

Dr. David Nink

Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)*

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
18. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
18/592**

A14

An den
Präsidenten des Landtags Nordrhein-Westfalen
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

- Z. Hd. d. Rechtsausschusses -

Per E-Mail an:

anhoerung@landtag.nrw.de

RA@landtag.nrw.de

06. Juni 2023

Stellungnahme zur Anhörung von Sachverständigen des Rechtsausschusses

A 14 – ChatGPT – 13.06.2023

- Einsatz von ChatGPT im Justizbereich, Vorlage 18/1022 -

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Einladung zu der vorgenannten Anhörung bedanke ich mich herzlich.

Vorbemerkung

Die Anfrage hat mich am 17. Mai erreicht, am 22. Mai habe ich sie angenommen. In der vergleichsweise kurzen verbleibenden Zeit war es nur bedingt möglich, zu allen Fragen in der inhaltlichen Tiefe Stellung zu nehmen, die das Thema grundsätzlich verdient. Ich erlaube mir daher, großflächig auf die Ausführungen in meiner von Prof. Dr. Mario Martini betreuten Dissertation „*Justiz und Algorithmen – Über die Schwächen menschlicher Entscheidungsfindung und die Möglichkeiten neuer Technologien in der Rechtsprechung*“ Bezug zu nehmen, insbesondere auf deren verfassungsrechtlichen Teil. ChatGPT ist darin nicht explizit erwähnt. Die Arbeit analysiert aber systematisch die Chancen und Risiken sowie die rechtlichen Grenzen

* Der Verfasser ist Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) und Head of Legal Purchasing bei einem Telekommunikationsunternehmen in Montabaur. Zuvor war er Rechtsanwalt bei einer der führenden europäischen Wirtschaftskanzleien in Frankfurt im Bereich „Digital Business“ sowie Forschungsreferent und Programmbereichskordinator im Programmbereich „Digitalisierung“ am Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer. Die vorliegende Stellungnahme erfolgt *nicht* in dieser aktuellen bzw. einer der vorherigen Funktionen.

des Einsatzes sowohl von rein regelbasierten algorithmischen Entscheidungsunterstützungssystemen wie auch datenbasierter, lernender KI-Systeme in der Justiz.¹ Dies vorausgeschickt, nehme ich auf der Basis des übersandten Fragenkatalogs vorab wie folgt Stellung:

1. In welchem rechtlichen Verhältnis stehen die „richterliche Unabhängigkeit“ des Art 97 GG und das Recht jeden Einzelnen auf den „gesetzlichen Richter“ Art 101 I 1 GG bzgl. der Verwendung von ChatGPT oder einer vergleichbaren KI-Software durch die Justiz?

Um die Frage in ihren verschiedenen Facetten beleuchten zu können, sollen zunächst die verfassungsrechtlichen Grenzen des Einsatzes von ChatGPT oder vergleichbarer KI-Systeme durch die Justiz umschrieben werden. Der Beantwortung von Frage 7 wird insoweit vorgegriffen.

Die inzwischen in der Literatur sowie in der praktischen Diskussion als gefestigte einhellige Meinung anzusehende Einschätzung ist, dass ein **KI-System nicht den menschlichen Richter vollständig ersetzen kann und darf.**² Der Kernbereich richterlicher Tätigkeit, mithin die Entscheidungsfindung und Rechtsprechung i. S. d. Art. 92 Hs. 1 GG, ist den (menschlichen) Richterinnen und Richtern vorbehalten. Dies ergibt sich aus Art. 92 Hs. 1, Art. 97 Abs. 1, Art. 101 Abs. 1 Satz 2, Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 19 Abs. 4 sowie Art. 20 Abs. 3 GG.

Der Richter i. S. d. Art. 92 Hs. 1 GG – und auf eben diesen bezieht sich auch die richterliche Unabhängigkeit in Art. 97 Abs. 1 GG – ist eine natürliche Person.³ Die Rechtsprechung

¹ Einige zentrale Aussagen hieraus haben sodann auch Eingang gefunden in das Grundlagenpapier „Einsatz von KI und algorithmischen Systemen in der Justiz“ zur 74. Jahrestagung der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs vom 23. bis 25. Mai 2022 in Rostock (nachfolgend zitiert als „Grundlagenpapier der Obergerichte“). Es gibt mittlerweile eine Vielzahl an Publikationen zu diesen und ähnlichen Fragen, von denen einige hier vorab und besonders erwähnt seien: *Adrian*, Der Richterautomat ist möglich – Semantik ist nur eine Illusion, *Rechtstheorie* 48 (2017), 77; *Ballhausen*, IT-Einsatz in der Justiz, 2012; *Biallaß*, in: Ory/Weth (Hrsg.), *jurisPK-ERV* Band 1, 2. Aufl., Kapitel 8 (Stand: 23.11.2022); *Enders*, Einsatz künstlicher Intelligenz bei juristischer Entscheidungsfindung, *JA* 2018, 721; *Giannoulis*, Studien zur Strafzumessung, 2014, hier insbesondere S. 309 ff.; *Jandach*, Juristische Expertensysteme, 1993; *Luhmann*, Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung, 1966; *Martini/Nink*, Strafjustiz ex machina?, in Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), *Automatisch erlaubt? Fünf Anwendungsfälle algorithmischer Systeme auf dem juristischen Prüfstand*, 2020, S. 44, abrufbar unter <https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/publikationen/publikation/did/automatisch-erlaubt>; *Philipps*, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Fuzzy Logic, in Haft/Hassemer/Neumann et al. (Hrsg.), *Strafgerechtigkeit*, 1993, S. 265; *Rollberg*, Algorithmen in der Justiz, 2020; *Simitis*, Automation in der Rechtsordnung – Möglichkeiten und Grenzen, 1967; *Wischmeyer*, Regulierung intelligenter Systeme, *AöR* 143 (2018), 1; sowie *Wolff*, Algorithmen als Richter, 2022.

² *Biallaß*, in: Ory/Weth (Hrsg.), *jurisPK-ERV* Band 1, 2. Aufl., Kapitel 8 (Stand: 23.11.2022), Rn. 144; *Nink*, Justiz und Algorithmen, 2021, S. 260 ff.; *Rollberg*, Algorithmen in der Justiz, S. 138 ff.; *Wolff*, Algorithmen als Richter, S. 123 ff., 255.

³ Dazu und zum Folgenden ausführlich und m.w.N. *Nink*, Justiz und Algorithmen, S. 261 ff.

ist den Richtern „anvertraut“ – eine verfassungsrechtliche Beschreibung, die sich nur schwerlich auf ein von einem US-amerikanischen Unternehmen betriebenes Sprachmodell beziehen ließe. Der Richterbegriff des Grundgesetzes zielt auf eine *rechtsgelehrte* Persönlichkeit. In diesem Begriffsverständnis werden die Richter *ernannt*: Die Vorstellung, dass der Bundespräsident, der Ministerpräsident eines Landes bzw. der jeweils zuständige Minister oder der Richterwahlausschuss ChatGPT oder ein vergleichbares KI-System als Richter ernennt (vgl. etwa Art. 60 Abs. 1 GG; Art. 102 LV RhPf; §§ 10 ff. DRiG) und diesem eine Urkunde aushändigt (vgl. etwa § 17 Abs. 1 DRiG), mutet fremd an.

Aus der Historie heraus begründet und dem Telos des Art. 92 Hs. 1 GG folgend, darf es **keine entmenschliche und keine entmenschlichte Rechtsprechung geben. Juristische Gerechtigkeit in Form gerichtlicher Entscheidungen ist individualisiert**: Richterliche Entscheidungen müssen ausschließlich auf den Umständen des Einzelfalls sowie auf geltendem Recht beruhen – und nicht auf einer Ähnlichkeit zu Normgruppen oder auf den stochastischen Berechnungen eines datenbasierten KI-Systems. Individualgerechtigkeit setzt zudem Kontextwissen voraus, das ChatGPT und vergleichbaren Systemen fehlt – ebenso wie soziale Kompetenz (z. B. zur Abschätzung sozialer Folgen) oder allgemein das den Richterinnen und Richtern eigene Judiz.

Sich auf den Richterbegriff der Art. 92 Hs. 1, Art. 97 Abs. 1 GG beziehend,⁴ bestätigt auch Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (Recht auf den gesetzlichen Richter) diese Grenzziehung. Das Recht aus **Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist verletzt, wenn der Staat zulässt, dass Richter – oder hier besser: Entitäten –, die nicht den Anforderungen des Art. 92 Hs. 1 GG genügen, zu einer gerichtlichen Entscheidung berufen sind.**⁵

Für dieses Ergebnis spricht weiterhin Art. 103 Abs. 1 GG. **Nur ein Mensch kann dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) zur Bedeutung verhelfen.** Denn trotz der riesigen Entwicklungssprünge von KI-basierten Sprachmodellen verstehen selbst die „smartesten“ Programme (in einer mündlichen Verhandlung) oder Dokumentenanalysesysteme nicht hinreichend alle Nuancen der natürlichen Sprache und nicht den rechtlichen Kontext eines Lebenssachverhalts. Die an einem gerichtlichen Verfahren beteiligte Person hat einen Anspruch auf rechtliches Gehör *vor Gericht*, also vor einem Richter – nicht vor einem KI-System – weil sie davon ausgehen darf, dass gerade diejenige Entität, die in der Verhandlung vor ihr sitzt, sie zu Wort kommen lässt und ihr Vorbringen hört, auch diejenige ist, die letztlich die Sachentscheidung trifft.⁶ Insbesondere in emotional aufgeladenen Rechtsstreitigkeiten sind Richter daneben auch Konfliktschlichter – was ebenfalls nur schwerlich einer maschinellen Abbildung zugänglich wäre.

Weitere verfassungsrechtliche Direktiven stützen diese Einordnung: das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG), das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG),

⁴ Jedenfalls etabliert Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG keinen von Art. 92 Hs. 1 GG unabhängigen, eigenen Richterbegriff, vgl. *Morgenthaler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 41. Ed. (Stand: 15.2.2019), Art. 101, Rn. 10 f. sowie 14.

⁵ Dazu und zum Folgenden ausführlich und m.w.N. *Nink*, Justiz und Algorithmen, S. 298 ff.

⁶ Aus *Nink*, Justiz und Algorithmen, S. 305.

insbesondere die Prinzipien der Gesetzesbindung und der Gewaltenteilung sowie das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK), das Demokratieprinzip und die Volkssouveränität (also das Erfordernis der demokratischen Legitimation gerichtlicher Entscheidungen durch eine Rückbindung zum Volk im Wege der Gesetzesbindung), sowie die Vorgaben zu Transparenz, Nachvollziehbarkeit und Akzeptanz hoheitlicher Entscheidungen (siehe dazu auch die Ausführungen zu den Fragen 13 und 17).⁷ Mit Blick auf die Menschenwürde und das Menschenbild des Grundgesetzes in Art. 1 Abs. 1 GG ergänzend dazu:⁸ Rationalität und Effizienz sind legitime Zielkomponenten staatlichen Handelns,⁹ sie sind aber nicht die wichtigsten. Es darf keine Rationalisierung um den Preis der Rechte und der Würde des Einzelnen geben: „*Der Mensch steht höher als Technik und Maschine*“, postuliert etwa die Staatszielnorm des Art. 12 Abs. 1 LV Brem.¹⁰ Aus Art. 1 Abs. 1 GG folgt für ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren zudem das „Gebot, die Wahrheit zu ermitteln“¹¹; die Ermittlung der (prozessualen) Wahrheit und die Sachverhaltsaufklärung sind allerdings nicht vollständig automatisierbar – eine vollständige Automatisierung der Rechtsprechung insgesamt ist also auch aus diesem Grunde ausgeschlossen. In gerichtlichen Verfahren gibt es aus Sicht der Verfassung keine Alternative zu menschlichen, auf der Grundlage eines Wertebewusstseins getroffenen Entscheidungen.¹²

Dem Grundgesetz ist aber **kein Verbot entscheidungsunterstützender Systeme** zu entnehmen. Die Grenze des Zulässigen bildet dabei Art. 97 Abs. 1 GG: Die richterliche Unabhängigkeit aus Art. 97 GG in ihrer Ausgestaltung als **sachliche Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG)** ist hier aus zwei Perspektiven zu betrachten: **(i) das Verbot der Einflussnahme auf die richterliche Entscheidungsfindung durch die Justizverwaltung oder den Hersteller von KI-Software; (ii) das Recht des Richters, selbst darüber zu entscheiden, welche Hilfsmittel er einsetzt.**

Zu (i):

- **Es darf keine Bindungswirkung und keine automatische Übernahme der von einem KI-System generierten Vorschläge geben.** Eine Verpflichtung, inhaltlichen Vorschlägen eines technischen Assistenzsystems Folge zu leisten, wäre unzulässig.

Um eine faktische Bindungswirkung zu vermeiden, müssen die Systeme so ausgestaltet und benutzbar sein, dass sie nicht den Eindruck einer definitiven Aussage vermitteln.

⁷ Im Einzelnen dazu *Nink*, Justiz und Algorithmen, S. 308 ff.

⁸ Aus *Nink*, Justiz und Algorithmen, S. 351 f.

⁹ *Hoffmann-Riem*, Modernisierung von Recht und Justiz, 2001, S. 211 ff. m.w.N.

¹⁰ Kritisch allerdings zu Sinnhaftigkeit und Bedeutung dieser Staatszielnorm *Isensee*, Vom Stil der Verfassung, 1999, S. 64.

¹¹ So (allerdings ohne weitere Begründung) BVerfGE 57, 250 (287).

¹² Vgl. auch *Hirsch*, ZRP 2009, 61 (61); ähnlich (aber in anderem Kontext) auch *Schliesky*, ZRP 2015, 56 (57 f.).

Gegenmaßnahmen müssen verhindern, dass ein Automatismus entsteht, dem Entscheidungsvorschlag zu folgen; dem **Automation Bias** ist mit Trainings vorzubeugen.¹³ Der Terminus *Automation Bias* (etwa: „Automatisierungsdenkfehler“) beschreibt das psychologische Phänomen, dass Menschen sich insbesondere bei komplexen Tätigkeiten zu sehr auf entscheidungsunterstützende automatische Systeme verlassen¹⁴ und teilweise unkritisch Entscheidungsvorschläge automatischer Systeme präferiert – auch dadurch, dass man gegenläufige Informationen nicht berücksichtigt, selbst wenn sie korrekt sind. Dieses erhöhte Vertrauen in das automatische System führt dazu, dass die Person weniger gezielt nach (weiteren oder anderen) Informationen sucht. Somit kann bereits die bloße Verfügbarkeit automatisierter Entscheidungshilfen dazu führen, dass Menschen den Weg des geringeren kognitiven Aufwands gehen. Dieser Effekt wurde auch bei Juristen bereits beobachtet bei Nutzung eines wissensbasierten Expertensystems zur Lösung eines juristischen Falles.¹⁵ Im Rechtsbereich – etwa bei gerichtlichen Kammerentscheidungen – besteht insoweit das Risiko, dass die Anwender eines KI-Systems die Ratschläge des Systems für „rationaler und objektiver“ halten, wenn sie sowohl durch das System als auch durch eine andere Person beraten werden oder gemeinsam eine Entscheidung treffen müssen.

Weicht der Richter vom Vorschlag der Maschine ab, darf dies keinen gesonderten, zusätzlichen Begründungsaufwand hervorrufen.

- Algorithmische Prognosen und Vorschläge können nur Hilfe, nur ein Entscheidungsbaustein von mehreren sein – und insbesondere nicht die juristischen Wertungen der RichterIn bzw. des Richters ersetzen. Sie können nur zulässig sein, soweit die gebotene Einzelfallbetrachtung nicht einer vermeintlich rationaleren Schematisierung weicht.
- Beim Einsatz eines KI-Systems wie ChatGPT wäre dem Richter zu empfehlen, zu begründen, warum er einen Entscheidungsvorschlag übernimmt, wenn und obwohl das KI-System bestimmte Aspekte des Einzelfalls nicht gewürdigt haben kann; er sollte also begründen, warum die vom KI-System nicht berücksichtigten (weil nicht erkannten)

¹³ Da der Automation Bias bereits Gegenstand von Diskussionen und ausführlichen Stellungnahmen dieses Rechtsausschusses war (Stellungnahme zur Anhörung von Sachverständigen des Rechtsausschusses am 18. Januar 2023 (Vorlage 18/289) zum Thema „Digitalisierungsprozesse: Einsatzmöglichkeiten und Grenzen für Künstliche Intelligenz in der NRW Justiz“, in dem dortigen Fragenkatalog insbesondere Frage 3), bedarf es hier keiner vertieften Darstellung. Vgl. ergänzend zum Begriff sowie zur tatsächlichen Ausprägung (im Rechtsbereich) Nink, Justiz und Algorithmen, S. 295 f., 424 ff.

¹⁴ Vgl. statt vieler den systematischen Überblick über Forschung und Literatur bei Lyell/Coiera, *Journal of the American Medical Informatics Association* 24 (2017), 423 (423 ff.), sowie Skitka/Mosier et al., *International Journal of Human-Computer Studies* 51 (1999), 991 (998 ff.).

¹⁵ Vgl. Dijkstra, *Legal Knowledge-based Systems: The Blind Leading the Sheep?*, *International Review of Law, Computers & Technology* 15 (2001), 119 (120 ff.). Die Personen überschätzten die Richtigkeit der automatisierten Entscheidungsfindung, ignorierten gegenläufige Informationen und übernahmen die Vorschläge des Systems unkritisch.

Umstände auch auf sein eigenes Entscheidungsergebnis keine Auswirkung hatten.¹⁶ Eine solche gesonderte Begründung verstünde sich für den Richter gleichsam als „Schutz vor sich selbst“ und dem eigenen Automation Bias.

Die psychologische Forschung konnte zeigen, dass sich der Einfluss des Automation Bias eindämmen lässt¹⁷ – bspw. über das Design des Unterstützungssystems, etwa indem Detailgrad und Komplexität der ausgeworfenen Informationen und Vorschläge reduziert oder indem die algorithmischen Vorschläge ausdrücklich als „Assistenz“, „Unterstützung“, „unterstützende Information“ o.Ä. und nicht als Vorgabe oder Aufforderung dargestellt werden.¹⁸ Helfen kann auch ein spezielles Training mit dem bzw. am System, das (absichtlich) eingebaute Fehler und Fehlfunktionen enthält. Solche Trainings können den Einfluss des Automation Bias effektiver reduzieren als die reine Information darüber, dass Systemfehler auftreten können.¹⁹

Zu (ii): Richterliche Unabhängigkeit heißt aber umgekehrt auch: Sind entscheidungsunterstützende Systeme, die rechtsstaatlichen – einschließlich datenschutzrechtlichen – Anforderungen genügen, verfügbar, so ist ein Richter grundsätzlich frei darin, sie (in den Grenzen des Rechts) zu benutzen.

Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen (Art. 97 Abs. 1 GG).²⁰ Der Schutz dieser sachlichen Unabhängigkeitsgarantie greift, sobald ein Dritter den Richter zu einer bestimmten Verfahrens- oder Sachentscheidung bewegen könnte.²¹ Sie bewahrt den Richter sowohl vor unmittelbaren als auch vor indirekten Beeinflussungen.²² Im Gegenzug für diese gewährte Unabhängigkeit verlangt das Grundgesetz dem Richter Unvoreingenommenheit gegenüber den Parteien und ihren Anliegen ab.

Art. 97 GG schützt insoweit vor jeder vermeidbaren – auch psychologischen, sogar subtilen – Einflussnahme der Exekutive auf die Rechtsstellung des Richters²³ und auf die richterliche Entscheidungsfindung. Maßnahmen der Dienstaufsicht zur Entscheidungsfindung unterliegt der Richter nur insoweit, als sie seine Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt (§ 26

¹⁶ Vgl. auch *Martini/Nink*, Strafjustiz ex machina?, in: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), *Automatisch erlaubt?*, 2020, S. 44 (52 f.).

¹⁷ *Goddard/Roudsari et al.*, *Journal of the American Medical Informatics Association* 19 (2012), 121 (124 ff.); *Skitka/Mosier et al.*, *International Journal of Human-Computer Studies* 52 (2000), 701 (710 ff.); allerdings jeweils in einem anderen Kontext als dem der juristischen Entscheidungsfindung.

¹⁸ Aus *Nink*, *Justiz und Algorithmen*, S. 425 f.

¹⁹ Denkbar ist auch eine Bedienoberfläche mit einem gut sichtbaren Banner und der Aufschrift „Unverbindlicher Vorschlag – bitte kritisch prüfen und auch Alternativen bedenken!“.

²⁰ Dazu und zum Folgenden *Nink*, *Justiz und Algorithmen*, S. 288 ff. m.w.N.

²¹ BGHZ 57, 344 (349).

²² *Meyer*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), 6. Aufl., 2012, Art. 97, Rn. 3; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG Bd. 3, 3. Aufl., 2018, Art. 97, Rn. 15, 19.

²³ BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 22.06.2006 – 2 BvR 957/05 –, juris, Rn. 7; BVerfGE 12, 81 (88); 26, 79 (93); 55, 372 (389); *Krüger/Möllers et al.*, Richterliche Unabhängigkeit und Bring Your Own Device, in: Schweighofer/Kummer/Hötzendorfer et al. (Hrsg.), IRIS 2017 Tagungsband, 2017, S. 295, 296.

Abs. 1 DRiG). Der Sachentscheidungsprozess obliegt allein dem Richter – nicht dem Betreiber eines KI-Systems, nicht der Exekutive.

Richterinnen und Richter können ihre Hilfsmittel frei auswählen – etwa die Wahl des Taschenrechners beim Berechnen eines Schmerzensgeldes, Prozesskostenrechner, Wörterbücher, die Rechtschreibprüfung eines Textverarbeitungsprogramms, juristische Entscheidungsdatenbanken und ihre Sortieralgorithmen etc. Die genannten Beispiele sind deutlich niedrigschwelliger als das, was mit Sprachmodellen wie ChatGPT möglich ist. Exekutive und Legislative müssen aber ein Mindestmaß an Vertrauen in das Berufsethos der Richterinnen und Richter legen. Ob in der Praxis ChatGPT oder ein vergleichbares System bereits genutzt wird, kann aus Sicht des Verfassers nur spekuliert werden. Mittlerweile ist es auch möglich, ChatGPT direkt in Microsoft Word zu integrieren und zu nutzen; die Schwelle des Ausprobierens ist also niedrig.

Erschöpft sich die Nutzung von KI-Systemen (ChatGPT eignet sich dafür nicht, vgl. die Antwort zu Fragen 2 und 9) in explizit als unverbindlich deklarierten Vorschlägen und beziehen sich diese Vorschläge nicht auf eine Entscheidung insgesamt, sondern nur auf einzelne Teile einer Entscheidung – etwa eine Zusammenfassung langer Sachverhaltsbeschreibungen – lässt sich der Einsatz KI-basierter Unterstützungssysteme mit der richterlichen Unabhängigkeit grundsätzlich in Einklang bringen. In diesen Fällen wäre die Nutzung vergleichbar etwa mit der Einschätzung eines Kollegen oder eines Referendars (vgl. § 10 S. 1 GVG). Unter dem Vorbehalt, dass verfassungsrechtliche Grenzen eingehalten werden und auch im Übrigen keine rechtsstaatlichen Vorgaben, etwa einfachgesetzliche Anforderungen an die Entscheidungsfindung und die Inhalte sowie Form eines Urteils, verletzt werden, wäre die Richterschaft gerade Kraft ihrer Unabhängigkeit frei darin, sich ihre Tätigkeit mit KI-basierter Hilfe zu erleichtern.²⁴

Die eigentliche Frage ist nach dem Vorstehenden nicht die nach dem Verhältnis der beiden Verfassungsgrundsätze – „richterliche Unabhängigkeit“ versus „Recht auf den gesetzlichen (menschlichen) Richter“. Vielmehr zeigen gerade die verfassungsrechtlichen Grenzen, dass die **richterliche Unabhängigkeit und das Recht auf den gesetzlichen Richter nicht im Konflikt zueinander stehen. Eine Nutzung von KI-Systemen ist nur im Rahmen von Art. 97 Abs. 1 GG möglich – aber nicht als Rechtsprechungsentität, als Richter, als Entscheider, als derjenige, der die Entscheidung trifft und den Kernbereich richterlicher Tätigkeit ausübt, sondern eben nur und ausschließlich als unterstützendes Hilfsmittel.**

2. Besteht die Gefahr, dass Urteile von Richtern und Beschlüsse von Rechtspflegern in Zukunft vollständig durch ChatGPT gefertigt werden und nähern wir uns damit der Gefahr eines „Robo-Jugdes“?

Das ist mittel- oder langfristig in rein tatsächlicher Hinsicht und in Einzelfällen nicht gänzlich ausgeschlossen, jedenfalls, sofern darunter das reine Ausfertigen oder Verschriftlichen

²⁴ Nink, Justiz und Algorithmen, S. 427; ähnlich Enders, JA 2018, 721 (723); vgl. auch Justizministerkonferenz 2019, Legal Tech: Herausforderungen für die Justiz, 01.07.2019, S. 57 f.

einer getroffenen Entscheidung verstanden wird. Modelle wie ChatGPT werden immer leistungsfähiger. Die Möglichkeiten und auch die Qualität des Outputs hängen allerdings zum großen Teil von den Trainings- und Validierungsdaten ab. Ohne Zugriff auf juristische Datenbanken oder generell auf deutsche Rechtstexte in großem Umfang – sowohl in der Trainingsphase wie auch anschließend im konkreten Einsatz – werden die Antworten von ChatGPT vergleichsweise allgemein bleiben und nicht die gesetzlichen Anforderungen an Aufbau, Struktur und Inhalt von Urteilen und Beschlüssen aufweisen (hierzu wird auf die Ausführungen zu Frage 8 verwiesen).

Die juristische und – noch umfassender – die rechtsstaatliche Qualität von Entscheidungen menschlicher Richter kann ChatGPT nicht erreichen. Bezieht sich die Frage speziell auf ChatGPT, so sei insoweit auf die Ausführungen zu Fragen 9 und 18 verwiesen: ChatGPT ist aus Sicht des Verfassers nicht dazu geeignet, Urteile und Beschlüsse vollständig zu fertigen.

ChatGPT steht für „**Generative Pre-Trained Transformer**“ und ist, kurz gesagt, ein Chatbot auf Basis einer KI. **Generative** bzw. generativ bedeutet auch „predictive“, also vorhersagend, und zwar „das jeweils nächste Wort vorhersagend“. **Pre-Trained** meint: vortrainiert, und zwar auf Basis großer (zusammengestellter) Datenmengen. **Transformer** bezeichnet das Maschinenlernmodell, ein künstliches neuronales Netzwerk. **ChatGPT** schließlich weist darauf hin, dass das Modell – als Chatbot – gerade für Unterhaltungen optimiert wurde. ChatGPT ist also keine Suchmaschine, sondern ein Sprachmodell. Das bedeutet, dass ChatGPT „halluziniert“, also Dinge „erfinden“ kann und Texte selbst schreibt (nach erkannten oder antrainierten Mustern oder Stilen), während eine klassische Suchmaschine lediglich bereits Geschriebenes findet, reproduziert und darstellt.²⁵

Eine vollständige Automatisierung sämtlicher gerichtlicher Verfahren einschließlich der Verhandlungsleitung und der Sachverhaltsermittlung ist nach derzeitigem Stand der Technik nicht in Sicht. ChatGPT und vergleichbare KI-Systeme, insbesondere vergleichbare Sprachmodelle, stoßen hier an ihre technischen Grenzen. Einzelfallgerechtigkeit gewährleisten, Ermessen ausüben, qualitative Wertungen vornehmen und Informationen filtern, Ausnahmefälle in einer Reihe ähnlich anmutender Fallgestaltungen erkennen, trennscharf zwischen Korrelation und Kausalität unterscheiden, das kontextabhängige Verständnis für Nuancen der (geschriebenen und gesprochenen) Sprache, die Fähigkeit zum Mitwirken an Richterrecht und Rechtsfortbildung, das Verfügen über Judiz und Empathie, um widerstreitende Interessen in einen Ausgleich bringen und um zu moderieren, zu vermitteln oder auf einen Vergleich hinzuwirken, sowie die Fähigkeit, eine verständliche, aus aktuellem Recht und Gesetz folgende und an den Fakten des zu beurteilenden Lebenssachverhalts orientierten Begründung – all dies limitiert die Nutzung von ChatGPT und vergleichbarer KI-Systeme.²⁶ Das echte Leben, das die Grundlage juristisch zu bewertender Sachverhalte und

²⁵ Durch die Integration bzw. Verknüpfung von ChatGPT mit *Microsofts* Suchmaschine Bing könnten die Grenzen allerdings etwas verschwimmen.

²⁶ Siehe im Einzelnen dazu die ausführliche Analyse bei *Nink*, Justiz und Algorithmen, S. 177 ff., jeweils m.w.N.

letztlich der Subsumtion²⁷ ist, ist zu vielfältig und hat zu viele Facetten, als dass ChatGPT die Gefahr eines „Robo-Judges“ darstellte, der in Gänze den menschlichen Richter zu ersetzen vermag.

3. In dem Artikel: WISSEN, Freitag, 17. März 2023, Artikel ¼, „KI - Bald intelligenter als ein Mensch?“ heißt es: „Jedenfalls macht GPT-4 nochmals Fortschritte bei Aufgaben, die auch der Vorgänger GPT-3.5 schon konnte. So schnitt GPT-4 bei akademischen Tests teilweise deutlich besser ab. Bei einigen, etwa einem juristischen Test, lag seine Leistung im besten Zehntel der menschlichen Testteilnehmer.“ Was bedeutet dies für die Arbeit von Gerichten, Verwaltungen, Rechtspflegern, etc. in Zukunft?

Die Frage bezieht sich vermutlich auf das erfolgreiche Abschneiden von GPT-4 im US-amerikanischen *Uniform Bar Examination*.²⁸ Dieses US-amerikanische juristische Examen besteht zu großen Teilen aus Multiple-Choice-Fragen – die es in der klassischen deutschen Juristenausbildung nicht gibt. Mit den hiesigen juristischen Staatsexamina und ebenso den Ausbildungssträngen für Tätigkeiten in der öffentlichen Verwaltung ist also bereits der **Prüfungsmechanismus nur bedingt vergleichbar**.

Aber **auch der Prüfungsgegenstand ist ein anderer**. Das US-amerikanische *Case Law* ist Teil des *Common-Law*-Rechtskreises. Es basiert zu großen Teilen auf Präzedenzfällen der Obergerichte. Anhand von Ähnlichkeiten zu Präzedenzfällen entscheiden die Gerichte dann den jeweiligen Fall – nicht ausschließlich, weil es auch auf kodifiziertes, also Gesetzesrecht ankommt, aber eben doch zu gewichtigen Teilen. Aufgrund dieser Präjudizienwirkung vergangener Rechtsprechung erscheint das US-amerikanische Rechtssystem grundsätzlich und systematisch eher als das deutsche Rechtssystem „geeignet“ zu sein für eine technikbasierte Entscheidungsunterstützung: Denn ein solcher korrelativer Rechtsfindungsprozess folgt einer ähnlichen Entscheidungslogik, auf die auch die Arbeitsweise von KI-Systemen optimiert ist.²⁹

Das deutsche Recht bzw. generell die Rechtssysteme kontinentaleuropäischen Länder sind hingegen vorrangig und weitreichender kodifiziert. Eine strenge präjudizielle Bindung existiert nicht im deutschen Recht; eine Ausnahme bilden gemäß § 31 BVerfGG Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Auch höchstrichterliche Urteile erwachsen nicht zu Gesetzesrecht und erzeugen keine damit vergleichbare Rechtsbindung.³⁰ Richterinnen und

²⁷ Vgl. die Analyse bei Nink, in: Ebers (Hrsg.), StichwortKommentar Legal Tech, Baden-Baden 2023, Stichwort: Subsumtion, Rn. 16 ff., auch zu den Grenzen der Formalisierbarkeit der Subsumtion trotz Parallelen des Justizsyllogismus zur algorithmischen Logik von KI-Systemen.

²⁸ Vgl. Katz/Bommarito/Gao/Arredondo, GPT-4 Passes the Bar Exam, 15.03.2023, abrufbar über SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4389233>.

²⁹ Vgl. dazu die Details und weiteren Nachweise, auch aus technischer Sicht, bei Nink, Justiz und Algorithmen, S. 143 ff., 375 ff., 390 ff.

³⁰ BVerfGE 84, 212 (227); BVerfG, NVwZ 2016, 1631 (1632); vgl. auch BVerfGE 38, 386 (396). Auf den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes soll es hier nicht näher ankommen.

Richter können daher grundsätzlich von ihnen abweichen, ohne gegen Art. 20 Abs. 3 GG zu verstoßen.³¹

Für die Arbeit von Arbeit von Gerichten, Verwaltungen und Rechtspflegern kommt es auch *pro futuro* zuvorderst auf die Kenntnis der neusten Rechtslage an. Die Datengrundlage in Form der „Wissensbasis“ von ChatGPT oder einem anderen eingesetzten KI-Systems müsste also immer die aktuelle Gesetzeslage sein. Diese wandelt sich schnell – beispielhaft genannt seien Gesetzesänderungen zum Datenschutz (hier spielen zudem auch die bisweilen in kurzen Abständen publizierte Empfehlungen der Datenschutzkonferenz, der jeweiligen Landes-Datenschutzaufsichtsbehörden sowie des Europäischen Datenschutzausschusses (Art. 70 DSGVO) eine große Rolle) oder jüngste Änderungen zum Verbraucherschutz, teilweise umgesetzt durch Regelungen im BGB zur Umsetzung der Digitale-Inhalte-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2019/770) und der Warenkauf-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2019/771)), oder auch die jüngste TKG-Novelle 2021.

Neben diesen Problemen der „Passgenauigkeit“ der ChatGPT-Arbeitsweise auf klassische juristische Tätigkeiten stellen sich auch in praktischer Hinsicht Herausforderungen: Man denke etwa an die Hausarbeiten im rechtswissenschaftlichen Studium, bei denen für den Korrektor kaum ersichtlich sein wird, ob einzelne Textteile aus der Feder von ChatGPT bzw. vergleichbaren Systemen stammt, sowie generell an das Urheberrecht.

Hinsichtlich der Zulässigkeitsgrenzen für den Einsatz von ChatGPT und vergleichbaren Systemen sei auf die Ausführungen zu den Fragen 1, 2, 7, 12 und 13 verwiesen.

4. Die Forderungen nach einer „Charta der Robotik“ geht zurück auf einen Bericht des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments mit Empfehlungen an die Kommission zu zivilrechtlichen Regelungen im Bereich Robotik (2015/2103(INL)) vom 27.1.2017 (A8-0005/2017), dort heißt es: *„Der für das Gebiet der Robotik vorgeschlagene ethische Verhaltenskodex schafft die Grundlagen für die Ermittlung, Aufsicht und Einhaltung der ethischen Grundsätze bereits von der Planungs- und Entwicklungsphase an.“* Was bedeutet dies für die Entwicklung von KI-Systemen und die Verwendung durch die Justiz und die Verwaltung?

Der in der Frage erwähnte Bericht des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments mit Empfehlungen an die Kommission zu zivilrechtlichen Regelungen im Bereich Robotik (2015/2103(INL)) vom 27.01.2017 (A8-0005/2017) bzw. der vorgeschlagene ethische Verhaltenskodex für Robotikingenieure bezieht sich auf den Umgang mit Robotern. Der Duden definiert den Begriff Roboter als *„(der menschlichen Gestalt nachgebildete) Apparatur, die bestimmte Funktionen eines Menschen ausführen kann [oder] (mit Greifarmen ausgerüsteter) Automat, der ferngesteuert oder nach Sensorsignalen bzw. einprogrammierten Befehlsfolgen anstelle eines Menschen bestimmte mechanische Tätigkeiten verrichtet.“*³²

³¹ BVerfGE 84, 212 (227).

³² Ähnlich auch in der deutschsprachigen Wikipedia: *„Ein Roboter ist eine technische Apparatur, die üblicherweise dazu dient, dem Menschen häufig wiederkehrende mechanische Arbeit abzunehmen. Roboter*

Dem Verfasser sind keine Pläne bekannt, dass der Einsatz von Robotern in Justiz oder Verwaltung angedacht oder getestet werden soll. Sollen – in einem weiteren Begriffsverständnis – auch nicht-physische Systeme wie ChatGPT umfasst sein, sei auf die verfassungsrechtlichen Grenzen und damit auf die Ausführungen zu den Fragen 1, 2, 7 und 13 verwiesen.

Vor dem Hintergrund datenschutzrechtlicher Bedenken (vgl. die Ausführungen zu den Fragen 18, 19 und 20) sowie der angestrebten „Passgenauigkeit“ auf das deutsche Rechtssystem erscheint es in jedem Fall, also auch unabhängig von der konkreten Ausgestaltung, empfehlenswert, nicht ein „fertiges“ Produkt eines US-amerikanischen Herstellers zum Einsatz zu bringen, sondern eine deutsche/europäische Lösung unter Beteiligung verschiedener Fachrichtungen (einschließlich der Richterschaft) anzustreben. Die bereits ins Leben gerufenen Projekte und Think Tanks³³ sowie die lebendige Diskussion dazu sind somit ausdrücklich zu begrüßen.

5. "KI darf den Menschen nicht ersetzen", Der deutsche Ethikrat äußert sich in seinem Bericht vom 20.3.2023 zum Verhältnis von Mensch und Maschine – in Schule, Medizin, sozialen Medien und Verwaltung. Auf Seite 249 des Berichts weist der Ethikrat auf die Grundrechtsbindung der öffentlichen Verwaltung hin und der daraus folgenden Anforderungen an die Nutzung der KI durch staatliche Einrichtungen, dort heißt es: „Aufgrund ihrer Grundrechtsbindung sind an staatliche Einrichtungen bei der Entwicklung und Nutzung algorithmischer Systeme hohe Anforderungen in Bezug auf Transparenz und Nachvollziehbarkeit zu stellen, um den Schutz vor Diskriminierung zu gewährleisten sowie Begründungspflichten erfüllen zu können.“ Welche rechtlichen Folgen haben diese Aussagen für die Verwendung von ChatGPT oder eines ähnlichen KI-Systems für das Rechtssystem?

Der Bericht des Ethikrats bzw. dessen Empfehlungen ziehen für sich genommen keine unmittelbaren rechtlichen Folgen für die Verwendung von ChatGPT oder eines ähnlichen KI-Systems in der Justiz nach sich, zumal der Ethikrat in seiner Stellungnahme nicht eindeutig zwischen öffentlicher Verwaltung und Justiz unterscheidet. In der Sache ist dieser Einordnung (Empfehlung 3) des Ethikrats aber auch aus rechtlicher Sicht vorbehaltlos zuzustimmen: Transparenz und Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns sind verfassungsrechtliche Vorgaben; der Begründung hoheitlicher Entscheidungen kommt somit eine besondere Bedeutung zur Legitimation staatlichen Handelns zu. Die Anwendung von ChatGPT oder

können sowohl ortsfeste als auch mobile Maschinen sein. Sie werden von Computerprogrammen gesteuert“.

³³ Etwa das Forschungsprojekt zu einem eigenen Generativen Sprachmodell der Justiz (GSJ; „ChatGPT-Analogon“) seitens der Länder Nordrhein-Westfalen und Bayern (unter der Leitung von *Barbara Dauner-Lieb* und *Matthias Grabmair*) oder der von *Isabelle Biellaß* mitgeleitete Think Tank Legal Tech und Einsatz von KI in der Justiz NRW.

ähnlichen KI-Systemen darf zudem keinesfalls zu Verstößen gegen Art. 3 GG oder sonstigen, einfachgesetzlich normierten Diskriminierungsverboten führen. Im Detail wird auf die Ausführungen zu den Fragen 6, 7, 12 und 13 verwiesen.

6. Wo sind die ethischen Grenzen des Einsatzes künstlicher Intelligenz bei juristischer Entscheidungsfindung zu finden und durch den Gesetzgeber zu ziehen?

Nach der Einschätzung des Verfassers verlaufen die ethischen Grenzen des Einsatzes künstlicher Intelligenz bei juristischer Entscheidungsfindung entlang der rechtlichen Grenzen, besonders entlang der verfassungsrechtlichen (siehe zu den Details die Ausführungen zu den Fragen 1, 2, 12 und 13). Grundsätzlich erscheint jeder vollständig automatisiert erfolgende Eingriff in Grundrechte ethisch problematisch, ebenso wie die Ausübung von Ermessen oder das Ausfüllen eines Beurteilungsspielraum (wie normativ etwa in § 35a VwVfG angelegt). Die Menschenwürdegarantie fordert zudem, dass ein Mensch nicht allein und als Selbstzweck Objekt bzw. Gegenstand einer vollständig automatisierten Datenverarbeitung sein darf. Eine ethisch vertretbare Anwendung von KI-Systemen ist zudem eine transparente bzw. eine offengelegte (siehe zur Frage der Nachvollziehbarkeit im Detail die Antwort zu Frage 13): Die von einer juristischen Entscheidung betroffene Person sollte wissen (dürfen), dass die Entscheidung von oder mit Hilfe von KI getroffen wurde.

Auch das Europarat-Gremium *CEPEJ* nennt essentielle Prinzipien für den Einsatz von Künstlicher Intelligenz in der Justiz.³⁴ Zwingend sind hiernach das Prinzip der Achtung der Grund- und Menschenrechte, das Prinzip der Nicht-Diskriminierung, das Prinzip der Qualität und Sicherheit, das Prinzip der Transparenz, Unparteilichkeit und Fairness, sowie das Prinzip der Nutzerkontrolle bzw. der Informiertheit des Anwenders.

Daneben stimmt der Verfasser den Ausführungen zu berufsethischen Anforderungen im Thesenpapier „Richterethik in Deutschland“ des Deutschen Richterbundes bzw. entsprechend übernommen im Grundlagenpapier der Obergerichte³⁵ zu.

7. Wo sind die verfassungsrechtlichen Grenzen des Einsatzes künstlicher Intelligenz bei juristischer Entscheidungsfindung zu finden oder sind diese durch den Gesetzgeber neu zu ziehen?

Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Grenzen wird die Antwort zu Frage 1 Bezug genommen. Aufgrund dieser Grenzen bedarf es keiner (weiteren) einfachgesetzlichen Grenzziehung durch den Gesetzgeber.

³⁴ *Europarat/Europäische Kommission für die Effizienz der Justiz (CEPEJ)*, Ethical Charter on the Use of AI, 2018, S. 7 ff.; vgl. auch bereits Nink, *Justiz und Algorithmen*, S. 370 f., dort insbesondere Fußn. 45.

³⁵ *Deutscher Richterbund e.V.*, *Richterethik in Deutschland*, 2018, S. 3 ff.; *Grundlagenpapier der Obergerichte*, S. 22 f.

Eine gesetzliche Klarstellung hätte allerdings den Vorteil, dass Richterinnen und Richter, aber auch Rechtspfleger und weitere Justizbedienstete und ebenso die Bürgerinnen und Bürger in diesem Punkt Rechts- und Organisationssicherheit hätten. Das „Thema KI“ betrifft die ganze Gesellschaft. Wie in den Ausführungen zu den Fragen 1, 2, 8 und 9 beschrieben, kann ChatGPT den menschlichen Richter nicht ersetzen. Die Sprachmodelle werden aber immer weiter verbessert und leistungsfähiger. Sollte mittel- oder langfristig eine KI verfügbar sein, die „perfekte, rationale, gerechte sowie an Gesetz und Recht orientierte“ Entscheidungen (wie auch immer dies dann bewertet werden könnte) trifft, wäre es weit-sichtig, wenn im demokratischen Prozess eindeutig und vorab eine Regelung bzw. Klarstellung erzielt wird.³⁶ Auf diese Weise könnte der Staat – im Einklang mit der Gewaltenteilung – proaktiv agieren und müsste nicht jeweils (auf technische Entwicklungssprünge) reagieren.³⁷

Mit steigenden technischen Möglichkeiten ist es wohl auch nicht ausgeschlossen, dass die Rechtsprechung aus einer Gesamtschau der Art. 92 Hs. 1 GG, Art. 97 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG eine Art „**Recht auf den menschlichen Richter**“ ableiten könnte – ähnlich wie z.B. auch das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme³⁸ nicht ausdrücklich im Text des Grundgesetzes verankert ist.

Der zulässige Einsatz von KI-Systemen (wie ChatGPT oder anderer Sprachmodelle) in der Justiz dürfte sich (zukünftig) allerdings auch **anhand europarechtlicher Vorschriften beurteilen lassen** müssen. Hier sind zu nennen insbesondere

- die **Datenschutz**-Grundverordnung (Art. 12 ff. für Information bzw. Auskunft, Transparenz; Art. 22 für Profiling und vollständig automatisierte Entscheidungen; Art. 35 für die jeweils vorab erforderliche Datenschutz-Folgenabschätzung; sowie – hinsichtlich des Themas Serverstandorte/Sitz der Betreiberunternehmen – Art. 44 ff.); sowie
- die noch nicht verabschiedete **KI-Verordnung** (*AI Act*; Entwurf *COM(2021) 206 final vom 21.04.2021*). Bringt das weitere Gesetzgebungsverfahren keine wesentlichen Änderungen mehr, dürften ChatGPT und vergleichbare KI-Systeme (insbesondere Sprachmodelle) im Kernbereich der Justiz als „Hochrisiko-KI“ einzustufen sein. Hierfür sieht der VO-Entwurf besonders enge normative Schranken vor.

³⁶ Vgl. bereits *Nink*, Justiz und Algorithmen, S. 371 f.

³⁷ Umgekehrt ließe sich aber auch fragen: Wenn eine solche „perfekte Entscheidungs-KI“ deutlich rationa-lere und gerechtere Entscheidungen als die menschlichen Richter trifft – hätte dann das menschliche Element in der Rechtsprechung einen Wert an sich? Mit Blick auf Art. 92 Hs. 1 GG dürfte diese Frage zu beja-hen sein, vgl. dazu auch *Nink*, Justiz und Algorithmen, S. 261 ff., 282: Die notwendige Eigenverantwortlich-keit der gerichtlichen Entscheidungsfindung kommt nur dem menschlichen Entscheider zu. Manche Debat-ten zu KI (im weiteren Sinne) oder Automatisierung basieren auf einer Art „Technikdeterminismus“, der die technologische Entwicklung als gegeben und unabänderlich ansieht, vgl. etwa *Lenk*, Verwaltung und Ma-nagement 22 (2016), 227 (227 f.). Der Rechtswissenschaft kommt aber eine gewichtige Aufgabe zu: Das Recht verfügt über Steuerungsmöglichkeiten, mit deren Hilfe sich technischer Fortschritt in gesellschaftlich gewünschte und verfassungsrechtlich erlaubte Bahnen lenken lässt.

³⁸ Vgl. BVerfGE 120, 274 (302 ff.).

Im Übrigen kann auch eine eindeutige Positionierung zum Einsatz künstlicher Intelligenz durch die bzw. in der Justiz bzw. Justizverwaltung selbst sinnvoll sein. Das bereits zitierte Grundlagenpapier der Obergerichte ist daher zu begrüßen.

8. Das Urteil des kolumbianischen Richters Padilla vom 30. Januar 2023 umfasste mit gut 29 % der Entscheidungsgründe Textteile von ChatGPT. Damit waren die Aussagen von ChatGPT nicht die einzigen Entscheidungsgründe, jedoch waren sie ein entscheidender Beitrag zur Entscheidungsfindung. (Vgl. ChatGPT in Colombian Courts, Why we need to have a conversation about the digital literacy of the judiciary, in: <https://verfassungsblog.de/colombian-chatgpt/>) Wie wäre es rechtlich zu bewerten, wenn ein Urteil zu 50 % und mehr, eventuell 100%, der Entscheidungsgründe aus Textteilen von ChatGPT besteht?

Der Autor des in der Frage erwähnten Verfassungsblog-Beitrags, Prof. Gutiérrez, befürwortet statt einem generellen Verbot, KI in der Rechtsprechung einzusetzen, in besagtem Artikel sowie in den von ihm erstellten „*Guidelines for the Use of Artificial Intelligence in University Courses*“³⁹ einen *informierten, transparenten, ethischen und verantwortungsvollen* Einsatz von KI-Tools. Dem ist in Gänze auch für sonstige Kontexte zuzustimmen.⁴⁰ Im Einzelnen bedeutet dies für den erwähnten Autor:

- ein grundsätzliches Verständnis der Funktionsweise (*informiert*);
- eine Offenlegung des KI-Einsatzes als solchem (*transparent*), und zwar insbesondere bereits aus *ethischen* Gründen; sowie
- die Kontrolle und Nachprüfung der von der KI generierten Ergebnisse (*verantwortungsvoll*).⁴¹

An dem zitierten Fall aus Kolumbien ist zunächst positiv festzuhalten, dass der Richter den Einsatz von ChatGPT gegenüber den Verfahrensbeteiligten offengelegt hat.⁴² Ob und in welchem Umfang Richterinnen und Richter ChatGPT auch in Deutschland bereits einsetzen, kann weder nachgeprüft noch seriös geschätzt werden. Hinsichtlich der Grenzen der Einsatzmöglichkeiten sowie der Zulässigkeit, von ChatGPT generierte Texte in gerichtliche Entscheidungen einfließen zu lassen, wird auf die Ausführungen zu den Fragen 1, 2 und (mit Blick auf Transparenz und Nachvollziehbarkeit) 13 verwiesen.

³⁹ Gutiérrez, Guidelines for the Use of Artificial Intelligence in University Courses, 21.02.2023, abrufbar unter [guidelines-for-the-use-of-artificial-intelligence-in-university-courses-v4.3.pdf \(wordpress.com\)](https://verfassungsblog.de/guidelines-for-the-use-of-artificial-intelligence-in-university-courses-v4.3.pdf).

⁴⁰ Vgl. bereits das Gesamtfazit bei Nink, Justiz und Algorithmen, S. 458, 460 ff.

⁴¹ Microsoft gibt auch an, die Quellen einer „ChatGPT-Bing-Antwort“ könnten angegeben und vom Nutzer auf Glaubwürdigkeit überprüft werden, vgl. dazu ergänzend Kulesh, Here's why ChatGPT-powered Microsoft Bing's inaccurate answers are not a big deal, The Times of India (online) vom 15.02.2023, abrufbar unter http://timesofindia.indiatimes.com/articleshow/97951701.cms?from=mdr&utm_source=contentofinterest&utm_medium=text&utm_campaign=cppst.

⁴² Vgl. zu diesem Fall Gutiérrez, ChatGPT in Colombian Courts, Verfassungsblog vom 23.2.2023, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/colombian-chatgpt/>.

Ergänzend dazu sei aber auch hier erwähnt, dass ChatGPT nicht entwickelt für und optimiert auf das Verfassen von Entscheidungsgründen deutscher Gerichtsentscheidungen wurde. Wenngleich es noch möglich erscheint, dass ChatGPT den juristischen Urteilsstil auf Basis eines Trainings mit (anonymisierten) Gerichtsentscheidungen erlernt und anwendet, ist doch fraglich, ob ein zu 50 % oder gar 100 % aus Textteilen von ChatGPT bestehender Gesamttext (Entscheidung) die formalen rechtlichen Vorgaben an Gerichtsentscheidungen erfüllen könnte. Zu nennen sind zuvorderst die Vorgaben aus den Prozessordnungen:

- Beispiel Zivilprozess: § 313 ZPO statuiert formelle Vorgaben; insbesondere besagt Abs. 3: *„Die Entscheidungsgründe enthalten eine kurze Zusammenfassung der Erwägungen, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht.“* Wenn die Entscheidung aber auf den zu nennenden Erwägungen (in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht) beruht, sollte die Entscheidung bereits gefallen sein, bevor die Entscheidungsgründe verschriftlicht werden.⁴³ Weil der Richter die Entscheidung aber selbstständig treffen muss (vgl. die Antwort auf die vorherige Frage 7), kann zunächst auch nur er selbst wissen, auf welchen zu nennenden Erwägungen die Entscheidung (in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht) beruht. ChatGPT kann und darf der Richterschaft nicht die Entscheidungsfindung abnehmen.
- Im Verwaltungsprozess gibt § 117 Abs. 2 VwGO dem Gericht vergleichbare Formalia verpflichtend vor.
- Beispiel Strafprozess: Gemäß § 267 StPO müssen *„[b]ei einer Verurteilung [...] die Urteilsgründe die für erwiesen erachteten Tatsachen angeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden“* (Abs. Satz 1). *„Soweit der Beweis aus anderen Tatsachen gefolgert wird, sollen auch diese Tatsachen angegeben werden“* (Abs. 1 Satz 2). Schließlich müssen *„[i]m Falle eines Freispruchs [...] die Urteilsgründe ergeben, ob der Angeklagte für nicht überführt oder ob und aus welchen Gründen die für erwiesen angenommene Tat für nicht strafbar erachtet worden ist“* (§ 267 Abs. 5 Satz 1 StPO).

Das kann ChatGPT (noch?) nicht beurteilen, vor allem, weil es mangels audiovisueller Aufzeichnung bzw. einer physischen „Teilnahme“ von ChatGPT an der Hauptverhandlung an einer entsprechenden Schnittstelle zum Geschehen der Hauptverhandlung (§ 243 StPO), insbesondere zur Beweisaufnahme, fehlt. ChatGPT hat auch grundsätzlich keine Kenntnis der Akten. Im Übrigen muss „das Gericht“ gemäß § 261 StPO über das Ergebnis der Beweisaufnahme gerade nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung entscheiden. „Inbegriff der Verhandlung“ oder „freie Überzeugung“ sind wiederum keine Maßstäbe für ChatGPT.

⁴³ Vgl. zu den Anforderungen an die richterliche Tätigkeit Nink, Justiz und Algorithmen, S. 94 ff., speziell zu Anforderungen an die Begründung S. 122 ff.

Können diese – hier nur beispielhaft genannten – Anforderungen an eine gerichtliche Entscheidung nicht eingehalten werden, bedarf es keiner gesonderten Bewertung der Tatsache, dass der Text nicht zu 100 % den Gedanken des Richters bzw. der Richterin entstammt. Neben Begründungsaufwand und -anforderungen bleibt es auch bei den üblichen Rechtsmitteln, mit denen die Betroffenen die gerichtliche Entscheidung angreifen bzw. überprüfen lassen können.

9. Eignet sich ChatGPT für den Einsatz in der Justiz?

Der Einsatz von ChatGPT zur unmittelbaren Entscheidungsfindung, zum Abfassen von Urteilen oder Beschlüssen, oder auch zur Rechtsberatung wäre bereits ein Verstoß gegen die Nutzungsbedingungen von ChatGPT: Diese untersagen ausdrücklich die Nutzung von ChatGPT für die hoheitliche Entscheidungsfindung in sensiblen Bereichen, bspw. im Strafrecht, sowie auch generell für Rechtsberatung.⁴⁴ Schon aus diesem, *prima facie* eher profan wirkenden Grund – neben den in den Ausführungen zu den Fragen 1, 2, 8, 12 und 13 beschriebenen Grenzen und Bedenken – **kann nicht von einer Eignung von ChatGPT für den Einsatz in der Justiz ausgegangen werden.** Die Entwickler und Betreiber sichern sich damit zum einen ihrerseits gegen Betreiberrisiken ab, zum anderen deutet es aber darauf hin, dass *OpenAI* selbst nicht von einer entsprechenden Eignung ausgeht.

Laut Eigenbeschreibung auf der *OpenAI*-Website⁴⁵ basieren die erzeugten Antworten auf einer „Vorhersage der wahrscheinlichsten nächsten Wörter“. Das bedeute aber auch, dass in manchen Fällen die wahrscheinlichsten nächsten Wörter nicht die sachlich korrektesten Wörter seien. Der Nutzer solle daher nicht auf die sachliche Richtigkeit der Angaben verlassen; die Antworten könnten bisweilen plausibel klingen, aber inkorrekt oder unsinnig sein („*incorrect or nonsensical answers*“). Aufgrund der technischen Komplexität der Modelle könne es im Übrigen dazu kommen, dass Ungenauigkeiten nicht effektiv korrigiert werden können.

Auch wenn aber ein rechtskonformer und im Einklang mit den Nutzungsbedingungen erfolgreicher Einsatz von ChatGPT in der Justiz möglich wäre, kann – Stand jetzt – nicht von einer Eignung oder Geeignetheit ausgegangen werden, denn ChatGPT wurde nicht auf die Anwendung des Rechts hin optimiert, insbesondere nicht des deutschen Rechts. Der Trainingsdatensatz war sehr umfangreich, aber bestand nicht primär aus Rechtstexten (Gesetze, gerichtliche Entscheidungen), sondern aus einem Querschnitt an Webseiten, Fachtexten, Literatur etc.

⁴⁴ Vgl. die Nutzungsbedingungen (*usage policies*) auf <https://openai.com/policies/usage-policies>, zuletzt abgerufen am 05.06.2023; vertiefend *OpenAI*, GPT-4 Technical Report, 27.03.2023, S. 49, abrufbar unter <https://cdn.openai.com/papers/gpt-4.pdf>, zuletzt abgerufen am 05.06.2023. Als weitere kritische Bereiche nennt *OpenAI* beispielhaft Asyl- und Migrationsfragen sowie das Polizei- und Ordnungswidrigkeitenrecht.

⁴⁵ <https://openai.com/blog/chatgpt>, zuletzt abgerufen am 05.06.2023.

Die Technologie hinter ChatGPT und somit vergleichbare Sprachmodelle haben allerdings durchaus das Potenzial, die Richterschaft in sich wiederholenden Tätigkeiten zu unterstützen. In diesem Zusammenhang wird auf die Antwort zu Frage 14 verwiesen.

10. Wenn ja, in welchen Bereichen und in welchem Umfang?

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Antworten zu den Fragen 1, 8 und 9 verwiesen. Siehe zu den grundsätzlichen Potenzialen solcher mit ChatGPT vergleichbarer Systeme die Ausführungen zu Frage 14.

11. Wenn nein, weshalb nicht?

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Antworten zu den Fragen 1, 8, 9, 12 und 13 verwiesen.

12. Wo sehen Sie mögliche Gefahren und Risiken beim Einsatz solcher und ähnlicher Programme in der Justiz?

Die Gefahr liegt vorrangig darin, dass gerichtliche Entscheidungen zustande kommen, die nicht den rechtsstaatlichen Anforderungen genügen. Dies kann sich auf verschiedene Arten darstellen.⁴⁶

Zunächst ist eine Einflussnahme der Hersteller bzw. Entwickler, der Datenlieferanten oder der Betreiber von ChatGPT oder vergleichbarer Programme nicht auszuschließen. Am Beispiel ChatGPT wird das deutlich: Ursprünglich wurde *OpenAI* als Non-Profit-Unternehmen geplant, mit dem Einstieg *Microsofts* (in Höhe von kolportierten 10 Mrd. US-Dollar) be-

⁴⁶ Vgl. die ausführliche Analyse bei *Nink*, Justiz und Algorithmen, S. 167 ff. mit vielen weiteren Nachweisen, darunter *Barocas/Selbst*, Big Data's Disparate Impact, *California Law Review* 104 (2016), 671 (671 ff.); *Borges/Grabmair et al.*, Technische und rechtliche Betrachtungen algorithmischer Entscheidungsverfahren, 2018, S. 84 ff.; *Boehme-Neßler*, Die Macht der Algorithmen und die Ohnmacht des Rechts – Wie die Digitalisierung das Recht relativiert, *NJW* 2017, 3031 (3035); *Ernst*, Algorithmische Entscheidungsfindung und personenbezogene Daten, *JZ* 2017, 1026 (1028); *Friedman/Nissenbaum*, Bias in Computer Systems, *ACM Transactions on Information Systems* 14 (1996), 330 (336 ff.); *Macnish*, Unblinking Eyes: The Ethics of Automating Surveillance, *Ethics and Information Technology* 14 (2012), 151 (152 ff.); *Martini*, Algorithmen als Herausforderung für die Rechtsordnung, *JZ* 2017, 1017 (1018); *derselbe*, Blackbox Algorithmus, 2019, S. 47 ff., 60, 73 ff., 195 f.; *Wischmeyer*, Regulierung intelligenter Systeme, *AöR* 143 (2018), 1 (26 ff.); *Zweig*, Wo Maschinen irren können – Fehlerquellen und Verantwortlichkeiten in Prozessen algorithmischer Entscheidungsfindung, 2018, S. 15 f., 23.

steht aber mittlerweile eine gesellschaftsrechtliche Verknüpfung, die den offenen und „zivilisationsdienenden“ Ansatz aufgrund kommerzieller Interessen womöglich konterkariert.

Es bestehen datenschutzrechtliche Hürden (Art. 12 ff., Art. 22, Art. 44 ff. DSGVO).

Es besteht das Risiko für (sachlich ungerechtfertigte) Diskriminierungen. Fehleinschätzungen können sich verfestigen und in nachfolgenden Entscheidungen erneut zu Lasten der Betroffenen zum Tragen kommen. Das gilt besonders, da ChatGPT Bezug auf vorherige Anfragen bzw. Gesprächsverläufe nehmen kann. Auf diese Weise können sich unrichtige Einschätzungen verfestigen. Ein weiteres Risiko ist der Automation Bias (dazu wird auf die Ausführungen zu Frage 1 verwiesen). Durch die im Vergleich zu menschlichen Entscheidungen höhere Breitenwirkung, allein quantitativ, besteht die Gefahr, dass sich diskriminierende Tendenzen auf Dauer manifestieren und perpetuieren, und Individuen auf eine Gruppenzugehörigkeit oder -vergangenheit reduziert werden könnten. Technische Systeme tragen die Werteinstellungen und damit auch möglicherweise bestehende Vorurteile und Denkfehler ihrer Entwickler in sich. Das kann zu Konflikten mit der Vorgabe führen, dass ihr rechtsstaatlicher Einsatz der Bindung an Gesetz und Recht und insbesondere Art. 3 Abs. 1 und 3 GG unterliegt.

Es besteht die Gefahr, dass durch den Einsatz eines KI-Systems wie ChatGPT im Ergebnis nicht die gebotene hinreichende Einzelfallgerechtigkeit erreicht wird, dass in der gerichtlichen Entscheidung nicht hinreichend zwischen Korrelation und Kausalität unterschieden wird, oder dass Ausnahmefälle nicht als solche erkannt werden.

Des Weiteren besteht die Gefahr, dass die Begründung einer von ChatGPT oder einem vergleichbaren System verfassten oder vorbereiteten Begründung den rechtlichen Vorgaben an Form, Aufbau und Inhalt nicht erfüllt und beispielsweise Quellennachweise „erfindet“ (sog. Datenhalluzinationen).

ChatGPT beeinflusst das zudem das moralische Urteilsvermögen und die Entscheidungen seiner Nutzer⁴⁷ – sogar dann, wenn der Nutzer weiß, dass er von einem Chatbot beraten wurde. Dabei unterschätzt der durchschnittliche Nutzer auch das Maß der Beeinflussung. Die Ratschläge und Antworten – gerade auf moralische Fragen – sind nicht *konsistent*: *ChatGPT „korrumpiert [...] das moralische Urteilsvermögen seiner Benutzer, anstatt es zu verbessern“*⁴⁸.

⁴⁷ Krügel/Ostermaier/Uhl, ChatGPT's inconsistent moral advice influences users' judgment, Nature, Scientific Reports 13 (2023), 4569, <https://doi.org/10.1038/s41598-023-31341-0>.

⁴⁸ Krügel/Ostermaier/Uhl, ChatGPT's inconsistent moral advice influences users' judgment, Nature, Scientific Reports 13 (2023), 4569, <https://doi.org/10.1038/s41598-023-31341-0>. Die Autoren der Studie schlagen als Abhilfe Schulungen zur Verbesserung der digitalen Kompetenz der Benutzer vor – Transparenz hingegen reiche nicht aus, um einen verantwortungsvollen Umgang mit der KI zu ermöglichen.

13. Wie schätzen Sie die Problematik der Intransparenz und fehlenden Nachvollziehbarkeit solcher Programme ein?

Die **verfassungsrechtliche Vorgabe zu Transparenz und Verständlichkeit** (Art. 20 Abs. 3 GG) hoheitlicher Entscheidungen⁴⁹ **dürfte eine der zentralen Hürden für den Einsatz von ChatGPT und vergleichbarer Programme in der Rechtsprechung sein.**⁵⁰

Der Technikeinsatz in sensiblen hoheitlichen Bereichen muss – wie jedes staatliche Handeln – demokratisch legitimiert und transparent sein (Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GG). In der Judikative offenbart sich das Erfordernis demokratischer Zurechnung, mithin einer potenziellen Inhaltskontrolle des Volkes über die Ausübung hoheitlicher Gewalt, besonders plakativ: Urteile ergehen „im Namen des Volkes“ (vgl. nur § 268 Abs. 1 StPO; § 117 Abs. 1 Satz 1 VwGO).⁵¹ Für die Judikative ermöglicht erst die Gesetzes- bzw. Rechtsbindung (Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG) die demokratische Legitimation richterlichen Entscheidens.

Sollte die Richterschaft KI-basierte Entscheidungsunterstützungssysteme nutzen (dürfen), dann müssen jedenfalls die grundsätzliche Funktionsweise sowie die Entscheidungskriterien und deren Gewichtung nachvollziehbar sein – und zwar sowohl für den anwendenden Richter wie auch für die von der Entscheidung betroffenen Personen. Der Anwender muss die Entscheidungsfindung des Systems in Grundzügen – also Funktionsweise, Entscheidungskriterien und deren Gewichtung – verstehen und erklären (können). Über eine strukturierte und verständliche Begründung ist sicherzustellen, dass die gerichtliche (Gesamt-)Entscheidung für die Betroffenen nachvollziehbar ist: Lässt der Richter etwa eine durch ein KI-System ermittelte Prognose in seine Entscheidung einfließen, umfasst das Kriterium der Nachvollziehbarkeit – neben der Tatsache, dass ein entscheidungsunterstützendes oder anderweitig assistierendes KI-System eingesetzt wurde – auch die grundsätzliche systemische Arbeitsweise. **Das bedeutet, dass die Begründung anhand einer detaillierten bzw. fundierten rechtlichen und einer jedenfalls überblicksartigen technischen Erörterung nachvollziehen lassen muss, warum das Gericht zu genau dieser Entscheidung gekommen ist.** Aus Sicht des von der Entscheidung Betroffenen, der ein Recht auf ein faires Verfahren hat (Art. 6 EMRK), ist das auch deshalb erforderlich, um eine informatorische Waffengleichheit sicherzustellen: Ohne Kenntnis ihres Zustandekommens hat er keine Chance, sich gegen die Entscheidung zu wehren bzw. seine Rechte wahrzunehmen.⁵²

Allerdings: Die grundsätzliche Gefahr der Intransparenz betrifft auch die im menschlichen Hirn getroffene Entscheidung: Hirnströme und Signale, Molekülbewegungen und Neurotransmitter im menschlichen Kopf sind strukturell nicht verständlicher und transparenter

⁴⁹ Dazu und zum Folgenden ausführlich und m.w.N. Nink, Justiz und Algorithmen, S. 330 ff.

⁵⁰ Vgl. dazu – mit einem grundsätzlichen Blick auf Legal-Tech-Anwendungen – Ebers, in: Ebers (Hrsg.), Legal Tech, Stichwort „Transparenz und Erklärbarkeit“, Rn. 14 ff. (auch zu Transparenzmaßstäben und -möglichkeiten).

⁵¹ Aus Nink, Justiz und Algorithmen, S. 465, 331 ff.

⁵² Aus Nink, Justiz und Algorithmen, S. 465, im Detail S. 331 ff. m.w.N.

als komplexe Programmcodes. Für Außenstehende, insbesondere den von der Entscheidung Betroffenen, sind sie ebenfalls nicht exakt nachvollziehbar.⁵³ Dass ein komplexes Entscheidungssystem als „Blackbox“ agiert, erscheint daher nicht deswegen bzw. nicht *a priori* als rechtswidrig. Wichtiger als die technische Erklärbarkeit und lückenlose Nachvollziehbarkeit der maschinellen Arbeitsprozesse ist daher, dass der Staat – ebenso wie bei Tätigkeiten seiner menschlichen Entscheidungsträger – die Systeme „in eine hinreichend dichte Begründungs- und Kontrollarchitektur [einbindet]“⁵⁴. Es erscheint somit verfassungsrechtlich im Sinne eines Rechtsstaats, der auch auf Vertrauen basiert, durchaus als legitim, an maschinelle bzw. automatisierte Entscheidungen und Entscheidungsvorschläge in der Justiz höhere Transparenzansprüche als an menschliche Entscheider zu stellen.⁵⁵

Eine weitere Parallele sei erwähnt: die zum Ranking-Algorithmus der juristischen Datenbanken. Auch dort bestehen Einflussnahmerisiken, je nachdem, in welcher Reihenfolge eine Entscheidung in den Suchergebnissen auftaucht; der Anwender wird eher auf Seite 1 der Suchergebnisse nach vergleichbaren Urteilen/Sachverhalten Ausschau halten als auf Seite 7. Allerdings geht die Anwendung eines KI-Systems zur Entscheidungsunterstützung oder Urteilsformulierung deutlich weiter: Beim Auffinden eines Urteils zu einem ähnlichen Fall vollzieht der Richter aktiv eine gedankliche Verknüpfung zu dem von ihm zu entscheidenden Fall. Lässt er hingegen ChatGPT oder ein vergleichbares KI-System einen Text generieren, kann es sein, dass die gedankliche Verknüpfung des konkret zu entscheidenden Falls zu dem generierten Text erst anschließend erfolgt, die Textgenerierung also durchaus Einfluss auf den Kern der Entscheidungsfindung hat.

Speziell zu ChatGPT sei ergänzt, dass die Kritik, dass ohne Transparenz kaum einschätzbar sei, welche Risiken der ChatGPT-Einsatz mit sich bringt und wofür die Software sich (nicht) eigne, mittlerweile auch beim Betreiber bzw. Entwickler *OpenAI* angekommen ist. Das Unternehmen kommuniziert insoweit, man werde zum Ausgleich der Interessen zwischen dem Unternehmen und der wissenschaftsbasierten Öffentlichkeit ausgewählten Dritten Zugang zu den technischen Details gewähren.⁵⁶ Im Jahr 2015 war die Gründungsidee von *OpenAI*, eine Alternative zu den marktbeherrschenden großen Technik-Konzernen zu schaffen. Gänzlich ohne Wertung lässt sich aber fragen, ob diese Idee gelungen ist.⁵⁷ Zu

⁵³ Aus Nink, Justiz und Algorithmen, S. 337 f., zu Rationalitätsschwächen und Intransparenzen der menschlichen Entscheidungsfindung S. 29 ff., 45 ff.

⁵⁴ Wischmeyer, Regulierung intelligenter Systeme, AöR 143 (2018), 1 (8, 42 ff.).

⁵⁵ Nink, Justiz und Algorithmen, S. 337 f.

⁵⁶ Köver, OpenAI ist jetzt ClosedAI, Netzpolitik.org vom 16.03.2023, abrufbar unter <https://netzpolitik.org/2023/ki-forschung-openai-ist-jetzt-closedai/>, zuletzt abgerufen am 05.06.2023.

⁵⁷ Teilhaber des Projekts und/oder Unterstützer sind u.a. Peter Thiel (Mitbegründer von *Paypal*, *Palantir* und anderen), *AWS (Amazon Web Services)*, das global agierende IT-Unternehmen *Infosys Technologies*, zu Beginn auch Elon Musk, sowie viele weitere vergleichbare Akteure. Die Entwicklung von ChatGPT wurde zu einem großen Teil aus Spenden auch der großen Tech-Konzerne finanziert; vgl. Markoff, Silicon Valley investors to bankroll artificial-intelligence center, The Seattle Times vom 13.12.2015, abrufbar unter

seinem neuen Sprachmodell GPT-4 veröffentlicht *OpenAI* nunmehr – mit Blick auf geistiges Eigentum, Konkurrenz und Gewinnstreben – auch keine Details zur Funktionsweise mehr und schreibt im jüngsten Forschungsdokument: „*Vor dem Hintergrund sowohl der Konkurrenzsituation wie auch der sicherheitstechnischen Implikationen von großen Modellen wie GPT-4 enthält dieser Bericht keine weiteren Details über die Architektur (einschließlich der Modellgröße), die Hardware, den Aufbau der Trainingsdaten, Datensatzkonstruktion, Trainingsmethode oder Ähnliches.*“⁵⁸

Nach der Analyse des Verfassers münden die Überlegungen zu den verfassungsrechtlichen Transparenzvorgaben auf der einen und der steigenden Komplexität solcher mit ChatGPT vergleichbarer Sprachmodelle sowie anderer KI-Systeme in einem „**Entscheidungs-Automatisierungs-Dilemma**“⁵⁹ für den Einsatz in der Justiz:

Je komplexere Aufgaben eine Maschine wahrnehmen soll, desto leistungsfähiger muss sie sein. Mit der Leistungsfähigkeit steigt grundsätzlich auch ihre Komplexität. Je komplexer ein System ist, desto weniger nachvollziehbar ist wiederum grundsätzlich dessen Struktur und Arbeitsweise. Das Problem stellt sich strukturell insbesondere bei lernenden, datenbasierten Systemen (wie ChatGPT), in tatsächlicher Hinsicht aber auch bei rein regelbasierten (Experten-)Systemen, die durch einen hohen Detailgrad eine ebenso kaum überschaubare Struktur aufweisen können. Bei höherer Leistungsfähigkeit und Komplexität kann überdies die Gefahr steigen, dass sich der Anwender auf den maschinellen Vorschlag „verlässt“, was die Hemmschwelle erhöht, „auf eigenes Risiko“ davon abzuweichen.

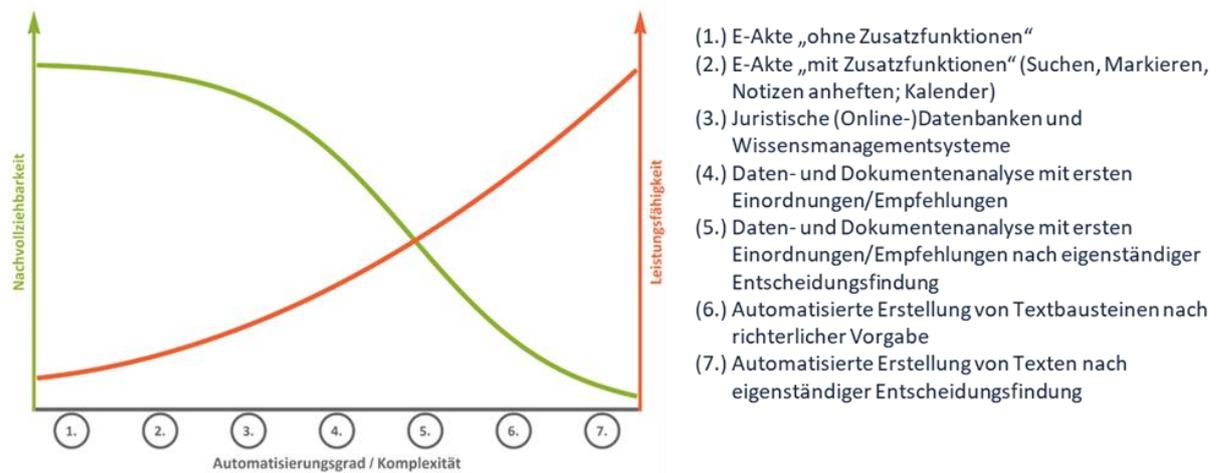
Entlang eines aufsteigenden Automatisierungsgrades – also mit zunehmenden tatsächlich-praktischen Möglichkeiten – sinkt die Nachvollziehbarkeit. Die Pole größere Leistungsfähigkeit bzw. damit einhergehend höhere Komplexität auf der einen und Nachvollziehbarkeit auf der anderen Seite offenbaren einen Zielkonflikt, ein „juristisches Automatisierungsdilemma“, das der Automatisierung gerichtlicher Entscheidungen strukturelle Grenzen setzt.

Diese Überlegungen lassen sich grafisch wie folgt darstellen:

<https://www.seattletimes.com/business/technology/silicon-valley-investors-to-bankroll-artificial-intelligence-center/>, zuletzt abgerufen am 05.06.2023. Bezüglich der Problematik der mangelnden Nachvollziehbarkeit und Transparenz wird ergänzend auf die Ausführungen zu Frage 13 verwiesen.

⁵⁸ *OpenAI*, GPT-4 Technical Report, 27.03.2023, S. 2, abrufbar unter <https://cdn.openai.com/papers/gpt-4.pdf>, zuletzt abgerufen am 05.06.2023. Vgl. dazu auch Köver, *OpenAI ist jetzt ClosedAI*, Netzpolitik.org vom 16.03.2023, abrufbar unter <https://netzpolitik.org/2023/ki-forschung-openai-ist-jetzt-closedai/>, zuletzt abgerufen am 05.06.2023.

⁵⁹ Beschreibung und Grafik übernommen aus *Nink*, *Justiz und Algorithmen*, S. 459 f.



Die Darstellung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und ist zudem lediglich als Skizze zur Veranschaulichung des Zielkonflikts zu verstehen. Insbesondere lässt sich der Schnittpunkt der Kurven nicht exakt verorten.

14. Welche Potenziale sehen Sie im Einsatz solcher oder ähnlicher Systeme in der Justiz unter welchen Voraussetzungen?

ChatGPT ist nach Ansicht des Verfassers für den Einsatz in der Justiz nicht gut geeignet (vgl. nur die Antworten zu den Fragen 1, 2, 8 und 9). Ein in Europa entwickeltes und auf die Anwendung im deutschen Recht hin optimiertes, mit ChatGPT technisch vergleichbares System könnte aber Richter und Rechtspfleger in ihrer Arbeit unterstützen.⁶⁰

⁶⁰ Die Vorschläge sind nicht gänzlich neu, sondern werden in der Literatur bereits seit einiger Zeit diskutiert; die Aufzählung erhebt zudem keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Vgl. dazu etwa *Nink*, Justiz und Algorithmen, S. 363 ff., 396 ff. (im Bereich Strafrecht), 441 ff. (allgemein), jeweils m.w.N.; herausgestellt sei noch der von Martin Ebers herausgegebene Stichwortkommentar Legal Tech (2023) und hier die Stichworte „Dokumentenanalyse“ und „Dokumentautomatisierung“, „Expertensystem, juristisches“, „Legal Chatbot“, „Künstliche Intelligenz“, „Legal Prediction“, „Richter“, „Zugang zum Recht“; des Weiteren auch *Biallaß*, Der Einsatz von „Cognitive Computing“ in der Justiz – Teil 2: Potenzielle Anwendungsfälle, in: Viehues (Hrsg.), Elektronischer Rechtsverkehr 2/2019, Rn. 47 (48 f.); *Buchholtz*, Legal Tech – Herausforderungen und Chancen der digitalen Rechtsanwendung, JuS 2017, 955 (955 ff.); *Fries*, Automatische Rechtspflege, RW 2018, 414 (421); *Coupette/Fleckner*, JZ 2018, 379 (381); *Deichsel*, Digitalisierung der Streitbeilegung, Baden-Baden 2022; *Deutscher Juristentag e. V.*, Beschlüsse zum 70. Deutschen Juristentag, 2014, S. 5; *Dreyer/Schmees*, Künstliche Intelligenz als Richter? Wo keine Trainingsdaten, da kein Richter, CR 2019, 758 (759 f., 764); *Engel*, Algorithmisierte Rechtsfindung als juristische Arbeitshilfe, JZ 2014, 1096 (1100); *Gaier*, Der moderne liberale Zivilprozess, NJW 2013, 2871 (2874); *derselbe*, Strukturiertes Parteivorbringen im Zivilprozess, ZRP 2015, 101 (101 ff.); *Fries*, PayPal Law und Legal Tech – Was macht die Digitalisierung mit dem Privatrecht?, NJW 2016, 2860 (2864); *derselbe*, Zeit für einen Robo-Judge?, Legal Tribune Online vom 9.3.2018, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/justiz/j/legal-tech-digitalisierung-ziviljustiz-online-gerichtsstand-digitaler-richter/>; *Rollberg*, Algorithmen in der Justiz, S. 174 ff.

Beim Abgleich mit juristischen Datenbanken sind informationstechnische Systeme schneller darin, vergleichbare Fälle/Entscheidungen zu finden. **Die Potenziale reichen hier von Arbeitserleichterung über Effizienzsteigerung, Reduktion der durchschnittlichen Verfahrensdauer bis hin zu echter Entlastung der** (auch) durch Massenverfahren, neue Kriminalitätsphänomene und weiteren Unwägbarkeiten stark geforderten **Gerichte**. Auch ein vereinfachter **Zugang zum Recht** – und damit einhergehend eine Stärkung des Rechtsstandorts Deutschland sowie justiziell-sozialen Teilhabe – wird in der Literatur verstärkt als Potenzial genannt.

Konkret kommen weiter in Betracht: **Organisationshilfen, Berechnungshilfen** (etwa für Prozesskostenhilfe oder Schmerzensgeld), **automatisierte Schlüssigkeitsprüfungen** (etwa in rechtlich zumeist weniger komplexen Sachverhalten wie Fluggastentschädigungsfällen), oder auch **automatisch generierte Vergleichsvorschläge**.⁶¹ Weitere Potenziale könnten sich ergeben durch Möglichkeiten zur **Visualisierung von Sachverhalten und Zusammenhängen, ein effizientes Dokumentenmanagement, ein teilweise automatisiert agierender Fristenkalender, sowie die automatische Klassifizierung nach Dokumententypen** (in der Strafsakte z.B. Strafanzeige, Beschuldigtenvernehmung oder Zeugenaussage).⁶² Eine automatisiert smart geordnete und aufbereitete Akte könnte der RichterIn bzw. dem Richter bereits die Arbeit deutlich erleichtern, etwa beim Auffinden besonders entscheidungsrelevanter Sachverhaltsdaten. Ein unterstützender Technikeinsatz (insoweit bedarf es nicht unbedingt eines KI-Systems bzw. eines Sprachmodells wie ChatGPT) erscheint aber generell sinnvoll und möglich bei repetitiven Tätigkeiten oder bürokratischen Vorgaben.

Ein weiterer, aus Sicht des Verfassers gewichtiger Punkt ist das **Potenzial, menschliche Rationalitätsschwächen und fachfremde Einflüsse in gerichtlichen Entscheidungen zu verringern**.⁶³ Kognitive Verzerrungen und Denkfehler, aber auch Emotionen und Vorurteile beeinflussen und verzerren das menschliche Entscheidungsverhalten. Kognitionspsychologie und Verhaltensökonomik kennen etliche dieser Rationalitätsschwächen. Eine Anfälligkeit dafür besteht auch bei Richterinnen und Richtern – trotz deren fundierter Ausbildung und Expertenstatus. In der Rechtsprechung können sich Rationalitätsschwächen besonders gravierend auswirken: Gerichtliche Entscheidungen haben unmittelbaren Einfluss auf das Leben der Betroffenen. In gerichtliche Entscheidungen fließen auf diese Weise Aspekte ein, die juristisch keine Rolle spielen sollten, zum Beispiel:

Weil der Staatsanwalt im Strafprozess zuerst plädiert und der Kläger im Zivilprozess zuerst vorträgt, kann sich der sog. **Ankereffekt** auf die Länge einer Freiheitsstrafe oder die Höhe eines Schmerzensgeldes auswirken.

⁶¹ *Rollberg*, Algorithmen in der Justiz, S. 174 ff., mit einem Fazit auf S. 217 f.

⁶² *Nink*, Justiz und Algorithmen, S. 363 ff., 396 ff. (im Bereich Strafrecht), 441 ff. (allgemein).

⁶³ Zu dieser „Automatisierungsmotivation“ sowie den Rationalitätsschwächen im Einzelnen eingehend *Nink*, Justiz und Algorithmen, S. 44 ff. (Überblick über menschliche Rationalitätsschwächen) sowie S. 138, 359 ff., jeweils mit vielen weiteren Nachweisen aus den jeweiligen Disziplinen (insbesondere Psychologie und Verhaltensökonomik).

Der sog. **Confirmation Bias** (Bestätigungsfehler) kann dazu führen, dass ein Strafrichter gerade deshalb eher zu einer Verurteilung als zu einem Freispruch neigt, weil er deren Wahrscheinlichkeit bereits im Eröffnungsbeschluss bejaht hat und anschließend unbewusst die Aufnahme von Informationen bevorzugt, die seine Ersteinschätzung bestätigen.

Wenngleich methodisch nicht immer unwidersprochen, weisen Studien sogar Zusammenhänge zwischen Unterzuckerung bzw. dem Abstand zwischen zwei Pausen eines Richters und der Wahrscheinlichkeit, mit der dieser eine Freiheitsstrafe zur Bewährung aussetzt, aus. Auch die öffentliche Meinung, Medienerzeugnisse, Sportergebnisse oder der mit der Zeitumstellung einhergehende Schlafmangel können Rechtsprechung beeinflussen.

Deutsche Studien konnten insbesondere **regionale Unterschiede in der Strafzumessungspraxis** belegen. „Regionale Strafzumessungstradition“ ist indes kein rechtlich vorgesehene Unterscheidungsmerkmal: Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG müssen Gerichte unabhängig davon, wo ein Prozess stattfindet, in vergleichbaren Fällen – mit Blick auf Handlungs- und Erfolgsunrecht, Vorleben etc. – vergleichbar urteilen

Um solche Rationalitätsschwächen zu detektieren, könnten **algorithmen- bzw. KI-basierte Kontrollsysteme (ex post)** einen effektiven Beitrag leisten.⁶⁴ So könnte bspw. ein KI-System nachträglich die bereits gefundene richterliche Entscheidung mit – etwa in Bezug auf Tathergang, Schaden, Verhalten des Angeklagten usw. – vergleichbaren, ähnlich gelagerten Fällen in der einer bundesweiten Datenbank abgleichen und auf diese Weise z. B. regionale Unterschiede in der Strafzumessungspraxis sichtbar machen. Der anwendende Richter kann dann seine Entscheidung *ex post* noch einmal überdenken. Die Methode eines typisierenden Fallvergleichs bzw. der Typendifferenzierung könnte rechtserhebliche Merkmalskomplexe (Falltypen) sammeln, sichten und differenzieren.⁶⁵ Der konkret zu entscheidende, individuelle Fall lässt sich dann leicht einordnen.⁶⁶ Rein als Vergleichswerkzeug eingesetzt, welches den Fall in einen Kontext vorheriger Entscheidungen setzt, muss die Richterin bzw. der Richter die juristischen Wertungen im konkreten Fall nach wie vor selbst treffen. Zusätzlich kann aber das KI-System, dass die juristische Argumentation mit denen der Vergleichsfälle abgleicht, den Richter evtl. auf die „Idee“ weiterer Argumente bringen. Ein solches System könnte retrospektiv das Entscheidungsverhalten des Richters analysieren und eventuelle Fehler, kognitive Verzerrungen und fachfremde Einflüsse aufdecken. Wie der konkrete Fall im Vergleich mit anderen Fällen liegt, ließe sich zudem gra-

⁶⁴ Aus Nink, Justiz und Algorithmen, S. 447 f.

⁶⁵ Ebenso Zippelius, Methodenlehre, 2012, S. 90.

⁶⁶ Vgl. bereits Streng, Die Strafzumessungsbegründung und ihre Orientierungspunkte, NStZ 1989, 393 (395, dort Fn. 57): „[E]in computergestütztes Informationssystem, welches das Abfragen anhand spezifischer Leitmerkmale des Falles ermöglichen würde, wäre von großem Nutzen“, jedenfalls in den häufiger vorkommenden Deliktstypen.

fisch-visuell aufbereiten. In der Sache handelte es dabei um ein deskriptives Entscheidungsunterstützungssystem,⁶⁷ das die bisherige Rechtsprechung wertungsneutral registriert und katalogisiert – sie also bspw. in Strafzumessungsfaktoren und Gewichtungen aufteilt und maßgebliche Entscheidungsfaktoren darstellt. So, wie ein Gespräch im Kollegenkreis in der Gerichtskantine die Richterin bzw. den Richter in einer konkreten Entscheidung bestätigen kann oder stattdessen zum nochmaligen Überdenken anregt, kann auch ein KI-basiertes Kontrollsystem den *Ex-post*-Blick des Richters schärfen.⁶⁸

Diesen Gedanken einordnend, soll allerdings erwähnt sein, dass das **Grundgesetz menschliche Fehler auch in hoheitlichen, insbesondere gerichtlichen Entscheidungen akzeptiert, denn es geht von der Irrtumsfähigkeit des Menschen aus** – auch und besonders dann, wenn der einzelne Mensch in ein staatliches Amt gelangt.⁶⁹

Microsoft plant, eine kostenpflichtige Version von Teams anbieten, in der ChatGPT z. B. selbstständig Zusammenfassungen von Besprechungen erstellt oder Aufgaben empfiehlt. Die datenschutzrechtlichen Herausforderungen einmal ausgeblendet, könnte dies durchaus ein enormer Gewinn für Kammerentscheidungen oder mündliche Verhandlungen sein – gerade nach den Erfahrungen der Covid-19-Pandemie, die gezeigt haben, dass die Justiz durchaus digitalisierungsfähig und -willig sein kann.

Speziell im Strafrecht grundsätzlich denkbar ist der Einsatz von KI-basierten Entscheidungsunterstützungssystemen als Risikoprognosewerkzeuge (durch Klassifizierung) sowie im Bereich der Untersuchungshaft und der Strafaussetzung zur Bewährung.⁷⁰ Der Anwendungsbereich ist im Strafrecht aufgrund seiner hohen Grundrechtssensibilität (insbesondere mit Blick auf Freiheitsentzug) aber besonders eng: Wertungsfragen und Verhältnismäßigkeitsprüfungen können insoweit nicht auf ein KI-System übertragen werden. Auch Regressionsalgorithmen für die Entscheidungsunterstützung in der Strafzumessung sind theoretisch denkbar und verfassungsrechtlich nicht *a priori* untersagt, dabei wären aber gesonderte normative Vorgaben nötig, insbesondere zu den Strafzwecken; „Schuld“ ist im Übrigen nicht rein metrisch erfassbar.⁷¹

Die Funktionalität, Fairness und Leistungsfähigkeit (im Sinne einer Geeignetheit) datenbasierter Systeme steht und fällt mit der Datenqualität und -quantität der zur Verfügung ste-

⁶⁷ Vgl. dazu *Giannoulis*, Studien zur Strafzumessung, 2014, S. 311, der begrifflich den deskriptiven Ansätzen normative gegenüberstellt, die insbesondere auch der Wissenschaft zugänglich sind.

⁶⁸ Aus *Nink*, Justiz und Algorithmen, S. 447 f.

⁶⁹ Vgl. *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, 70. Erg.-Lfg. (Dez. 2013), Art. 20, Abschn. V, Rn. 33 (Vorauflage).

⁷⁰ Im Einzelnen *Nink*, Justiz und Algorithmen, S. 396 ff.

⁷¹ Das in den USA eingesetzte COMPAS-System beispielsweise wäre nach deutschem Recht unzulässig. Vgl. dazu ausführlich *Martini/Nink*, Strafjustiz ex machina?, in Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Automatisch erlaubt? Fünf Anwendungsfälle algorithmischer Systeme auf dem juristischen Prüfstand, 2020, S. 44, abrufbar unter <https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/publikationen/publikation/did/automatisch-erlaubt>; *Nink*, Justiz und Algorithmen, S. 375 ff.

henden (Trainings- und Validierungs-)Daten. Vor diesem Hintergrund müssten die deutschen Gerichte mehr Gerichtsentscheidungen veröffentlichen oder aber für Entwicklung und Training von Entscheidungsunterstützungssystemen zur Verfügung stellen. Datenschutzrechtlichen Bedenken lässt sich dabei durch (automatisierte) Anonymisierung der Entscheidungen begegnen.

Vor dem Einsatz KI-basierter Entscheidungsunterstützungssysteme bedarf es wissenschaftlich begleiteter Testphasen. Die bereits laufenden Forschungsprojekte dazu sind ausdrücklich zu begrüßen. Nur wenn solche Tests und Projekte valide Erkenntnisse über die Wirksamkeit und die Auswirkungen der eingesetzten Systeme hervorbringen, kann es vertretbar sein, jene im Justizalltag einzusetzen. Weitere Forschung kann anknüpfen an die Frage der Zuständigkeit für die Erstellung und Aktualisierung der Systeme (Bund, Länder, Gerichte, Richter) sowie an Möglichkeiten der Datensammlung (Stichwort: Verfügbarkeit und Qualität von Trainingsdaten).

15. Wie beurteilen Sie die Nutzung von ChatGPT durch Richterinnen und Richter zum Verfassen von Urteilen?

Hinsichtlich der gesetzlichen Grenzen, insbesondere der verfassungsrechtlichen Direktiven, wird auf die Antworten zu den Fragen 1, 8 und 13 verwiesen, hinsichtlich der Eignung von ChatGPT auf die Antwort zu Frage 9 und hinsichtlich der Gefahren und Risiken auf die Antwort zu Frage 12 Bezug genommen. Ergänzend dazu:

Entscheidend sind die Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG) sowie die Rechts- und Gesetzesbindung (Art. 20 Abs. 3 GG). In diesem Zusammenhang heißt es im Grundlagenpapier der Obergerichte zum „Einsatz von KI und algorithmischen Systemen in der Justiz“, dass ein dienstaufsichtsrechtliches Einschreiten jedenfalls in Betracht komme, wenn ein Richter *„erkennbar und in einem offensichtlichen, jedem Zweifel entrückten Fehlgriff nicht aufgrund eigener Rechtsanwendung und Verantwortung entscheidet, sondern sich ‚blind‘ und ggf. trotz substantiiertes Einwendungen auf Ergebnisse von KI [...] verlässt, ohne deren Grundlagen nachzuvollziehen“*⁷². In diesen Fällen könne ein Verstoß gegen die Gesetzesbindung vorliegen. Für eine unreflektierte Verwendung von durch ChatGPT generierte Texte kann nichts Abweichendes gelten. Der Nachweis dürfte indes aufgrund der hohen sprachlichen Qualität der ChatGPT-Antworten schwierig werden: Nachträglich nachzuvollziehen, ob und in welchem Umfang Textteile „blind“ von ChatGPT übernommen wurden, wenn das Urteil im Übrigen einer rechtlichen Überprüfung (etwa im Instanzenzug) standhält, erscheint kaum möglich (vgl. auch die Ausführungen zu den Fragen 13 und 17).

Die allgemeine Empfehlung an dieser Stelle dürfte vorrangig eher organisatorischer Art sein: durch Aufklärung und ggf. Schulungen auf die Risiken und technischen sowie rechtlichen Grenzen von ChatGPT und vergleichbarer Systeme (etwa *Googles „Bard“*) hinweisen, im Übrigen aber dem hohen Berufsethos und Selbstbild der Richterschaft Tribut zu zollen.

⁷² Grundlagenpapier der Obergerichte, S. 13.

Die Justizverwaltungen oder Justizministerien könnten in einer Art Handreichung etwa die grundsätzliche Funktionsweise solcher Systeme darstellen und Empfehlungen für deren (Nicht-)Nutzung aussprechen, darunter vor allem, dass die von solchen Systemen genannten Quellen immer nachzuprüfen sind.

16. Inwieweit wird durch die Anwendung von ChatGPT durch die Richterschaft Grundrechte verletzt?

Das hängt davon ab, wie und in welchem Umfang ChatGPT im konkreten Fall angewendet wird. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Grenzen wird auf die Antworten zu den Fragen 1 und 13, bezüglich der gesetzlichen (Form-)Vorgaben an das Verfassen von Urteilen wird auf die Ausführungen zu Frage 8 verwiesen. Hinsichtlich der Eignung wird auf die Antwort zu Frage 9 sowie auf die ChatGPT-Nutzungsbedingungen verwiesen.

Innerhalb der skizzierten verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Grenzen lässt sich auf die Frage – für sich genommen – allerdings ergänzend wie folgt antworten: Eine Anwendung von ChatGPT z. B. als Formulierungshilfe für einzelne Abschnitte eines Urteils oder Beschlusses – nach bereits erfolgter Entscheidungsfindung – verletzt nach Ansicht des Verfassers nicht per se Grundrechte. Voraussetzungen für eine grundrechtskonforme Nutzung sind allerdings, dass die Richterschaft nicht „blind“ ChatGPT-Antworten übernimmt und sich zu eigen macht, dass Quellen und andere Inhalte entsprechend nachgeprüft werden, dass keine personenbezogenen Daten (z. B. Namen der Prozessbeteiligten o.Ä.) in den Prompt (die ChatGPT-Anfrage) einbezogen werden, und dass die rechtlichen Vorgaben und Formalia, insbesondere aus der jeweiligen Prozessordnung, eingehalten werden.

Hier stellt sich allerdings die Folgefrage, inwieweit der Einsatz von ChatGPT in einem Kernbereich der richterlichen Tätigkeit überhaupt einen Nutzen für den Anwender hätte. Insbesondere mit Blick auf eine mögliche Zeitersparnis und das Erfordernis der Nachprüfung der Quellen, aber auch der Antworten insgesamt, dürfte dies im Ergebnis zu verneinen sein.

17. Inwieweit ist die Nutzung von ChatGPT, insbesondere die durch ChatGPT generierten Texte, Textkörper, Entscheidungen und sonstigen Resultate, für die Richterschaft transparent und nachvollziehbar?

Die Frage lässt sich in drei Richtungen deuten und beantworten:

1. Die Richterin oder der Richter soll in einem konkreten Fall erkennen, ob ein Text von ChatGPT stammt oder von einem Menschen.

Das kann z. B. in einem urheberrechtlichen Verfahren relevant werden oder generell im Bereich gewerblichen Rechtsschutzes und geistigen Eigentums. Neben ChatGPT hat

OpenAI auch bereits ein *machine-learning*-Programm namens „DALL-E“ (eine Wortschöpfung aus Disneys „WALL-E“-Roboter und dem spanischen Künstler Salvador Dalí) vorgestellt. DALL-E basiert ebenfalls auf GPT-3 und kann (fotorealistische) Bilder aus Textbeschreibungen erstellen, also durch Worte als Input Pixelanordnungen als Output erschaffen, und sich dabei sogar in verschiedenen Kunst- bzw. Stilrichtungen bewegen.⁷³

ChatGPT kann in verschiedenen Sprachstilen antworten und sogar Gedichte oder Songtexte generieren. Ohne vertiefte Sachverhaltsaufklärung in der Beweisaufnahme, etwa durch Sachverständigengutachten, wird oftmals nicht ersichtlich sein, ob und zu welchen Teilen ein Text (oder Bild) von ChatGPT oder aus der Feder eines Menschen stammt.

2. Der Richter soll erkennen, wie und warum ChatGPT einen bestimmten Text generiert hat, um sich ihn zu eigen zu machen oder um ihn in einen eigenen Text – etwa eine Urteilsbegründung – einfließen zu lassen.

Für die Details bezüglich Nachvollziehbarkeit und Transparenz staatlichen Handelns wird vorrangig auf die Ausführungen zu Frage 13 verwiesen. Ergänzend dazu: Die Funktionsweise von ChatGPT kann zwar in ihren Grundzügen rudimentär verstanden werden, im Einzelfall ist aber nicht transparent und nachvollziehbar, wie genau die Antwort von ChatGPT zustande kam. Zudem adaptiert sich ChatGPT fortlaufend auch auf Basis der Nutzeranfragen und wird kontinuierlich weiterentwickelt (Stand 05.06.2023: GPT-4). ChatGPT wurde nicht speziell für die Anwendung im Rechtswesen erschaffen und insbesondere nicht auf die Anwendung des deutschen und europäischen Rechts hin optimiert. Aus diesem Grund ist das Forschungsprojekt zu einem eigenen Generativen Sprachmodell der Justiz (GSJ; „ChatGPT-Analogon“) seitens der Länder Nordrhein-Westfalen und Bayern (unter der Leitung von Barbara Dauner-Lieb und Matthias Grabmair) ausdrücklich zu begrüßen.

3. Der Richter soll erkennen, ob und in welchem Umfang andere Richterinnen und Richter, insbesondere in der obergerichtlichen Rechtsprechung, ChatGPT einsetzen bzw. eingesetzt haben, um z. B. im Rahmen einer Recherche Parallelen zu seinem aktuell zu entscheidenden Fall zu ziehen.

Ebenso wie oben in Teilfrage 1 zu dieser Frage 17 wird dies für den einzelnen Richter nicht erkennbar und nachvollziehbar sein. Sollte ChatGPT großflächig und auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung zum Einsatz kommen und fließen die durch ChatGPT generierten Texte tatsächlich in gerichtliche Entscheidungen ein, dann sind sie – jedenfalls zum Teil – für andere Richter insofern einsehbar, als dass die Texte Eingang

⁷³ Siehe ergänzend *Heaven*, This avocado armchair could be the future of AI, MIT Technology Review vom 05.01.2021, abrufbar unter <https://www.technologyreview.com/2021/01/05/1015754/avocado-armchair-future-ai-openai-deep-learning-nlp-gpt3-computer-vision-common-sense/>.

in die juristischen Datenbanken sowie Entscheidungssammlungen finden. Welche Textteile oder auch welche Phasen der Entscheidungsfindung dies womöglich betroffen hat, ist indes nicht transparent.

18. In Anlehnung an Frage Nummer 17: Auf welche Daten, Datensätze und sonstigen Inhalte greift ChatGPT zurück, um solche Texte und sonstigen Resultate wie unter Frage Nummer 3 zu generieren?

Das Sprachmodell passt sich an Gesprächsinhalte, Stil etc. an. Wie genau dies erfolgt und wie genau sowie mit welchen Daten das initiale Training erfolgte, lässt sich von außen – soweit für den Verfasser ersichtlich – nicht erkennen. Die bisherigen Entwicklungsstufen dieses Modells und anderer Sprachmodelle lassen immerhin vermuten, dass durch einen größeren Input an im weiteren Sinne Rechtstexten (Trainingsdaten und fortlaufende Nutzung) auch der Output eher als Rechtstext eingestuft werden kann, wobei allerdings hinsichtlich des Untersuchungsgegenstands (Besonderheiten des US-amerikanischen Bar Exams) auf die Ausführungen zu Frage 3 verwiesen wird. Was aus öffentlich zugänglichen Quellen, insbesondere dem jüngsten veröffentlichten Forschungsbericht (Technical Report)⁷⁴, nachvollzogen werden kann, ist, dass die Basis für das ChatGPT-Training Trainingsdaten aus 2021 und früher darstellten. Bis zum „Go live“ gab es drei größere Phasen:

1. Ein sog. Vor-Training auf Basis eines umfänglichen Textkorpus aus Büchern, Briefen, Wikipedia-Einträgen oder auch literarischen Textsammlungen.
2. Das sog. Fine-Tuning – ein Training durch überwachtes Lernen und Trainieren auf die konkrete Aufgabe als Chatbot, genauer: das Generieren von Antworten auf gestellte Fragen auf Basis vorgefertigter Antworten. Dabei bewerteten Testpersonen die generierten Antworten. In diesem Schritt wurde auch eine Optimierung auf bzw. Simulation des US-amerikanischen Bar Exams vorgenommen.⁷⁵
3. Die Erhöhung der Qualität durch sog. bestärkendes Lernen, bei dem die Antworten qualitativ in Ranglisten eingeordnet wurden.

Nunmehr hat ChatGPT allerdings auch Zugriff auf das Internet, also auf neuere Daten – derzeit (Stand: 06.06.2023) nur der Bezahlversion, mittelfristig aber wohl auch in der kostenfreien Version per Browser-Plugin („WebChatGPT“). Allerdings durchsucht ChatGPT nicht selbst das World Wide Web, sondern die Browsererweiterung liefert beliebte Suchmaschinenergebnisse zu der Anfrage und reicht diese an ChatGPT weiter. Trotz „Internetzugriffs“ kann es daher zu veralteten oder falschen Antworten kommen. Der Nutzer kann in den Einstellungen auswählen, ob ChatGPT nur auf neuere Quellen (z. B. aus dem letzten Monat) oder auf alle verfügbaren Quellen zugreifen kann. In jedem Fall der Nutzung von ChatGPT – also auch abseits der Verwendung im Rechtsbereich – sollten Ergebnisse und Quellen immer überprüft werden. Die Datengrundlagen bzw. -quellen einer *konkreten*

⁷⁴ OpenAI, GPT-4 Technical Report, 27.03.2023, abrufbar unter <https://cdn.openai.com/papers/gpt-4.pdf>, zuletzt abgerufen am 05.06.2023.

⁷⁵ OpenAI, GPT-4 Technical Report, 27.03.2023, S. 1, 4 ff., abrufbar unter <https://cdn.openai.com/papers/gpt-4.pdf>, zuletzt abgerufen am 05.06.2023.

Antwort sind aber weder für den Anwender noch für Dritte (sowie höchstwahrscheinlich auch nicht für den Betreiber *OpenAI* selbst) nachvollziehbar und transparent.

19. Inwieweit werden die unter Frage Nummer 4 genannten Daten, Datensätze und sonstigen Inhalte aktualisiert und durch wen? Wie werden diese Daten und von wem durch externe schädliche Beeinflussung geschützt?

In Anlehnung an Frage Nummer 3: Bietet ChatGPT mehrere Texte und sonstigen Resultate an mit divergierenden Inhalten zu einer konkreten Anfrage (mithin einer konkreten Nutzung), die transparent und nachvollziehbar sind, mithin der dem Programm anwendenden Richterschaft eine Auswahl zwischen mehreren Texten und sonstigen Resultaten ermöglichen?

Hinsichtlich der ersten beiden Teilfragen wird auf die Ausführungen zu den Fragen 18 und 20 verwiesen.

Zur dritten Teilfrage: Es besteht die Möglichkeit, Accounts anzulegen und alle Anfragen und Antworten speichern zu lassen. Anschließend kann der Nutzer den Text per Copy/Paste in eine Textdatei überführen und teilen, weiterverarbeiten, veröffentlichen etc. Auch das Löschen einzelner oder aller Teile aus dem Verlauf ist möglich. Theoretisch könnte ein Gericht mehrere „Gerichtaccounts“ anlegen und je nach Inhalt und Umfang der Anfragen sowie der bisherigen Interaktion (insbesondere durch die Möglichkeit, Antworten zu bewerten und Feedback zu geben) unterschiedliche Ergebnisse auf eine neue Anfrage erhalten. Als lernendes System entwickelt sich ChatGPT fortlaufend weiter. Somit sind identische Antworten auf dieselben Fragen nicht garantiert: Die Nutzungshistorie kann den Output beeinflussen. ChatGPT ist also fähig, sich flexibel an den Kontext einer Konversation anzupassen und sich an vorherige Themen zu erinnern. Darauf basierend wird eine Antwort generiert, die im Sinne der Berechnungslogik als „passend“ oder „angemessen“ erscheint. Für den Anwender ist das konkrete Ergebnis einer Anfrage in all seinen Facetten nicht (vollständig) transparent und nachvollziehbar. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu Frage 13 verwiesen.

20. Inwieweit werden die zur Nutzung von ChatGPT notwendigen Angaben, aus denen heraus das Programm einen Text generiert, gespeichert (vor allem: wo) und wer hat Zugriff auf diese Informationen? Was passiert mit diesen Daten? Inwieweit bestehen insoweit rechtliche Bedenken, vor allem mit Blick auf Grundrechte und datenschutzrechtliche Vorgaben?

Entwickler und Betreiber von ChatGPT ist *OpenAI*. Die gewinnorientierte *OpenAI LP* wird durch das Non-Profit-Mutterunternehmen *OpenAI Inc.* kontrolliert, beide mit Sitz in Kalifornien, USA. *OpenAI* sammelt Daten aus der Eingabe von ChatGPT-Nutzern, um den Dienst weiter zu trainieren und zu optimieren.⁷⁶ Der Nutzer bzw. die Nutzerin kann die

⁷⁶ Diese Form der Datennutzung können die Nutzer aber mit Hilfe eines Formulars zurückweisen.

erhaltenen Antworten selbst positiv oder negativ bewerten und ein Textfeld mit zusätzlichem Feedback ausfüllen. Die Server, auf denen ChatGPT läuft, stehen in den USA. Genutzt wird die *Azure-Cloud-Infrastruktur* von *Microsoft* mit Grafikkarten von *NVIDIA*. Durch den direkten Einstieg von Microsoft als Geldgeber und Partner soll die *Azure-Cloud* (Infrastruktur) exklusiv genutzt werden. Vor allem aber wird ChatGPT mit der *Microsoft*-Suchmaschine *Bing* verknüpft, was ChatGPT mit „Live-Daten“ aus dem Internet (im Gegensatz zu dem ursprünglichen Trainingsdatensatz) verbindet.

Die italienische Datenschutzaufsichtsbehörde (*Garante*) hatte zwischenzeitlich Nutzung und Betrieb von ChatGPT im eigenen Land verboten, mittlerweile aber wieder erlaubt, nachdem *OpenAI* die aufsichtsbehördlichen Bedingungen erfüllt hatte – also u.a. detailliertere Informationen zu Umfang, Art und Zweck der Datenverarbeitung (Art. 12 ff. DSGVO) zur Verfügung stellte.⁷⁷ Nutzer in der EU werden zudem nun vor der Nutzung gefragt, ob die Volljährigkeit erlangt wurde oder aber der Nutzer mindestens das 13. Lebensjahr vollendet hat und die Zustimmung von Eltern oder Erziehungsberechtigten besitzt. Neben den Informationspflichten aus der DSGVO stellt sich bei Anwendungen US-amerikanischer Anbieter immer die Problematik der (oftmals fehlenden) Rechtsgrundlage eines Transfers personenbezogener Daten in das (Nicht-EU-)Drittland USA (vgl. Art. 44 ff. DSGVO).

Bei der Nutzung von ChatGPT durch die Richterschaft ginge es nicht vorrangig um die personenbezogenen Daten des konkreten Anwenders, sondern um diejenigen der am Prozess/Rechtsstreit Beteiligten. Eine Rechtsgrundlage für den Transfer dieser Daten in die USA ist nicht ersichtlich. Mit diesen personenbezogenen Daten müssen staatliche Akteure besonders sorgsam umgehen. Immerhin können ChatGPT-Nutzer bei Unsicherheiten oder Unstimmigkeiten mit einem gesonderten Formular jedenfalls verlangen, dass persönliche Daten insgesamt aus den Verlaufsdaten von ChatGPT entfernt werden.

Bezüglich der Problematik der mangelnden Nachvollziehbarkeit und Transparenz wird im Übrigen auf die Ausführungen zu Frage 13 verwiesen.

Dr. David Nink

06. Juni 2023

⁷⁷ *Garante per la Protezione dei Dati Personali*, Verfügung (Provvedimento) Nr. 112 vom 30.03.2023; siehe ergänzend dazu etwa *Schubert*, Was Italiens Sperrung von ChatGPT gebracht hat, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ Online) vom 01.05.2023, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/chatgpt-in-italien-wieder-online-was-die-sperrung-gebracht-hat-18860877.html>, zuletzt abgerufen am 05.06.2023.