

Die Bedeutung von Daten für die Geltendmachung von Verbraucherrechten im LegalTech-Zeitalter*

Beitragsreihe „Input Control – Datenqualität und Datenvalidität als Grundlage rechtlicher Automatisierungsprozesse“,
Abschnitt „Throughput“

Dr. Benedikt M. Quarch, M.A. | Co-Founder, Geschäftsführer | RightNow Group

11. Mai 2020

LR 2020, Seiten 111 bis 118 (insgesamt 8 Seiten)

„Willkommen im zweiten Maschinenzeitalter, wie diese schöne neue Welt der Chips und Algorithmen bereits genannt wird.“,¹ schreibt *Rutger Bregman* in seinem wichtigen Werk „Utopien für Realisten“. Angesprochen ist damit die die allgegenwärtige digitale Disruption,² die in Form des sog. „LegalTech“-Markts längst auch die Jurisprudenz erreicht hat.³ LegalTech ist und bleibt dabei ein kontroverses Thema, wie auch die aktuelle politische Debatte zeigt.⁴

1

Den staatlichen Behörden wird insoweit häufig mangelnde Innovationsfähigkeit vorgeworfen. Und wenn dennoch Neuerungen beschlossen werden, funktioniert die Umsetzung teils nur äußerst schleppend, wie das Beispiel des vor knapp 2,5 Jahren eingeführten besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA)⁵ zeigt. Ein aktuelles Gegenbeispiel liefert hingegen der von der Bundesregierung jüngst spontan initiierte Hackerthon unter dem Hashtag #WirVsVirus, bei dem innerhalb weniger Tage (juristische) Ideen und Lösungen zur Bewältigung der Corona-Krise entwickelt und umgesetzt wurden.⁶ Die Projektvorschläge kamen dabei nicht nur von Teilnehmern aus der Zivilgesellschaft, sondern auch aus Ministerien, der Verwaltung und sogar aus dem

2

* Der Autor dankt Herrn stud. iur. Calvin Kolaschnik für die wertvolle Mithilfe.

¹ *Bregman*, Utopien für Realisten, 2017, S. 186.

² Eingehend dazu auch mit Erläuterung der historischen Ursprünge der Disruption *Söbbing*, BKR 2016, 360 (360 f.); *ders.*, InTeR 2015, 205 (205 ff.). – *Precht*, Jäger, Hirten, Kritiker – Eine Utopie für die digitale Gesellschaft, 2018, S. 18 nennt dies das „Zauberwort“ der digitalen Revolution.

³ Dazu aus einer inzwischen breit aufgestellten Literatur z.B. *Fries*, NJW 2020, 193; *Kilian*, ZRP 2020, 59.

⁴ Siehe z.B. *Plog*, Nur Mut!, LTO, <https://www.lto.de/recht/zukunft-digitales/l/fdp-gesetzentwurf-legal-tech-rechtsdienstleistungsrecht-modernisierung-kommentar/>.

⁵ Vgl. <https://bea.brak.de/>.

⁶ Hervorzuheben ist z.B. das Projekt <https://www.coronalaw.eu>.

Kanzleramt selbst.⁷ Manchmal bedarf es eben lediglich außergewöhnlicher Umstände, um gute Ideen erfolgreich anzupacken.⁸

Dessen ungeachtet wird die Digitalisierungsdiskussion in der Rechtswissenschaft besonders hitzig geführt, wenn es um den Einsatz von LegalTech im Justizsystem geht: Die einen sehen existenzbedrohende Gefahren für den Rechtsstaat – die anderen existenzsichernde Chancen.⁹ Die aktuellen Geschehnisse der Corona-Krise sind ein idealer Anlass, um in Zeiten von Kontaktverboten und Ausgangsbeschränkungen über die Vorteile des Einsatzes von LegalTech im Justizsystem zu sprechen. Welche elementare Bedeutung nicht nur in dieser Hinsicht Daten für die Geltendmachung von Verbraucherrechten im LegalTech-Zeitalter haben, soll hier daher schlaglichtartig beleuchtet werden.

3

I. Umdenken in ungeordneten Zeiten

Ausgangspunkt bei derartigen Überlegungen ist stets, dass bekanntermaßen sehr viele Arbeitsprozesse existieren, die immer genau gleich ablaufen. Technische Bearbeitungstools kennen wir beispielweise bereits von der Steuererklärung: Natürlich hat jeder ein anderes Einkommen, andere Ausgaben, kurzum: ein anderes Leben – nichtsdestotrotz gibt es mit ELSTER¹⁰ ein Online-Tool der Finanzämter, das alle Abläufe abdeckt, weil eben im Grundsatz der Ablauf und die Fragen doch immer die gleichen sind.

4

So stellt sich die Situation letztlich auch im Hinblick auf viele Verbraucheransprüche dar: Zu denken ist beispielsweise an die Rückerstattung der Steuern und Gebühren nach einer (kundenseitigen) Flugstornierung¹¹ oder die Entschädigungsansprüche bei Zugverspätungen nach der Fahrgastrechte-VO.¹² Abreise- und Ankunftsort, die Dauer der Verspätung, der Grund der Stornierung – all das mag bei jedem Fall individuell sein und trotzdem machen Unterschiede hier nur bei Überschreitung bestimmter Grenzwerte auch in juristischer Hinsicht einen Unterschied.

5

⁷ Mehr dazu auf: <https://wirvsvirushackathon.org/>.

⁸ Interessante Vorschläge in dieser Hinsicht liefert auch *Risse*, Streitbeilegung nach der Corona-Krise, FAZ Einspruch, <https://www.faz.net/einspruch/fuenf-vorschlaege-zur-streitbeilegung-nach-der-corona-krise-16706823.html?premium=0x81808e8ab29468ca3504b714252a66be&GEPC=s5>.

⁹ Dazu auch *Susskind*, Online Courts and the Future of Justice, 2019, S. 277 ff.

¹⁰ <https://www.elster.de/eportal/start>.

¹¹ Vgl. jüngst *Staudinger*, NZV 2020, 47; ferner *Ehlen/Quarch*, NZV 2018, 117; *Schmid/PuschkarSKI*, NJW 2018, 657.

¹² VO 1371/2007 (EG), vgl. dazu <https://www.test.de/Zugverspaetung-Entschaedigung-online-beantragen-so-gehts-5385235-0/>.

Bei solchen Ansprüchen, die eindeutigen Voraussetzungen unterliegen und in der Regel keinen weitergehenden Beurteilungsspielraum zulassen,¹³ scheint es durchaus überzeugend, dass angesichts der fortschreitenden Digitalisierung auch erwogen wird, die Prüfung eines immer gleichen Sachverhalts automatisiert abzubilden.¹⁴

II. Schlüsselrolle der LegalTech-Unternehmen

Eine Schlüsselrolle spielen im derzeitigen Marktumfeld insofern LegalTech-Unternehmen mit ihren Softwareprogrammen. Die Vorteile der computergestützten Bearbeitungsprozesse sind an folgendem Beispiel gut zu verdeutlichen: 6

Wenn ein Fluggast seinen Flug gegenüber der Fluggesellschaft storniert oder schlicht nicht angetreten hat, dann steht ihm – unabhängig von seinem gebuchten Tarif – stets die Erstattung der Steuern, Gebühren und Zuschlägen zu. Der Fluggast hat die Wahl, diese Ansprüche gar nicht zu verfolgen, selbst – ggf. unter Zuhilfenahme rechtlicher Beratung – durchzusetzen oder an einen LegalTech-Dienstleister abzutreten.¹⁵ Entscheidet er sich für letzteres, füllt er auf der Internetseite des LegalTech-Unternehmens ein Formular aus, in das er alle relevanten Daten eingibt. Neben dem Buchungscode der Airline werden so auch die Flugdaten und -nummern sowie eine Übersicht aller Passagiere der Buchung und der Gesamtpreis des Flugtickets in die Software eingepflegt. Zu Beweis Zwecken werden zudem die Buchungsunterlagen hochgeladen. Im nächsten Schritt überprüft der vom Anbieter programmierte Algorithmus¹⁶ die eingegebenen Daten auf Vollständigkeit und Richtigkeit. Werden diese bestätigt, verfügt der Rechtsdienstleister über exakt dieselben Informationen in seinem System wie die betroffene Fluggesellschaft selbst. Anhand dieser Daten lässt sich sodann z.B. durch Hinzuziehung der sog. IATA-Matrix¹⁷ genau berechnen, wie sich der Gesamtflugpreis zusammensetzt – was für die Erstattungshöhe von entscheidender Bedeutung ist. Die mit offiziellen Angaben der Luftfahrtorganisation IATA gespeiste Matrix ermöglicht dabei eine Differenzierung bzgl. sämtlicher Einzelpositionen: Luftverkehrssteuer, Sicherheits- und Flughafengebühr, Kerosinzuschlag, etc. Diese Positionen sind zu erstatten, der reine Netto-Flugpreis in aller Regel nicht.¹⁸ Auf diesem Wege kann also die korrekte Anspruchshöhe berechnet werden. 7

¹³ Bei der Fahrgastrechte-VO spielt *de lege lata* das aus der Fluggastrechte-VO bekannte Kriterium der „außergewöhnlichen Umstände“ keine Rolle, vgl. EuGH, U. v. 26.9.2013 – C-509/11 (ÖBB-Personenverkehr AG).

¹⁴ Zu diesen Überlegungen bereits der Antrag des Saarlandes im Bundesrat, BR-Drs. 571/18.

¹⁵ Ein Beispiel hierfür ist das vom Autor dieser Zeilen gegründete Unternehmen RightNow Group (www.rightnow.de).

¹⁶ Allgemein Drösser, Total berechenbar? – Wenn Algorithmen für uns entscheiden, 2016, S. 21 ff.

¹⁷ Mehr dazu unter: <https://www.itasoftware.com/>.

¹⁸ Anders verhält es sich in bestimmten Sonderkonstellationen (dazu z.B. *Quarch*, NZV 2020, 153) und in dem Fall einer Flugannullierung durch die Fluggesellschaft. Zu letzterem wird derzeit eine weitere Corona-

Betreibt das LegalTech-Unternehmen Consumer Claims Purchasing,¹⁹ geht – anders als z.B. beim unechten Factoring oder dem Inkasso – auch das Ausfallrisiko für die Forderung auf den Rechtsdienstleister über. Nicht nur deswegen ist darüber hinaus eine passgenaue Risikoprüfung geboten. Zu diesem Zwecke sammelt die LegalTech-Software über die Jahre hinweg sämtliche Erkenntnisse zu den jeweiligen Ansprüchen und Anspruchsgegnern. Zu diesen ganz besonders wichtigen Daten zählt z.B. die durchschnittliche Länge der Prozessierung, die wirtschaftliche Kraft des Schuldners, das Alter der Forderung²⁰ u.v.m. Über eine stetig wachsende interne „Gerichtsdatenbank“ wird zudem anhand vergangener Gerichtsverfahren analysiert, wie lange ein Verfahren an dem jeweiligen Gericht dauert und wie hoch die Gewinnchancen eines Prozesses sind. Letztlich kann damit die „Durchlaufgeschwindigkeit“²¹ und das „Durchlaufrisiko“ des jeweiligen Anspruchs ermittelt werden. Mit der Zeit wächst so außerdem ein immer größerer Datensatz an, der langfristig dabei hilft, immer genauere Risikoprognosen treffen zu können. Auf Basis dieser Daten bietet das LegalTech-Unternehmen dem Kunden schließlich einen Kaufpreis an, den er sofort erhält und in jedem Fall behalten darf.

8

III. LegalTech als „gatekeeper“

Der Rechtsdienstleister hat im Zeitpunkt dieses Angebots die Forderung im Sinne eines „gatekeepers“²² also bereits auf alle sprichwörtlichen „Risiken und Nebenwirkungen“ abgeklopft, sodass – die Korrektheit der zur Prüfung herangezogenen Daten unterstellt – die sich anschließende Durchsetzung des Anspruchs eigentlich keine Probleme mehr machen dürfte. Und doch landen immer mehr Streitigkeiten dieser Art vor Gericht. Das Amtsgericht Frankfurt a.M., das für Fluggastklagen von Deutschlands größtem Flughafen in Frankfurt a.M. zuständig ist, berichtet bspw. von einer Verdreifachung der Zivilklagen, bei denen es um Fluggastrechte geht, zwischen den Jahren 2017 und 2019.²³

9

In bestimmten Fällen mag der Gang zu Gericht auch überzeugend sein, z.B. wenn über die Wirksamkeit bestimmter, von ausländischen Fluggesellschaften teils in ihren AGB vorgesehenen Rechtswahlklauseln gestritten wird.²⁴ Wenn derartige Fragen allerdings

10

bedingte Debatte geführt, vgl. <https://www.airliners.de/bundesregierung-eu-verkehrskommissarin-gutscheinregelung/54636>.

¹⁹ Dabei handelt es sich um klassischen Forderungskauf, der allerdings nicht die Voraussetzungen des Factorings i.S.v. § 1 Abs. 1a Nr. 9 KWG erfüllt. – Dazu auch *Tavaloki*, ZRP 2020, 46 (47), der allerdings von echtem Factoring spricht. Der hier verwendete Begriff geht auf *Marcus C. Funke* zurück.

²⁰ Für die hier exemplarisch betrachteten Forderungen gilt die regelmäßige Verjährungsfrist, sodass viele Kunden auch ältere Ansprüche einreichen.

²¹ Ökonomen sprechen auch vom „Cash-to-Cash-Cycle“.

²² Vgl. nur *Tuch*, Harvard John M. Olin Center for Law, Economics and Business Fellows' Discussion Paper Series, Discussion Paper No. 33, März 2010, S. 112.

²³ Vgl. <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/fluglinien-klagen-101.html>.

²⁴ Dazu z.B. jüngst AG Buhl, Teilurteil vom 11.11.2019 – 2 C 106/19, m. Anm. *Staudinger*, NZV 2020, 47.

nicht im Raum stehen, ist die Situation eine andere: LegalTech-Anbieter und Fluggesellschaften verfügen – wie gesagt – über genau die gleiche strukturierten Datensätze, die eine schnell und vor allem elektronische Bearbeitung der Ansprüche ermöglichen.²⁵ Wofür – so könnte der Utopist fragen²⁶ – bedarf es dann noch eines datentechnisch unstrukturierten, größtenteils analog verlaufenden gerichtlichen Verfahrens? Nun: Möchte die Fluggesellschaft außergerichtlich nicht zahlen, führt an einem Gerichtsverfahren in der Regel nichts vorbei.²⁷ Aber dieses könnte eben auch auf die strukturierten Datensätze zurückgreifen und vollautomatisiert ablaufen. „Horrible dictu“ mögen viele dem entgegen. Dennoch: So utopisch ist dieser Gedanke gar nicht.

IV. Arbeitsweise automatisierter Gerichtsverfahren

Umsetzen ließen sich automatisierte Gerichtsverfahren nämlich wie folgt: Der LegalTech-Anbieter verfügt – wie beschrieben – aufgrund der Abtretung der stornierten bzw. nicht angetretenen Flugreise über sämtliche Reisedaten des Fluggastes und hat diese über seine Software in strukturierter Form abgespeichert. Auch die Fluggesellschaften haben über ihr eigenes EDV-System eine strukturierte Übersicht aller Daten ihrer Flugreisen. Die Gerichtssoftware bräuchte zur Datenanalyse lediglich beide Datensätze übereinanderzulegen und diese abzugleichen. Wenn dabei eine exakte Übereinstimmung festgestellt wird, muss es sich zwangsläufig um einen begründeten Anspruch des Rechtsdienstleisters handeln. Ein Urteil mittels eines automatisierten Gerichtsverfahrens wäre in diesem Fall – die Fragen der Programmierung ausgeblendet – einfach umsetzbar.²⁸ Bei der Erstattung von Steuern und Gebühren ergibt sich zudem kein weiterer zu berücksichtigender Beurteilungsspielraum, der eine derartige schematische Prüfung ausschliesse. Anders als bspw. bei Entschädigungsansprüchen nach der Fluggastrechte-VO bedarf es nämlich keiner zusätzlichen Prüfungsschritte bzw. Berücksichtigung „außergewöhnlicher Umstände“.

11

Aber was geschieht, wenn die Daten nicht identisch sind? Wem bzw. welchem Datensatz schenkt das Gericht dann mehr Glaubwürdigkeit? Hier fängt es nun an komplizierter zu werden. Die Gerichtssoftware müsste nicht nur einzelne Datensätze miteinander auf deren Gemeinsamkeiten überprüfen können, sondern zudem in der Lage sein, die Qualität der Daten zu evaluieren. Die Datenquelle könnte dafür ausschlaggebend sein, welche Daten sich verlässlich belegen lassen und welche nicht.

12

²⁵ Vgl. <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/fluglinien-klagen-101.html>.

²⁶ Ob *Bregman*, Utopien für Realisten, 2017, S. 28 f. auch derartige Utopien im Kopf hatte, kann hier nicht beantwortet werden.

²⁷ Zu denken wäre – anknüpfend an den oben erwähnten Antrag des Saarlands im Bundesrat – natürlich daran, die Fluggesellschaft dazu zu verpflichten, die Erstattung automatisiert vorzunehmen. Aber was wäre, wenn sie dies nicht täte? Dann bliebe es beim gerichtlichen Weg.

²⁸ *Susskind*, Online Courts and the Future of Justice, 2019, S. 279 f.

Zurück zum Ausgangsfall: Häufiger Streitpunkt in den Verfahren, bei denen es um die Erstattung von Steuern und Gebühren geht, ist die genaue Höhe eben dieser Steuern und Gebühren. Nicht immer sind die Fluggesellschaften und Gläubiger gleicher Auffassung. Bei automatisierten Gerichtsverfahren sollten in solch einem Fall die mittels der IATA-Matrix ermittelten Daten²⁹ oder auch die auf der Buchungsbestätigung abgedruckten Summen³⁰ als verlässliche Quelle gelten. Nutzt der LegalTech-Anbieter eine dieser beiden Quellen, um die Validität der Forderung bereits im Vorfeld richtig einschätzen zu können, sind diese Daten daher im Zweifelsfall als die zuverlässigere Grundlage zu berücksichtigen. Auf diese Art und Weise würde der Gerichts-Algorithmus – ohne wirklich in die Tiefen der künstlichen Intelligenz o.ä. vorzudringen – sogar schon erste Beurteilungen eigenständig treffen. 13

V. Bedenken?

In die Schranken gewiesen werden könnten diese Gedanken *de lege lata* jedoch insbesondere mit Blick auf den Öffentlichkeitsgrundsatz – in § 169 GVG geregelt und verfassungsrechtlich abgesichert.³¹ Möchte man den Gedanken der strukturierten, datenbasierten Gerichtsentscheidung wirklich zu Ende denken, so darf hier allerdings kein Halt gemacht werden. Fraglich ist daher, wie der Öffentlichkeitsgrundsatz bei automatisierten Gerichtsverfahren ausreichend berücksichtigt werden könnte.³² Zu denken wäre etwa an eine Offenlegung der Entscheidungsstruktur mittels eines vom Gerichts-Algorithmus erstellten Berichts. Zu beachten ist außerdem, dass es auch bei automatisierten Gerichtsprozessen ausnahmslos immer Rechtsmittel zu einem mit menschlichen Richtern besetzten und dann wieder komplett öffentlichen Gericht geben sollte. 14

Darüber hinaus könnte es Bedenken aus ethischen Gründen geben.³³ Wer wird für das gefällte Urteil verantwortlich sein, wenn dies von einer Maschine und nicht von einem Menschen kommt? Ähnliche Fragestellungen kennen wir beispielweise bereits aus der Kriegsführung mit unbemannten Drohnen – für viele Menschen ein moralisches 15

²⁹ Dazu bspw. AG Erding, U. v. 30.4.2019 – 8 C 135/19, BeckRS 2019, 9871; AG Erding, U. v. 24.7.2019 – 3 C 5140/18, BeckRS 2019, 16359.

³⁰ Dazu bspw. LG Düsseldorf, Beschl. v. 13.2.2017 – 22 S 307/16.

³¹ *von Coelln*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 58. EL Januar 2020, § 17a Rn. 9 m.w.N.

³² Zu dem analogen Problem der Öffentlichkeit der Wahl bei der Nutzung von Wahlcomputern *Will*, NVwZ 2009, 700.

³³ Dazu auch *Susskind*, *Online Courts and the Future of Justice*, 2019, S. 290 ff.

Problem. Dabei handelt es sich jedoch letztlich um ein derart „weites Feld“ – wie der alte *Briest* sagen würde³⁴ –, dass es hier nicht abschließend behandelt werden kann.

VI. Erste Versuche in Estland

Geboten scheint vielmehr ein Blick auf erste Anwendungsfälle des Diskutierten. Insofern soll Estland in den Blick genommen werden: Das kleine nord-baltische Land ist im Bereich e-Justice ganz weit vorne. Bereits im Jahr 2005 wurde „e-File“ als zentrales Informationssystem ins Leben gerufen, das den Überblick über die verschiedenen Phasen eines Gerichtsverfahrens, prozessuale Entscheidungen und Gerichtsurteile ermöglicht. Als ganzheitliches System ermöglicht e-File den prompten Informationsaustausch zwischen allen Beteiligten: Polizei, Strafverfolgungsbehörden, Gerichten, Gefängnissen, Bewährungshelfern, Anwälten und Bürgern um nicht alle zu nennen. Die Informationen müssen jeweils nur ein einziges Mal eingepflegt werden und stehen anschließend elektronisch zur Verfügung, abrufbar durch die Berechtigten. Mit KIS, einem Gerichtsorganisationssystem, werden in Estland seit 2006 außerdem sämtliche Gerichtsverfahren elektronisch erfasst und organisiert. So weit, so gut. Doch Estland ist dieser Stand der Digitalisierung nicht genug. Deshalb wurde das RIK (Centre of Registers and Information Systems)³⁵ gegründet, das dem Justizministerium untersteht und das Ziel hat, ganzheitliche Online-Services zur Umsetzung und Durchführung der staatlichen Verwaltung und Rechtspolitik bereitzustellen. Nun soll außerdem ein „robot judge“³⁶ entwickelt werden, der Streitigkeiten unter € 7.000 gerichtlich entscheidet. Die Parteien sollen dann Dokumente und sämtliche relevanten Informationen online hochladen können, auf Basis dessen dann ein Algorithmus mittels künstlicher Intelligenz ein bindendes Urteil fällt. Dagegen soll dann im Zweifel ein menschliches Gericht angerufen werden können. Noch ist das Projekt in einer frühen Phase, aber es ist auf jeden Fall ein erstes Zeichen in die Richtung des hier Angedachten – schließlich fangen alle Utopien klein an.³⁷

16

VII. Ausblick

Festzuhalten bleibt, dass die beschriebene Datenstruktur im Verbraucherrechtsbereich auch für den deutschen Rechtsmarkt Anlass geben sollte, weitere Innovationen voranzutreiben. Wie gesehen, laufen Gerichtsprozesse zu den Erstattungsansprüchen von Steuern und Gebühren bei stornierten Flugreisen in aller Regel gleich ab und sind in vielen Fällen anhand weniger schematischer Punkte zu lösen. Daher wäre es gewiss eine Überlegung wert, ein Pilotprojekt zu starten und einen ersten Test mit

17

³⁴ Fontane, Effi Briest.

³⁵ Näher unter <https://www.rik.ee/en/international/cept>.

³⁶ Siehe unter <https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so/>.

³⁷ Bregman, Utopien für Realisten, 2017, S. 28.

automatisierten Gerichtsverfahren in solchen Verfahren zu wagen. Dies könnte die Gerichte entlasten und deren Effizienz steigern. Langfristig könnten so zudem Kosten eingespart werden.

Eine erste Debatte in diese Richtung wäre auf jeden Fall zu begrüßen. Dann würde auch die Rechtswissenschaft endlich gänzlich in der „Welt der Chips und Algorithmen“ ankommen.