

Modernisierung von Verwaltung und Justiz

Digitale Rechtsmobilisierung – Effektiver Rechtsschutz durch Legal Tech?

Berit Völkemann*

I. Einleitung: Legal Tech als digitale Rechtsdienstleister

Unsere Sicht auf Digitalisierung wandelt sich: Noch in den 1960er Jahren warnte der Züricher Rechtswissenschaftler Karl Oftinger: „Wir stehen vor einer partiellen Überwältigung des Rechts durch die Technik. Die vom Recht geschützten Werte werden technischen Zwecken und Idealen geopfert.“¹ Mittlerweile spielt Digitalisierung eine große Rolle in allen Bereichen der Rechtswissenschaft: Spezielle Schwerpunktbereiche, Professuren, Institute oder Forschungsbereiche werden geschaffen, ganze Tagungen zu diesem Thema abgehalten und thematisch scheint es fast überall Berührungspunkte zu geben². In einem³ Bereich drängt sich eine solche Berührung von Recht und Digitalisierung auf, die bisher in der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts⁴ jedoch nicht gesehen wird. Dies liegt an einem – meiner Meinung nach – verkürzten Verständnis eines unserer zentralen Verfassungsprinzipien. Die Rede ist von der Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) und sogenannten „Legal Tech-Dienstleistungen“.

Was sind/was meine ich an dieser Stelle mit Legal Tech-Dienstleistungen? Mit Legal Tech wird die Erstreckung der Digitalisierung auf den Bereich der Rechtspraxis bezeichnet.⁵ Im weitesten Sinne bezeichnet Legal Tech Informationstechnik, die im juristischen Bereich zum Einsatz ge-

* Für wertvolle Hinweise und Unterstützung danke ich *Ute Sacksofsky, Anna Katharina Mangold, Rike Krämer-Hoppe, Andrea Kießling, Eva Martin und Laura Godau.*

1 Oftinger, in: Keller (Hrsg.), *Revolution der Technik, Evolutionen des Rechts*, Festgabe zum 60. Geburtstag von Karl Oftinger, 1969, VII – Vorwort.

2 Vom Gesellschaftsrecht: *Sattler*, BB 2018, 2243 bis zum Föderalismus: *Schliesky/Hoffmann*, DÖV 2018, 193.

3 Was freilich nicht indizieren soll, dass es der einzige Bereich ist.

4 Anders hingegen in der Zivilrechtswissenschaft, freilich mit einem völlig anderen Schwerpunkt als hier, vgl. etwa *Grupp*, AnwBl 2014, 660.

5 *Beck*, DÖV 2019, 648 (649).

langt.⁶ Gemeint sind damit letztlich sehr unterschiedliche Ausprägungen: von dem Einsatz von Software und Online-Angeboten zur Unterstützung der juristischen Arbeit bis hin zur rechtlichen Bewertung und Entscheidung eines streitigen Sachverhaltes.⁷ Wer jetzt an *juris* oder *beck-online* denkt, liegt genau richtig; sie sind aber nur eine Ausprägung von vielen. Tatsächlich gibt es Legal Tech – auch wenn es wie „Neuland“ klingen mag – bereits seit Jahrzehnten: Es begann mit dem Übergang von der Papierakte zur „virtual file“; dem folgten Programme, die automatisiert Entwürfe von Dokumenten erstellen konnten, sowie die bereits erwähnten juristischen Online-Datenbanken.⁸

Was mit der Digitalisierung des Arbeitsumfelds und dem Bereitstellen von einzelnen effizienzsteigernden Tools – im Sinne der Nachbildung mechanischer Tätigkeiten von Menschen – begann, mündet zunehmend darin, dass auch geistige Tätigkeiten nachgebildet werden können. Letzteres meint den Einsatz lernfähiger Algorithmen im Bereich der Sichtung und juristischen Analyse von Dokumenten bis hin zum Einsatz von künstlicher Intelligenz, die selbstständig in der Lage ist, Rechtsfragen zu lösen.⁹ Gerade in letzterem gründet die zunehmende Beschäftigung mit dem Thema Legal Tech: Die Befürchtung – oder Hoffnung, je nach Sichtweise – steht im Raum, Legal Tech werde, wenn noch nicht jetzt, so doch in nicht allzu ferner Zukunft, in der Lage sein, originär juristische Tätigkeiten zu übernehmen. In bestimmten Bereichen könnte Legal Tech womöglich gar schneller und zuverlässiger agieren als ein Mensch.¹⁰

Hier aber soll es um eine spezifische Ausprägung von Legal Tech gehen: bestimmte Legal Tech-Online-Dienstleistungen, ich nenne sie hier *digitale Rechtsdienstleister*¹¹. Diese arbeiten mit sogenannten „Subsumptionsautomaten“, die nach der Eingabe eines Sachverhalts eine rechtliche Beurteilung desselben ausgeben. Dabei wird der Sachverhalt in der Regel auf der Basis von Fragenkatalogen erfasst. Die einfachsten Beispiele für solche Subsum-

6 Wagner, Legal Tech und Legal Robots, 2018, S. 1; Hartung, in: Hartung/Bues/Halbleib (Hrsg.), Legal Tech. Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, 2018, S. 7.

7 Beck, DÖV 2019, 648 (649).

8 Wagner, Legal Tech und Legal Robots (Fn. 6), S. 2.

9 Wagner, Legal Tech und Legal Robots (Fn. 6), S. 2; Adrian, Rechtstheorie 48 (2017), 77 (79 f.) unterscheidet Unterstützung (Hilfstätigkeiten), Simulation und Substitution.

10 So auch Wagner, Legal Tech und Legal Robots (Fn. 6), S. 2.

11 Ebenso und ausführlich dazu: Rheder/van Elten, ZfRSoz 2019, 64; zu digitaler Rechtsmobilisierung: Rheder/van Elten, Mobilisierung von Recht durch Legal Technologies, in: Klenk/Nullmeier/Wewer (Hrsg.), Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung, 2019.

tionsautomaten sind elektronische Gebühren- und Fristenrechner oder etwa auch das elektronische Mahnverfahren.¹² Sie werden aber – und das ist der hier interessierende Bereich – zunehmend auch zur Prüfung und Durchsetzung von (Verbraucher-)Rechten über Online-Portale genutzt. Wohl bekanntestes Beispiel ist *Flightright* für Fluggastentschädigungen. Auf dem Gebiet des Öffentlichen Rechts finden sich Online-Portale für die Prüfung von und das Vorgehen gegen Hartz-IV-Bescheide (etwa das von *Rightmart* betriebene *Hartz4widerrspruch.de*) oder verkehrsrechtliche Bußgeldbescheide (beispielsweise *geblitzt.de*).¹³ Im Folgenden soll es um genau diese digitalen Rechtsdienstleister gehen, also um Unternehmen, die Rechtshilfe im Internet anbieten.

Der Hauptfokus dieses Beitrags wird sich nun dem – aus meiner Sicht – verkürzten Verständnis von Art. 19 Abs. 4 GG widmen und aufzeigen, wie durch Legal Tech einige der bisher bestehenden – in der deutschen Rechtswissenschaft kaum diskutierten – Rechtsschutzlücken geschlossen werden können (II.). Anknüpfend hieran fragt der zweite Teil, wie der in einigen Bereichen zu verzeichnenden Überlastung der Gerichte in Folge von Legal Tech-Dienstleistungen begegnet werden kann (III.). Abschließend wage ich einen Ausblick auf die zukünftige Rolle von Legal Tech für die Mobilisierung von Recht (IV.).

II. Förderung des Zugangs zum Gericht durch Legal Tech

1. Art. 19 Abs. 4 GG und Unmet-Legal-Needs

Art. 19 Abs. 4 GG statuiert das grundlegende Recht, sich gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt vor einem Gericht zur Wehr setzen zu können.¹⁴ Normiert wird ein echtes (subjektives) Grundrecht¹⁵, das dem Einzelnen einen Anspruch auf Gewährung möglichst wirkungsvollen (effekti-

12 *Wagner*, Legal Tech und Legal Robots (Fn. 6), S. 27 („Rechts-Generatoren“); *Grupp*, AnwBl 2014, 660 (664).

13 *Wagner*, Legal Tech und Legal Robots (Fn. 6), S. 27.

14 BVerfGE 149, 346, LS 3, Rn. 33.

15 *Remmert*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 89. EL 2019, Art. 19 Rn. 6 f.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 19 IV Rn. 39; *Enders*, in Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 42. Ed. 01.12.2019, Art. 19 Rn. 51.

ven) Rechtsschutzes verleiht¹⁶ und das Offenstehen des Rechtswegs, also die Öffnung des Zugangs zum Gericht, garantiert.¹⁷

Was aber heißt „Zugang zum Gericht“? Das Bundesverfassungsgericht und die Rechtswissenschaft verstehen darunter, dass der Staat Gerichte einrichtet und den Zugang zu ihnen jedermann in grundsätzlich gleicher Weise eröffnet.¹⁸ Diese Formulierung lässt an die Diskussion um formale und materiale Gleichheit im Rahmen von Art. 3 Abs. 3, 2 GG denken: Gleichheit lässt sich gerade nicht dadurch erreichen, dass schlicht alle formal gleich behandelt werden – Benachteiligte brauchen ggf. eine besondere Behandlung, um tatsächlich gleiche Chancen und Möglichkeiten zu haben. Dies lässt sich auch auf die Rechtsweggarantie, auf den Zugang zum Gericht übertragen. In zahlreichen anderen Ländern werden Access-to-Justice-Debatten geführt und Unmet-Legal-Needs-Studien¹⁹ eingeholt. Unmet-Legal-Needs-Studien untersuchen, aus welchen Gründen kein Rechtsrat eingeholt wird und Rechtsprobleme ungelöst bleiben. Diese Studien zeigen, dass längst nicht alle, die ein rechtliches Problem haben, auch Schritte zur Lösung dieses Problems unternehmen. Nach einer englischen Studie holt weniger als jede*r Zehnte anwaltlichen Rat ein und nur etwa jede*r Zwanzigste löst das Problem durch eine gerichtliche (oder sonst drittparteiliche) Entscheidung.²⁰ Die Studien zeigen aber insbesondere auch, dass Menschen nicht in gleicher Weise selten Rechtsrat einholen, sondern dass dies von sozialen Exklusionen abhängig ist: Insbesondere Menschen mit geringem Einkommen und geringem Bildungsstand sehen

16 *Enders*, in: BeckOK GG (Fn. 15), Art. 19 Rn. 74 ff.; *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 15), Art. 19 IV Rn. 139 ff.

17 BVerfGE 107, 395 (408).

18 BVerfGE 81, 347 (356); BVerfGE 122, 39 (49).

19 Nach *Pleasence/Balmer* (2004), How People Resolve ‘Legal’ Problems, A Report To The Legal Services Advice Board, S. 7 wurden in den letzten 20 Jahren mindestens 26 groß angelegte nationale “legal needs”-Erhebungen über die Erfahrungen der Öffentlichkeit mit zivilrechtlichen (d. h. nicht strafrechtlichen) Problemen in mindestens 15 verschiedenen Rechtsordnungen durchgeführt: Australien, Bulgarien, China, England und Wales, Hong Kong, Japan, Kanada, Moldavien, Neuseeland, Niederlande, Nord Irland, Russland, Schottland, Slowakei, Taiwan, Ukraine und den USA (mit zahlreichen Nachweisen). Zur Forderung danach in Deutschland: *Brüggmann*, Unmet Legal Needs, 21.04.2017 <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/studium-und-referendariat/nachrichten/unmet-legal-need> (13.02.2020) und *Brüggmann*, Vor dem Wechsel im BMJV – Neuer Schwung für die Rechtspolitik, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bmjv-ministerin-nach-barley-rechtspolitik-anwaelte-gebuehreneerhoehung-zugang-zum-recht-unmet-legal-needs-studie/> (14.02.2020).

20 *Pleasence/Balmer*, How People Resolve ‘Legal’ Problems (Fn. 19), S. 99.

sich häufig einer Mischung aus vielen kleineren Rechtsprobleme gegenüber, bei denen sie sich ungerecht behandelt fühlen. Oft wissen sie aber nicht um ihre Rechte und holen keinen Rechtsrat ein²¹ oder haben bereits Schwierigkeiten, Kontakte zu rechtsberatenden Stellen zu finden und zu nutzen.²² Neben jungen, alten und wenig gebildeten Menschen, die seltener Rechtshilfe suchen, sind vor allem auch chronisch kranke und behinderte Menschen weniger in der Lage, befriedigende Lösungen ihrer Rechtsprobleme herbeizuführen.²³

Eine deutsche Studie zur Inanspruchnahme von Rechtsdienstleistungen²⁴ kommt zu ähnlichen Ergebnissen: Etwa die Hälfte der deutschen Bevölkerung ist bei Rechtsproblemen zunächst geneigt, auf anwaltlichen Beistand zu verzichten.²⁵ Während aber Nichterwerbstätige, Schüler*innen und Studierende sowie Menschen mit niedrigen Bildungsabschlüssen²⁶ am häufigsten keine anwaltliche Rechtsberatung in Anspruch nehmen,²⁷ suchen Menschen mit hohen Bildungsabschlüssen sowie Menschen in hoher/leitender Tätigkeit am häufigsten mehrmals anwaltliche Hilfe.²⁸ Zudem nehmen Frauen seltener Rechtsberatung in Anspruch als Männer; auch die mehrmalige Inanspruchnahme von Rechtsberatung kommt bei Männern signifikant öfter vor.²⁹ Noch völlig unbeachtet bleiben dabei zudem Menschen, die vermutlich nicht Teil der repräsentativen telefonischen Umfrage dieser Studie in der Gesamtbevölkerung sowie unter Mandant*innen waren: Besonders abhängige, hilfebedürftige und von der Außenwelt abgeschnittene Menschen, die ohne Unterstützung kein Gericht

-
- 21 *Currie*, IJLP Vol. 13, No. 3 (2006), 217; *Buck/Balmer/Pleasence*, Soc Policy Adm Vol. 39, No. 3 (2005), 302 (317 ff.); *Genn*, Paths to justice. What people do and think about going to law, 1999.
- 22 *Van Velthoven/ter Voert*, Paths to justice in the Netherlands: looking for signs of social exclusion, Department of Economics Research Memorandum No. 2004.04, 2004.
- 23 *Coumarelos/Wei/Zhou*, Justice made to measure: NSW legal needs survey in disadvantaged areas, Access to justice and legal needs, Vol. 3, 2006, S. 233 f.
- 24 *Hommerich/Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, Ergebnisse einer Bevölkerungsumfrage zur Inanspruchnahme und Bewertung von Rechtsdienstleistungen, Forschungsberichte des Soldan Instituts für Anwaltmanagement, Bd. 4, 2007.
- 25 *Hommerich/Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte (Fn. 24), S. 73.
- 26 So auch bereits *Falke*, Zugang zum Recht: Eine Fallstudie über die Öffentliche Rechtsauskunfts- und Vergleichsstelle in Hamburg, in: Blankenburg/Kaupen (Hrsg.), Rechtsbedürfnis und Rechtshilfe. Empirische Ansätze im internationalen Vergleich, 1978, S. 13-42.
- 27 *Hommerich/Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte (Fn. 24), S. 76, 78, 79.
- 28 *Hommerich/Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte (Fn. 24), S. 77, 79.
- 29 *Hommerich/Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte (Fn. 24), S. 81.

erreichen können. Dies betrifft etwa Kinder, Menschen in speziellen Wohn-, Arbeits- oder Pflegeeinrichtungen sowie in Asylunterkünften.³⁰ Hinzu kommen Studien, die zeigen, dass Menschen bei bestimmten Themen besonders selten aktiv werden: Unionsweit melden nur etwa 10 % der Betroffenen den zuständigen Stellen, wenn sie aufgrund ihrer Sexualität oder Geschlechtsidentität diskriminiert werden. 59 % der Befragten gaben an, eine Meldung würde ohnehin nichts ändern.³¹ Aber auch soweit es tatsächlich um finanzielle Benachteiligung geht, herrscht ein formales Gleichheitsverständnis zwischen den „Bedürftigen“ und keine Differenzierung zwischen besonderen Bedürfnissen: Prozesskostenhilfe deckt nur selten³² behinderungsbedingte Assistenz- und Reisekosten ab.³³

In der rechtswissenschaftlichen Debatte in Deutschland kommen derartige Zugangsprobleme praktisch nicht vor. Zwar existiert das Institut der Rechtsschutzgleichheit bzw. der Rechtswahrnehmungsgleichheit, das auf die oben dargestellten Probleme zu passen scheint: Der Zugang zu den Gerichten müsse jedem Menschen in grundsätzlich gleicher Weise eröffnet sein.³⁴ Das Bundesverfassungsgericht und mit ihm die rechtswissenschaftliche Literatur beschränken dieses Institut jedoch ausschließlich auf den Ausgleich finanzieller Benachteiligungen, auf eine „weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten im Bereich des

-
- 30 So mit Blick auf Menschenrechtsverletzungen ausdrücklich auch *Rudolf*, Rechte haben – Recht bekommen: das Menschenrecht auf Zugang zum Recht, Deutsches Institut für Menschenrechte, 2014, S. 12, die in diesen Fällen verstärkten außergerichtlichen Rechtsschutz und leicht zugängliche Beschwerdemöglichkeiten fordert.
- 31 *Agentur für Grundrechte*, LGBT-Erhebung in der EU, 2014, S. 22 f., https://fra.europa.eu/sites/default/files/eu-lgbt-survey-results-at-a-glance_de.pdf (19.03.2020).
- 32 Die Kosten für Gebärdensprachdolmetschende z.B. werden seit der Änderung des § 186 GVG (EMöGG, 2017) übernommen; s.a. Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention, Positionen Nr. 9, Zugang zum Recht, 2019, abrufbar unter <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/show/positione-n-nr-9-zugang-zum-recht-auch-in-leichter-sprache/> (19.03.2020).
- 33 *BRK-Allianz*, Für Selbstbestimmung, gleiche Rechte, Barrierefreiheit, Inklusion! Erster Bericht der Zivilgesellschaft zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland, 2013, S. 28: Beratungs- und Prozesskostenhilfe müssen künftig so ausgestaltet werden, dass sie der besonderen Situation behinderter Rechtssuchender Rechnung tragen und auch behinderungsbedingte Assistenz-, Dolmetscher- und Reisekosten abdecken, was in der Praxis bislang nur teilweise der Fall ist.
- 34 BVerfGE 35, 348 (355); 78, 104 (117 f.); 81, 347 (356); 122, 39 (49) Rn. 30. Gefordert sei keine vollständige Gleichstellung Unbemittelter mit Bemittelten, sondern nur eine weitgehende Angleichung: BVerfGE 81, 347 (357).

Rechtsschutzes^{35,36} Der gleiche Rechtszugang müsse jeder Person unabhängig von ihren Einkunfts- und Vermögensverhältnissen möglich sein.³⁷ Das Bundesverfassungsgericht zieht dieses Rechtsinstitut aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) und dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG),³⁸ zum Teil auch aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)^{39, 40}

Versuche, den Zugang zu Gericht durch Kostensubvention zu erleichtern, heben jedoch nicht die sozialen Barrieren auf.⁴¹ Warum aber sollten finanzielle Benachteiligungen mehr wiegen als sonstige Benachteiligungen? Mit der momentanen Lesart werden zentrale Gehalte der Rechtsweggarantie außer Acht gelassen. Das Gebot der Rechtsschutzgleichheit muss für eine effektive Verwirklichung von Art. 19 Abs. 4 GG materiell verstanden werden. Dazu gehört insbesondere die Öffnung des Blickes für sämtliche Zugangshürden – bei Weitem nicht nur monetäre.

35 BVerfGE 9, 124 (131); 10, 264 (270); 22, 83 (86); 51, 295 (302); 56, 139 (143); 63, 380 (394 f.); BVerfGE 122, 39 (48 f.).

36 BVerfG, NJW 1991, 413 (413), Leitsatz 1: „Das Grundgesetz gebietet eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes. Art. 3 I GG stellt die Beachtung dieses Gebots der Rechtsschutzgleichheit unter grundrechtlichen Schutz.“; ähnlich BVerfG NVwZ 2012, 1390 (1392); *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 15), Art. 19 IV Rn. 242, 243: „[...] Grundgesetz bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes aber eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten fordert – Gebot der Rechtsschutzgleichheit [...]“ (mit Verweis auf BVerfG NVwZ 2012, 1390); *Wolff*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Handkommentar, 12. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 5: „Rechtsschutz- und Rechtswahrnehmungsgleichheit [...] von weniger Bemittelten und Begüterten“; zum allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch: *Wache*, in Krüger/Rauscher (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. Aufl. 2016, § 114 Rn. 1: „Grundsätzlich muss jedermann die Möglichkeit haben, seine Rechte unabhängig von seinen finanziellen Möglichkeiten durchzusetzen: Effektiver Rechtsschutz darf keine Frage des Geldbeutels sein.“

37 BVerfGE 122, 39 (50), hier (Rn. 34) auch ausgedehnt auf den außergerichtlichen Bereich: sog. Rechtswahrnehmungsgleichheit, allerdings unter Anerkennung eines weiten Gestaltungsspielraums der Gesetzgebung, da die Rechtswahrnehmung im außergerichtlichen Bereich weit weniger strukturiert und formalisiert erfolge als im gerichtlichen Verfahren (Rn. 35), ebenso *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 15), Art. 19 IV Rn. 31.

38 BVerfGE 35, 348 (355); 78, 104 (118).

39 BVerfGE 81, 347 (356).

40 BVerfGE 122, 39 (48 f.).

41 *Blankenburg*, ZfRSoz 1980, 33 (49).

Zugangshürden werden bisweilen kategorisiert in die mangelnde Verfügbarkeit von Ressourcen (genannt werden etwa Zeit, Geld und Komplexität des Rechts) einerseits und persönliche Defizite der Betroffenen (hier werden genannt: große Distanz zum Recht, geringe verfügbare finanzielle Mittel, Mangel an sozialer Kompetenz und Stressresistenz) andererseits.⁴² Gegen eine solche Kategorisierung spricht schon die große Überschneidung der genannten Beispiele; zudem wird ein starker Fokus auf individuelle Unzulänglichkeiten gelegt, was den kritischen Blick verstellt auf die impliziten Vorannahmen des Systems und die Notwendigkeiten einer stärker bedürfnisorientierten Ausgestaltung. Zudem sind Zugangshürden meist nicht monokausal, sondern oft Ergebnis mehrerer Faktoren, die sich zu einer Zugangshürde summieren.⁴³ Stark zugangshindernd wirkt sich etwa die Voraussetzung bestimmter persönlicher Fähigkeiten und finanzieller Ressourcen aus. Fehlen diese, weil Menschen nicht die finanziellen, körperlichen oder geistigen Fähigkeiten aufweisen, die erwartet werden, kann der Staat gefordert sein, die tatsächlichen Möglichkeiten für den Zugang zu Gericht zu schaffen. Dazu gehören Prozess- und Gerichtskostenhilfe ebenso wie Barrierefreiheit und positive Maßnahmen⁴⁴ zur Begegnung der Bedürfnisse von Menschen besonders vulnerabler Gruppen (etwa körperlich oder geistig behinderte Menschen sowie Kinder)⁴⁵.

42 *Felstiner/Abel/Sarat*, *Law Soc. Rev.*, 15 (1980), 631 (635 f., 640, 653): Fokus auf die persönlichen Merkmale, insbesondere Vorerfahrungen und ihre psychologischen Effekte; *Rottleuthner*, *Der Konflikt zwischen Bürgerinnen und Bürgern und Sozialleistungsträgern*, in: Höland/Welti (Hrsg.), *Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der Sozialversicherung*, 2019, 116 (122); *Rehder/van Elten*, *ZfRSoz* 2019, 64 (68); neben geringerer Rechtskenntnis maßgeblich auf (fehlende) materielle und persönliche Ressourcen abstellend auch: *Fuchs*, *Rechtsmobilisierung. Rechte kennen, Rechte nutzen und Recht bekommen*, in: Boulanger/Rosenstock/Singelstein (Hrsg.), *Interdisziplinäre Rechtsforschung. Eine Einführung in die geistes- und sozialwissenschaftliche Befassung mit dem Recht und seiner Praxis*, 2019, 243 (244); zwischen subjektiven (Rechtskenntnis, Rechtsbewusstsein, Anspruchsbewusstsein) und objektiven Faktoren differenzierend, Rahmenbedingungen und Barrieren aber zu Recht als objektive Faktoren einordnend: *Baer*, *Rechtssoziologie*, 3. Aufl. 2017, S. 217-232; zu diversen Variablen für die Mobilisierung von Recht bereits: *Blankenburg*, *ZfRSoz* 1980, 33.

43 Vgl. z.B. *Buck/Balmer/Pleasence*, *Soc Policy Adm* Vol. 39, No. 3 (2005), 302 (308 ff.).

44 Zum Konzept der positiven Maßnahmen: *Holzleithner*, in: Mangold/Sacksofsky (Hrsg.), *Materiale Gleichheit*, 2020 (i.E.) und *Völzmann*, im selben Band.

45 Ein – zumindest diesbezüglich – weiteres Verständnis von Art. 19 Abs. 4 GG lässt sich auch stützen durch einen Blick in völkerrechtliche Normen, insbesondere Art. 13 der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) sowie Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention (KRK), die jeweils fordern, dass der Zugang zur Justiz tat-

Zahlreiche andere Zugangshürden lassen sich schwerer festmachen, können den Zugang zu Gericht aber im Zweifel nicht minder beeinträchtigen. Dazu gehören etwa unzureichende Rechtskenntnis oder gar fehlendes (Un-)Rechtsbewusstsein⁴⁶, Angst vor einem möglichen Kostenrisiko,⁴⁷ das erlebte oder wahrgenommene intransparente Vorgehen von Rechtsanwält*innen und Justiz sowie ein Unterlegenheits- oder gar Ohnmachtsgefühl gegenüber einer übermächtig scheinenden Gegenseite, wie etwa Großkonzernen, Behörden, Vermietenden oder Arbeitgeber*innen. Die Reduktion solcher Zugangshürden erfordert Aufklärung und Motivation. Insbesondere muss das Wissen um eigene Rechte und die Möglichkeiten ihrer Durchsetzung gefördert sowie Vertrauen in das Rechtssystem gestärkt oder gar geschaffen werden.⁴⁸ Die möglichen Zugangshürden sind folglich divers. Weniger als einer scharfen Kategorisierung bedarf es einer genauen Analyse aller möglichen Zugangshürden – auch in ihrem jeweiligen Zusammenwirken – und der Erarbeitung staatlicher Reaktionsmöglichkeiten.

Die konkrete Umsetzung des Abbaus von Zugangshürden i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG unterliegt freilich der Gestaltungsfreiheit der Gesetzgebung. Eine Pflicht zur Gewährleistung möglichst einfachen Gerichtszugangs und des Abbaus jeglicher Zugangshürden mag sich Art. 19 Abs. 4 GG nicht unbedingt entnehmen lassen, in der Beseitigung (einiger) rein finanzieller Zugangshürden erschöpft sich der staatliche Auftrag jedoch nicht.

sächlich ermöglicht wird. Art. 13 BRK schlägt spezifische Maßnahmen zur Gewährleistung des wirksamen Zugangs von Menschen mit Behinderungen zur Justiz vor und verlangt ausdrücklich verfahrensbezogene und altersgemäße Vorkehrungen sowie Schulungen für das gesamte Justizpersonal. Zur bisher fehlenden Auseinandersetzung mit Art. 12 KRK in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft *Wapler*, Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2017, insbesondere S. 55 f., 64.

46 Dazu: *Rottleuthner/Mahlmann*, Diskriminierung in Deutschland, 2011, S. 333 f., insbesondere zum Nichterkennen eigener Diskriminierung bzw. dem Verbuchen derselben als „Alltagserfahrung“.

47 Etwa von Menschen ohne PKH-Anspruch und ohne Rechtsschutzversicherung.

48 Z.B. durch den Abbau von Diskriminierung im Rechtssystem und den Aufbau einer Justiz, die die Pluralität der Bevölkerung abbildet und keine Ausschlüsse produziert.

2. Digitale Rechtsdienstleister und der Abbau von Zugangshürden

Während der Staat sich dem aktiven Abbau von Zugangshürden gegenüber noch zurückhaltend verhält,⁴⁹ eröffnet die Digitalisierung in einigen der oben beschriebenen Bereichen bereits Möglichkeiten. Einen tatsächlichen Abbau von Zugangshürden versprechen die angesprochenen digitalen Rechtsdienstleister: „In der Theorie hat Deutschland ein tolles Rechtssystem, in der Praxis profitieren zu wenige Menschen davon.“, so einer der Gründer von *rightmart*.⁵⁰ Die Legal Tech-Kanzlei *rightmart* wurde 2015 gegründet und bietet in Zusammenarbeit mit Rechtsschutzversicherern und Online-Portalen eine vollständig digitale Abwicklung der Mandate an.⁵¹ Eines dieser Portale ist *Hartz4widerrspruch.de*. Wer erwägt, gegen einen ALG II-Bescheid vorzugehen, kann diesen mit dem Handy abfotografieren und auf dem Portal hochladen. Die entscheidenden Informationen werden daraufhin zum Teil automatisch, zum Teil händisch erfasst und in ein teil-automatisiertes Entscheidungssystem, ein sogenanntes *Workflow-Management-System*, eingespeist: Anhand eines Frage-Antwort-Gerüsts werden Sachbearbeiter*innen durch den Bearbeitungsprozess geführt. Diese Art der softwaregestützten Bescheidprüfung soll menschliche Fehler bei der Bearbeitung minimieren und trotzdem maximale Detailschärfe ermöglichen und den Rechtsanwält*innen den Rücken frei halten für die persönliche Betreuung der Mandantschaft. Sind Bescheide fehlerhaft, fertigt das System individuelle Widersprüche an. Diese werden von menschlichen Mitarbeiter*innen kontrolliert, ggf. ergänzt und schließlich an das Jobcenter geschickt. Anwält*innen werden nur involviert, wenn dies unbedingt nötig ist. So wird die Zeit, die Anwält*innen an einzelnen Mandaten arbeiten, immer kürzer. Die Überprüfung der Bescheide ist für die Nutzenden des digitalen Rechtsdienstleisters kostenlos. Im Falle des Obsiegens rechnet dieser seine Gebühren mit der unterlegenen Partei, dem Jobcenter, ab. Im Falle des Unterliegens nimmt *rightmart* vom jeweiligen Amtsgericht die sogenannte Beratungs- und Prozesskostenhilfe in Anspruch, die automatisiert beantragt werden. Bereits in den ersten 11 Monaten seit dem Start

49 Mittlerweile hat das BMJV eine Studie zu Unmet-Legal-Needs ausgeschrieben: <https://www.lto.de/recht/justiz/j/bmjv-vergabe-studie-forschung-unmet-legal-need-s-zugang-zum-recht-rueckgang-verfahren-zivilgerichte/> (19.03.2020).

50 *Philipp Hammerich*, Partner bei *rightmart*, <https://rightmart.de/ueber-uns/> (19.03.2020).

51 Darstellung im Folgenden nach <https://rightmart.de/ueber-uns/>, <https://rightmart.de/sozialrecht/hartz-4/> (19.03.2020) und <https://www.gruenderszene.de/allgemein/rightmart-bremen-hartz-iv-bescheide-pruefung> (19.03.2020).

von *Hartz4widerspruch.de* im Mai 2016 habe der digitale Rechtsdienstleister fast 10.000 Widersprüche geprüft, die Erfolgsquote liege bei etwa 40 %.

Zwar lässt sich freilich nicht sagen, dass alle, die Rechtsschutz über *rightmart* begehren, nicht auch in eine traditionelle Kanzlei gegangen wären. Die Vermutung liegt jedoch nahe, dass *rightmart* viele erreicht, die diesen Weg gescheut hätten.⁵² Durch den sehr niedrigschwelligen Zugang und vor allem die Vermittlung der Tatsache, dass kein Kostenrisiko besteht, baut der digitale Rechtsdienstleister soziale Zugangshürden ab,⁵³ die insbesondere für jene Menschen bestehen, die über wenig Bildung und wenig Finanzkraft verfügen und daher – laut obigen Studien – besonders häufig den Gang in eine Kanzlei scheuen. Selbstredend sind digitale Rechtsdienstleister kein Allheilmittel gegen sämtliche Zugangshürden. Zum einen verfügen längst nicht alle Menschen über Smartphones oder Computer, um derartige Dienste überhaupt nutzen zu können, zum anderen setzen sie bereits eine gewisse digitale Affinität voraus, die gerade bei Älteren häufig fehlen dürfte. Auch für Menschen, die nicht lesen können oder der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig sind, erweisen sich diese Dienste nicht als zugangsfördernd. Eine Chance können derartige Dienste hingegen für Menschen sein, die chronisch krank oder körperlich behindert sind und eine Kanzlei nicht oder nur mit Unterstützung aufsuchen könnten. Auch für geistig behinderte Menschen und Kinder könnten entsprechende digitale Rechtsdienstleister möglicherweise eine Chance bedeuten.⁵⁴

52 Zur Überlastung der Gerichte durch digitale Rechtsdienstleister: *Kisters*, Immer mehr Passagier-Klagen gegen Airlines, 30.08.2019, <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/fluglinien-klagen-101.html> (18.02.2020).

53 Ebenso *Hartung*, in: *Hartung/Bues/Halbleib* (Hrsg.), *Legal Tech* (Fn. 6), S. 10-17; ausführlich in diesem Sinne auch *Rheder/van Elten*, *ZfRSoz* 2019, 64 (68 ff.).

54 Digitale Rechtsdienstleister weisen das Potential auf, die Verwirklichung der einzelnen Zielsetzungen der BRK und KRK effektiv zu unterstützen, insbesondere in Hinblick auf die allgemeinen Grundsätze der BRK auf volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft (Art. 3 lit. c BRK) und auf Zugänglichkeit (Art. 3 lit. f BRK i.V.m. Art. 9 BRK, explizit zum Recht auf Zugang zur Justiz: Art. 13 BRK) sowie des Grundsatzes der KRK den Willen eines Kindes als eigenständiges und vollwertiges Rechtssubjekt stets zu berücksichtigen (Art. 12 KRK). So haben sich die Vertragsstaaten in Art. 4 lit. g, lit. h BRK bereits konkret zur Entwicklung und Bereitstellung neuer Technologien als Mobilitätshilfen etc. für Behinderte verpflichtet. In Art. 4 KRK wurde die Pflicht eingeführt, alle geeigneten Maßnahmen zur Verwirklichung der Kinderrechte zu ergreifen. Dazu können auch digitale Rechtsdienstleistungen gehören.

III. Weiterentwicklung des Rechtsschutzsystems

Wenn die Zahl der anhängigen Gerichtsverfahren durch digitale Rechtsdienstleister⁵⁵ nun also steigt,⁵⁶ welche Handlungsoptionen sind – neben der kurzfristigen Einstellung neuer Richter*innen – vorstellbar, um einer Überlastung der Gerichte vorzubeugen? Zwei Wege sind denkbar: Zum einen könnte eine stärkere Digitalisierung der Justiz zu einer effektiveren Nutzung der richterlichen Arbeitszeit führen – einerseits durch formale Unterstützung, wie die Einführung und Ausdehnung von elektronischem Rechtsverkehr und Strukturierungssoftware für die Justiz,⁵⁷ und andererseits durch inhaltliche Unterstützung – bis hin zu Entscheidungsvorschlägen per Algorithmus.⁵⁸ Neben der stärkeren Digitalisierung der Justiz ist – dies wäre der zweite Weg – an eine Weiterentwicklung des Rechtsschutzsystems an sich zu denken. Stark verkürzt ließe sich auch sagen: Besser prozessuale Veränderungen anstreben als (gerade mit Blick auf Art. 103 Abs. 1 GG) – im äußersten, zugegebenermaßen etwas futuristischen Fall⁵⁹ – Entscheidungen ganz ohne Richter*innen zu haben.

55 Im Allgemeinen, nicht nur bezogen auf das obige Beispiel.

56 Dies scheint zumindest in einigen Bereichen der Fall zu sein, vgl. etwa zu der Besorgnis, dass Amtsgerichte in Fluggast-Klagen ersticken: *Kisters*, Tagesschau-Artikel (Fn. 52). Ob eine solche Entwicklung auch im Verwaltungsgerichtsverfahren zu erwarten ist, bleibt abzuwarten.

57 Dies unterstützend: *Arkfeld*, Justice Syst. J Vol. 27, No. 3 (2006), 243; grundlegend: *Britz*, DVBl. 2007, 993; zur aktuellen Entwicklung in Deutschland: *Jost/Kempe*, NJW 2017, 2705 und *Bernhardt*, NJW 2015, 2775; kritisch mit Blick auf Metadaten: *Krüger/Möllers*, MMR 2016, 728.

58 Letzteres für möglich haltend: *Adrian*, Rechtstheorie 48 (2017), 77; eine gerichtliche Vollautomatisierung technisch und verfassungsrechtlich als unhaltbar ansehend: *Martini/Nink*, DVBl 2018, 1128; kritisch hinsichtlich vollautomatisierter Entscheidungssysteme, aber positiver gegenüber algorithmischen Assistenzsystemen: *Dreyer/Schmees*, CR 2019, 758; gegen eine zu enge Formalisierung der richterlichen Entscheidung (etwa durch die schematische Ausgestaltung von elektronischen Formularen zum Workflow-Management): *Bernhardt*, Digitalisierung im Spannungsfeld der grundgesetzlichen Kompetenzträger, in: Bär/Grädler/Mayr (Hrsg.) Digitalisierung im Spannungsfeld von Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Recht, Bd. 2, 2018, 1 (5 ff.); für einen grundsätzlich kritischen Umgang mit Legal Tech: *Buchholtz*, JuS 2017, 955 (959).

59 Allerdings wird in einigen Ländern tatsächlich damit experimentiert: *Niiler*, Can AI Be a Fair Judge in Court? Estonia Thinks So, 25.03.2019, <https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so/> (14.02.2020); *Markou*, Are We Ready for Robot Judges?, 16.05.2017, <https://www.discovermagazine.com/technology/are-we-ready-for-robot-judges> (14.02.2020); *Angwin/Larson/Mattu/Kirchner*, Machine Bias, 23.05.2016, <https://www.propublica.org/>

Wie also ließe sich das Rechtsschutzsystem konzipieren, um besser mit Massenverfahren umzugehen? Denkbar sind drei verschiedene Wege: Die Zulassung von mehr kollektiven Klagemöglichkeiten (1.), die Bündelung von Verfahren durch Gerichte (2.) und eine stärkere Vereinheitlichung durch den Instanzenzug (3.).

1. Zulassung kollektiver Klagemöglichkeiten

Zunächst ließe sich schon über die Art des Zugangs zu Gericht die Anzahl von Klagen in einigen Bereichen reduzieren: Über die Ausdehnung kollektiver Klagerechte. Dazu könnte etwa die Möglichkeit einer – an die US-amerikanische Class-Action angelehnten – Gruppenklage gehören, wie sie jüngst von den Zivilrechtswissenschaftler*innen auf dem Deutschen Juristentag diskutiert wurde,⁶⁰ aber auch Verbandsklagerechte, die exemplarisch die Mobilisierung des Rechts erlauben⁶¹ – insbesondere dort, wo es um strukturelle Benachteiligungen geht.

2. Bündelung von Verfahren durch Gerichte

Möglichkeiten, Verfahren gerichtlich zu bündeln, bestehen bereits, sind jedoch überschaubar: Einerseits erlaubt § 93 S. 1 VwGO die Verbindung von Verfahren, andererseits gibt es die Möglichkeit, Musterverfahren durchzuführen (§ 93a VwGO und § 114a SGG). Nach § 93 S. 1 VwGO können Gerichte mehrere bei ihnen anhängige Verfahren über den gleichen Gegenstand zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbinden. Dabei müssen die Streitgegenstände auf im Wesentlichen gleichartigen rechtlichen oder tatsächlichen Gründen beruhen.⁶² Die Folge ist ein einziges Verfahren mit mehreren Klagegegenständen; eine Beweiserhebung oder Ver-

article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing (14.02.2020); Pillai, China Now Has AI-Powered Judges - Is AI arbitration the future?, 16.08.2019, <https://radiichina.com/china-now-has-ai-powered-robot-judges/> (14.02.2020); kritisch gegenüber algorithmischen Entscheidungssystemen: Dreyer/Schmees, CR 2019, 758 (760).

60 Meller-Hannich, Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, in: Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages, Bd. I, Gutachten Teil A, 2018, A 1 (A 76 ff.).

61 So Rudolf, Rechte haben – Recht bekommen (Fn. 30), S. 24.

62 BVerwGE 48, 1.

handlung betrifft alle Verfahren und die Entscheidung einschließlich der Kostenentscheidung ergeht einheitlich.⁶³ In der Praxis deutlich häufiger ist, dass Verfahren nicht förmlich verbunden werden, sondern aus prozessökonomischen Gründen lediglich eine gleichzeitige mündliche Verhandlung durchgeführt wird, damit etwa ähnliche oder gleiche Sachverhalte und Rechtsfragen nicht mehrmals erörtert werden müssen.⁶⁴ Die zweite, hier deutlich interessantere Möglichkeit ist das Musterverfahren nach § 93a VwGO: Wenn die Rechtmäßigkeit einer behördlichen Maßnahme Gegenstand von mehr als zwanzig Verfahren ist, kann das Gericht eines oder mehrere geeignete Verfahren als Musterverfahren vorab durchführen und die übrigen Verfahren aussetzen (§ 93a Abs. 1 S. 1 VwGO). Nachdem die Musterverfahren rechtskräftig entschieden worden sind, kann das Gericht über die ausgesetzten Verfahren durch Beschluss entscheiden (Abs. 2 S. 1)⁶⁵ und im Musterverfahren erhobene Beweise einführen (Abs. 2 S. 2). Die Norm fand bisher nur in sehr überschaubarem Umfang Anwendung.⁶⁶ Sie ist im Wesentlichen bei Klagen gegen Planfeststellungsbeschlüsse im Rahmen des Ausbaus von Flughäfen⁶⁷ zum Einsatz gekommen, wo jeweils mehrere Tausend Klagen erhoben wurden. Grund dafür ist der sehr beschränkte Anwendungsbereich dieser Norm auf sogenannte echte Massenverfahren: Die Verfahren müssen sich gegen dieselbe behördliche Maßnahme richten – gegen einen Verwaltungsakt, einen Bebauungsplan oder eine Anordnung der sofortigen Vollziehung. Nicht anwendbar ist die Norm laut Gesetzesbegründung⁶⁸ und herrschender Meinung⁶⁹ auf sogenannte unechte Massenverfahren, wie etwa Anfechtungen von auf derselben Rechtsgrundlage ergangenen, gleichlautenden Gebührenbeschei-

63 *Garloff*, in: Posser/Wolff (Hrsg.), BeckOK VwGO, 51. Ed. 1.4.2019, § 93 Rn. 5.

64 *Garloff*, in: BeckOK VwGO (Fn. 63), § 93 Rn. 6.

65 Voraussetzung ist, dass das Gericht einstimmig der Auffassung ist, dass die Sachen gegenüber rechtskräftig entschiedenen Musterverfahren keine wesentlichen Besonderheiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweisen und der Sachverhalt geklärt ist. Erforderlich ist zudem die vorherige Anhörung der Beteiligten.

66 *Rudisile*, in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), 37. EL Juli 2019, VwGO § 93a Rn. 35.

67 Ausbau des Verkehrsflughafens Berlin Schönefeld: BVerwGE 125, 116; Ausbau des Flughafens Leipzig/Halle: BVerwG, Urt. v. 9. 11. 2006 – Az. 4 A 2001/06; Ausbau des Flughafens Frankfurt a. M.: BVerwGE 142, 234; grundlegend zur Verfassungsmäßigkeit der Durchführung von Musterverfahren (bereits vor der Einführung von § 93a VwGO): BVerfGE 54, 39 (Planfeststellungsbeschluss Flughafen München).

68 BT-Drs. 16/7716, 21.

69 Statt vieler: *Garloff*, in: BeckOK VwGO (Fn. 63), § 93a Rn. 1.

den oder Verpflichtungsklagen auf inhaltlich gleichlautende Entscheidungen in Numerus Clausus-Verfahren.

Nachdem also bisher nur sehr eingeschränkt Möglichkeiten der Bündelung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestehen, stellt sich die Frage, ob diese nicht erweitert werden könnten. Zu überlegen ist, ob Musterverfahren nicht auch in anderen Konstellationen sinnvoll und verfassungsrechtlich zulässig wären: bei unechten Massenverfahren. Gemeint ist eine Vielzahl von Klagen (in Anlehnung an § 93a VwGO: mehr als 20), die zwar nicht den exakt gleichen Gegenstand, etwa einen Verwaltungsakt, betreffen, aber doch – zumindest zum Teil – gleiche Rechts- oder Tatsachenfragen. Eine Ausdehnung von § 93a VwGO auf unechte Massenverfahren wird bisher nicht diskutiert. Allerdings existiert eine Parallelnorm im Sozialgerichtsgesetz (SGG): § 114a, wo eine solche Ausdehnung durchaus diskutiert wird. Erwogen wird sie etwa für Fälle, in denen eine Behörde in zahlreichen Fällen Leistungen unter Hinweis auf dieselbe Gesetzesvorschrift ablehnt, oder wenn es zu massenhaften Streitigkeiten über behördliche Maßnahmen, z.B. Leistungskürzungen, in Folge einer Gesetzesänderung kommt.⁷⁰ Wie praxistauglich dies jeweils ist, dürfte sich je nach Rechtsgebiet und Klageart stark unterscheiden.⁷¹

Musterverfahren sind dann sinnvoll, wenn bei einer größeren Anzahl von Klagen die Probleme stellvertretend in einem Musterverfahren geklärt werden können und das diesbezügliche Ergebnis auf die anderen Fälle übertragen werden kann, insbesondere, wenn die zunächst ausgesetzten Verfahren dann per Beschluss entschieden werden können. Dies ist auch verfassungsrechtlich zulässig. Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG gewährleistet einen möglichst lückenlosen gerichtlichen Schutz gegen die behauptete Verletzung der Rechtssphäre des Einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt. Aber weder für jene, deren Verfahren als Musterverfahren verhandelt werden, noch jene, deren Verfahren zunächst ausgesetzt werden, wird der Rechtsschutz in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise erschwert. Insbe-

70 *Guttenberger*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), juris Praxiskommentar SGG, § 114a Rn. 15; ähnlich *Leopold*, in: Roos/Wahrendorf (Hrsg.) SGG, § 114a Rn. 7 („Für die sozialgerichtliche Praxis weitaus sinnvoller [...]“); während die anderen die Legislative für eine Gesetzesänderung in der Pflicht sehen, will *Kummer*, in: Peters/Sautter/Wolf (Hrsg.), SGG, § 114a Rn. 7 die Norm bereits jetzt so auslegen, dass die Verfahren sich lediglich insoweit inhaltlich gleichen müssen, dass sie „den Charakter von Parallelfällen“ aufweisen.

71 Ungeeignet sein dürften Verfahren, in denen Leistungsklagen stattgegeben wird, in denen es um konkrete Leistungsansprüche geht, die von diversen individuellen Voraussetzungen abhängen. Für die Ablehnung einer Vielzahl solcher Klagen aus gleichem Grund wäre ein Musterverfahren hingegen denkbar.

sondere stehen letzteren nach dem Ergehen der „Musterurteile“ noch alle prozessualen Möglichkeiten offen, umfassenden gerichtlichen Schutz zu erlangen.⁷² Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass die zurückgestellten Verfahren unangemessen verzögert werden, wenn für sie vorerst kein Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt wird.⁷³ Selbst eine mögliche – in der Regel wohl allenfalls geringfügige – Verzögerung wöge wohl aber geringer gegenüber der Förderung der Prozessökonomie insgesamt. Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG ist nicht ausgeschlossen, kommt aber nur dann in Betracht, wenn das Gericht willkürlich Musterverfahren auswählt und durchführt. Ein Verstoß liegt dann nicht vor, wenn es die Auswahl der zu verhandelnden Verfahren nach sachlichen Gesichtspunkten trifft.⁷⁴ Auch der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) wird nicht verletzt: Dieser beinhaltet ein Äußerungsrecht, ein Recht auf Information sowie eine Pflicht des Gerichts zur Berücksichtigung von Stellungnahmen der Beteiligten.⁷⁵ Diese Rechte werden durch die §§ 93a VwGO und 114a SGG, insbesondere durch die Anhörungspflichten, gewahrt.

Musterprozesse gibt es auch auf einer ganz anderen Ebene: Als Pilotverfahren vor dem EGMR. Nach Artikel 61 der Verfahrensordnung zur Europäischen Menschenrechtskonvention⁷⁶ kann der Gerichtshof beschließen, ein Piloturteil-Verfahren durchzuführen, und ein Piloturteil fällen, wenn sich aus dem der Beschwerde zugrundeliegenden Sachverhalt ergibt, dass bei der betroffenen Vertragspartei ein strukturelles oder systembedingtes Problem oder ein vergleichbarer sonstiger Missstand besteht, und damit Anlass für weitere Beschwerden gegeben ist. Die Prüfung aller vergleichbaren Beschwerden kann der EGMR zunächst zurückstellen. Sobald der EGMR eine Entscheidung („*pilot judgement or other type of leading decision*“) getroffen hat, kann er die zunächst zurückgestellten Fälle als Wiederholungsfälle („*repititive or clone cases*“) behandeln, die nur noch nach einem abgekürzten Verfahren („*abbreviated well-established case law procedu-*

72 § 93a Abs. 2 S. 5 VwGO; § 114a Abs. 2 S. 5 SGG; so vor Erlass beider Normen auch das BVerfGE: BVerfGE 54, 39 (42).

73 So zu Musterurteilen bei tausenden Klagen gegen einen Planfeststellungsbeschluss BVerfGE 54, 39 (42), das zur Begründung freilich auch auf den außerordentlichen Umfang des gesamten Verfahrens abstellte.

74 BVerfGE 54, 39 (42).

75 Radtke/Hagemeier, in: BeckOK GG (Fn. 15), Art. 103 Rn. 7; der Grundsatz der Mündlichkeit ergibt sich allein einfachgesetzlich aus § 101 VwGO.

76 Kodifiziert im Jahr 2011, nachdem der EGMR das Verfahren bereits in der Praxis etabliert hatte.

re“) entschieden werden.⁷⁷ Auch der Grund dieser, noch recht jungen Entwicklung⁷⁸ vor dem EGMR ist die Überlastung des Gerichtes – zurückgeführt insbesondere darauf, dass viele Fälle auf die gleiche strukturelle oder systemische Ursache zurückzuführen sind.⁷⁹

3. Stärkere Vereinheitlichung durch den Instanzenzug

Ein anderer Bereich, in dem bei Gerichten massenhaft Klagen eingehen, ist das Asylrecht.⁸⁰ Auch hier wird über die Vereinfachung und Vereinheitlichung von Entscheidungen nachgedacht, allerdings auf einem völlig anderen Weg: über die Einführung von Rechtsmitteln. Hier führt ein Mangel an Rechtsmitteln dazu, dass es keine obergerichtliche Rechtsprechung gibt, die in der Praxis ebenfalls zu Vereinheitlichungen und Vereinfachungen von Entscheidungen führt. Um eine Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren zu erreichen, sollte das Asylprozessrecht gerade weniger Rechtsmittel zur Verfügung stellen als das allgemeine Verwaltungsprozessrecht.⁸¹ Der Mangel an Rechtsmitteln wird aber nun gerade als Problem gesehen: In einem Gesetzesentwurf aus dem Jahr 2018 fordern mehrere Abgeordnete des Deutschen Bundestages und die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen mehr Rechtsmittel im Asylrecht einzuführen. Erreicht werden soll dadurch eine Entlastung der Gerichte: Indem ermöglicht wird, fallübergreifende Tatsachen- und Rechtsfragen obergerichtlich zu klären,

77 Reid, A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights, 6th Edition, 2019, 1-19.

78 Diese unterliegt starker Kritik hinsichtlich der rechtlichen Grundlage, da die Möglichkeit eines Pilotverfahrens nicht in der EMRK selbst *expressis verbis* geregelt ist, statt vieler: Grabenwarter, Austrian Rev of Intl & European L 16 (2011), 53 (57f.); Sainati, Harv Intl LJ 56:1 (2015), 147 (149); Kurban, HRLRev 16 (2016), 731 (737).

79 Case of Broniowski v. Poland, (Application no. 31443/96), Eur. Ct. Hum. Rts., Judgement, 22 June 2004, para. 190, 193; Case of Hutten-Czapska v. Poland, (Application no. 35014/97), Eur. Ct. Hum. Rts., Judgement, 19 June 2006, para. 234, 236.

80 Auch hier gibt es mittlerweile Legal Tech-Angebote, etwa durch das Unternehmen Bryter: <https://bryter.io/success-stories/bryter-automation-on-lesvos/> (19.03.2020).

81 BT-Drs. 19/1319, 6.

soll die Asylrechtsprechung vereinheitlicht und damit auch beschleunigt werden.⁸²

4. Fazit

Um besser mit Massenverfahren umzugehen, ließe sich das Rechtsschutzsystem also auf diversen Wegen anpassen: durch die Zulassung von mehr kollektiven Klagemöglichkeiten, die Bündelung von Verfahren durch Gerichte in Form von Musterprozessen und eine stärkere Vereinheitlichung durch den Instanzenzug. Dies führt zurück zu den technischen Mitteln, die eine solche Vereinheitlichung eben auch herbeiführen – etwa über gemeinsame Datenbanken oder gemeinsame Algorithmen, die auf dieselben Datenbanken zugreifen. Der Unterschied zwischen beiden Wegen besteht dann darin, dass die prozessuale Vereinheitlichung entweder innerhalb derselben Spruchkammer oder vertikal verläuft (von den Ober- und Höchst- zu den Untergerichten), während die Vereinheitlichung über technische Mittel eine horizontale Vereinheitlichung zwischen Spruchkörpern auch auf gleicher Ebene ermöglichen kann.

IV. Ausblick: Mobilisierung und Amerikanisierung?

Der Titel dieses Beitrags beinhaltet auch den Terminus „Rechtsmobilisierung“. Mobilisierung von Recht ist hier gemeint als die Geltendmachung, die Einforderung der Einhaltung von Recht durch Bürger*innen.⁸³ Dies betrifft zum einen Individualpersonen, die um eigene, im engeren Sinne subjektive Rechte kämpfen – also „für sich selbst“ –, etwa um den richtigen ALG-II-Betrag. Mobilisierung von Recht bedeutet aber auch, bestehende rechtliche Normierungen durchzusetzen für die Verbesserung nicht ausschließlich individueller Rechte – etwa für den Schutz der Umwelt oder die Verbesserung der Lebenssituation von Angehörigen benachteiligter Bevölkerungsgruppen oder zur Überwindung anderer gesellschaftlicher Probleme.⁸⁴ Dann kann es insbesondere auch darum gehen, rechtliche

82 BT-Drs. 19/1319, 7; aktueller Stand: Der Ausschuss für Inneres und Heimat empfiehlt die Ablehnung des Entwurfs, 26.09.2019, BT-Drs. 19/13598.

83 Grundlegend *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997.

84 Zu letzterem etwa: *Lembke*, Kollektive Rechtsmobilisierung gegen digitale Gewalt, E-Paper der Heinrich-Böll-Stiftung, 2017.

Normierungen vor den Gerichten weiterzuentwickeln und damit gesellschaftliche Deliberation⁸⁵ und Entwicklung voranzutreiben.⁸⁶ Anreize dafür kommen nicht selten aus dem Europa- oder Völkerrecht⁸⁷ und von Angehörigen bisher strukturell benachteiligter Gruppen.

Aus den obigen Ausführungen lässt sich der Schluss ziehen, dass die Digitalisierung die Mobilisierung von Recht unterstützen kann. Für die Inanspruchnahme oder Mobilisierung von Recht bedarf es einer gleichen Ausgangslage,⁸⁸ die noch längst nicht gegeben ist. Für einen freien und gleichen Zugang zum Recht müssen Ausschlüsse und Zugangsbarrieren eliminiert oder zumindest minimiert werden und Menschen aller Bevölkerungsgruppen gleichermaßen durch das Recht in ihren Bedürfnissen geschützt werden.⁸⁹ Das Fehlen subjektiver Faktoren für die Mobilisierung von Recht darf nicht als Defizit einzelner Menschen gesehen werden; es ist Aufgabe des Staates, die tatsächlichen Voraussetzungen für einen gleichen Zugang zum Recht zu schaffen.⁹⁰

Zum Teil wird nun befürchtet, dass die vereinfachte Beschreitung des Rechtswegs durch die neuen Formen digitaler Rechtsmobilisierung, gepaart mit dem Engagement von Anwaltskanzleien und der Einführung kollektiver Klagemöglichkeiten, dazu führen, dass sich das deutsche und insgesamt die europäischen Rechtssysteme dem US-amerikanischen Rechtssystem annähern.⁹¹ Das amerikanische System wird als eines des Ad-

85 Zu Gerichten als deliberativen Räumen: *Völzmann*, Partizipation durch Mobilisierung. Gerichte als Teil demokratischer Deliberation, in: Albrecht/Kirchmair/Schwarzer (Hrsg.), *Die Krise des demokratischen Rechtsstaats im 21. Jahrhundert*, 2020, S. 121.

86 Ähnlich *Fuchs*, *Rechtsmobilisierung* (Fn. 42), in: Boulanger/Rosenstock/Singelstein (Hrsg.), 2019, S. 243.

87 Vgl. etwa zur Umsetzung von Artikel 19 der UN-Behindertenrechtskonvention, *Rambausek*, *Behinderte Rechtsmobilisierung*, 2017.

88 *Voithofer*, *Mehrfach- und intersektionelle Diskriminierung als Herausforderung für den Zugang zum Recht*, in: Philipp/et.al. (Hrsg.), *Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung, Soziale Realitäten und Rechtspraxis*, 2014, S. 89, 92; zum Konzept der materialen Gleichheit: *Sacksofsky*, *Was heißt: Ungleichbehandlung „wegen“?* in: Kempny/Reimer (Hrsg.), *Gleichheitssatzdogmatik heute*, 2017, S. 63; *Holzleithner*, *Gerechtigkeit*, 2009, 11 f.

89 *Rudolf*, *Rechte haben – Recht bekommen* (Fn. 30), S. 25 f.

90 *Rudolf*, *Rechte haben – Recht bekommen* (Fn. 30), S. 21, dies insbesondere auch mit Blick auf die Aufrechterhaltung der Legitimität des staatlichen Gewaltmonopols, S. 25 f.

91 So die zentrale These von *Rehder/van Elten*, *ZfRSoz* 2019, 64, insbesondere S. 66; sowohl Vor- als auch Nachteile in der europäischen Variante des Adversarial Le-

versarial Legalism bezeichnet.⁹² Kagan definiert dies dahingehend, dass Politikgestaltung, Politikumsetzung und Streitbeilegung durch partei- und anwaltsdominierte (Rechts-)Streitigkeiten geprägt und im Vergleich zu den Systemen anderer im Übrigen vergleichbarer Länder eher konfrontativ und legalistisch ausgestaltet sind.⁹³ Die Menschen in Amerika machen häufiger Gebrauch von rechtlichen Drohungen und Klagen; die amerikanischen Gesetze sind im Allgemeinen komplizierter und präskriptiver, die Rechtsprechung kostspieliger und die Strafen härter.⁹⁴

Die Möglichkeit einer zunehmenden europäischen Adaption des US-amerikanischen Modells⁹⁵ und damit einhergehend einer Kommerzialisierung des deutschen Rechtsschutzmarktes und einer Häufung politisch motivierter strategischer Prozessführungen⁹⁶ besteht. Dem soll hier gar nicht widersprochen werden. Zu betonen ist jedoch zweierlei: Zum einen ist das deutsche System grundsätzlich anders strukturiert als das US-amerikanische: Die Justizgrundrechte, die Gerichtsverfassungs- und -verfahrensordnungen sowie die Regeln des anwaltlichen Berufsrechts verhindern von vornherein die extremen Auswüchse⁹⁷ amerikanischer Streitigkeiten.⁹⁸ Zum anderen ist eine gewisse Entwicklung hin zum US-amerikanischen Adversarial Legalism aber möglicherweise auch nicht rein negativ zu bewerten.⁹⁹ Im Gegenteil ist dieses System eben auch besonders offen für neue Arten gerichtlicher Ansprüche und politischer Bewegungen.¹⁰⁰ Ame-

galism sehend: *Kelemen*, Eurolegalism: the transformation of law and regulation in the European Union, 2011.

92 Grundlegend dazu: *Kagan*, Adversarial Legalism: The American Way of Law, 2. Auflage, 2019.

93 *Kagan*, Adversarial Legalism (Fn. 92), S. 3.

94 *Kagan*, Adversarial Legalism (Fn. 92), S. 3.

95 *Kelemen*, Eurolegalism (Fn. 91), S. 38 ff.; *Bignami/Kelemen*, Kagan's Atlantic Crossing: Adversarial Legalism, Eurolegalism, and Cooperative Legalism in European Regulatory Style, in: Barnes/Burke (Hrsg.), Varieties of Legal Order: The Politics of Adversarial and Bureaucratic Legalism, 2017, S. 81.; *Rehder/van Elten*, ZfRSoz 2019, 64 (66).

96 *Rehder/van Elten*, ZfRSoz 2019, 64 (71) mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

97 *Kelemen*, Eurolegalism (Fn. 91), S. 7 ff. Dies gilt insbesondere durch das sog. anwaltliche Unternehmertum, welches in den USA stark gefördert wird durch etwa die Laienrichter-Beteiligung im Zivilprozess (jury trial), die parteiliche Beweisermittlung (pre trial discovery) und das Kostenrecht (insbesondere die Möglichkeit der Vereinbarung von Erfolgshonoraren), *Koch/ Zekoll*, ZEuP 2010, 107 (123).

98 *Koch/Zekoll*, ZEuP 2010, 107 (123).

99 Auch dazu: *Kagan*, Adversarial Legalism (Fn. 92), S. 4, 18, 22 ff.

100 Diese Vorteile grds. auch sehend: *Kagan*, Adversarial Legalism (Fn. 92), S. 4.

rikanische Rechtsstreitigkeiten – und mit ihnen die Anwaltschaft und die Justiz – dienen nicht nur als mächtige Kontrollmechanismen gegen staatliche Intoleranz, Korruption und Willkür, als Schutz individueller Rechte und Abschreckung rücksichtsloser Unternehmen. Das amerikanische System bietet auch einen Weg, soziale Probleme und Ungerechtigkeiten zu adressieren, die die Gesetzgebung bisher vernachlässigt.¹⁰¹ Rechtsmobilisierung ist ein zentraler Bestandteil des Adversarial Legalism. Diese wird sich – nicht zuletzt durch die Digitalisierung – auch in Deutschland und Europa durchsetzen.¹⁰²

Um abschließend auf mein Eingangszitat zurück zu kommen: Ich weiß nicht, ob wir vor einer partiellen Überwältigung des Rechts durch die Technik stehen. Aber die vom Recht geschützten Werte drohen keinesfalls nur technischen Zwecken und Idealen geopfert zu werden, sie können vielmehr – ganz im Gegensatz – durch Technik, eben Legal Tech, auch unterstützt, verstärkt, verwirklicht werden.

101 *Kagan*, Adversarial Legalism (Fn. 92), S. 4, 20, 22 ff.; grundsätzlich ebenso *Kelemen*, Eurolegalism (Fn. 91), S. 239.

102 Zu diesem Ergebnis kommen auch *Rehder/van Elten*, ZfRSoz 2019, 64 (83).

