
Fazit. Und zwei Anliegen.

Die Arbeit an dem vorliegenden Buch begann mit einer im Kern einfachen Frage: 1
Gibt es einen Eigenwert von Rechtsbrüchen, der die Möglichkeit zum Rechtsbruch
auch in Zukunft erhaltenswert erscheinen lässt? Und das, obwohl KI es zunehmend
*möglich*¹ und zunehmend *wahrscheinlich* machen wird (so habe ich in einem dop-
pelten, einerseits rechtlichen,² andererseits normsoziologischen Zugriff³ argumen-
tiert), dass diese Möglichkeit zum Rechtsbruch immer mehr beseitigt werden wird.
Die das Recht bislang *theoretisch-deskriptiv* prägende Verhaltenskontingenz wird da-
mit immer kleiner werden, der Eindruck von Zufälligkeiten verschwindet sukzessive
aus unserer Rechts- und damit Gesellschaftsordnung.

Die Antwort auf die Frage ist im ersten Zugriff ebenfalls einfach: Es ist mindestens 2
ein Akt der politischen Klugheit, nach der hier vertretenen Auffassung aber darüber
hinaus auch ein aus dem Demokratieprinzip ableitbares Rechtsgebot, in bestimmten
Lebens- und Normbereichen die Möglichkeit zur individuellen Abweichung vom
Gesollten zu erhalten (Erhalt von Verhaltenskontingenz). Anhand der Abweichung
kann das Gesollte selbst in einer informierten, sozusagen anschauungsgesättigten
Weise immer wieder neu hinterfragt und gegebenenfalls verworfen oder – für
einen stets zu begrenzenden Zeitraum – mit neuem, auch technologisch assistiertem
Druck durchgesetzt werden (Erhalt von Normkontingenz).⁴ Oder, einfacher ausge-
drückt: Gelebte Devianz ist eine Form gesellschaftlicher Wissensgenerierung über
normative Alternativen, die unter gewissen Bedingungen⁵ erhalten werden muss.
Das ist das erste, zunächst vielleicht durchaus provokante *direkte* Ergebnis dieser
Arbeit.

Aus der Arbeit an dem Buch, genauer gesagt: aus der Abfassung der Grundlagenteile 3
über die Rolle von KI im Recht bzw. Recht durch KI,⁶ resultieren aber auch zwei
indirekte, m. E. aber ebenso bedeutsame Ergebnisse, die ich hier nochmals deutlich
hervorheben möchte. Andernfalls könnten sie hinter der Aussage ‚Rechtsbrüche
haben einen Eigenwert‘ allzu leicht untergehen.

1 s. für Anwendungsbeispiele künstlich-intelligenter Rechtserkenntnis und Rechtsdurchsetzung → S. 70 ff.;
zur (potentiellen) Leistungsfähigkeit dieser Technologien, den menschlichen Rechtserkenntnisprozess zu
unterstützen und ggf. zu ersetzen, → S. 271 ff.

2 = Zunahme der Fälle von Devianz, die im hier sog. Hilfeleistungsnarrativ zu behandeln (und deshalb *grds. zu verhindern*) sind; s. hierfür → S. 237 ff., auch → S. 391 f.

3 = Zunahme der Fälle, in denen Rechtsanwendungsoperationen in formalisierten Strukturen erfolgen, was
jedenfalls unbewusste, aber auch die Wahrscheinlichkeit bewusster Devianz reduzieren wird; s. hierzu
→ S. 393 ff.

4 s. hierzu → S. 494 ff.

5 Hierzu ab → S. 507.

6 s. bes. → § 4, ab S. 326.

- 4 *Erstens:* In der Diskussion um die Nutzung von KI zur Optimierung der Rechtsrealisierung ist mir in vielen Debattenbeiträgen eine erstaunliche Sakralisierung des Rechtsanwendungsprozesses und seiner *professionellen* Akteure begegnet: nicht nur in dem Sinn, dass Maschinen diese Arbeit (angeblich) auf keinen Fall übernehmen könnten (was im Jahr 2025 immer weniger realistisch erscheint); sondern auch in dem Sinn, dass die mit der Steuerung durch Normen verbundenen Leistungen (Konkretisierungsleistung, Reflexionsleistung etc.⁷) angesichts ihrer enormen Komplexität sehr *positiv* gewertet, um nicht zu sagen überhöht wurden. Eine Aussage von *Mireille Hildebrandt* steht dafür paradigmatisch. Sie schreibt, direkt bezogen auf die Möglichkeiten technologischer Rechtsumsetzung und -durchsetzung:

“In his *Spirit of the Laws*, Montesquieu remarks that a moderate government fares well with a complex criminal law, as this provides a buffer between ruler and ruled.⁸ [...] Interpretation must take into account the legal effect that a decision will have on similar cases, while paying keen attention to how the same norm has been applied in preceding case law. That takes time and forces the court to suspend any immediate intuitive evaluation; it generates a professional hesitation”⁹.

- 5 Ob das richtig ist oder nicht, sei hier dahingestellt – in einer Demokratie ist die Affirmation des Auseinanderfallens von *Ruler* und *Ruled* schon ein m. E. zweifelhafter Ausgangspunkt. Wichtiger ist, dass diese vermeintlich besonders rechtsstaatliche Perspektive, die *Hildebrandt* ja keineswegs allein einnimmt, den zentralen Aspekt bzw. die beiden zentralen Aspekte aus dem Blick geraten lässt: Recht ist erstens *Alltagssteuerung*,¹⁰ und ist zweitens, in der Regel, Steuerung für und durch rechtliche *Laien*. Das ist die Kernaussage des hier sogenannten republikanischen Bürgerschafts- und Rechtsverständnisses.¹¹
- 6 Interesse an einer *Professional Hesitation* können diese Laien schon allein deshalb nicht haben, weil sie keine *Professionals* des Rechts sind und auch nicht sein müssen und es in aller Regel auch nicht sein wollen. Gleichwohl stehen sie als (häufige) Erstadressaten des Rechts¹² unter einem akuten Entscheidungsdruck. Wenn KI in Form der diversen *Technologies*, die in diesem Buch vorgestellt und kategorisiert wurden,¹³ ihnen in solchen Konstellationen helfen kann, die ‚richtige‘ – d. h.: eine zumindest vertretbare – Entscheidung zu treffen, ist das erst einmal positiv zu

7 Für eine Übersicht s. ab → S. 271.

8 *Hildebrandt*, Smart Technologies and the End(s) of Law, 2016, S. 179.

9 Ibid., S. 180.

10 Ob sich darin zugleich eine „gemeinschaftliche Vernunftleistung“ realisiert, in der „der Mensch sich [erkennt] und [...] die Menschen sich wechselseitig sowohl als Vernunftwesen, als auch in ihrem Eingebundensein in die Endlichkeit auf der einen Erde [anerkennen]“ (so *Rösinger*, ZfDR 2021, 147 [151]), erscheint mir als entweder unbewusste oder – wenn es um eine bewusste Operation geht – sehr seltene Leistung möglich, kann aber gerade deshalb für unsere Zwecke offenbleiben.

11 Zur Begründung ausf. ab → S. 328.

12 Dazu → § 4 Rn. 32 ff.

13 Oben, ab → S. 70.

werten. Der Vergleichs- und Bewertungsmaßstab für ‚richtig‘ ist und darf dabei nicht bestimmt sein durch die zur *Professional Hesitation* befähigte Richterin, sondern wird festgelegt durch den mit den Details des modernen Datenschutz,¹⁴ Steuer- oder Urheberrechts etc. eigentlich schon überforderten und daran im Zweifel aber auch gar nicht interessierten rechtlichen Laien.¹⁵

Nur *prima facie* konträr hierzu liegt das *zweite indirekte Ergebnis* der Arbeit: Gerade 7 habe ich gesagt, dass wir Abstand nehmen sollten von der Beinahe-Sakralisierung des Rechtsrealisierungsprozesses als einer hoch professionellen, nur nach langem Wägen bewusst komplex gehaltener Vorschriften erfüllbaren Aufgabe. Nur scheinbar steht dazu in Widerspruch die hier erhobene Forderung, das geschriebene Recht selbst in dem Sinn (neu) *ernst zu nehmen*, dass der Bürger einen Anspruch darauf hat, nur mit solchem Recht, d. h. insbesondere nur mit solchen Verboten und Geboten, konfrontiert zu werden, die wirklich *ernst gemeint* sind.¹⁶ Rechtserkenntnis- und vor allem rechtsdurchsetzungsfähige Technologien zwingen uns dazu, dieses nicht *wirklich ernst gemeinte* Recht (das hier sogenannte *normative Overblocking*) zu identifizieren und gegebenenfalls zu korrigieren oder Arrangements zu schaffen, in denen die Normadressaten es selbst technologisch assistiert für ihren Einzelfall korrigieren können.¹⁷

Damit kommt – salopp formuliert – viel Arbeit auf den Gesetzgeber, die Justiz 8 und die Rechtswissenschaft zu. Diese dürfen sich dieser Arbeit aber gerade nicht dadurch entledigen, dass sie auf ein vermeintliches Freiheitsrecht des Einzelnen zum Normbruch verweisen,¹⁸ um dadurch die Härten des überschießend formulierten oder angewendeten Rechts auf der individuellen Ebene (nur) desjenigen korrigieren zu können, der genug Chuzpe hat, den Rechtsbefehl gelegentlich (oder immer?) zu ignorieren. Das wäre letztlich nichts anderes als das Eingeständnis, Normen formuliert und in Geltung gesetzt zu haben, welche die Freiheit in einem unzureichenden Maß achten; und es wäre der Versuch, die Verantwortung für die Beseitigung des normativen *Overblocking* auf den einzelnen rechtlichen Laien zu delegieren.

14 Zum Rechtsgebot zur möglichst weitgehenden Nutzung von *Impossibility Structures* speziell in diesem Bereich → S. 143 ff.

15 Zum richtigen Vergleichs- und Bewertungsmaßstab für rechtserkenntnis- und rechtsdurchsetzungsfähige Technologien ab → S. 321 ff. Damit ist nicht bestritten, dass innerhalb der Gruppe der Laien nochmals differenziert werden kann und muss.

16 s. zu dieser Diskussion → § 5 Rn. 99 ff., bes. → § 5 Rn. 121: Frei sein heißt nicht, nach eigenem Belieben gegen Recht verstößen zu können. Frei sein heißt, nicht mit einem Verbot konfrontiert zu werden, das nicht ernst gemeint ist.

17 Hierzu → S. 302 ff. und → § 4 Rn. 110 ff.

18 Zur Auseinandersetzung mit derart, also freiheitsrechtlich begründeten Forderungen nach einem Recht, die Möglichkeit zum Rechtsbruch zu besitzen, ausf. ab → S. 441.

- 9 Das schiene mir kein liberales oder soziales, sondern ein durchaus vorrechtliches Rechtsverständnis zu sein, das demjenigen ‚Recht‘¹⁹ gibt, der bereit ist, es sich zu nehmen. Dass das in der rein analogen Vergangenheit in vielen Fällen möglicherweise genau so und wahrscheinlich auch schwer vermeidbar war, ist weder Anlass noch Grund, die Möglichkeiten moderner rechtserkenntnis- und rechtsdurchsetzungsfähiger Technologien *nicht* dafür zu nutzen, damit wir diesen Zustand künftig hinter uns lassen können.

¹⁹ ‚Recht‘ i. S. von vorrechtlicher Freiheit, zu tun und zu lassen, was einem beliebt. Dazu, dass das Grundgesetz einen davon abweichenden, rechtlich und sozial gebundenen Freiheitsbegriff kennt, in → Fn. 59 (Einleitung) sowie → § 5 Rn. 97f.