

Mit dem Denken des 19. Jahrhunderts in die digitale Welt

Ein Interview mit Prof. Dr. *Thomas Riehm*, Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches und Europäisches Privatrecht, Zivilverfahrensrecht und Rechtstheorie sowie Sprecher des Instituts für das Recht der Digitalen Gesellschaft (IRDG) der Universität Passau und Mitherausgeber der Zeitschrift „Recht Digital“ (RDⁱ)*



Foto: Stefan Schmuck

Bonner Rechtsjournal (BRJ): *Herr Professor Riehm, Sie haben sich in den letzten Jahren intensiv mit der Digitalisierung und ihren Auswirkungen im Zivilrecht beschäftigt. Was hat Ihr Interesse an diesem Forschungsbereich geweckt und was fasziniert Sie besonders daran?*

Prof. Riehm: Das Interesse habe ich schon immer gehabt. Meine ersten Publikationen handelten schon von Fragen der Digitalisierung, wie etwa vom Fernabsatzrecht und von Fragen des Online-Handels. Das liegt vermutlich daran, dass ich während meines Studiums in der IT-Branche im Benutzerservice und als Netzwerkadministrator tätig war. Ich habe Datenbanken programmiert und Schulungen gegeben. Während des Jurastudiums habe ich aufgrund dieses IT-technischen Hintergrunds von vornherein schon diese Kategorie mitbedacht. Wenn ich beispielsweise etwas über das Recht des Vertragsschlusses gehört habe, habe ich mich gleich gefragt, wie das funktioniert, wenn Verträge über E-Mails geschlossen werden. Dieser Hintergrund hat sich jetzt mehr in den Vordergrund gedrängt, weil er stärker gefragt ist und es viele Tagungen, Zeitschriften und Bücher dazu gibt.

BRJ: *In vielen Bereichen schreitet die technische Entwicklung momentan voran und unser Leben spielt sich zunehmend online ab. Verträge werden viel häufiger im Internet abgeschlossen und die Politik und die Arbeitswelt fordern immer mehr Digitalisierung. Könnten Sie uns ein Beispiel nennen, das die Herausforderungen für das Zivilrecht besonders deutlich werden lässt?*

Prof. Riehm: Ich nenne Ihnen drei. Das erste sind non-fungible Tokens (NFTs). Diese sind eine Art virtuelle Eigentumszuordnungen, die auf einer Blockchain gespeichert sind und die wir zivilrechtlich noch nicht einordnen können. Wenn man etwa digitale Kunstwerke in dieser Form erwirbt, haben wir Zivilrechtler keine Vorstellung davon, was eigentlich gekauft wird. Man vertraut darauf, dass der Rechtsverkehr akzeptiert, dass eine Art Eigentum in der Blockchain zugewiesen ist. Allerdings gibt es viele Blockchains, und wenn eine Eigentumsposition in einer Blockchain steht, bedeutet es nicht, dass es allgemein respektiert wird. Wir wissen nicht, ob das Sachenrecht hier anwendbar ist: Gibt es überhaupt Eigentum an NFTs? Wahrscheinlich fehlt es dafür an der Eigenschaft als Sache. Welche Rechtsposition liegt, wenn überhaupt, vor oder handelt es sich vielmehr um eine faktische Position? Warum zahlt man dann Geld dafür? In welcher Form wird es geschützt? Eigentumsschutz würde ein absolutes Recht voraussetzen, aber ist das überhaupt der Fall? Ist es ein relatives Recht, wenn es doch kein Gegenüber gibt, gegen das man einen Anspruch hat?

Dann gibt es den gesamten Komplex der Daten im Privatrecht. Wir kennen zwar das Datenschutzrecht und die Datenschutz-Grundverordnung. Unklar ist jedoch die privatrechtliche Behandlung von Daten. Liegt etwa eine Rechtsgutsverletzung i. S. d. § 823 BGB vor, wenn jemand die Daten auf einer Festplatte versehentlich oder sogar vorsätzlich löscht oder mit einem Virus infiziert? Wenn jemand ein physisches Fotoalbum verbrennt, ist das zweifellos eine Eigentumsverletzung. Aber wie wäre es, wenn die Fotos in einer Cloud gespeichert waren? Dann besteht weder am Datenträger noch an den Daten selbst Eigentum. Wenn der Cloud-Anbieter sie gelöscht hat, bestehen vertragliche Ansprüche. Wenn es ein Dritter war, kommt nur eine deliktische Haftung in Betracht, bei der die Rechtsposition unklar ist. Hier stellt sich folglich

* Das Interview wurde von Saskia Marx, Julia Polzin und Rohan Sinha geführt.

die Frage, wie die Mechanismen des BGB, die auf eine physische Welt ausgelegt sind, diese vollständig virtualisierten Sachverhalte eigentlich angehen.

Ein letztes Beispiel, das mich in letzter Zeit sehr beschäftigt, ist die Frage der Digitalisierung von Formvorschriften – sowohl im Prozessrecht als auch im Privatrecht. Nicht nur das BGB und die ZPO, auch alle anderen Rechts- und Verfahrensordnungen basieren auf der Vorstellung von Papierdokumenten, d. h. eines physischen Stücks Papier, das im Idealfall unterschrieben ist. Man sucht schon lange nach digitalen Alternativen, so gibt es seit 20 Jahren den § 126a BGB und den § 126 Abs. 3 BGB, wonach man die Schriftform durch die elektronische Form substituieren kann. In der Praxis wird diese Form wegen ihrer Komplexität jedoch nur von Anwältinnen und Notaren genutzt. Außerdem bestehen Sicherheitsbedenken, weil sie in der Regel voraussetzt, dass man sich mit einer Schlüsselkarte und PIN ausweist, welche leicht in falsche Hände geraten können, sodass eine elektronische Unterschrift effektiv leichter zu fälschen sein kann als eine physische. Es ist ein interessanter Forschungspfad für die Zukunft zu untersuchen, wie sich die Rechtsordnung ändert, wenn wir uns völlig von diesem Papierparadigma lösen. Schließlich geht es bei der Schriftform von Dokumenten um Informationsaustausch, und die formalen Anforderungen dienen bestimmten Zwecken wie Übereilungs- oder Integritätsschutz. Wir könnten uns überlegen, welche digitalen Lösungen wir stattdessen bauen können, die diese Formzwecke ebenfalls – oder sogar besser – erfüllen. Wir werden nämlich feststellen, dass unsere Orientierung an der Papierform viele Risiken hat: Papier kann im Kölner Stadtarchiv versinken, es kann verbrennen oder in der Ahrflut untergehen. Jeder hat schon mal ein wichtiges Dokument verloren und das ist immer ein riesiger Stress. Ich halte es für eine absurde Vorstellung, weiterhin Originale durch die Welt zu schicken und – z. B. bei der vollstreckbaren Ausfertigung eines Urteils – zu sagen: „Wer dieses Stück Papier in der Hand hält, hat gewonnen.“ Dabei geht es doch darum, Informationen auf gesichertem Weg von A nach B zu bringen. Wenn wir uns auf die Suche begeben, werden sich im Prozessrecht und in der materiell-rechtlichen Form ganz neue Wege eröffnen.

Hinter allen drei Fragen steht die Erkenntnis, dass die Institute des BGB nicht mehr unmittelbar passen, denn sie gehen von Sachverhalten aus, die es heute kaum mehr gibt. Auch existieren heute andere Sachverhalte, die damals unbekannt waren. Das Attraktive an diesen Problemen ist die methodische Herangehensweise: Man muss für jede einzelne Norm überlegen, welche Gedanken, Wertungen und Zwecke sich dahinter verbergen. Diese können dann gegebenenfalls auf die neue digitale Welt übertragen werden. Wenn man so vorgeht, und nicht verkürzt nur auf analoge Anwendungen einzelner Vorschriften zurückgreift, dann findet man interessante Gedanken, die sich die Väter des BGB schon im 19. Jahrhundert gemacht haben, und die auch heute noch Gültigkeit besitzen.

BRJ: *Wir haben uns einige Beispiele herausgesucht, an denen wir gerne die Auswirkungen der Digitalisierung auf verschiedene Grundprinzipien des BGB näher beleuchten würden. Zunächst geht es um die Blockchain, die Sie bereits kurz angesprochen haben. Würden Sie uns zunächst erklären, was man eigentlich darunter versteht?*

Prof. Riehm: Die Blockchain ist eine typischerweise dezentrale Datenbank, die auf vielen Rechnern verteilt und besonders gegen Veränderungen gesichert ist. Wenn einmal etwas gespeichert wurde, kann man zwar neue Einträge hinzufügen, aber die alten nicht mehr ändern. Das ergibt sich daraus, dass die Datenbank dezentral ist, also auf hunderten verschiedenen Rechnern parallel gespeichert ist. Wenn man an einer Stelle etwas verändert, dann fällt das also leicht auf. Dadurch wird eine Blockchain so sicher wie etwa ein Banknetzwerk, bei dem man den Kontostand nachträglich auch nicht mehr verändern kann. Wenn man beispielsweise eine „Eigentümer“-Stellung in der Blockchain speichert, so kann sie nicht mehr verändert werden und die Blockchain-Nutzer akzeptieren die eingetragene Eigentümerstellung.

BRJ: *Und was sind Token?*

Prof. Riehm: Token sind virtuelle Gegenstände auf dieser Blockchain, also Gegenstände, von denen die Blockchain abspeichert, wem sie gehören. Diese Token können alles Mögliche sein, die berühmtesten sind Bitcoins, sozusagen virtuelle Münzen. Es gibt aber auch viele andere Arten von Token, die inzwischen sogar am Kapitalmarkt gehandelt werden. Beispielsweise kann ein Unternehmen, das sich am Kapitalmarkt Geld leiht, seine Anleihe „tokenisieren“, d. h. man kann die Inhaberschaft an den Anleihen, die man sonst über die Börse handeln würde, in der Blockchain speichern. Somit kann man die Token, die für diese Anleihe stehen, über die Blockchain von A zu B transferieren. Letztlich bildet dies das Bankensystem ab, ohne dass man Banken dafür braucht. Das ist gerade die Idee hinter der Blockchain.

BRJ: *In einer Blockchain sind also viele Informationen gespeichert, sowohl über die Transaktion als auch über die hieran Beteiligten. Wie wirkt sich das auf die Rechtsscheintatbestände im BGB aus? Brauchen wir überhaupt noch öffentliche Register?*

Prof. Riehm: Diese Frage setzt als Prämisse die Anwendbarkeit irgendwelcher Rechtsscheintatbestände in der Blockchain voraus. Dabei ist alles umstritten, weshalb es schwierig ist, eine einfache Antwort zu geben. Es ist bereits unklar, ob statt eines Rechtsscheintatbestands nicht sogar ein konstitutiver Tatbestand vorliegt. Für bestimmte Inhalte von Blockchains – v. a. im Bereich der elektronischen Wertpapiere, in dem man Bedarf nach Rechtssicherheit hat – kann man durchaus vertreten, dass die Eintragung selbst das Recht ist. Das hieße, was in der Blockchain steht, gilt, selbst wenn es materiell-rechtlich unwirksam wäre. Aber damit haben wir in Deutschland natürlich ein Problem, denn wir kennen alle den Fall des unerkant Geisteskranken, der Transaktionen vornimmt und damit ein Grundbuch oder Handelsregister unrichtig macht. Das kann nach deutschem Rechtsverständnis auch auf der Blockchain passieren. Da eine Blockchain nicht an Staaten gebunden ist, ergibt sich auch das Problem, dass verschiedene Rechtsordnungen sie unterschiedlich behandeln. Das macht es schwierig, absolute Antworten zu geben.

Aus deutscher Sicht wäre entscheidend, wie die Blockchain gesichert ist. Zunächst muss man das Problem der Pseudonymisierung technisch lösen. Man kann eine Blockchain durchaus so gestalten, dass sie keine Pseudonymisierung zulässt, sondern Klarnamen mit einer staatlich verifizierten Identität verlangt. Außerdem muss man betrachten, wie Transaktionen in die Blockchain kommen und welche Verifikationsmechanismen es gibt. Wenn ein gewisser Sicherheitsstandard gewahrt ist, der ungefähr dem entspricht, den wir beim Grundbuch oder beim Mobilbesitz haben, wird man dem auch einen Rechtsscheintatbestand entnehmen können. Aber die wichtigere Vorfrage, die ich ausdrücklich nicht beantworten wollte, ist: Gibt es überhaupt Tatbestände der Rechtsscheinhaftung, die wir in dem Zusammenhang anwenden wollen – beispielsweise § 932 BGB? Dafür bräuchte man zunächst eine Sache und dann ist man wieder bei der Urfrage: Ist ein Token eine Sache? Die bisher überwiegende Auffassung lehnt das ab. Aber es gibt auch dazu Gegenauffassungen.

BRJ: *Ein weiterer häufig gebrauchter Begriff ist „Smart Contract“, der die grundlegendste Anwendung der Blockchain-technologie darstellt. Was versteht man unter einem solchen „schlauem Vertrag“?*

Prof. Riehm: Auch das ist aufgrund der hohen Dynamik keine einfache Frage. Noch vor drei Jahren hätte ich geantwortet, ein Smart Contract sei eine Software, die automatisiert beim Vorliegen bestimmter Bedingungen rechtlich erhebliche Transaktionen ausführt. Nach damaliger Definition fiel darunter auch ein Kaugummiautomat. Dieser funktioniert schließlich nach der einfachen Bedingung: Wenn Geld eingeworfen wird, kommt ein Kaugummi unten heraus.

Inzwischen hat sich die Diskussion weiterentwickelt und stark in die Bereiche des Kapitalmarktrechts und der Blockchain verlagert. Inzwischen spricht man von Smart Contracts überwiegend nur noch bei Transaktionen, die in der Blockchain bedingt gespeichert sind und die beim Vorliegen bestimmter Bedingungen automatisiert ausgeführt werden.

Das transparenteste Beispiel ist die Abbildung eines Dokumentenakkreditivs in der Blockchain. Will man beispielsweise eine Ware aus Asien nach Deutschland liefern lassen, braucht der Verkäufer eine Sicherheit für den Kaufpreis, wenn die Ware losgeschickt wird und der Käufer braucht eine Sicherheit, dass er die Ware bekommt, wenn er das Geld bezahlt. Zur Überbrückung der Lieferzeit nutzt man normalerweise Banken oder andere Treuhänder, bei welchen man das Geld hinterlegt. Wenn die Ware ankommt, zahlt der Treuhänder das Geld aus. Der Treuhänder will für seine Dienstleistungen Geld haben und man muss ihm vertrauen. Das kann bei weltweiten Transaktionen in verschiedenen Kulturen Schwierigkeiten bereiten. Deshalb gibt es die Idee, diese Konstellation mit einer Blockchain und einem Smart Contract abzubilden. Man hinterlegt das Geld in Token-Form auf der Blockchain, in der ein Code miteinprogrammiert ist, der den Kaufpreis automatisch an den Verkäufer auszahlt, sobald die Ware im Bestimmungshafen ankommt. Das geschieht etwa, indem ein an der Ware angebrachter RFID-Chip am Empfangshafen gescannt wird. Der Smart Contract gibt dann automatisch das Geld frei. Damit spart man sich diesen Intermediär, dem man vertrauen und den man bezahlen muss, damit er das Geld für mehrere Wochen zwischenspeichert. Das ist die heutige Definition von Smart Contract: eine automatisierte Transaktion auf einer Blockchain.

BRJ: *Sind bei diesen automatisierten Transaktionen überhaupt noch Fehler möglich? Wenn nicht, hat das BGB-Leistungsstörungenrecht bei Smart Contracts überhaupt noch einen Anwendungsbereich?*

Prof. Riehm: Tatsächlich war es die ursprüngliche Idee hinter Smart Contracts, das Leistungsstörungenrecht überflüssig zu machen, weil es keine Leistungsstörungen mehr geben kann, wenn alles automatisiert erfüllt wird. Doch es können bei der Konstruktion eines Smart Contracts Fehler passieren. Ein anderer Aspekt ist, dass am Ende nicht jeder Vertrag ausgeführt werden muss. Es gibt sehr viele Gründe, warum ein Vertrag zwar auf Papier steht, aber rechtlich unwirksam ist und deshalb gar nicht ausgeführt werden dürfte: Einreden, Einwendungen, den allgemeinen Vorbehalt von Treu und Glauben, unwirksame AGB, Geschäftsunfähige, um ein paar zu nennen. Dem Smart Contract sind diese Gesichtspunkte egal, der führt trotzdem aus. Sobald er auf der Blockchain gestartet wurde, ist er nicht mehr zu stoppen. Die wesentlichen Rechtsprobleme liegen also in der Rückabwicklung von Ergebnissen. Das praktische und vielleicht gesellschaftliche Problem bei Smart Contracts ist, dass sie in Verbraucherkonstellationen typischerweise vom Unternehmer gestellt und

definiert werden. Dieser bestimmt also, wann das Geld fließt, was im Zweifel zu seinem Gunsten ausfallen wird. Damit wird durch einen Smart Contract die Klage- und Initiativlast auf den Verbraucher überwältigt. Während eigentlich der Unternehmer klagen müsste, um sein Geld zu bekommen, kann er es sich mit dem Smart Contract zunächst selbst holen, und dann muss der Verbraucher klagen und aufwändig nachweisen, dass er etwa zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geschäftsunfähig war oder die AGB unwirksam sind.

BRJ: *Wenn Blockchain-Transaktionen nicht rückgängig zu machen sind: Wie funktioniert es in der Praxis, wenn man einen Vertrag beispielsweise wegen Täuschung oder Willensmangel anfechtet und rückabwickeln muss?*

Prof. Riehm: Bei einem Willensmangel ficht man nur das Kausalgeschäft an. Das Erfüllungsgeschäft typischerweise nicht, weil dieses nach der Lehre vom sachenrechtlichen Minimalkonsens nicht vom Irrtum betroffen ist. Das ist unproblematisch, weil man nach deutschem Recht dann schlicht einen Bereicherungsanspruch hat, der erfüllt werden muss. Dann muss der Vertragspartner diesen Token oder das, was vom Smart Contract übertragen wurde, wieder zurückübertragen. Aber dazu ist er nur schuldrechtlich verpflichtet. Es muss nicht die Transaktion rückwirkend gewissermaßen dinglich rückgängig gemacht werden. Da hilft uns unser deutsches Abstraktionsprinzip.

Bei der arglistigen Täuschung haben Sie einen wunden Punkt erwischt. Hier besteht üblicherweise Fehleridentität, weil auch das Verfügungsgeschäft dann täuschungsbedingt abgeschlossen wurde und da muss man tatsächlich sagen: das geht nicht. Man kann auf der Blockchain die Transaktion nicht ungeschehen machen. Denn diese Überlegung, man müsse die Transaktion rückgängig machen, basiert auf der Annahme, die Transaktion sei ein Rechtsgeschäft. Da sind wir wieder bei der Frage, was eigentlich diese Transaktion ist. Handelt es sich um eine Sache, ist es ein Besitzübergang, ein Eigentumsübergang, eine Verfügung oder eine Abtretung? Alles davon wird vertreten. Für mich ist die plausibelste Lösung, die sich inzwischen wohl auch als herrschend etabliert hat, dass die Blockchain-Transaktion ein reiner Realakt ist, entsprechend der Besitzübergabe. Dann besteht kein Problem, denn erst nach erfolgreicher Anfechtung wird der Besitz herausgegeben. Es gibt keine rückwirkende Herausgabe des Besitzes. Alles Weitere regelt man mit Schadensersatzansprüchen oder Ähnlichem, aber es ist ein Realakt, den man nicht ex tunc rückwirkend abwickeln kann. So wäre es auf der Blockchain auch.

BRJ: *Als weiteres Beispiel würden wir uns gerne dem autonomen Fahren widmen. Hier interessieren uns die Auswirkungen auf das Haftungsregime. Wie kann z. B. ein Fehler im System Vorsatz und Fahrlässigkeit begründen, die eigentlich menschliche Kategorien sind? Wer haftet dann in einem solchen Fall?*

Prof. Riehm: Das autonome Fahren ist haftungsmäßig glücklicherweise noch der einfachste Fall von Haftung für KI, weil wir beim autonomen Fahren die Halterhaftung nach § 7 Abs. 1 StVG haben. Diese gilt unabhängig davon, ob der Halter etwas falsch macht oder nicht. Man haftet schlicht für die Betriebsgefahr und ein autonomes Fahrzeug hat eine solche, vielleicht sogar eine höhere. Man hat eine Haftpflichtversicherung, die man nach dem Pflichtversicherungsgesetz zwingend abschließen muss, und dann haftet man verschuldensunabhängig. Sie haben völlig Recht, dass die Kategorien von Vorsatz und Fahrlässigkeit auf das autonome Fahrzeug angewendet nicht funktionieren und wir werden wahrscheinlich, wenn wir vollautonome Fahrzeuge haben, so etwas wie die Haftung des Fahrzeugführers nach § 18 StVG nicht mehr haben, weil es keine menschlichen Fahrzeugführer mehr gibt. Dies ändert aber an der bestehenden Halterhaftung nichts. Es gibt allerdings Bestrebungen, diese Halterhaftung nach § 7 StVG zu reduzieren oder bei vollautonomen Fahrzeugen aufzugeben. Das halte ich persönlich nicht für richtig, aber der Gedanke dahinter ist, dass der Halter auf das Fahren des Autos keinen Einfluss hat. Meine Antwort darauf wäre, dass der Halter des Fahrzeugs dies auch jetzt schon nicht hat. Wenn er fährt, haftet er zwar sowohl aus § 7 StVG als auch aus § 18 StVG und aus § 823 Abs. 1 BGB. Es haftet aber eben auch der Halter, der nicht fährt und auf den Fahrenden nur ganz beschränkt Einfluss hat, insofern er zugelassen hat, dass dieser Mensch sein Auto nutzt. Sonst ist seine Haftung ausgeschlossen, wenn jemand sein Auto gestohlen hat. Aber wenn er jemandem erlaubt, das Auto zu fahren, haftet er gegenwärtig für das, was damit passiert. Daher sehe ich kein Problem, ihn für die Schäden haften zu lassen, die ein vollautonomes Fahrzeug verursachen sollte. Insofern brauchen wir die Kategorie des Verschuldens tatsächlich nicht mehr, wenn es vollautonom ist. Wenn es teilautonom ist, man also noch eingreifen kann, dann gelten auf diese Eingriffsmöglichkeiten die allgemeinen Fahrlässigkeitsmaßstäbe.

BRJ: *Das BGB ist im Jahr 1900 in Kraft getreten. Viele seiner zentralen Rechtsinstitute kommen aus dieser Zeit, etwa der allgemeine Teil und das Delikts- und Bereicherungsrecht. Meinen Sie, das BGB ist als solches grundsätzlich geeignet, um digitale Sachverhalte zu erfassen oder brauchen wir ein neues Regelwerk? Gibt es konkrete Schwachstellen in der Regulierung der Sachverhalte?*

Prof. Riehm: Ich glaube, unser BGB ist super geeignet, auch digitale Sachverhalte aufzunehmen. Ich bin persönlich ein starker Gegner von zu vielen konkreten Gesetzen. Ich finde, dass man mit den bestehenden Instituten im Grundsatz gut

arbeiten kann. Die Digitalisierung ist zwar eine große Herausforderung, aber es gibt nichts kategorial Neues. Das Problem ist vielmehr, dass uns viele Regelungseinflüsse, vor allem aus der EU, dazu zwingen, in das BGB einzugreifen. Dies stellt die Systemkohärenz in Frage. Wenn wir die §§ 327 ff. BGB betrachten, sind das Regelungen, die zum System des BGB nur noch begrenzt passen. Davon gibt es immer mehr. Das BGB wird also punktuell mit Spezialvorschriften auf die Digitalisierung umgemünzt, ohne den hohen systematischen Anspruch des Gesetzgebers des 19. Jahrhunderts zu beachten. Wir werden es nicht ändern können, aber das führt dazu, dass das BGB an Qualität verliert. Stattdessen wäre die Systematik des BGB für große Würfe offen, etwa für eine komplette Überarbeitung der Formvorschriften für das digitale Zeitalter, oder für den Einbau von Daten als Rechtskategorie zusätzlich zum Sachenrecht.

BRJ: *Am 1.1.2022 ist die Umsetzung der Digitale-Inhalte-Richtlinie in Kraft getreten. Finden Sie, dass diese Richtlinie notwendig war?*

Prof. Riehm: Das ist eine schwierige Frage. Grundsätzlich ist eine Regelung für diese Arten von Verträgen nicht verkehrt. Dazu gab es bisher noch nichts. Trotzdem wäre mir wohler gewesen, wir hätten noch eine Weile mit den Vertragstypen, die wir haben, experimentieren können, um die Sachverhalte und rechtlichen Herausforderungen besser zu verstehen. Aus meiner Sicht ist gerade Vertragsrecht etwas, das eher organisch wächst und in der Praxis entwickelt wird. Wenn man die Probleme verstanden und in der Rechtsprechung gute Lösungen gefunden hat, dann kann man die Regeln kodifizieren. Diese proaktive Gesetzgebung der Digitale-Inhalte-Richtlinie halte ich unter Qualitätsgesichtspunkten für nicht so optimal wie eine abwartende Nachvollziehung von Rechtsprechung durch den Gesetzgeber.

BRJ: *Inwiefern war diese europäische Richtlinie vollharmonisierend? Wie bewerten Sie die deutsche Umsetzung und den Gebrauch von Gestaltungsspielräumen?*

Prof. Riehm: Sowohl die Warenkaufrichtlinie als auch die Digitale-Inhalte-Richtlinie haben den Ansatz der „targeted harmonisation“ verfolgt. Grundsätzlich haben sie vollharmonisiert, und an manchen Stellen Spielräume gelassen. Man konnte z. B. in der Verjährung der Gewährleistungsrechte ein paar eigene Akzente setzen. Der deutsche Gesetzgeber hat sich aber fast vollständig auf eine 1:1-Umsetzung beschränkt. Selbst die Aspekte der Richtlinie, von denen man in der Literatur gefordert hatte, doch bitte konkretisierend tätig zu werden, wurden nicht konkretisiert. Das größte Problem ist in dieser Hinsicht die Dauer, während derer Sicherheitsaktualisierungen und allgemein Updates vorgehalten werden müssen, wenn man digitale Inhalte zur dauerhaften Nutzung erwirbt. In der Richtlinie steht nur sehr unkonkret: „der Zeitraum, den der Verbraucher (...) unter Berücksichtigung der Umstände erwarten kann“. Für Unternehmen ist es mit gravierenden Konsequenzen verbunden, wenn sie diese Frist falsch einschätzen und die Updates zu früh einstellen. Viele wären dankbar gewesen, wenn der Gesetzgeber den Spielraum genutzt hätte, um konkretisierend tätig zu werden und Fristen für digitale Produkte anzugeben, aber das hat er nicht gemacht. Insofern gibt es eigentlich nichts, was man dem deutschen Gesetzgeber besonders zugutehalten könnte, weil er praktisch keine eigenen Entscheidungen getroffen hat.

BRJ: *Glauben Sie, dass wir gut aufgestellt sind, um neue Innovationen zu erfassen, oder müssen wir ständig unsere rechtlichen Rahmenbedingungen an den technischen Fortschritt anpassen? Etwas provokant gefragt: Rennt das Recht der Technik hinterher?*

Prof. Riehm: Bei der Beantwortung dieser Frage habe ich es als Haftungs- und Vertragsrechtler relativ leicht. Wir hinken immer hinterher, und das ist gut so: Die auftretenden Streitigkeiten müssen immer erst entschieden werden, wenn der Sachverhalt schon passiert ist. Zunächst geht es darum, zu verstehen, welche Entwicklungen sich abzeichnen, um darauf dann im Streitfall zu reagieren. Meine Idealwelt basiert auf einer Vorstellung, die wir damals bei der Schuldrechtsreform 2002 geprägt haben: Solange wir den § 242 BGB haben, können wir im vertragsrechtlichen Streitfall eine gute Lösung im Einzelfall finden, indem man notfalls den Gesetzestext nach § 242 BGB korrigiert. Daher bin ich in meiner Rolle der Auffassung: „Weniger Gesetzgebung ist mehr“. Nachträglich kann man die Ergebnisse der einzelfallbezogenen Rechtsprechung wissenschaftlich systematisieren und ein Gesetz daraus machen.

Im Öffentlichen Recht und Strafrecht bestehen ganz andere Herausforderungen in Bezug auf eine präventive Regulierung. Da das nicht mein Fachgebiet ist, möchte ich meine Ausführungen ausdrücklich auf Vertrags- und Haftungsrecht begrenzen.

Natürlich müssen wir Gefahren, die von neuen Technologien ausgehen, präventiv angehen. Insbesondere, wenn es um Persönlichkeits- und Datenschutz geht, ist es wichtig, dass wir vorne mit dabei sind. Solange es jedoch nicht um Lebensgefahren geht, bin ich eher der Meinung, dass man ein Risiko eingehen und dann ggf. im Nachhinein nachsteuern kann.

BRJ: *Lassen Sie uns einen Blick in die Praxis werfen. Gerade während der Pandemie gab es ein starkes Bedürfnis, Verfahrenshandlungen im Zivilprozess wie z. B. die Klageerhebung oder mündliche Verhandlungen digital vorzunehmen. Inwiefern ist das mit den Grundsätzen der ZPO, insbesondere dem Öffentlichkeits- und Unmittelbarkeitsgrundsatz, zu vereinbaren?*

Prof. Riehm: Ich trenne mal diese beiden Punkte: Die Klage kann online über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) eingereicht werden. Seit dem 1.1.2022 ist das beim Anwaltsprozess sogar verpflichtend. Die prozessualen Grundsätze sind davon meines Erachtens nach nicht berührt, da nur ein Brief oder Fax durch eine PDF-Datei ersetzt wird.

Ganz anders ist es bei den Videoverhandlungen. Diese waren auch schon vor der Pandemie in der ZPO geregelt, nun erst haben sie aber nennenswerte Bedeutung erlangt. Dabei sind einige prozessrechtliche Grundsätze tangiert:

Den Unmittelbarkeitsgrundsatz sehe ich am wenigsten in Gefahr, weil dieser verlangt, dass man einen unmittelbaren Eindruck aus der mündlichen Verhandlung und v.a. aus Zeugenvernehmungen erhält. Dieser ist nach meiner Erfahrung als Schiedsrichter in virtuellen Verhandlungen nicht beeinträchtigt. Der Eindruck ist zum Teil sogar besser und eingehender als im Gerichtssaal, weil man Menschen aus einer größeren Nähe sieht und dadurch mehr mitbekommt.

Der Öffentlichkeitsgrundsatz ist aber ein großes Thema und wirft bei der Umsetzung von Videoverhandlungen einige Probleme auf. Aktuell verlangt § 169 GVG die Saalöffentlichkeit, d.h. der Gerichtssaal muss für Zuschauerinnen und Zuschauer geöffnet werden. Das hat zur Folge, dass es einen Verhandlungssaal geben muss und sich das Gericht nicht aus dem Homeoffice in die virtuelle Verhandlung zuschalten kann. Dies bildet den zentralen Flaschenhals für Videoverhandlungen, weil es zeitgleich nur so viele geben kann, wie es Videoverhandlungssäle an einem Gerichtsort gibt.

Insofern denke ich, dass man in Zukunft den Öffentlichkeitsgrundsatz zumindest modifizieren muss. Dazu werden verschiedene Möglichkeiten diskutiert: Zunächst könnte auf die Öffentlichkeit verzichtet werden, so wie es beim schriftlichen Verfahren der Fall ist, bei dem ohne mündliche Verhandlung, mithin ohne Öffentlichkeit, entschieden wird. Eine andere Möglichkeit wäre eine radikale Gegenlösung: Es werden alle Verhandlungen im Netz gezeigt, sodass sich Zuschauerinnen und Zuschauer von überall einwählen können und es keine Limitierung hinsichtlich der Anzahl gleichzeitiger Videoverhandlungen gibt. Eine vorgeschlagene Zwischenlösung wäre, dass ein Übertragungsraum am Gericht eingerichtet wird, wo alle gerade stattfindenden virtuellen Verhandlungen gestreamt werden. Diese Lösung kommt der bisherigen Saalöffentlichkeit wahrscheinlich am nächsten und entfernt gleichzeitig den Flaschenhals, der momentan einer praktikablen Durchführung von Videoverhandlungen im Weg steht.

BRJ: *Sie haben bereits die Schriftlichkeit im Zivilrecht angesprochen. Unterschriebene Papierstücke werden im Wirtschaftsverkehr immer weniger gebraucht. Rechtsgeschäfte und ihre Nachweise erfolgen häufig ausschließlich elektronisch. Inwiefern tragen die ZPO und die Gerichtspraxis dem Rechnung?*

Prof. Riehm: Mit dieser Frage sprechen Sie bei mir einen ganz zentralen Punkt an, bei dem ich zukünftig auf eine Änderung der Gesetzeslage hinwirken möchte. Schriftlichen Urkunden kommt in der ZPO momentan eine besondere Bedeutung zu. Es gibt den Urkundsbeweis, außerdem den Urkundsprozess als besonders schnelle Verfahrensart, die bestimmte Einwendungen vorläufig abschneidet. Darüber hinaus kann aufgrund einer nach Abschluss des Prozesses aufgefundenen Urkunde eine Restitutionsklage mit rechtskraftdurchbrechender Wirkung erhoben werden.

All diese Privilegierungen sind beispielsweise der E-Mail abgeschnitten. Diese ist keine Urkunde, sondern ein elektronisches Dokument. Als Urkunde gelten nur qualifiziert elektronisch signierte Dokumente, die in der Praxis jedoch nicht verwendet werden. E-Mails sind im Prozess dagegen lediglich Augenscheindokumente.

Das ist aus meiner Sicht nicht mehr zeitgemäß, da Verträge im Wesentlichen per E-Mail dokumentiert werden und nicht durch haptische Schriftstücke. Es ist daher angebracht, den Urkundsbeweis zu öffnen. Allgemein sollte das, was der Textform im BGB entspricht, also alles, was auf einem dauerhaften Datenträger festgehalten ist, in die ZPO überführt werden, sodass die Privilegierungen von Urkunden auch solchen Dokumenten zugutekommen. Das alles unter der Prämisse, dass man eine solche prozessrechtliche Privilegierung überhaupt will, was durchaus hinterfragt werden kann.

BRJ: *Zum Abschluss wollen wir noch einen kurzen Blick auf das juristische Studium werfen. In Passau gibt es jetzt einen neuen „Legal Tech“-Studiengang, der Jura mit Informatik verbindet. Inwiefern werden digitale Sachverhalte auch im normalen Staatsexamensstudiengang an Bedeutung gewinnen? Bei uns in der Redaktion fiel der Satz: „Das Digitalste in meinem Studium waren eBay-Verträge“.*

Prof. Riehm: Immerhin! Auch eBay-Verträge sind ein digitales Phänomen, das vorher keine analoge Entsprechung hatte. Um digitale Sachverhalte kommt man im Jura-Studium zukünftig nicht herum. Diese gehören in den Pflichtfachbereich. In meinen Vorlesungen wird dieser Stoff behandelt, genauso wie bei meinen Kolleginnen und Kollegen, soweit es zum Fach passt. Bei uns in Bayern wird das auch im Staatsexamen abgeprüft. Es gibt da schlicht keinen Unterschied mehr zu Sachverhalten ohne digitalen Einschlag.

In der Ausbildung ist jedoch das Verständnis für die Sachverhalte noch verbesserungsfähig. Aktuell können wir leider nicht voraussetzen, dass dieses digitale Grundverständnis von der Schule mitkommt. Normalerweise wird im Jurastudium die Fähigkeit, einen Sachverhalt zu verstehen, vorausgesetzt, weil davon ausgegangen wird, dass die dafür erforderlichen Kenntnisse zur Allgemeinbildung gehören. Aber das Allgemeinwissen darüber, wie z.B. ein Cloudspeicher funktioniert, was eine asymmetrische Verschlüsselung ist, was Daten eigentlich sind, was künstliche Intelligenz ist usw. ist momentan noch nicht verbreitet genug. Das muss irgendwie aufgefangen werden, denn es wird die Aufgabe von Juristinnen und Juristen sein, in Zukunft über diese digitalen Sachverhalte zu entscheiden. Deswegen machen wir in Passau jetzt eine sog. FITA auf, die „fachspezifische IT-Ausbildung“. Zukünftig wird man bei uns – ähnlich wie die fachspezifische Fremdsprachenausbildung – begleitende IT-Kurse belegen können, in denen grundlegende Kenntnisse vermittelt werden, die für die kommenden Sachverhaltsanalysen relevant sein werden. Dieses Angebot richtet sich dann v. a. an diejenigen Studierenden, die nicht im LL. B. Legal Tech eingeschrieben sind, wo sie ohnehin das volle technische Programm erhalten.

Außerdem planen wir momentan einen neuen LL. M. mit der Bezeichnung „Rechtsinformatik“, der vermutlich im Sommersemester 2023 starten wird. Dieser richtet sich speziell an Juristinnen und Juristen nach dem 1. Staatsexamen. Dort werden in einem einjährigen Studiengang die Grundzüge der Informatik beigebracht, damit man die Sachverhalte versteht und dann auch in IT-rechtliche Bereiche gehen kann. In dem Studiengang selbst wird kaum IT-Recht vermittelt, sondern dieser bezieht sich ganz wesentlich auf das technische Verständnis.

BRJ: Würden Sie sagen, dass sich die Anforderungen daran verändern werden, was eine gute Juristin bzw. einen guten Juristen kennzeichnet?

Prof. Riehm: Auf jeden Fall! Die Anforderungen haben sich schon jetzt stark verändert, aber wir erleben gerade eine technische Revolution des Juristenberufs. Legal Tech durchdringt alle juristischen Berufszweige und wird sich noch weiter ausbreiten. Vermutlich werden zunehmend die einfacheren juristischen Tätigkeiten wegfallen und die komplexeren übrigbleiben und überproportional wichtig werden. Das erzeugt ein verändertes Anforderungsprofil für zukünftige Absolventinnen und Absolventen. Man wird sich entscheiden müssen, ob man eine Spezialistenposition anstrebt und sich Problemen annimmt, die keine KI lösen kann, oder ob man eher im Vorbereitungsstadium der KI-Tätigkeit tätig wird. Letzteres umfasst z.B. das Kontrollieren der KI beim Heraussuchen von Streitwert und Parteienamen aus einer Klageschrift. Man benötigt dafür juristisches Verständnis, aber diese Tätigkeit würden viele vielleicht nicht als ihren Traumjob bezeichnen.

Ich glaube allerdings, dass ganz viel in diesem Zwischenbereich, wo heute viele Anwältinnen und Anwälte tätig sind – also Routinefälle gut bearbeiten und solide juristische Arbeit machen – überwiegend wegfallen wird. Denn solide Arbeit an Standardfällen bekommt eine KI bald leicht hin und wahrscheinlich sogar etwas solider als Menschen, die auch hin und wieder Fehler machen. Das wird die Berufswelt stark verändern.

BRJ: Herr Professor Riehm, vielen Dank für diesen Ausblick und das Interview.