaweit – Legal Tech-Produkte zertifiziert.¹⁴³ In eine ähnliche Richtung geht der Vorschlag, die Aufsicht über Legal Tech-Portale bundesweit zu zentralisieren, wofür sich das Bundesamt für Justiz anbiete.¹⁴⁴

Allerdings bleibt bei diesen Vorschlägen offen, wie weit überhaupt die Prüfungskompetenz einer solchen Behörde gehen soll. Eine Überprüfung der inhaltlichen Qualität der Rechtsdienstleistung im Wege der Aufsicht dürfte – wie bei Rechtsanwälten oder Rechtsdienstleistern – von vornherein ausscheiden. Eine Prüfung der technischen Gegebenheiten dürfte ebenfalls nicht zielführend sein. Sinnvoll – aber auch erforderlich – erscheint nur eine Prüfung der Erfüllung der gesetzlichen Pflichten, denen der Portalbetreiber unterliegen soll.

III. Regelungsregime

Will man Regelungen zu Legal Tech-Rechtsdienstleistungen mit den vorgenannten Eckpunkten treffen, ist die rechtliche Ausgestaltung zu klären.

1. Rechtsdienstleistungsrecht

In der Literatur wird zum Teil die Einführung eines neuen Erlaubnistatbestands für Legal Tech-Portalbetreiber in § 10 Abs. 1 Satz 1 RDG nach dem Modell der Inkassodienstleister gefordert.¹⁴⁵ Legal Tech-Unternehmen sollen eine Registrierung erhalten, wenn sie Rechtsdienstleistungen „automatisiert“ erbringen und dies – ähnlich wie Inkassodienstleister – als eigenständiges Geschäft betreiben wollen. Dafür sei lediglich eine Ergänzung des § 10 Abs. 1 Satz 1 RDG erforderlich. Der Begriff der „Rechtsdienstleistung“ sei klar und in § 2 Abs. 1 RDG definiert. Auch der Begriff der „Automatisierung“ sei hinreichend bestimmt und bedürfe keiner Definition im Gesetz. Eine automatisierte Rechtsdienstleistung sei folglich durch eine ganz oder teilweise softwarebasierte Interaktion zwischen Nutzer und Anbieter über eine Internetplattform gekennzeichnet. Der Vorteil des Begriffs der „Automatisierung“ sei, dass er entwicklungs offen sei und auch künftige Geschäftsmodelle (auf Basis von Künstlicher Intelligenz) einschlieÙe. Mit der Formulierung der „automatisierten Rechtsdienstleistung“ könnten die meisten Legal Tech-Geschäftsmodelle, soweit sie die Schwelle zur Rechtsdienstleistung erreichen, gut abgebildet werden. Soweit sie die Schwelle zur Rechtsdienstleistung nicht erreichten, fielen sie schon nicht in den Anwendungsbereich des RDG.¹⁴⁶

¹⁴³ *Schwintowski*, Interview vom 5. März 2018, in: Legal Tribune Online, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/legal-tech/l/forschungsstelle-legal-tech-berlin-humboldt-universitaet-digitalisierung/>; ders., DRiZ 2018, 341.

¹⁴⁴ *Wolf*, BRAK-Mitteilungen 2018, 162, 164.

¹⁴⁵ *Remmert*, BRAK-Mitteilungen 2017, 55, 60; ders., LR 2018, 163, 169; ähnlich *Wolf*, BRAK-Mitteilungen 2018, 162, 164, der eine Regelung im RDG für Masseverfahren befürwortet.

¹⁴⁶ *Remmert*, BRAK-Mitteilungen 2018, 231, 235.

Erwogen wird auch ein neuer Erlaubnistatbestand nach dem RDG speziell für Dokumenten- und Vertragsgeneratoren, wobei allerdings bei dem Zulieferer des juristischen Inhalts die Befähigung zum Richteramt nach § 5 Abs. 1 des Deutschen Richtergesetzes zu verlangen sei; Vergleichbares gelte für die rechtsdurchsetzenden Formen von Legal Tech.¹⁴⁷

2. Anwaltsrecht

Der Gesetzgeber wollte bislang allerdings keinen „allgemeinen Rechtsdienstleistungsberuf unterhalb der Rechtsanwaltschaft“ einführen. Begründet wird dies damit, dass andernfalls die Verbraucherinteressen jedenfalls in den Fällen gefährdet seien, in denen die außergerichtliche Rechtsberatung Kenntnisse erfordere, die regelmäßig erst im juristischen Vorbereitungsdienst vermittelt würden.¹⁴⁸ Da Rechtsdienstleistungen durch Legal Tech-Anwendungen vielgestaltig sind und sich auf alle Rechtsbereiche beziehen können, liegt es daher nahe, den Betrieb von Legal Tech-Portalen, die Rechtsdienstleistungen anbieten, der Rechtsanwaltschaft vorzubehalten. Solche Portale dürften also zulässigerweise nur durch Rechtsanwälte oder Rechtsanwaltsgesellschaften betrieben werden, soweit eine Erlaubnisfähigkeit nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG – etwa als Inkassodienstleistung) nicht gegeben ist. Die Arbeitsgruppe sieht hierbei aber zwei Problemfelder, die gelöst werden müssten:

a. Fremdkapitalverbot

Ein Grund dafür, dass Legal Tech-Portale nicht unmittelbar selbst von Rechtsanwalts-gesellschaften betrieben werden, dürfte im Verbot von reinen Kapitalbeteiligungen an Rechtsanwalts-gesellschaften liegen. Dieses Verbot dient der Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit.¹⁴⁹ Für die kostenintensive Entwicklung von Legal Tech-Portalen brauchen Anwälte aber regelmäßig Kapitalgeber.¹⁵⁰ Diese wollen für ihren Kapitaleinsatz jedoch eine Gegenleistung und zwar in Form einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung an der Legal Tech-Betreiber-gesellschaft. Die Gründung einer Rechtsanwalts-gesellschaft zum Betrieb eines Legal Tech-Portals scheidet in diesem Fall aufgrund des Fremdbeteiligungsverbots aber aus.

Damit ist zu klären, ob den Entwicklungen im Internet durch eine Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts Rechnung getragen werden kann. Die Bundesregierung hat hierzu im Rahmen einer Kleinen Anfrage zu Legal Tech im November 2018 bereits

¹⁴⁷ *Fries*, ZRP 2018, 161, 165.

¹⁴⁸ BT-Drs. 16/3655, S. 31 (Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts).

¹⁴⁹ Vgl. § 59e BRAO.

¹⁵⁰ S. etwa zu „wenigermiete.de“ <https://www.immobilien-zeitung.de/147627/mietpreisbremse-ist-durch-erst-ins-rollen-gekommen> („hohe Anfangsinvestitionen für die Entwicklung der Technologie, die üblicherweise von Wagniskapitalgebern zur Verfügung gestellt werden“).

erklärt, dass geprüft werde, ob das Verbot der Fremdbeteiligung gelockert werden könne, wenn die Unabhängigkeit und die Einhaltung der Berufspflichten gewährleistet werden könnten.¹⁵¹ Damit würde sie einem Anliegen der Europäische Kommission nachkommen, die das strikte Fremdbeteiligungsverbot bei Rechtsanwälten als Hindernis für den freien Binnenmarkt ansieht.¹⁵²

b. Anwaltliches Vergütungsrecht

Ein weiteres Problem für einen Plattformbetrieb unter anwaltlicher Verantwortung stellt das Vergütungsrecht der Rechtsanwaltschaft dar. Oftmals wird bei Legal Tech-Portalen – wie ausgeführt – eine Prozessfinanzierung in Kombination mit einer Vergütung im Erfolgsfall angeboten. Gerade aufgrund dieses „no win, no fee“-Gebührenmodells sind Legal Tech-Angebote bei Rechtssuchenden attraktiv.

Rechtsanwälte dürfen nach § 4a RVG, § 49b BRAO aber nur unter engen Voraussetzungen Erfolgshonorare vereinbaren und nach § 49b Abs. 2 BRAO keine Gerichtskosten, Verwaltungskosten oder Kosten anderer Beteiligter übernehmen. Dies hat in der Praxis zur Folge, dass es bei der Kundenakquise zu einer Verdrängung anwaltlicher Tätigkeit durch Inkassounternehmen kommt, welche über eine Registrierung als Inkassodienstleister nach dem RDG verfügen. Diese können nämlich grundsätzlich – anders als Rechtsanwälte – wie Unternehmer auftreten und risikolos erfolgsbezogene Honorare anbieten.

IV. Zusammenfassung

Die Arbeitsgruppe plädiert dafür, nach dem RDG nicht erlaubnisfähige Rechtsdienstleistungen durch Legal Tech-Angebote der Rechtsanwaltschaft vorzubehalten und dafür entsprechende Anpassungen (Lockerung des Fremdbeteiligungsverbots und der Beschränkungen beim Erfolgshonorar sowie die Aufnahme eines Transparenzgebots) vorzunehmen.

Als entscheidend erachtet die Arbeitsgruppe hierbei den Gesichtspunkt, dass die Vielfalt der möglichen Legal Tech-Rechtsdienstleistungen neuen Erlaubnistatbeständen im RDG entgegensteht, die auf Einzelbereiche bezogen sind (etwa auf Vertragsgeneratoren). Solche Erlaubnistatbestände würden die Problematik im Zusammenhang mit

¹⁵¹ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der FDP, BT-Drs. 19/5438, S. 3; s. auch die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der FDP zur Modernisierung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts, BT-Drs. 19/3014, S. 3.

¹⁵² Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Den Binnenmarkt weiter ausbauen: mehr Chancen für die Menschen und die Unternehmen, BR-Drs. 509/15, S. 11; hierzu die Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 509/15 (Beschluss), Ziff. 8.

Legal Tech-Angeboten nicht umfassend und vor allem nicht über den status quo des Legal Tech-Marktes hinaus lösen.

Ein allgemeiner Erlaubnistatbestand für „automatisierte Rechtsdienstleistungen“ im RDG schließlich wäre ein Systembruch, da das deutsche Rechtsberatungssystem bislang keinen „allgemeinen Rechtsdienstleistungsberuf unterhalb der Rechtsanwaltschaft“ kennt.

Kapitel 3: Anwendungen innerhalb der Justiz

A. Rechtlicher Rahmen

Bei sämtlichen Überlegungen zu Legal Tech-Anwendungen innerhalb der Justiz stellt sich zwangsläufig die Frage, an welchen übergeordneten Maßstäben deren Einsatz zu messen ist und welchen Beschränkungen ein solcher unterliegt. Dabei soll zunächst auf bestehende Regelungen im Europa-, Verfassungs- und im Prozessrecht eingegangen werden, die bei Legal Tech-Anwendungen relevant sein könnten (s. unten Ziff. 1), auf sonstige Beschränkungen und Probleme im weiteren Verlauf (s. unten Ziff. 2).

I. Regelungen auf europäischer Ebene

Neben der allgemeinen Wertebestimmung des Art. 2 EUV sind die Charta der Grundrechte der Europäischen Union sowie die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) zu beachten. In Art. 6 der EMRK ist im Rahmen seines Anwendungsbereichs z.B. das Recht auf ein faires Verfahren normiert. Daraus folgt nach der Rechtsprechung des EGMR ein Anspruch auf mündliche Verhandlung in erster Instanz, sofern keine außergewöhnlichen Umstände vorliegen, was etwa dann der Fall sein kann, wenn keine Glaubwürdigkeitsfragen oder streitigen Tatsachen vorliegen, die eine mündliche Verhandlung erfordern würden.¹⁵³ Zugleich verpflichtet Art. 6 Abs. 1 EMRK die Gerichte dazu, ihre Entscheidungen angemessen zu begründen.¹⁵⁴ Laut Art. 47 der EU-Grundrechte Charta, der sich auf die Gerichte der Europäischen Union bezieht, hat jede Person ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Legal Tech-Anwendungen innerhalb der Justiz müssten sich an diesen Maßstäben messen lassen und grundsätzlich einen Anspruch auf mündliche Verhandlung gewähren.

Auf die Europäische Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)¹⁵⁵, die seit Mai 2018 unmittelbar in den Mitgliedstaaten gilt, soll gesondert eingegangen werden.¹⁵⁶

¹⁵³ Vgl. Urteil vom 16. März 2017 – 23621/11, juris Rn. 34 f.

¹⁵⁴ So etwa EGMR (Große Kammer), Urteil vom 21. Januar 1999 – 30544-96, NJW 1999, 2429.

¹⁵⁵ Verordnung (EU) 2016/679.

¹⁵⁶ S. dazu unten unter Kapitel 6.

II. Verfassungsrechtliche Regelungen

Die Fragestellung kann verfassungsrechtlich sowohl mit Blick auf die verfassungsrechtliche Stellung des Richters (hierzu unter 1. und 2.) als auch mit Blick auf die verfassungsmäßigen Rechte der betroffenen Verfahrensbeteiligten (hierzu unter 3. bis 6.) behandelt werden. Im Einzelnen:

1. Ausübung der rechtsprechenden Gewalt durch Richter (Art. 92 GG)

Art. 92 GG bestimmt, dass die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut ist.

Richter im Sinne des Art. 92 GG sind – wie im gesamten IX. Abschnitt des GG – besondere staatliche Amtsträger, die als unbeteiligte Dritte sachlich unabhängig und nur dem Gesetz verpflichtet Rechtsfälle zu entscheiden haben.¹⁵⁷ Als selbstverständlich vorausgesetzt wird damit vom Verfassungsgeber, dass es sich bei dem Richter um eine *natürliche Person* handelt; diese Setzung findet auf einfachrechtlicher Ebene in den auf natürliche Personen als Richter zugeschnittenen Regelungen des Deutschen Richtergesetzes ihre Entsprechung (vgl. nur §§ 1, 5 DRiG). Hieraus ergibt sich bereits als erste Grenze eines Computer- und Algorithmeinsatzes in der Rechtsprechung, dass die eigentliche rechtsprechende Entscheidungstätigkeit nicht automatisiert erfolgen darf, sondern stets einer natürlichen Person als Träger richterlicher Verantwortung bedarf. Eine Regelung wie § 35a VwVfG, nach der vollautomatisierte Verwaltungsvorgänge unter bestimmten restriktiv gefassten Voraussetzungen ohne jegliche menschliche Beteiligung zulässig sind¹⁵⁸, wäre danach aus verfassungsrechtlichen Gründen für den Bereich der Rechtsprechung unzulässig.

Allerdings gilt diese absolute Grenze nur für den Bereich der rechtsprechenden Gewalt i.S.d. Art. 92 GG. Das Bundesverfassungsgericht versteht den Begriff der Rechtsprechung in einem materiellen Sinne dahingehend, dass hierunter zunächst die von der Verfassung selbst den Gerichten übertragenen Aufgaben fallen (Art. 13 Abs. 2, 14 Abs. 3, 15, 18, 19 Abs. 4, 21 Abs. 4, 34, 41 Abs. 2, 61, 93, 95, 96, 98 Abs. 5, 100, 104 Abs. 2 und 3, 126 GG). Darüber hinaus sollen die traditionellen Kernbereiche der Rechtsprechung (Entscheidungen in der bürgerlichen Rechtspflege und Strafgerichtsbarkeit) dem Begriff der rechtsprechenden Gewalt unterfallen. Soweit keine Rechtsprechung in einem so verstandenen materiellen Sinne betroffen ist, kann der Gesetzgeber nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts den Bereich der Rechtsprechung in gewissem Umfang verändern, etwa indem er eine bisher als Straftat bewertete Verhaltensweise nur noch als Ordnungswidrigkeit qualifiziert.¹⁵⁹

Entschlüsse sich also der Bundesgesetzgeber, z.B. die Beförderungerschleichung zu entkriminalisieren, so stünde Art. 92 GG einer möglichen automatisierten Erstellung von Bußgeldbescheiden in diesem Bereich nicht entgegen (sieht der Gesetzgeber

¹⁵⁷ Hömig/Wolff-Hömig, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 92 Rn. 5.

¹⁵⁸ Auch § 35 VwVfG wird unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten kritisch gesehen, vgl. insoweit Martini/Nink, NVwZ-Extra 2017, 1, 2.

¹⁵⁹ Vgl. zum Ganzen: BVerfGE 22, 49, 74 ff.

dann jedoch wie derzeit in §§ 67 ff. OWiG ein Einspruchsverfahren mit einer gerichtlichen Zuständigkeit vor, so greift für dieses wieder Art. 92 GG).

Ist danach festzuhalten, dass wegen Art. 92 GG die eigentliche rechtsprechende Entscheidungstätigkeit nicht automatisiert werden darf, sondern stets durch eine natürliche Person als Richter getroffen werden muss, so ist damit noch keine Aussage darüber getroffen, ob und inwieweit sich der Richter im Vorfeld der eigentlichen Entscheidung einer Entscheidungshilfe durch Computerprogramme und Algorithmen bedienen darf. Hierüber ist Art. 92 GG keine Aussage zu entnehmen.

2. Richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG)

Während Art. 92 GG die Entscheidung dem Richter zuweist, bietet Art. 97 Abs. 1 GG Ansätze für eine inhaltliche Bestimmung des zulässigen Weges der richterlichen Entscheidungsfindung. Die in Art. 97 Abs. 1 GG geschützte (sachliche) richterliche Unabhängigkeit bedeutet eine Freiheit des Richters von äußeren Einflüssen und Bindungen sowohl für die zu treffende Entscheidung als auch für den Entscheidungsprozess.¹⁶⁰ Daher wären Vorschriften der Justizverwaltung, die den Rechtsfindungsprozess betreffen, unzulässig;¹⁶¹ weder Exekutive noch Gerichtsverwaltung dürfen den Richtern danach in Form von Verwaltungsvorschriften Leitlinien für ihre rechtsprechende Tätigkeit vorzugeben versuchen, wie dies etwa im Hinblick auf die Auslegung eines bestimmten Tatbestandsmerkmals einer Norm denkbar wäre.¹⁶²

Bereits gebräuchliche Fachunterstützungsprogramme, die primär der rechnerischen Vorbereitung der eigentlichen richterlichen Entscheidung dienen (z.B. zum Unterhalt und Versorgungsausgleich), können strukturell als in diesem Sinne unzulässige Verwaltungsvorschriften begriffen werden, wenn unterschiedliche Auslegungen der zugrunde liegenden Rechtsvorschriften möglich sind und der Programmierer eine bestimmte Auslegungsvariante gewählt hat. Um dem Richter die Möglichkeit einer unabhängigen Entscheidung zu erhalten, müssen entweder mehrere Rechenmethoden als Folge unterschiedlicher Auslegungsvarianten zur Wahl gestellt werden oder es muss ohne weiteres für den Richter erkennbar sein, dass der Berechnung eine bestimmte Auslegung zugrunde liegt, so dass der Richter die Anwendung gegebenenfalls beenden und die Berechnung von Hand durchführen kann.¹⁶³ Nur durch die Schaffung inhaltlicher Transparenz hinsichtlich des dem Berechnungsprogramm zugrunde liegenden Verständnisses der gesetzlichen Grundlagen kann die von Art. 97 Abs. 1 GG untersagte Bindung des Richters an von außen kommende Leitlinien verhindert werden.

Algorithmen, die modernen Entscheidungsvorbereitungssystemen zugrunde liegen, weisen den Charakter richtlinienähnlicher interner Handlungsanweisungen auf, denn sie leiten als Programmcode die Lösung eines Problems in Teilschritten an; daher sind

¹⁶⁰ Hömig/Wolff-Hömig, a.a.O., Art. 97 Rn. 3.

¹⁶¹ Dreier/Schultze-Fielitz, GG, 3. Aufl. 2011, Art. 20, Rn. 74.

¹⁶² Maunz/Dürig-Hillgruber, GG, Band VI, 81. Lieferung September 2017, Art. 97 Rn. 75.

¹⁶³ Berlit, JurPC Web Dok. 77/2012 Abs. 50, auf: www.jurpc.de/jurpc/show?id=20120077.

auch sie hinsichtlich der Art ihrer Verhaltenssteuerung strukturell Verwaltungsvorschriften vergleichbar, die abstrakt-generelle gesetzliche Regelungen für die konkrete Entscheidung operationalisieren.¹⁶⁴ Wie auch bei den eben erwähnten Fachunterstützungsprogrammen erfordert die Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit beim Algorithmeinsatz zur Vorbereitung und Unterstützung richterlicher Entscheidungen daher die Transparenz des dem Algorithmen-Design zugrunde liegenden Verständnisses der betroffenen Rechtsnormen.

Im Vergleich zu den genannten Berechnungsprogrammen wirft der Einsatz von Algorithmen das zusätzliche Problem auf, dass deren Funktionsweise regelmäßig nicht offengelegt ist, so dass ihre *Entscheidungsstruktur* für den Richter nicht nachvollziehbar ist (anders als die mathematischen Regeln, die in Berechnungsprogrammen Anwendung finden). Es erscheint schon zweifelhaft, ob angesichts der Komplexität von modernen Algorithmen diesem Problem mit einer Offenlegung des Programmcodes begegnet werden kann, denn regelmäßig dürfte es dem Richter mangels entsprechender Spezialkenntnisse nicht möglich sein, die Funktionsweise eines Algorithmus so zu verstehen, dass er ihn „beherrscht“.

Moderne, „lernende“ Algorithmen, die nach Art von künstlichen neuronalen Netzwerken funktionieren, weisen darüber hinaus die Besonderheit auf, dass sie die Einstellung der Neuronen ihres Netzes entweder in einer Trainingsphase selbstständig anpassen oder auch noch später aufgrund der von ihnen bearbeiteten Fälle selbstständig verändern, so dass auch ihre Entwickler nicht mehr wissen können, wie der – als solcher bekannte – Algorithmus zu einem bestimmten Ergebnis gelangt (sogenannte „Black Box“).¹⁶⁵ Bei diesen Algorithmen ist ein hinreichendes Verständnis des dem System zugrunde liegenden Entscheidungsprozesses für den Richter ausgeschlossen. Damit bestünde aber gerade die Abhängigkeit des Richters von äußeren Maßstäben, die Art. 97 Abs. 1 GG für unzulässig erklärt. Unter dem entscheidenden Gesichtspunkt der Gewährleistung der richterlichen Unabhängigkeit ist es irrelevant, dass die Gefahr hier nicht – wie in den Standardfällen des Art. 97 Abs. 1 GG – in einer Einflussnahme konkreter Personen der Exekutive besteht, sondern in einer Abhängigkeit von unbekanntem Entscheidungsstrukturen eines Algorithmus.

Es erscheint zweifelhaft, ob dieser Gefahr für die richterliche Unabhängigkeit dadurch begegnet werden kann, dass zumindest die Entscheidungsprinzipien und Entscheidungsmaßstäbe offengelegt werden. Eine solche beschränkte Transparenzpflicht könnte sich zwar an die datenschutzrechtlichen Auskunft- und Informationspflichten gemäß Art. 15 Abs. 1, Halbs. 2 lit. h, 13 Abs. 2 lit. f DS-GVO anlehnen, die nicht die vollständige Offenlegung verlangen, sondern nur Einblick in die „involvierte Logik“, also die Entscheidungsprinzipien.¹⁶⁶ Die Anforderungen an das Verständnis sämtlicher Elemente der Entscheidung sind indes für den Richter erheblich höher als für die be-

¹⁶⁴ *Martini/Nink*, a.a.O., 1, 10.

¹⁶⁵ *Beuth*, zeitonline v. 14. Oktober 2017, www.zeit.de/digital/internet/2017-10/google-facebook-algorithmen-regulierung, *Martini/Nink*, a.a.O., 1, 12.

¹⁶⁶ *Martini/Nink*, a.a.O. 1, 10 f.

troffene Person i.S.d. DS-GVO. Auch wenn beispielsweise bei der richterlichen Entscheidung über die Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung die Kriterien, nach denen ein Algorithmus (wie das in den USA verwendete System COMPAS¹⁶⁷) die Rückfallwahrscheinlichkeit eines Angeklagten errechnet, bekannt wären, bliebe immer noch die Gewichtung der verschiedenen Kriterien für den Richter intransparent und nicht beeinflussbar. Bei „lernenden“ Algorithmen ist eine Offenlegung der im System vorhandenen Einstellung des neuronalen Netzes bereits technisch ausgeschlossen, da es gerade die Besonderheit dieser modernen Algorithmen ist, aufgrund der „gefütterten“ Ergebnisse die Neuronen ihres Netzes *selbstständig* einzustellen.¹⁶⁸

Würde *der Gesetzgeber* selbst die Anwendung eines bestimmten Algorithmus anordnen (etwa zur Einschätzung der Fluchtgefahr gemäß § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO im Rahmen der Entscheidung über den Erlass eines Haftbefehls), so wäre dies im Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit unproblematisch. Diese bedeutet keine Unabhängigkeit vom Gesetz, sondern dient gerade der Sicherung der in Art. 97 Abs. 1 GG ausdrücklich erwähnten Bindung der Richter an das Gesetz. Die Verfassungskonformität einer solchen Regelung erscheint aber im Hinblick auf die nach Art. 20 Abs. 3 GG gebotene Rechtsklarheit und hinreichende Bestimmtheit zweifelhaft. Auch bei einem gesetzlich offengelegten Algorithmus dürfte die erforderliche Voraussehbarkeit, was der Algorithmus in seiner konkreten Anwendung für den Bürger bedeutet, nicht gegeben sein. Jedenfalls bei selbstlernenden Algorithmen würde es an der hinreichenden Bestimmtheit des Gesetzes fehlen, da dieses die entscheidungsbestimmende Struktur des neuronalen Netzes, die der Algorithmus selbstständig schafft, nicht im Vorhinein gesetzlich fixieren könnte und damit im Ergebnis eine Art Blankoermächtigung zur Anwendung einer eigenständig von einem Algorithmus geschaffenen Entscheidungsstruktur wäre.

Für den Fall, dass ein *Richter aus eigenem Antrieb* und ohne Veranlassung von außen Algorithmen zur Entscheidungsvorbereitung (etwa für die Prognoseentscheidung bei einer möglichen Strafaussetzung zur Bewährung gemäß § 56 Abs. 1 StGB) nutzen würde, stellt sich die Frage, ob der Richter durch eigenes Verhalten seine richterliche Unabhängigkeit verletzen kann.

In der Sache ist in dieser Fallkonstellation die gleiche Gefahr einer Abhängigkeit des Richters von äußeren Einflüssen und Bindungen gegeben wie bei einem durch die Justizverwaltung angeordneten Algorithmeinsatz: Versteht der Richter die Entscheidungsstruktur des eingesetzten Algorithmus nicht und sind die Entscheidungsabläufe nicht so transparent, dass der Richter sie durchdringen und „beherrschen“ kann, so ist keine i.S.d. Art. 97 GG unabhängige und allein am Gesetz orientierte Entscheidung mehr gegeben – unabhängig davon, ob die Abhängigkeit von den unbekanntem Entscheidungsstrukturen eines Algorithmus von außen angeordnet oder freiwillig eingegangen wurde.

¹⁶⁷ Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanction.

¹⁶⁸ *Martini/Nink*, a.a.O., 1, 12; *Erbguth*, DRiZ 2018, 130, 131.

Verfassungsdogmatisch erscheint eine Verletzung des Grundsatzes der richterlichen Unabhängigkeit durch den Richter selbst denkbar, auch wenn eine derartige Fallkonstellation bislang in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung und Literatur keine Rolle gespielt hat. Art. 97 GG enthält nämlich kein Grundrecht des Richters oder ein persönliches Standesprivileg¹⁶⁹, von dem der Richter auch dadurch Gebrauch machen könnte, dass er sich gewollt in (teilweise) Abhängigkeit von einem Algorithmus begibt bzw. ganz oder teilweise auf seine Unabhängigkeit verzichtet. Vielmehr sichert Art. 97 GG als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips die Unabhängigkeit der Justiz gegenüber anderen Bindungen als der an das Gesetz¹⁷⁰ und hat insoweit eine institutionelle Ausrichtung. In diesem Verständnis dient Art. 97 GG nicht primär dem Schutz des einzelnen Richters, sondern – nur vermittelt über den konkret betroffenen Richter – der Institution Justiz in ihrer exklusiven Gesetzesbindung. Über dieses Schutzgut des Art. 97 GG kann der einzelne Richter nicht individuell verfügen; was richterliche Unabhängigkeit bedeutet, ist nicht Gegenstand seiner persönlichen Definition, sondern durch die Institution Justiz vorgegeben. Es ist daher ohne weiteres möglich, dass der Richter durch Abhängigkeiten, in die er sich freiwillig begibt (denkbar wäre z.B. auch eine selbstgewählte Bindung an Wertungen religiöser Autoritäten) die eigene richterliche Unabhängigkeit verletzt. Da eine Verletzung des Art. 97 GG von Verfahrensbeteiligten als Verstoß gegen die Gewährleistung des gesetzlichen Richters aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gerügt werden kann¹⁷¹, kann eine Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit durch den Richter selbst – über mögliche dienstaufsichtliche Konsequenzen hinaus – auch praktische Bedeutung gewinnen.

3. Faires Verfahren (Art. 20 Abs. 3 GG)

Das Gebot des fairen Verfahrens gebietet es als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 3 GG unter anderem, dass der Beschuldigte im Strafverfahren die Möglichkeit haben muss, auf Gang und Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen und die wesentlichen Verfahrensschritte verstehen zu können.¹⁷² Soweit richterlichen Entscheidungen im Strafverfahren ein Algorithmus zugrunde läge, dessen Beurteilungsparameter nicht vollständig offengelegt und nachvollziehbar sind, wäre die gebotene Verständnismöglichkeit für den Beschuldigten nicht mehr gegeben; dies könnte etwa bei der Entscheidung über den Erlass eines Haftbefehls auf der Grundlage eines Systems zur Berechnung der Fluchtwahrscheinlichkeit der Fall sein.

In engem Zusammenhang mit der eben genannten strafverfahrensrechtlichen Erwägung steht die Frage, ob auch eine allgemeine Begründungspflicht gerichtlicher Entscheidungen dem Einsatz von Algorithmen in der Rechtsprechung Grenzen setzt. Eine solche aus der Verfassung folgende Begründungspflicht kann als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips angenommen und dahingehend konkretisiert werden, dass die

¹⁶⁹ Vgl. BGHZ 67, 184, 187; BGHSt 47, 105, 111.

¹⁷⁰ Vgl. Hömig/Wolff-Hömig, a.a.O. Art. 97, Rn. 1.

¹⁷¹ Vgl. hierzu die Ausführungen unter 4.

¹⁷² Dreier/Schultze-Fielitz, a.a.O., Art. 20 Rn. 216.

richterliche Begründung ein Mindestmaß an rationaler Argumentation aufweisen und für den Entscheidungsadressaten erkennbar machen muss, nach welchen maßgeblichen Gesichtspunkten die Entscheidung ergangen ist.¹⁷³ Das Bundesverfassungsgericht entnimmt dem Rechtsstaatsprinzip zumindest im Zusammenhang mit der Nichtzulassungsbeschwerde eine Begründungspflicht für gerichtliche Entscheidungen, weil durch das Fehlen einer Begründung der Zugang zu der weiteren Instanz verschlossen werde; der Erfolg einer Nichtzulassungsbeschwerde hänge nämlich von prozessrechtlichen Voraussetzungen (wie Divergenz oder grundsätzlicher Bedeutung gemäß §§ 543, 544 ZPO) ab, deren Vorliegen nur anhand einer Begründung der anzufechtenden Entscheidung geprüft und gegenüber dem Revisionsgericht dargelegt werden könne.¹⁷⁴

Eine inhaltlich nachvollziehbare Begründung – wie sie auch einfachgesetzlich in den jeweiligen Verfahrensordnungen normiert ist (z.B. in § 313 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 ZPO) – ist dem Richter aber nur dann möglich, wenn er die Gründe, „auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht“ (§ 313 Abs. 2 ZPO) kennt und versteht. Dies ist beim Einsatz eines Algorithmus, dessen Parameter nicht offengelegt sind bzw. dessen Entscheidungsstruktur trotz Offenlegung für einen Richter nicht nachvollziehbar ist, nicht der Fall. Der Richter muss wissen, welche Tatsachen wie gewichtet worden sind und auf welcher Auslegung der streitentscheidenden Normen die Entscheidung beruht, um eine angemessene und intersubjektiv nachvollziehbare Entscheidungsbegründung geben zu können. Dies setzt zwar nicht notwendig voraus, dass der Richter jeden einzelnen Schritt der Urteilsfindung selbst vornimmt (daran fehlt es z.B. bei der teilweisen Verwendung des Entscheidungsentwurfs eines Referendars); der Richter muss aber im Sinne eines Zu-eigen-Machens die vorbereitenden Arbeiten inhaltlich voll nachvollziehen können, um diese in seiner Entscheidungsbegründung verwenden zu können. Der bloße Verweis auf das Ergebnis eines Computerprogramms zur alleinigen Begründung einer richterlichen Entscheidung ohne vorherige Überprüfung der entscheidenden Parameter und ohne die Verarbeitung im Rahmen einer nachvollziehbaren Entscheidungsbegründung ist vor diesem Hintergrund unzulässig.¹⁷⁵

Diese Anforderungen gelten unabhängig davon, ob dem Richter ein Algorithmeinsatz von außen (etwa durch die Justizverwaltung oder den Gesetzgeber) vorgegeben wird, oder ob sich der Richter aus eigenem Antrieb zur Entscheidungsvorbereitung eines algorithmengestützten Entscheidungsvorbereitungssystems bedient.

¹⁷³ *Dreier/Schulze-Fielitz*, a.a.O., Art. 20 Rn. 221.

¹⁷⁴ BVerfG, NJW 2001, 2161, 2162.

¹⁷⁵ Vgl. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 12. Juni 2003, Az. 6 WF 91/03, FamRZ 2004, 1735 Rn. 7 - 8; OLG Frankfurt/M., Beschluss v. 10. Oktober 2005, Az. 3 UF 202/05, FamRZ 2006, 274.

4. Gesetzlicher Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG) und Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG)

Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des gesetzlichen Richters in Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG verleiht dem Bürger einen subjektiv-rechtlichen Anspruch auch auf Beachtung der Anforderungen an Richter gemäß Art. 92, 97 GG, die dadurch mittelbar verfassungsbeschwerdefähig werden, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG.¹⁷⁶

Die oben erörterte mögliche Verletzung der Art. 92, 97 GG durch den Einsatz von Algorithmen in der Rechtsprechung könnte also nicht allein von dem betroffenen Richter, sondern auch von Verfahrensbeteiligten im (Verwaltungs-)Prozess geltend gemacht werden; den letztgenannten stünde zudem nach Rechtswegerschöpfung grundsätzlich die Verfassungsbeschwerde offen.

Auch die Verletzung der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG könnte letztlich mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG). Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet nämlich eine umfassende Nachprüfung des angefochtenen Aktes der öffentlichen Gewalt durch das Gericht, bei der eine Bindung an die Beurteilung des Einzelfalles durch Dritte grundsätzlich ausgeschlossen sein muss.¹⁷⁷ Ist aber aufgrund des Algorithmeinsatzes für den Richter nicht mehr erkennbar, aufgrund welcher Kriterien und in welchem Entscheidungsprozess der zur Entscheidungsvorbereitung eingesetzte Algorithmus zu einem bestimmten Ergebnis gelangt, so ist diese umfassende eigenverantwortliche Nachprüfung durch das Gericht nicht mehr gesichert. Vielmehr ist eine Art Bindung an die Programmvorgaben des Algorithmus gegeben.

Auch wenn ein im Hinblick auf Art. 92, 97 GG problematischer Algorithmeinsatz in der Rechtsprechung nicht verbindlich (etwa von der Justizverwaltung) vorgegeben würde, sondern die Verwendung freiwillig durch den einzelnen Richter erfolgte, könnten die Verfahrensbeteiligten die Verletzung ihrer Rechte durch den Algorithmeinsatz weiterhin wie eben dargestellt geltend machen.

5. Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)

Sofern die Betroffenen nicht wissen, welche personenbezogenen Daten ein Algorithmus verwendet und der Entscheidung über ihre Belange zugrunde legt, dürfte ferner das Recht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen sein.¹⁷⁸ Bei einer menschlichen Entscheidung ist der Schutz der Individualität des Einzelnen eher gewährleistet als bei einer algorithmischen Entscheidung.¹⁷⁹ In das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird dann eingegriffen, wenn der Staat die Bekanntgabe persönlicher In-

¹⁷⁶ *Dreier/Schulze-Fielitz*, a.a.O., Art. 101 Rn. 27, 41.

¹⁷⁷ *Hömig/Wolff-Antoni*, a.a.O., Art. 19 Rn. 16.

¹⁷⁸ *S. Ernst*, JZ 2017, 1030 m.w.N.

¹⁷⁹ *Ernst* a.a.O.

formationen verlangt und diese einer Datenverarbeitung zuführt. Diesbezügliche Dateneingriffe dürfen staatlicherseits nur vorgenommen werden, wenn die jeweils Betroffenen zustimmen oder der Dateneingriff von einer gesetzlichen Grundlage abgedeckt ist.¹⁸⁰ In diesem Zusammenhang ist bei computergestützten Entscheidungshilfen in jedem Einzelfall zu prüfen, ob personenbezogene Daten verarbeitet werden (was bei einer Vielzahl von Gerichtsentscheidungen der Fall sein wird) und ob diese Verwertung zulässig war.

6. Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG)

Aus dem Gleichheitsgrundsatz folgt das allgemeine Gebot, grundsätzlich Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Gerichte dürfen daher insbesondere nicht willkürlich entscheiden. Willkür kann bei einer gerichtlichen Entscheidung allerdings erst dann festgestellt werden, wenn diese bei Würdigung der die Verfassung beherrschenden Gedanken nicht verständlich ist und sich daher der Schluss aufdrängt, sie beruhe auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen.¹⁸¹ Dies ist der Fall, wenn die Entscheidung oder die Verfahrensgestaltung des Gerichts unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt vertretbar erscheint, sondern vielmehr offensichtlich sachwidrig, unhaltbar oder eindeutig unangemessen ist. Das Willkürverbot kann dabei im Einzelfall auch verletzt sein, wenn eine gerichtliche Entscheidung nicht oder nicht angemessen begründet ist.¹⁸² Soweit richterliche Entscheidungen bloß das – nicht nachvollziehbare – Ergebnis eines als neuronales Netz funktionierenden Systems wiedergeben, ohne eine eigene und verständliche Begründung zu enthalten, kann daher auch ein Verstoß gegen das Willkürverbot in Betracht kommen.

III. Verfahrensrechtliche Betrachtung am Beispiel des Zivilprozesses

Auf nationaler Ebene könnten bei Legal Tech-Anwendungen, die automatisch Recht anwenden und Recht finden, auch Prozessmaximen und Normen des Verfahrensrechts betroffen sein; dies soll am Beispiel des Zivilprozesses betrachtet werden.

Auch gemäß der Zivilprozessordnung (ZPO)¹⁸³ gilt der Grundsatz der Mündlichkeit der Verhandlung, § 128 Abs. 1 ZPO. Ausnahmen sind in der ZPO bereits jetzt vorgesehen, z.B. in §§ 128 Abs. 2 - 4, 251a, 307, 331 Abs. 3, 341 Abs. 2, 495a ZPO. Diese Ausnahmen betreffen jedoch nicht automatisiert erstellte Entscheidungen. Zulässig nach der Zivilprozessordnung könnten daher insoweit allein automatisiert erstellte bloße *Entscheidungsvorschläge* sein, die in einer mündlichen Verhandlung erörtert werden.

¹⁸⁰ *Maunz/Dürig/Di Fabio*, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 173 - 178, beck-online.

¹⁸¹ Vgl. BVerfG Beschluss vom 28. Juli 2014, Az. 1 BvR 1925/13, Rn. 13; vgl. auch Bay. VerFGH, Entscheidung vom 22. Juli 2005, Az. Vf. 72-VI-04, Rn. 28, juris.

¹⁸² Vgl. Bay. VerFGH, a.a.O., Rn. 32.

¹⁸³ Zu dem aus Art. 6 EMRK folgenden Anspruch auf eine mündliche Verhandlung vgl. schon oben unter I.

Die ZPO schreibt in § 313 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 ferner vor, dass der Richter in den Entscheidungsgründen des Urteils die maßgeblichen Erwägungen darlegen muss, auf denen die Entscheidung beruht.¹⁸⁴ Die tragenden Gründe sind so darzustellen, dass sowohl die Parteien als auch ggf. das Rechtsmittelgericht die maßgebenden Erwägungen verstehen und nachvollziehen können.¹⁸⁵ Diese Voraussetzung ist nur gewahrt, wenn automatisiert erstellte Entscheidungen seitens des Gerichts kritisch dahingehend überprüft werden, ob sie den Verhältnissen des zugrunde liegenden Einzelfalls entsprechen und ob die zugrunde liegenden Parameter mit der geltenden Gesetzes- und Rechtsprechungslage übereinstimmen¹⁸⁶. Der alleinige Verweis auf das „Ergebnis“ des intelligenten Systems in der Urteilsbegründung ist nicht ausreichend.¹⁸⁷ Ein solcher Begründungsmangel kann die Revision gemäß § 547 Nr. 6 ZPO sowie die Aufhebung und Zurückverweisung durch das Berufungsgericht (§ 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) rechtfertigen. Denn dem Fehlen der Urteilsgründe steht es gleich, wenn das Urteil eine bloß floskelhafte, gänzlich nichtssagende und damit unangemessene Begründung enthält, die in Wirklichkeit nicht erkennen lässt, welche Überlegungen für die Entscheidung maßgebend waren.¹⁸⁸

Eine weitere betroffene Prozessmaxime besteht im Grundsatz der Unmittelbarkeit der Verhandlung, §§ 128, 309 ZPO („*Das Urteil kann nur von denjenigen Richtern gefällt werden, welche der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben.*“) und § 355 ZPO („*Die Beweisaufnahme erfolgt vor dem Prozessgericht.*“), d.h. nach nationalem Zivilprozessrecht darf ein Urteil nur durch den erkennenden Richter und nicht durch ein autonomes System gesprochen werden.

Auch das Vorliegen unbestimmter Rechtsbegriffe im materiellen Recht oder von Generalklauseln (z.B. § 242 BGB) sowie Vorschriften, die eine Schätzung gestatten oder die Beweisaufnahme in das Ermessen des Gerichts stellen (wie z.B. § 287 Abs. 1 ZPO) dürften dem Einsatz von Legal Tech-Anwendungen in der Justiz entgegenstehen. § 287 Abs. 1 ZPO lautet:

„Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung. Ob und

¹⁸⁴ Beschlüsse, die der sofortigen Beschwerde unterliegen, sind grundsätzlich ebenfalls zu begründen; Maßstab für den Begründungsumfang ist § 313 Abs. 3 ZPO; vgl. BGH, Beschluss vom 13. Oktober 1982, Az. IVb ZB 154/82, NJW 1983, 123.

¹⁸⁵ Vgl. Feskorn in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 313 Rn. 19 m.w.N.

¹⁸⁶ Vgl. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 12. Juni 2003, Az. 6 WF 91/03, FamRZ 2004, 1735 Rn. 7 - 8; Beschluss v. 10. Oktober 2005, Az. 3 UF 202/05, FamRZ 2006, 274; vgl. im Übrigen zur Begründungspflicht auch die Ausführungen oben unter I.

¹⁸⁷ Vgl. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 12. Juni 2003, Az. 6 WF 91/03, FamRZ 2004, 1735 Rn. 7 - 8.

¹⁸⁸ Heßler in Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 547 Rn. 7; BGH Beschluss vom 21. Dezember 1962, Az. I ZB 27/62, juris.

inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen.“

Unter Anwendung dieser Regelungslage wählt der Richter unter mehreren Entscheidungsmöglichkeiten frei – unter Beachtung der verfassungsmäßigen Grenzen – aus. Da (bislang) keine autonomen Systeme existieren, die wie Menschen frei wählen können, müssten den Legal Tech-Anwendungen zur Rechtsfindung bereits im Vorfeld Kriterien einprogrammiert werden, anhand derer eine Entscheidung „ausgewählt“ würde – diese stünde aber letztlich bei diesem Vorgehen im Vorfeld bereits fest, eine Ermessensausübung wäre nicht erfolgt.

Als problematisch könnte sich zudem der Öffentlichkeitsgrundsatz in § 169 GVG erweisen. Gem. § 169 GVG sind die Verhandlung sowie die Verkündung der Urteile und Beschlüsse öffentlich – das müsste bei der Rechtsfindung durch ein autonomes System beachtet werden.

Ein Blick in die verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorschriften zeigt, dass ein Verwaltungsakt nach § 35a VwVfG vollständig durch automatische Einrichtungen erlassen werden kann, sofern dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist und weder ein Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum besteht. Auch nach Maßgabe des § 35a VwVfG dürften vollautomatische gerichtliche Entscheidungen in Zivilverfahren – soweit sie überhaupt erzeugbar sind – eine gesetzliche Grundlage erfordern. Typischerweise besteht nämlich bei der Auslegung von zivilrechtlichen Vorschriften – zum Beispiel beim Begriff des Verschuldens – ein nicht unerheblicher Beurteilungsspielraum. Zudem kennt das Zivilrecht in vielen Bereichen den allgemeinen Gedanken der Analogie.

IV. Sonstige Erwägungen

Abseits der bestehenden gesetzlichen Vorgaben stellen sich bei der automatisierten Rechtsfindung innerhalb der Justiz noch weitere grundsätzliche Fragen, auf die im Folgenden eingegangen werden soll.

1. Logik und Subsumtion

Computersysteme arbeiten mittels Binärcodes. Bereits seit Jahrzehnten beschäftigt Rechtsinformatiker und Juristen daher die Frage, ob der logische Ansatz der Informatik auf das Rechtssystem übertragbar ist.¹⁸⁹

¹⁸⁹ Vgl. dazu z.B. statt vieler *Grupp* in: Legal Tech, München 2017, S. 259 ff.; *Buchholtz*, Legal Tech, JuS 2017, 955, 958 f. m.w.N.

Das Jahr 1970 wird vielfach als das Geburtsjahr der Rechtsinformatik als wissenschaftliche Disziplin angesehen.¹⁹⁰ In dieses Jahr fiel sowohl die Gründung einer Forschungsstelle an der Universität Bonn unter Leitung von Herbert Fiedler, als auch die Gründung von JURIS; weiterhin erschienen grundlegende rechtsinformatische Bücher und Aufsätze. Der Rechtsinformatik gelang es jedoch nicht, sich als eigenständige Wissenschaftsdisziplin zu behaupten. Das anfängliche gesellschaftliche Rationalisierungspotential, welches das Wachstum der Rechtsinformatik vorangetrieben hatte, war bald ausgeschöpft. Für die Entwicklung juristischer Expertensysteme waren die technischen Realisierungs- und Erprobungsmöglichkeiten nicht vorhanden.¹⁹¹ Insofern war die Rechtsinformatik abhängig von der generellen Entwicklung informationstechnischer Systeme¹⁹², wobei Anwendungssoftware nur für juristisch triviale Fragestellungen entwickelt werden konnte.

Die Wenn-Dann-Struktur von juristischen Normen legt eine Übertragung des logischen Ansatzes der Informatik auf das Rechtssystem auf den ersten Blick nahe. Allerdings sollen Juristen, insbesondere Richterinnen und Richter, Argumente wägen, bevor sie ein Urteil fällen.¹⁹³ Von Juristen werden laut den jeweiligen Ausbildungsordnungen Kenntnisse über geschichtliche, gesellschaftliche, wirtschaftliche, politische, rechtsphilosophische und europarechtliche Grundlagen verlangt, die in den Abwägungsprozess einfließen sollen. Menschliche Erfahrung spielt bei menschlichen Entscheidungen vielfach eine Rolle¹⁹⁴, ebenso wie Strategie und Taktik im Gerichtsverfahren – auch bei der Prozessführung. Daraus folgt, dass Sachverhaltserfassung und Subsumtion kein lineares Denken darstellen. Vielmehr handelt es sich um einen hermeneutischen Zirkel von Wechselschritten und der Subsumtion als logischen Prozess des Voraus- und Zurückblickens zwischen Norm und Lebenswirklichkeit.¹⁹⁵ Ein solcher Prozess kann von einem autonomen System, das auf den Regeln der Logik basiert und mittels Code agiert, nicht übernommen werden. Eine einfache und rechtlich eindeutige Entscheidung kann oft nicht vorgenommen werden, was sich in gegensätzlichen Gerichtsentscheidungen eindrucksvoll widerspiegelt.¹⁹⁶ Auch Kotsoglou z.B. wendet sich dagegen, dass eine automatisierte Ermittlung von Rechtsfolgen möglich sei. Er ist der Meinung, dass der Versuch einer computergestützten automatisierten Rechtserzeugung

¹⁹⁰ Vgl. nur *Traunmüller*, Rechtsinformatik auf dem Weg ins nächste Jahrzehnt, in: Lenk/Reinermann/Traunmüller (Hrsg.), *Informatik in Recht und Verwaltung: Entwicklung, Stand, Perspektiven*; Festschrift für Herbert Fiedler zur Emeritierung, R. v. Decker's, Heidelberg 1997, S. 3.

¹⁹¹ *Haft*, Die zweite Geburt der Rechtsinformatik, in Lenk/Reinermann/Traunmüller (Fn. 3), S. 97.

¹⁹² *Bizer*, Vom Eros der Fragestellung: Die Rechtsinformatik auf der Suche nach ihrem Gegenstand, in: Taeger/Wiebe (Hrsg.), *Informatik – Wirtschaft – Recht; Regulierung in der Wissensgesellschaft*; Festschrift für Wolfgang Kilian, Nomos, Baden-Baden, 1. Aufl. 2004, S. 45.

¹⁹³ *Engel*, JZ 2014, 1097; *Enders*, JA 2018, 721, 725.

¹⁹⁴ *Ernst*, JZ 2017, 1028.

¹⁹⁵ *Larenz*, *Methodenlehre*, S. 207; *Engel*, JZ 2014, 1096, 1097.

¹⁹⁶ *Enders*, JA 2018, 721, 725.

bereits im Ansatz zum Scheitern verurteilt sei. Die Bewältigung sozialer Konflikte mittels Recht könne nur durch nicht algorithmisch operierende juristische Akteure erfolgen.¹⁹⁷ Andere Stimmen in der Literatur halten den Einsatz von Computersystemen in gewissen Bereichen für denkbar, z.B. als technischer Assistent zur Rechtsfindung unterhalb der Schwelle der Rechtserzeugung. Es bleiben nach Engel nennenswerte Bereiche in der Justiz, in denen eine automatisierte Subsumtion vorstellbar sei, z.B. eine Art „Vor“-Urteil.¹⁹⁸

Ferner werden Legal Tech-Anwendungen innerhalb der Justiz an semantische Grenzen stoßen. Recht kann nur „in Sprache und durch Sprache“ existieren.¹⁹⁹ Es bestehen Besonderheiten bei der juristischen Sprache, die einer Codierung derzeit entgegenstehen dürften. So müssen z.B. unbestimmte Rechtsbegriffe im Tatbestand von Normen ausgelegt werden. Auch in der juristischen Sprache hat ein Wort oftmals eine andere Bedeutung, je nach Sinnzusammenhang. Schließlich besteht seit jeher eine gewisse „Flexibilität“ des Rechts in Bezug auf gesellschaftliche Veränderungen.²⁰⁰

2. Variabilität

Eine wesentliche Voraussetzung, um automatisierte Entscheidungen überhaupt möglich zu machen und effektiv bei Gericht einsetzen zu können, wäre eine gewisse Standardisierungsmöglichkeit der Fälle. In der ersten Instanz gibt es einige Verfahren, die sich stark ähneln, z.B. im Flugreiserecht, im Mietrecht bei Mieterhöhungsklagen oder Räumungsklagen nach fristloser Kündigung wegen unterbliebener Mietzahlungen, Klagen auf Duldung der Sperrung der Strom-, Gas- oder Wasserversorgung, Verkehrsunfallverfahren zur Schadenshöhe (insbes. über die Gutachterkosten, die Miete für den Mietwagen oder die Höhe der Reparaturkosten in einer markengebundenen Fachwerkstatt) oder auch im Wohnungseigentumsrecht, soweit es um Klagen auf Wohngeldzahlungen geht, oder in arbeitsgerichtlichen Verfahren (z.B. Kündigungsschutzklagen). Auch in der Berufungsinstanz könnten automatisiert erstellte Entscheidungen in gewissen Standardverfahren vorstellbar sein. In der Regel dürften höhere Instanzen jedoch schon deswegen ausgeschlossen sein, weil dort Rechtsfortbildung und Dogmatik eine größere Rolle spielen. Dies wird von autonomen Systemen nicht zu leisten sein. Allerdings ist zu beachten, dass die Sachverhalte, die vor Gericht ausgetragen werden, in der Mehrheit keine rechtlich eindeutigen und geklärten Fälle sind, die einer Automatisierung zugänglich wären. Derartige standardisierte Fälle spielen eher im außergerichtlichen Bereich eine Rolle (z.B. bei Rechtsschutzversicherern oder bei einfachen Flugentschädigungen). Eine automatisierte Entscheidung könnte nicht jedem Einzelfall vor Gericht gerecht werden.

¹⁹⁷ *Kotsoglou*, JZ 2014, 451 ff.

¹⁹⁸ *Engel*, JZ 2014, 1096 ff.

¹⁹⁹ *Buchholtz*, JuS 2017, 956 m.w.N.

²⁰⁰ S. dazu z.B. *Buchholtz*, JuS 2017, 955, 958 f.; *Kotsoglou*, JZ 2014, 451 ff.; *Grupp* in: *Legal Tech*, S. 261, *Wagner*, *Legal Tech und Legal Robots*, Wiesbaden 2018, S. 34.

3. Trivialisierung

Eine automatisierte Entscheidung ist dann technisch einfacher darstellbar, wenn die zugrunde liegenden Regeln möglichst einfach sind, was zu einer Trivialisierung des Rechts führt.²⁰¹ Ob allerdings Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, die weltweit vielfach von anderen Staaten als Vorbild für eigene Kodifizierungen genutzt werden, zugunsten einer technisch und inhaltlich einfacheren Lösung aufgegeben werden sollten, ist kritisch zu hinterfragen.

4. Rechtssoziologische Aspekte

In der überwiegenden Zahl der Fälle sind die Parteien eines Rechtsstreits keine Juristen. Es bestehen daher naturgemäß erhebliche Wissensasymmetrien im Verhältnis der Parteien zu der Richterin oder dem Richter. Daraus folgt die Notwendigkeit, den Beteiligten eine Entscheidung persönlich und verständlich zu erläutern, insbesondere vor dem Amtsgericht, an dem kein Anwaltszwang herrscht. Dass eine Legal Tech-Anwendung nicht nur die einzelfallbezogenen Gründe einer Entscheidung vorträgt, sondern auch auf Nachfragen antwortet, ist zwar vorstellbar, jedoch auf Sicht der nächsten Jahre, wenn nicht gar Jahrzehnte, nicht absehbar. Darüber hinaus können autonome Systeme das menschliche Bedürfnis nach einem persönlichen Gespräch nicht erfüllen. Der Computer hört (derzeit) nur nach den Antworten auf die Fragen, die er stellt. Ihm entgeht jedoch, was der Benutzer von sich aus zu sagen hat, ihm fehlen Empathie und emotionale Intelligenz. Der Rechtsuchende hat jedoch in der Regel das Bedürfnis und auch das Recht, seinen Standpunkt persönlich, auch mündlich, äußern zu dürfen. Der mündliche Vortrag – insbesondere in der ersten Instanz – klärt häufig noch offene Fragen zum Sachverhalt. Ferner kann es durch die mündliche Verhandlung zu einer Annäherung zwischen den Parteien kommen. Oftmals spielt die Vorgeschichte zwischen den Parteien für das Verständnis des Falles eine Rolle und es ist auch den Parteien wichtig, diese darzulegen²⁰²; diese Annäherung kann zukünftigen Streit vermeiden und dient damit der Funktion der Rechtsprechung, Rechtsfrieden zu stiften. Es erscheint zweifelhaft, ob das subjektive Gerechtigkeitsempfinden (auch der Öffentlichkeit) durch ein Computerprogramm befriedigt werden kann. Einem autonomen System entgehen menschliche Zwischentöne und vor allem auch die nonverbale Kommunikation. Autonome Systeme sind bis auf Weiteres nicht zu kreativen Lösungen fähig, die von den entscheidungserheblichen Normen nicht vorgegeben werden; von der Richterin oder dem Richter werden jedoch Einfühlungsvermögen und personen- und situationsangemessene Argumentation und Handlung (z.B. kurzzeitige Unterbrechung der Verhandlung bei drohender Eskalation oder bei sich abzeichnenden Vergleichsverhandlungen) verlangt.

²⁰¹ Vgl. *Fries*, NJW 2016, 2861; *Wagner*, Legal Tech und Legal Robots, Wiesbaden 2018, S. 20.

²⁰² Vgl. *Köbler*, DRiZ 2018, 88 ff.

Gerichtsentscheidungen können z. T. weitreichende gesellschaftliche, wirtschaftliche und politische Auswirkungen haben, die bei der Entscheidungsfindung und -begründung ggf. mit zu beachten sind, weshalb Rechtsanwendung auch als „soziokulturelles Phänomen“ verstanden wird.²⁰³ Aktuelle gerichtliche Entscheidungen z.B. zu Dieselfahrverboten, zur Rodung des Hambacher Forsts (mit der Folge des Wertverlustes der Aktie des betroffenen Energiekonzerns) oder zum Werbeverbot für den Schwangerschaftsabbruch verdeutlichen dies. Inwiefern dieser Aspekt der Rechtsanwendung von einem autonomen System gewährleistet werden kann, ist fraglich.

Letztlich stellt sich die Frage, ob Legal Tech-Anwendungen das Vertrauen in den Rechtsstaat fördern würden, weil einem Computersystem gemeinhin eine höhere Treffsicherheit und Genauigkeit (insbesondere bei Berechnungen) zugesprochen wird. Damit einher geht dann die Frage, ob die heute bereits bestehenden Legal Tech-Unternehmen (z.B. im Bereich des Flugrechts und Mietrechts) durch ihre bloße Existenz das Vertrauen in das bestehende Rechtssystem schwächen, das häufig als zu langsam und kostenintensiv wahrgenommen wird.

V. Zusammenfassung

Im Bereich der rechtsprechenden Gewalt i.S.d. Art. 92 GG ist eine vollautomatisierte Entscheidungstätigkeit ausgeschlossen, da das Grundgesetz in seinem IX. Abschnitt eine natürliche Person als Richter voraussetzt.

Art. 97 Abs. 1 GG untersagt eine Bindung des Richters an von außen kommende Leitlinien und Verwaltungsvorschriften, so dass computergestützte Entscheidungshilfen nur dann zulässig sind, wenn dem Richter die Möglichkeit einer unabhängigen Entscheidung dadurch erhalten wird, dass entweder mehrere Rechenmethoden als Folge unterschiedlicher möglicher Auslegungsvarianten zur Wahl gestellt werden oder für den Richter ohne weiteres erkennbar ist, dass der Berechnung eine bestimmte Auslegung zugrunde liegt und dem Richter die Möglichkeit verbleibt, gänzlich von den vorgegebenen Varianten abzusehen. Dies gilt auch für Algorithmen, die modernen Entscheidungsvorbereitungssystemen zugrunde liegen. Angesichts der Komplexität von modernen Algorithmen erscheint eine Offenlegung des Programmcodes aber in diesem Zusammenhang kaum geeignet, dem Richter ein hinreichendes Verständnis der Funktionsweise des Algorithmus zu vermitteln. Dies gilt umso mehr für „lernende“ Algorithmen, die in Form von neuronalen Netzen funktionieren und die sich – je nach Programmierung – durch die von ihnen bearbeiteten Fälle sogar noch verändern können, denn deren Funktionsweise entzieht sich einer punktuellen Definition.

Das Gebot des fairen Verfahrens gebietet es als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 3 GG unter anderem, dass der Beschuldigte im Strafverfahren die Möglichkeit haben muss, die wesentlichen Verfahrensschritte verstehen zu können, was dann nicht der Fall wäre, wenn richterlichen Entscheidungen im Strafverfahren ein

²⁰³ Baer, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 2017, § 2 Rn. 24.

Algorithmus zugrunde läge, dessen Beurteilungsparameter nicht vollständig offengelegt und nachvollziehbar sind. Auch unabhängig vom Strafverfahren ist die rechtsstaatlich gebotene Begründung richterlicher Entscheidungen nur dann möglich, wenn beim Einsatz eines Algorithmus transparent und nachvollziehbar gemacht wird, wie dieser funktioniert. Es erscheint zweifelhaft, ob dies angesichts der Komplexität moderner Algorithmen möglich ist.

Verfahrensbeteiligte könnten bei Verletzung der eben genannten Maßstäbe durch einen Algorithmeinsatz in der Rechtsprechung ihre subjektiv-rechtlichen Ansprüche auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG) und Beachtung der Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) vor Gericht geltend machen sowie unter Umständen die Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör, auf ein faires Verfahren oder sogar des Willkürgebotes (Art. 3 Abs. 1 GG) rügen.

B. Strukturierung des Verfahrens

I. Problem und Ziel

Werden in einem Bauprozess zahlreiche Baumängel geltend gemacht oder wird in einem Wohnraummietprozess um eine Reihe von Mängeln des Mietobjekts gestritten, können diese Verfahren schnell zu Umfangsverfahren werden. Wenn das Gericht keine anderweitigen Anordnungen trifft, wird ein vorsichtiger Anwalt versuchen, frühzeitig erschöpfend zu allen Streitfragen des vertraglichen Grundverhältnisses und zu allen Mängeln vorzutragen und im weiteren Verlauf des Verfahrens auf jeden Vortrag des Prozessgegners umfassend zu erwidern.

Der Einsatz moderner Kommunikationsmittel führt zudem dazu, dass selbst in Verfahren mit begrenztem Prozessstoff der Parteivortrag sehr umfangreich werden kann. Spezialisierte Anwälte, etwa im Bankrecht, verfügen häufig über eine ausgiebige Sammlung von Textbausteinen, die sie in jedem einzelnen Verfahren in ihre Schriftsätze einbauen, selbst wenn im konkreten Verfahren nicht um alle in den Textbausteinen adressierten Fragen gestritten wird.

Ergebnis ist jeweils, dass das Gericht – aber auch der Prozessgegner – aus vielen Seiten Schriftsatz den für die konkret zur Beurteilung anstehende Frage relevanten Vortrag herausfiltern muss. Schon seit Langem wird darüber nachgedacht, wie dem entgegengewirkt werden kann.

II. Einsatz von „Legal Tech“ zur Verfahrensstrukturierung

Die Verbesserungen im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung und Meldungen über die Fortschritte im Bereich Künstlicher Intelligenz legen den Gedanken nahe, dass Legal Tech-Anwendungen auch zur besseren Strukturierung von gerichtlichen Verfahren genutzt werden können.

1. Einsatz bei Parteivortrag ohne vorgegebene Strukturierung

Bereits heute wird Software zur Aufbereitung des Verfahrensstoffs angeboten (z.B. der sog. „Normfall Manager“²⁰⁴). Sie wird im Rahmen der elektronischen Akte genutzt, die bereits an einzelnen Gerichten in Deutschland pilotiert wird und ab 2026 in allen Verfahrensarten nach den Prozessordnungen verpflichtend ist. Allerdings unterstützt diese Software den Richter lediglich dabei, den in bisheriger Weise gehaltenen Parteivortrag zu ordnen und zu strukturieren. Die herkömmliche Arbeitsweise des Richters, bei der er sich den relevanten Vortrag beider Parteien in einer Relation notiert und ggf. die entscheidenden Passagen auch in der Akte z.B. durch Klebezettel markiert, wird durch diese Software elektronisch unterstützt. Es bleibt jedoch dabei, dass der Richter

²⁰⁴ S. den Bericht von *Köbler*, DRiZ 2013, 76, 77 f.

den gesamten Vortrag lesen und für sich ordnen muss. Nur beim Ordnen des Vortrags hilft ihm die Software.

Eine wirkliche Arbeitserleichterung für das Gericht wäre jedoch eine Software, die in der Lage wäre, sich den in herkömmlicher Weise gehaltenen Parteivortrag selbstständig inhaltlich zu erschließen und ihn nach bestimmten Gesichtspunkten automatisiert zu strukturieren. Die Anhörung von Experten durch die Arbeitsgruppe ergab jedoch, dass es eine solche Software derzeit noch nicht gibt. Ihre Entwicklung für den Einsatz bei Gericht ist auch nicht absehbar. Dies deckt sich mit der Einschätzung der Literatur, wonach der Einsatz von Künstlicher Intelligenz zur inhaltlichen Erschließung von Schriftsätzen ohne vorgegebene Struktur dieser Schriftsätze angesichts der Vielfalt der in einem Zivilprozess vorkommenden Lebenssachverhalte und Rechtsbereiche in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist.²⁰⁵

2. Einsatz bei vorgegebener Strukturierung

Der Einsatz von elektronischen Mitteln zur Verfahrensstrukturierung kommt jedoch in folgender Hinsicht in Betracht:

a. Elektronische Formulare

Eine Möglichkeit der Verfahrensstrukturierung, die bereits in der Papierwelt in begrenztem Umfang genutzt wird, und die im Legal Tech-Zeitalter ausgeweitet werden könnte, ist der Einsatz von Formularen. Formulare bieten die Möglichkeit, genau die Information zu erhalten, die gewünscht ist, in dem Umfang und an der Stelle, die für richtig gehalten wird.²⁰⁶

Die Verwendung von Formularen ist bereits heute an einigen Stellen in der Zivilprozessordnung vorgesehen, etwa im Rahmen des Prozesskostenhilfe(PKH)-Verfahrens (§ 117 Abs. 3 ZPO), beim Mahn- (§ 703c Abs. 1 ZPO) und beim Zwangsvollstreckungsverfahren (§ 753 Abs. 3, § 758a Abs. 6, § 829a Abs. 4 ZPO). Auch das europäische Verfahren für geringfügige Forderungen sieht die Nutzung von Formularen vor.²⁰⁷

In der ZPO ist mit § 130c eine Rechtsgrundlage für die Einführung elektronischer Formulare und zur Übermittlung der in den Formularen enthaltenen Angaben in struktu-

²⁰⁵ *Buschmann u.a./Zwickel*, Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht, 2018, S. 179, 196; *Breidenbach/Glatz-von Büнау*, Rechtshandbuch Legal Tech, 2018, S. 51 (dort Rn. 18) und 56 (dort Rn. 36).

²⁰⁶ Vgl. die „visionäre Darstellung eines künftigen Zivilprozesses“ bei *Buschmann u.a./Zwickel*, Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht, 2018, S. 179, 189; zum dänischen Prozessportal s. *Netzer*, AnwBl. 2018, 280, 283 sowie Kapitel 4.

²⁰⁷ Vgl. die Formblätter im Anhang zu der Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen.

rierter maschinenlesbarer Form vorhanden. § 130c Satz 3 ZPO regelt, dass die Formulare auf einer durch Rechtsverordnung zu bestimmenden Kommunikationsplattform im Internet bereitzustellen sind. Allerdings werden gegen diese Vorschrift verfassungsrechtliche Bedenken erhoben. Es wird vorgebracht, diese Verordnungsermächtigung enthalte entgegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG keine ausreichenden Angaben zu Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung und sei zu unbestimmt.²⁰⁸

Wollte man eine Strukturierung des Parteivortrags mithilfe von Formularen erreichen, wäre eine klare Regelung erforderlich, für welche Bereiche und zu welchem Zweck die Formulare eingesetzt werden sollen. Eine solche Regelung für die Übermittlung des Prozessstoffs kennt die ZPO bisher jedenfalls nicht.

Die Schaffung von Formularen zum Zweck der inhaltlichen Strukturierung des Parteivortrags in allen Zivilverfahren, die über die Trennung des Parteivorbringens nach formalen Kriterien wie Prozessantrag, Beweisantrag, Tatsachen- und Rechtsausführungen hinausgeht, ist allerdings aus heutiger Sicht kaum denkbar. Zu vielfältig sind die in einem Zivilprozess denkbaren Begründungen eines Anspruchs, von Einwendungen und von Einreden. Es würde hiervon abgesehen auch nicht ausreichen, wenn nur die Klage in einem Formular strukturiert übermittelt wird. Es müsste zudem Formulare für den Beklagtenvortrag, angepasst an die möglichen Reaktionen des Beklagten auf den Klägervortrag, geben.

Der *Deutsche Richterbund* schreibt in seinem „Positionspapier zum Elektronischen Rechtsverkehr und zu E-Akten“ deshalb²⁰⁹: „Alle Daten und Informationen, die den Streitfall selbst betreffen und Gegenstand der formell- und materiell-rechtlichen Auseinandersetzung und Prüfung durch das Gericht im Streitverfahren selbst sind, entziehen sich jedoch einer formularmäßigen Darstellung und Abfrage. (...) Die verbindliche Vorgabe von Struktur und Inhalt des Beteiligtenvortrags ist mit Struktur und Funktion des streitigen Gerichtsverfahrens unvereinbar.“

Der Einsatz von Formularen mit vorgegebener Struktur des Vortrags wäre allenfalls bei überschaubarem, typisierbarem Sachverhalt denkbar. In Bereichen, in denen sich ein Anspruch auf wenige, klar umrissene Voraussetzungen stützt, denen einfache Tatsachen zugrunde liegen, könnten Formulare, die eine bestimmte Struktur des Prozessvortrags vorgeben, auch im gerichtlichen Bereich zum Einsatz kommen. Ein denkbarer Anwendungsbereich für den Einsatz von gerichtlichen Formularen sind Ansprüche auf der Grundlage der Europäischen Fluggastrechteverordnung;²¹⁰ ein weiteres Beispiel ist die Überprüfung von Mieterhöhungen. Auf diese Bereiche mit typisierbarem Sachverhalt konzentrieren sich deshalb auch die existierenden außergerichtlichen Legal Tech-Angebote. Für die generelle Strukturierung des Verfahrensstoffs im Zivilprozess

²⁰⁸ Der *Deutsche Richterbund* äußerte verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen in seinem „Positionspapier zum Elektronischen Rechtsverkehr und zu E-Akten“, dort S. 15.

²⁰⁹ Dort auf S. 15.

²¹⁰ Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91.

eignen sich elektronische Formulare jedoch nicht.

b. Chatbots

Ein Chatbot ist ein System, das im Dialogverfahren mit dem Nutzer nach einer vorgegebenen Struktur bestimmte Informationen abfragt oder wiedergibt. Der Einsatz von Chatbots zur Strukturierung ist laut Auskunft des von der Arbeitsgruppe angehörten Vertreters von IBM immer dann möglich, wenn auch ein Formular eingesetzt werden könnte. Den Einsatzmöglichkeiten eines Chatbots im gerichtlichen Verfahren sind damit nach derzeitiger Erkenntnis dieselben Grenzen gesetzt wie dem Einsatz von Formularen: Sie sind beschränkt auf die Abfrage einfacher Sachverhalte. Chatbots eignen sich damit ebenso wenig wie Formulare zur *generellen* Verfahrensstrukturierung im Rahmen des Zivilprozesses.

c. Gemeinsames Verfahrensdokument („one-text-approach“)

Würden die Parteivertreter ihren Prozessvortrag und das Gericht seine Hinweise in einem einzigen Dokument anbringen und insbesondere den Anmerkungen der anderen Beteiligten zuordnen, könnte damit eine sehr weitgehende Verfahrensstrukturierung erreicht werden. Auf einen Blick wären Klägervortrag, Beklagtenvortrag und die Hinweise des Gerichts ersichtlich.

Der Vorschlag, dass Gericht und Parteivertreter an einem einheitlichen Dokument arbeiten, ist nicht neu: Überlegungen dazu gab es bereits Anfang der 1990er Jahre.²¹¹ Voraussetzungen für eine solche Lösung wären zum einen eine verfahrensrechtliche Verankerung dieses Ansatzes und der damit einhergehenden Beschränkungen für den Parteivortrag in der Prozessordnung, zum anderen müsste das gemeinsame Dokument für die Parteivertreter und das Gericht in der zuletzt bearbeiteten – und insoweit gegen Änderungen gesicherten – Form jederzeit verfügbar sein, um daran weiterarbeiten zu können.

Eine Arbeitsgruppe aus Vertretern der Wissenschaft, Justiz, Anwaltschaft und IT-Branche an der EBS Law School sah im Jahr 2016 eine „allseits zugängliche web-Akte“ des Gerichts mit Lese- und Schreib-Zugriff auch für Anwälte in jedem Verfahren als ideal an,²¹² erkannte aber als Hindernis für die Umsetzung die „nicht hinreichend beherrschbaren Sicherheitsrisiken“.²¹³

²¹¹ Vgl. Köbler, AnwBl Online 2018, 399; im Ansatz so auch: Schnelle/Bender, DRiZ 1993, 97, 104 und Schwarz, Strukturierter Parteivortrag und elektronische Akte, 1993, S. 21 f.

²¹² Vgl. Weller/Köbler, Verfahrensgrundsätze und Modellregeln für die grundsätzlich elektronische Führung gerichtlicher Erkenntnisverfahren, 2016, S. 15 ff., 28 f.; Köbler/Weller, AnwBl Online 2018, 383 ff.; zustimmend Netzer, AnwBl 2018, 280, 283; darauf läuft wohl auch der Vorschlag von Zwickel, MDR 2016, 988, 992, hinaus.

²¹³ Weller/Köbler, Verfahrensgrundsätze und Modellregeln für die grundsätzlich elektronische Führung gerichtlicher Erkenntnisverfahren, 2016, S. 28. Laut Buschmann u.a./Zwickel, Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht, 2018, S. 179, 195 arbeitet

Abgesehen von Sicherheitsbedenken impliziert eine Strukturierung mithilfe des „one-text-approach“, dass die Freiheit der Parteien, wie sie vortragen wollen, beschränkt wird. Dies könnte im Hinblick auf Art. 103 GG problematisch sein, da die Parteien „Herren ihres Vortrags“ bleiben müssen und erst der Richter in richterlicher Unabhängigkeit entscheidet, ob er diesem Vortrag folgt, insbesondere, ob er ihn überhaupt für entscheidungsrelevant hält.²¹⁴

III. Zusammenfassung

Softwareprogramme können bereits heute das Gericht bei der Strukturierung des Prozessstoffs unterstützen und werden zum Beispiel im Rahmen der elektronischen Akte auch eingesetzt. Es ist aber nicht erkennbar, dass in absehbarer Zeit eine Legal Tech-Lösung zur Verfügung stünde, die eine selbstständige Strukturierung des in herkömmlicher Weise vorgetragenen Prozessstoffs vornehmen und damit die richterliche Aufgabe, den Prozessvortrag zu sichten und zu ordnen, ersetzen könnte.

Der Einsatz von elektronischen Formularen im gerichtlichen Verfahren ist zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, aber nur in wenigen Bereichen des Zivilprozesses denkbar. Ihr Einsatz bietet jedenfalls keine generelle Lösung für eine bessere Strukturierung gerade umfangreicher Verfahren.

Eine bessere Verfahrensstrukturierung – über die oben erwähnten Ansätze hinaus – kann derzeit nur mit den Mitteln des Prozessrechts erreicht werden.²¹⁵ Bereits auf der Grundlage der derzeit geltenden ZPO-Regelungen kann der Richter den Prozessstoff absichten, indem er den Verfahrensablauf mit den Parteien vorab erörtert und die Anwälte zu abgeschichtetem Vortrag anhält. Da die vorhandenen Mittel der ZPO vielfach nicht ausgeschöpft werden, sollte die ZPO diese Mittel – quasi animierend – ausdrücklich ausweisen, so, wie man dies bei der Änderung des § 278 ZPO durch das ZPO-Reformgesetz 2002 bezüglich der auch zuvor schon möglichen Güteverhandlung getan hat.²¹⁶

Haft an einem Projekt „Gaius“, das einen „one-text-approach“ vorsehe: Die Parteien würden einen gemeinsamen Sachverhalt digital erstellen, der Streitiges und Unstreitiges strukturiert enthalte.

²¹⁴ Für Extremfälle von z.B. 18 000 Seiten Klageschrift ohne Anlagen (wie derzeit von Klagen bzgl. des LKW-Kartells berichtet wird) muss sicherlich über verfahrensrechtliche Instrumente nachgedacht werden; solche Extremfälle können aber eine Beschränkung des Parteivortrags mithilfe des one-text-approach im Normalfall sicherlich nicht rechtfertigen.

²¹⁵ Zum sehr weitgehenden Vorschlag der Einführung eines strukturierten Verfahrens als eigenständige Verfahrensart in einem neuen Buch der ZPO: *Vorwerk*, NJW 2017, 2326; ebenfalls mit Vorschlägen zur Strukturierung des Verfahrens: *Vorwerk*, Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentags, Band II/1, S. 46 ff.

²¹⁶ Vgl. BT-Drs. 14/4722, S. 62, 83.

Kapitel 4: Beschleunigtes Online-Verfahren

A. Auftrag der Justizministerkonferenz „Beschleunigtes Online-Verfahren“

Die Frühjahr-Justizministerkonferenz 2018 hatte mit dem nachfolgend dargestellten Beschluss die Länderarbeitsgruppe „Legal Tech“ weiter beauftragt:

1. Die Justizministerinnen und Justizminister betonen die Rolle der staatlichen Justiz für die Rechtsgewährung. Sie unterstreichen, dass in einem funktionierenden Rechtsstaat auch für Streitigkeiten mit geringem Streitwert ein effektiver Rechtsschutz gewährt werden muss.
2. Die Justizministerinnen und Justizminister sprechen sich daher – auch im Hinblick auf die stark rückläufigen Eingangszahlen in den Zivilverfahren – dafür aus, die Verfahrensstrukturen im Bereich der Zivilklagen dahingehend zu untersuchen, ob insbesondere für den Bereich von geringfügigen Forderungen ein neues und kostengünstigeres Online-Verfahren entwickelt werden sollte.
3. Die Justizministerinnen und Justizminister bitten die Länderarbeitsgruppe „Legal Tech“ zu untersuchen, inwieweit es der Einführung eines beschleunigten Online-Verfahrens bedarf und wie dieses auszugestalten wäre. Sie bitten das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, sich an dieser Arbeitsgruppe zu beteiligen.

Ausgehend von diesem Arbeitsauftrag der Justizministerkonferenz hat sich die Länderarbeitsgruppe – auch auf Basis einer rechtvergleichenden Betrachtung, insbesondere einer Auseinandersetzung mit dem dänischen Zivilprozess (dazu unter B.) – intensiv mit dem Für und Wider eines „Beschleunigten Online-Verfahrens“ auseinandergesetzt und dabei insbesondere ein von Hamburg entworfenes und mit der Arbeitsgruppe diskutiertes Modell eines solchen Verfahrens ins Auge genommen. Das hier sogenannte „Hamburger Modell“ wird im Folgenden (unter C.) dargestellt, auch um die Überlegungen und die Diskussion innerhalb der Arbeitsgruppe nachvollziehbar zu machen; normativer Änderungsbedarf wird zum Teil im Rahmen der Darstellung des Modells, zum Teil unter D. umrissen. Das „Hamburger Modell“ ist allerdings bisher weder in allen Aspekten ausgefeilt noch hinsichtlich aller Stellschrauben final festgelegt. Es wird auch nicht von allen Mitgliedern der Arbeitsgruppe befürwortet. Die im Rahmen der Diskussion vorgebrachten Argumente für und gegen ein „Beschleunigtes Online-Verfahren“ werden unter E. dargestellt. Die Länderarbeitsgruppe ist sich einig, dass es wichtig ist, die rechtspolitische Diskussion über eine moderne Ziviljustiz anzustoßen, die den Bedürfnissen der Rechtsuchenden gerecht wird, und die die digitale Entwicklung nutzbar macht, soweit dies rechtlich zulässig ist. Das von Hamburg entwickelte Modell kann aus Sicht der Arbeitsgruppe einen Beitrag zur rechtspolitischen Diskussion leisten. Zu diesem Zweck könnte die Umsetzung einzelner Komponenten des Modells sinnvoll sein. Dazu gehört insbesondere die Öffnung der Bürgerportale für die Nutzung durch die Justiz. Die Länderarbeitsgruppe schlägt darüber hinaus vor, den

Ländern im Wege einer entsprechenden Länderöffnungsklausel den erforderlichen rechtlichen Spielraum einzuräumen. Die konkreten Empfehlungen der Länderarbeitsgruppe werden dabei unter F. zusammenfassend dargestellt.

B. Rechtsvergleichende Untersuchungen – der Zivilprozess in Dänemark

Der dänische Justizverwaltungsrat stellte der Unterarbeitsgruppe „Beschleunigtes Online-Verfahren“ am 14. Januar 2019 den dänischen Zivilprozess und das Online-Prozessportal www.minretssag.dk vor, das dort seit 2018 flächendeckend eingeführt ist und über das grundsätzlich alle Zivilverfahren geführt werden. Die Exkursion sollte klären, ob und inwieweit hier unter „Online“-Gesichtspunkten, aber auch unter Beschleunigungsaspekten, ein Vorbild für ein Beschleunigtes Online-Verfahren in Deutschland gesehen werden kann. Bei der Vorstellung stellte sich allerdings heraus, dass der dänische Zivilprozess sowohl in rechtlicher Hinsicht (dazu unter I.) als auch hinsichtlich seines technischen Rahmens (dazu unter II.) erhebliche Unterschiede zum deutschen Recht aufweist. Vor diesem Hintergrund scheidet das dänische System als Vorbild aus; lediglich einige rechtliche Aspekte könnten für den deutschen Zivilprozess nutzbar gemacht werden (dazu unter III.).

I. Unterschiede zum deutschen Recht

Die Darstellung des dänischen Prozesses zeigte zum Teil große Unterschiede zum deutschen Recht auf – bei der Gerichtsverfassung, der Rolle des Richters und beim Prozessrecht. So kennt die dänische Gerichtsverfassung neben der Allgemeinen Gerichtsbarkeit nur noch das See- und Handelsgericht – nach deutscher Nomenklatur würde man von der einzigen Fachgerichtsbarkeit sprechen. Für alles Übrige sind die normalen Gerichte zuständig. Das bedeutet, dass in Dänemark dieselben Richterinnen und Richter nach ein- und demselben Verfahrensrecht, das nur für den Strafprozess modifiziert ist, neben den Zivilprozessen auch all die Verfahren bewältigen, die bei uns vor die Arbeits-, Finanz-, Sozial- und Verwaltungsgerichte gelangen.

Die Rolle der Richterinnen und Richter ist anders als bei uns. Der Beibringungsgrundsatz gilt nicht nur für Tatsachen, sondern auch für die rechtlichen Argumente. Die Beweiserhebung erfolgt durch die Parteien, der Richter hört nur zu – anderes gilt nur bei der Vernehmung von Sachverständigen, damit der Richter durch Nachfragen sicherstellen kann, dass er die sachverständigen Ausführungen richtig versteht.

Das Verfahrensrecht sieht vor, dass nach der Klagerwiderung im Wege einer Telefonkonferenz eine Güteverhandlung stattfindet, in welcher bei Scheitern einer gütlichen Einigung auch gleich der Termin zur mündlichen Verhandlung abgesprochen wird. Während des gesamten Prozessverlaufs wird die Nichteinhaltung von Fristen oder Terminen mit dem Prozessverlust bestraft: Bei Verstößen der klagenden Partei wird die Klage abgewiesen, bei Verstößen der beklagten Partei ohne Schlüssigkeitsprüfung

nach dem Klageantrag verurteilt. Zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung müssen die Parteien in einem plädierenden Abschlussschriftsatz vortragen, über welche tatsächlichen und rechtlichen Fragen das Gericht am Ende entscheiden soll. Klagerweiterungen oder Klageänderungen sind ab dann nicht mehr möglich. Gegenstand der mündlichen Verhandlung ist nur noch der Inhalt dieser abschließenden Schriftsätze. Ist der Richter krank oder sonst verhindert, erlaubt das in aller Regel keine Terminsverlegung. Vielmehr wird der Termin dann von einem Vertreter wahrgenommen. Dass diesem dann unter Umständen zur Terminsvorbereitung keine Zeit bleibt, wird hingenommen, weil er ja letztlich nur zuhören muss.

II. Unterschiede hinsichtlich der technischen Grundlagen

Bei den technischen Grundlagen des Online-Prozessportals www.minretssag.dk bestehen ebenfalls wesentliche Unterschiede zwischen der dänischen und der deutschen Situation.

1. Zunächst nutzt das dänische Online-Prozessportal eine digitale Kommunikations-Infrastruktur mit zwei wesentlichen Elementen: die NemID und das elektronische Postsystem E-Boks.
 - Die NemID ist eine jedem Bürger zugeordnete digitale Identität, zu der ein Passwort und eine TAN-Liste gehören. Die NemID erlaubt den Zugang zum dänischen Bürgerservice. Dieser wird nicht nur genutzt um Verwaltungsangelegenheiten zu erledigen, sondern auch z.B. als Online-Banking-Zugang. Eine NemID erhält jeder dänische Bürger ab 15 Jahren, Unternehmen, aber auch Ausländer, wenn sie z. B. bei einer dänischen Bank ein Konto eröffnen. Sie ist verpflichtend. Unter Nutzung der NemID erstellte Schreiben haben die gleiche Rechtsverbindlichkeit wie persönlich unterschriebene Schreiben.
 - E-Boks ist ein elektronisches Postsystem, in das man sich mit der NemID einloggt. Es ist kein E-Mail-System im herkömmlichen Sinne, weil niemand ohne einzelne Freischaltung durch den Empfänger Post an dessen E-Boks schicken kann. Nachrichten in die E-Boks bzw. die Benachrichtigung über neue Nachrichten werden an eine vom Empfänger bestimmte E-Mail-Adresse weitergeleitet. Die E-Boks wird unter anderem von staatlicher Seite für die Abwicklung sämtlicher Verwaltungsaufgaben genutzt. Eine E-Boks kann nicht nur für Bürger, sondern auch für Unternehmen eingerichtet werden.
2. Um eine Klage zu erheben, müssen sich die Nutzer unter Verwendung ihrer NemID auf www.minretssag.dk authentifizieren und dort die notwendigen Daten zur Klageerhebung eingeben. Auch die weitere Nutzung des Online-Prozessportals erfolgt zwingend unter Verwendung der NemID und des E-Boks-Systems zur Benachrichtigung.

Die Prozessparteien müssen für Gerichtsverfahren das Online-Prozessportal nutzen. Für Rechtsanwälte ist die Nutzung in jedem Fall verpflichtend, im Grundsatz aber auch für sich selbst vertretende Bürgerinnen und Bürger. Für letztere liegt es allerdings im Ermessen des Gerichts, auf Antrag im Einzelfall Befreiungen von der Nutzungspflicht auszusprechen. Gründe dafür können z. B. psychische Erkrankung, körperliche Behinderung oder auch mangelnde digitale Fähigkeiten sein. Die Befreiungen werden aber äußerst zurückhaltend ausgesprochen.

Eine Konkurrenz des Online-Portals mit „konventionell“ geführten Prozessen gibt es in Dänemark daher nicht. Probleme, die sich für ein hiesiges Angebot eines Beschleunigten Online-Verfahrens aus der Parallelität der Angebote eines Online-Verfahrens und eines konventionell geführten Prozesses ergeben, stellen sich somit in Dänemark nicht. Insoweit ergeben sich keine weiterführenden Erkenntnisse.

3. Die Parteien werden nach dem Einloggen auf www.minretssag.dk mittels Eingabemasken Schritt für Schritt geführt, können Freitext eingeben und Anlagen hochladen. Die Gebühreneinzahlung wird auf der Basis des von der klagenden Partei angegebenen Streitwertes direkt vom System veranlasst. Bei Klageerhebung wird die Klage nach einer ersten gerichtlichen Prüfung in das Online-Prozessportal eingestellt und in der Weise zugestellt, dass die beklagte Partei eine Nachricht in ihrer E-Boks – und von dort eine Benachrichtigung an eine von ihr gewählte E-Mail-Adresse – erhält mit der Aufforderung, sich auf dem Online-Prozessportal einzuloggen. Diese Nachricht muss die beklagte Partei beantworten, sonst wird die Klage mit der Aufforderung, sich auf dem Online-Prozessportal einzuloggen, in Papierform zugestellt. Während des schriftlichen Vorverfahrens werden die weiteren Schriftsätze von den Parteien selbst in das Prozessportal eingestellt und sind unmittelbar danach vom Gericht und den anderen Prozessbeteiligten einsehbar. Das System erinnert die Prozessbeteiligten mit automatisch generierten Nachrichten in ihre E-Boks an die Einhaltung von Fristen und Terminen. Das Urteil wird durch Einstellen in das Online-Prozessportal verkündet.

Es gibt daher keine digitale Gerichtsakte, die so nur für das Gericht einsehbar ist. Vielmehr wird auf dieselben Inhalte von Gericht und Prozessparteien zugegriffen, wobei über Rollen- und Rechtevergabe den Mitarbeitern des Gerichts wesentlich größere Bearbeitungsbefugnisse zukommen. Diese haben daher für ihre Bearbeitung ein eigenes Interface für den Zugriff auf die Dokumente.

Dieses System unterscheidet sich von der in Deutschland im Aufbau befindlichen Struktur, in welcher es eine originäre, beim Gericht befindliche und geführte elektronische Gerichtsakte gibt. Durch den elektronischen Rechtsverkehr ist zwar der digitale Eingangsweg jedenfalls für Rechtsanwälte und Behörden und andere professionelle Nutzer eröffnet, ab 1. Januar 2022 verpflichtend. Der Aufbau eines bundesweiten Systems zur Dokumentenverwaltung wird im Prozessbereich jedoch nicht verfolgt. Vielmehr werden die elektronischen Akten in den einzelnen Ländern mit unterschiedlichen Softwarelösungen verwirklicht.

Dies entspricht dem Gedanken der Aktenführung durch das Gericht, der auch dadurch zustande kommt, dass dem Gericht eine weitaus größere lenkende Rolle etwa bei der Übersendung von Schriftsätzen zukommt. Eine sofortige Sichtbarkeit des von einer Seite eingebrachten Prozessstoffs durch alle Beteiligten entspricht nicht den Vorstellungen der hiesigen Prozessordnungen.

III. Ergebnis

Das dänische Online-Prozessportal www.minretssag.dk macht einen modernen und nutzerfreundlichen Eindruck, basiert aber auf rechtlichen und technischen Grundlagen, die so in Deutschland nicht bestehen und die einer Adaption für ein optionales Beschleunigtes Online-Verfahren in Deutschland entgegenstehen.

Lediglich einzelne rechtliche Aspekte könnten in die deutsche Zivilprozessordnung implementiert werden. Soweit etwa die dänische Zivilprozessordnung eine zeitliche Beschränkung von Klagerweiterungen und Klageänderungen vorsieht, wird dies allerdings in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zum zivilprozessualen Reformbedarf bereits diskutiert. Dies gilt auch für die effektivere Durchsetzung gerichtlicher Fristen. Die Ausdehnung des Beibringungsgrundsatzes auf rechtliche Argumente, die letztendliche Beschränkung des Prozessstoffs durch abschließende Schriftsätze und die auch sehr kurzfristige Vertretung des zuständigen Richters in der mündlichen Verhandlung – mit der Folge fehlender oder nur rudimentärer Vorbereitung – erscheinen jedoch mit unserem Prozessrecht und unserem Verständnis von der Rolle des Richters im Zivilprozess nicht vereinbar. Als neuer Impuls für die hiesige rechtspolitische Diskussion interessant ist aus Sicht der Länderarbeitsgruppe aber die Idee, die Güteverhandlung auch im Wege der für die Parteien verpflichtenden Telefonkonferenz führen zu können.

Die technischen Grundlagen des dänischen Zivilprozesses lassen sich aufgrund der oben dargestellten erheblichen Unterschiede in Deutschland nicht übernehmen. Das dänische System zeigt aber anschaulich, dass die Einrichtung von speziellen digitalen Servicekonten für die Bürger und deren Nutzbarmachung für die Zivilklagen sinnvoll ist und auf längere Sicht auch mit einer Nutzungspflicht verbunden werden könnte.

C. Hamburger Modell „Beschleunigtes Online-Verfahren“

Das hier diskutierte Modell „Beschleunigtes Online-Verfahren“ will die technische Innovation für einen bestimmten Bereich der Zivilverfahren nutzbar machen mit dem Ziel, das Verfahren bürgerfreundlicher und moderner zu gestalten. Das Modell setzt nicht nur an der technischen Innovation an, sondern umfasst auch Vorschläge zur rechtlichen Verfahrensgestaltung. Ziel ist es dabei, das Verfahren insgesamt zu beschleunigen und flexibler zu gestalten.

I. Länderöffnungsklausel für ein Pilotprojekt

Hamburg schlägt vor, durch eine Länderöffnungsklausel in der Zivilprozessordnung oder im Gerichtsverfassungsgesetz (und – in den Ländern optional anwendbare – Regelungen in der Zivilprozessordnung) die Voraussetzung für die Eröffnung eines „Beschleunigten Online-Verfahrens“ zu schaffen, das neben dem „konventionellen“ Zivilverfahren für ausgewählte Klagen angeboten werden kann. Die Entscheidung, ob dieses Verfahren tatsächlich angeboten würde, bliebe dementsprechend den Ländern überlassen. Auf diese Weise könnten einige interessierte Länder das Verfahren so – mit Nutzen für alle Länder – zunächst testen.²¹⁷ Als Pilotprojekt kann das Verfahren dabei zeitlich befristet und einer Evaluierungspflicht unterworfen werden.

Den Ländern sollte dabei flankierend die Möglichkeit eröffnet werden, die Verfahren durch Rechtsverordnung bei einem oder mehreren (Amts-)Gerichten zu konzentrieren. Auf diese Weise ließen sich mögliche Schwierigkeiten eines Nebeneinanders des – beschleunigt zu führenden – „Beschleunigten Online-Verfahrens“ und des „konventionellen“ Zivilverfahrens in der gerichtlichen Praxis besser vermeiden. Aufgrund der im Rahmen der Pilotierung vorgeschlagenen Beschränkung des „Beschleunigten Online-Verfahrens“ auf bestimmte Verfahrensarten ist in der Anfangsphase zudem mit wenigen Verfahren zu rechnen; durch die Konzentration könnte dennoch eine Expertise aufgebaut werden.

In einer späteren Ausbaustufe könnte erwogen werden, die Überschneidung der Verfahren zugunsten des „Beschleunigten Online-Verfahrens“ aufzulösen und dieses für bestimmte Streitwerte, Streitgegenstände, Sachgebiete oder Verfahrensarten obligatorisch zu machen. Das Nebeneinander der Verfahrensarten birgt nämlich die Gefahr, dass der Kläger, der durch seine Entscheidung über die Klageerhebung typischerweise (jedenfalls zunächst²¹⁸) die Verfahrensart bestimmt, taktisch die für seine Belange „bessere“ Verfahrensart wählt. Dies gilt insbesondere, sofern – wie an späterer Stelle vorgeschlagen – unterschiedliche Prozesskostenregime für die Verfahrensarten bestehen. Denn der Kläger könnte dann strategisch und zum Nachteil des Beklagten mit den unterschiedlichen Prozesskosten kalkulieren. Abgesehen davon droht einem freiwilligen Online-Verfahren – jedenfalls im Falle unzureichender Kommunikation und Information über die Option – ein Schattendasein, wie das Negativbeispiel des wenig genutzten Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen („small claims“) zeigt.²¹⁹

²¹⁷ Ein vergleichbarer Weg wurde bei der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs gewählt.

²¹⁸ Die Überlegungen gehen dahin, den Beklagten in die Entscheidung über die Verfahrensart einzubinden. Die genauen Modalitäten (insbesondere die Frage, ob der Beklagte zustimmen muss) sind noch offen und ggf. im Zusammenhang mit dem Kostenaspekt und dem technischen Rahmen zu klären. Vgl. dazu auch unten, Punkt 9.

²¹⁹ Aus diesem Grund kommt beispielsweise *Lord Justice Briggs*, der offiziell damit beauftragt war, das Gerichtswesen von England und Wales zu untersuchen, in seinem im Juli 2016 vorgelegten sogenannten „Briggs-Report“ (Civil Courts Structure Review: Final Report) zu dem Ergebnis, dass ein obligatorisches Online-Verfahren zu befürworten sei, wobei er sich

II. Anwendungsbereich

Hamburg schlägt vor, das „Beschleunigte Online-Verfahren“ im Rahmen des Pilotprojekts auf Forderungen mit einem Streitwert bis zu 2 000 Euro zu beschränken. Der vorgeschlagene Höchststreitwert entspricht dem Wert, der ursprünglich auch in der EU-Verordnung über das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen²²⁰ zugrunde gelegt wurde. Zugleich orientiert er sich an dem im Rahmen einer Umfrage des Allensbach-Instituts für den Roland Rechtsreport 2014 ermittelten Wert, ab dem Bürger in Deutschland für einen finanziellen Schaden vor Gericht ziehen würden; dieser liegt im Durchschnitt bei 1 950 Euro.²²¹ Der ins Auge gefasste Grenzwert erscheint dem Ziel angemessen, der staatlichen Verpflichtung auf Justizgewähr in allen Bereichen gerecht zu werden und den Bürgern auch für geringe Streitwerte einen kostenangemessenen Zugang zum Recht zu gewähren. Ein geringerer Wert würde das „Beschleunigte Online-Verfahren“ leicht von Anfang an in die Bedeutungslosigkeit führen.

Die Streitwertgrenze von 2 000 Euro kann als Zulässigkeitsvoraussetzung ausgestaltet werden. Zu überlegen wäre, ob – ähnlich der Regelung in § 504 ZPO – die Möglichkeit einer rügelosen Einlassung der Beklagtenseite nach Hinweis des Gerichts in einem Verfahren mit höherem Streitwert bestehen soll. Ebenso könnte hinsichtlich der Streitwerterhöhung durch Klagerweiterung und Widerklage (sofern diese im Rahmen des Online-Verfahrens überhaupt – oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkt – zulässig sein sollen) eine § 506 ZPO entsprechende Regelung getroffen werden. Die Frage der Zulässigkeit prozessualer „Angriffe/Verteidigungen“ wie Widerklage, Klageänderung und Teilklage oder die Zulässigkeit der Aufrechnung im Rahmen des „Beschleunigten Online-Verfahrens“ bedarf noch der Diskussion.

Im Rahmen der Pilotierung sollte das Online-Verfahren allerdings in seinem Anwendungsbereich zusätzlich beschränkt werden und daher nur für bestimmte Verfahrensarten zulässig sein. Es bietet sich an, das Verfahren zunächst für stark schematisierte Streitigkeiten mit bezifferten Klagforderungen zu öffnen. Zu denken ist etwa an Entschädigungen nach der EU-Fluggastrechteverordnung und nach der EU-Fahrgastrechteverordnung, hinsichtlich derer in der aktuellen rechtspolitischen Diskussion ohnehin Forderungen nach einer vereinfachten (oder sogar automatisierten) Durchsetzbarkeit aufgekommen sind.²²² Sinnvoll könnte ferner eine Öffnung des Online-Verfahrens für Klagen sein, in denen es um die (teilweise) Rückforderung des Reisepreises

auch für die Gründung eines eigenen Onlinegerichts ausspricht. Der Briggs-Report ist abrufbar unter: <http://judiciary.gov.uk/publications/civil-courts-structure-review-final-report>.

²²⁰ Verordnung (EU) 861/2007.

²²¹ Vgl. Roland Rechtsreport 2014, S. 36 – 37; abrufbar unter: https://www.roland-rechtsschutz.de/unternehmen/presse_2/publikationen/publikationen.html.

²²² Nordrhein-Westfalen hat jüngst die finanziellen Mittel für ein Legal-Tech-Projekt beschlossen, mit dessen Hilfe allen Bürgern des Landes künftig eine Fluggastrechte-App zur Verfügung gestellt werden soll, um ihre Ansprüche noch am Flughafen zu prüfen, vgl. *Jung*, FAZ-Net vom 19. November 2018, abrufbar unter: <http://einspruch.faz.net/recht-des-tages/2018->

wegen Reismängeln geht. Darüber hinaus kämen auch bestimmte Verkehrsunfallverfahren, bei denen lediglich die Haftungshöhe (etwa wegen der Gutachterkosten, eines Nutzungsersatzes oder wegen der Reparaturkosten in einer markengebundenen Fachwerkstatt) streitig ist, in Betracht. Zu denken wäre auch an sogenannte Waschstraßenfälle, in denen allerdings in der Regel eine Beweisaufnahme mittels Sachverständigengutachten erfolgt. Stark schematisiert verlaufen auch – jedenfalls in Teilen – etliche andere Zivilverfahren vor den Amtsgerichten, wie beispielsweise Klagen der Versorgungsunternehmen auf den Zählerausbau; Verfahren wegen nicht geleisteter Wohngeldforderungen nach dem Wohnungseigentumsgesetz, Verfahren über Abmahnkosten wegen Urheberrechtsverstößen im Internet oder Räumungsklagen nach fristloser Kündigung aufgrund nicht gezahlter Wohnraummieten. Diese Verfahren sind indes entweder nicht auf eine bezifferte Klagforderung gerichtet oder werden jedenfalls typischerweise nicht durch einen anwaltlich nicht vertretenen Kläger anhängig gemacht. Da das „Beschleunigte Online-Verfahren“ – zumindest im Rahmen des Pilotprojekts – auf nicht anwaltlich vertretene Verbraucher abzielt und für diese den Zugang zur Justiz vereinfachen soll, bietet es sich an, das Verfahren zunächst für den Bereich reiserechtlicher Verfahren im weiteren Sinne zu öffnen.

Ob das „Beschleunigte Online-Verfahren“ auch für zivilprozessuale Rechtsstreitigkeiten mit nicht bezifferten Klagforderungen (inklusive Feststellungsklagen) oder gar für Verfahren vor anderen Gerichtsbarkeiten wie etwa den Arbeitsgerichten (z.B. schematisierte Kündigungsschutzklagen) angewandt werden kann, bleibt der Prüfung im Rahmen einer etwaigen weiteren Ausbaustufe vorbehalten, wenn sich das Pilotprojekt als erfolgreich erweisen sollte. Aufgrund der Schwierigkeit der Streitwertberechnung wäre dann allerdings erwägenswert, Unterlassungsklagen (etwa aufgrund der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts) von vornherein auszunehmen, jedenfalls solange als Zielgruppe hauptsächlich die nicht anwaltlich vertretenen Parteien ins Auge gefasst werden. Gleichmaßen sollte aufgrund der sachlichen Zuständigkeit des Landgerichts für Amtshaftungsklagen sowie auch der Abgrenzungsschwierigkeiten im Hinblick auf die funktionale Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts überdacht werden, Klagen gegen den Staat aus dem Anwendungsbereich des „Beschleunigten Online-Verfahrens“ auch zukünftig auszunehmen. Für den Fall des Ausbaus des Online-Verfahrens würde es sich auch anbieten, durch prozessuale Regelungen und technische Lösungen den Übergang in das „Beschleunigte Online-Verfahren“ nach Widerspruch im Mahnverfahren vorzusehen.

III. Regelungsort

Aufgrund der vorbeschriebenen Beschränkung des Pilotprojekts ist es sinnvoll, das „Beschleunigte Online-Verfahren“ in der Zivilprozessordnung zu regeln, wobei derzeit

11-19/57568e73a8bea7621f74d1276af85175/? GEPC=s5. Vgl. ferner den Entschließungsantrag vom 14. November 2018, BR-Drs. 571/18: Auf Vorschlag des Saarlandes soll der Bundesrat die Bundesregierung zu „klaren, verbindlichen und überprüfbaren Verbesserungen“ bei Entschädigungen auffordern.

als möglicher Regelungsort der Abschnitt 2 des 2. Buches „Verfahren vor den Amtsgerichten“ in Betracht käme. Soweit keine spezielle Regelung erfolgt, würden die allgemeinen Regelungen der ZPO für erstinstanzliche Verfahren gelten. Alternativ könnte der ZPO ein neues Buch „Beschleunigtes Online-Verfahren“ angefügt oder auch ein gesondertes Gesetz geschaffen werden, so dass im Rahmen späterer Ausbaustufen eine Erweiterung auf größere Gegenstandswerte (auch im Zuständigkeitsbereich des Landgerichts) möglich wäre. Anwendbar wären die Regelungen allerdings nur dann, wenn das Land des örtlich zuständigen Gerichts von der Länderöffnungsklausel Gebrauch gemacht hat.

IV. Richterliche Verfahrensleitung

Nach dem Hamburger Vorschlag soll das „Beschleunigte Online-Verfahren“ von dem jeweils zuständigen (Amts-)Richter geführt werden. Der Einsatz von Algorithmen zur eigentlichen gerichtlichen Entscheidungsfindung (z.B. durch vorläufige Fallprüfung oder vorkonstruierte Entscheidungen), gegen den durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken bestehen²²³, kommt nicht in Betracht. Ebenso wenig sollen im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens automatisierte Vergleichsvorschläge erfolgen, wogegen neben den verfassungsrechtlichen Bedenken und den datenschutzrechtlichen Grenzen²²⁴ auch schon spricht, dass auf Basis derzeitiger technischer Lösungen ein rechtlich fundierter und „fallgerechter“ Vergleichsvorschlag wohl in aller Regel²²⁵ ohnehin nicht maschinell erstellt werden könnte. Automatische Abfragen etwa wichtiger Leitentscheidungen aus speziellen Entscheidungsdatenbanken vor der Richtervorlage sind aber denkbar.

V. Technischer Rahmen

Ein technischer Rahmen für eine entsprechende Plattform stünde mit den bis Ablauf des Jahres 2022 nach dem Onlinezugangsgesetz (OZG)²²⁶ einzurichtenden Bürgerportalen der Länder und der ebenfalls vorgeschriebenen Verknüpfung über einen Portalverbund grundsätzlich zur Verfügung, wenn das Justizportal mit den Verwaltungsportalen/Bürgerportalen vernetzt würde. Dafür dürfte nach vorläufiger Bewertung der Länderarbeitsgruppe „E-Justice II“ eine Änderung von § 130a Abs. 4 ZPO erforderlich

²²³ Vgl. dazu Kapitel 3.

²²⁴ Vgl. dazu Kapitel 6.

²²⁵ In rechtlich einfach gelagerten und stark schematisierten Fällen, bei denen die zugrunde zu legenden Normen keinen Beurteilungsspielraum gewähren und keine unbestimmten Rechtsbegriffe enthalten, könnte mittels Algorithmen möglicherweise eine Art Entscheidungsvorschlag und dementsprechend bei verbleibenden Unwägbarkeiten in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht auch ein Vergleichsvorschlag ermittelt werden.

²²⁶ Onlinezugangsgesetz vom 14. August 2017 (BGBl. I S. 3122, 3138). Vgl. dazu die Ausführungen von *Berger*, ZG 2018, 347, 352 ff.

sein²²⁷, um das Nutzerkonto (Servicekonto) eines Bürgerportals, das sowohl natürlichen als auch juristischen Personen zur Verfügung stehen wird, als „sicheren Übermittlungsweg“ – auch schon vor Ende 2022 – anzuerkennen. Eine entsprechende Änderung der Zivilprozessordnung ist seitens der Landesjustizverwaltungen bereits gegenüber dem BMJV thematisiert worden. Jedenfalls erforderlich wäre eine ergänzende Änderung der ERVV, wofür aber bereits ein von Bayern ausgearbeiteter Entwurf vorliegt.²²⁸

Dies vorausgesetzt, könnten die Nutzerkonten (Servicekonten) der Bürgerportale für die Kommunikation mit dem Amtsgericht im Rahmen des „Beschleunigten Online-Verfahrens“ genutzt werden. Über das Bürgerportal könnte der Nutzer auf das damit verknüpfte Justizportal gelangen und die Klage wie oben dargestellt verfassen. Die fertige Klage könnte dann über das Servicekonto elektronisch an das Gericht versendet und durch das Gericht auch elektronisch dem Beklagten „zugestellt“ werden, sofern dieser seinerseits über ein Servicekonto verfügt.²²⁹ Denkbar wäre es dabei, das „Beschleunigte Online-Verfahren“ für Beklagte mit Nutzerkonto obligatorisch zu machen (passive Nutzungspflicht). Für – nicht anwaltlich vertretene – Beklagte, die über kein Nutzerkonto verfügen, müsste die Zustellung allerdings zunächst konventionell (per Postzustellungsurkunde – PZU) erfolgen. Mit der Zustellung könnte aber auf die Möglichkeit hingewiesen werden, ein Servicekonto einzurichten und am Online-Verfahren teilzunehmen. Wie im Übrigen weiter zu verfahren ist, wenn der Beklagte kein Nutzerkonto einrichtet, wäre noch zu klären.

VI. Klageerhebung

Für die Klageeinreichung sollte ein auf mehreren aufeinanderfolgenden – und nach Möglichkeit intelligenten – Eingabemasken basierendes System eingerichtet werden, das auch auf Smartphone oder Tablet genutzt werden kann. Insofern soll das digitale Angebot des „Beschleunigten Online-Verfahrens“ dem Online-Mahnantrag ähneln, bei

²²⁷ Vgl. dazu das Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 4. Juni 2018 an das Bundesjustizministerium zu dem Betreff „Länderarbeitsgruppe „E-Justice II“ – Unterarbeitsgruppe „Verfahrensrechtliche Begleitung von ERV und E-Verfahrensakte“, S. 2 f.

²²⁸ Vgl. den Entwurf einer möglichen Ausführungsregelung zum Bürgerportal als sicherem Übermittlungsweg (z.B. als neues Kapitel 4 der ERVV), im Anhang zu dem Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 4. Juni 2018 an das Bundesjustizministerium zu dem Betreff „Länderarbeitsgruppe „E-Justice II“ – Unterarbeitsgruppe „Verfahrensrechtliche Begleitung von ERV und E-Verfahrensakte“. Eine von Bayern überarbeitete Fassung wurde in der Sitzung der UAG „Verfahrensrechtliche Begleitung von ERV und E-Verfahrensakte“ am 20. November 2018 und in der Sitzung der AG „eJustice II“ am 11. März 2019 gebilligt und wird demnächst dem BMJV übermittelt werden.

²²⁹ Zu Problemen der Zustellung vgl. *Weller/Köbler*, Verfahrensgrundsätze und Modellregeln für die grundsätzliche elektronische Führung gerichtlicher Erkenntnisverfahren, 2016, S. 47 ff.

dem auch nicht anwaltlich vertretene Personen online in acht Einzelschritten über verschiedene Masken einen Mahnbescheid beantragen können.²³⁰ Auf die insoweit bereits vorhandene Technik kann ggf. aufgebaut werden.²³¹

Die Einreichung der Klage wäre dabei in etwa zehn verständlichen Schritten²³² denkbar, bei denen der Kläger seine persönlichen Daten, die Angaben zum Beklagten, die bezifferte Forderung nebst Nebenforderungen²³³ und eine Kurzbegründung angibt, etwaige Beweismittel und deren Beweistauglichkeit benennt (bzw. Daten hochlädt), ein ihm vorgeschlagenes Amtsgericht auswählt, mittels Bezahlsystem den Gerichtskostenvorschuss online bezahlt oder einen Antrag auf Prozesskostenhilfe ausfüllt, und angibt, ob er auch Klage erheben will, wenn diese nicht im „Beschleunigten Online-Verfahren“ zulässig ist.

Nach dem Hamburger Modell soll die Eingabe, insbesondere der Klagebegründung, im Rahmen des rechtlich Zulässigen zusätzlich durch Chatbots unterstützt werden, die den Nutzer mittels gezielter und einfacher Fragen durch das Programm leiten.²³⁴ Anhand der Eingaben des Nutzers sollte das System dann automatisch einen Schriftsatz fertigen. Entsprechende Softwarelösungen sind vorhanden und werden von bestehenden ODR (online dispute resolution)-Plattformen bzw. Legal Tech-Angeboten, wie etwa „DoNotPay“, eingesetzt.²³⁵ Solange das „Beschleunigte Online-Verfahren“ im Rahmen des vorgeschlagenen Pilotprojekts (nur) für bestimmte, schematisierte Standardkonstellationen eingesetzt würde, dürfte sich der Programmierungsaufwand dabei in einem vertretbaren Rahmen halten. Die an den Amtsgerichten, insbesondere auch durch häufige Fragen der „Kunden“, oftmals überlasteten Geschäftsstellenmitarbeiter würden auf diese Weise möglicherweise entlastet. Ergänzend könnten dennoch auch

²³⁰ Vgl. www.online-mahntrag.de.

²³¹ Nach dem Hamburger Modell sollte der Nutzer des „Beschleunigten Online-Verfahrens“ allerdings eine stärkere Hilfestellung erfahren, als bisher im Online-Mahnverfahren vorgesehen. So wird etwa der Einsatz von Chatbots angedacht. Zudem ist der Versand des Online-Mahntrags im Internet nur mittels Signaturkomponente, Signaturkarte und Kartenlesegerät oder mittels des beA oder mittels des neuen Personalausweises mit freigeschalteter Online-Ausweisfunktion (eID-Funktion), einem Kartenleser für die Online-Ausweisfunktion und der AusweisApp möglich. Teil des Konzepts des „Beschleunigten Online-Verfahrens“ ist es hingegen, die Strukturen der Bürgerportale des OZG (insbesondere die Servicekonten) nutzbar zu machen.

²³² Ähnlich dem bereits bei dem Small Claims Court in Großbritannien bestehenden System, vgl. dazu <https://www.moneyclaim.gov.uk>.

²³³ Hinsichtlich der Nebenforderungen, insbesondere Zinsen, sollte das System automatische Abfragen vornehmen und einen Hinweis auf Prozesszinsen vorsehen oder diese automatisch ergänzen.

²³⁴ Vgl. dazu etwa die Darstellung bei *Hartung*, in *Hartung/Bues/Halbleib*, Legal Tech, 2018, S. 248; *Grupp*, ebda. S. 259 ff. Zur Schaffung von anschaulich geführten online-Formularen, die die Naturalpartei durch gezielte Fragen, ggf. auch unter Einbeziehung von Live Chats, durch den Fall führen, vgl. auch *Köbler*, AnwBl. Online 2018, 399, 400. Vgl. ferner *Eidenmüller/Engel*, ZIP 2013, 1704, 1709.

²³⁵ Vgl. zu „DoNotPay“ etwa: „Der Robin Hood des Internets“, FAZ-Net vom 25. Oktober 2018, abrufbar unter: <http://edition.faz.net/faz-edition/unternehmen/2018-10-25/338bdf615b77052bf5a3d5301612e14c/?GEPC=s9>.

Live-Chats²³⁶ sowie ggf. sogar eine Telefonhotline zu einem zentralen Pool (möglicherweise besetzt durch Urkundsbeamte der Geschäftsstelle) eingerichtet werden, um den Nutzern eine möglichst große Hilfestellung zu bieten.

In einer späteren Ausbaustufe könnte zusätzlich eine Übersetzungssoftware oder eine mehrsprachige Hilfe zum Ausfüllen der Formulare integriert werden. Auf diese Weise würde das Online-Verfahren für einen breiten Kreis von Nutzern geöffnet.

Im Hinblick auf die Klageschrift wäre eine Neuregelung erforderlich, die den technischen Rahmen aufgreift, d.h. Nutzung der Nutzerkonten im Sinne des OZG für die elektronische Versendung an das Amtsgericht und für die Zustellung an die beklagte Partei. Nicht erforderlich erscheint es indes, die technische Unterstützung des Nutzers durch ein intelligentes Online-Maskensystem gesetzlich abzubilden, da dies bereits vor der Einreichung der Klage erfolgt. Das System müsste aber den Anforderungen der ZPO entsprechen und insbesondere die erforderlichen Daten abfragen, so wie es etwa auch beim Online-Mahnverfahren erfolgt.²³⁷ Eine von den Vorgaben des § 253 Abs. 2 ZPO inhaltlich abweichende Regelung kommt dabei nicht in Betracht. Insbesondere können auch die gesetzlich geregelten Anforderungen an eine Klagebegründung (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) nicht herabgesetzt werden, weil die Schilderung des Klagegrundes einer richterlichen Würdigung zugänglich sein muss. Eine Kurzbeurteilung, die aber beispielsweise den Buchungsvorgang des Fahr-/Fluggasts und den Grund für die geltend gemachte Entschädigung (Nichtbeförderung, Annullierung, Verspätung) darstellt, würde den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügen. Denkbar wäre dementsprechend eine dem folgenden Vorschlag vergleichbare Regelung:

„§ ... ZPO-E Klageerhebung

(1) Die elektronische Klageschrift muss die Erklärung enthalten, dass das Verfahren als Beschleunigtes Online-Verfahren geführt werden soll. Im Übrigen bleibt § 253 ZPO unberührt.

(2) ... (Einzelheiten zur Zustellung)“

VII. Verfahrensverlauf

Vorbehaltlich der technischen Umsetzbarkeit könnte erwogen werden, dass die Gerichtskosten zwingend online zu zahlen wären. Nach der Zahlung der Gerichtskosten und ihrer Bestätigung wären die Eingaben des Klägers durch das System an den zuständigen Richter weiterzuleiten, der eine Schlüssigkeitsprüfung vornimmt. Im Falle

²³⁶ Vgl. dazu auch Köbler, AnwBl. Online, 2018, 399, 400.

²³⁷ Vgl. www.online-mahnverfahren.de.

der Unschlüssigkeit wäre der Kläger hierauf und auf etwaige Verweisungsmöglichkeiten²³⁸ über sein Servicekonto hinzuweisen. Im Falle der Zulässigkeit und der Schlüssigkeit der Onlineklage würde durch den zuständigen Richter ein Verhandlungstermin anberaumt, der nach dem Hamburger Modell „unverzüglich“ nach Eingang der Onlineklage (nebst Zahlungsbestätigung) stattfinden muss. Das schriftliche Vorverfahren (§ 276 ZPO) wäre ausgeschlossen. Dem Beklagten wäre die Terminsanktion (ähnlich dem Vorgehen nach § 275 ZPO) zusammen mit dem vom Kläger ausgefüllten Maskeninhalte bzw. der daraus erstellten „Klagschrift“ über sein Nutzerkonto bei einem Bürgerportal elektronisch zuzustellen, sofern er über ein solches verfügt und Unternehmer ist, und zugleich eine zweiwöchige Frist zum Gegenvortrag (Klagerwiderung) zu setzen. Der Beklagtenvortrag soll ebenfalls unter Verwendung von Eingabemasken online erfolgen. Wie zu verfahren ist, wenn die Beklagtenseite über kein Nutzerkonto verfügt, bedarf noch der Klärung.²³⁹

Anträge auf Terminverlegung und Fristverlängerung sollen nur unter engen Voraussetzungen (unverzüglicher und begründeter Antrag) möglich sein; der neue Termin muss zeitnah festgesetzt werden und den Anforderungen der „Unverzüglichkeit“ unter Berücksichtigung der zu verlängernden Frist bzw. der Terminverlegungsgründe genügen. Eine etwaige gesetzliche Vorschrift könnte wie folgt aussehen:

„§ ... ZPO-E

Von der Möglichkeit des § 224 Abs. 2 soll nur ausnahmsweise und nur im Falle eines unverzüglichen Antrags Gebrauch gemacht werden. Gleiches gilt für die Möglichkeit des § 227 Abs. 1.“

Außerdem ist, damit § 227 Abs. 3 Satz 1 ZPO keine Anwendung findet, § 227 Abs. 3 Satz 2 ZPO wie folgt zu ergänzen:

„9. Beschleunigte Online-Verfahren;“

Erwägenswert erscheint auch, eine Art „Versäumnisurteil im schriftlichen Online-Verfahren“ für die Fälle einzuführen, in denen der Gegenvortrag nicht fristgerecht erfolgt.

Der Grundsatz der mündlichen Verhandlung (§ 128 Abs. 1 ZPO) soll auch im Rahmen des „Beschleunigten Online-Verfahrens“ gelten. Die durch § 128a ZPO eröffneten

²³⁸ Die Verweisungsmöglichkeit bei Unzuständigkeit (§ 281 ZPO) sollten auch im „Beschleunigten Online-Verfahren“ greifen, solange die Verweisung an ein anderes, im Online-Verfahren zuständiges Amtsgericht möglich ist. Im Falle der Unzulässigkeit des „Beschleunigten Online-Verfahrens“ wäre zu prüfen, ob an dem bestehenden Verweisungssystem der § 281 ZPO, § 17a GVG festgehalten bzw. dieses erweitert werden muss und soll, oder ob das Online-Verfahren durch einen elektronisch zugehenden Beschluss, in dem die Unzulässigkeit des „Beschleunigten Online-Verfahrens“ festgestellt wird, beendet werden kann. Die Möglichkeit der rügelosen Einlassung durch die Beklagtenseite wäre ebenfalls noch zu prüfen.

²³⁹ Jedenfalls muss die Zustellung der Klage sowie der Ladung zum Termin in diesem Fall wohl per PZU erfolgen, solange der ERV für nicht anwaltlich vertretene Parteien noch nicht verbindlich vorgeschrieben ist; vgl. dazu schon oben, Punkt 6 am Ende.

Möglichkeiten sollten aber genutzt werden. Im Rahmen einer etwaigen späteren Ausbaustufe nach erfolgreicher Pilotierung könnte – unter Beachtung des Öffentlichkeitsgrundsatzes – geprüft werden, inwieweit eine mündliche Verhandlung unter Anwesenheit aller Parteien in einem Gerichtsgebäude noch zeitgemäß ist, und ob die Termine zur Verfahrensbeschleunigung (grundsätzlich oder in aller Regel) im Wege der Videokonferenz oder der Telefonkonferenz durchgeführt werden sollen bzw. können. Tendenziell sollte die Entscheidung über die Art und Weise, wie die „mündliche Verhandlung“ durchgeführt wird, aber auch zukünftig dem jeweils zuständigen Richter überlassen werden, wobei ein Antragsrecht der Parteien sinnvoll ist. Denn nach § 286 Abs. 1 ZPO hat der Richter nach seiner freien Überzeugung z.B. über das Ergebnis einer Beweisaufnahme zu entscheiden. Er muss dementsprechend auch beurteilen, ob etwa bei einer Parteivernehmung die unmittelbare Anwesenheit dieser Partei erforderlich ist. Wünschenswert wäre es in jedem Fall, dem Richter die Möglichkeit zu geben, das Protokoll der mündlichen Verhandlung, jedenfalls aber der Beweisaufnahme, mit digitalen Hilfsmitteln (Spracherkennungssoftware) automatisch erstellen zu lassen.²⁴⁰

Primäres Ziel des Verhandlungstermins sollte auch im „Beschleunigten Online-Verfahren“ eine sofortige Verfahrensbeendigung im Vergleichswege sein, wobei auch eine Rücknahme der Onlineklage oder eine (übereinstimmende) Erledigungserklärung ebenso wie ein Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil möglich sind. Für den Fall, dass sich das Verfahren hauptsächlich um überschaubare rechtliche Fragen dreht, wäre eine sofortige Erledigung durch – ggf. verkürztes – Urteil anzustreben. Sollte eine der Parteien nicht erscheinen, wäre ein Versäumnisurteil zu erlassen.²⁴¹

In allen anderen Fällen würde das „Beschleunigte Online-Verfahren“ im Grundsatz wie ein „konventionelles“ Zivilverfahren weiterverlaufen, wobei jedoch zur Verfahrensbeschleunigung weitergehende Gestaltungsmöglichkeiten für die Parteien und ggf. das Gericht vorgesehen werden können. Zu denken wäre insbesondere an verfahrensrechtliche Erleichterungen in Anlehnung an das Verfahren nach § 495a ZPO, etwa durch eine Beweisaufnahme im Wege der Telefonkonferenz unter Beteiligung der Parteien; Anordnungen des Gerichts über die Zulässigkeit und den Aufbau weiterer Schriftsätze bzw. zur Strukturierung des Vortrags.²⁴² Die Weichenstellung für die weitere Gestaltung sollte dabei nach Möglichkeit bereits in dem ersten Verhandlungster-

²⁴⁰ In China wird eine solche Software wohl bereits vereinzelt eingesetzt.

²⁴¹ Eine Änderung der bestehenden Rechtslage dahingehend, dass im Falle der Säumnis bereits im ersten Termin ein Urteil nach Lage der Akten zulässig ist, erscheint aus rechtsstaatlichen Erwägungen (Grundsatz des rechtlichen Gehörs; faires Verfahren) und mangels ausführlichen Vortrags nicht möglich.

²⁴² Vgl. dazu Kapitel 3. Ob im Falle des Verstoßes gegen die gerichtlichen Vorgaben der entsprechende Parteivortrag unbeachtlich sein soll bzw. im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG sein kann, wäre noch zu prüfen. Vgl. ferner: *Effer-Uhe*, MDR 2019, 69, 70 ff.; *Köbler*, AnwBl. Online, 2018, 399 f.; *ders.*, DRiZ 2018, 88.

min durch übereinstimmende, verbindliche Erklärung der Parteien hinsichtlich der einzelnen Punkte erfolgen. Vor diesem Hintergrund wird die Beschränkung der zulässigen Beweismittel im Wege der Parteivereinbarung nicht als empfehlenswert erachtet.

Ähnlich der Regelung des § 610 Abs. 5 ZPO im Rahmen der Musterfeststellungsklage könnte ein neuer Paragraph für das „Beschleunigte Online-Verfahren“ strukturiert werden:

„§ ... ZPO-E Besonderheiten des Beschleunigten Online-Verfahrens

- (1) Auf das Beschleunigte Online-Verfahren sind die im ersten Rechtszug für das Verfahren vor den Landgerichten sowie für das Verfahren vor den Amtsgerichten geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit sich aus den Vorschriften dieses Buches nicht Abweichungen ergeben. Nicht anzuwenden sind §§ 276, (...).*
- (2) Sämtliche Zustellungen an den Kläger erfolgen über sein Nutzerkonto.*
- (3) Das Gericht bestimmt unverzüglich einen Termin zur mündlichen Verhandlung (Haupttermin). Für die Zustellung der Ladung des Beklagten gilt § 961 Abs. 2 ... entsprechend. Das Gericht setzt dem Beklagten eine Frist zur Klageerwiderung von zwei Wochen. Der Beklagte hat seine Klageerwiderung mittels seines Nutzerkontos als elektronisches Dokument einzureichen, sofern er über ein Nutzerkonto verfügt und in seiner Eigenschaft als Unternehmer im Sinne des § 14 des Bürgerlichen Gesetzbuches verklagt wird. Hierauf ist er hinzuweisen.*
- (4) ... (Regelungen zur Verfahrensgestaltung)“*

Für den Fall, dass das „Beschleunigte Online-Verfahren“ unstatthaft ist, könnte eine Regelung ähnlich zu § 597 Abs. 2 ZPO im Urkundenprozess geschaffen werden:

„§ ... ZPO-E Klageabweisung

Ist das Beschleunigte Online-Verfahren unstatthaft, weil kein Anspruch im Sinne des § ... geltend gemacht wird, so wird die Klage als in der gewählten Prozessart unstatthaft abgewiesen.“

Hinsichtlich der Urteilsverkündung bzw. der Bekanntmachung des Urteils an die Parteien ließe sich an eine Regelung wie folgt denken:

„§ ... ZPO-E

In Ergänzung zu § 311 wird den Parteien das Urteil zusätzlich elektronisch über ihre Nutzerkonten zur Verfügung gestellt, dem Beklagten, soweit er über ein Nutzerkonto verfügt.“

Zur Verfahrensbeschleunigung erscheint zudem eine Beschränkung der Rechtsmittel, nicht indes eine gänzliche Abschaffung, wünschenswert. Im Grundsatz sollte an dem bestehenden System festgehalten werden, allerdings könnte eine sich an § 124 VwGO anlehrende Regelung geschaffen werden, nach der die Berufung durch das entscheidende (Amts-)Gericht oder die höhere Instanz (Landgericht) zugelassen werden muss

und auf bestimmte Zulassungsgründe beschränkt ist.²⁴³ Der Rechtsbehelf Gehörsrüge (§ 321a ZPO) sollte unberührt bleiben. Eine Rechtsmittelregelung könnte wie folgt ausgestaltet werden:

„§ ... ZPO-E Statthaftigkeit der Berufung

- (1) Abweichend von § 511 Abs. 2 ist die Berufung nur zulässig, wenn das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil oder das Berufungsgericht die Berufung zugelassen hat.*
- (2) Die Berufung ist nur zuzulassen,*
 - 1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,*
 - 2. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert,*
 - 3. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.*
- (3) Das Gericht des ersten Rechtszugs lässt die Berufung in dem Urteil zu, wenn der Grund des Abs. 2 Nr. 2 vorliegt. Das Berufungsgericht ist an die Zulassung gebunden. Zu einer Nichtzulassung der Berufung ist das Gericht des ersten Rechtszugs nicht befugt.*
- (4) Wird die Berufung nicht in dem Urteil des Gerichts des ersten Rechtszugs zugelassen, so ist die Zulassung innerhalb eines Monats nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils zu beantragen. Der Antrag ist beim Gericht des ersten Rechtszugs zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Berufungsgericht einzureichen. Die Stellung des Antrags hemmt die Rechtskraft des Urteils.*
- (5) Über den Antrag nach Abs. 4 entscheidet das Berufungsgericht durch Beschluss. Die Berufung ist zuzulassen, wenn einer der Gründe des Abs. 2 dargelegt ist und vorliegt. Der Beschluss soll kurz begründet werden. Mit der Ablehnung des Antrags wird das Urteil rechtskräftig. Lässt das Berufungsgericht die Berufung zu, wird das Antragsverfahren als Berufungsverfahren fortgesetzt; der Einlegung einer Berufung bedarf es nicht. Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung der Berufung zu begründen. Im Übrigen gelten die allgemeinen Vorschriften.“*

²⁴³ Als Zulassungsgründe kommen etwa in Betracht: grobe Verfahrensfehler; die Verletzung rechtlichen Gehörs; die grundlegende Abweichung von obergerichtlicher Rechtsprechung.

VIII. Einzelheiten zur Aktenführung und zur Akteneinsicht

Aktenführung und Akteneinsicht werden künftig ohnehin elektronisch erfolgen. Softwarelösungen zur automatischen relationstechnischen Aufbereitung des Vortrags sollten, soweit wie möglich, integriert werden.²⁴⁴ Überlegenswert erscheint es, den Parteien über die Regelung in § 299 Abs. 3 ZPO hinaus – mittels Zugangscode – einen (jederzeitigen) Zugriff auf Schriftsätze und für die Parteien gedachte Verfügungen sowie Entscheidungen des Gerichts einzurichten.²⁴⁵ Dabei müsste allerdings sichergestellt werden, dass die richterliche Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird und eine ausreichende technische Sicherheit besteht. Rein interne Verfügungen sollten nicht von vornherein und die Entscheidung vorbereitende Dokumente dürften daher überhaupt nicht sichtbar sein. Entscheidungen könnten durch elektronische Zustellung an das Bürgerkonto der Parteien zugestellt werden. Den Anforderungen des Öffentlichkeitsgrundsatzes, der nach der bisherigen Regelung in § 169 GVG im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 Satz 3 EMRK ausdrücklich auch für die Verkündungen gilt, wäre Rechnung zu tragen.

Zustellungen im Verlauf des Verfahrens (ggf. mit Ausnahme der Klagschrift²⁴⁶) erfolgen stets elektronisch über das Bürgerkonto, an den Beklagten allerdings nur, soweit er über ein Bürgerkonto verfügt und bereit oder dazu verpflichtet ist, Zustellungen darüber entgegenzunehmen.

IX. Kosten

Nach dem Hamburger Konzept soll das „Beschleunigte Online-Verfahren“ einen finanzierbaren Zugang zur Rechtsgewähr durch die Gerichte für alle gewährleisten. Um diesem Ziel gerecht zu werden, sollten die Gerichtskosten für dieses Verfahren deutlich reduziert werden, jedenfalls solange im Rahmen der Pilotierung – wie vorgeschlagen – nur Klagen mit Streitwerten bis zu 2 000 Euro online geltend gemacht werden können. Erwägenswert erscheint es hier, mit Pauschalgebühren zu arbeiten (etwa von 50 Euro für Verfahren mit Streitwerten bis zu 1 000 Euro und von 100 Euro bei Streit-

²⁴⁴ Vgl. dazu Kapitel 3 B; ferner *Köbler*, DRiZ 2013, 76, 77 f.

²⁴⁵ Entsprechende Regelungen finden sich seit Anfang 2018 in Dänemark. Dort können sowohl die Prozessparteien als auch die Anwälte eines Zivilverfahrens mittels einer digitalen Signatur in Echtzeit über das Prozessportal (minretssag.dk) auf fast alle Akteninhalte zugreifen, jederzeit die Entwicklung des Verfahrens verfolgen und selbst Dokumente hochladen. Vgl. dazu *Eskesen*, DRiZ 2018, 56, 57; *dies.*, Die Digitalisierung rechtlicher Verfahren in Dänemark, Vortrag beim DAV-Forum 2017, abrufbar unter: <https://anwaltverein.de/de/mitgliedschaft/dav-forum-zpo>. Näher dazu oben unter B. II.

²⁴⁶ Vgl. dazu oben unter V.

werten bis zu 2 000 Euro). Im Falle einer Erledigungsart, bei welcher es keiner Begründung seitens des Gerichts bedarf²⁴⁷, sollten sich diese Pauschalgebühren halbieren.

Im GKG wäre für die Gerichtskosten eine entsprechende Änderung erforderlich, hier in der Anlage 1, Teil 1, Hauptabschnitt 2, Abschnitt 1, Unterabschnitt 1: Verfahren vor dem Amts- oder Landgericht, im Rahmen der Nr. 1210:

„(3) Soweit der Kläger seine Ansprüche 50,00 € bei einem Streitwert bis
im Wege des Beschleunigten Online- 1 000 €
Verfahrens geltend macht. 100,00 € bei einem Streitwert bis
2 000 €
– jeweils die Hälfte, sofern die Parteien
auf die Urteilsbegründung verzichten
(§ 962 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO)“

Um den Zielen des „Beschleunigten Online-Verfahrens“ nicht zuwider zu laufen, könnte ferner zumindest erwogen werden, die Rechtsanwaltskosten der Parteien jedenfalls im Grundsatz nicht Teil des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs sein zu lassen. Dafür spricht folgende Argumentation: Ein Kläger, der den Weg des Online-Verfahrens wählt, um schnell und günstig zu seinem Recht zu kommen, soll nicht „in die Kostenfalle“ tappen, indem er die Rechtsanwaltskosten der Beklagtenseite zu tragen hat, obgleich er selbst die Klage ohne Rechtsanwalt eingereicht hat. Dagegen könnten allerdings gewichtige Interessen auf Beklagtenseite an einer angemessenen Verteidigung sprechen. Ein möglicher Lösungsansatz für diesen Interessenkonflikt könnte sein, dass ein ggf. nach den Grundsätzen des Verzugs oder aus Delikt bestehender materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten (inkl. Rechtsanwaltskosten) – anders als etwa bei § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG²⁴⁸ – gewährt würde. Auf diese Weise würde jedenfalls verhindert, dass Personen vorsätzlich mit gänzlich unbegründeten Klagen überzogen werden können.

²⁴⁷ Dies schließt auch den Grund ein, dass die Parteien auf die Urteilsbegründung verzichten.

²⁴⁸ § 12a Abs. 1 S. 1 ArbGG bestimmt, dass für Urteilsverfahren des ersten Rechtszugs kein Anspruch der obsiegenden Partei auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozessbevollmächtigten oder Beistands besteht. Das BAG legt dies dahingehend aus, dass § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG „jeden denkbaren Schadenersatzanspruch ausschließt“. Die Vorschrift schränke nicht nur den prozessualen Kostenerstattungsanspruch ein, sondern entfalte zugleich materiell-rechtliche Wirkungen (BAG, Entscheidung vom 30. April 1992, Az. 8 AZR 288/91, NZA 1992, 1101; BAG, Entscheidung vom 27. Oktober 2005, Az. 8 AZR 546/03, NZA 2006, 259, zitiert nach juris).

X. Vorgerichtliche Streitbeilegung

Zur Entlastung der Justiz, insbesondere auf der Ebene der Geschäftsstellen, wäre – jedenfalls für eine spätere Ausbaustufe – zu prüfen, inwieweit eine Art (Streitbeilegungs-)Plattform in das Portal integriert wird, über die außerhalb des gerichtlichen Verfahrens kostenlose Hilfestellung zur Konfliktlösung angeboten wird. Im Rahmen der Prüfung sollte eine Kosten-Nutzen-Analyse erstellt werden, wobei auch haftungsrechtliche Fragen zu klären sind.

In eine ähnliche Stoßrichtung zielen die aktuellen Pläne der Landespolitik in Nordrhein-Westfalen, nach denen allen Bürgern des Landes zukünftig eine Fluggastrechte-App zur Verfügung stehen soll, um Ansprüche wegen Flugausfällen oder Flugverspätungen noch am Flughafen zu prüfen.²⁴⁹ Im Legal Tech-Bereich sind diesbezüglich etliche Ideen in der Entwicklung. So wurde etwa auf dem „Global Legal Hackathon“ im Februar 2019 von einem der sieben Teams bestehend aus Vertretern der Bereiche Recht, Design, Coding und Produktentwicklung in Frankfurt am Main ein Prototyp für einen „Case Solver“, eine Plattform, die Konflikte ohne gerichtliche Auseinandersetzung lösen soll, entwickelt.²⁵⁰ Mögliches Vorbild für eine noch weitergehende Lösung könnte der „Solution Explorer“ des Civil Resolution Tribunal – CRT in Kanada (British Columbia)²⁵¹ sein. Ähnlich wie dort könnte über verschiedene Masken (und ggf. mittels Hilfe von Chatbots) das Rechtsgebiet ausgemacht werden, zu dem der Streit gehört. Dem Nutzer könnten sodann verschiedene Vorschläge hinsichtlich der typischen Vorgehensweise in den jeweiligen Fällen angeboten werden. Der „Solution Explorer“ des CRT bindet dabei auch Elemente der Mediation ein: Durch gezielte Fragen wird u.a. ermittelt, ob und ggf. welche emotionalen Beweggründe im Hintergrund der Streitigkeit stehen und was der Nutzer erreichen will. Die dem Nutzer angebotenen „Empfehlungen“ könnten hierauf eingehen und sich nicht allein auf die rein rechtliche Lösung des Streits beschränken.

Dem Nutzer könnten sodann verschiedene Vorschläge hinsichtlich der typischen Vorgehensweise in den jeweiligen Fällen angeboten werden, sofern damit keine Rechtsberatung betrieben wird. Ferner könnte das System aus den Angaben des Nutzers Standardschreiben erstellen, die dann – über die Plattform online oder offline via E-Mail oder Post – an den Gegner gesandt werden können, um diesem das „Problem“ anzuzeigen. Auch der Gegner kann die Plattform zur Unterstützung und zur Kommunikation über den Streit nutzen. Ziel ist es, den Streit bereits in diesem frühen Stadium

²⁴⁹ Vgl. dazu *Jung*, a.a.O. (Fußnote 6).

²⁵⁰ Vgl. <https://www.lto.de/recht/zukunft-digitales/l/global-legal-hackathon-frankfurt-gewinner-app-uthority-behoerdensprache-verstehen/> (26.2.2019).

²⁵¹ Vgl. <https://civilresolutionbc.ca/how-the-crt-works/getting-started/small-claims-solution-explorer>; ein Demonstrationsvideo zum ODR in Kanada / British Columbia (in der Entwicklungsphase) ist abrufbar unter: <https://www.judiciary.uk/publications/demonstration-of-the-british-columbia-odr-in-development-video/>.

und ohne Involvierung des Gerichts beizulegen. Sollte dies nicht gelingen und der Nutzer das gerichtliche Online-Verfahren beginnen wollen, könnten die von ihm auf der Streitbeilegungsplattform eingegebenen Daten auf Knopfdruck in die nächste „Phase“ (gerichtliches Verfahren) übernommen und beispielsweise für die Erstellung der schematisierten Klagschrift verwendet werden. Die Nutzung einer solchen außergerichtlichen Plattform wäre rein freiwillig. Der Nutzer soll diese „vorgeschaltete Phase“ allerdings auch überspringen und sogleich das „Beschleunigte Online-Verfahren“ einleiten können.

In der vor- bzw. außergerichtlichen Phase sollte der Einsatz von Algorithmen und Chatbots (Künstliche Intelligenz, KI) möglichst weitgehend erfolgen, sofern etwaige haftungsrechtliche Risiken ausgeschlossen werden können, und sei es nur durch entsprechende Hinweise. Die Streitbeilegungsplattform sollte im Idealfall gegenüber den neusten Entwicklungen der Technik offen sein und sie in neueren Versionen nutzbar machen können. Dabei wäre auch hier auf lange Sicht die Einbindung einer Übersetzungssoftware denkbar, um auch Menschen mit Migrationshintergrund eine Hilfe zur Selbsthilfe anzubieten. Je nach Entwicklungsstand könnten die Übersetzungen zunächst nur auf vorgefertigte Fragen und Multiple-Choice-Antworten angewandt werden. Im Zuge der Entwicklung ist aber auch bei der Übersetzungssoftware der Einsatz von KI denkbar.

XI. Zwangsvollstreckung

Zur weiteren Beschleunigung wünschenswert wäre es auch, sich die Möglichkeiten des digitalen Verfahrens im Rahmen der Zwangsvollstreckung umfassend nutzbar zu machen, soweit das technisch und rechtlich machbar ist. Der strukturierte Zwangsvollstreckungsauftrag ist bereits gemäß § 4 GVFV und § 4 ZVFV vorgesehen.

XII. Alternative im Störfall

Bei anhaltenden Störungen der Plattform müssen Regelungen für alternative Ersatzeinreichungen und für die Kommunikation des Gerichts mit den Parteien vorgesehen werden.

D. Normativer Umsetzungsbedarf für das Hamburger Modell

Für das vorstehend dargestellte Modell eines „Beschleunigten Online-Verfahrens“ bedürfte es neben einer Länderöffnungsklausel der Änderung verschiedener verfahrensrechtlicher Normen in der Zivilprozessordnung. Erste Überlegungen hinsichtlich des Änderungsbedarfs und möglicher Regelungsansätze werden im Folgenden näher dargestellt, soweit sie nicht bereits unter C. in die Schilderung des Modells Eingang gefunden haben. Nach Auffassung der Länderarbeitsgruppe müssten die Änderungen

aber nicht zwingend en bloc umgesetzt werden; dies wird auch nicht mehrheitlich befürwortet. Vielmehr bestand im Rahmen der Arbeitsgruppe nur Einigkeit, dass die Einführung bestimmter Einzelregelungen, insbesondere zur Anerkennung der Bürgerportale als sicherer Übermittlungsweg im Sinne von § 130a ZPO, in jedem Fall sinnvoll ist. Hinsichtlich einer (schrittweisen) Einführung einzelner weiterer Regelungen durch einzelne Länder bestand im Übrigen innerhalb der Arbeitsgruppe grundsätzliche Offenheit.

I. Länderöffnungsklausel zur Anwendbarkeit

Wie bereits dargelegt, könnte das „Beschleunigte Online-Verfahren“ an verschiedenen Stellen der ZPO (oder auch in einem eigenen Gesetz) geregelt werden. Vor dem Hintergrund, dass sich das Verfahren im Rahmen der Pilotierung möglicherweise bewährt und ausgeweitet werden soll, könnte es sich anbieten, die Regelungen in ein eigenes Buch der ZPO zu implementieren – ähnlich wie bei der neu eingeführten Musterfeststellungsklage (dort im 6. Buch, §§ 606 ff. ZPO). Für das „Beschleunigte Online-Verfahren“ stünde etwa noch das freie 9. Buch, §§ 960 bis 1024 ZPO, zur Verfügung.

Die Anwendbarkeit der Regelungen soll nach dem Hamburger Modell allerdings der Entscheidung der Länder überlassen bleiben, was auch von der Länderarbeitsgruppe befürwortet wird. Es wäre dementsprechend eine Länderöffnungsklausel erforderlich. Diese könnte zum einen ins GVG aufgenommen werden. Dort wäre aufgrund der geplanten Streitwertgrenze zunächst eine Regelung im Rahmen des dritten Titels, der Vorschriften zu den Amtsgerichten (§§ 22-27 GVG), sinnvoll. Vor dem Hintergrund jedoch, dass mit der Einführung des „Beschleunigten Online-Verfahrens“ gerade keine Änderung der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts einherginge (vgl. § 1 ZPO) und das „Beschleunigte Online-Verfahren“ seiner Rechtsnatur nach eine besondere Verfahrensart der ZPO (wie das Mahnverfahren, der Urkunden- und Wechselprozess, das schiedsrichterliche Verfahren) wäre, bietet sich eine Regelung in der ZPO an. Dies gilt insbesondere auch, weil zusätzlich eine Konzentrationsermächtigung vorgeschlagen wird, die inhaltlich der Regelung für die zentralen Mahngerichte entspricht (vgl. § 689 Abs. 3 ZPO), und die so zu einer ausschließlichen örtlichen Zuständigkeit führen würde, die systematisch in der ZPO zu verankern wäre. Die Länderöffnungsklausel könnte etwa wie folgt lauten:

„§ 960 ZPO-E Zulässigkeit; Zuständigkeit

(1) Für die nachfolgenden Verfahrensarten kann bei Streitigkeiten über Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von zweitausend Euro nicht übersteigt, das Beschleunigte Online-Verfahren eingeführt werden. Es ist zulässig im Rahmen der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen durch die Klage ein Anspruch geltend gemacht wird:

- 1. nach der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Aus-*

gleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91;

2. *nach der Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr;*
3. *nach den in § 651i Abs. 3 BGB genannten Vorschriften bei Reisemängeln;*
4. ...

(2) Ausschließlich zuständig ist das Amtsgericht, bei dem der Kläger seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Dies gilt auch, soweit in anderen Vorschriften eine ausschließliche Zuständigkeit bestimmt ist.

(3) Die Landesregierungen werden ermächtigt, für ihren Bereich durch Rechtsverordnung das Beschleunigte Online-Verfahren einzuführen. Die Landesregierungen werden weiterhin ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Beschleunigten Online-Verfahren einem Amtsgericht für die Bezirke mehrerer Amtsgerichte zuzuweisen. Die Landesregierungen können die Ermächtigungen nach Sätzen 1 und 2 auf die Landesjustizverwaltungen übertragen. Mehrere Länder können die Zuständigkeit eines Amtsgerichts über die Landesgrenzen hinaus vereinbaren.“

II. Anerkennung des Bürgerportals als sicherer Übermittlungsweg

Im Zusammenhang mit der Art und Weise der Klageeinreichung entsteht ein weiterer Änderungsbedarf. Zwar kann für die eigentliche Übermittlung der automatisch erstellten Klagschrift an das Gericht der elektronische Rechtsverkehr nutzbar gemacht werden. Um das Verfahren für die Bürger zu vereinfachen, müssten die Nutzerkonten der Bürgerportale dabei aber als ein sicherer Übermittlungsweg anerkannt werden. Eine solche Änderung wird innerhalb der Länderarbeitsgruppe – unabhängig von dem Modell „Beschleunigtes Online-Verfahren“ – einheitlich als sinnvoll erachtet.

Nach § 130a Abs. 3 ZPO muss ein elektronisches Dokument, das bei Gericht eingereicht wird, entweder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert (d.h. ihr Name ist am Ende des Dokuments wiedergegeben) und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden. § 130a Abs. 3 ZPO erfasst dabei nicht nur vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, sondern auch bestimmende Schriftsätze der Parteien sowie alle Erklärungen, die in Schriftform abgegeben werden müssen. Für diese wird das Unterschriftenfordernis durch die besondere Übermittlungsform ersetzt.²⁵²

²⁵² Vgl. Zöllner/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 130a Rn. 2.

Mit dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach nach § 130a Abs. 4 Nr. 2 ZPO und dem besonderen elektronischen Behördenpostfach nach § 130a Abs. 4 Nr. 3 ZPO sind zwar für Anwälte und Behörden speziell auf diese zugeschnittene sichere Übermittlungswege im Sinne der Norm vorgesehen. Für Bürger, Unternehmen usw. steht indes über § 130a Abs. 4 Nr. 1 ZPO als sicherer Übermittlungsweg derzeit allein die Möglichkeit der Nutzung des Postfach- und Versanddienstes eines De-Mail-Kontos zur Verfügung, sofern nicht die Regelung des § 130a Abs. 4 Nr. 4 ZPO greift, nach dem sichere Übermittlungswege sonstige „bundeseinheitliche Übermittlungswege sind, die durch Rechtsverordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates festgelegt werden, bei denen die Authentizität und Integrität der Daten sowie die Barrierefreiheit gewährleistet ist.“ Von der Arbeitsgruppe „E-Justice II“ wird diese Regelung dahingehend verstanden, dass die Übermittlungswege im Sinne der Norm bundeseinheitlich „eröffnet“ sein müssen, so dass eine flexible Umsetzung, die den unterschiedlichen Stand der Umsetzung bei den Bürgerportalen in den einzelnen Ländern berücksichtigt, nicht zulässig wäre.

Die Arbeitsgruppe „E-Justice II“ schlägt daher vor,

*in § 130a ZPO durch Änderung oder Ergänzung des Absatzes 2 oder in sonstiger Weise den einzelnen Ländern die Befugnis zu geben, die Kommunikation mit den Gerichten über Bürgerportale/Nutzerkonten zu einem von ihnen gewählten Zeitpunkt als sicheren Übermittlungswegs (auch vor 2011) zu eröffnen.*²⁵³

Dass § 130a Abs. 4 Nr. 4 ZPO tatsächlich dahin zu verstehen ist, dass die Übermittlungswege im Sinne der Vorschrift bundeseinheitlich „eröffnet“ sein müssen und dementsprechend eine flexible Umsetzung, die den unterschiedlichen Stand in den einzelnen Ländern berücksichtigt, nicht zulässig wäre, lässt sich dem Wortlaut des § 130a Abs. 4 Nr. 4 ZPO allerdings nicht entnehmen.²⁵⁴ Fest steht indes, dass die Anforderungen an die Bürgerportale bzw. Nutzerkonten als sicherer Übermittlungsweg jedenfalls durch eine Rechtsverordnung des Bundes bestimmt werden müssen (§ 130 Abs. 4 Nr. 4 ZPO). Für die nötige Änderung bzw. Ergänzung der ERVV liegt bereits ein entsprechender Entwurf Bayerns vor, auf den Bezug genommen wird.²⁵⁵

²⁵³ Vgl. Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 4. Juni 2018 an das BMJV zum Betreff Länderarbeitsgruppe „E-Justice II“ – Unterarbeitsgruppe „Verfahrensrechtliche Begleitung von ERV und E-Verfahrensakte“, S. 2 f.

²⁵⁴ Auch in der Gesetzesbegründung heißt es nur: „Dem Gebot der Nachhaltigkeit entsprechend wird in der Nummer 3 [nach der aktuellen Fassung Nummer 4] eine technologieoffene Regelung geschaffen, die es erlaubt, die elektronische Kommunikation durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zukünftigen technischen Entwicklungen auf dem Gebiet der Übermittlungswege zeitnah anzupassen.“ Vgl. BT-Drs. 17/12634, S. 26. Dies spricht eher dafür, dass die in § 130a Abs. 4 Nr. 4 ZPO geforderte Bundeseinheitlichkeit bereits durch die entsprechende Änderung bzw. Ergänzung der ERVV als Rechtsverordnung im Sinne dieser Norm hergestellt wird.

²⁵⁵ Vgl. den Entwurf einer möglichen Ausführungsregelung zum Bürgerportal als sicherem Übermittlungsweg (z.B. als neues Kapitel 4 der ERVV), Anhang zum Schreiben des Baye-

E. Argumente für und gegen das „Beschleunigte Online-Verfahren“

Im Folgenden werden die in der Länderarbeitsgruppe diskutierten Argumente für und gegen ein „Beschleunigtes Online-Verfahren“, insbesondere in der Form des Hamburger Modells, dargestellt.

I. Argumente pro „Beschleunigtes Online-Verfahren“

Für die Einführung eines „Beschleunigten Online-Verfahrens“ wurden vor allem die folgenden Argumente angeführt:

1. Dem Rückgang der Eingangszahlen experimentell entgegenwirken und Vertrauen in die staatliche Justiz stärken

Die Eingangszahlen der deutschen Ziviljustiz sind in den letzten Jahren massiv eingebrochen. Dies belegen die jährlichen Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes zur Rechtspflege.²⁵⁶ Gingen danach 2004 bei Amts- und Landgerichten noch 1 938 744 neue Zivilsachen ein, waren es im Jahr 2017 nur noch 1 244 697, was eine Verminderung um 35,8 % bedeutet. Überproportional waren von dem Rückgang die hier in den Blick genommenen kleinen Streitwerte bis 2 000 Euro betroffen, bei denen die Erledigungen – nur sie werden in den statistischen Veröffentlichungen nach Streitwerten differenziert – von 2004 bis 2017 um 37,5 % gesunken sind.

Die Ursachen für den Rückgang sind vielfältig und bisher nicht wissenschaftlich erforscht. Den Forderungen der Länder, das BMJV möge hierzu eine Studie in Auftrag geben, ist das BMJV bisher nicht nachgekommen. Selbst wenn das BMJV diese Forderung nun aufgreifen würde, dürften eine fundierte empirische Untersuchung und deren wissenschaftliche Auswertung etliche Jahre in Anspruch nehmen.

Abgesehen von zahlreichen weiteren Ursachen, die eine Rolle spielen können – wie etwa der allgemein guten Konjunktur und der Ausbreitung von Online-Anbietern, die verkaufte Ware innerhalb einer Frist jederzeit auch ohne Begründung zurücknehmen – dürfte aber das sogenannte „rationale Desinteresse“ auch ein entscheidender Faktor für den Rückgang der Eingangszahlen bei den Zivilklagen gerade im unteren Streitwertsegment sein. Dies belegen Befragungen von europäischen und von deutschen Verbrauchern. Nach einer Umfrage des Allensbach-Instituts für den Roland Rechtsreport 2014 liegt der Streitwert, ab dem Bürger in Deutschland für einen finanziellen

rischen Staatsministeriums der Justiz vom 4. Juni 2018 an das BMJV zum Betreff Länderarbeitsgruppe „E-Justice II“ – Unterarbeitsgruppe „Verfahrensrechtliche Begleitung von ERV und E-Verfahrensakte“.

²⁵⁶ Abrufbar unter <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Zivilgerichte.html>.

Schaden vor Gericht ziehen würden, im Durchschnitt bei EUR 1 950²⁵⁷. Eine weitere Studie hat ergeben, dass mehr als 40 % der europäischen Verbraucher wegen des damit verbundenen Kosten- und Zeitaufwands bei Streitwerten bis zu EUR 500 eine Klage bei Gericht vermeiden.²⁵⁸

Mittels des „Beschleunigten Online-Verfahrens“ würde den Bürgern (zunächst) für geringfügige Forderungen ein einfacher, schneller und kostengünstiger Zugang zu den Gerichten und zum staatlich legitimierten Recht eröffnet. Denn durch das Verfahren soll die Dauer eines Zivilverfahrens insgesamt, jedenfalls aber die Wartezeit bis zum Termin mit dem Richter, verkürzt werden. Auch auf diese Weise kann die Hemmschwelle der Bürger, die staatliche Justiz für „geringfügige Forderungen“ anzurufen, abgebaut werden. Denn gerade bei geringeren Streitwerten dürfte eine lange Verfahrensdauer im Rahmen der Kosten-Nutzen-Analyse vor der Klageerhebung dazu führen, dass Bürger einen Streit gar nicht erst zu Gericht bringen. Insgesamt ließe sich auf diese Weise das Vertrauen der Bürger stärken, dass die staatliche Justiz schnelle und effektive Hilfe für Rechtsstreitigkeiten aller Art bietet.

Das Verfahren kann dabei wissenschaftlich fundierte Studien über die Ursachen des Fallrückgangs nicht ersetzen. Solche Untersuchungen sind sinnvoll und in jedem Fall zu befürworten. Das Hamburger Modell stellt einen experimentellen Ansatz dar, der neben den mit den Studien verfolgten empirischen Ansatz stehen sollte. Denn empirische Studien dauern in der Regel sehr lange. Zudem ist unklar, ob sie letztendlich wirklich einen belastbaren Aufschluss über die Ursachen des Verfahrensrückgangs geben können.

2. Den Herausforderungen der Digitalisierung gerecht werden und die Zukunftstauglichkeit der Ziviljustiz sichern

Die bisherigen Strukturen der Ziviljustiz und das Zivilverfahren an sich entsprechen möglicherweise nicht den Ansprüchen unserer modernen digitalen Gesellschaft und insbesondere derjenigen der heranwachsenden Generation der „digital natives“. Einhergehend mit der Digitalisierung wird die Welt immer schnelllebig und die Kommunikation immer unmittelbarer. Reisebuchungen und Einkäufe können über das Internet rund um die Uhr getätigt, beratende Dienstleistungen, auch rechtsberatende, bereits 24 Stunden am Tag in Anspruch genommen werden. Dabei entstehen gerade im Bereich geringfügiger Forderungen zunehmend privatwirtschaftliche Angebote sogenannter Legal Tech-Unternehmen. Durch einfach zu bedienende Eingabemasken kann der Nutzer schnell erfahren, ob er Chancen auf eine Entschädigung etwa wegen einer Flugverspätung oder auf eine Mietreduzierung hat. Möglicherweise geht damit

²⁵⁷ Vgl. Roland Rechtsreport 2014, S. 36 – 37; abrufbar unter: https://www.roland-rechtsschutz.de/unternehmen/presse_2/publikationen/publikationen.html.

²⁵⁸ Vgl. Special Eurobarometer 342, Consumer Empowerment Report, April 2011, S. 225, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/eb_special_359_340_en.html.

einher, dass die Erwartungshaltung der Rechtsuchenden auch hinsichtlich der Erreichbarkeit der Gerichte und deren Entscheidungsgeschwindigkeit wächst.

Im Rahmen des durch eine Länderöffnungsklausel möglich gemachten Pilots eines Landes könnte evaluiert werden, ob es diese Erwartungshaltung der Rechtsuchenden gegenüber der Justiz wirklich gibt und ob sie mit dem hier skizzierten „Beschleunigten Online-Verfahren“ befriedigt werden kann. Zwar befindet sich die Justiz bereits inmitten eines Veränderungs- und Modernisierungsprozesses. Der bisher beschrittene Weg der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) und der Einführung der elektronischen Akte vermag aber möglicherweise den Anspruch der Gesellschaft an die Digitalisierung der Justiz nicht zu erfüllen. Wäre das so, müsste man befürchten, dass die Attraktivität der Justiz für den Bürger künftig noch weiter abnehmen wird.

3. Präsenz des Rechtsstaates in allen Bereichen sichern

Gerade im Bereich geringfügiger Forderungen sind die Möglichkeiten des Rechtsschutzes zunehmend durch privatwirtschaftliche Angebote auf Legal Tech-Plattformen geprägt. Aufgrund der zahlreichen Angebote besteht hier in einem gesteigerten Maße die Gefahr, dass die Anspruchsteller zur Durchsetzung kleinerer Forderungen, etwa aus online abgeschlossenen Kaufverträgen, langfristig zu weiten Teilen auf die Anrufung der Gerichte verzichten und sich auf privatwirtschaftliche Alternativangebote, wie etwa die Käuferschutzangebote großer Handelsplattformen, verlassen. Solche privatwirtschaftlichen Plattformen sind aber nicht an die Wertungen der Rechtsordnung gebunden.²⁵⁹ Andere Angebote im Bereich „Legal Tech“, die den Verbraucher „nur“ bei der Entscheidung über die Klageerhebung und bei der Verfahrensführung unterstützen, sind unserem Verständnis grundsätzlich fremd, weil der Anspruchsteller von vornherein auf einen nennenswerten Teil seiner Forderung zugunsten des Anbieters verzichtet. Nur die staatliche Justiz bietet eine sichere Gewähr für transparente, rechtsstaatlich einwandfreie Verfahren und zuverlässigen Schutz des wirtschaftlich Schwächeren.

Zu einem funktionierenden Rechtsstaat gehört als zentrales Element auch das Vertrauen der Bürger, dass dieser Rechtsstaat in der Lage ist, ihre Rechte in angemessener Weise durchzusetzen. Auch deshalb muss sich ein Rechtsstaat fragen, ob er sein Angebotsspektrum bei der Ziviljustiz erweitern muss.

4. Rechtsvergleichende Überlegungen

Andere Staaten, auch innerhalb der EU, scheinen hier Deutschland schon deutlich voraus zu sein. So gibt es etwa in Großbritannien bereits seit Längerem mit dem Small Claims Court eine Art eigenen Rechtsweg, über den Forderungen – mittlerweile bis zu

²⁵⁹ Die Streitbeilegungsstellen, auf die die von der EU eingerichtete Online-Streitbeilegungsplattform den Verbraucher verweist, müssen ihren Schlichtungsvorschlag nach deutschem Recht (§ 19 Abs. 1 Satz 2 VSBG) zumindest am geltenden Recht ausrichten.

einer Höhe von GBP 100 000 – online geltend gemacht werden können.²⁶⁰ Nachdem 2016 ein umfassender Bericht zur Struktur der Ziviljustiz von Lord Justice Briggs („Briggs Report“)²⁶¹ vorgelegt worden ist, gibt es in Großbritannien nun zusätzliche Bestrebungen, ein verpflichtendes Online-Gericht für Forderungen bis GBP 25 000 einzuführen, dessen IT auch für Smartphones und Tablets zugeschnitten sein soll, und das von den Parteien auch ohne Unterstützung durch Rechtsanwälte genutzt werden kann. In Canada, British Columbia, gibt es mit dem Civil Resolution Tribunal (CRT) bereits eine gerichtliche Streitbeilegungsplattform für Forderungen bis zu 5 000 kanadische Dollar.²⁶² Das Verfahren kann vor dem CRT online geführt werden und verläuft über fünf verschiedene Stufen, die auch Vergleichsverhandlungen abdecken, und an deren Ende eine gerichtliche Entscheidung erfolgt, sofern das Verfahren nicht bereits vorher beendet werden konnte. Dänemark ist, wie bereits oben dargestellt, noch einen Schritt weiter: Dort werden seit 2018 grundsätzlich alle neuen Zivilverfahren über ein Prozessportal geführt. Auch Staaten wie Estland und Portugal sind Deutschland im Hinblick auf die Digitalisierung im Bereich der Ziviljustiz deutlich voraus.²⁶³

5. Entlastung der Antragsaufnahme- und Geschäftsstellen, bessere Hilfe zur Selbsthilfe für die Bürger

Teil der Idee des Hamburger Modells ist die Vorschaltung einer Plattform, mit der ggf. auch eine außergerichtliche Einigung erreicht werden kann, ohne dass der Bürger (s. o.) auf nennenswerte Teile seines Anspruches zugunsten eines privaten Plattformbetreibers verzichten muss. Eine solche Plattform könnte, abgesehen von ihrem Nutzen für die nicht anwaltlich vertretenen Bürgerinnen und Bürger, auf mittlere Sicht auch die Justiz im nicht-richterlichen Bereich entlasten. Da sich die in Rede stehenden Verfahren mit geringfügigen Streitwerten für die allermeisten Rechtsanwälte finanziell kaum lohnen, sollte bei geeigneter Kommunikation auch kein ernsthafter Widerstand der Anwaltschaft zu erwarten sein. Die etwaige Befürchtung, die Regelungen könnten später auch auf für Anwälte lohnende Verfahren mit größeren Streitwerten ausgedehnt werden (Einstiegs-Szenario), ließe sich damit entkräften, dass solcherlei Plattformen nur in standardisierbaren Verfahren (Reiseschäden, Abschleppschäden etc.) funktionieren, die praktisch ausschließlich im Bereich geringer Streitwerte angesiedelt sind.

Zu konzedieren ist, dass die Einführung eines entsprechenden Verfahrens mit erheblichen Kosten verbunden sein wird. Das beginnt bei der Entwicklung und Pflege der benötigten EDV und setzt sich fort bei einem möglicherweise spürbar erhöhten Personalbedarf im richterlichen Bereich (für den Fall, dass das Verfahren in größerem Umfang angenommen wird). Damit einher geht aber eine spürbare Entlastung für die

²⁶⁰ Money Claim Online, <https://www.moneyclaim.gov.uk>. Siehe dazu auch: <https://www.gov.uk/make-court-claim-for-money>.

²⁶¹ Civil Courts Structure Review: Final Report, 27. Juli 2016, abrufbar unter: <https://www.judiciary.gov.uk/publications/civil-courts-structure-reviewfinal-report/>.

²⁶² Vgl. <https://civilresolutionbc.ca/>. Die Wertgrenze soll später angehoben werden. Vgl. dazu ferner oben, Fußnote 248.

²⁶³ Vgl. dazu *Netzer*, AnwBl 2018, 280, 283.

Geschäftsstellen und die Antragsaufnahmestellen der Amtsgerichte, die – jedenfalls in Hamburg – chronisch überlastet sind und durch die Kunden permanent in sehr erheblichem Maße in Anspruch genommen werden (mehrere Stunden täglich sind die Regel). Je weiter durch Online-Angebote (und ggf. zentrale Auskunftsstellen) der Bürger unterstützt wird, desto geringer wird sein Bedürfnis sein, die Geschäftsstellen zu beanspruchen.

6. Pilotprojekt/äußerst beschränktes Risiko

Der dem Hamburger Modell immanente experimentelle Ansatz birgt dabei kein Risiko für die Ziviljustiz insgesamt und insbesondere kein Kostenrisiko für alle Länder. Denn diesen würde durch die Länderöffnungsklausel lediglich die Option eröffnet, das Verfahren in ihrem Bundesland anzubieten.²⁶⁴ Auf diese Weise können die Länder, die daran ein Interesse haben, das Verfahren – mit Nutzen für alle Bundesländer – testen. Das mit dem Experiment verbundene „Risiko“ ist zudem durch die Beschränkung auf bestimmte Sachgebiete oder Verfahrensarten weiter beschränkbar. Ferner könnte die Länderöffnungsklausel zeitlich befristet oder/und mit einer Evaluierungsklausel versehen werden. Dadurch wird sichergestellt, dass die durch das Pilotprojekt gewonnenen Erkenntnisse belastbar ausgewertet werden.

Der grobe technische Rahmen für das Hamburger Modell stünde mit den Bürgerportalen der Länder zudem jedenfalls ab dem Jahr 2022 zur Verfügung. In Hamburg besteht im Rahmen des Projekts „DigitalFirst“ dabei auch grundsätzliche Offenheit hinsichtlich der Ausweitung der digitalen Angebote auch für Justizdienstleistungen.

II. Argumente contra „Beschleunigtes Online-Verfahren“

Andererseits wurden bei den Diskussionen in der Arbeitsgruppe auch eine Reihe von Argumenten gegen die Einführung eines „Beschleunigten Online-Verfahrens“ vorgebracht, insbesondere die Folgenden:

1. Bedürfnis für ein „Beschleunigtes Online-Verfahren“ für geringfügige Forderungen ungeklärt

Das Bedürfnis für ein eigenständiges Verfahren für geringfügige Forderungen neben den bestehenden Möglichkeiten, ein Mahnverfahren (online) oder ein herkömmliches Streitiges Verfahren vor dem Amtsgericht (ggf. auch unter Nutzung des bereits eröffneten elektronischen Rechtsverkehrs) durchzuführen, ist bislang nicht geklärt. Möglicherweise trägt zum Rückgang gerade der Verfahren mit geringen Streitwerten bei, dass das Angebot an alternativen Streitbeilegungsmechanismen insbesondere durch den flächendeckenden Ausbau der Verbraucherschlichtung zugenommen hat. Dies

²⁶⁴ Eine vergleichbare Vorgehensweise gab es bei der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs.

war vom Gesetzgeber jedoch ausdrücklich gewollt. Es erschiene widersprüchlich, die dort gelösten Fällen wieder an die Zivilgerichte zurückholen zu wollen.

Der Bürger kann schon heute elektronisch über De-Mail als sicheren Übermittlungsweg mit den Gerichten in Kontakt treten. Würden die Bürgerkonten künftig als weiterer sicherer Übermittlungsweg im Sinne des § 130a ZPO etabliert, stünde diese Möglichkeit für alle Verfahren, nicht nur für die der geringfügigen Forderungen, zur Verfügung.

Dem Argument, dass privatwirtschaftliche Angebote durch Legal Tech-Plattformen nicht an die Wertungen der Rechtsordnung gebunden sind (s.o. I.3.), soll dadurch begegnet werden, dass die Portale unter das Regime der Rechtsanwaltschaft oder der registrierten Rechtsdienstleister gestellt werden (vgl. oben Kapitel 2 B).

Es erscheint daher zweifelhaft, ob es sinnvoll ist, neben der ohnehin geplanten Vertiefung der Digitalisierung der Justiz einen kleinen Ausschnitt aus dem Spektrum der Verfahren einer besonderen Behandlung zu unterziehen.

2. Zweifel an der Schlüssigkeit des Konzepts

Da der elektronische Rechtsverkehr bereits eröffnet ist, kann ein Kläger schon heute seine Klageschrift elektronisch einreichen. Besondere Rechtsfolgen sind daran bislang nicht geknüpft. Das Konzept erklärt nicht, warum dies im Niedrigstreitwertbereich künftig anders sein soll. Ein besonderer Vorteil des geplanten „Beschleunigten Online-Verfahrens“ soll sein, dass die mündliche Verhandlung unverzüglich und nicht etwa nach mehreren Monaten angeordnet wird. Dies wäre auch in Verfahren mit Streitwerten über 2 000 € und ohne Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs erstrebenswert. Gründe für die unterschiedliche Behandlung sind nicht erkennbar. Es ist zweifelhaft, ob das „Beschleunigte Online-Verfahren“ einem etwaigen rationalen Desinteresse tatsächlich spürbar entgegenwirken könnte. Der Kläger muss auch beim „Beschleunigten Online-Verfahren“ zu einer mündlichen Verhandlung erscheinen und gegebenenfalls einer Beweisaufnahme beiwohnen. Auch das „Beschleunigte Online-Verfahren“ bedeutet für den Kläger daher Zeitaufwand, der ihn von einer Klage abhalten könnte.

Die Höhe des Streitwertes könnte zwar als Rechtfertigung dafür dienen, die Gebühren des Verfahrens, wie im Konzept des „Beschleunigten Online-Verfahrens“ vorgesehen, besonders niedrig zu halten. Allerdings sind in Verfahren mit niedrigen Streitwerten schon jetzt die Gebühren nicht hoch. Kostentreiber sind dort vor allem die Beweisaufnahmen und die Rechtsanwaltsgebühren. Diese würden aber auch im „Beschleunigten Online-Verfahren“ anfallen. Hält man die Gerichtskosten für die ganz niedrigen Streitwerte derzeit für zu hoch, wäre eine Änderung der Gerichtsgebühren der einfachere Weg.

Zu bezweifeln ist auch, ob die durch das Verfahren angestrebte Beschleunigung tatsächlich nennenswert ist. Durch das „Beschleunigte Online-Verfahren“ würden lediglich die ersten zwei Schritte, nämlich die Klageerwidern und der erste Termin, beschleunigt werden. Kommt es zu einer Beweisaufnahme mit Zeugen, Sachverständigen etc., sind der Beschleunigung Grenzen gesetzt, da Zeugen geladen werden müssen und der Sachverständige sein Gutachten erstellen muss.

Hält man bei Verfahren mit geringen Streitwerten stets einen frühen ersten Termin für sinnvoll, wäre zu begründen, weshalb es dazu eines Online-Verfahrens bedürfen sollte. Soweit Möglichkeiten zur schnelleren Verfahrenserledigung etwa durch Beweis-aufnahmen im Wege der Telefonkonferenz gesehen werden, wäre zudem zu begründen, weshalb sie einem Online-Verfahren vorbehalten sein sollten und nicht allgemein und zumindest in allen Verfahren mit niedrigen Streitwerten gelten sollen.

3. Einbeziehung des Beklagten in das Verfahren als ungelöstes Problem

Das „Beschleunigte Online-Verfahren“ ist für den Beklagten ungünstig. Er soll innerhalb von zwei Wochen bereits eine Klageerwiderung eingereicht haben. Seine Möglichkeit, ein Rechtsmittel einzulegen, ist, soweit der Streitwert über 600 Euro liegt, gegenüber dem derzeitigen Verfahren beschränkt. Auch ist zumindest angedacht, dass der Beklagte im Falle des Obsiegens die Kosten eines Anwaltes nicht erstattet erhält, wenn er einen solchen einschaltet. Er ist damit schlechter als in einem regulären Verfahren gestellt, eine überzeugende Rechtfertigung hierfür fehlt. Dies erscheint unter den Gesichtspunkten der Verfassungsmäßigkeit und Rechtsstaatlichkeit bedenklich. Anders könnte die Beurteilung nur lauten, wenn der Beklagte dem Verfahren zustimmen müsste. Es würde sich dann jedoch die Frage stellen, ob mit einer solchen Zustimmung in nennenswertem Umfang gerechnet werden kann.

Soweit die Anwaltskosten der obsiegenden Partei nicht erstattet werden sollen, erscheint auch das damit verbundene strukturelle „Aussperren“ der Anwaltschaft bedenklich.

4. „Beschleunigtes Online-Verfahren“ benötigt personelle Ressourcen, die anderswo fehlen könnten

Wenn im Rahmen des Online-Verfahrens ein schnellerer Verhandlungstermin erreicht werden soll, könnte dies aufgrund begrenzter personeller Ressourcen auf Kosten der Schnelligkeit bei herkömmlichen Verfahren gehen.

Der Abruf von Standardtexten, der Einsatz von Chatbots und von Übersetzungssoftware birgt die Gefahr, dass am Ende ein in sich nicht stimmiger, vielleicht sogar unverständlicher Sachvortrag vorliegt. Das könnte mühsame Aufarbeitung mittels richterlicher Hinweise erfordern, was zu erhöhtem personellem Aufwand und dem Gegenteil einer Vereinfachung führen könnte.

5. Zweifel an der technischen Darstellbarkeit

Die Nutzung der Bürgerportale für die elektronische Einreichung zur Justiz wird möglicherweise zukünftig eröffnet sein. Damit steht aber noch nicht eine Plattform zur Verfügung, die die Prozesse eines „Beschleunigten Online-Verfahrens“ technisch abbilden kann. Die technische Darstellbarkeit des „Beschleunigten Online-Verfahrens“ wäre zu klären. Justiz und Verwaltung haben ein System mit xml-Datensätzen (=

Strukturdatensätzen) aufgebaut, um wenigstens Metadaten in Gerichtsverfahren verwalten, nutzen und austauschen zu können. Das erweist sich bereits als kompliziert und schwierig. Ein System aufeinanderfolgender Eingabemasken könnte eine weit darüber hinausgehende Herausforderung sein.

F. Zusammenfassung

Unter Berücksichtigung der vorstehend aufgeführten Argumente war das Meinungsbild innerhalb der Länderarbeitsgruppe hinsichtlich des Bedarfs für die Einführung eines „Beschleunigten Online-Verfahrens“ in der hier vorgestellten konkreten Ausgestaltung im Ergebnis uneinheitlich. Einigkeit bestand aber insoweit, dass die weitere Digitalisierung der Ziviljustiz geprüft werden sollte.

Die Länderarbeitsgruppe hat keine Bedenken, wenn einzelne Länder, wie etwa Hamburg, ein „Beschleunigtes Online-Verfahren“ einführen wollen, soweit es hierfür einer gesetzlichen Änderung nicht bedarf.

Einigkeit bestand innerhalb der Länderarbeitsgruppe ebenfalls darüber, dass die Öffnung der Bürgerportale für die Nutzung durch die Justiz ermöglicht werden sollte. Es wird daher empfohlen, die Bürgerportale – durch gesetzliche Änderung oder durch Anpassung der ERVV – als sicheren Übermittlungsweg im Sinne von § 130a Abs. 4 ZPO zu qualifizieren, soweit das erforderliche Schutzniveau gewährleistet ist.

Hinsichtlich weiterer gesetzlicher Änderungen in der Zivilprozessordnung zur Umsetzung eines „Beschleunigten Online-Verfahrens“ ist die Länderarbeitsgruppe grundsätzlich eher zurückhaltend. Vorstellbar erscheinen aber Überlegungen, die einerseits an der digital unterstützten Einreichung und Zustellung der Klagschrift sowie weiterer Schriftsätze ansetzen und andererseits den mit § 495a ZPO bereits vorhandenen Spielraum für die Richter ausweiten. Um eine Pilotierung zu ermöglichen, könnte es zu gegebener Zeit erwägenswert sein, im Wege der Länderöffnungsklausel den erforderlichen rechtlichen Spielraum einzuräumen und weitere notwendige Anpassungen im Hinblick auf die Anforderungen an die Klagschrift und deren Zustellung (ggf. auch in § 253 ZPO) vorzunehmen.

Kapitel 5: Auswirkungen auf den Verbraucherschutz

A. Allgemeines

Legal Tech-Portale können bei der individuellen Durchsetzung von Verbraucherrechten wie der Mietpreisbremse oder bei der Durchsetzung von Fluggastrechten oder im Abgasskandal einen gewichtigen Beitrag leisten. Insbesondere in Bereichen, in denen die (Kosten-)Hürden einer anwaltlichen oder gerichtlichen Durchsetzung im Verhältnis zur Forderung als zu hoch empfunden werden, kommt – unter Verzicht auf die Rechtsdurchsetzung in herkömmlicher Weise (sog. „rationales Desinteresse“) – die Inanspruchnahme von Inkassodienstleistern in Betracht.²⁶⁵ Im Hinblick auf die systematische Datenaufbereitung kann dadurch im Einzelfall sogar eine hohe Rechtsberatungsqualität erreicht werden.

Ungeachtet dessen müssen die Rechtsuchenden vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen geschützt werden, wie dies in § 1 Abs. 1 Satz 2 RDG vorgeschrieben ist.²⁶⁶ Namentlich müssen Rechtsanwälte und sonstige Rechtsdienstleister die erforderliche Sachkenntnis aufweisen und in persönlicher Hinsicht zuverlässig sein. Insoweit spielen die berufsrechtlichen Vorschriften eine Rolle.²⁶⁷

Gefahren bestehen für den Verbraucher darüber hinaus darin, durch die Anwendung von Algorithmen im Zusammenhang mit ihn betreffenden Entscheidungen diskriminiert zu werden. Algorithmen-basierte Prognose- und Entscheidungsprozesse, etwa die computergenerierte Ermittlung eines Scorewertes, der das Forderungsausfallrisiko hinsichtlich einer Person abbilden soll, oder eine computergenerierte Prognose des Rückfallrisikos eines Straftäters, stellen ein Risiko für die individuelle Handlungsfreiheit, Teilhabe, Chancengleichheit und Selbstbestimmung der Verbraucherinnen und Verbraucher dar. Tendenziöse Vorfestlegungen, die in die Programmierung einfließen, können gesellschaftliche Ungleichheit und Diskriminierung von Individuen oder Personengruppen manifestieren. Zudem sind automatisierte Prozesse in der Regel nur für Standardsachverhalte geeignet, nicht aber für Sachverhalte mit einzelfallbezogenen Besonderheiten. Insoweit bestehen Risiken vor allem bei teilhaberelevanten und persönlichkeitsensiblen Bewertungssystemen.

²⁶⁵ Vgl. hierzu auch *Rott*, VuR 2018, 443, 446.

²⁶⁶ Einzelheiten oben unter Kapitel 2 B. II. 1.

²⁶⁷ S. oben Kapitel 2.

B. Haftungsfragen

Rechtliche Unsicherheiten im Hinblick auf Legal Tech-Portale bestehen für Verbraucher insbesondere im Hinblick auf die Aktualität der vermittelten rechtlichen Informationen, der Person des Verantwortlichen und Insolvenzrisiken. Lediglich für fehlerhaften Rat eines Rechtsanwalts oder eines registrierten Rechtsdienstleisters besteht eine gesetzlich vorgesehene Berufshaftpflichtversicherung. Zudem kann der Verbraucher die Aktualität der rechtlichen Informationen nicht ohne weiteres überblicken. Gegengesteuert werden kann insoweit mit einer Regelung über die Aufnahme von Pflichtangaben.²⁶⁸

Sofern der Betreiber seine Sorgfaltsanforderungen im Hinblick auf die Auswahl, Kontrolle und Pflege (z.B. Vornahme von Updates) der Software verletzt oder seine Aufklärungspflichten nicht erfüllt, kommen Schadensersatzansprüche der Nutzer nach § 280 Abs. 1 BGB in Betracht. Eine Deliktshaftung oder Ansprüche nach dem Produkthaftungsgesetz sind nur in Einzelfällen denkbar.

C. Transparenz des Algorithmus

Bei sämtlichen Überlegungen zu Legal Tech-Anwendungen innerhalb und auch außerhalb der Justiz stellt sich das Problem der Nachvollziehbarkeit des automatisch ermittelten Ergebnisses für die Beteiligten. Diese Frage stellt sich insbesondere bei sog. neuronalen Netzen und selbstlernenden Systemen (ADM-Systeme), bei denen eine Nachvollziehbarkeit des Ergebnisses nicht mehr gewährleistet werden kann (Stichwort „Black Box“).²⁶⁹ Die konkrete Vorgehensweise von Algorithmen wird als Geschäftsgeheimnis der Hersteller geschützt, z.B. muss die Schufa ihre sog. Scoreformel, also die abstrakte Methode der Scorewertberechnung, nicht offenlegen, sondern nur Auskunft darüber erteilen, welche personenbezogenen Daten dort gespeichert sind und in die den Kunden mitgeteilten Scorewerte (Wahrscheinlichkeitswerte) einfließen²⁷⁰; ferner muss nach einer Entscheidung des United States Supreme Court das Unternehmen Northpointe, welches das COMPAS-Programm zur Ermittlung von Wahrscheinlichkeiten zukünftiger Straftaten entwickelt hat, seinen Algorithmus nicht offenlegen.²⁷¹ Es gibt gesellschaftliche und politische Bestrebungen, eine Art Algorithmen-TÜV einzuführen bzw. Handlungsempfehlungen für den Umgang mit Künstlicher Intelligenz zu erarbeiten, z.B.:

- o Der think tank iRights.Lab erarbeitet einen Gütekriterienkatalog für gesellschaftlich relevante Algorithmen im Auftrag der Bertelsmann Stiftung mit dem Ziel der Fixierung von Qualitätsstandards in einem Verhaltenskodex.

²⁶⁸ Im Einzelnen s. Kapitel 2.

²⁶⁹ *Erbguth*, DRiZ 2018, 130, 131.

²⁷⁰ BGH, Urteil vom 28. Januar 2014, VI ZR 156/13, BGHZ 200, 38 ff.

²⁷¹ *Loomis v. Wisconsin*, <https://harvardlawreview.org/2017/03/state-v-loomis/>, zuletzt abgerufen am 15. November 2018.

- o Die AW algorithm watch gGmbH ist eine von der Bertelsmann Stiftung geförderte gemeinnützige Organisation mit dem Ziel, Prozesse algorithmischer Entscheidungsfindung zu betrachten und einzuordnen, die eine gesellschaftliche Relevanz haben – die also entweder menschliche Entscheidungen vorhersagen oder vorbestimmen, oder Entscheidungen automatisiert treffen.
- o Das Kompetenzzentrum Öffentliche IT (ÖFIT), Fraunhofer-Institut für Offene Kommunikationssysteme FOKUS, hat im Juni 2018 eine Publikation mit dem Titel „(Un-)berechenbar? Algorithmen und Automatisierung in Staat und Gesellschaft“ veröffentlicht. Das Projekt wurde gefördert durch das Bundesministerium des Innern.
- o Die Verbraucherschutzministerkonferenz hat – zuletzt am 13. Juni 2018 TOP 44 – wiederholt die Überprüfung des aktuellen Rechtsrahmens für Algorithmen und die Schaffung eines verbraucherfreundlichen Rechtsrahmens gefordert.
- o Der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz eingesetzte Sachverständigenrat für Verbraucherfragen empfiehlt in seinem Gutachten „Digitale Souveränität“ von Juni 2017 u.a., dass die zugrunde liegenden Parameter bei Algorithmen mit direktem Verbraucherkontakt transparent zu machen sind sowie, dass Algorithmen durch standardisierte Offenlegungspflichten einem Kreis von Experten offengelegt werden, die per Stichprobe die rechtliche Unbedenklichkeit überprüfen.
- o Im Koalitionsvertrag vom 14. März 2018 zwischen CDU, CSU und SPD (S. 47) steht das Vorhaben, eine Daten-Ethikkommission einzusetzen, die einen Entwicklungsrahmen für Datenpolitik, den Umgang mit Algorithmen, Künstlicher Intelligenz und digitalen Innovationen vorschlagen soll. Diese hat ihre Arbeit im September 2018 aufgenommen.
- o Der Deutsche Bundestag hat mit Beschluss vom 28. Juni 2018 eine Enquete-Kommission „Künstliche Intelligenz – Gesellschaftliche Verantwortung und wirtschaftliche Potenziale“ eingesetzt.
- o Die Kommission hat im April 2018 eine europäische Strategie zur Künstlichen Intelligenz veröffentlicht (BR-Drs. 158/18, COM(2018) 237) und auf dieser Grundlage einen koordinierten Plan ausgearbeitet (COM(2018) 795).
- o Die Europäische Kommission für die Effizienz der Justiz (CEPEJ) des Europarates hat am 4. Dezember 2018 den ersten europäischen Text angenommen, der ethische Grundsätze für den Einsatz Künstlicher Intelligenz (KI) in Justizsystemen festlegt. Die Charta bietet einen Rahmen von Grundsätzen, die politischen Entscheidungsträgern, Gesetzgebern und Justizexperten als Orientierungshilfe dienen können, wenn sie sich mit der raschen Entwicklung der KI in nationalen Gerichtsverfahren auseinandersetzen.

Kapitel 6: Datenschutzrechtliche Fragestellungen

Die nachfolgende Untersuchung der zu beachtenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen bei einem Einsatz von Legal Tech beschränkt sich auf den justiziellen Bereich, hier wiederum im Wesentlichen auf den Zivilprozess. Datenschutzrechtliche Bestimmungen für Unternehmen bleiben außer Betracht, denn für ihre Einhaltung sind sie eigenständig verantwortlich.

A. Struktur des Datenschutzes im justiziellen Bereich

Im Datenschutzrecht beansprucht die europäische Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) Anwendungsvorrang. Sie gilt unmittelbar in den Mitgliedstaaten (Art. 288 Abs. 2 AEUV). Ihr Anwendungsbereich umfasst nach Art. 2 und 3 DS-GVO u.a. die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Verantwortliche in der Union, wovon auch die Rechtsprechungstätigkeit mitgliedstaatlicher Gerichte umfasst ist.²⁷² Keine Anwendung findet die Verordnung auf die von der EU-Richtlinie 2017/680 (JI-RL) geregelte Materie zum Datenschutz in Strafsachen.

Ergänzend zur DS-GVO gilt das nationale Datenschutzrecht, und zwar im Rahmen von Öffnungsklauseln und Beschränkungen der Verordnung und soweit die Verordnung keine Anwendung findet. Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) umfasst nach § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 1 die bundesgerichtliche Rechtsprechung und subsidiär nach § 1 Nr. 2 lit. b, § 2 Abs. 2 landesgerichtliche Rechtsprechung, soweit sie nicht ländergesetzlich geregelt ist. Manche Landesdatenschutzgesetze beschränken ihren Anwendungsbereich bei Gerichten auf Verwaltungstätigkeiten (z.B. in Baden-Württemberg, Hamburg, Nordrhein-Westfalen). Den Normen des allgemeinen nationalen Datenschutzrechts gehen wiederum spezielle prozessrechtliche Vorschriften vor, soweit sie den Umgang mit personenbezogenen Daten abschließend regeln. Inwieweit die ZPO (und andere Prozessordnungen) hierzu bereits ein geeignetes Instrumentarium bereit hält bzw. ob sie einer grundsätzlichen Überarbeitung bedarf, ist bislang nicht geklärt. Unstreitig dürfte aber sein, „dass während eines Prozesses kein Raum für Berichtigung, Löschung oder Verbot der weiteren Datenverarbeitung (i.S.d. Art. 16, 17, 21 DS-GVO) ist“.²⁷³

²⁷² Dies wird in Erwägungsgrund (ErwG) 20 erwähnt und ergibt sich im Übrigen im Umkehrschluss aus Art. 9 Abs. 2 lit. f, 23 Abs. 1 lit. f, 37 Abs. 1 lit. a, 55 Abs. 3 DS-GVO und ErwG 97, die punktuelle Besonderheiten justizieller Tätigkeiten ansprechen.

²⁷³ S. hierzu *Ory/Weth*, NJW 2018, 2829.

B. Allgemein zu berücksichtigende Regelungen der DS-GVO

Den Verantwortlichen einer automatisierten Entscheidung treffen die allgemeinen Informationspflichten nach Art. 13 Abs. 2 lit. f und 14 Abs. 2 lit. g DS-GVO sowie die Auskunftspflicht nach Art. 15 Abs. 1 lit. h DS-GVO. Es ist über das Bestehen einer automatisierten Entscheidungsfindung zu informieren, dabei sind aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik sowie die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen einer derartigen Verarbeitung für die betroffene Person bereitzustellen. Dies ist nach Art. 12 Abs. 1 DS-GVO in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache zu übermitteln.

Soweit bei automatisierten Entscheidungen eine systematische und umfassende Bewertung persönlicher Aspekte erfolgt, ist eine Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 Abs. 3 lit. a DS-GVO vorzunehmen.

C. Spezielle Vorgaben des Art. 22 DS-GVO

Bei einem Einsatz von Legal Tech im justiziellen Bereich ist Art. 22 DS-GVO die zentrale zu beachtende Vorschrift des Datenschutzrechts. Art. 22 lautet:

Art. 22 Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling

(1) Die betroffene Person hat das Recht, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling – beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt.

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Entscheidung

a. für den Abschluss oder die Erfüllung eines Vertrags zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen erforderlich ist,

b. aufgrund von Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten, denen der Verantwortliche unterliegt, zulässig ist und diese Rechtsvorschriften angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person enthalten oder

c. mit ausdrücklicher Einwilligung der betroffenen Person erfolgt.

(3) In den in Absatz 2 Buchstaben a und c genannten Fällen trifft der Verantwortliche angemessene Maßnahmen, um die Rechte und Freiheiten sowie die berechtigten Interessen der betroffenen Person zu wahren, wozu mindestens das Recht auf Erwirkung des Eingreifens einer Person seitens des Verantwortlichen, auf Darlegung des eigenen Standpunkts und auf Anfechtung der Entscheidung gehört.

(4) Entscheidungen nach Absatz 2 dürfen nicht auf besonderen Kategorien personenbezogener Daten nach Artikel 9 Absatz 1 beruhen, sofern nicht Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a oder g gilt und angemessene Maßnahmen zum Schutz der

Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person getroffen wurden.

Regelungsziel der Norm ist, den Einzelnen nicht zum bloßen Objekt einer rein maschinellen Entscheidung werden zu lassen. Abs. 1 enthält im Ausgangspunkt ein objektives Verbot²⁷⁴ automatisierter Entscheidungen. Abs. 2 lässt weitreichende Ausnahmen für das Verbot zu, im Gegenzug müssen „angemessene Maßnahmen“ bereitstehen (Abs. 2 lit. b und Abs. 3). Die Ausnahmen finden nach Abs. 4 ihre Grenze im Zusammenhang mit besonders sensiblen Daten, doch auch hier sind wiederum Ausnahmen zugelassen.

Die Anwendbarkeit dieser Norm auf die Rechtsprechung erscheint zunächst aus kompetenziellen Gesichtspunkten nicht ganz eindeutig. Die Rechtsetzungskompetenz der EU im Bereich Datenschutz/Datenverarbeitungsrecht folgt aus Art. 16 Abs. 2 AEUV. Die Kompetenz ist beschränkt auf den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen der Ausübung von Tätigkeiten, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen. Innerstaatliche justizielle Datenverarbeitungen werden hiervon zwar umfasst.²⁷⁵ Ob Art. 22 DS-GVO jedoch noch als Datenverarbeitungsvorschrift angesehen werden kann, ist zweifelhaft,²⁷⁶ geht ihr Inhalt doch über den „Input“ hinaus und verbietet als „Output“²⁷⁷ einen bestimmten Typus von Entscheidungen als solchen. Indem sie damit auch bestimmte justizielle Entscheidungen verbietet, greift die Vorschrift in das nationale Prozessrecht ein. Dies könnte gegen den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung nach Art. 5 Abs. 2 EUV oder der Subsidiarität nach Art. 5 Abs. 3 EUV verstoßen.²⁷⁸

Es ist jedoch unwahrscheinlich, dass der EuGH die Anwendbarkeit des Art. 22 in dem hier behandelten Zusammenhang scheitern lässt, da er die Rechtsetzungskompetenzen der EU in der Regel großzügig auslegt. Daher soll hier von einer Anwendbarkeit des Art. 22 DS-GVO ausgegangen werden.

²⁷⁴ Zwar ist Art. 22 Bestandteil von Kapitel 3 „Rechte der betroffenen Person“ und auch als Recht ausformuliert. Nach weit überwiegender Ansicht geht der Gehalt von Art. 22 jedoch über ein geltend zu machendes subjektives Recht hinaus.

²⁷⁵ Der Rechtsprechung des EuGH kann entnommen werden, dass auch rein innerstaatliche Verarbeitungen personenbezogener Daten vom Anwendungsbereich des Unionsrechts umfasst werden, was justizielle Verarbeitungen einschließt, vgl. *Brühmann* in: von der Groben/Schwarze/Brühmann, AEUV, 7. Aufl. 2015, Art. 16 Rn. 67 mit Verweis auf EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2016 – C-203/15, C-698/15 = EuZW 2017, 153, 155f.

²⁷⁶ Vgl. zur Diskussion um die Vorgängervorschrift Art. 15 DS-RL: *Brühmann* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 40. Aufl. 2009, Richtlinie 95/46/EG, Art. 15 Rn. 4.

²⁷⁷ *Veil* in: Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, Kommentar Datenschutz-Grundverordnung, 2017, Art. 22 Rn. 48.

²⁷⁸ Zum Verwaltungsverfahren so auch *Krumm*: Grundfragen des steuerlichen Datenverarbeitungsrechts, DB 2017, 2182, 2183).

I. Reichweite des Verbots automatisierter Entscheidungen nach Abs. 1

Nach Art. 22 Abs. 1 DS-GVO darf – grundsätzlich – keine ausschließlich auf automatisierter Verarbeitung personenbezogener Daten beruhende Entscheidung (im Folgenden: automatisierte Entscheidung) getroffen werden, die gegenüber einer betroffenen Person rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt. Zu untersuchen ist, welche gerichtlichen Tätigkeiten im Falle der Automatisierung von diesem Verbot erfasst wären.

Verarbeitung i.S. der DS-GVO meint u.a. das Erfassen, Verwenden, Auslesen, Abgleichen oder Löschen personenbezogener Daten. Von Art. 22 umfasste Verarbeitung personenbezogener Daten liegt daher schon in ganz alltäglichen Situationen vor, wie bei Identifikationsverfahren (etwa dem Entsperren eines Smartphones durch Auslesen und Abgleich des Fingerabdrucks) oder bei bargeldloser Zahlung (Auslesen der Karte und Prüfung der Kreditlinie). Im Bereich der Justiz wäre z.B. bereits das Auslesen eines Adressfelds zur automatisierten Entscheidung über die gerichtliche Zuständigkeit erfasst.

Um diese Art einfacher „Wenn-Dann-Entscheidungen“ vom Verbot des Abs. 1 auszunehmen, wollen Teile der Literatur den Tatbestand teleologisch auf den ausdrücklich genannten Anwendungsfall des Profilings reduzieren, das nach Art. 4 Nr. 4 DS-GVO die Verwendung von Daten zur Bewertung bestimmter persönlicher Aspekte bezeichnet. Diese Auffassung hätte zur Folge, dass all diejenigen Fälle automatisierter justizieller Entscheidungen nicht erfasst wären, die keine persönlichen Aspekte bewerten, etwa viele Entscheidungen über die gerichtliche Unzuständigkeit. Vertreter dieser Auffassung stützen ihr Argument auf eine Formulierung in ErwG 71 Satz 1 und auf die Vorgängervorschrift Art. 15 DS-RL, die noch auf Profiling im Sinne der DS-GVO beschränkt war.²⁷⁹

Die Gegenauffassung, der hier gefolgt wird, orientiert sich eng am Wortlaut des Art. 22, wonach die Nennung des Profilings als deklaratorische Klarstellung zu verstehen ist. Die Norm differenziert nicht nach dem objektiven Gewicht der Entscheidung, sondern danach, ob die Entscheidung rechtliche bzw. rechtsähnliche Wirkung entfaltet. Einfache Wenn-Dann-Entscheidungen seien weitgehend von den Ausnahmen des Abs. 2 umfasst. Diese Auffassung wird gestützt durch den Gesetzgebungsprozess, denn die Ausweitung vom Profiling auf alle Verarbeitungsarten wurde erst spät auf Drängen des Europäischen Rats vorgenommen, um Betroffenenrechte zu stärken.²⁸⁰

Die Entscheidung beruht dann ausschließlich auf der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten, wenn sie alleinige Grundlage einer Entscheidung sind. Bei

²⁷⁹ Z.B. *Kamlah* in: Plath, DSGVO/BDSG, 3. Aufl. 2018, DS-GVO, Artikel 22 Rn. 1; *Schulz* in: Gola, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 22 Rn. 20; *Abel*: Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall gem. Art. 22 DS-GVO, ZD 2018, 304, 305.

²⁸⁰ *Hladjk* in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, 2. Aufl. 2018, Art. 22 Rn. 1; *Weichert* in: Wybitul, EU-Datenschutz-Grundverordnung, 2017, Art. 22 Rn. 32; *Atzert* in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, DS-GVO/BDSG, 2018, DS-GVO, Art. 22 Rn. 57.

Mitwirkung eines Menschen ist das Verbot nicht einschlägig; diese muss aber inhaltlicher Art sein. Das heißt, eine hierfür zuständige Person muss eine eigene inhaltliche Bewertung vornehmen, die letztlich dazu führt, dass die Entscheidung nicht von einer Maschine, sondern von einem Menschen zu verantworten ist. Eine reine Kenntnisnahme durch einen Menschen oder Stichprobenkontrollen²⁸¹ reichen jedoch nicht aus. Die bloße Vorbereitung von Vorschlägen für eine von Menschen zu treffende Entscheidung ist allerdings zulässig.²⁸² Assistenzsysteme, wie etwa Urteilsgerüste oder Software zur Anspruchsberechnung, sind daher im Grundsatz unproblematisch. Selbst Expertensysteme, die ausformulierte Urteilsentwürfe erstellen, sind möglich, wenn der zuständige Richter die jeweilige Entscheidung inhaltlich prüft.

Es unterfallen nur solche Entscheidungen Art. 22 Abs. 1, die rechtliche Wirkung entfalten oder den Betroffenen in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigen. Zunächst muss die Entscheidung somit überhaupt eine Wirkung in der Außenwelt herbeiführen, die über den internen Verarbeitungsprozess der verantwortlichen Stelle hinausgeht.²⁸³ Automatisierte rein interne Verfügungen (etwa: über eine Aktenwiedervorlage) sind somit nicht umfasst. Wann die Entscheidung eine „rechtliche Wirkung“ entfaltet, ist umstritten. Sie liegt jedenfalls aber dann vor, wenn sie eine Rechtsfolge auslöst.²⁸⁴ Dies betrifft neben gerichtlichen Urteilen und Beschlüssen auch prozessleitende Verfügungen (§ 273 Abs. 2 ZPO), prozessleitende Hinweise (§ 139 ZPO) und Terminbestimmungen (§ 216 Abs. 2 ZPO), denn sie haben stets jedenfalls prozessrechtliche Rechtsfolgen.

Von besonderem Interesse im hier behandelten Zusammenhang ist die Frage, ob die Unterbreitung eines automatisiert erstellten gerichtlichen Vergleichsvorschlags im schriftlichen Verfahren nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Var. 2 ZPO eine rechtliche Wirkung i.S. des Art. 22 DS-GVO entfaltet oder die betroffenen Parteien in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt. Denn eine unmittelbare materiell- und prozessrechtliche Wirkung tritt erst durch die Annahme des Vorschlags durch die Parteien ein, während die Ablehnung oder bloße Nichtbeachtung des Vorschlags durch eine Partei selbst keine rechtliche Wirkung zu entfalten scheint. Auf der anderen Seite ermöglicht die Bereitstellung des Vergleichsvorschlags erst die Streitbeendende Annahme durch die Parteien, versetzt sie somit in die rechtliche Position, durch ein beidseitiges einfaches „Ja“ den Rechtsstreit abzuschließen.

Doch selbst bei einer Ablehnung der rechtlichen Wirkung liegt eine „erhebliche Beeinträchtigung“ nahe. Eine solche wird bei der Beschränkung der persönlichen Entfaltungsfreiheit angenommen. Ein gerichtlicher Vergleichsvorschlag ist für die Parteien – jedenfalls faktisch – keine belanglose Option, er ist auf Basis der vorläufigen rechtlichen Bewertung des Sachverhalts mit der Autorität des Gerichts unterbreitet. Sich als Partei gegen diesen Vorschlag und die vorläufige rechtliche Bewertung des Gerichts

²⁸¹ *Martini* in Paal/Pauly DS-GVO BDSG, 2. Aufl. 2018, DS-GVO, Art. 22 Rn. 19.

²⁸² *Hladjk* in: Ehmman/Selmayr, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 22 Rn. 6.

²⁸³ *Martini* in Paal/Pauly DS-GVO BDSG, 2. Aufl. 2018, DS-GVO, Art. 22 Rn. 15 a.

²⁸⁴ *Schulz* in: Gola, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 22 Rn. 22.

zu stellen, ist zwar ihr Recht, will aber im Hinblick auf eine wohlwollende Verfahrensleitung und den Ausgang des Verfahrens gut überlegt sein. Dieser qua amtlicher Autorität ausgeübte Druck beschränkt die persönliche Entfaltungsfreiheit und dürfte daher als erhebliche Beeinträchtigung anzusehen sein. Selbst wenn man im gerichtlichen schriftlichen Vergleichsvorschlag nicht per se eine erhebliche Beeinträchtigung sehen will, dürfte die Schwelle der erheblichen Beeinträchtigung aber überschritten sein, wenn im Rahmen eines gerichtlichen Online-Verfahrens als „eigene Verfahrensstufe“ ein maschineller Vergleichsvorschlag automatisch erstellt würde. Denn wenn am Ende einer Verfahrensstufe abschließend ein automatisiert erstellter Vergleichsvorschlag steht, hat dies erneut prozessrechtliche Folgen, z.B. etwa die erstmalige sachliche Befassung durch einen Menschen, weshalb dann regelmäßig von einer Entfaltung rechtlicher Wirkung auszugehen ist.

An dieser Stelle käme es auf die konkrete Ausgestaltung an. Soll den Parteien ein Vergleich gemäß § 278 Abs. 6 Satz 1 Var. 2 ZPO vorgeschlagen werden? Denkbar wäre auch eine Variante, wonach ein automatisierter Vergleichsvorschlag bereits vor der Befassung eines Richters (z.B. vor Zuweisung des Verfahrens nach dem Geschäftsverteilungsplan) an die Parteien oder sogar gänzlich außerhalb des gerichtlichen Verfahrens über eine (optional nutzbare) Streitbeilegungsplattform an die Nutzer herausgegeben wird.

II. Ausnahmen vom Verbot nach Abs. 1

Abs. 2 lässt weitreichende Ausnahmen für das Verbot einer automatisierten Entscheidung nach Abs. 1 zu. Für öffentliche Stellen ist vor allem die Ausnahme nach Abs. 2 lit. b relevant, die eine Öffnungsklausel für Rechtsvorschriften der Union und der Mitgliedstaaten schafft. Das Verbot des Abs. 1 kann hiernach durch einfaches materielles Gesetz²⁸⁵ aufgehoben werden. Voraussetzung für die Zulässigkeit ist jedoch, dass die Rechtsvorschrift die Rechte und Freiheiten sowie die berechtigten Interessen der betroffenen Person wahrt. Was unter dieser Voraussetzung zu verstehen ist, wird in ErwG 71 Satz 4 ausgeführt. Hiernach sind in jedem Fall die spezifische Unterrichtung der betroffenen Person (1), der Anspruch auf direktes Eingreifen einer Person (2), der Anspruch auf Darlegung des eigenen Standpunkts und auf Erläuterung der nach einer entsprechenden Bewertung getroffenen Entscheidung (3) sowie das Recht auf Anfechtung der Entscheidung (4) zu garantieren.

(1) Die spezifische Unterrichtung der betroffenen Person fällt mit den ohnehin bestehenden Informations- und Auskunftspflichten zusammen (s.u.).²⁸⁶

(2) Der Anspruch auf direktes Eingreifen einer Person meint das Recht des Betroffenen, eine Entscheidung, die zunächst ausschließlich automatisiert ablaufen sollte, wieder zu einer Entscheidung zu machen, die inhaltlich von einem Menschen verantwortet

²⁸⁵ *Buchner* in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, DS-GVO, Art. 22 Rn. 39.

²⁸⁶ So auch *Hladjk* in: Ehmman/Selmayr, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 22 Rn. 15.

wird.²⁸⁷ Dies ist als anfängliches Wahlrecht des Betroffenen zu verstehen und auf Antrag zu gewähren.²⁸⁸

(3) Der Anspruch auf Darlegung des eigenen Standpunkts und auf Erläuterung der Entscheidung ist wegen der grammatischen Kopplung („und“) zusammenhängend zu verstehen. Die Darlegung des eigenen Standpunkts beinhaltet auch, die Äußerungen bei der Entscheidung inhaltlich zu berücksichtigen.²⁸⁹ Im justiziellen Kontext ist dies im Sinne von Art. 103 Abs. 1 GG als Anspruch auf rechtliches Gehör zu verstehen, das auch eine Begründungspflicht von Entscheidungen enthält.²⁹⁰ Dies wäre auch bei der vorgeschalteten Streitbeilegungsplattform zu garantieren.

(4) Die Anfechtung der Entscheidung meint die Möglichkeit der betroffenen Person, die automatisierte Entscheidung nachträglich noch einmal inhaltlich überprüfen zu lassen.²⁹¹ Im justiziellen Bereich wird eine Partei, die mit einer Entscheidung unzufrieden ist, diese Möglichkeit erfahrungsgemäß häufig nutzen, wobei als „Anfechtung“ insoweit ein Rechtsbehelf zu verstehen ist.²⁹²

III. Verarbeitung sensibler Daten nach Abs. 4

Nach Abs. 4 dürfen die nach Abs. 2 zulässigen automatisierten Entscheidungen grundsätzlich nicht auf der Verarbeitung besonders sensibler und schutzbedürftiger Daten nach Art. 9 Abs. 1 DS-GVO²⁹³ beruhen, etwa auf Gesundheitsdaten. Dies gilt jedoch nicht unbeschränkt, denn Abs. 4 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 lit. g sieht erneut eine Öffnungsklausel für Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten vor. Diese ist auch zu nutzen, da justizielle Entscheidungen häufig auf solch sensible Daten zurückgreifen müssen.²⁹⁴ Zu den bereits genannten Anforderungen an die Öffnungsklausel nach Abs. 2 kommt im Ergebnis lediglich hinzu, dass die Rechtsvorschrift den Wesensgehalt

²⁸⁷ *Buchner* in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, DS-GVO, Art. 22 Rn. 31.

²⁸⁸ *Atzert* in: Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann, DS-GVO/BDSG, 2018, DS-GVO, Art. 22 Rn. 126 f.; vgl. auch *Hladjk* in: Ehmman/Selmayr, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 22 Rn. 15.

²⁸⁹ *Hladjk* in: Ehmman/Selmayr, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 22 Rn. 15.

²⁹⁰ *Remmert* in: Maunz/Düring, Grundgesetz-Kommentar, 83. EL April 2018, Art. 103 Abs. 1 Rn. 96.

²⁹¹ *Buchner* in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, DS-GVO, Art. 22 Rn. 31.

²⁹² Für automatisierte Verwaltungsakte soll das Widerspruchsverfahren genügen, vgl. *von Lewinski* in: BeckOK Datenschutzrecht, Wolff/Brink, 24. Edition, DS-GVO, Art. 22 Rn. 51.

²⁹³ „Die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie die Verarbeitung von genetischen Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person ist untersagt.“

²⁹⁴ Die Verarbeitung eines sensiblen Datums ist den Gerichten zwar nach Art. 9 Abs. 2 lit. f für justizielle Tätigkeiten gestattet, hierauf verweisen die Ausnahmen von Art. 22 Abs. 4 allerdings nicht, daher muss auf die Öffnungsklausel von Art. 9 Abs. 2 lit. g zurückgegriffen werden.

des Rechts auf Datenschutz zu wahren hat, was ohnehin für jedes legitime Gesetz in der EU gilt,²⁹⁵ und angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person vorzusehen hat.²⁹⁶ Ein Verweis auf § 22 BDSG oder eine entsprechende Landesregelung dürfte insoweit genügen.

IV. Beschränkungsmöglichkeit der Betroffenenrechte nach Art. 23

Nach Art. 23 Abs. 1 können die Mitgliedstaaten per Rechtsvorschrift die Betroffenenrechte des Art. 22 beschränken. Die Beschränkung unterliegt mehreren Voraussetzungen. Zunächst muss sie den Wesensgehalt der Grundrechte und Grundfreiheiten achten, was (erneut) bereits für jedes legitime Gesetz in der EU gilt. Weiterhin muss die Beschränkung in einer demokratischen Gesellschaft eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme darstellen, was jedenfalls pauschalen Ausnahmen eine Grenze setzt.²⁹⁷ Und schließlich muss die Beschränkung einem der näher bestimmten Zwecke des abschließenden Katalogs entsprechen. Nach Art. 23 Abs. 1 lit. f ist der „Schutz von Gerichtsverfahren“ ein solcher Beschränkungszweck. Daher ist es etwa denkbar, dass mit diesem Beschränkungszweck eine Rechtsvorschrift die Betroffenenrechte aus Art. 22 auf die Möglichkeit reduziert, gegen die automatisierte Entscheidung einen Rechtsbehelf einzulegen, über den ein Mensch entscheidet.

Bei der Ausgestaltung der Rechtsvorschrift sind die Spezifizierungen des Art. 23 Abs. 2 zu beachten.

V. Zusammenfassung

Die Ausgestaltung eines automatisierten gerichtlichen Online-Verfahrens ist Beschränkungen von Art. 22 DS-GVO unterworfen. Denn die zentralen von der ZPO normierten Gerichtstätigkeiten sind Entscheidungen im Sinne des Art. 22 DS-GVO, die rechtliche Wirkung entfalten oder in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigen, weshalb ihre Automatisierung grundsätzlich verboten ist. Dies gilt namentlich für Urteile, Beschlüsse, prozessleitende Verfügungen, prozessleitende Hinweise und gerichtliche Vergleichsvorschläge im schriftlichen Verfahren. Sperrt die Online-Plattform des Verfahrens die Versendung eingegebener Daten wegen der Auslassung von Pflichtangaben, unterfiele auch dies dem grundsätzlichen Verbot von Art. 22 Abs. 1 DS-GVO. Bloße Entscheidungsvorbereitungen und Entscheidungsvorschläge unterfallen dem

²⁹⁵ Vgl. *Grages* in: Plath, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2018, DS-GVO, Art. 23 Rn. 4.

²⁹⁶ Neben den ohnehin erforderlichen „angemessenen Maßnahmen“ nach Art. 22 Abs. 2 lit. b muss die Vorschrift abstrakt-generell ein erhebliches öffentliches Interesse an der Verarbeitung bestimmen. Ein solches Interesse ist ohne Zweifel die justizielle Tätigkeit. Die konkret-individuelle Prüfung der Erforderlichkeit der jeweiligen Verarbeitung nach Art. 9 Abs. 2 lit. g müssen die Gerichte nach lit. f ohnehin beachten.

²⁹⁷ *Bertermann* in: Ehmann/Selmayr, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 23 Rn. 4.

Verbot jedoch dann nicht, wenn jede Einzelentscheidung durch sachliche Prüfung inhaltlich von einem Menschen verantwortet wird.

Nach Art. 22 Abs. 2 lit. b DS-GVO kann das grundsätzliche Verbot automatisierter Entscheidungen umfassend durch mitgliedstaatliche materielle Gesetze aufgehoben werden, jedoch nur unter Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Personen. Dies umfasst einerseits präzise und verständliche Informations- und Auskunftspflichten und schließt – auf Antrag – eine Erläuterung der Entscheidung mit ein. Die weiteren Rechte der betroffenen Person umfassen ein Anfechtungsrecht vor dem Verantwortlichen, ein Recht auf Befassung durch einen Menschen und auf Darlegung des eigenen Standpunkts.

Kapitel 7: Aspekte der IT-Sicherheit

Im Kontext der Betrachtung des Themas Legal Tech ist es aus Sicht der Arbeitsgruppe notwendig, auf die IT-Sicherheitsproblematik gesondert hinzuweisen. Dies betrifft in erster Linie, aber nicht nur, die in der Zukunft einzuführenden IT-Anwendungen innerhalb der Justiz.

Legal Tech-Anwendungen sind „Kinder“ der allgemeinen Digitalisierung. Damit rückt auch der Gedanke der IT-Sicherheit in den Vordergrund, der im Zentrum der folgenden Überlegungen steht. Inhaltlich verbunden mit dem Aspekt der IT-Sicherheit sind insbesondere Gesichtspunkte wie Datenschutz und Datensicherheit. Diese Begriffe werden teilweise unterschiedlich interpretiert.²⁹⁸ Da datenschutzrechtliche Aspekte in diesem Bericht gesondert aufgeführt werden, erscheint es sachgerecht, die zuvor genannten Begriffe jedenfalls idealtypisch voneinander abzugrenzen. Datenschutz ist, wie sich auch aus § 1 BDSG ergibt, aufs engste verbunden mit dem Schutz personenbezogener Daten. Im Gegensatz zum Datenschutz bezieht sich der Gedanke der IT-Sicherheit auf jede Form von Daten, also nicht nur auf Daten mit Personenbezug. Un-erheblich ist, ob es sich um elektronisch gespeicherte oder sonstige Daten handelt. Der hier interessierende Begriff der IT-Sicherheit betrifft elektronisch gesicherte Informationen und IT-Systeme. Auf grundrechtlicher Ebene werden Gesichtspunkte der IT-Sicherheit vorrangig abgebildet durch das Grundrecht²⁹⁹ auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme. Dieses vom BVerfG entwickelte Grundrecht erweitert den Schutz von Privatheit und kann insbesondere schon im Vorfeld konkreter Bedrohungen eingreifen.³⁰⁰

Bereits in der bestehenden Regelungslage ist in der ZPO das zentrale Konzept der sicheren Übermittlungswege geregelt (§ 130a Abs. 3 Alt. 2 in Verbindung mit Abs. 4 ZPO). Ziel künftiger Entwicklungen muss sein, dass die drei klassischen Schutzziele der Thematik „Datensicherheit und IT-Sicherheit“, nämlich Vertraulichkeit, Integrität und Verfügbarkeit, gewahrt werden.³⁰¹ Die Vertraulichkeit ist gewährleistet, wenn nur Personen, die dazu berechtigt sind, von schutzwürdigen Daten Kenntnis erlangen. In-

²⁹⁸ Vgl. dazu und zum Folgenden näher *Vogelgesang*, Datensicherheit und IT-Sicherheit in der Justiz, jM 2018, 2 ff. unter Hinweis auf *Czernik*, Unterschied zw. IT-Sicherheit, Datensicherheit, Datenschutz & Informationssicherheit, 13. Mai 2016, www.datenschutzbeauftragter-info.de/unterschiede-zwischen-datenschutz-datensicherheit-informationssicherheit-oder-it-sicherheit/ (zuletzt abgerufen am 20. Januar 2019).

²⁹⁹ Vgl. dazu BVerfGE 120, 274.

³⁰⁰ Vgl. dazu *Krüger/Sorge/Vogelgesang*, IT-Forscher als potentielle Straftäter? – IT-Sicherheitsforschung zwischen Wissenschaftsfreiheit und Strafrecht, IRIS 2018, 532.

³⁰¹ Allgemein zu den klassischen IT-Sicherheits-Schutzziele näher *Petric/Sorge*, Datenschutz – Einführung in technischen Datenschutz, Datenschutzrecht und angewandte Kryptographie, 2016, S. 10 ff. bzw. IT-Grundschutz-Kompendium, 1. Edition 2018, dort unter „IT-Grundschutz – Basis für Informationssicherheit, S. 1“.

tegrität ist gewährleistet, wenn schutzwürdige Daten unversehrt und vollständig bleiben. Verfügbarkeit bezieht sich auf Daten und Verfahren und bedeutet, dass diese zeitgerecht und ortsunabhängig zur Verfügung stehen müssen.

Die notwendigen Maßnahmen der IT-Sicherheit hängen unter anderem von Art und Umfang des zu erwartenden Risikos ab. Konkrete Möglichkeiten der Sicherung ergeben sich aus Art. 32 DS-GVO. In diesem Zusammenhang ist zum Beispiel die Pseudonymisierung und Verschlüsselung personenbezogener Daten gemäß Art. 32 Abs. 1 lit. a DS-GVO zu nennen. Auch Art. 32 Abs. 1 lit. b DS-GVO (Fähigkeit, die Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit der Systeme und Dienste im Zusammenhang mit der Verarbeitung auf Dauer sicherzustellen) und Art. 32 Abs. 1 lit. d DS-GVO (Verfahren zur regelmäßigen Überprüfung, Bewertung und Evaluierung der Wirksamkeit der technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung) haben erkennbar eine spezifische Nähe zu dem hier interessierenden Aspekt der IT-Sicherheit. Die nähere Analyse des Art. 32 DS-GVO zeigt dabei, dass dieser sich in besonderer Weise mit den in Art. 5 Abs. 1 lit. f DS-GVO genannten Gesichtspunkten der Integrität und Vertraulichkeit befasst.³⁰² Inhaltlich formt Art. 32 DS-GVO dieses Grundsatzpaar näher aus.³⁰³ Aus Art. 32 DS-GVO lassen sich zudem auch übergreifende Gesichtspunkte für das hier angesprochene Verhältnis von Datensicherheit und Datenschutz ableiten. Beide Begriffe stehen insofern in einer Wechselwirkung: Das Ziel des Datenschutzes lässt sich sachgerecht nur unter der Beachtung der Vorgaben der Datensicherheit erreichen – und umgekehrt.³⁰⁴

Es ist zu bedenken, dass die Digitalisierung zu neuartigen Angriffsformen geführt hat. Insofern in der Justiz künftig verstärkt über die Einführung von Legal Tech-Instrumenten nachgedacht wird, sollte diesem Aspekt Rechnung getragen werden, indem die Spezifika der IT-Angriffe betrachtet und gewürdigt werden. Spezifisch für IT-Angriffe ist, dass diese unter Zuhilfenahme von Technik erfolgen. Typisch sind zum Beispiel Angriffe durch sogenannte Spionagesoftware (sog. Spyware). Diese wird gezielt eingesetzt, um Daten auszuspähen. Spyware kann beispielsweise über USB-Sticks, E-Mails oder unter Ausnutzung von Sicherheitslücken verbreitet werden. Daneben können Dritte auch gezielt Abhörgeräte in Form von Wanzen oder Keyloggern installieren. Keylogger schneiden die Tastatureingaben bei ihrer Übertragung zum Computer mit.³⁰⁵ Angreifer können so an Passwörter oder an ganze Entscheidungstexte gelangen.

Insofern ist auch innerhalb der Justiz – wie auch in der freien Wirtschaft – von Nöten nicht nur auf die Vorteile von Legal Tech-Unterstützung zu achten, sondern sind auch

³⁰² Vgl. zu diesem Aspekt im Einzelnen *Hansen*, in: Simitis/Hornung/Spiecker genannt Döhmann, Datenschutzrecht, Kommentar, 2019, Art. 32, Rn. 12.

³⁰³ Vgl. dazu und zum Folgenden *Martini*, in: Paal/Pauly, Kommentar Datenschutz-Grundverordnung, 1. Aufl. 2017, Art. 32, Rn. 1 f.

³⁰⁴ So ausdrücklich *Martini*, in: Paal/Pauly, Kommentar Datenschutz-Grundverordnung, 1. Aufl. 2017, Art. 32, Rn. 1.

³⁰⁵ Vgl. dazu *Vogelgesang*, Datensicherheit und IT-Sicherheit in der Justiz, jM 2018, 6 m.w.N.

die Gefahren wie z.B. durch Hacking oder durch Social Engineering (Ausnutzen der Gutgläubigkeit oder der Täuschungsmöglichkeiten von Mitarbeitern) zu würdigen.

Neben den skizzierten Angriffsszenarien gibt es auch allgemeine Risiken für die Sicherheit von elektronischen Daten und informationstechnischen Systemen. So müssen IT-Sicherheitskonzepte zum Beispiel auch Gefährdungslagen wie Feuer oder Wasser (sogenannte Ausfallsicherheit) berücksichtigen.

Die Arbeitsgruppe weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass für Gefährdungslagen und Schutzmaßnahmen grundsätzlich für alle künftigen Entwicklungen die Vorgaben des BSI in dessen Grundschutz-Kompendium beachtet werden sollten.

In Zeiten der Digitalisierung sind seitens der Justiz nicht nur die Chancen und Vorteile, sondern auch die Risiken und Gefahren zu würdigen – in dem Maße, in dem die Justiz und die Rechtsanwendung im Ganzen technischer wird, sind die Veränderungen auch unter dem Aspekt der IT-Sicherheit umfassend zu betrachten.