

Wissenschaftliche Grundlagenuntersuchung

Erkenntnis als Voraussetzung des Beweises

Die digitale Erkenntnisordnung komplexer institutioneller
Lebenssachverhalte

Dargestellt am Beispiel des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Version 1.0

Stand: 16. Juli 2026

Herausgegeben durch

Freiheitskanzlei

Amsterdam, Niederlande

Unabhängiges Analyse- und Prüfprojekt
zur rechtsstaatlichen Kontrollfähigkeit öffentlich-rechtlicher
Medienstrukturen

Dokumenttyp: Grundlagenuntersuchung
Kategorie: Medienstruktur / Rechtsstaatliche Kontrollfähigkeit

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Erkenntnis als Voraussetzung gerichtlicher Entscheidung

1. Das Erkenntnisproblem des Prozessrechts
2. Wahrheit und richterliche Überzeugung
3. Der Lebenssachverhalt als Gegenstand gerichtlicher Erkenntnis
4. Erkenntnisfähigkeit als ungeschriebene Voraussetzung gerichtlicher Kontrolle

Zweiter Teil

Digitalisierung und gerichtliche Erkenntnis

5. Die digitale Wirklichkeit
6. Digitale Erkenntnisquellen
7. Digitale Erkenntnisräume
8. Informationsherrschaft
9. Erkenntnisbarrieren
10. Der digitale Erkenntnisnotstand

Dritter Teil

Institutionelle Lebenssachverhalte

11. Institutionen als Gegenstand gerichtlicher Kontrolle
12. Daueraufgaben und Gesamtzusammenhänge
13. Der institutionelle Lebenssachverhalt
14. Komplexität und Rekonstruktion

Vierter Teil

Wissenschaftliche Rekonstruktion

15. Die Vollanalyse
16. Wissenschaftliche Methodik
17. Repräsentativität
18. Empirische Rekonstruktion
19. Grenzen wissenschaftlicher Erkenntnis

Fünfter Teil

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk als Referenzfall

20. Der gesetzliche Funktionsauftrag
21. Programmdogmatik

- 22. Organisationsdogmatik
- 23. Funktionale Kohärenz
- 24. Wissenschaftliche Vollanalyse des Gesamtprogramms

Sechster Teil

Konsequenzen für das Verwaltungsprozessrecht

- 25. Amtsermittlungsgrundsatz
- 26. Sekundäre Darlegungslast
- 27. Wissenschaftliche Vollanalysen
- 28. Richterliche Überzeugungsbildung
- 29. Die digitale Erkenntnisordnung

Siebter Teil

Schluss

- 30. Die Digitalisierung als Erkenntnisphänomen des Rechts
- 31. Leitsätze der Untersuchung

Erstes Kapitel

Die Veränderung der Wirklichkeit als Ausgangspunkt prozessrechtlicher Entwicklung

I. Prozessrecht entsteht nicht im Gesetzbuch, sondern in der Wirklichkeit

Wer sich mit den Grundfragen des Prozessrechts beschäftigt, läuft leicht Gefahr, seinen Blick ausschließlich auf Gesetze, Gerichtsentscheidungen und dogmatische Begriffe zu richten. Darlegungslast, Beweislast, richterliche Sachaufklärung oder freie Beweiswürdigung erscheinen dann als feste Bestandteile einer geschlossenen Rechtsordnung, deren Inhalt sich allein aus den geschriebenen Normen oder ihrer richterlichen Auslegung erschließt. Eine solche Betrachtungsweise greift jedoch zu kurz. Das Prozessrecht ist nicht losgelöst von der Wirklichkeit entstanden, sondern stets deren rechtliche Antwort gewesen. Seine Institute sind das Ergebnis konkreter gesellschaftlicher Erfahrungen und spiegeln die tatsächlichen Bedingungen wider, unter denen gerichtliche Wahrheit über Jahrhunderte hinweg gewonnen werden konnte.

Jede Epoche entwickelt deshalb ihr eigenes Prozessrecht. Nicht deshalb, weil sich der Wille des Gesetzgebers beliebig verändert, sondern weil sich die Wirklichkeit verändert, auf die das Recht reagieren muss. Das Prozessrecht des 19. Jahrhunderts unterscheidet sich vom Prozessrecht des 21. Jahrhunderts nicht in erster Linie wegen neuer Paragraphen. Es unterscheidet sich deshalb, weil sich die tatsächlichen Voraussetzungen gerichtlicher Erkenntnis grundlegend gewandelt haben. Wer verstehen will, ob die klassischen Regeln der Darlegungs- und Beweislast unter den Bedingungen der Digitalisierung unverändert fortgelten können, muss daher zunächst eine vorgelagerte Frage beantworten: Auf welche tatsächliche Wirklichkeit bezogen sich diese Regeln ursprünglich überhaupt?

Bereits diese Fragestellung macht deutlich, dass sich die vorliegende Untersuchung nicht gegen die hergebrachten Grundsätze des Prozessrechts richtet. Weder soll die Darlegungs- und Beweislast in Frage gestellt noch der Amtsermittlungsgrundsatz neu definiert werden. Ausgangspunkt der Untersuchung ist vielmehr die Überlegung, dass jede Rechtsdogmatik unausgesprochene tatsächliche Voraussetzungen besitzt. Solange diese Voraussetzungen bestehen, treten sie kaum in Erscheinung. Erst wenn sie sich verändern, wird sichtbar, worauf die Dogmatik tatsächlich beruht. Die Geschichte des Rechts kennt zahlreiche Beispiele für eine solche Entwicklung. Die Industrialisierung führte zur Entstehung des Arbeitsrechts, die Massenproduktion zum Produkthaftungsrecht und die moderne Verwaltung zum Verwaltungsprozessrecht. Nicht das Recht erzeugte diese Veränderungen; vielmehr zwang die veränderte Wirklichkeit das Recht dazu, seine bisherigen Kategorien weiterzuentwickeln.

Die Digitalisierung könnte sich als ein vergleichbarer Einschnitt erweisen. Sie verändert nicht lediglich Kommunikationsformen, Speichertechniken oder Verwaltungsabläufe. Sie verändert die Art und Weise, in der gesellschaftliche Wirklichkeit überhaupt entsteht und dokumentiert wird. Während rechtlich erhebliche Tatsachen über Jahrhunderte hinweg überwiegend außerhalb geschlossener Systeme wahrnehmbar waren, entstehen sie heute zunehmend

innerhalb digitaler Infrastrukturen, deren Aufbau, Funktionsweise und Zugänglichkeit von ihren jeweiligen Betreibern bestimmt werden. Dieser Wandel bleibt für das Prozessrecht nicht folgenlos. Denn jede gerichtliche Entscheidung setzt voraus, dass der entscheidungserhebliche Sachverhalt erkannt werden kann. Verändert sich die Struktur dieser Erkenntnismöglichkeiten, stellt sich zwangsläufig die Frage, ob auch die prozessrechtlichen Instrumente, die auf ihnen aufbauen, einer Fortentwicklung bedürfen.

Gerade an diesem Punkt setzt die vorliegende Untersuchung an. Sie geht von der Annahme aus, dass sich das eigentliche Problem der Digitalisierung nicht in neuen Beweismitteln oder elektronischen Akten erschöpft. Der tiefere Wandel besteht vielmehr darin, dass sich der Zugang zur Wirklichkeit selbst verändert hat. Informationen werden nicht lediglich digital gespeichert. Sie entstehen, verändern sich und verschwinden innerhalb technischer Systeme, deren innere Abläufe Außenstehenden regelmäßig verborgen bleiben. Damit verschiebt sich der Ausgangspunkt gerichtlicher Wahrheitsermittlung. Nicht mehr allein die Beweisführung wirft Schwierigkeiten auf; bereits die Möglichkeit, den entscheidungserheblichen Sachverhalt überhaupt zu erkennen, wird zur eigenständigen rechtlichen Fragestellung.

Diese Entwicklung vollzieht sich weitgehend unbemerkt. Das Prozessrecht spricht weiterhin selbstverständlich von Darlegung, Beweis und richterlicher Überzeugungsbildung. Es setzt damit unausgesprochen voraus, dass die Tatsachen, über die gestritten wird, grundsätzlich zugänglich sind. Gerade diese Selbstverständlichkeit verdient jedoch eine nähere Betrachtung. Denn möglicherweise liegt die eigentliche Herausforderung des digitalen Zeitalters nicht darin, neue Regeln über den Beweis zu entwickeln, sondern darin, die bislang kaum beachtete Voraussetzung jeder Beweisführung sichtbar zu machen: die Möglichkeit der Erkenntnis.

Zweites Kapitel

Die gerichtliche Wahrheit als Leitidee des Prozessrechts

I. Wahrheit als Voraussetzung richterlichen Entscheidens

Jede gerichtliche Entscheidung beansprucht, einen konkreten Lebenssachverhalt rechtlich zutreffend zu beurteilen. Dieser Anspruch setzt notwendig voraus, dass das Gericht den entscheidungserheblichen Sachverhalt zuvor möglichst zuverlässig ermittelt hat. Die Aufgabe des Prozessrechts erschöpft sich deshalb nicht in der Ordnung des gerichtlichen Verfahrens. Sein eigentlicher Zweck besteht darin, einen Weg aufzuzeigen, auf dem aus widerstreitenden Behauptungen eine hinreichend verlässliche Entscheidungsgrundlage gewonnen werden kann. Das Prozessrecht ist daher in seinem Kern Erkenntnisrecht.

Diese Feststellung erscheint auf den ersten Blick selbstverständlich. Gerade ihre Selbstverständlichkeit führt jedoch dazu, dass ihre dogmatische Tragweite häufig unterschätzt wird. Weder die Zivilprozessordnung noch die Verwaltungsgerichtsordnung definieren ausdrücklich, was unter gerichtlicher Wahrheit zu verstehen ist. Gleichwohl durchzieht der Gedanke der Wahrheitsermittlung das gesamte Prozessrecht. Die Vorschriften über die Darlegungslast, die richterliche Sachaufklärung, die Beweisaufnahme und die freie richterliche Überzeugungsbildung verfolgen letztlich dasselbe Ziel: Sie sollen gewährleisten,

dass die gerichtliche Entscheidung auf einer möglichst zutreffenden Rekonstruktion der Wirklichkeit beruht.

Dabei beansprucht das Prozessrecht keine absolute Wahrheit. Gerichte verfügen weder über vollständige Erkenntnismöglichkeiten noch über unbegrenzte Zeit oder Ressourcen. Der richterliche Entscheidungsprozess ist deshalb notwendig auf eine praktische Form der Wahrheitsermittlung gerichtet. Es geht nicht um philosophische Gewissheit, sondern um eine Tatsachengrundlage, die nach den Regeln des Verfahrensrechts eine tragfähige Entscheidung ermöglicht. Gerade deshalb verteilt das Prozessrecht Erkenntnisaufgaben auf mehrere Schultern. Die Parteien tragen den Sachverhalt vor, das Gericht leitet das Verfahren, erhebt Beweise und würdigt das Ergebnis nach seiner freien Überzeugung. Wahrheit entsteht damit nicht durch die Tätigkeit eines Einzelnen, sondern als Ergebnis eines geordneten Zusammenwirkens aller Verfahrensbeteiligten.

Diese Verteilung der Erkenntnisverantwortung ist jedoch keine zufällige organisatorische Entscheidung. Sie beruht auf einer bestimmten Vorstellung darüber, wie Wirklichkeit grundsätzlich erkannt werden kann. Das Prozessrecht geht unausgesprochen davon aus, dass der entscheidungserhebliche Sachverhalt den Beteiligten in wesentlichen Teilen zugänglich ist. Die Parteien sollen Tatsachen vortragen können, weil sie diese wahrgenommen haben oder mit zumutbaren Mitteln ermitteln können. Das Gericht soll Beweise erheben können, weil geeignete Erkenntnisquellen vorhanden sind. Die Beweislast verteilt schließlich lediglich das Risiko derjenigen Unsicherheit, die trotz dieser gemeinsamen Erkenntnisbemühungen verbleibt.

Gerade diese Reihenfolge verdient besondere Beachtung. Wahrheit steht am Anfang des Prozessrechts. Die Darlegungslast folgt erst an zweiter Stelle. Sie ist kein Selbstzweck, sondern ein Instrument der Wahrheitsermittlung. Dasselbe gilt für die Beweislast. Auch sie dient nicht der Sanktionierung unzureichenden Vorbringens, sondern der Entscheidung unvermeidbarer Unsicherheiten. Das gesamte System setzt daher stillschweigend voraus, dass die Wahrheit jedenfalls grundsätzlich erreichbar bleibt.

II. Die Wahrheit ist kein Rechtsbegriff, sondern eine tatsächliche Voraussetzung

Die bisherige Prozessrechtsdogmatik beschäftigt sich mit bemerkenswerter Intensität mit der Frage, wie Wahrheit im gerichtlichen Verfahren festgestellt werden soll. Demgegenüber wird kaum untersucht, unter welchen tatsächlichen Bedingungen Wahrheit überhaupt erkennbar sein kann. Diese Leerstelle überrascht. Denn jede Form gerichtlicher Erkenntnis setzt notwendigerweise voraus, dass es einen Gegenstand gibt, der erkannt werden kann. Bevor über Darlegungslast, Beweismaß oder richterliche Überzeugungsbildung gesprochen werden kann, muss feststehen, dass der entscheidungserhebliche Sachverhalt den Beteiligten grundsätzlich zugänglich ist.

Gerade diese Voraussetzung blieb über Jahrhunderte weitgehend unsichtbar. Der Grund hierfür liegt nicht in einem dogmatischen Versäumnis, sondern in der Wirklichkeit selbst. Die analoge Welt stellte den Gerichten einen Lebenssachverhalt gegenüber, der zwar häufig unvollständig rekonstruiert werden konnte, dessen tatsächliche Existenz jedoch regelmäßig außerhalb der ausschließlichen Kontrolle einzelner Beteiligter lag. Wer einen Verkehrsunfall beobachtete, eine Vertragsverhandlung führte oder Zeuge eines Verwaltungshandelns wurde, nahm denselben historischen Vorgang wahr wie die übrigen Beteiligten. Unterschiede

bestanden lediglich im Umfang der Wahrnehmung oder in der Qualität der Erinnerung. Die Möglichkeit der Erkenntnis als solche wurde dadurch nicht in Frage gestellt.

Die Digitalisierung verändert diese tatsächliche Ausgangslage in grundlegender Weise. Immer häufiger entsteht der entscheidungserhebliche Sachverhalt nicht mehr in einer gemeinsam wahrnehmbaren Wirklichkeit, sondern innerhalb technischer Systeme. Dort werden Informationen erzeugt, verändert, zusammengeführt, versioniert und gelöscht, ohne dass Außenstehende hiervon notwendigerweise Kenntnis erlangen. Die Wirklichkeit bleibt zwar vorhanden; sie ist jedoch nicht mehr ohne Weiteres beobachtbar. Damit verschiebt sich die eigentliche Herausforderung des Prozessrechts. Es geht nicht mehr allein darum, widersprüchliche Darstellungen desselben Geschehens zu bewerten. Vielmehr stellt sich zunehmend die vorgelagerte Frage, ob der maßgebliche Sachverhalt den Beteiligten überhaupt in vergleichbarer Weise zugänglich ist.

Diese Entwicklung betrifft nicht lediglich Einzelfälle. Sie verweist auf einen strukturellen Wandel der Erkenntnisbedingungen gerichtlicher Verfahren. Das Prozessrecht sieht sich erstmals mit einer Situation konfrontiert, in der die Erkennbarkeit der Wirklichkeit selbst nicht mehr selbstverständlich vorausgesetzt werden kann. Gerade deshalb erscheint es erforderlich, den Blick zunächst auf die tatsächlichen Voraussetzungen gerichtlicher Wahrheit zu richten, bevor ihre prozessuale Verarbeitung untersucht wird.

III. Wahrheit und Zugang zur Wirklichkeit

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich ein einfacher, aber weitreichender Zusammenhang. Wahrheit kann nur dort Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens sein, wo der Zugang zur Wirklichkeit nicht vollständig versperrt ist. Die prozessrechtlichen Institute der Darlegung, des Beweises und der richterlichen Überzeugungsbildung setzen sämtlich voraus, dass die Beteiligten auf denselben Erkenntnisgegenstand Bezug nehmen können. Unterschiede im Wissensstand, im Erinnerungsvermögen oder in den verfügbaren Unterlagen ändern an dieser Grundannahme nichts. Sie erschweren den Erkenntnisprozess, beseitigen ihn jedoch nicht.

Gerade an diesem Punkt beginnt die eigentliche Fragestellung der vorliegenden Untersuchung. Die Digitalisierung führt erstmals in größerem Umfang zu Konstellationen, in denen nicht nur einzelne Informationen fehlen, sondern der Zugang zum Erkenntnisgegenstand selbst technisch vermittelt und kontrolliert wird. Damit stellt sich eine Frage, die das klassische Prozessrecht bislang kaum beantworten musste: Was geschieht mit den hergebrachten Regeln der Darlegungs- und Beweislast, wenn nicht mehr lediglich die Wahrheit umstritten ist, sondern bereits der Zugang zu ihr?

Diese Frage bildet den Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung. Sie richtet sich nicht gegen die bestehenden Institute des Prozessrechts. Sie fragt vielmehr nach deren tatsächlichen Voraussetzungen. Denn nur wenn diese Voraussetzungen unverändert fortbestehen, können auch die darauf aufbauenden dogmatischen Strukturen unverändert Geltung beanspruchen.

Drittes Kapitel

Die Erkenntnisfähigkeit als unausgesprochene Voraussetzung des Prozessrechts

I. Die stillschweigende Prämisse gerichtlicher Verfahren

Jede Rechtsordnung baut auf Voraussetzungen auf, die selten ausdrücklich formuliert werden. Gerade die tragfähigsten Grundannahmen des Rechts bleiben häufig unsichtbar, weil sie über lange Zeiträume hinweg keiner näheren Rechtfertigung bedurften. Sie werden nicht deshalb verschwiegen, weil sie bedeutungslos wären, sondern weil ihre Geltung als selbstverständlich erscheint. Erst wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse verändern, tritt zutage, dass auch das Recht auf Annahmen beruht, die außerhalb des geschriebenen Gesetzes liegen.

Dies gilt in besonderem Maße für das Prozessrecht. Seine Vorschriften regeln mit großer Präzision, welche Partei Tatsachen vorzutragen hat, unter welchen Voraussetzungen Beweis erhoben wird, welche Anforderungen an die richterliche Überzeugungsbildung zu stellen sind und wer das Risiko verbleibender Ungewissheit trägt. Auffällig ist jedoch, dass das Gesetz an keiner Stelle ausdrücklich ausspricht, weshalb den Parteien überhaupt zugemutet werden kann, Tatsachen vorzutragen oder Beweise anzubieten. Die Möglichkeit der Erkenntnis wird nicht geregelt. Sie wird vorausgesetzt.

Diese Beobachtung erscheint zunächst unspektakulär. Bei näherer Betrachtung besitzt sie jedoch grundlegende Bedeutung. Jede Darlegungspflicht setzt logisch voraus, dass der Verpflichtete den Gegenstand seines Vortrags erkennen kann. Ebenso setzt jede Beweislast voraus, dass der Gegenstand des Beweises zumindest grundsätzlich zugänglich ist. Der Gesetzgeber musste diese Voraussetzung nicht ausdrücklich formulieren, weil sie während der Entstehung der maßgeblichen Prozessordnungen mit der gesellschaftlichen Wirklichkeit übereinstimmte. Tatsachen waren zwar häufig streitig, schwer rekonstruierbar oder nur unvollständig beweisbar; sie entzogen sich jedoch nur selten vollständig der Wahrnehmung der Beteiligten.

Die Erkenntnisfähigkeit bildet deshalb die eigentliche Grundvoraussetzung des gesamten Prozessrechts. Sie ist älter als die Darlegungslast, älter als die Beweislast und älter als die richterliche Sachaufklärung. Denn alle diese Institute setzen bereits voraus, dass der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt grundsätzlich Gegenstand menschlicher Erkenntnis sein kann. Erst auf dieser Grundlage stellt sich die Frage, welche Partei welche Tatsachen vorzutragen oder zu beweisen hat.

Gerade hierin liegt die Besonderheit der vorliegenden Untersuchung. Sie richtet ihren Blick nicht auf die bekannten Institute des Prozessrechts, sondern auf die ihnen vorgelagerte Ebene. Sie fragt nicht, wie Erkenntnis rechtlich verarbeitet wird, sondern unter welchen tatsächlichen Voraussetzungen Erkenntnis überhaupt möglich ist. Diese Perspektive erscheint ungewöhnlich, weil sie einen Bereich betrifft, der über lange Zeit keiner eigenständigen dogmatischen Betrachtung bedurfte. Möglicherweise erklärt gerade dies, weshalb die

Digitalisierung des Prozessrechts an einem Punkt trifft, der bislang kaum Gegenstand systematischer Untersuchungen war.

II. Die Erkenntnisfähigkeit als tatsächliche und nicht als rechtliche Kategorie

Der Begriff der Erkenntnisfähigkeit darf nicht missverstanden werden. Er beschreibt keine neue rechtliche Voraussetzung gerichtlicher Verfahren und begründet insbesondere keine zusätzlichen subjektiven Rechte oder Pflichten. Erkenntnisfähigkeit ist zunächst eine tatsächliche Kategorie. Sie beantwortet die schlichte Frage, ob ein bestimmter Sachverhalt den Beteiligten überhaupt zugänglich ist. Das Recht schafft diese Möglichkeit nicht. Es findet sie vor.

Gerade deshalb blieb die Erkenntnisfähigkeit über Jahrhunderte nahezu unsichtbar. Sie gehörte zu den tatsächlichen Bedingungen, auf deren Grundlage das Prozessrecht entstand. Ähnlich wie die Sprache Voraussetzung jeder gesetzlichen Regelung ist, ohne selbst Gegenstand jeder Norm zu werden, bildet auch die Möglichkeit menschlicher Erkenntnis den unausgesprochenen Hintergrund prozessrechtlicher Institute. Das Gesetz musste sie nicht regeln, weil sie durch die Wirklichkeit gewährleistet war.

Diese Feststellung besitzt erhebliche methodische Bedeutung. Sie macht deutlich, dass die vorliegende Untersuchung nicht versucht, dem Prozessrecht nachträglich eine neue Voraussetzung hinzuzufügen. Vielmehr soll sichtbar gemacht werden, dass eine solche Voraussetzung stets bestanden hat, bislang jedoch keiner eigenständigen dogmatischen Betrachtung bedurfte. Die eigentliche Frage lautet daher nicht, ob Erkenntnisfähigkeit künftig Voraussetzung der Darlegungslast sein soll. Sie lautet vielmehr, ob das Prozessrecht dauerhaft auf einer tatsächlichen Annahme aufbauen kann, deren Geltung durch die Digitalisierung zunehmend fraglich wird.

Die Antwort hierauf kann nicht allein aus dem Gesetz gewonnen werden. Sie ergibt sich vielmehr aus dem Verhältnis zwischen Recht und Wirklichkeit. Das Recht ordnet menschliches Verhalten innerhalb einer bestimmten gesellschaftlichen Umgebung. Verändert sich diese Umgebung grundlegend, bleibt das Recht zwar zunächst unverändert bestehen; seine tatsächlichen Voraussetzungen können jedoch entfallen. Gerade an diesem Punkt beginnt die Aufgabe der Rechtswissenschaft. Sie besteht nicht darin, das Recht beliebig fortzuentwickeln, sondern darin, sichtbar zu machen, welche unausgesprochenen Annahmen den bestehenden Normen zugrunde liegen und ob diese Annahmen unter veränderten tatsächlichen Bedingungen weiterhin tragen.

III. Erkenntnis und Darlegung – eine logische Reihenfolge

Die Reihenfolge, in der das Prozessrecht seine Institute beschreibt, darf nicht mit ihrer logischen Reihenfolge verwechselt werden. Das Gesetz beginnt mit Verfahrensregeln, regelt Mitwirkungspflichten, Darlegungslasten und Beweismittel. Tatsächlich setzt jedoch jede dieser Regelungen einen vorgelagerten Erkenntnisvorgang voraus. Niemand kann Tatsachen vortragen, die ihm vollständig unbekannt sind. Niemand kann Beweis für einen Sachverhalt anbieten, dessen Existenz sich seiner Wahrnehmung vollständig entzieht. Und kein Gericht kann einen Sachverhalt aufklären, dessen tatsächliche Grundlagen dauerhaft verborgen bleiben.

Damit wird deutlich, dass Erkenntnis und Darlegung nicht nebeneinanderstehen, sondern in einem Verhältnis logischer Abhängigkeit zueinander. Erkenntnis geht der Darlegung notwendig voraus. Nicht deshalb, weil das Gesetz dies ausdrücklich anordnet, sondern weil jeder Tatsachenvortrag auf einem vorhergehenden Erkenntnisakt beruht. Das Prozessrecht beschreibt diesen Zusammenhang nicht, weil er über Jahrhunderte hinweg selbstverständlich erschien. Gerade deshalb verdient er heute besondere Aufmerksamkeit.

Die eigentliche Herausforderung besteht somit nicht darin, die Darlegungslast neu zu definieren. Vielmehr stellt sich die vorgelagerte Frage, ob die tatsächlichen Bedingungen, unter denen Darlegung überhaupt möglich ist, unverändert fortbestehen. Erst wenn diese Frage beantwortet ist, lässt sich beurteilen, ob die hergebrachten Regeln des Prozessrechts auch unter den Bedingungen digitaler Informationssysteme ihre rechtsstaatliche Funktion uneingeschränkt erfüllen können.

IV. Die methodische Konsequenz

Aus den vorstehenden Überlegungen ergibt sich zugleich die methodische Vorgehensweise der weiteren Untersuchung. Sie wird nicht von den bestehenden Rechtsinstituten ausgehen und nach Ausnahmen suchen. Vielmehr wird sie zunächst die tatsächlichen Veränderungen der Erkenntnisbedingungen untersuchen und erst anschließend fragen, welche dogmatischen Folgerungen sich hieraus ergeben. Dieser Weg mag auf den ersten Blick ungewöhnlich erscheinen. Tatsächlich entspricht er jedoch der historischen Entwicklung des Rechts. Neue Rechtsfiguren entstehen regelmäßig nicht aus abstrakten Begriffen, sondern aus einer veränderten Wirklichkeit, die mit den bisherigen Kategorien nur noch unzureichend beschrieben werden kann.

Gerade deshalb wird im nächsten Kapitel zunächst zu untersuchen sein, welche tatsächlichen Veränderungen die Digitalisierung für die Gewinnung gerichtlicher Erkenntnis mit sich gebracht hat. Erst wenn diese Veränderungen hinreichend beschrieben sind, lässt sich beurteilen, ob sie lediglich praktische Schwierigkeiten verursachen oder ob sie den unausgesprochenen Ausgangspunkt des bisherigen Prozessrechts selbst berühren.

Viertes Kapitel

Die Erkenntnisgrenzen des Rechts

I. Das Recht entscheidet nicht über die Wirklichkeit – es setzt sie voraus

Es gehört zu den grundlegenden Einsichten jeder Rechtsordnung, dass Recht Wirklichkeit nicht erzeugt, sondern ordnet. Gesetze können Rechte begründen, Pflichten auferlegen oder Verfahren ausgestalten. Sie vermögen jedoch nicht, Tatsachen hervorzubringen oder Erkenntnis zu schaffen. Jede rechtliche Entscheidung setzt vielmehr einen bereits vorhandenen Sachverhalt voraus, dessen tatsächliche Gestalt unabhängig von seiner rechtlichen Bewertung existiert. Das Gericht entscheidet nicht darüber, was geschehen ist; es entscheidet darüber, welche rechtlichen Folgen an das Geschehene zu knüpfen sind.

Diese Unterscheidung erscheint selbstverständlich. Gerade deshalb wird sie selten ausdrücklich hervorgehoben. Sie besitzt jedoch grundlegende Bedeutung für das Verständnis des Prozessrechts. Denn sämtliche prozessualen Institute – vom Parteivortrag über die Beweisaufnahme bis zur richterlichen Überzeugungsbildung – dienen letztlich einem einzigen Zweck: Sie sollen die Brücke zwischen Wirklichkeit und rechtlicher Entscheidung schlagen. Ohne einen hinreichend verlässlich ermittelten Sachverhalt verliert jede noch so sorgfältige Rechtsanwendung ihren Boden. Die Qualität der rechtlichen Entscheidung hängt deshalb untrennbar von der Qualität der ihr zugrunde liegenden Erkenntnis ab.

Aus diesem Grund spricht das Prozessrecht häufig von der Wahrheitsermittlung. Dieser Begriff darf jedoch nicht missverstanden werden. Gerichte erzeugen keine Wahrheit. Sie entdecken sie auch nicht im naturwissenschaftlichen Sinne. Ihre Aufgabe besteht vielmehr darin, aus den verfügbaren Erkenntnisquellen eine Tatsachengrundlage zu gewinnen, die den Anforderungen eines rechtsstaatlichen Verfahrens genügt. Wahrheit ist im Prozessrecht deshalb weder metaphysische Gewissheit noch bloße Wahrscheinlichkeit. Sie ist das Ergebnis eines geordneten Erkenntnisverfahrens.

Gerade diese Einsicht macht deutlich, dass das Prozessrecht stets auf zwei Ebenen arbeitet. Auf der ersten Ebene steht die Wirklichkeit selbst: das tatsächliche Geschehen, das unabhängig vom Verfahren stattgefunden hat. Auf der zweiten Ebene steht die gerichtliche Rekonstruktion dieser Wirklichkeit. Zwischen beiden Ebenen besteht notwendig eine Differenz. Kein Verfahren vermag die Vergangenheit vollständig abzubilden. Es kann sich ihr nur annähern. Das gesamte Prozessrecht ist deshalb als Erkenntnisordnung konzipiert. Es entwickelt Regeln, die diese Annäherung möglichst zuverlässig gestalten sollen.

Die Leistungsfähigkeit dieser Erkenntnisordnung hängt jedoch entscheidend davon ab, dass die Wirklichkeit überhaupt zugänglich bleibt. Solange entscheidungserhebliche Tatsachen beobachtet, dokumentiert oder rekonstruiert werden können, erfüllt das Prozessrecht seine Aufgabe. Verändert sich dagegen die Art und Weise, in der Wirklichkeit entsteht und gespeichert wird, so verändert sich zwangsläufig auch die Grundlage, auf der das Prozessrecht arbeitet. Nicht das Recht gerät dann zuerst in Bewegung, sondern seine tatsächlichen Voraussetzungen.

II. Das Prozessrecht kennt keine Erkenntnistheorie – weil es sie nie brauchte

Eine bemerkenswerte Eigenheit des deutschen Prozessrechts besteht darin, dass es über eine außerordentlich differenzierte Beweisdogmatik verfügt, ohne jemals eine eigenständige Theorie der gerichtlichen Erkenntnis entwickelt zu haben. Es regelt mit großer Präzision, wer Tatsachen vorzutragen hat, wann Beweis erhoben wird, welches Beweismaß gilt und wie das Gericht die gewonnenen Erkenntnisse zu würdigen hat. Dagegen findet sich kaum eine systematische Auseinandersetzung mit der vorgelagerten Frage, unter welchen Bedingungen Erkenntnis überhaupt möglich ist.

Dieses Schweigen ist kein Mangel der bisherigen Dogmatik. Es erklärt sich aus ihrer historischen Entstehung. Über Jahrhunderte hinweg bestand zwischen Wirklichkeit und Wahrnehmbarkeit eine weitgehende Übereinstimmung. Menschen konnten beobachten, was geschah. Dokumente waren körperlich vorhanden. Verwaltungshandeln hinterließ Akten. Verträge wurden unterschrieben. Selbst dort, wo Beweise fehlten oder Erinnerungen

verblassten, blieb die Möglichkeit der Erkenntnis als solche grundsätzlich erhalten. Das Prozessrecht durfte diese Voraussetzung deshalb stillschweigend voraussetzen.

Gerade hierin liegt jedoch die eigentliche Herausforderung der Digitalisierung. Sie verändert nicht in erster Linie die Regeln des Prozessrechts, sondern die Wirklichkeit, auf die diese Regeln angewendet werden. Informationssysteme speichern heute nicht lediglich Tatsachen. Sie erzeugen neue Formen von Wirklichkeit, die sich vollständig innerhalb technischer Strukturen vollziehen. Versionen eines Dokuments, algorithmische Gewichtungen, automatisierte Entscheidungen, Protokolldateien oder Metadaten besitzen keine eigenständige Existenz außerhalb des jeweiligen Systems. Wer keinen Zugang zu diesem System hat, verliert nicht lediglich den Zugang zu einzelnen Informationen. Er verliert den Zugang zu einem Teil der Wirklichkeit selbst.

An dieser Stelle zeigt sich, weshalb die bisherige Dogmatik an ihre Grenzen stößt. Sie setzt Erkenntnis voraus, ohne ihre tatsächlichen Bedingungen zu reflektieren. Solange diese Bedingungen stabil waren, fiel dies nicht auf. Erst die Digitalisierung macht sichtbar, dass das Prozessrecht auf einer Erkenntnistheorie beruht, die es selbst niemals ausdrücklich formulieren musste.

III. Wenn sich die Wirklichkeit verändert, muss sich die Dogmatik fragen, ob ihre Voraussetzungen noch tragen

Rechtsdogmatik lebt von Kontinuität. Ihre Stärke besteht darin, über lange Zeiträume hinweg verlässliche Begriffe und Strukturen bereitzustellen. Gerade deshalb begegnet sie neuen Entwicklungen mit berechtigter Zurückhaltung. Nicht jede technische Innovation verlangt nach neuen Rechtsfiguren. Das Recht würde seine Stabilität verlieren, wenn es jeder gesellschaftlichen Veränderung unmittelbar folgte.

Diese notwendige Zurückhaltung darf jedoch nicht dazu führen, dass tiefgreifende Veränderungen der Wirklichkeit unbeachtet bleiben. Die Geschichte des Rechts zeigt vielmehr das Gegenteil. Immer dann, wenn sich die tatsächlichen Grundlagen menschlichen Zusammenlebens grundlegend wandelten, musste sich auch die Dogmatik die Frage stellen, ob ihre bisherigen Voraussetzungen noch tragfähig waren. Die Entstehung des Arbeitsrechts, des Produkthaftungsrechts oder des Datenschutzrechts war keine Folge bloßer begrifflicher Kreativität. Sie war die Antwort auf Veränderungen der gesellschaftlichen Wirklichkeit, die mit den bisherigen Kategorien nicht mehr angemessen beschrieben werden konnten.

Die Digitalisierung könnte sich als eine Entwicklung von vergleichbarer Tragweite erweisen. Nicht deshalb, weil Computer oder künstliche Intelligenz neue technische Möglichkeiten eröffnen, sondern weil sie die Bedingungen verändern, unter denen Wirklichkeit für Gerichte überhaupt noch erkennbar wird. Wenn diese Annahme zutrifft, dann stellt sich nicht zuerst die Frage nach neuen Paragraphen. Es stellt sich zunächst die bescheidenere, aber grundlegendere Frage, ob die tatsächlichen Voraussetzungen, auf denen die bisherige Prozessrechtsdogmatik aufbaut, unverändert fortbestehen.

Gerade an diesem Punkt setzt die weitere Untersuchung an. Sie wird nicht vorschnell neue Rechtsfiguren entwickeln. Sie wird vielmehr zunächst untersuchen, wie sich die tatsächlichen Erkenntnisbedingungen im digitalen Zeitalter verändert haben und welche Folgen sich hieraus für die bestehenden Institute des Prozessrechts ergeben können.

Fünftes Kapitel

Die Veränderung der Erkenntnisbedingungen im digitalen Zeitalter

I. Die Digitalisierung als Wandel der Erkenntnis und nicht lediglich der Technik

Die Digitalisierung wird im öffentlichen und wissenschaftlichen Diskurs häufig als technischer Fortschritt beschrieben. Im Mittelpunkt stehen neue Kommunikationsformen, leistungsfähigere Rechner, künstliche Intelligenz, elektronische Akten oder automatisierte Verwaltungsverfahren. Diese Betrachtungsweise ist verständlich, bleibt jedoch an der Oberfläche der Entwicklung stehen. Sie beschreibt die Werkzeuge, nicht aber deren tiefgreifende Auswirkungen auf die Art und Weise, wie gesellschaftliche Wirklichkeit entsteht, dokumentiert und später rekonstruiert werden kann.

Für das Prozessrecht ist gerade diese tiefere Ebene von Bedeutung. Sein Gegenstand sind nicht Computerprogramme oder Datenbanken als solche, sondern die tatsächlichen Voraussetzungen gerichtlicher Wahrheitsermittlung. Solange technische Neuerungen lediglich die Geschwindigkeit oder den Komfort der Informationsverarbeitung verändern, bleibt die dogmatische Ausgangslage weitgehend unberührt. Anders verhält es sich jedoch, wenn technische Systeme die Struktur der Erkenntnis selbst verändern. Dann betrifft die Digitalisierung nicht mehr nur die äußere Form der Informationsverarbeitung, sondern den Gegenstand richterlicher Erkenntnis.

Diese Unterscheidung verdient besondere Aufmerksamkeit. Über viele Jahrhunderte bestand zwischen einem tatsächlichen Geschehen und seiner späteren Rekonstruktion ein enger Zusammenhang. Ein Vertrag wurde unterschrieben, ein Verwaltungsakt schriftlich erlassen, eine Besprechung fand an einem bestimmten Ort statt und hinterließ Erinnerungen, Notizen oder körperliche Unterlagen. Selbst wenn einzelne Beweismittel verloren gingen, blieb der zugrunde liegende Lebenssachverhalt grundsätzlich außerhalb der ausschließlichen Kontrolle einer einzelnen Person. Die Wirklichkeit war gemeinsam erlebt worden; über ihre rechtliche Bedeutung konnte gestritten werden, nicht jedoch über ihre grundsätzliche Zugänglichkeit.

Digitale Prozesse lösen diese Verbindung zunehmend auf. Ein erheblicher Teil der rechtlich relevanten Wirklichkeit entsteht heute ausschließlich innerhalb technischer Systeme. Dokumente besitzen keine endgültige Fassung mehr, sondern werden fortlaufend verändert. Entscheidungen beruhen auf Datenbeständen, deren Zusammensetzung sich dynamisch entwickelt. Versionen werden überschrieben, Protokolle automatisiert erzeugt, Metadaten ergänzen den eigentlichen Inhalt, während algorithmische Prozesse Zwischenschritte hervorbringen, die außerhalb des Systems niemals sichtbar werden. Die Wirklichkeit ist damit nicht verschwunden; sie hat ihren Ort verändert.

Gerade diese Ortsverlagerung besitzt erhebliche prozessrechtliche Bedeutung. Die entscheidende Frage lautet nicht mehr allein, ob eine Information vorhanden ist. Sie lautet

vielmehr, wer über den Zugang zu ihr verfügt. Damit verschiebt sich der Schwerpunkt gerichtlicher Erkenntnis von der Rekonstruktion vergangener Ereignisse hin zur Erschließung der Systeme, innerhalb derer diese Ereignisse dokumentiert werden.

II. Von der gemeinsamen Wirklichkeit zur systemgebundenen Wirklichkeit

Der Begriff der Wirklichkeit erscheint im juristischen Sprachgebrauch auf den ersten Blick ungewöhnlich. Das Recht spricht überwiegend von Tatsachen, Sachverhalten oder Lebensvorgängen. Gleichwohl beziehen sich all diese Begriffe auf denselben Ausgangspunkt: das tatsächliche Geschehen, das einer rechtlichen Bewertung vorausgeht. Dieses Geschehen war traditionell dadurch gekennzeichnet, dass es sich innerhalb einer gemeinsam wahrnehmbaren Welt vollzog. Mehrere Personen konnten denselben Vorgang beobachten, unterschiedliche Erinnerungen entwickeln oder verschiedene rechtliche Bewertungen vertreten. Der Gegenstand der Wahrnehmung blieb jedoch identisch.

Die Digitalisierung führt zu einer schrittweisen Auflösung dieser gemeinsamen Wirklichkeit. Zahlreiche Vorgänge vollziehen sich heute ausschließlich innerhalb technischer Infrastrukturen. Ein Nutzer sieht lediglich die Oberfläche einer Anwendung. Im Hintergrund werden Daten verarbeitet, protokolliert, zusammengeführt und bewertet. Welche Informationen dabei entstehen, welche Zwischenschritte durchlaufen werden und welche Versionen eines Datensatzes existieren, bleibt regelmäßig dem Betreiber des Systems vorbehalten. Der Beteiligte nimmt daher nicht mehr den vollständigen Vorgang wahr, sondern lediglich dessen Ergebnis.

Diese Entwicklung verändert den Charakter gerichtlicher Verfahren. Wo früher mehrere Beteiligte denselben Lebenssachverhalt unterschiedlich schilderten, verfügen heute die Parteien häufig über qualitativ verschiedene Erkenntnisgegenstände. Während der Betreiber eines Informationssystems auf den vollständigen technischen Ablauf zurückgreifen kann, kennt der außenstehende Beteiligte lediglich denjenigen Ausschnitt, den das System ihm anzeigt. Zwischen beiden besteht nicht lediglich ein Wissensgefälle. Sie beziehen sich teilweise auf unterschiedliche Ebenen derselben Wirklichkeit.

Gerade hierin liegt die eigentliche Zäsur der Digitalisierung. Das Problem besteht nicht in einer größeren Datenmenge oder komplexeren Technik. Das Problem besteht darin, dass die Wirklichkeit selbst nicht mehr für alle Beteiligten gleichermaßen erfahrbar ist. Sie wird systemgebunden. Wer keinen Zugang zum System besitzt, verliert damit nicht lediglich Informationen. Er verliert den Zugang zu einem Teil des tatsächlichen Geschehens.

III. Erkenntnis wird von einer natürlichen zu einer technisch vermittelten Möglichkeit

Diese Entwicklung verändert den Charakter menschlicher Erkenntnis grundlegend. Über Jahrhunderte war Erkenntnis in erster Linie eine natürliche Fähigkeit. Menschen beobachteten ihre Umwelt, erinnerten sich an Ereignisse, fertigten Aufzeichnungen an oder tauschten Wahrnehmungen miteinander aus. Technische Hilfsmittel erweiterten diese Möglichkeiten, ersetzten sie jedoch nicht. Die Erkenntnis blieb an den Menschen gebunden.

Digitale Informationssysteme verschieben dieses Verhältnis. Erkenntnis hängt zunehmend nicht mehr allein von der menschlichen Wahrnehmung ab, sondern von der Architektur technischer Systeme. Ob ein bestimmter Vorgang später rekonstruiert werden kann, entscheidet sich häufig bereits im Zeitpunkt seiner technischen Verarbeitung. Welche Daten gespeichert werden, welche Protokolle entstehen, welche Versionen erhalten bleiben und welche Metadaten erzeugt werden, bestimmt nicht mehr der spätere Prozessbeteiligte, sondern derjenige, der das Informationssystem entworfen und betrieben hat.

Damit wird Erkenntnis erstmals in erheblichem Umfang technisch vermittelt. Der Zugang zur Wirklichkeit ist nicht länger selbstverständlich, sondern abhängig von den Regeln eines Systems, das außerhalb des Einflussbereichs der meisten Beteiligten liegt. Diese technische Vermittlung besitzt weitreichende Folgen. Sie verändert nicht nur die Möglichkeiten gerichtlicher Aufklärung, sondern auch die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen Darlegung, Beweis und richterliche Überzeugungsbildung überhaupt stattfinden können.

An dieser Stelle wird deutlich, weshalb die Digitalisierung für das Prozessrecht eine tiefgreifendere Herausforderung darstellt als frühere technische Entwicklungen. Die Erfindung der Schreibmaschine, des Telefons oder des Computers veränderte die Art der Kommunikation. Die Digitalisierung verändert dagegen die Bedingungen, unter denen Wirklichkeit selbst dokumentiert und später erkannt werden kann. Gerade hierin liegt ihre eigentliche rechtliche Bedeutung.

IV. Die Aufgabe der Rechtswissenschaft

Die Aufgabe der Rechtswissenschaft besteht in einer solchen Situation nicht darin, möglichst schnell neue Rechtsfiguren zu entwickeln oder bestehende Dogmatik zu verwerfen. Ihre erste Aufgabe besteht vielmehr darin, die tatsächliche Veränderung präzise zu beschreiben. Dogmatik setzt Beschreibung voraus. Erst wenn die Wirklichkeit in ihrer veränderten Struktur verstanden ist, lässt sich beurteilen, ob die vorhandenen Rechtsinstitute diese Wirklichkeit noch angemessen erfassen.

Die Geschichte des Rechts zeigt immer wieder, dass dogmatische Fortentwicklungen dort ihren Ausgang nehmen, wo sich die tatsächlichen Grundlagen gesellschaftlichen Lebens verändern. Neue Begriffe entstehen nicht aus theoretischer Kreativität, sondern aus dem Bedürfnis, eine veränderte Wirklichkeit mit den Mitteln des Rechts angemessen zu ordnen. Die Digitalisierung bildet hiervon keine Ausnahme. Auch sie verlangt zunächst keine neuen Antworten, sondern ein präzises Verständnis der Fragen, die sich aus ihr ergeben.

Die folgenden Kapitel werden deshalb nicht unmittelbar nach neuen Rechtsfolgen fragen. Sie werden zunächst untersuchen, welche Auswirkungen die beschriebenen Veränderungen auf die bisherigen Voraussetzungen prozessualer Erkenntnis haben. Erst auf dieser Grundlage kann beurteilt werden, ob und in welchem Umfang die bestehenden Institute des Prozessrechts einer dogmatischen Fortentwicklung bedürfen.

Sechstes Kapitel

Die Kontrolle über Wirklichkeit als neue Form tatsächlicher Macht

I. Wissen und Macht waren nie voneinander zu trennen

Die Geschichte staatlicher und gesellschaftlicher Ordnung zeigt, dass Wissen und Macht seit jeher in einem engen Zusammenhang stehen. Wer über Informationen verfügt, besitzt regelmäßig bessere Möglichkeiten, Entscheidungen zu treffen, Entwicklungen vorherzusehen oder das Verhalten anderer zu beeinflussen. Diese Einsicht ist weder neu noch auf das digitale Zeitalter beschränkt. Bereits lange vor der Entwicklung moderner Informationssysteme beruhte staatliches Handeln auf der Sammlung, Ordnung und Auswertung von Wissen. Steuerregister, Grundbücher, Personenstandsregister oder Verwaltungsakten dienten nicht allein der Dokumentation. Sie bildeten zugleich die tatsächliche Grundlage staatlicher Entscheidungsfähigkeit.

Gleichwohl bestand zwischen den klassischen Formen staatlicher Informationsverwaltung und den heutigen digitalen Informationssystemen ein wesentlicher Unterschied. Die traditionellen Informationsbestände dokumentierten überwiegend bereits abgeschlossene Vorgänge. Sie hielten fest, was geschehen war, ohne den Zugang zur Wirklichkeit selbst vollständig zu beherrschen. Ein Grundbuch dokumentierte Eigentumsverhältnisse; es erzeugte sie nicht. Eine Verwaltungsakte beschrieb einen Verwaltungsvorgang; sie war nicht mit diesem identisch. Zwischen der Wirklichkeit und ihrer Dokumentation bestand stets eine erkennbare Trennung.

Gerade diese Trennung beginnt sich im digitalen Zeitalter aufzulösen.

II. Digitale Systeme dokumentieren Wirklichkeit nicht nur – sie strukturieren sie

Die Besonderheit digitaler Informationssysteme besteht nicht allein darin, dass sie große Datenmengen speichern können. Ihre eigentliche Bedeutung liegt darin, dass sie den Ablauf gesellschaftlicher Wirklichkeit zunehmend selbst organisieren. Wer heute einen Verwaltungsantrag stellt, einen Vertrag abschließt, eine Zahlung ausführt oder digitale Kommunikationsdienste nutzt, bewegt sich innerhalb technisch vorgegebener Strukturen. Das System dokumentiert den Vorgang nicht erst nachträglich. Es bestimmt bereits im Zeitpunkt seines Entstehens, welche Informationen erzeugt, welche Zwischenschritte protokolliert und welche Daten dauerhaft gespeichert werden.

Damit verändert sich das Verhältnis zwischen Wirklichkeit und ihrer Dokumentation grundlegend. Die Dokumentation tritt nicht mehr neben den Lebenssachverhalt. Sie wird zu einem Teil des Lebenssachverhalts selbst. Was später rekonstruiert werden kann, hängt deshalb immer weniger von menschlichen Erinnerungen oder körperlichen Unterlagen ab, sondern zunehmend von der Architektur des verwendeten Informationssystems. Die technische Gestaltung entscheidet darüber, welche Spuren entstehen und welche niemals sichtbar werden.

Diese Entwicklung besitzt erhebliche rechtliche Tragweite. Sie bedeutet, dass sich die tatsächliche Möglichkeit späterer Erkenntnis bereits im Zeitpunkt der technischen Systemgestaltung entscheidet. Die Frage, welche Tatsachen ein Gericht Jahre später feststellen kann, wird damit nicht erst im Gerichtsverfahren relevant. Sie wird häufig bereits beantwortet, wenn Software entwickelt, Datenmodelle entworfen oder Archivierungsregeln festgelegt werden.

III. Die Macht über Informationen wandelt sich zur Macht über Erkenntnis

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion wird häufig von Informationsherrschaft gesprochen. Der Begriff beschreibt zutreffend, dass einzelne Personen oder Institutionen über Informationen verfügen, die anderen nicht zugänglich sind. Für die vorliegende Untersuchung erscheint diese Beschreibung jedoch noch nicht vollständig. Sie richtet den Blick auf die vorhandenen Informationen, nicht jedoch auf die Bedingungen ihrer Entstehung.

Digitale Informationssysteme verleihen ihrem Betreiber regelmäßig nicht nur die Verfügung über Daten. Sie verleihen ihm die Möglichkeit, den gesamten Erkenntnisprozess zu strukturieren. Der Betreiber entscheidet, welche Daten erhoben werden, welche technischen Protokolle entstehen, welche Metadaten gespeichert, welche Versionen erhalten und welche Informationen gelöscht werden. Er bestimmt darüber hinaus, welche Suchmöglichkeiten bestehen, welche Auswertungen vorgenommen werden können und in welcher Form Informationen später wieder auffindbar sind. Damit kontrolliert er nicht lediglich einen Datenbestand. Er kontrolliert die Bedingungen, unter denen Wirklichkeit später überhaupt rekonstruiert werden kann.

Diese Form tatsächlicher Herrschaft unterscheidet sich grundlegend von den klassischen Wissensvorteilen, welche die Rechtsprechung bislang im Rahmen der sekundären Darlegungslast behandelt hat. Dort verfügte eine Partei über zusätzliche Informationen innerhalb eines gemeinsam erlebten Lebenssachverhalts. Hier entscheidet eine Partei darüber, welche Teile dieses Lebenssachverhalts später überhaupt noch erkennbar sein werden. Die Macht verschiebt sich damit von der Information zur Erkenntnis.

Gerade hierin liegt die eigentliche Herausforderung für das Prozessrecht. Seine bisherigen Instrumente setzen voraus, dass sich beide Parteien auf dieselbe Wirklichkeit beziehen, wenn auch mit unterschiedlichem Kenntnisstand. Digitale Informationssysteme führen demgegenüber dazu, dass bereits die Wirklichkeit, auf die sich die Parteien beziehen können, unterschiedlich ausgestaltet ist.

IV. Der Wandel tatsächlicher Machtverhältnisse

Diese Entwicklung darf nicht vorschnell als rechtliches Problem missverstanden werden. Zunächst handelt es sich um einen Wandel tatsächlicher Machtverhältnisse. Die Digitalisierung verändert die Verteilung von Erkenntnismöglichkeiten unabhängig davon, ob der Gesetzgeber hierauf bereits reagiert hat. Das Recht findet diese Veränderung vor; es erzeugt sie nicht.

Gerade deshalb erscheint eine sorgfältige Analyse der tatsächlichen Verhältnisse unerlässlich. Rechtsdogmatik kann nur dann tragfähige Antworten entwickeln, wenn sie den Gegenstand ihrer Betrachtung zutreffend beschreibt. Die eigentliche Frage lautet daher zunächst nicht,

welche Rechtsfolgen aus der beschriebenen Entwicklung zu ziehen sind. Sie lautet vielmehr, ob die traditionellen Annahmen des Prozessrechts über die Zugänglichkeit entscheidungserheblicher Tatsachen unter den Bedingungen digital organisierter Wirklichkeit unverändert Bestand haben können.

Erst wenn diese Frage beantwortet ist, wird sich zeigen, ob die bestehenden Institute des Prozessrechts ausreichen oder ob sie einer behutsamen Fortentwicklung bedürfen. Die weitere Untersuchung wendet sich deshalb nunmehr den Auswirkungen dieser veränderten Machtverhältnisse auf die Struktur gerichtlicher Verfahren zu.

Siebtes Kapitel

Die gemeinsame Wirklichkeit als unausgesprochene Grundlage gerichtlicher Verfahren

I. Das Prozessrecht setzt eine gemeinsame Erfahrungswelt voraus

Gerichtliche Verfahren beruhen auf einer bemerkenswert einfachen Grundannahme, die im juristischen Alltag kaum bewusst wahrgenommen wird. Sie gehen davon aus, dass die Beteiligten eines Rechtsstreits trotz unterschiedlicher Interessen und gegensätzlicher Bewertungen auf dieselbe Wirklichkeit Bezug nehmen können. Der Kläger schildert den Sachverhalt aus seiner Sicht, der Beklagte widerspricht, Zeugen ergänzen ihre Wahrnehmungen und das Gericht gewinnt aus den unterschiedlichen Darstellungen eine Überzeugung darüber, was sich tatsächlich ereignet hat. Das Verfahren lebt damit von der Vorstellung, dass alle Beteiligten über denselben Lebenssachverhalt sprechen, auch wenn sie ihn unterschiedlich erlebt oder bewertet haben.

Diese gemeinsame Erfahrungswelt bildet den eigentlichen Ausgangspunkt jeder prozessualen Wahrheitsermittlung. Sie ist weder ausdrücklich geregelt noch dogmatisch besonders hervorgehoben. Gleichwohl prägt sie sämtliche Institute des Verfahrensrechts. Der Anspruch auf rechtliches Gehör setzt voraus, dass die Beteiligten sich zu demselben Sachverhalt äußern können. Die Beweisaufnahme setzt voraus, dass sich Zeugen auf denselben historischen Vorgang beziehen. Selbst die freie richterliche Beweiswürdigung beruht letztlich auf der Möglichkeit, unterschiedliche Wahrnehmungen einer gemeinsamen Wirklichkeit miteinander zu vergleichen.

Diese Grundannahme erklärt zugleich, weshalb das Prozessrecht über Jahrhunderte hinweg ohne eine eigenständige Theorie der Erkenntnisfähigkeit auskommen konnte. Solange die Wirklichkeit den Beteiligten grundsätzlich gemeinsam zugänglich war, genügte es, Regeln für ihre rechtliche Verarbeitung zu entwickeln. Die Frage nach der Möglichkeit der Erkenntnis stellte sich nicht, weil sie durch die tatsächlichen Lebensverhältnisse beantwortet wurde.

II. Unterschiedliche Wahrnehmung bedeutet nicht unterschiedliche Wirklichkeit

Die Rechtswirklichkeit war schon immer von Erkenntnisunsicherheiten geprägt. Menschen erinnern sich unterschiedlich, beobachten denselben Vorgang aus verschiedenen Blickwinkeln oder messen einzelnen Umständen eine unterschiedliche Bedeutung bei. Das Prozessrecht ist gerade deshalb entstanden, weil menschliche Wahrnehmung niemals vollkommen ist. Seine Aufgabe besteht darin, aus unvollständigen und teilweise widersprüchlichen Informationen eine tragfähige Entscheidungsgrundlage zu gewinnen.

Diese Unsicherheiten unterscheiden sich jedoch grundlegend von dem Problem, das Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist. Unterschiede in der Wahrnehmung setzen stets voraus, dass überhaupt ein gemeinsamer Wahrnehmungsgegenstand existiert. Zwei Zeugen können denselben Verkehrsunfall unterschiedlich beschreiben. Beide beziehen sich jedoch auf dasselbe Ereignis. Der Richter muss entscheiden, welche Darstellung überzeugender ist. Das Problem liegt in der Bewertung vorhandener Erkenntnisse, nicht in deren grundsätzlicher Zugänglichkeit.

Die klassische Prozessrechtsdogmatik bewegt sich vollständig innerhalb dieser gemeinsamen Erfahrungswelt. Sie kennt Irrtümer, Erinnerungslücken, Falschaussagen und fehlende Beweismittel. Was sie hingegen kaum kennt, ist der Fall, dass der eigentliche Erkenntnisgegenstand selbst nur einer Prozesspartei zugänglich ist. Gerade deshalb stellt die Digitalisierung keine bloße Fortsetzung bisheriger Unsicherheiten dar. Sie verändert deren Struktur.

III. Die Auflösung der gemeinsamen Erfahrungswelt

Digitale Informationssysteme verändern nicht lediglich die Menge verfügbarer Informationen. Sie verändern die Art und Weise, in der Menschen an Wirklichkeit teilhaben. Wer heute einen Verwaltungsakt beantragt, einen digitalen Vertrag schließt oder eine Plattform nutzt, erlebt regelmäßig nur den sichtbaren Teil eines erheblich komplexeren technischen Vorgangs. Die eigentliche Verarbeitung erfolgt innerhalb von Systemen, deren innere Abläufe der Wahrnehmung des Nutzers entzogen bleiben.

Diese Entwicklung führt zu einer schrittweisen Entkopplung von Handlung und Erkenntnis. Der Betroffene weiß zwar, dass ein bestimmtes Ergebnis eingetreten ist. Er weiß jedoch häufig nicht mehr, auf welchen tatsächlichen Vorgängen dieses Ergebnis beruht. Zwischen seiner eigenen Erfahrung und der vollständigen Wirklichkeit entsteht ein Raum, der ausschließlich durch das Informationssystem vermittelt wird.

Diese Veränderung besitzt eine Qualität, die sich von den klassischen Erkenntnisproblemen grundlegend unterscheidet. Es fehlt nicht lediglich an einzelnen Informationen. Vielmehr verändert sich die Struktur der gemeinsamen Erfahrungswelt selbst. Während früher alle Beteiligten denselben Lebenssachverhalt erlebten und anschließend über dessen Bedeutung stritten, erleben sie heute oftmals unterschiedliche Ausschnitte desselben Vorgangs. Die Wirklichkeit zerfällt in verschiedene Erkenntnisebenen, deren vollständige Zusammenführung nur demjenigen möglich ist, der Zugang zum gesamten Informationssystem besitzt.

IV. Die Folgen für das Verständnis gerichtlicher Wahrheit

An dieser Stelle zeigt sich erstmals die eigentliche Tragweite der Digitalisierung für das Prozessrecht. Wenn gerichtliche Wahrheit traditionell aus der Zusammenführung unterschiedlicher Wahrnehmungen derselben Wirklichkeit entsteht, stellt sich zwangsläufig die Frage, wie dieses Modell funktioniert, wenn eine gemeinsame Wahrnehmungsgrundlage nicht mehr vollständig vorhanden ist.

Das Gericht steht dann nicht mehr allein vor der Aufgabe, widersprüchliche Darstellungen zu bewerten. Es muss zunächst klären, ob die Parteien überhaupt über denselben Erkenntnisgegenstand sprechen. Diese Vorfrage ist dem klassischen Prozessrecht weitgehend unbekannt. Seine Institute setzen sie stillschweigend voraus, ohne sie ausdrücklich zu regeln.

Gerade hierin könnte sich der eigentliche Strukturwandel des digitalen Zeitalters zeigen. Die Herausforderung liegt nicht darin, dass Informationen schwerer zugänglich geworden wären. Sie liegt darin, dass die gemeinsame Erfahrungswelt, auf der das Prozessrecht historisch aufbaut, zunehmend durch technisch vermittelte Wirklichkeitsausschnitte ersetzt wird. Die Beteiligten verfügen nicht mehr lediglich über unterschiedlich viel Wissen. Sie verfügen teilweise über unterschiedliche Wirklichkeiten.

V. Die Aufgabe der weiteren Untersuchung

Die bisherigen Überlegungen führen zu einem Zwischenergebnis, das für den weiteren Gang der Untersuchung von grundlegender Bedeutung ist. Das Prozessrecht setzt keine vollständige Erkenntnis voraus. Es setzt auch keine absolute Wahrheit voraus. Wohl aber setzt es voraus, dass die Beteiligten sich grundsätzlich auf dieselbe Wirklichkeit beziehen können. Diese Voraussetzung war über Jahrhunderte hinweg so selbstverständlich, dass sie keiner eigenständigen dogmatischen Betrachtung bedurfte.

Sollte die Digitalisierung diese gemeinsame Erfahrungswelt tatsächlich verändern, so hätte dies Konsequenzen, die weit über einzelne Beweisfragen hinausreichen. Es würde nicht lediglich die Anwendung bestehender Institute erschweren, sondern deren tatsächlichen Ausgangspunkt berühren. Die weitere Untersuchung wird sich deshalb zunächst der Frage zuwenden, welche Formen digital organisierter Wirklichkeit diese Entwicklung besonders deutlich erkennen lassen und in welchem Umfang sich hieraus neue Anforderungen an die gerichtliche Erkenntnisgewinnung ergeben.

Achtes Kapitel

Die Quellen gerichtlicher Erkenntnis

I. Das Gericht erkennt die Wirklichkeit niemals unmittelbar

Die Vorstellung, ein Gericht stelle den entscheidungserheblichen Sachverhalt fest und wende hierauf das Recht an, gehört zu den grundlegenden Selbstverständlichkeiten jeder Prozessordnung. Gerade diese Selbstverständlichkeit verdeckt jedoch einen Umstand von erheblicher dogmatischer Tragweite. Das Gericht erkennt die Wirklichkeit niemals unmittelbar. Es begegnet ihr ausschließlich in vermittelter Form.

Kein Richter erlebt den Verkehrsunfall, über den später zu entscheiden ist. Er nimmt an den Vertragsverhandlungen nicht teil, beobachtet keine ärztliche Behandlung und ist bei verwaltungsinternen Entscheidungsprozessen regelmäßig ebenso wenig anwesend wie bei den zahllosen tatsächlichen Vorgängen, die später Gegenstand eines Rechtsstreits werden. Die richterliche Erkenntnis beginnt daher stets erst nach Abschluss des eigentlichen Geschehens. Das Gericht rekonstruiert eine bereits vergangene Wirklichkeit. Es schafft sie nicht.

Dieser Befund ist weder neu noch überraschend. Er besitzt jedoch eine Konsequenz, die im Prozessrecht häufig hinter den einzelnen Verfahrensvorschriften zurücktritt. Wenn das Gericht Wirklichkeit nicht unmittelbar wahrnehmen kann, ist es notwendig auf Erkenntnisquellen angewiesen. Die Qualität der gerichtlichen Entscheidung hängt deshalb nicht allein von der richtigen Anwendung des materiellen Rechts oder von der Sorgfalt der richterlichen Würdigung ab. Sie hängt in gleicher Weise von der Qualität und Zugänglichkeit der Erkenntnisquellen ab, aus denen das Gericht seine Überzeugung gewinnt.

Bereits diese Überlegung macht deutlich, dass das Prozessrecht nicht nur eine Ordnung der Entscheidung, sondern zugleich eine Ordnung der Erkenntnis ist. Seine Vorschriften bestimmen, welche Informationen in das Verfahren eingeführt werden können, unter welchen Voraussetzungen sie verwertet werden dürfen und welche Anforderungen an ihre Überzeugungskraft zu stellen sind. Das Verfahren ist deshalb kein bloßer organisatorischer Rahmen richterlicher Tätigkeit. Es bildet den institutionellen Weg, auf dem Erkenntnis überhaupt erst ermöglicht werden soll.

II. Der mittelbare Charakter gerichtlicher Erkenntnis

Die mittelbare Struktur gerichtlicher Erkenntnis prägt sämtliche Prozessordnungen. Der Richter gewinnt seine Überzeugung aus Parteivortrag, Urkunden, Zeugenaussagen, Sachverständigengutachten, Augenschein und sonstigen Beweismitteln. Diese Erkenntnisquellen unterscheiden sich zwar hinsichtlich ihrer Aussagekraft, ihrer Zuverlässigkeit und ihrer prozessualen Einordnung. Ihnen allen ist jedoch gemeinsam, dass sie Wirklichkeit nicht ersetzen, sondern lediglich vermitteln.

Der Zeuge berichtet über eine eigene Wahrnehmung. Die Urkunde dokumentiert einen bestimmten Vorgang. Der Sachverständige erschließt dem Gericht Tatsachen, die spezieller Fachkunde bedürfen. Selbst der Augenschein vermittelt keine unmittelbare Erkenntnis über

den historischen Lebenssachverhalt, sondern lediglich über den gegenwärtigen Zustand eines Gegenstandes oder Ortes, aus dem Rückschlüsse auf vergangene Vorgänge gezogen werden können. Die gerichtliche Überzeugungsbildung vollzieht sich daher stets als ein Prozess der Rekonstruktion. Das Gericht setzt aus unterschiedlichen Erkenntnisfragmenten ein möglichst vollständiges Bild der Wirklichkeit zusammen.

Bemerkenswert ist dabei, dass sämtliche klassischen Erkenntnisquellen auf derselben tatsächlichen Grundannahme beruhen. Sie setzen voraus, dass der entscheidungserhebliche Sachverhalt Spuren hinterlässt, die den Beteiligten und dem Gericht grundsätzlich zugänglich sind. Erinnerungen mögen verblassen, Dokumente verloren gehen oder Zeugenaussagen voneinander abweichen; dennoch bleibt die Wirklichkeit als Bezugspunkt des Erkenntnisprozesses erhalten. Die einzelnen Beweismittel unterscheiden sich lediglich darin, auf welchem Weg sie diesen Bezug vermitteln.

Gerade hierin liegt ihre gemeinsame erkenntnistheoretische Grundlage. Das Prozessrecht vertraut darauf, dass sich Wirklichkeit in unterschiedlichen Formen manifestiert und deshalb grundsätzlich rekonstruierbar bleibt. Die einzelnen Beweismittel stellen verschiedene Wege dar, diese Manifestationen in das gerichtliche Verfahren einzuführen. Sie konkurrieren nicht miteinander, sondern ergänzen sich.

III. Die gemeinsame Struktur aller Beweismittel

Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass sämtliche Beweismittel auf derselben logischen Reihenfolge beruhen. Am Anfang steht stets ein tatsächlicher Vorgang. Dieser Vorgang hinterlässt Spuren, die anschließend von Menschen wahrgenommen, dokumentiert oder wissenschaftlich ausgewertet werden. Erst auf dieser Grundlage entsteht der gerichtliche Tatsachenvortrag. Die Beweisaufnahme knüpft somit niemals unmittelbar an die Wirklichkeit an, sondern an deren erkennbare Spuren.

Diese Reihenfolge erscheint selbstverständlich. Gerade deshalb wurde sie bislang kaum zum Gegenstand eigenständiger Untersuchungen gemacht. Sie besitzt jedoch erhebliche Bedeutung für die weitere Fragestellung der vorliegenden Arbeit. Denn wenn gerichtliche Wahrheit stets aus den Spuren der Wirklichkeit rekonstruiert wird, stellt sich zwangsläufig die Frage, unter welchen Bedingungen solche Spuren überhaupt entstehen und erhalten bleiben.

Über Jahrhunderte hinweg beantwortete sich diese Frage weitgehend von selbst. Menschliches Handeln hinterließ regelmäßig Dokumente, Erinnerungen, körperliche Veränderungen oder andere wahrnehmbare Anknüpfungspunkte. Die Prozessordnungen mussten daher lediglich regeln, wie diese vorhandenen Erkenntnisquellen in das Verfahren einzuführen und zu würdigen waren. Die Entstehung der Erkenntnisquellen selbst blieb außerhalb ihres Regelungsgegenstandes.

Gerade hierin könnte sich jedoch die eigentliche Besonderheit digital organisierter Wirklichkeit zeigen. Wenn die Spuren eines Geschehens nicht mehr unabhängig von technischen Systemen entstehen und erhalten bleiben, sondern ihre Existenz von deren Architektur abhängt, verändert sich nicht lediglich die Beweisführung. Es verändert sich die Grundlage, auf der sämtliche klassischen Beweismittel beruhen.

IV. Erkenntnisquellen als Voraussetzung effektiven Rechtsschutzes

Die bisherigen Überlegungen erlauben bereits eine erste Schlussfolgerung von grundsätzlicher Bedeutung. Effektiver Rechtsschutz setzt nicht erst auf der Ebene richterlicher Entscheidung ein. Er setzt bereits dort an, wo den Beteiligten die Erkenntnisquellen zugänglich sind, aus denen sich der entscheidungserhebliche Sachverhalt rekonstruieren lässt.

Diese Einsicht wird im Prozessrecht häufig stillschweigend vorausgesetzt. Sie tritt insbesondere dort hervor, wo Akteneinsichtsrechte, Auskunftsansprüche oder Dokumentationspflichten ausgestaltet werden. Solche Regelungen dienen nicht lediglich der Information der Beteiligten. Sie sichern vielmehr die tatsächliche Grundlage, auf der ein sachgerechter Parteivortrag und eine wirksame gerichtliche Kontrolle überhaupt erst möglich werden. Zugang zu Erkenntnisquellen ist deshalb keine bloße Verfahrenshilfe. Er bildet eine Voraussetzung rechtsstaatlicher Wahrheitsermittlung.

An dieser Stelle zeichnet sich bereits die Richtung der weiteren Untersuchung ab. Nicht jede Beschränkung des Informationszugangs berührt die Grundlagen des Prozessrechts. Entscheidend wird vielmehr sein, ob sich die Struktur der Erkenntnisquellen selbst verändert hat und ob hierdurch die Voraussetzungen der klassischen Beweisordnung betroffen sind. Erst diese Frage eröffnet den Weg zu der später zu untersuchenden Problematik digital organisierter Informationsherrschaft.

Neuntes Kapitel

Der Parteivortrag als Ausdruck gemeinsamer Erkenntnismöglichkeiten

I. Die besondere Stellung des Parteivortrags

Das gerichtliche Verfahren beginnt regelmäßig nicht mit der Beweisaufnahme, sondern mit dem Vortrag der Beteiligten. Kläger und Beklagter schildern den Sachverhalt aus ihrer jeweiligen Sicht, benennen die Tatsachen, auf die sie ihre Rechtsauffassung stützen, und widersprechen den Behauptungen der Gegenseite, soweit sie diese für unzutreffend halten. Der Parteivortrag bildet damit den ersten Schritt gerichtlicher Wahrheitsermittlung. Er strukturiert den Streitstoff, bestimmt den Gegenstand der gerichtlichen Prüfung und eröffnet überhaupt erst die Möglichkeit, über Tatsachen Beweis zu erheben.

Diese zentrale Stellung des Parteivortrags wird im juristischen Alltag häufig als selbstverständlich hingenommen. Das Prozessrecht verlangt substantiiertes Vorbringen, unterscheidet zwischen schlüssigem und unschlüssigem Vortrag und knüpft an unzureichende Darlegungen prozessuale Folgen. Hinter all diesen Anforderungen steht jedoch eine Annahme, die kaum ausdrücklich ausgesprochen wird: Der Parteivortrag besitzt nur deshalb eine tragfähige Funktion, weil das Recht davon ausgeht, dass die Parteien grundsätzlich in der Lage sind, den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt aus eigener Wahrnehmung oder aufgrund zugänglicher Erkenntnisquellen zu erfassen.

Diese Annahme ist älter als jede Regel über die Darlegungs- oder Beweislast. Sie wurzelt in einem Menschenbild, das den Beteiligten die Fähigkeit zuschreibt, über ihre eigene Wirklichkeit Auskunft zu geben. Wer Vertragspartner war, kann den Vertrag schildern. Wer an einer Besprechung teilgenommen hat, kann deren Verlauf wiedergeben. Wer einen Verwaltungsbescheid erhalten hat, kann dessen Inhalt vortragen. Das Prozessrecht vertraut daher zunächst nicht auf die Wahrheit der Erklärung, sondern auf die Möglichkeit ihrer Entstehung. Es geht davon aus, dass der Parteivortrag an einer Wirklichkeit anknüpft, die den Beteiligten grundsätzlich zugänglich war.

Gerade diese Überlegung erklärt, weshalb das Prozessrecht zwischen Tatsachenvortrag und Beweis unterscheidet. Der Parteivortrag soll den Sachverhalt zunächst in das Verfahren einführen. Erst wenn über seinen Inhalt Streit besteht, entsteht die Notwendigkeit weiterer Erkenntnisquellen. Der Vortrag bildet somit nicht den Gegenpol zur Beweisaufnahme, sondern deren notwendige Voraussetzung.

II. Die Grenzen des Parteivortrags

Die Prozessordnungen verlangen von den Parteien weder Vollständigkeit im absoluten Sinne noch unfehlbare Erinnerungen. Jeder Tatsachenvortrag bleibt notwendig begrenzt. Wahrnehmungen können lückenhaft sein, Erinnerungen verblassen und Bewertungen voneinander abweichen. Das Prozessrecht kennt diese Grenzen und begegnet ihnen mit den Instrumenten der Beweisaufnahme und der richterlichen Würdigung. Gerade weil menschliche Erkenntnis unvollkommen ist, genügt der Parteivortrag allein regelmäßig nicht, um den Sachverhalt abschließend festzustellen.

Diese Grenzen unterscheiden sich jedoch grundlegend von einer Situation, in der der Vortrag nicht an den Grenzen menschlicher Wahrnehmung, sondern an den Grenzen tatsächlicher Zugänglichkeit scheitert. Das klassische Prozessrecht rechnet mit Irrtum, Vergessen oder subjektiver Wahrnehmung. Es rechnet hingegen kaum mit der Möglichkeit, dass der maßgebliche Sachverhalt einer Partei strukturell entzogen ist, obwohl er vollständig existiert.

Hier zeigt sich ein feiner, aber entscheidender Unterschied. Wer einen Verkehrsunfall nur teilweise beobachtet hat, kann dennoch über das berichten, was er gesehen hat. Seine Erkenntnis ist unvollständig, aber sie knüpft an denselben Lebensvorgang an wie die Wahrnehmung anderer Beteiligter. Anders verhält es sich, wenn entscheidungserhebliche Tatsachen ausschließlich innerhalb eines technischen Systems entstehen, dessen innere Abläufe dem Betroffenen vollständig verborgen bleiben. In diesem Fall fehlt nicht lediglich ein Teil der Wahrnehmung. Es fehlt die Möglichkeit, bestimmte Aspekte des Geschehens überhaupt jemals wahrzunehmen.

Damit verändert sich zugleich die Funktion des Parteivortrags. Er beschreibt nicht länger verschiedene Perspektiven auf dieselbe Wirklichkeit, sondern unterschiedliche Ausschnitte einer Wirklichkeit, deren vollständige Struktur nur einer Seite zugänglich ist. Das Prozessrecht begegnet hier einer Situation, für die seine klassischen Annahmen nicht entwickelt worden sind.

III. Der Parteivortrag als Spiegel der Erkenntnisordnung

Die Stellung des Parteivortrags erlaubt deshalb einen tieferen Blick auf die innere Architektur des Prozessrechts. Seine Anforderungen sind nicht isoliert entstanden. Sie spiegeln vielmehr

die tatsächlichen Erkenntnisbedingungen wider, unter denen gerichtliche Verfahren über lange Zeit stattfanden. Das Recht verlangt substantiierten Vortrag, weil es davon ausgeht, dass substantiierter Vortrag grundsätzlich möglich ist. Es verlangt vollständige Darlegungen, weil die Wirklichkeit, auf die sich diese Darlegungen beziehen, den Parteien im Wesentlichen offensteht.

Diese Beobachtung besitzt erhebliche dogmatische Tragweite. Sie macht deutlich, dass die Anforderungen an den Parteivortrag keine rein normativen Entscheidungen darstellen. Sie beruhen vielmehr auf einer tatsächlichen Vorentscheidung über die Zugänglichkeit der Wirklichkeit. Solange diese Vorentscheidung zutrifft, erscheint die Ausgestaltung der Darlegungslast selbstverständlich. Verändern sich jedoch die tatsächlichen Erkenntnisbedingungen, stellt sich zwangsläufig die Frage, ob die bisherigen Anforderungen ihren ursprünglichen Anknüpfungspunkt behalten.

Die Antwort auf diese Frage kann nicht allein aus den bestehenden Vorschriften gewonnen werden. Sie setzt vielmehr voraus, die tatsächliche Struktur moderner Erkenntnisprozesse näher zu untersuchen. Genau dieser Aufgabe werden sich die folgenden Kapitel widmen.

Zehntes Kapitel

Das Prozessrecht als Ordnung institutionellen Vertrauens

I. Die Notwendigkeit des Vertrauens im gerichtlichen Verfahren

Jede Rechtsordnung steht vor demselben grundlegenden Problem. Sie muss Entscheidungen über eine Wirklichkeit treffen, die sie niemals vollständig erfassen kann. Kein Gericht verfügt über unmittelbaren Zugang zu vergangenen Ereignissen. Es erlebt weder den Vertragsabschluss noch den Verkehrsunfall, weder das Verwaltungshandeln noch die ärztliche Behandlung. Alles, worauf sich die gerichtliche Entscheidung stützt, gelangt nur vermittelt in das Verfahren. Die richterliche Erkenntnis bleibt deshalb notwendig unvollständig. Sie ist auf Quellen angewiesen, deren Zuverlässigkeit nicht mit letzter Gewissheit überprüft werden kann.

Gerade hierin liegt eine der bemerkenswertesten Eigenschaften des Prozessrechts. Es versucht nicht, diese Unvollkommenheit zu beseitigen. Vielmehr baut es seine gesamte Struktur auf ihr auf. Das gerichtliche Verfahren verfolgt nicht das Ziel, jede Unsicherheit auszuschließen. Es entwickelt vielmehr Regeln, unter denen trotz unvermeidbarer Unsicherheit eine legitime Entscheidung getroffen werden kann. Wahrheit erscheint deshalb im Prozessrecht nicht als absolute Gewissheit, sondern als Ergebnis eines geordneten Erkenntnisverfahrens, dessen Verlässlichkeit auf bestimmten institutionellen Voraussetzungen beruht.

Diese institutionellen Voraussetzungen werden im juristischen Alltag häufig übersehen, weil sie in den einzelnen Verfahrensvorschriften nicht ausdrücklich benannt werden. Tatsächlich durchziehen sie jedoch das gesamte Prozessrecht. Das Gericht vertraut darauf, dass Zeugen grundsätzlich über eigene Wahrnehmungen berichten. Es vertraut darauf, dass Urkunden

einen tatsächlichen Bezug zu dem dokumentierten Vorgang besitzen. Es vertraut darauf, dass Sachverständige ihre Fachkunde unabhängig anwenden. Und es vertraut darauf, dass die Parteien den Sachverhalt nach bestem Wissen vortragen. Dieses Vertrauen bedeutet keineswegs, dass jede Aussage für wahr gehalten würde. Es bedeutet vielmehr, dass das Verfahren grundsätzlich davon ausgeht, dass seine Erkenntnisquellen einen realen Bezug zur Wirklichkeit besitzen.

Gerade dieses institutionelle Vertrauen bildet den eigentlichen Ausgangspunkt richterlicher Erkenntnis. Ohne ein Mindestmaß an Vertrauen wäre gerichtliche Wahrheitsermittlung überhaupt nicht möglich. Würde jede Zeugenaussage, jede Urkunde und jeder Parteivortrag zunächst als grundsätzlich unzuverlässig behandelt, käme das Verfahren zum Stillstand. Das Prozessrecht begegnet dieser Gefahr nicht durch blindes Vertrauen, sondern durch eine Kombination aus Offenlegung, Widerspruch, Beweisaufnahme und richterlicher Würdigung. Vertrauen ist deshalb nicht das Gegenteil von Kontrolle. Es ist ihre Voraussetzung.

II. Vertrauen beruht auf überprüfbarer Zugänglichkeit

Das institutionelle Vertrauen des Prozessrechts besitzt jedoch eine bemerkenswerte Grenze. Es entsteht nicht im luftleeren Raum. Das Gericht vertraut den Beteiligten nicht deshalb, weil sie besondere persönliche Eigenschaften besitzen, sondern weil ihre Angaben grundsätzlich an einer gemeinsam zugänglichen Wirklichkeit überprüft werden können.

Diese Überprüfbarkeit bildet den eigentlichen Grund, weshalb das Prozessrecht den Parteivortrag überhaupt zum Ausgangspunkt gerichtlicher Erkenntnis macht. Die Parteien mögen unterschiedliche Interessen verfolgen und ihre Wahrnehmungen verschieden bewerten. Gleichwohl beziehen sich ihre Darstellungen regelmäßig auf denselben historischen Lebenssachverhalt. Gerade weil dieser Lebenssachverhalt grundsätzlich zugänglich ist, kann das Gericht widersprüchliche Behauptungen miteinander vergleichen, Beweise erheben und schließlich eine Überzeugung gewinnen.

Hier zeigt sich erneut eine Voraussetzung, die im geltenden Recht kaum ausdrücklich formuliert wird. Das institutionelle Vertrauen des Prozessrechts gründet nicht auf einer Vermutung menschlicher Wahrhaftigkeit. Es gründet auf der Annahme, dass Behauptungen grundsätzlich an einer gemeinsam zugänglichen Wirklichkeit gemessen werden können. Die Möglichkeit späterer Kontrolle rechtfertigt das anfängliche Vertrauen.

Diese Einsicht besitzt erhebliche Tragweite. Sie macht deutlich, dass Vertrauen und Zugänglichkeit untrennbar miteinander verbunden sind. Wo Wirklichkeit überprüfbar bleibt, kann das Verfahren den Beteiligten zunächst vertrauen und Irrtümer oder Unwahrheiten im weiteren Verlauf aufdecken. Wird diese Überprüfbarkeit jedoch strukturell eingeschränkt, verliert nicht nur die spätere Beweisführung an Sicherheit. Es verändert sich bereits die Grundlage, auf der das institutionelle Vertrauen des Prozessrechts beruht.

III. Die stillschweigende Architektur gerichtlicher Verfahren

Die bisherige Untersuchung hat mehrfach gezeigt, dass das Prozessrecht auf Voraussetzungen aufbaut, die in den gesetzlichen Vorschriften selbst kaum ausdrücklich erscheinen. Die Möglichkeit der Erkenntnis, die gemeinsame Zugänglichkeit der Wirklichkeit und die institutionelle Vertrauensstruktur gerichtlicher Verfahren gehören zu diesen Voraussetzungen.

Sie bilden gleichsam das Fundament, auf dem die sichtbaren Institute des Prozessrechts errichtet sind.

Dieses Fundament blieb über lange Zeit stabil. Gerade deshalb bestand kaum Anlass, seine einzelnen Bestandteile näher zu untersuchen. Die Rechtswissenschaft konnte sich auf die Ausgestaltung der Darlegungs- und Beweislast konzentrieren, weil die vorgelagerten Erkenntnisbedingungen als selbstverständlich galten. Erst tiefgreifende Veränderungen der gesellschaftlichen Wirklichkeit lenken den Blick auf diese verborgene Architektur. Sie machen sichtbar, dass die bekannten Institute nicht für sich allein stehen, sondern auf tatsächlichen Annahmen beruhen, die ihrerseits der historischen Entwicklung unterliegen.

An diesem Punkt erhält die vorliegende Untersuchung ihre eigentliche methodische Richtung. Sie sucht nicht nach neuen Ausnahmen von der Darlegungslast und entwickelt auch keine konkurrierende Beweisdogmatik. Ihr Ziel besteht vielmehr darin, die verborgenen Voraussetzungen des geltenden Prozessrechts freizulegen und zu untersuchen, ob diese Voraussetzungen unter den Bedingungen digital organisierter Wirklichkeit unverändert fortbestehen. Erst wenn diese Vorfrage beantwortet ist, lässt sich beurteilen, ob die bestehenden Institute in ihrer bisherigen Gestalt ausreichen oder einer behutsamen Fortentwicklung bedürfen.

IV. Der Übergang zur eigentlichen Fragestellung

Bis zu diesem Punkt war von Digitalisierung nur am Rande die Rede. Diese Zurückhaltung ist bewusst gewählt. Die Untersuchung sollte zunächst deutlich machen, dass die eigentliche Fragestellung nicht aus der Technik selbst erwächst. Sie ergibt sich aus der Struktur des Prozessrechts. Erst nachdem die tatsächlichen Voraussetzungen gerichtlicher Erkenntnis sichtbar geworden sind, kann untersucht werden, welche Folgen sich daraus ergeben, wenn diese Voraussetzungen durch digitale Informationssysteme verändert werden.

Die folgenden Kapitel wenden sich deshalb erstmals unmittelbar den Besonderheiten digital organisierter Wirklichkeit zu. Dabei wird zu zeigen sein, dass die Digitalisierung nicht lediglich neue technische Werkzeuge bereitstellt, sondern die Verteilung von Erkenntnismöglichkeiten in einer Weise verändert, die das bisherige institutionelle Vertrauen des Prozessrechts vor neue Herausforderungen stellt. Erst an diesem Punkt wird sich die Notwendigkeit einer präziseren dogmatischen Beschreibung jener Phänomene zeigen, die bislang lediglich in ihren tatsächlichen Voraussetzungen untersucht worden sind.

Elftes Kapitel

Das Menschenbild des Prozessrechts

I. Das Prozessrecht vertraut nicht dem vollkommenen Menschen, sondern dem grundsätzlich erkenntnisfähigen Menschen

Jede Rechtsordnung enthält, häufig ohne dies ausdrücklich auszusprechen, bestimmte Vorstellungen vom Menschen. Sie entscheidet darüber, welche Verantwortung ihm zugemutet werden kann, welche Fähigkeiten sie voraussetzt und welche Grenzen sie anerkennt. Diese anthropologischen Grundannahmen durchziehen das gesamte Recht. Das Strafrecht geht von der Fähigkeit des Menschen aus, zwischen Recht und Unrecht unterscheiden zu können. Das Privatrecht setzt Entscheidungsfreiheit und Geschäftsfähigkeit voraus. Das Verwaltungsrecht vertraut darauf, dass der Bürger staatliches Handeln verstehen und hierauf reagieren kann.

Auch das Prozessrecht bleibt von diesen Voraussetzungen nicht unberührt. Seine Vorschriften über den Parteivortrag, die Mitwirkungspflichten und die Beweisführung beruhen auf einem Menschenbild, das selten ausdrücklich beschrieben wird, gleichwohl aber jede einzelne Regelung trägt. Es handelt sich nicht um das Bild eines allwissenden oder unfehlbaren Menschen. Ebenso wenig setzt das Prozessrecht voraus, dass Menschen sich stets wahrheitsgemäß äußern oder über vollständige Erinnerungen verfügen. Sein Ausgangspunkt ist wesentlich bescheidener. Es geht davon aus, dass der Mensch grundsätzlich in der Lage ist, die ihn betreffende Wirklichkeit wahrzunehmen, sie sprachlich zu beschreiben und in ein gerichtliches Verfahren einzuführen.

Gerade diese Annahme erklärt die gesamte Architektur des Parteivortrags. Das Recht verlangt nicht deshalb substantiierte Darlegungen, weil der Bürger über besondere juristische Fähigkeiten verfügt. Es verlangt sie, weil es davon ausgeht, dass der Betroffene den maßgeblichen Lebenssachverhalt grundsätzlich kennt. Der Kläger soll vortragen, was geschehen ist. Der Beklagte soll erklären, weshalb er dies anders sieht. Das Gericht soll die unterschiedlichen Darstellungen überprüfen. Hinter dieser Verteilung der Aufgaben steht unausgesprochen die Überzeugung, dass Wirklichkeit den Beteiligten grundsätzlich zugänglich ist.

Diese Annahme ist weder zufällig noch selbstverständlich. Sie ist Ausdruck eines Menschenbildes, das den Menschen als grundsätzlich erkenntnisfähiges Wesen versteht. Das Prozessrecht verlangt keine Vollkommenheit. Es verlangt lediglich die Fähigkeit, über die eigene Erfahrungswelt Auskunft geben zu können. Gerade deshalb bilden Wahrnehmung, Erinnerung und sprachliche Mitteilung den Ausgangspunkt jeder gerichtlichen Erkenntnis.

II. Erkenntnisfähigkeit ist keine rechtliche Fiktion

Diese anthropologische Grundannahme darf nicht mit einer rechtlichen Vermutung verwechselt werden. Das Prozessrecht unterstellt nicht lediglich, der Mensch könne die Wirklichkeit erkennen. Es baut vielmehr auf einer tatsächlichen Erfahrung auf, die über Jahrhunderte hinweg den gesellschaftlichen Alltag geprägt hat. Menschen handelten in einer

Welt, die ihnen grundsätzlich offenstand. Sie konnten beobachten, was um sie herum geschah. Sie konnten Gespräche führen, Dokumente lesen, Verwaltungshandeln nachvollziehen und Verträge abschließen. Irrtümer waren möglich, Täuschungen ebenso. Gleichwohl blieb der Gegenstand menschlicher Erkenntnis grundsätzlich erreichbar.

Diese tatsächliche Erfahrungswelt bildet den Hintergrund nahezu sämtlicher Prozessordnungen. Sie erklärt, weshalb die Rechtswissenschaft den Voraussetzungen menschlicher Erkenntnis nur geringe Aufmerksamkeit widmete. Solange die Wirklichkeit den Beteiligten offenstand, bestand kein Anlass, ihre Zugänglichkeit zum Gegenstand eigenständiger Untersuchungen zu machen. Die Dogmatik konnte sich auf die Verarbeitung bereits gewonnener Erkenntnisse konzentrieren.

Gerade hierin liegt die historische Besonderheit der Gegenwart. Erstmals entsteht die Möglichkeit, dass rechtlich erhebliche Wirklichkeit zwar vollständig vorhanden ist, dem unmittelbar Betroffenen jedoch dauerhaft verborgen bleibt. Diese Entwicklung betrifft nicht lediglich den Umfang menschlicher Erkenntnis. Sie berührt deren Ausgangspunkt. Das Prozessrecht sieht sich damit nicht einer Veränderung des Menschenbildes gegenüber, sondern einer Veränderung der Wirklichkeit, auf die dieses Menschenbild bezogen war.

III. Die Rechtsordnung setzt Erfahrbarkeit voraus

Diese Überlegung lässt sich noch allgemeiner fassen. Jede Rechtsordnung setzt letztlich voraus, dass die Welt, auf die sie ihre Normen richtet, für den Menschen grundsätzlich erfahrbar bleibt. Dies gilt nicht nur für das Prozessrecht. Das gesamte öffentliche Recht lebt davon, dass staatliches Handeln wahrgenommen, verstanden und gegebenenfalls angegriffen werden kann. Der Anspruch auf rechtliches Gehör, die Begründungspflicht von Verwaltungsakten oder die Öffentlichkeit gerichtlicher Verfahren beruhen sämtlich auf demselben Gedanken. Der Bürger soll staatliches Handeln nicht lediglich hinnehmen. Er soll es erkennen, nachvollziehen und rechtlich überprüfen können.

Diese Zusammenhänge erscheinen so selbstverständlich, dass sie häufig nicht mehr ausdrücklich wahrgenommen werden. Gerade deshalb verdienen sie besondere Aufmerksamkeit. Denn sie machen deutlich, dass die Rechtsordnung ihre Legitimation nicht allein aus formellen Verfahren bezieht. Sie setzt vielmehr voraus, dass die Wirklichkeit, über die entschieden wird, den Beteiligten in einer Weise zugänglich bleibt, die eine eigenverantwortliche Wahrnehmung ihrer Rechte überhaupt ermöglicht.

Hier zeigt sich die eigentliche Verbindung zwischen Menschenbild und Prozessrecht. Das Recht vertraut dem Menschen nicht deshalb Verantwortung an, weil es ihn für unfehlbar hält. Es vertraut ihm Verantwortung an, weil es davon ausgeht, dass er seine eigene Wirklichkeit grundsätzlich erkennen kann. Erst auf dieser Grundlage entstehen Mitwirkungspflichten, Darlegungslasten und Beweisregeln.

IV. Der Übergang zur Digitalisierung

An diesem Punkt erreicht die Untersuchung einen entscheidenden Übergang. Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, dass das Prozessrecht auf einer Reihe unausgesprochener Voraussetzungen beruht. Es setzt eine gemeinsame Wirklichkeit voraus, deren wesentliche Elemente den Beteiligten grundsätzlich zugänglich sind. Es setzt ferner voraus, dass Menschen diese Wirklichkeit wahrnehmen und hierüber Auskunft geben können. Aus dieser

anthropologischen Grundannahme entwickelt sich die gesamte Struktur des Parteivortrags und der gerichtlichen Beweisführung.

Erst jetzt stellt sich die Frage, ob diese Voraussetzungen unter den Bedingungen digital organisierter Wirklichkeit unverändert fortbestehen. Die Antwort hierauf kann nicht aus den Normen des Prozessrechts selbst gewonnen werden. Sie erfordert zunächst eine Untersuchung der tatsächlichen Veränderungen, welche die Digitalisierung für die Zugänglichkeit der Wirklichkeit mit sich bringt. Erst auf dieser Grundlage wird sich beurteilen lassen, ob die bestehenden Institute weiterhin denselben tatsächlichen Voraussetzungen begegnen wie zur Zeit ihrer Entstehung oder ob sich ihr Anwendungsbereich in einer Weise verändert hat, die nach einer dogmatischen Fortentwicklung verlangt.

Zweiter Teil

Die Erkenntnisvoraussetzungen des geltenden Prozessrechts

Vorbemerkung

Die bisherigen Überlegungen haben den Versuch unternommen, den Blick auf eine Ebene zu richten, die der klassischen Prozessrechtsdogmatik logisch vorausgeht. Ausgangspunkt war nicht die Frage nach der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast, sondern nach den tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen solche Institute überhaupt ihre Funktion erfüllen können. Dabei hat sich gezeigt, dass das Prozessrecht in seiner gesamten Struktur auf Annahmen aufbaut, die weder ausdrücklich normiert noch regelmäßig Gegenstand dogmatischer Untersuchungen sind. Es setzt voraus, dass die entscheidungserhebliche Wirklichkeit den Verfahrensbeteiligten grundsätzlich zugänglich ist, dass sie diese Wirklichkeit wahrnehmen und beschreiben können und dass sich das Gericht auf der Grundlage dieser Erkenntnisse eine tragfähige Überzeugung bilden kann.

Diese Überlegungen verstehen sich bislang bewusst als rekonstruktive Analyse. Sie entwickeln keine neuen Rechtsfiguren und schlagen keine Änderungen des geltenden Prozessrechts vor. Bevor eine solche Fortentwicklung überhaupt in Betracht gezogen werden kann, ist zunächst zu untersuchen, ob sich die bisher gewonnenen Erkenntnisse bereits im geltenden Recht widerspiegeln. Es ist daher zu fragen, ob die bestehende Dogmatik tatsächlich auf den beschriebenen Voraussetzungen beruht und ob sich hierfür Anknüpfungspunkte in Rechtsprechung und Literatur finden lassen.

Die folgenden Kapitel verfolgen deshalb ein anderes methodisches Ziel als der erste Teil der Untersuchung. Sie entwickeln keine neue Theorie, sondern rekonstruieren die bestehende. Erst wenn sich zeigen lässt, dass die bisherigen Institute tatsächlich auf den beschriebenen Voraussetzungen beruhen, gewinnt die spätere Frage nach ihrer Fortentwicklung dogmatische Legitimation. Die Untersuchung wechselt damit bewusst von der erkenntnistheoretischen zur dogmatischen Ebene.

Zwölftes Kapitel

Die Erkenntnisvoraussetzungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

I. Wahrheitsermittlung als Bestandteil rechtsstaatlicher Verfahrensgestaltung

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in einer Vielzahl von Entscheidungen mit den Anforderungen rechtsstaatlicher Verfahren befasst. Im Mittelpunkt stehen dabei regelmäßig der Anspruch auf rechtliches Gehör, das Gebot effektiven Rechtsschutzes, die richterliche Sachaufklärung und die Gewährleistung eines fairen Verfahrens. Auffällig ist jedoch, dass das Gericht diese Grundsätze nur selten isoliert betrachtet. Vielmehr versteht es sie als Bestandteile eines umfassenden rechtsstaatlichen Verfahrens, dessen Legitimation wesentlich davon abhängt, dass gerichtliche Entscheidungen auf einer tragfähigen tatsächlichen Grundlage beruhen.

Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung entwickelt damit kein ausdrückliches Erkenntnismodell. Gleichwohl wird in zahlreichen Entscheidungen deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht gerichtliche Verfahren nicht als bloße Anwendung gesetzlicher Normen versteht. Der Rechtsstaat verlangt vielmehr Verfahren, die geeignet sind, den entscheidungserheblichen Sachverhalt möglichst zuverlässig zu erfassen. Die richterliche Entscheidung gewinnt ihre Legitimation nicht allein aus der richtigen Rechtsanwendung, sondern ebenso aus der Qualität der ihr zugrunde liegenden Tatsachenermittlung.

Bereits hierin zeigt sich ein erster Anknüpfungspunkt für die bisher entwickelten Überlegungen. Das Bundesverfassungsgericht behandelt Wahrheitsermittlung nicht als Selbstzweck, sondern als notwendige Voraussetzung rechtsstaatlicher Entscheidungsfindung. Damit bestätigt es unausgesprochen den Gedanken, dass zwischen der materiellen Richtigkeit gerichtlicher Entscheidungen und den tatsächlichen Erkenntnisbedingungen des Verfahrens ein unauflöslicher Zusammenhang besteht.

II. Der Anspruch auf rechtliches Gehör als Erkenntnisgarantie

Besonders deutlich tritt dieser Zusammenhang im Grundrecht auf rechtliches Gehör hervor. Art. 103 Abs. 1 GG gewährleistet den Beteiligten nicht lediglich die Möglichkeit, sich im Verfahren zu äußern. Das Bundesverfassungsgericht versteht dieses Grundrecht seit jeher als unverzichtbare Voraussetzung sachgerechter gerichtlicher Entscheidungen. Das Gericht soll die Argumente der Beteiligten kennen, in seine Überlegungen einbeziehen und ihnen Gelegenheit geben, auf den Gang des Verfahrens Einfluss zu nehmen.

Diese Rechtsprechung wird häufig unter dem Gesichtspunkt prozessualer Beteiligungsrechte dargestellt. Ihre erkenntnistheoretische Bedeutung reicht jedoch weiter. Rechtliches Gehör

dient nicht allein der Wahrung subjektiver Rechte. Es verbessert zugleich die Erkenntnisgrundlage gerichtlicher Entscheidungen. Das Bundesverfassungsgericht geht damit unausgesprochen davon aus, dass die Beteiligten über entscheidungserhebliche Erkenntnisse verfügen können, die dem Gericht andernfalls verborgen blieben. Der Parteivortrag erscheint nicht lediglich als formale Prozesshandlung, sondern als notwendiger Bestandteil richterlicher Wahrheitsermittlung.

Gerade hierin liegt der dogmatische Anschluss an die bisherigen Überlegungen. Das Grundgesetz schützt den Parteivortrag nicht deshalb, weil jede Behauptung zutreffend wäre, sondern weil gerichtliche Erkenntnis auf die Mitwirkung derjenigen angewiesen ist, die Zugang zum entscheidungserheblichen Sachverhalt besitzen. Art. 103 Abs. 1 GG setzt damit stillschweigend voraus, dass die Beteiligten über einen solchen Zugang grundsätzlich verfügen können.

III. Effektiver Rechtsschutz als Anspruch auf tatsächliche Überprüfbarkeit

Eine vergleichbare Struktur zeigt sich in der Rechtsprechung zu Art. 19 Abs. 4 GG. Das Bundesverfassungsgericht betont seit Jahrzehnten, dass effektiver Rechtsschutz nicht auf eine formale gerichtliche Kontrolle reduziert werden darf. Der Rechtsweg muss vielmehr geeignet sein, behauptete Rechtsverletzungen tatsächlich aufzuklären und einer wirksamen richterlichen Kontrolle zu unterziehen. Das Gericht hebt in ständiger Rechtsprechung hervor, dass die Ausgestaltung gerichtlicher Verfahren den Zugang zum Recht nicht in einer Weise erschweren darf, welche die gerichtliche Kontrolle praktisch entwertet.

Auch diese Rechtsprechung enthält mehr als eine bloße Aussage über Verfahrensgarantien. Sie macht deutlich, dass gerichtliche Kontrolle nur dort wirksam sein kann, wo der entscheidungserhebliche Sachverhalt überhaupt aufgeklärt werden kann. Effektiver Rechtsschutz setzt deshalb nicht erst bei der richterlichen Entscheidung ein. Er setzt bereits die tatsächliche Möglichkeit voraus, den Gegenstand gerichtlicher Kontrolle in das Verfahren einzuführen.

Hier berühren sich die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung und die bisher entwickelten Überlegungen in bemerkenswerter Weise. Das Bundesverfassungsgericht verlangt keine absolute Wahrheit und keine vollständige Gewissheit. Es verlangt jedoch Verfahren, die geeignet sind, den entscheidungserheblichen Sachverhalt mit rechtsstaatlich angemessenen Mitteln zu erschließen. Die Qualität gerichtlicher Erkenntnis bildet damit einen Bestandteil des Grundrechtsschutzes selbst.

IV. Die verfassungsgerichtliche Dogmatik enthält bereits die Grundlagen einer Erkenntnisordnung

Aus den bisherigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich somit ein Bild, das über einzelne Verfahrensgarantien hinausweist. Rechtliches Gehör, effektiver Rechtsschutz, richterliche Sachaufklärung und faire Verfahrensgestaltung erscheinen nicht als voneinander unabhängige Institute. Sie bilden vielmehr unterschiedliche Ausprägungen eines gemeinsamen rechtsstaatlichen Gedankens: Gerichtliche Entscheidungen dürfen nur auf einer Erkenntnisgrundlage beruhen, die den Anforderungen des Grundgesetzes genügt.

Die Rechtsprechung entwickelt hieraus bislang keine ausdrückliche Theorie der Erkenntnisvoraussetzungen gerichtlicher Verfahren. Gleichwohl lassen sich ihre Entscheidungen ohne Weiteres in diesem Sinne verstehen. Sie setzen voraus, dass gerichtliche Wahrheitsermittlung möglich ist, weil die Beteiligten Zugang zum entscheidungserheblichen Sachverhalt besitzen und dieser Zugang durch verfahrensrechtliche Garantien abgesichert wird.

Gerade hierin liegt der Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung. Sie behauptet keine Abkehr von der bisherigen verfassungsgerichtlichen Dogmatik. Vielmehr wird zu zeigen sein, dass sich die beschriebenen Erkenntnisvoraussetzungen bereits heute aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts rekonstruieren lassen. Die spätere Frage lautet daher nicht, ob neue verfassungsrechtliche Maßstäbe entwickelt werden müssen, sondern ob die bisherigen Maßstäbe unter veränderten tatsächlichen Erkenntnisbedingungen unverändert angewendet werden können.

Zwölftes Kapitel

Die Erkenntnisordnung des Grundgesetzes

I. Verfassungsrechtliche Verfahren als Erkenntnisverfahren

Das Grundgesetz enthält keine ausdrückliche Theorie gerichtlicher Erkenntnis. Weder der Begriff der Wahrheit noch der Begriff der Erkenntnis bilden eigenständige Tatbestandsmerkmale seiner Verfahrensgarantien. Gleichwohl wäre es verkürzt, hieraus zu schließen, das Verfassungsrecht interessiere sich allein für die formale Ordnung gerichtlicher Verfahren. Eine solche Sichtweise würde den inneren Zusammenhang der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantien verkennen.

Bereits ein erster Blick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zeigt vielmehr, dass gerichtliche Verfahren nicht als bloße Entscheidungsmechanismen verstanden werden. Das Gericht begreift sie als Verfahren, die geeignet sein müssen, den entscheidungserheblichen Sachverhalt in einer Weise aufzuklären, welche eine rechtsstaatlich legitime Entscheidung überhaupt erst ermöglicht. Die Legitimation richterlicher Gewalt erschöpft sich daher nicht in der Anwendung des richtigen Rechtssatzes. Sie setzt zugleich voraus, dass der Sachverhalt, auf den dieser Rechtssatz angewendet wird, nach rechtsstaatlichen Maßstäben ermittelt worden ist.

Diese Überlegung zieht sich wie ein roter Faden durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung, ohne jemals ausdrücklich zu einer allgemeinen Erkenntnistheorie verdichtet worden zu sein. Das Bundesverfassungsgericht spricht vom Anspruch auf rechtliches Gehör, vom Gebot effektiven Rechtsschutzes, von der Pflicht zur Sachaufklärung, von prozessualer Waffengleichheit oder vom fairen Verfahren. Hinter diesen unterschiedlichen Begriffen steht jedoch ein gemeinsamer Gedanke. Die gerichtliche Entscheidung soll nicht lediglich formal korrekt zustande kommen. Sie soll auf einer Tatsachengrundlage beruhen, deren Gewinnung den Anforderungen des Rechtsstaats genügt.

Gerade hierin liegt die eigentliche Bedeutung der verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien. Sie schützen nicht nur Beteiligungsrechte der Parteien. Sie sichern zugleich die Voraussetzungen richterlicher Erkenntnis. Das Verfahren erhält seine Legitimation nicht allein dadurch, dass alle Beteiligten gehört werden. Es erhält sie dadurch, dass ihre Mitwirkung geeignet ist, die Erkenntnisgrundlage des Gerichts zu verbessern. Rechtliches Gehör erscheint damit nicht lediglich als Individualrecht, sondern zugleich als Bestandteil einer rechtsstaatlichen Erkenntnisordnung.

II. Der Rechtsstaat verlangt nicht nur richtige Entscheidungen, sondern richtige Erkenntniswege

Dieser Gedanke lässt sich anhand der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung noch weiter vertiefen. Das Bundesverfassungsgericht betont seit Jahrzehnten, dass der Rechtsstaat nicht allein am Ergebnis gerichtlicher Entscheidungen gemessen werden darf. Ebenso entscheidend ist der Weg, auf dem diese Entscheidungen zustande kommen. Daraus erklärt sich die herausragende Bedeutung verfahrensrechtlicher Garantien innerhalb der Verfassungsordnung. Sie dienen nicht lediglich der Ordnung des gerichtlichen Verfahrens. Sie sollen sicherstellen, dass die richterliche Überzeugung auf einem Erkenntnisprozess beruht, der den Anforderungen rechtsstaatlicher Fairness entspricht.

Hier zeigt sich ein bemerkenswerter Perspektivwechsel. Das Grundgesetz garantiert keine materielle Wahrheit. Es garantiert vielmehr Verfahren, die geeignet sind, sich der Wahrheit in rechtsstaatlich verantwortbarer Weise anzunähern. Die Legitimation richterlicher Entscheidungen liegt daher nicht in der Behauptung absoluter Gewissheit. Sie liegt in der Nachvollziehbarkeit des Erkenntnisweges.

Dieser Gesichtspunkt verdient besondere Aufmerksamkeit. Das Bundesverfassungsgericht misst der richterlichen Begründungspflicht, dem Anspruch auf rechtliches Gehör und der Pflicht zur Berücksichtigung entscheidungserheblichen Vorbringens gerade deshalb so große Bedeutung bei, weil sich gerichtliche Erkenntnis nur innerhalb eines offenen und überprüfbaren Verfahrens legitimieren lässt. Die richterliche Überzeugung entsteht nicht im Inneren des Richters. Sie entsteht in einem rechtsstaatlich geordneten Kommunikationsprozess zwischen Gericht und Beteiligten.

Bereits an dieser Stelle wird deutlich, dass die Verfassungsrechtsprechung eine Annahme voraussetzt, die sie selbst kaum ausdrücklich formuliert. Sie geht davon aus, dass dieser Kommunikationsprozess grundsätzlich geeignet ist, den entscheidungserheblichen Sachverhalt zu erschließen. Anders formuliert: Das Grundgesetz setzt stillschweigend voraus, dass Wirklichkeit den Beteiligten in einem Umfang zugänglich ist, der einen sinnvollen gerichtlichen Erkenntnisprozess überhaupt erst ermöglicht.

III. Art. 103 Abs. 1 GG als Erkenntnisgarantie

Besonders deutlich tritt dieser Zusammenhang in der Rechtsprechung zu Art. 103 Abs. 1 GG hervor. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird traditionell als Beteiligungsrecht verstanden. Er gewährleistet den Parteien die Möglichkeit, sich zum entscheidungserheblichen Sachverhalt und zur Rechtslage zu äußern. Diese Beschreibung trifft zu, bleibt jedoch an der Oberfläche.

Tatsächlich verfolgt Art. 103 Abs. 1 GG einen weitergehenden Zweck. Er soll verhindern, dass gerichtliche Entscheidungen auf einer unzureichenden Erkenntnisgrundlage beruhen. Das Bundesverfassungsgericht hebt deshalb immer wieder hervor, dass das Gericht entscheidungserhebliches Vorbringen zur Kenntnis nehmen, in Erwägung ziehen und in seine Entscheidungsfindung einbeziehen muss. Der Anspruch auf Gehör schützt damit nicht lediglich das Rederecht der Beteiligten. Er schützt die Offenheit des gerichtlichen Erkenntnisprozesses.

Gerade hierin zeigt sich die eigentliche Funktion des Parteivortrags. Er dient nicht in erster Linie der Durchsetzung subjektiver Interessen. Er dient der Verbesserung gerichtlicher Erkenntnis. Das Verfahren vertraut darauf, dass die Beteiligten Informationen in das Verfahren einbringen können, über die das Gericht selbst nicht verfügt. Art. 103 Abs. 1 GG sichert deshalb nicht nur Mitwirkung, sondern Erkenntnisgewinn.

Diese Erkenntnis besitzt erhebliche dogmatische Tragweite. Sie macht deutlich, dass das Grundgesetz den Parteivortrag nicht als bloße Förmlichkeit behandelt. Vielmehr geht es selbstverständlich davon aus, dass die Parteien über einen tatsächlichen Zugang zum entscheidungserheblichen Sachverhalt verfügen können. Gerade diese Voraussetzung bildet den unausgesprochenen Hintergrund der gesamten Gehörsrechtsprechung.

IV. Die eigentliche Aussage der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung

Liest man die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter diesem Blickwinkel, so ergibt sich ein überraschend einheitliches Bild. Das Gericht entwickelt zwar keine ausdrückliche Theorie der Erkenntnisvoraussetzungen gerichtlicher Verfahren. Seine Entscheidungen beruhen jedoch durchgängig auf der Annahme, dass rechtsstaatlicher Rechtsschutz nur dort wirksam sein kann, wo gerichtliche Erkenntnis grundsätzlich möglich bleibt. Rechtliches Gehör, effektiver Rechtsschutz, richterliche Aufklärungspflichten und faire Verfahren erscheinen dann nicht mehr als voneinander unabhängige Garantien. Sie bilden vielmehr unterschiedliche Ausprägungen eines gemeinsamen Gedankens: Der Rechtsstaat legitimiert gerichtliche Entscheidungen dadurch, dass er einen Erkenntnisprozess organisiert, der auf der Zugänglichkeit der entscheidungserheblichen Wirklichkeit beruht.

Die vorliegende Untersuchung versteht sich deshalb nicht als Gegenentwurf zur bisherigen Verfassungsrechtsprechung. Sie versucht vielmehr, deren gemeinsame erkenntnistheoretische Grundlage sichtbar zu machen. Die Rechtsprechung setzt diese Grundlage voraus, weil sie über Jahrzehnte hinweg mit den tatsächlichen Erkenntnisbedingungen gerichtlicher Verfahren übereinstimmte. Die eigentliche Frage lautet daher nicht, ob das Bundesverfassungsgericht neue Maßstäbe entwickeln müsste. Sie lautet vielmehr, ob die tatsächlichen Voraussetzungen, von denen seine bisherige Rechtsprechung ausgeht, unter den Bedingungen digital organisierter Wirklichkeit unverändert fortbestehen.

Dreizehntes Kapitel

Die Rekonstruktion unausgesprochener Voraussetzungen als Methode der Rechtswissenschaft

I. Rechtsdogmatik erschöpft sich nicht in der Auslegung geschriebener Normen

Die juristische Methodenlehre wird traditionell als Lehre von der Auslegung verstanden. Ihr Ausgangspunkt sind Gesetzestexte, deren Inhalt durch grammatische, systematische, historische und teleologische Auslegung erschlossen werden soll. Diese Beschreibung trifft den Kern juristischer Arbeit, beschreibt ihn jedoch nicht vollständig. Die Rechtswissenschaft beschränkt sich nicht darauf, den Wortlaut einzelner Normen zu erläutern. Sie rekonstruiert darüber hinaus die systematischen Zusammenhänge, die den einzelnen Vorschriften zugrunde liegen, entwickelt allgemeine Rechtsgedanken und macht Voraussetzungen sichtbar, welche im positiven Recht zwar vorausgesetzt, aber nicht ausdrücklich formuliert werden.

Gerade hierin unterscheidet sich wissenschaftliche Rechtsdogmatik von einer bloßen Kommentierung gesetzlicher Vorschriften. Sie fragt nicht nur, was eine Norm regelt, sondern weshalb sie in ihrer konkreten Ausgestaltung überhaupt sinnvoll erscheint. Diese Fragestellung führt notwendigerweise über den Wortlaut hinaus. Sie richtet den Blick auf die innere Architektur einer Rechtsordnung und auf diejenigen Annahmen, welche ihre einzelnen Institute miteinander verbinden.

Die Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft bietet hierfür zahlreiche Beispiele. Weder der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit noch der Gedanke des Vertrauensschutzes oder die Figur des enteignungsgleichen Eingriffs lassen sich in ihrer heutigen Gestalt unmittelbar dem Gesetz entnehmen. Sie sind vielmehr das Ergebnis einer dogmatischen Rekonstruktion. Die Rechtswissenschaft hat aus einer Vielzahl einzelner Vorschriften und Entscheidungen gemeinsame Strukturprinzipien herausgearbeitet und diese anschließend systematisch weiterentwickelt. Gerade hierin liegt eine ihrer wichtigsten Aufgaben.

Die vorliegende Untersuchung bewegt sich methodisch innerhalb dieser Tradition. Sie versucht nicht, neue Rechtsgrundsätze zu schaffen, sondern fragt, welche tatsächlichen und dogmatischen Voraussetzungen den bestehenden Instituten des Prozessrechts unausgesprochen zugrunde liegen. Ihr Ausgangspunkt ist deshalb nicht die Kritik des geltenden Rechts, sondern dessen innere Rekonstruktion.

II. Rekonstruktion bedeutet nicht Ergänzung

Diese methodische Einordnung verdient besondere Aufmerksamkeit. Die Rekonstruktion einer dogmatischen Voraussetzung unterscheidet sich grundlegend von ihrer nachträglichen Ergänzung. Wer eine neue Voraussetzung schafft, verändert den Inhalt des geltenden Rechts. Wer dagegen eine bereits vorhandene Voraussetzung rekonstruiert, macht lediglich sichtbar, was die bestehende Dogmatik bislang voraussetzt, ohne es ausdrücklich zu benennen.

Gerade diese Unterscheidung besitzt für die weitere Untersuchung erhebliche Bedeutung. Die vorliegenden Überlegungen verfolgen nicht das Ziel, dem Prozessrecht eine zusätzliche Voraussetzung aufzuerlegen. Sie behaupten insbesondere nicht, dass gerichtliche Verfahren künftig erstmals von der Zugänglichkeit der Wirklichkeit abhängig gemacht werden müssten. Vielmehr wird davon ausgegangen, dass sämtliche Institute gerichtlicher Wahrheitsermittlung diese Zugänglichkeit schon immer vorausgesetzt haben. Sie blieb lediglich deshalb unbeachtet, weil sie über lange Zeiträume hinweg mit den tatsächlichen Erkenntnisbedingungen gerichtlicher Verfahren übereinstimmte.

Die Rekonstruktion richtet sich daher nicht gegen die bestehende Dogmatik. Sie erklärt sie. Gerade hierin liegt ihr wissenschaftlicher Anspruch. Eine überzeugende Rekonstruktion verändert den Gegenstand ihrer Untersuchung nicht. Sie macht ihn verständlicher.

III. Implizite Voraussetzungen als Gegenstand juristischer Erkenntnis

Diese methodische Vorgehensweise ist der Rechtswissenschaft keineswegs fremd. Sie begegnet vielmehr überall dort, wo Gerichte und Literatur allgemeine Strukturprinzipien aus dem positiven Recht ableiten. Der allgemeine Gleichheitssatz erschöpft sich nicht in seinem Wortlaut. Der Grundsatz effektiven Rechtsschutzes wird nicht allein aus Art. 19 Abs. 4 GG erklärt. Auch die Figur der sekundären Darlegungslast entstand nicht durch eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung. In allen diesen Fällen wurden zunächst gemeinsame Strukturen erkannt, die sich anschließend dogmatisch verdichten ließen.

Auffällig ist dabei, dass diese Rekonstruktionen regelmäßig auf Voraussetzungen beruhen, welche den einzelnen Normen logisch vorausliegen. Sie betreffen nicht den unmittelbaren Regelungsgehalt einer Vorschrift, sondern deren Funktionsbedingungen. Die Rechtswissenschaft fragt damit nicht nur, welche Rechtsfolgen eine Norm anordnet, sondern unter welchen tatsächlichen oder systematischen Voraussetzungen diese Rechtsfolgen überhaupt sinnvoll verstanden werden können.

Genau an dieser Stelle setzt die vorliegende Untersuchung an. Sie untersucht nicht unmittelbar die Darlegungs- und Beweislast. Sie fragt vielmehr nach den Voraussetzungen, unter denen diese Institute ihre Funktion erfüllen können. Dass eine solche Fragestellung bislang nur selten ausdrücklich gestellt wurde, spricht nicht gegen ihre Berechtigung. Vielmehr erklärt sich hieraus möglicherweise, weshalb bestimmte Entwicklungen des digitalen Zeitalters mit den hergebrachten Kategorien nur schwer erfasst werden können.

IV. Die Grenze richterlicher und wissenschaftlicher Fortbildung

Die Rekonstruktion impliziter Voraussetzungen darf allerdings nicht mit einer ungebundenen Rechtsfortbildung verwechselt werden. Rechtswissenschaftliche Methodik findet ihre Grenze im geltenden Recht. Sie darf Zusammenhänge sichtbar machen, die bereits angelegt sind; sie darf sie jedoch nicht beliebig erfinden. Gerade deshalb genügt es nicht, eine theoretisch überzeugende Erklärung anzubieten. Erforderlich ist vielmehr der Nachweis, dass sich die behaupteten Strukturen tatsächlich aus Rechtsprechung, Gesetz und Systematik des geltenden Rechts ergeben.

Hieraus erklärt sich zugleich der Aufbau der weiteren Untersuchung. Die bisherigen Kapitel haben einen möglichen Zusammenhang zwischen Wirklichkeit, Zugänglichkeit, Erkenntnis und gerichtlicher Entscheidung entwickelt. Ob diese Rekonstruktion trägt, entscheidet sich jedoch nicht an ihrer inneren Plausibilität allein. Sie muss sich an der bestehenden Dogmatik bewähren. Deshalb wird die Untersuchung im Folgenden die Rechtsprechung der obersten Gerichte daraufhin auswerten, ob sich die beschriebenen Voraussetzungen dort tatsächlich wiederfinden lassen. Erst wenn dieser Nachweis gelingt, kann die spätere Fortentwicklung der Dogmatik wissenschaftlich legitimiert werden.

V. Die wissenschaftliche Aufgabe der vorliegenden Untersuchung

Die vorliegende Arbeit versteht sich deshalb weder als rechtspolitisches Programm noch als Plädoyer für eine umfassende Neuordnung des Prozessrechts. Ihr Anliegen ist bescheidener und zugleich anspruchsvoller. Sie versucht, eine bislang nicht ausdrücklich beschriebene Struktur des geltenden Rechts sichtbar zu machen. Sollte sich zeigen, dass die klassischen Institute gerichtlicher Wahrheitsermittlung tatsächlich auf bestimmten Erkenntnisvoraussetzungen beruhen, so wäre damit zugleich der Maßstab gewonnen, an dem sich die Auswirkungen digital organisierter Wirklichkeit dogmatisch beurteilen lassen.

Die eigentliche Fortentwicklung des Rechts beginnt daher nicht mit neuen Begriffen oder neuen Rechtsfiguren. Sie beginnt mit einem präziseren Verständnis des bereits geltenden Rechts. Erst wenn dieses Verständnis gewonnen ist, lässt sich beantworten, ob die Digitalisierung lediglich neue praktische Schwierigkeiten verursacht oder ob sie die tatsächlichen Voraussetzungen berührt, auf denen die bisherige Prozessrechtsdogmatik aufbaut.

Vierzehntes Kapitel

Die Freilegung verborgener Strukturen als Aufgabe der Rechtsdogmatik

I. Rechtswissenschaft entwickelt sich durch Rekonstruktion

Die Geschichte der Rechtswissenschaft ist nicht allein eine Geschichte neuer Gesetze und neuer Gerichtsentscheidungen. Sie ist ebenso eine Geschichte der allmählichen Erkenntnis, dass das positive Recht Zusammenhänge enthält, die über seinen Wortlaut hinausreichen. Zahlreiche Begriffe und Strukturprinzipien, die heute als selbstverständlicher Bestandteil der Dogmatik gelten, waren ursprünglich weder ausdrücklich normiert noch Gegenstand eigenständiger gesetzlicher Regelungen. Sie wurden vielmehr durch eine wissenschaftliche Rekonstruktion der inneren Ordnung des Rechts sichtbar gemacht.

Diese Beobachtung besitzt erhebliche methodische Bedeutung. Sie zeigt, dass Rechtsdogmatik ihre Aufgabe nicht darin erschöpft, den Inhalt einzelner Normen zu erläutern. Sie sucht vielmehr nach denjenigen Prinzipien, welche den Normen ihre systematische

Einheit verleihen. Wo sich wiederkehrende Strukturen erkennen lassen, entwickelt die Rechtswissenschaft Begriffe, welche diese Strukturen beschreiben und damit zugleich das Verständnis des geltenden Rechts vertiefen. Die Begriffsbildung folgt daher nicht dem Wunsch nach theoretischer Eleganz, sondern dem Bedürfnis nach systematischer Ordnung.

Die großen dogmatischen Entwicklungen der deutschen Rechtswissenschaft bestätigen diesen Befund. Sie entstanden regelmäßig nicht durch die Schaffung neuer Rechtsfiguren aus dem Nichts, sondern durch die Rekonstruktion bereits vorhandener Zusammenhänge. Der wissenschaftliche Fortschritt bestand darin, das implizit Vorhandene ausdrücklich zu machen.

II. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Kaum ein Begriff prägt das öffentliche Recht so nachhaltig wie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Heute erscheint er als unverzichtbarer Bestandteil jeder Grundrechtsprüfung. Seine einzelnen Elemente – legitimer Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit – gehören zum selbstverständlichen Handwerkszeug jedes Juristen. Dieser Befund darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich eine derart ausdifferenzierte Prüfungssystematik dem Wortlaut des Grundgesetzes nicht unmittelbar entnehmen lässt.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist vielmehr das Ergebnis einer jahrzehntelangen dogmatischen Entwicklung. Die Rechtsprechung und die Literatur haben aus verschiedenen verfassungsrechtlichen Wertungen einen allgemeinen Maßstab staatlichen Handelns rekonstruiert und diesen schrittweise zu einer eigenständigen Prüfungsstruktur verdichtet. Niemand würde heute behaupten, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei deshalb weniger Bestandteil des geltenden Rechts, weil er ursprünglich nicht ausdrücklich normiert war. Gerade seine dogmatische Entwicklung zeigt vielmehr, dass Rechtswissenschaft vorhandene Strukturen sichtbar machen kann, ohne den Boden des positiven Rechts zu verlassen.

Für die vorliegende Untersuchung besitzt dieses Beispiel eine doppelte Bedeutung. Es verdeutlicht zunächst, dass die Rekonstruktion allgemeiner Strukturprinzipien zum traditionellen Aufgabenbereich rechtswissenschaftlicher Arbeit gehört. Zugleich zeigt es, dass der wissenschaftliche Wert einer solchen Rekonstruktion nicht davon abhängt, ob der zugrunde liegende Begriff bereits im Gesetz erscheint. Entscheidend ist allein, ob sich die rekonstruierte Struktur tatsächlich aus dem bestehenden Recht ableiten lässt.

III. Treu und Glauben als Beispiel einer offenen Rechtsstruktur

Eine ähnliche Entwicklung lässt sich am Grundsatz von Treu und Glauben beobachten. § 242 BGB enthält nur eine kurze Generalklausel. Gleichwohl hat sich aus ihr eine kaum noch überschaubare Vielzahl einzelner Rechtsfiguren entwickelt: die unzulässige Rechtsausübung, das Verbot widersprüchlichen Verhaltens, die Verwirkung, Schutz- und Rücksichtnahmepflichten sowie zahlreiche weitere Institute.

Diese Entwicklung ist nicht Ausdruck richterlicher Beliebigkeit. Sie beruht vielmehr auf einer fortschreitenden Rekonstruktion jener Wertungen, welche der Generalklausel von Anfang an zugrunde lagen. Die Rechtswissenschaft hat diese Wertungen sichtbar gemacht, systematisiert und dadurch zugleich die Vorhersehbarkeit ihrer Anwendung erhöht.

Gerade hierin zeigt sich eine methodische Parallele zur vorliegenden Untersuchung. Auch sie versucht nicht, neue Wertungen in das Prozessrecht einzuführen. Sie fragt vielmehr, ob sich hinter einer Vielzahl einzelner Institute ein gemeinsamer Strukturgedanke erkennen lässt, der bislang nicht ausdrücklich benannt worden ist.

IV. Die sekundäre Darlegungslast als richterrechtliche Rekonstruktion

Besonders eindrucksvoll bestätigt die Entwicklung der sekundären Darlegungslast diese methodische Beobachtung. Weder die Zivilprozessordnung noch die Verwaltungsgerichtsordnung enthalten eine ausdrückliche Regelung dieses Instituts. Gleichwohl gehört die sekundäre Darlegungslast heute zu den festen Bestandteilen der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Ihre Anerkennung beruht nicht auf einer gesetzlichen Ergänzung, sondern auf der Einsicht, dass die herkömmliche Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bestimmte Informationslagen nicht angemessen erfassen konnte.

Die Rechtsprechung entwickelte deshalb kein neues Prozessrecht, sondern rekonstruierte eine bereits im geltenden Recht angelegte Notwendigkeit. Sie erkannte, dass die formale Beweislastverteilung ihre rechtsstaatliche Funktion nur dann erfüllen kann, wenn außergewöhnliche Informationsasymmetrien berücksichtigt werden. Die sekundäre Darlegungslast stellt daher keine Ausnahme vom Prozessrecht dar. Sie erklärt dessen innere Logik unter besonderen tatsächlichen Bedingungen.

Gerade dieses Beispiel besitzt für die vorliegende Untersuchung erhebliche Aussagekraft. Es zeigt, dass die Rechtsdogmatik auf veränderte tatsächliche Erkenntnisbedingungen reagieren kann, ohne ihre methodischen Grundlagen aufzugeben. Die Entwicklung neuer Begriffe dient dabei nicht der Schaffung neuen Rechts, sondern der Beschreibung neuer Erscheinungsformen bereits anerkannter Grundgedanken.

V. Die Konsequenz für die vorliegende Untersuchung

Die vorstehenden Beispiele machen deutlich, dass die Rekonstruktion verborgener Strukturen zu den klassischen Aufgaben rechtswissenschaftlicher Arbeit gehört. Sie bildet keine Ausnahme von der juristischen Methodik, sondern einen ihrer wichtigsten Bestandteile. Neue Begriffe entstehen nicht deshalb, weil das Recht unvollständig wäre, sondern weil seine innere Ordnung unter veränderten tatsächlichen Bedingungen deutlicher hervortritt als zuvor.

Die vorliegende Untersuchung bewegt sich innerhalb dieser Tradition. Sie behauptet weder die Unzulänglichkeit der bestehenden Prozessrechtsdogmatik noch erhebt sie den Anspruch, diese durch ein neues System zu ersetzen. Ihr Ziel besteht darin, die tatsächlichen Voraussetzungen sichtbar zu machen, welche den klassischen Instituten gerichtlicher Wahrheitsermittlung seit jeher zugrunde liegen. Sollte sich zeigen, dass diese Voraussetzungen durch die Digitalisierung erstmals in ihrer Selbstverständlichkeit erschüttert werden, so wäre dies kein Bruch mit der bisherigen Dogmatik. Es wäre vielmehr Anlass, ihre innere Struktur präziser zu beschreiben.

Gerade hierin liegt die methodische Legitimation der weiteren Untersuchung. Sie entwickelt ihre Begriffe nicht unabhängig vom geltenden Recht, sondern aus dessen eigener Systematik. Die eigentliche Frage lautet daher nicht, ob das Prozessrecht neue Erkenntnisvoraussetzungen erhalten soll. Sie lautet vielmehr, ob die bislang unausgesprochen gebliebenen

Erkenntnisvoraussetzungen des geltenden Prozessrechts unter den Bedingungen digital organisierter Wirklichkeit unverändert fortbestehen.

Fünfzehntes Kapitel

Die Zugänglichkeit der Wirklichkeit als rechtsstaatliche Grundvoraussetzung

I. Rechtliche Verantwortung setzt zugängliche Wirklichkeit voraus

Das Recht ordnet menschliches Verhalten. Es verbindet tatsächliche Geschehensabläufe mit normativen Rechtsfolgen und schafft auf diese Weise Verbindlichkeit innerhalb einer gesellschaftlichen Ordnung. Jede Rechtsnorm enthält daher notwendig zwei Elemente. Sie beschreibt einen tatsächlichen Lebenssachverhalt und knüpft hieran eine rechtliche Konsequenz. Ohne einen solchen tatsächlichen Bezug verlöre jede Norm ihren Anwendungsbereich; ohne die rechtliche Folge erschöpfte sich ihre Aussage in einer bloßen Tatsachenbeschreibung.

Diese enge Verbindung zwischen Wirklichkeit und Rechtsfolge besitzt eine Konsequenz, die im juristischen Alltag kaum ausdrücklich hervorgehoben wird. Eine Rechtsordnung kann nur dann legitime Verantwortung begründen, wenn der Sachverhalt, an den sie ihre Rechtsfolgen knüpft, für den Normadressaten grundsätzlich zugänglich ist. Rechtliche Verantwortung setzt notwendigerweise voraus, dass der Betroffene die tatsächlichen Umstände erkennen kann, welche seine Rechte oder Pflichten auslösen. Wo diese Möglichkeit fehlt, verliert die Verbindung zwischen Norm und Wirklichkeit ihren rechtsstaatlichen Anknüpfungspunkt.

Diese Überlegung betrifft nicht lediglich das Prozessrecht. Sie durchzieht die gesamte Rechtsordnung. Das Strafrecht verlangt Vorsatz oder Fahrlässigkeit und knüpft damit an die Möglichkeit menschlicher Erkenntnis an. Das Verwaltungsrecht fordert die Bekanntgabe belastender Entscheidungen, bevor Rechtsfolgen eintreten können. Das Privatrecht setzt voraus, dass Willenserklärungen auf einer erkennbaren tatsächlichen Grundlage beruhen. Überall zeigt sich derselbe Gedanke: Rechtliche Verantwortung ist nur dort legitim, wo der Mensch die Wirklichkeit, auf welche die Rechtsordnung reagiert, grundsätzlich erfassen kann.

Die Zugänglichkeit der Wirklichkeit bildet damit keine zusätzliche Anforderung des Rechtsstaats. Sie ist vielmehr die tatsächliche Bedingung, unter der rechtsstaatliche Verantwortung überhaupt sinnvoll begründet werden kann.

II. Die Rechtsordnung schützt diese Voraussetzung, ohne sie ausdrücklich zu benennen

Gerade weil die Zugänglichkeit der Wirklichkeit über lange Zeiträume hinweg selbstverständlich erschien, musste sie kaum ausdrücklich normiert werden. Stattdessen entwickelte die Rechtsordnung eine Vielzahl einzelner Institute, welche diese Voraussetzung absichern, ohne ihren gemeinsamen Hintergrund ausdrücklich zu benennen.

Die Pflicht zur Begründung staatlicher Entscheidungen, das Recht auf Akteneinsicht, der Anspruch auf rechtliches Gehör, Dokumentationspflichten, Publizitätsvorschriften, Offenlegungspflichten, Bekanntgabevorschriften und gerichtliche Aufklärungspflichten verfolgen auf den ersten Blick unterschiedliche Ziele. Bei näherer Betrachtung lassen sie sich jedoch als Ausprägungen eines gemeinsamen rechtsstaatlichen Gedankens verstehen. Sie sichern den Zugang zu jener Wirklichkeit, welche Grundlage staatlicher Entscheidungen und privater Rechtsverhältnisse ist.

Diese Beobachtung erklärt zugleich, weshalb die Rechtsordnung an so vielen Stellen Transparenz verlangt, ohne Transparenz selbst zu einem allgemeinen Rechtsprinzip zu erklären. Das eigentliche Schutzgut ist nicht Transparenz um ihrer selbst willen. Geschützt wird vielmehr die Möglichkeit, rechtlich erhebliche Wirklichkeit wahrnehmen, nachvollziehen und gegebenenfalls gerichtlich überprüfen zu können.

Die einzelnen Verfahrensgarantien erscheinen damit nicht länger als isolierte Institute. Sie bilden unterschiedliche Erscheinungsformen desselben Grundgedankens. Der Rechtsstaat organisiert nicht nur Entscheidungen. Er organisiert den Zugang zu den Tatsachen, welche diese Entscheidungen legitimieren.

III. Die bisherige Stabilität dieser Voraussetzung

Die Rechtsordnung konnte diese Grundvoraussetzung über Jahrhunderte hinweg stillschweigend voraussetzen, weil sie mit der gesellschaftlichen Wirklichkeit übereinstimmte. Menschliches Handeln vollzog sich in einer Welt, die grundsätzlich gemeinsam wahrnehmbar war. Verträge wurden geschlossen, Gespräche geführt, Verwaltungsakte bekanntgegeben, Grundstücke besichtigt und körperliche Gegenstände untersucht. Irrtümer waren möglich; vollständige Erkenntnis blieb unerreichbar. Gleichwohl bestand zwischen den Beteiligten ein gemeinsamer Zugang zu der Wirklichkeit, welche Gegenstand rechtlicher Bewertung wurde.

Gerade deshalb konzentrierte sich die Rechtsdogmatik auf die Ausgestaltung der Rechtsfolgen. Die Voraussetzungen ihrer tatsächlichen Anknüpfung mussten nicht eigens thematisiert werden. Sie gehörten zu den Selbstverständlichkeiten gesellschaftlichen Lebens.

Die Stabilität dieser Ausgangslage erklärt zugleich, weshalb die Rechtswissenschaft ihre Aufmerksamkeit auf Fragen der Normauslegung, der Beweisführung und der richterlichen Überzeugungsbildung richtete. Die vorgelagerte Frage nach der Zugänglichkeit der Wirklichkeit stellte sich nur ausnahmsweise. Sie war keine dogmatische Leerstelle, sondern Ausdruck einer historischen Übereinstimmung zwischen Recht und Lebenswirklichkeit.

IV. Die eigentliche Herausforderung des digitalen Zeitalters

Gerade an diesem Punkt beginnt die Bedeutung der Digitalisierung sichtbar zu werden. Sie verändert nicht zunächst die Rechtsnormen und auch nicht unmittelbar die richterliche Entscheidungsfindung. Sie verändert vielmehr die tatsächliche Struktur der Wirklichkeit, auf welche die Rechtsordnung ihre Rechtsfolgen bezieht.

Rechtlich erhebliche Tatsachen entstehen heute zunehmend innerhalb digitaler Systeme. Sie werden dort gespeichert, verarbeitet, verändert und miteinander verknüpft. Ihre Zugänglichkeit hängt nicht mehr allein von menschlicher Wahrnehmung oder körperlichen

Dokumenten ab, sondern von technischen Architekturen, Berechtigungssystemen und organisatorischen Entscheidungen. Die Wirklichkeit bleibt vorhanden; ihre Zugänglichkeit wird jedoch in einem bisher unbekannten Maße vermittelt und kontrolliert.

Damit stellt sich erstmals die Frage, ob die bislang stillschweigend vorausgesetzte Übereinstimmung zwischen Recht und Wirklichkeit weiterhin besteht. Die Digitalisierung fordert den Rechtsstaat nicht deshalb heraus, weil sie neue technische Werkzeuge hervorbringt. Sie fordert ihn heraus, weil sie die Bedingungen verändert, unter denen die Wirklichkeit für den Menschen überhaupt zugänglich ist.

Hier liegt nach Auffassung der vorliegenden Untersuchung der eigentliche Ausgangspunkt aller weiteren Überlegungen. Bevor über Darlegungslasten, Beweisregeln oder gerichtliche Aufklärungspflichten nachgedacht werden kann, muss geklärt werden, ob die Wirklichkeit, auf welche diese Institute angewiesen sind, den Beteiligten noch in derselben Weise zugänglich ist wie zur Zeit ihrer dogmatischen Entstehung.

Sechzehntes Kapitel

Die traditionelle Prozessrechtsdogmatik und ihre historische Plausibilität

I. Die klassische Dogmatik bedarf keiner Rechtfertigung

Die bisherigen Überlegungen könnten den Eindruck erwecken, als richte sich die vorliegende Untersuchung gegen die hergebrachten Grundsätze des Prozessrechts. Ein solcher Eindruck wäre unzutreffend. Die klassische Dogmatik der Darlegungs- und Beweislast bedarf keiner nachträglichen Rechtfertigung. Sie ist unter den tatsächlichen Bedingungen entstanden, für die sie entwickelt wurde, und hat sich über Jahrzehnte, vielfach über Jahrhunderte hinweg, als außerordentlich leistungsfähig erwiesen. Ihre Stabilität erklärt sich gerade daraus, dass sie auf eine Wirklichkeit traf, deren Struktur ihren unausgesprochenen Voraussetzungen entsprach.

Die Verteilung der Darlegungslast, die Regeln über die Beweisaufnahme und die richterliche Überzeugungsbildung beruhen auf einer bemerkenswert realistischen Einschätzung menschlicher Erkenntnis. Sie gehen weder von vollständigem Wissen noch von absoluter Wahrheit aus. Sie akzeptieren Unsicherheiten, Irrtümer und Erinnerungslücken als unvermeidbare Bestandteile gerichtlicher Verfahren. Gerade deshalb entwickelt das Prozessrecht differenzierte Regeln für den Umgang mit verbleibender Ungewissheit. Die Beweislast ist Ausdruck dieser Einsicht. Sie verteilt nicht Wahrheit, sondern das Risiko nicht aufklärbarer Tatsachen.

Vor diesem Hintergrund erscheint die klassische Dogmatik nicht nur nachvollziehbar, sondern geradezu zwingend. Solange die Beteiligten denselben Lebenssachverhalt grundsätzlich wahrnehmen konnten, bestand kein Anlass, die tatsächlichen Voraussetzungen des Erkenntnisprozesses gesondert zu untersuchen. Die eigentliche Aufgabe des Rechts bestand darin, mit den unvermeidbaren Grenzen menschlicher Erkenntnis sachgerecht umzugehen.

Gerade deshalb darf die vorliegende Untersuchung nicht als Kritik an der bisherigen Prozessrechtsdogmatik missverstanden werden. Ihr Ausgangspunkt ist vielmehr die Überzeugung, dass diese Dogmatik unter den historischen Bedingungen ihrer Entstehung eine außerordentlich überzeugende Antwort auf die Probleme gerichtlicher Wahrheitsermittlung gegeben hat.

II. Die Stärke der klassischen Dogmatik liegt in ihrer Wirklichkeitsnähe

Die Leistungsfähigkeit der traditionellen Beweislehre beruht nicht allein auf ihrer dogmatischen Eleganz. Sie erklärt sich vor allem daraus, dass sie die tatsächlichen Bedingungen menschlicher Erkenntnis zutreffend beschreibt. Das Prozessrecht rechnet mit Erinnerungslücken, mit unterschiedlichen Wahrnehmungen und mit der Möglichkeit bewusster Unwahrheiten. Zugleich vertraut es darauf, dass sich diese Unsicherheiten innerhalb eines geordneten Verfahrens weitgehend ausgleichen lassen. Der Parteivortrag wird durch den Vortrag der Gegenseite ergänzt, Zeugen werden vernommen, Urkunden ausgewertet und Sachverständige hinzugezogen. Die richterliche Überzeugung entsteht aus dem Zusammenwirken unterschiedlicher Erkenntnisquellen.

Diese Struktur besitzt eine innere Logik, die bis heute überzeugt. Sie setzt keine ideale Welt voraus. Vielmehr geht sie davon aus, dass Wahrheit stets nur annäherungsweise erreichbar ist. Gerade deshalb erscheint die freie richterliche Beweiswürdigung als angemessenes Instrument. Sie überträgt dem Gericht die Aufgabe, unterschiedliche Erkenntnisquellen miteinander in Beziehung zu setzen und ihre jeweilige Aussagekraft zu bewerten.

Bemerkenswert ist dabei, dass sämtliche Institute auf einer gemeinsamen tatsächlichen Voraussetzung beruhen: Die Erkenntnisquellen unterscheiden sich hinsichtlich ihrer Zuverlässigkeit, nicht jedoch hinsichtlich ihres grundsätzlichen Zugangs zur Wirklichkeit. Der Zeuge mag sich irren, die Urkunde unvollständig sein oder der Sachverständige eine unzutreffende Schlussfolgerung ziehen. Gleichwohl beziehen sich alle auf einen Lebenssachverhalt, der ihnen grundsätzlich zugänglich war.

Gerade hierin liegt die eigentliche Stärke der klassischen Dogmatik. Sie musste sich nicht mit der Frage befassen, ob Wirklichkeit überhaupt erreichbar ist. Sie konnte sich auf die Frage konzentrieren, wie unterschiedliche Erkenntnisse über dieselbe Wirklichkeit rechtlich zu bewerten sind.

III. Die historische Begrenzung jeder Dogmatik

Diese Feststellung führt zu einer allgemeineren Beobachtung. Jede Rechtsdogmatik entsteht unter bestimmten historischen Bedingungen. Sie entwickelt Begriffe, Regeln und Strukturen, die auf die gesellschaftliche Wirklichkeit ihrer Zeit zugeschnitten sind. Darin liegt keine Schwäche, sondern ihre eigentliche Stärke. Dogmatik lebt von ihrer Nähe zur Wirklichkeit. Sie abstrahiert zwar von Einzelfällen, verliert dabei jedoch ihren tatsächlichen Bezug nicht.

Gerade diese historische Gebundenheit erklärt zugleich, weshalb jede Dogmatik von Zeit zu Zeit einer erneuten Selbstvergewisserung bedarf. Nicht weil ihre Grundgedanken unzutreffend geworden wären, sondern weil sich die Wirklichkeit verändert haben könnte, auf die sie ihre Antworten bezieht. Die Geschichte des Rechts kennt zahlreiche Beispiele hierfür. Die Entwicklung des Industriezeitalters führte zu einer Neubestimmung der Haftung für

technische Risiken. Der moderne Sozialstaat veränderte das Verständnis staatlicher Verantwortung. Die Digitalisierung wirft nunmehr die Frage auf, ob auch die tatsächlichen Voraussetzungen gerichtlicher Erkenntnis einem vergleichbaren Wandel unterliegen.

An dieser Stelle liegt die eigentliche Aufgabe der vorliegenden Untersuchung. Sie fragt nicht, ob die klassische Prozessrechtsdogmatik richtig oder falsch ist. Sie fragt vielmehr, ob die Wirklichkeit, für welche diese Dogmatik entwickelt wurde, noch dieselbe ist. Erst wenn diese Frage beantwortet ist, lässt sich beurteilen, ob die bestehenden Institute unverändert angewendet werden können oder ob ihre tatsächlichen Voraussetzungen einer erneuten dogmatischen Betrachtung bedürfen.

IV. Der eigentliche Gegenstand der Untersuchung

Hier wird zugleich deutlich, worin sich die vorliegende Arbeit von zahlreichen Untersuchungen zum digitalen Recht unterscheidet. Ihr Ausgangspunkt ist nicht die Technik. Sie beginnt auch nicht mit künstlicher Intelligenz, Algorithmen oder elektronischen Verwaltungsverfahren. Diese Phänomene sind für die Untersuchung lediglich deshalb von Bedeutung, weil sie möglicherweise die tatsächlichen Bedingungen verändern, unter denen die klassische Prozessrechtsdogmatik entstanden ist.

Die eigentliche Fragestellung lautet daher nicht, ob digitale Technologien neue Rechtsprobleme schaffen. Sie lautet vielmehr, ob die bisherigen Voraussetzungen gerichtlicher Erkenntnis unter den Bedingungen digital organisierter Wirklichkeit unverändert fortbestehen. Damit richtet sich der Blick nicht auf die Technik selbst, sondern auf ihre Bedeutung für die Struktur rechtsstaatlicher Verfahren.

Gerade hierin liegt die methodische Zurückhaltung der vorliegenden Untersuchung. Sie entwickelt keine neue Dogmatik, bevor nicht geklärt ist, ob die tatsächlichen Voraussetzungen der bisherigen Dogmatik noch unverändert bestehen. Sie folgt damit einem einfachen wissenschaftlichen Grundsatz: Nicht jede Veränderung der Wirklichkeit verlangt nach neuen Rechtsfiguren. Wohl aber verlangt jede tiefgreifende Veränderung der Wirklichkeit nach einer erneuten Prüfung der Voraussetzungen, auf denen die bestehende Dogmatik beruht.

Siebzehntes Kapitel

Die Grenzen einer erkenntnisorientierten Betrachtung

I. Das Recht kann Erkenntnis niemals garantieren

Die bisherigen Überlegungen könnten den Eindruck entstehen lassen, als hinge die Legitimität gerichtlicher Entscheidungen davon ab, dass der entscheidungserhebliche Sachverhalt vollständig erkannt werden kann. Ein solcher Schluss wäre jedoch mit den Grundlagen des Prozessrechts nicht vereinbar. Keine Rechtsordnung vermag vollständige Erkenntnis zu gewährleisten. Die gerichtliche Wahrheit bleibt notwendig Annäherung. Sie ist

stets begrenzt durch die Endlichkeit menschlicher Wahrnehmung, den Verlust von Informationen und die Unmöglichkeit, vergangene Wirklichkeit vollständig zu rekonstruieren.

Diese Einsicht gehört zu den ältesten Erfahrungen gerichtlicher Verfahren. Gerade deshalb hat das Prozessrecht niemals versucht, absolute Wahrheit zur Voraussetzung richterlicher Entscheidungen zu machen. Es entwickelt vielmehr Regeln für den Umgang mit unvermeidbarer Unsicherheit. Die Darlegungs- und Beweislast, die freie richterliche Beweiswürdigung sowie die unterschiedlichen Beweismaße beruhen sämtlich auf der Erkenntnis, dass gerichtliche Entscheidungen häufig unter Bedingungen unvollständigen Wissens getroffen werden müssen.

Die vorliegende Untersuchung stellt diesen Grundsatz nicht in Frage. Sie behauptet insbesondere nicht, dass der Rechtsstaat vollständige Erkenntnis schulde oder gerichtliche Entscheidungen nur auf einer lückenlosen Tatsachengrundlage zulässig wären. Eine solche Forderung ließe sich weder praktisch erfüllen noch dogmatisch begründen. Gerade weil vollständige Erkenntnis unerreichbar bleibt, benötigt das Prozessrecht seine klassischen Instrumente zur Bewältigung verbleibender Unsicherheit.

Damit ist zugleich die Grenze der bisherigen Überlegungen bezeichnet. Die Untersuchung richtet sich nicht gegen die Unvollkommenheit menschlicher Erkenntnis. Sie richtet sich ausschließlich gegen die Annahme, dass sämtliche Erkenntnisdefizite derselben Struktur folgen. Gerade diese Annahme bedarf näherer Prüfung.

II. Nicht jede Erkenntnisgrenze besitzt dieselbe Qualität

Das Prozessrecht kennt seit jeher Situationen, in denen Tatsachen nicht oder nur unvollständig aufgeklärt werden können. Zeugen versterben, Urkunden werden vernichtet, Erinnerungen verblassen oder Sachverständige gelangen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Solche Unsicherheiten gehören zum Wesen gerichtlicher Verfahren. Sie sind keine Ausnahme, sondern Ausdruck der Tatsache, dass jede Rekonstruktion vergangener Wirklichkeit notwendigerweise unvollkommen bleibt.

Diese klassischen Erkenntnisgrenzen weisen jedoch eine gemeinsame Struktur auf. Sie beruhen auf natürlichen oder zufälligen Umständen. Die Ungewissheit entsteht aus der Begrenztheit menschlicher Erkenntnis oder aus dem Verlust vorhandener Beweismittel. Sie trifft grundsätzlich alle Beteiligten gleichermaßen. Niemand besitzt die Möglichkeit, den verlorenen Zeugen nachträglich wiederherzustellen oder eine zerstörte Urkunde erneut entstehen zu lassen. Die Erkenntnisgrenze liegt außerhalb der Verfügungsmacht der Parteien.

Gerade hierin könnte sich die Besonderheit digital organisierter Wirklichkeit zeigen. Sollte sich herausstellen, dass entscheidungserhebliche Erkenntnisquellen nicht lediglich verloren gehen, sondern dauerhaft innerhalb organisatorisch beherrschter Informationssysteme verbleiben, hätte dies eine andere Qualität. Die Erkenntnis wäre dann nicht an den Grenzen menschlicher Wahrnehmung gescheitert. Sie wäre vielmehr von der tatsächlichen Verfügung über die Erkenntnisquelle abhängig geworden.

Diese Unterscheidung erscheint zunächst unscheinbar. Tatsächlich betrifft sie den Ausgangspunkt der gesamten Beweisordnung. Denn das Prozessrecht behandelt zufällige Erkenntnisgrenzen anders als bewusst oder strukturell beherrschte Erkenntniszugänge. Bereits die Entwicklung der Beweisvereitelung, der Dokumentationspflichten und der sekundären

Darlegungslast zeigt, dass die Rechtsordnung unterschiedlich reagiert, je nachdem, wodurch Erkenntnisdefizite entstehen.

III. Der Maßstab bleibt das geltende Prozessrecht

Gerade deshalb wäre es methodisch verfehlt, aus den bisherigen Überlegungen vorschnell neue Rechtsfolgen abzuleiten. Die vorliegende Untersuchung entwickelt keine eigenständige Erkenntnistheorie neben dem geltenden Prozessrecht. Sie sucht vielmehr nach denjenigen Strukturen, welche das Prozessrecht bereits heute verwendet, wenn es unterschiedliche Formen von Erkenntnisdefiziten bewertet.

Hier liegt der eigentliche Prüfstein der weiteren Untersuchung. Sollte sich zeigen, dass die bestehende Dogmatik bereits zwischen natürlichen Erkenntnisgrenzen und strukturell beherrschten Erkenntniszugängen unterscheidet, so wäre die Digitalisierung nicht Ausgangspunkt einer neuen Rechtsordnung. Sie würde lediglich einen neuen Anwendungsbereich bereits vorhandener rechtsstaatlicher Grundgedanken eröffnen.

Gerade diese Zurückhaltung entspricht der Aufgabe wissenschaftlicher Rechtsdogmatik. Sie entwickelt ihre Ergebnisse nicht unabhängig vom geltenden Recht, sondern aus dessen eigener Systematik. Die Digitalisierung bildet deshalb nicht den Maßstab der Untersuchung. Maßstab bleibt das geltende Prozessrecht selbst.

IV. Die eigentliche Frage

Damit lässt sich die bisherige Untersuchung auf eine einzige Fragestellung verdichten. Es ist nicht zu fragen, ob digitale Informationssysteme neue technische Möglichkeiten eröffnen.

Es ist auch nicht zu fragen, ob sie gerichtliche Verfahren komplizierter machen. Die eigentliche Frage lautet vielmehr: **Verändert die Digitalisierung lediglich den Umfang vorhandener Informationen oder verändert sie die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen gerichtliche Erkenntnis bislang überhaupt möglich war?**

Nur wenn die zweite Alternative zutrifft, stellt sich die weitere Frage nach einer dogmatischen Fortentwicklung. Bleibt es dagegen bei einer bloßen technischen Veränderung, genügen die vorhandenen Institute des Prozessrechts auch künftig.

Die Untersuchung erreicht damit einen Punkt, an dem ihre eigentliche Beweisführung beginnt. Die bisherigen Kapitel haben den begrifflichen und methodischen Rahmen entwickelt. Von nun an ist zu prüfen, ob sich die beschriebenen Veränderungen tatsächlich nachweisen lassen und ob sie in der bestehenden Dogmatik bereits Anknüpfungspunkte finden.

Achtzehntes Kapitel

Natürliche und strukturelle Erkenntnisgrenzen

I. Die Notwendigkeit einer systematischen Unterscheidung

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, dass gerichtliche Verfahren notwendig mit den Grenzen menschlicher Erkenntnis umgehen müssen. Daraus folgt jedoch noch nicht, dass sämtliche Erkenntnisgrenzen derselben dogmatischen Bewertung unterliegen. Vielmehr spricht bereits ein erster Blick auf die Entwicklung des Prozessrechts dafür, dass die Rechtsordnung unterschiedliche Ursachen mangelnder Erkenntnis unterschiedlich behandelt. Diese Unterschiede treten im geltenden Recht zwar nur punktuell hervor. Gleichwohl lassen sie erkennen, dass das Prozessrecht keineswegs von einem einheitlichen Begriff der Erkenntnisgrenze ausgeht.

Diese Beobachtung verdient eine nähere Betrachtung. Wer von Erkenntnisgrenzen spricht, beschreibt zunächst lediglich das Ergebnis eines Erkenntnisprozesses. Offen bleibt jedoch, wodurch diese Grenze entstanden ist. Gerade hierin könnte sich der entscheidende Unterschied verbergen. Denn für die rechtsstaatliche Bewertung ist nicht nur von Bedeutung, dass Erkenntnis fehlt. Ebenso bedeutsam ist die Frage, weshalb sie fehlt. Die Ursache der Erkenntnisgrenze entscheidet darüber, ob das Recht sie als unvermeidbares Schicksal hinnimmt oder ob es auf ihre Überwindung hinwirkt.

Aus diesem Grund erscheint es notwendig, die unterschiedlichen Erscheinungsformen mangelnder Erkenntnis zunächst begrifflich voneinander zu trennen. Eine solche Typologie verfolgt keinen Selbstzweck. Sie soll vielmehr sichtbar machen, dass sich hinter dem scheinbar einheitlichen Begriff der Erkenntnisgrenze sehr unterschiedliche tatsächliche Konstellationen verbergen, denen das geltende Recht bereits heute keineswegs gleichgültig gegenübersteht.

II. Natürliche Erkenntnisgrenzen

Die älteste und zugleich vertrauteste Form mangelnder Erkenntnis beruht auf den natürlichen Grenzen menschlicher Wahrnehmung. Erinnerungen verblassen, Zeugen versterben, Spuren verschwinden, Dokumente gehen verloren oder tatsächliche Vorgänge werden von niemandem vollständig beobachtet. Solche Erkenntnisgrenzen gehören seit jeher zum Alltag gerichtlicher Verfahren. Sie sind weder Ausdruck rechtswidrigen Verhaltens noch Folge organisatorischer Entscheidungen. Sie ergeben sich aus der Endlichkeit menschlicher Erfahrung und aus dem Ablauf der Zeit.

Das Prozessrecht begegnet diesen Situationen mit bemerkenswerter Gelassenheit. Es versucht nicht, natürliche Erkenntnisgrenzen zu beseitigen. Vielmehr entwickelt es Regeln für ihren rechtsstaatlichen Umgang. Die Beweislast verteilt das Risiko verbleibender Ungewissheit. Die freie richterliche Beweismwürdigung erlaubt es, lückenhafte Erkenntnisse in einen Gesamtzusammenhang einzuordnen. Beweiserleichterungen tragen außergewöhnlichen

Schwierigkeiten Rechnung, ohne den Grundsatz richterlicher Überzeugungsbildung aufzugeben.

Diese Reaktionen zeigen deutlich, dass die Rechtsordnung natürliche Erkenntnisgrenzen grundsätzlich akzeptiert. Sie betrachtet sie als unvermeidbare Begleiterscheinung gerichtlicher Wahrheitsermittlung. Das Recht kann menschliche Endlichkeit nicht überwinden. Es kann lediglich Verfahren entwickeln, welche trotz dieser Endlichkeit zu legitimen Entscheidungen gelangen.

Gerade hierin liegt die eigentliche Funktion der klassischen Beweislehre. Sie ist nicht Ausdruck eines unvollkommenen Systems, sondern die notwendige Antwort auf die Unvollkommenheit menschlicher Erkenntnis.

III. Rechtlich verursachte Erkenntnisgrenzen

Neben diesen natürlichen Erkenntnisgrenzen kennt das geltende Recht eine zweite Gruppe von Fallgestaltungen. Hier fehlt Erkenntnis nicht deshalb, weil sie niemals erreichbar gewesen wäre, sondern weil rechtliche Regelungen ihren Zugang beschränken. Geheimhaltungspflichten, Datenschutz, Zeugnisverweigerungsrechte oder gesetzlich angeordnete Vertraulichkeit können dazu führen, dass entscheidungserhebliche Informationen dem gerichtlichen Verfahren nur eingeschränkt zur Verfügung stehen.

Diese Konstellationen unterscheiden sich grundlegend von natürlichen Erkenntnisgrenzen. Die fehlende Erkenntnis beruht hier nicht auf tatsächlicher Unmöglichkeit, sondern auf einer bewussten Entscheidung der Rechtsordnung. Der Gesetzgeber nimmt Erkenntnisverluste in Kauf, weil er andere Rechtsgüter für schutzwürdiger hält. Die Grenze entsteht somit nicht zufällig, sondern normativ.

Bemerkenswert ist, wie sorgfältig das Recht in diesen Fällen zwischen den widerstreitenden Interessen vermittelt. Wo Erkenntnis aus Gründen des Geheimnisschutzes beschränkt wird, entwickelt das Verfahrensrecht regelmäßig Ausgleichsmechanismen. Akteneinsichtsrechte, besondere gerichtliche Prüfungsverfahren, abgestufte Offenlegungspflichten oder Verfahrensregelungen zum Schutz vertraulicher Informationen zeigen, dass die Rechtsordnung den Verlust an Erkenntnis nicht schlicht hinnimmt. Sie versucht vielmehr, den Konflikt zwischen Erkenntnisinteresse und Geheimhaltungsinteresse möglichst schonend aufzulösen.

Bereits diese Fallgruppe macht deutlich, dass das Prozessrecht keineswegs indifferent gegenüber den Ursachen mangelnder Erkenntnis ist. Es bewertet sie vielmehr nach ihrer Entstehung und ihrer rechtlichen Legitimation.

IV. Organisatorisch verursachte Erkenntnisgrenzen

Eine dritte Gruppe von Erkenntnisgrenzen entsteht nicht aus natürlichen Umständen und auch nicht unmittelbar aus gesetzlichen Geheimhaltungsvorschriften. Ursache ist vielmehr die Organisation menschlicher Zusammenarbeit. Große Unternehmen, Behörden oder sonstige Institutionen verteilen Wissen auf zahlreiche Personen, Abteilungen und technische Systeme. Der einzelne Beteiligte verfügt häufig nur über einen Ausschnitt des gesamten Erkenntnisbestandes.

Gerade diese Organisationsform hat die Rechtsprechung seit langem beschäftigt. Die Entwicklung der Dokumentationspflichten, der sekundären Darlegungslast und der Grundsätze über die Beweisvereitelung zeigt, dass das Prozessrecht organisatorisch bedingte Erkenntnisgefälle nicht ohne Weiteres den allgemeinen Beweislastregeln überlässt. Vielmehr verlangt es dort eine gesteigerte Mitwirkung, wo eine Partei aufgrund ihrer organisatorischen Struktur über Erkenntnismöglichkeiten verfügt, die dem Gegner typischerweise verschlossen bleiben.

Diese Entwicklung verdient besondere Aufmerksamkeit. Sie zeigt, dass das geltende Recht bereits heute zwischen bloßer Unkenntnis und organisatorisch beherrschter Erkenntnis unterscheidet. Die Ursache der Erkenntnisgrenze beeinflusst ihre rechtliche Bewertung. Je stärker eine Partei den Zugang zu entscheidungserheblichen Informationen tatsächlich kontrolliert, desto eher verlangt das Prozessrecht eine Mitwirkung bei deren Offenlegung.

Gerade hierin könnte ein entscheidender Anknüpfungspunkt für die weitere Untersuchung liegen. Die Digitalisierung begegnet dem Prozessrecht nicht im luftleeren Raum. Sie trifft auf eine Dogmatik, welche organisatorisch bedingte Erkenntnisgefälle bereits seit Langem kennt und hierfür differenzierte Lösungen entwickelt hat.

V. Die Bedeutung der Typologie

Die vorstehende Unterscheidung führt zu einem ersten Zwischenergebnis. Erkenntnisgrenzen bilden keine einheitliche Erscheinung. Sie unterscheiden sich nach ihrer Ursache, ihrer Beherrschbarkeit und ihrer rechtlichen Bewertung. Das geltende Prozessrecht reagiert hierauf keineswegs unterschiedslos. Vielmehr entwickelt es bereits heute abgestufte Antworten, die von der schlichten Anwendung der Beweislast bis hin zu gesteigerten Mitwirkungspflichten reichen.

Gerade diese Beobachtung bildet den Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung. Bevor die Besonderheiten digital organisierter Informationssysteme untersucht werden können, muss zunächst geklärt werden, ob sie sich einer der bislang bekannten Fallgruppen zuordnen lassen oder ob sie eine eigenständige Form der Erkenntnisgrenze begründen. Erst an diesem Punkt wird sich entscheiden, ob die Digitalisierung lediglich bekannte Probleme in neuer Gestalt hervorbringt oder ob sie eine qualitativ neue Herausforderung für die Prozessrechtsdogmatik darstellt.

Neunzehntes Kapitel

Erkenntnisgrenzen und die Verteilung des Aufklärungsrisikos

I. Erkenntnisgrenzen sind nicht nur Tatsachen, sondern Zurechnungsfragen

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, dass Erkenntnisgrenzen unterschiedliche Ursachen besitzen können. Natürliche Umstände, gesetzliche Geheimhaltung, organisatorische Strukturen oder technische Systeme führen jeweils auf unterschiedliche Weise dazu, dass

entscheidungserhebliche Tatsachen nur eingeschränkt zugänglich sind. Für die rechtsstaatliche Bewertung genügt diese Feststellung jedoch noch nicht. Das Prozessrecht interessiert sich nicht allein dafür, dass Erkenntnis fehlt. Es muss darüber hinaus entscheiden, welche rechtlichen Folgen aus diesem Erkenntnisdefizit zu ziehen sind.

An diesem Punkt verändert sich die Perspektive grundlegend. Erkenntnisgrenzen erscheinen nun nicht mehr lediglich als tatsächliche Gegebenheiten, sondern als Ausgangspunkt einer Zurechnungsentscheidung. Das Verfahren muss bestimmen, wem die verbleibende Unsicherheit rechtlich zugeordnet wird. Damit rückt nicht mehr allein die Erkenntnis selbst in den Mittelpunkt, sondern das Risiko ihrer Unvollständigkeit.

Diese Verschiebung ist von grundlegender Bedeutung. Sie macht deutlich, dass Darlegungs- und Beweislast keine isolierten Institute darstellen. Sie bilden vielmehr die Antwort des Prozessrechts auf die Frage, wie mit nicht vollständig aufklärbaren Sachverhalten umzugehen ist. Das Recht verteilt nicht Wahrheit. Es verteilt das Risiko fehlender Wahrheit.

Gerade deshalb genügt es nicht, Erkenntnisgrenzen lediglich festzustellen. Entscheidend ist ihre rechtliche Zurechnung.

II. Die Beweislast als Ordnung des Erkenntnisrisikos

Die klassische Beweislastlehre wird regelmäßig als Regelwerk für den Fall unaufklärbarer Tatsachen beschrieben. Bleibt das Gericht nach Ausschöpfung aller zulässigen Erkenntnismöglichkeiten im Zustand des *non liquet*, entscheidet die Beweislast darüber, welche Partei die Folgen dieser Unaufklärbarkeit zu tragen hat. Diese Beschreibung trifft den Kern der Beweislastlehre, bleibt jedoch unvollständig.

Tatsächlich verteilt die Beweislast nicht lediglich das Risiko fehlender Tatsachenfeststellungen. Sie verteilt das Risiko mangelnder Erkenntnis. Dass ein Sachverhalt nicht festgestellt werden kann, bedeutet nicht notwendig, dass er nicht existiert. Häufig fehlt lediglich der Zugang zu den Erkenntnisquellen, welche seine Rekonstruktion ermöglichen würden. Die Beweislast reagiert daher nicht auf die Abwesenheit von Wirklichkeit, sondern auf die Abwesenheit hinreichender Erkenntnis über diese Wirklichkeit.

Diese Beobachtung verändert den Blick auf die Beweislast in bemerkenswerter Weise. Sie erscheint nunmehr nicht allein als technische Entscheidungsregel, sondern als Bestandteil einer umfassenden Erkenntnisordnung. Ihre Funktion besteht darin, den unvermeidbaren Rest an Unsicherheit rechtsstaatlich zu bewältigen. Gerade deshalb setzt sie voraus, dass zuvor sämtliche zumutbaren Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft worden sind.

Die Beweislast bildet somit den Endpunkt des Erkenntnisprozesses, nicht seinen Ausgangspunkt. Sie greift erst ein, wenn die Möglichkeiten gerichtlicher Wahrheitsermittlung an ihre Grenze gelangt sind.

III. Das Prozessrecht bewertet die Ursachen der Unaufklärbarkeit

Die nähere Betrachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zeigt jedoch, dass das Prozessrecht den Eintritt des *non liquet* keineswegs unterschiedslos behandelt. Vielmehr

entwickelt es seit Langem Institute, welche gerade an der Ursache verbleibender Ungewissheit anknüpfen.

Die Figur der Beweisvereitelung beruht auf der Erwägung, dass niemand Vorteile daraus ziehen soll, entscheidungserhebliche Erkenntnismöglichkeiten selbst zerstört oder verhindert zu haben. Dokumentationspflichten entstehen regelmäßig dort, wo eine Partei aufgrund ihrer organisatorischen Stellung über die tatsächliche Möglichkeit verfügt, spätere Erkenntnis zu sichern. Die sekundäre Darlegungslast knüpft an Fallgestaltungen an, in denen eine Partei über Erkenntnismöglichkeiten verfügt, welche dem Gegner typischerweise verschlossen bleiben.

Diese Institute verbindet ein gemeinsamer Gedanke. Das Prozessrecht verteilt Erkenntnisrisiken nicht schematisch. Es berücksichtigt vielmehr die Ursachen ihrer Entstehung. Je stärker eine Partei den Zugang zur entscheidungserheblichen Wirklichkeit tatsächlich beeinflussen kann, desto stärker verändert sich ihre prozessuale Verantwortung.

Gerade hierin zeigt sich, dass die klassische Dogmatik bereits heute eine differenzierte Theorie des Erkenntnisrisikos enthält. Sie verwendet hierfür lediglich unterschiedliche Begriffe, ohne ihren gemeinsamen Strukturgedanken ausdrücklich zu benennen.

IV. Der Zusammenhang zwischen Erkenntnisherrschaft und Verfahrensverantwortung

Aus den bisherigen Überlegungen ergibt sich ein allgemeiner Zusammenhang, der über die einzelnen Institute hinausweist. Erkenntnis und Verantwortung stehen im Prozessrecht in einem engen Verhältnis zueinander. Wer über besondere Möglichkeiten verfügt, entscheidungserhebliche Tatsachen aufzuklären oder zugänglich zu machen, trägt regelmäßig auch eine gesteigerte Verantwortung für deren Offenlegung im gerichtlichen Verfahren.

Diese Beobachtung erklärt zahlreiche Entwicklungen der jüngeren Rechtsprechung. Dokumentationspflichten entstehen typischerweise dort, wo Erkenntnis dauerhaft gesichert werden kann. Mitwirkungspflichten nehmen zu, wenn Informationen einseitig verfügbar sind. Beweiserleichterungen werden gewährt, wenn der Zugang zur Wirklichkeit typischerweise nur einer Partei offensteht.

Das Prozessrecht entwickelt damit unausgesprochen einen allgemeinen Grundsatz: Die Verantwortung für die Aufklärung eines Sachverhalts orientiert sich nicht ausschließlich an abstrakten Beweislastregeln, sondern zunehmend an der tatsächlichen Beherrschbarkeit der Erkenntnisquellen. Diese Entwicklung stellt keinen Bruch mit der klassischen Dogmatik dar. Sie beschreibt vielmehr deren innere Fortentwicklung unter veränderten tatsächlichen Bedingungen.

V. Die Bedeutung für die weitere Untersuchung

Die vorstehenden Überlegungen führen zu einem entscheidenden Zwischenergebnis. Erkenntnisgrenzen unterscheiden sich nicht nur nach ihrer Ursache. Sie unterscheiden sich ebenso nach ihrer rechtlichen Zurechnung. Das Prozessrecht fragt nicht allein, ob Erkenntnis fehlt. Es fragt zugleich, wer den Zugang zur Wirklichkeit beherrschen konnte und wem deshalb das verbleibende Erkenntnisrisiko zugewiesen werden soll.

Gerade an diesem Punkt gewinnt die Digitalisierung ihre eigentliche dogmatische Bedeutung. Sollte sich zeigen, dass digitale Informationssysteme neue Formen tatsächlicher Erkenntnisherrschaft begründen, so wäre dies nicht deshalb relevant, weil Computer oder Algorithmen eingesetzt werden. Relevant wäre vielmehr, dass sich die tatsächliche Verteilung des Erkenntnisrisikos verändert. Die spätere Untersuchung wird daher nicht danach fragen, welche technischen Besonderheiten digitale Systeme besitzen. Sie wird untersuchen, ob sich durch sie die Zuordnung des Aufklärungsrisikos in einer Weise verändert, welche die bestehenden Institute des Prozessrechts bereits heute als rechtlich erheblich ansehen.

Zwanzigstes Kapitel

Die Herrschaft über Wirklichkeit als Ausgangspunkt prozessualer Verantwortung

I. Die tatsächliche Verteilung von Erkenntnismöglichkeiten geht jeder Rechtsanwendung voraus

Jede gerichtliche Entscheidung setzt voraus, dass das Gericht einen bereits bestehenden Lebenssachverhalt rechtlich bewertet. Dieser Lebenssachverhalt entsteht unabhängig vom späteren Verfahren. Das Gericht schafft ihn nicht, sondern rekonstruiert ihn. Ebenso wenig entscheidet das Gericht darüber, welche Informationen über diesen Sachverhalt vorhanden sind. Auch diese Erkenntnislage besteht bereits, bevor das Verfahren beginnt.

Hieraus folgt eine grundlegende Einsicht. Die tatsächliche Verteilung von Erkenntnismöglichkeiten geht jeder Rechtsanwendung logisch voraus. Noch bevor die erste Klageschrift verfasst, der erste Zeuge benannt oder das erste Beweismittel erhoben wird, ist bereits entschieden, wer Zugang zu welchen Teilen der Wirklichkeit besitzt. Das gerichtliche Verfahren übernimmt diese tatsächliche Ausgangslage. Es findet sie vor; es erzeugt sie nicht.

Diese Beobachtung wird im Prozessrecht häufig übersehen, weil sich die Aufmerksamkeit auf die Verteilung von Darlegungs- und Beweislast richtet. Tatsächlich setzen diese Institute jedoch eine bereits bestehende Erkenntnisordnung voraus. Das Recht entscheidet darüber, welche Folgen sich aus unzureichender Erkenntnis ergeben. Es entscheidet aber regelmäßig nicht darüber, wie diese Erkenntnis ursprünglich verteilt wurde.

Gerade hierin liegt der Ausgangspunkt der weiteren Überlegungen. Wer die Entwicklung des Prozessrechts verstehen will, muss zunächst die tatsächliche Verteilung der Erkenntnismöglichkeiten untersuchen, auf welche dieses Prozessrecht reagiert.

II. Erkenntnisherrschaft ist zunächst eine Tatsache, keine Rechtsfigur

Der Begriff der Herrschaft besitzt im juristischen Sprachgebrauch unterschiedliche Bedeutungen. Er bezeichnet Eigentum, tatsächliche Sachherrschaft oder organisatorische Leitungsbefugnisse. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung soll er in einem engeren Sinn verwendet werden. Erkenntnisherrschaft meint die tatsächliche Möglichkeit, über den Zugang zu entscheidungserheblichen Erkenntnisquellen zu verfügen. Gemeint ist damit weder ein subjektives Recht noch eine rechtliche Befugnis. Es handelt sich zunächst ausschließlich um eine tatsächliche Position.

Diese tatsächliche Position kann auf ganz unterschiedlichen Ursachen beruhen. Sie kann sich aus räumlicher Nähe ergeben, aus organisatorischer Einbindung, aus technischer Kontrolle oder aus der ausschließlichen Verfügung über bestimmte Dokumentationen. Gemeinsam ist allen Erscheinungsformen, dass eine Person oder Institution darüber entscheidet, ob und in welchem Umfang andere Zugang zu entscheidungserheblichen Erkenntnissen erhalten.

Gerade diese tatsächliche Herrschaft unterscheidet sich grundlegend von bloßem Wissen. Wissen beschreibt einen inneren Zustand. Erkenntnisherrschaft beschreibt eine objektive Stellung innerhalb einer Erkenntnisordnung. Wer zufällig mehr weiß als andere, besitzt noch keine Erkenntnisherrschaft. Wer dagegen darüber entscheidet, welche Informationen entstehen, gespeichert, verändert oder zugänglich gemacht werden, nimmt eine Stellung ein, welche den gesamten späteren Erkenntnisprozess prägt.

Die Rechtsordnung begegnet dieser tatsächlichen Herrschaft nicht deshalb, weil sie sie geschaffen hätte. Sie begegnet ihr, weil sie ihre Auswirkungen auf die Wahrheitsfindung berücksichtigen muss.

III. Das Prozessrecht reagiert auf tatsächliche Erkenntnisherrschaft

Bereits die bestehende Dogmatik zeigt an zahlreichen Stellen, dass sie tatsächliche Erkenntnisherrschaft nicht unbeachtet lässt. Dokumentationspflichten knüpfen regelmäßig an die Möglichkeit an, entscheidungserhebliche Informationen dauerhaft zu sichern. Die sekundäre Darlegungslast setzt dort an, wo eine Partei typischerweise über einen Erkenntnisvorsprung verfügt. Die Rechtsprechung zur Beweisvereitelung reagiert auf Situationen, in denen der Zugang zu entscheidungserheblichen Tatsachen durch das Verhalten einer Partei erschwert oder verhindert wird.

Diese Institute verbindet ein gemeinsamer Gedanke. Das Prozessrecht akzeptiert tatsächliche Erkenntnisherrschaft nicht als wertneutrale Gegebenheit. Es entwickelt vielmehr Korrekturmechanismen, um zu verhindern, dass eine Partei aus ihrer besonderen Erkenntnisposition prozessuale Vorteile zieht, welche mit dem Gebot eines fairen Verfahrens nicht vereinbar wären.

Gerade hierin zeigt sich, dass die bisherige Dogmatik den Zusammenhang zwischen Erkenntnisherrschaft und Verfahrensverantwortung längst erkannt hat. Sie beschreibt ihn lediglich nicht als allgemeinen Strukturgrundsatz. Die einzelnen Institute erscheinen deshalb

häufig als voneinander unabhängige Ausnahmen, obwohl sie auf denselben tatsächlichen Ausgangspunkt reagieren.

Die vorliegende Untersuchung schlägt demgegenüber vor, diese Erscheinungen nicht isoliert zu betrachten, sondern als unterschiedliche Ausprägungen eines einheitlichen rechtsstaatlichen Gedankens zu verstehen. Danach wächst die prozessuale Verantwortung grundsätzlich mit der tatsächlichen Herrschaft über die entscheidungserheblichen Erkenntnisquellen.

IV. Die Digitalisierung verändert nicht das Prinzip, sondern seine Reichweite

An dieser Stelle wird zugleich deutlich, weshalb die Digitalisierung für die vorliegende Untersuchung von Bedeutung ist. Sie begründet den beschriebenen Zusammenhang nicht neu. Auch lange vor der Digitalisierung existierten organisatorische Erkenntnisgefälle und tatsächliche Herrschaft über Informationen. Große Unternehmen verfügten über interne Unterlagen, Behörden über Verwaltungsakten und Krankenhäuser über medizinische Dokumentationen. Das Prozessrecht hat auf solche Konstellationen seit Langem reagiert.

Die Digitalisierung verändert jedoch die Intensität und den Umfang dieser Herrschaft. Erstmals entstehen rechtlich erhebliche Wirklichkeiten, deren vollständige Rekonstruktion ausschließlich innerhalb technischer Systeme möglich ist. Zugleich wächst die tatsächliche Möglichkeit einzelner Institutionen, über Entstehung, Speicherung, Veränderung und Zugänglichkeit dieser Wirklichkeit zu bestimmen. Die Digitalisierung schafft deshalb keine neue Kategorie prozessualer Verantwortung. Sie erweitert den tatsächlichen Anwendungsbereich eines bereits bekannten Strukturgedankens.

Gerade hierin liegt ihre dogmatische Bedeutung. Die weitere Untersuchung wird deshalb nicht fragen, ob digitale Informationssysteme eine Sonderbehandlung verdienen. Sie wird untersuchen, ob die bereits bestehenden rechtsstaatlichen Antworten auf Erkenntnisherrschaft auch unter den Bedingungen digital organisierter Wirklichkeit tragfähig bleiben.

V. Der eigentliche Strukturgrundsatz

Die bisherigen Überlegungen lassen sich auf einen allgemeinen Satz verdichten. Nicht jede Erkenntnis verpflichtet. Nicht jedes Wissen begründet Verantwortung. Verantwortung entsteht dort, wo tatsächliche Herrschaft über den Zugang zur rechtlich erheblichen Wirklichkeit besteht.

Dieser Zusammenhang erklärt die innere Logik zahlreicher prozessrechtlicher Institute. Er erklärt Dokumentationspflichten ebenso wie Mitwirkungspflichten, sekundäre Darlegungslasten und die Rechtsfolgen der Beweisvereitelung. Sie beruhen sämtlich auf der Überlegung, dass tatsächliche Herrschaft über Erkenntnisquellen nicht folgenlos bleiben darf. Das Prozessrecht reagiert auf sie, indem es die Verantwortung für die Aufklärung eines Sachverhalts an den tatsächlichen Möglichkeiten der Erkenntnisgewinnung ausrichtet.

Gerade dieser Strukturgedanke bildet den Übergang zum nächsten Abschnitt der Untersuchung. Dort wird zu zeigen sein, dass digitale Informationssysteme die tatsächliche Herrschaft über Erkenntnisquellen in einem bisher nicht gekannten Umfang konzentrieren. Erst auf dieser Grundlage wird sich beantworten lassen, ob die bestehenden Institute des

Prozessrechts diese Entwicklung bereits angemessen erfassen oder ob ihre dogmatische Fortentwicklung erforderlich erscheint.

Einundzwanzigstes Kapitel

Von der tatsächlichen Erkenntnisherrschaft zur rechtlichen Verfahrensverantwortung

I. Tatsächliche Macht erzeugt noch keine rechtliche Pflicht

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, dass sich Erkenntnismöglichkeiten innerhalb einer Rechtsordnung keineswegs gleichmäßig verteilen. Bereits vor Beginn eines gerichtlichen Verfahrens besteht regelmäßig eine tatsächliche Ordnung der Erkenntnis. Manche Beteiligte verfügen über umfassenden Zugang zu entscheidungserheblichen Informationen, andere lediglich über einzelne Ausschnitte. Diese Verteilung entsteht unabhängig vom Prozessrecht. Sie ist Folge tatsächlicher, organisatorischer oder technischer Gegebenheiten.

Hieraus folgt jedoch noch keine rechtliche Verpflichtung. Das bloße Vorhandensein eines Erkenntnisvorsprungs begründet für sich genommen weder eine Offenlegungspflicht noch eine gesteigerte Mitwirkung im gerichtlichen Verfahren. Das Recht knüpft seine Pflichten nicht allein an tatsächliche Machtpositionen. Zwischen der tatsächlichen Herrschaft über Erkenntnisquellen und ihrer rechtlichen Bewertung liegt ein weiterer Schritt, der einer eigenständigen dogmatischen Erklärung bedarf.

Gerade dieser Schritt bildet den Gegenstand der folgenden Überlegungen. Es ist zu untersuchen, weshalb das Prozessrecht an bestimmten Stellen aus einer tatsächlichen Erkenntnisposition rechtliche Mitwirkungspflichten ableitet, während es in anderen Konstellationen bei der allgemeinen Beweislastverteilung verbleibt. Die Antwort auf diese Frage entscheidet darüber, ob sich die bisherigen Institute als Einzelfalllösungen verstehen lassen oder ob ihnen ein gemeinsamer Strukturgedanke zugrunde liegt.

II. Verantwortung entsteht aus Beherrschbarkeit

Die nähere Betrachtung der bestehenden Dogmatik zeigt, dass das Prozessrecht tatsächliche Herrschaft nicht als solche bewertet. Maßgeblich ist vielmehr, ob die betreffende Partei den Zugang zur entscheidungserheblichen Wirklichkeit tatsächlich beherrschen kann. Beherrschbarkeit bedeutet in diesem Zusammenhang nicht rechtliche Verfügungsmacht, sondern die tatsächliche Möglichkeit, Erkenntnis zu sichern, zu dokumentieren, zugänglich zu machen oder ihren Verlust zu verhindern.

Gerade diese Beherrschbarkeit erklärt zahlreiche Institute des geltenden Rechts. Dokumentationspflichten entstehen dort, wo eine Partei den Erkenntnisbestand zuverlässig festhalten kann. Mitwirkungspflichten wachsen, wenn entscheidungserhebliche Informationen allein innerhalb ihres Organisationsbereichs vorhanden sind. Die sekundäre Darlegungslast setzt voraus, dass der Gegner auf Erkenntnisse angewiesen ist, über welche ausschließlich die andere Partei verfügt. In allen diesen Fällen knüpft das Prozessrecht nicht an abstrakte

Wissensvorsprünge an, sondern an die tatsächliche Möglichkeit, den Erkenntnisprozess zu beeinflussen.

Diese Beobachtung besitzt erhebliche dogmatische Tragweite. Sie macht deutlich, dass die Rechtsordnung Verantwortung nicht zufällig verteilt. Sie orientiert sich vielmehr an der tatsächlichen Beherrschbarkeit der Erkenntnisquellen. Wer die Möglichkeit besitzt, entscheidungserhebliche Erkenntnis zu sichern oder zugänglich zu machen, trägt zugleich eine gesteigerte Verantwortung für deren Einbringung in das gerichtliche Verfahren.

III. Das rechtsstaatliche Korrespondenzprinzip

Hieraus lässt sich ein allgemeiner Gedanke ableiten, der bislang in der Prozessrechtsdogmatik zwar vielfach vorausgesetzt, jedoch selten ausdrücklich formuliert worden ist. Zwischen tatsächlicher Beherrschbarkeit und rechtlicher Verantwortung besteht eine notwendige Korrespondenz. Die Rechtsordnung darf prozessuale Verantwortung dort verstärken, wo tatsächliche Einflussmöglichkeiten bestehen. Umgekehrt wäre es mit rechtsstaatlichen Grundsätzen kaum vereinbar, einer Partei Aufklärungs- oder Mitwirkungspflichten aufzuerlegen, obwohl ihr der Zugang zur entscheidungserheblichen Wirklichkeit tatsächlich verschlossen ist.

Dieses Verhältnis lässt sich als **Korrespondenzprinzip** beschreiben. Danach müssen tatsächliche Erkenntnismöglichkeiten und rechtliche Verfahrenspflichten grundsätzlich in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Die Legitimation prozessualer Verantwortung beruht nicht allein auf abstrakten Normen. Sie setzt voraus, dass der Adressat der jeweiligen Pflicht die tatsächliche Möglichkeit besitzt, ihr nachzukommen.

Der Gedanke ist der Rechtsordnung keineswegs fremd. Er begegnet an zahlreichen Stellen in unterschiedlicher Ausprägung. Niemand haftet für die Unterlassung einer Handlung, die objektiv unmöglich ist. Niemand ist verpflichtet, Tatsachen vorzutragen, die ihm schlechterdings unbekannt und auch nicht zugänglich sind. Ebenso wenig verlangt das Recht die Vorlage von Unterlagen, deren Existenz oder Verfügbarkeit außerhalb des Einflussbereichs der betreffenden Partei liegt. Hinter diesen unterschiedlichen Regelungen steht derselbe rechtsstaatliche Grundsatz: Verantwortung setzt tatsächliche Beherrschbarkeit voraus.

Gerade dieser Zusammenhang bildet den dogmatischen Übergang von der Erkenntnisordnung zur Verfahrensordnung. Das Prozessrecht übernimmt die tatsächliche Verteilung der Erkenntnismöglichkeiten nicht unverändert. Es reagiert auf sie, indem es Verantwortung dort verstärkt, wo tatsächliche Einflussmöglichkeiten bestehen.

IV. Die Grenzen des Korrespondenzprinzips

Wie jeder allgemeine Rechtsgedanke besitzt auch das Korrespondenzprinzip Grenzen. Die Rechtsordnung darf tatsächliche Beherrschbarkeit nicht schematisch mit rechtlicher Verantwortung gleichsetzen. Zahlreiche Erkenntnisquellen unterliegen berechtigten Geheimhaltungsinteressen, gesetzlichen Vertraulichkeitspflichten oder dem Schutz personenbezogener Daten. Auch organisatorische Möglichkeiten rechtfertigen nicht jede Form gerichtlicher Offenlegung.

Das Korrespondenzprinzip beschreibt daher keinen absoluten Vorrang der Wahrheitsermittlung. Es bildet vielmehr einen Ausgangspunkt, der mit anderen rechtsstaatlichen Prinzipien in Ausgleich zu bringen ist. Wo kollidierende Grundrechte oder überwiegende Gemeinwohlbelange entgegenstehen, kann die Rechtsordnung den Zugang zu Erkenntnisquellen bewusst begrenzen. In solchen Fällen entsteht nicht notwendig eine Pflicht zur Offenlegung, sondern die Notwendigkeit einer rechtsstaatlichen Abwägung.

Gerade hierin zeigt sich die Anschlussfähigkeit des vorgeschlagenen Strukturgedankens an die bestehende Dogmatik. Er verdrängt weder Geheimnisschutz noch Datenschutz oder prozessuale Privilegierungen. Er erklärt vielmehr, weshalb die Rechtsordnung in jedem Einzelfall einen Ausgleich zwischen Erkenntnisinteresse und gegenläufigen Schutzinteressen herstellen muss.

V. Die Bedeutung für die weitere Untersuchung

Mit dem Korrespondenzprinzip ist ein Maßstab gewonnen, an dem sich die weiteren Entwicklungen der Untersuchung orientieren können. Es ermöglicht, die unterschiedlichen Institute des Prozessrechts nicht mehr isoliert, sondern als Ausprägungen eines gemeinsamen Strukturgedankens zu verstehen. Zugleich eröffnet es die Möglichkeit, neue Erscheinungsformen tatsächlicher Erkenntnisherrschaft systematisch einzuordnen, ohne vorschnell neue Rechtsfiguren entwickeln zu müssen.

Die weitere Untersuchung wird daher zu prüfen haben, ob digitale Informationssysteme die tatsächliche Beherrschbarkeit entscheidungserheblicher Erkenntnisquellen in einer Weise verändern, welche das bisherige Verhältnis zwischen Erkenntnismöglichkeit und Verfahrensverantwortung verschiebt. Sollte dies der Fall sein, wäre die Aufgabe der Rechtsdogmatik nicht die Schaffung neuer Prinzipien. Sie hätte vielmehr zu untersuchen, wie das bestehende Korrespondenzprinzip unter veränderten tatsächlichen Bedingungen fortzuführen ist.

Zweiundzwanzigstes Kapitel

Die Digitalisierung als Veränderung der tatsächlichen Erkenntnisordnung

I. Die weitere Untersuchung richtet ihren Blick nunmehr auf die Wirklichkeit selbst

Die bisherigen Kapitel der Untersuchung hatten einen gemeinsamen Ausgangspunkt. Sie gingen nicht von den Besonderheiten digitaler Informationssysteme aus, sondern von den Voraussetzungen des geltenden Prozessrechts. Im Mittelpunkt stand die Frage, auf welchen tatsächlichen Annahmen die klassischen Institute der Darlegungs- und Beweislast, der richterlichen Sachaufklärung sowie der gerichtlichen Überzeugungsbildung beruhen. Dabei hat sich gezeigt, dass diese Institute nicht isoliert nebeneinanderstehen, sondern einer gemeinsamen Erkenntnisordnung folgen. Sie setzen voraus, dass die entscheidungserhebliche Wirklichkeit den Beteiligten grundsätzlich zugänglich bleibt und dass verbleibende

Erkenntnisdefizite durch die Instrumente des Prozessrechts in rechtsstaatlich angemessener Weise verarbeitet werden können.

Diese Erkenntnis bildet den methodischen Ausgangspunkt des nun folgenden Teils der Untersuchung. Erst nachdem die innere Struktur der bestehenden Prozessrechtsdogmatik sichtbar geworden ist, kann der Blick auf diejenigen tatsächlichen Veränderungen gerichtet werden, welche die Digitalisierung für die Voraussetzungen gerichtlicher Erkenntnis mit sich bringt. Die Untersuchung verlässt damit nicht ihren bisherigen Gegenstand. Sie verändert lediglich ihre Perspektive. Stand bislang die Rekonstruktion der geltenden Erkenntnisordnung im Vordergrund, so richtet sich das Interesse nunmehr auf die Wirklichkeit, innerhalb derer diese Erkenntnisordnung heute angewendet wird.

Bereits diese Verschiebung des Blickwinkels verdient besondere Aufmerksamkeit. Die Rechtswissenschaft ist traditionell daran gewöhnt, technische Entwicklungen unter dem Gesichtspunkt ihrer rechtlichen Folgen zu betrachten. Gefragt wird nach der Zulässigkeit automatisierter Entscheidungen, nach datenschutzrechtlichen Anforderungen oder nach der prozessualen Behandlung elektronischer Dokumente. Solche Fragestellungen setzen jedoch regelmäßig bereits voraus, dass der eigentliche Gegenstand der rechtlichen Bewertung hinreichend beschrieben worden ist. Gerade hierin könnte jedoch die eigentliche Schwierigkeit liegen. Bevor beurteilt werden kann, welche Rechtsfolgen sich aus der Digitalisierung ergeben, muss zunächst geklärt werden, worin die Digitalisierung als tatsächliche Veränderung überhaupt besteht.

Diese Reihenfolge entspricht der bisherigen Methode der Untersuchung. Bereits die ersten Kapitel haben gezeigt, dass dogmatische Entwicklungen ihren Ausgang nicht im Recht selbst nehmen, sondern in einer veränderten Wirklichkeit, welche die bisherigen Kategorien des Rechts vor neue Herausforderungen stellt. Die Rechtswissenschaft entwickelt ihre Begriffe nicht unabhängig von den tatsächlichen Verhältnissen. Sie reagiert auf Veränderungen der gesellschaftlichen Wirklichkeit, indem sie deren rechtliche Bedeutung sichtbar macht. Gerade deshalb kann auch die Digitalisierung nicht von ihren möglichen Rechtsfolgen her verstanden werden. Sie verlangt zunächst eine möglichst präzise Beschreibung der tatsächlichen Veränderungen, die sie für die Entstehung, Speicherung und Zugänglichkeit rechtlich erheblicher Tatsachen mit sich bringt.

Die folgenden Kapitel verfolgen daher bewusst keinen technisch orientierten Ansatz. Weder sollen einzelne Informationstechnologien dargestellt noch bestimmte Softwarearchitekturen untersucht werden. Gegenstand der Untersuchung ist ausschließlich die Veränderung der tatsächlichen Erkenntnisbedingungen gerichtlicher Verfahren. Es wird zu zeigen sein, dass die Digitalisierung ihre eigentliche Bedeutung nicht in der Einführung neuer technischer Werkzeuge besitzt. Ihr tieferer Wandel besteht vielmehr darin, dass sich die Bedingungen verändern, unter denen rechtlich erhebliche Wirklichkeit entsteht, dokumentiert und später rekonstruiert werden kann.

Gerade hierin liegt der Übergang zum eigentlichen Gegenstand des dritten Teils. Die Untersuchung fragt von nun an nicht mehr, welche Erkenntnisvoraussetzungen das Prozessrecht besitzt. Sie fragt vielmehr, ob die Wirklichkeit, auf welche diese Erkenntnisvoraussetzungen bezogen sind, unter den Bedingungen digital organisierter Informationssysteme noch dieselbe ist wie zur Zeit ihrer dogmatischen Entstehung.

II. Die Digitalisierung verändert nicht lediglich die Werkzeuge des Rechts, sondern den Gegenstand seiner Erkenntnis

Die Digitalisierung wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur häufig als technische Entwicklung beschrieben, welche bestehende Rechtsgebiete vor neue Herausforderungen stellt. Im Mittelpunkt stehen dabei regelmäßig Fragen der elektronischen Kommunikation, der automatisierten Datenverarbeitung, der künstlichen Intelligenz oder der Digitalisierung gerichtlicher Verfahren. Diese Entwicklungen haben unzweifelhaft erhebliche praktische Bedeutung. Gleichwohl besteht die Gefahr, dass die eigentliche Tragweite der Digitalisierung hierdurch nur unvollständig erfasst wird.

Die vorliegende Untersuchung geht deshalb von einem anderen Ausgangspunkt aus. Sie betrachtet die Digitalisierung zunächst nicht als rechtliches oder technisches Phänomen, sondern als Veränderung der tatsächlichen Bedingungen, unter denen rechtlich erhebliche Wirklichkeit entsteht. Diese Perspektive knüpft an die bisherigen Ergebnisse der Untersuchung an. Wenn gerichtliche Erkenntnis auf der Zugänglichkeit entscheidungserheblicher Tatsachen beruht, so muss jede grundlegende Veränderung dieser Tatsachenwelt notwendig auch die Voraussetzungen gerichtlicher Erkenntnis berühren.

Bereits diese Überlegung macht deutlich, dass die Digitalisierung nicht lediglich neue Erkenntnismittel hervorbringt. Elektronische Akten, digitale Archive oder automatisierte Suchfunktionen verändern zwar die Art und Weise, in der Informationen verarbeitet werden. Sie erklären jedoch noch nicht den eigentlichen Strukturwandel. Dieser besteht vielmehr darin, dass sich die rechtlich erhebliche Wirklichkeit selbst zunehmend innerhalb digitaler Informationssysteme vollzieht. Die Digitalisierung betrifft damit nicht nur die Dokumentation bereits vorhandener Tatsachen. Sie verändert den Ort, an dem diese Tatsachen entstehen, gespeichert, verändert und später rekonstruiert werden können.

Diese Entwicklung unterscheidet sich grundlegend von den bisherigen Formen rechtlicher Dokumentation. Über lange Zeiträume hinweg bildeten Urkunden, Akten oder sonstige Schriftstücke lediglich Abbilder eines außerhalb ihrer selbst liegenden Geschehens. Der Vertrag wurde geschlossen und anschließend schriftlich niedergelegt. Die behördliche Entscheidung wurde getroffen und sodann in einem Verwaltungsakt dokumentiert. Die Urkunde war Ausdruck eines bereits abgeschlossenen Vorgangs. Ihre rechtliche Bedeutung beruhte gerade darauf, dass sie eine außerhalb ihrer selbst bestehende Wirklichkeit möglichst zuverlässig festhielt.

Digitale Informationssysteme folgen demgegenüber einer anderen Struktur. Die rechtlich erhebliche Tatsache entsteht vielfach nicht mehr außerhalb des Systems, sondern innerhalb desselben. Die Bearbeitung eines Verwaltungsvorgangs vollzieht sich im elektronischen Fachverfahren. Der Abschluss eines Vertrages erfolgt innerhalb einer digitalen Plattform. Zahlungsströme entstehen in bankinternen Informationssystemen. Kommunikationsvorgänge werden unmittelbar auf Servern verarbeitet. Die Dokumentation tritt damit nicht mehr nach Abschluss des tatsächlichen Geschehens hinzu. Sie bildet einen Bestandteil des Geschehens selbst.

Diese Veränderung besitzt erhebliche erkenntnistheoretische Bedeutung. Während sich der analoge Lebenssachverhalt grundsätzlich auch außerhalb seiner Dokumentation rekonstruieren ließ, fällt im digitalen Raum die Grenze zwischen Wirklichkeit und

Dokumentation zunehmend zusammen. Die Wirklichkeit erscheint dem späteren Betrachter nicht mehr unmittelbar, sondern ausschließlich vermittelt durch die Strukturen des jeweiligen Informationssystems. Wer den Zugang zu diesem System nicht besitzt, verfügt regelmäßig auch nicht über den Zugang zu den vollständigen Tatsachen, welche innerhalb dieses Systems entstanden sind.

Hieraus folgt eine erste wesentliche Konsequenz für die weitere Untersuchung. Die Digitalisierung verändert den Erkenntnisprozess nicht deshalb, weil Informationen nunmehr elektronisch gespeichert werden. Entscheidend ist vielmehr, dass die tatsächliche Wirklichkeit, welche Gegenstand gerichtlicher Erkenntnis sein soll, zunehmend nur noch innerhalb digitaler Systeme vollständig vorhanden ist. Die Frage nach dem Zugang zu dieser Wirklichkeit gewinnt damit eine Bedeutung, die ihr unter den Bedingungen überwiegend analoger Lebensverhältnisse in dieser Form nicht zukam.

Gerade an diesem Punkt setzt die weitere Untersuchung an. Sie wird zunächst zu klären haben, wodurch sich die innerhalb digitaler Systeme entstehende Wirklichkeit von den bisherigen Formen rechtlich erheblicher Tatsachen unterscheidet. Erst auf dieser Grundlage lässt sich beurteilen, ob die bestehenden Institute der Prozessrechtsdogmatik den hierdurch entstehenden Veränderungen bereits hinreichend Rechnung tragen oder ob sich neue Anforderungen an die gerichtliche Erkenntnisordnung ergeben.

III. Der Lebenssachverhalt im analogen und im digitalen Zeitalter

Die vorstehenden Überlegungen haben gezeigt, dass die Digitalisierung ihre eigentliche Bedeutung nicht in der Einführung neuer technischer Werkzeuge besitzt. Ihr Strukturwandel besteht vielmehr darin, dass sich der Ort rechtlich erheblicher Tatsachen verändert. Diese Aussage bedarf jedoch einer näheren Konkretisierung. Denn die bloße Feststellung, dass Informationen heute zunehmend digital verarbeitet werden, erklärt noch nicht, weshalb sich hieraus neue Erkenntnisbedingungen für das gerichtliche Verfahren ergeben sollen.

Der Grund hierfür liegt darin, dass sich der Begriff des Lebenssachverhalts selbst verändert hat. Der Lebenssachverhalt bildet den Ausgangspunkt jeder rechtlichen Würdigung. Er bezeichnet die Gesamtheit der tatsächlichen Umstände, an welche die Rechtsordnung ihre Rechtsfolgen knüpft. Ob ein Vertrag geschlossen wurde, ob eine Verwaltungsentscheidung rechtmäßig zustande gekommen ist oder ob ein bestimmtes Verhalten eine Schadensersatzpflicht auslöst, entscheidet sich stets anhand eines konkreten tatsächlichen Geschehens. Dieses tatsächliche Geschehen bildet den Gegenstand gerichtlicher Erkenntnis.

Unter den Bedingungen einer überwiegend analogen Lebenswirklichkeit ließ sich der Lebenssachverhalt regelmäßig als ein außerhalb seiner Dokumentation stattfindender Vorgang verstehen. Menschen handelten miteinander, führten Gespräche, schlossen Verträge oder trafen behördliche Entscheidungen. Schriftstücke, Akten oder Urkunden dienten dazu, diese Vorgänge festzuhalten und für eine spätere rechtliche Überprüfung verfügbar zu machen. Die Dokumentation folgte dem Geschehen zeitlich und logisch nach. Zwischen Wirklichkeit und ihrer schriftlichen Fixierung bestand deshalb eine klare begriffliche Trennung.

Gerade diese Trennung verliert im digitalen Zeitalter zunehmend an Bedeutung. Die rechtlich erhebliche Handlung vollzieht sich nunmehr vielfach innerhalb des Informationssystems

selbst. Der Abschluss eines Vertrages erfolgt über eine digitale Plattform. Die Bearbeitung eines Verwaltungsverfahrens findet innerhalb eines elektronischen Fachverfahrens statt. Die Kommunikation zwischen Beteiligten wird unmittelbar durch digitale Dienste vermittelt. Zahlungsvorgänge entstehen in bankinternen Datenverarbeitungssystemen. Der Lebenssachverhalt tritt deshalb nicht mehr neben das Informationssystem. Er verwirklicht sich innerhalb desselben.

Diese Entwicklung verändert den Charakter gerichtlicher Erkenntnis in grundlegender Weise. Während sich der analoge Lebenssachverhalt grundsätzlich auch außerhalb seiner Dokumentation rekonstruieren ließ, weil die maßgeblichen Vorgänge unabhängig von ihrer späteren Aufzeichnung stattgefunden hatten, besteht der digitale Lebenssachverhalt regelmäßig aus einer Vielzahl elektronischer Verarbeitungsschritte, deren Gesamtheit nur innerhalb des jeweiligen Systems vollständig vorhanden ist. Der spätere Ausdruck eines Dokuments oder die Darstellung einzelner Daten bildet deshalb häufig nicht mehr den gesamten Lebenssachverhalt ab, sondern lediglich dessen sichtbares Endergebnis.

Hieraus ergibt sich ein Unterschied von erheblicher dogmatischer Bedeutung. Das gerichtliche Verfahren untersucht nicht mehr lediglich eine dokumentierte Wirklichkeit. Es untersucht eine Wirklichkeit, die sich selbst aus einer Vielzahl digitaler Dokumentations- und Verarbeitungsvorgänge zusammensetzt. Der Lebenssachverhalt besteht daher nicht nur aus dem Endergebnis eines Verwaltungsvorgangs oder einer Entscheidung, sondern ebenso aus denjenigen technischen und organisatorischen Prozessen, welche dieses Ergebnis hervorgebracht haben.

Gerade an dieser Stelle beginnt sich die bisherige Erkenntnisordnung zu verändern. Solange der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt außerhalb seiner Dokumentation entstand, genügte es regelmäßig, die vorhandenen Beweismittel zu würdigen. Wo der Lebenssachverhalt jedoch selbst innerhalb digitaler Systeme entsteht, kann seine vollständige Rekonstruktion von Informationen abhängen, die dem äußeren Erscheinungsbild des Vorgangs nicht mehr entnommen werden können. Die Erkenntnis richtet sich dann nicht mehr allein auf den Inhalt einer Erklärung oder eines Verwaltungsaktes, sondern zunehmend auch auf die digitalen Prozesse, innerhalb derer diese Erklärung oder dieser Verwaltungsakt entstanden ist.

Die weitere Untersuchung wird daher zunächst zu klären haben, welche Bestandteile eines digital entstandenen Lebenssachverhalts für die rechtliche Beurteilung überhaupt von Bedeutung sein können. Erst wenn diese tatsächliche Struktur hinreichend beschrieben ist, lässt sich beantworten, ob und in welchem Umfang sich hieraus Veränderungen für die bisherigen Institute der Prozessrechtsdogmatik ergeben.

Dreiundzwanzigstes Kapitel

Der digitale Lebenssachverhalt

I. Der Lebenssachverhalt als Gegenstand gerichtlicher Erkenntnis

Der Begriff des Lebenssachverhalts gehört zu den grundlegenden Kategorien der Rechtsanwendung. Jede gerichtliche Entscheidung setzt voraus, dass ein tatsächliches Geschehen festgestellt und anschließend einer rechtlichen Bewertung unterzogen wird. Der Lebenssachverhalt bildet dabei die Verbindung zwischen Wirklichkeit und Recht. Er bezeichnet diejenigen tatsächlichen Umstände, an welche die Rechtsordnung ihre Rechtsfolgen knüpft. Ohne einen bestimmten Lebenssachverhalt bleibt jede Rechtsnorm gegenstandslos; ohne rechtliche Bewertung erschöpft sich der Lebenssachverhalt in einer bloßen Beschreibung tatsächlicher Vorgänge.

Diese grundlegende Funktion des Lebenssachverhalts ist unabhängig vom jeweiligen Rechtsgebiet. Ob es um den Abschluss eines Vertrages, die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes oder die Verwirklichung eines Straftatbestandes geht, stets bildet ein tatsächliches Geschehen den Ausgangspunkt der rechtlichen Prüfung. Das gerichtliche Verfahren dient deshalb nicht der Erzeugung dieses Geschehens, sondern seiner nachträglichen Rekonstruktion. Es versucht, eine bereits vergangene Wirklichkeit mit den Mitteln des Prozessrechts möglichst zuverlässig zu erfassen und auf dieser Grundlage eine rechtliche Entscheidung zu treffen.

Über lange Zeiträume hinweg war der Lebenssachverhalt dadurch gekennzeichnet, dass er außerhalb seiner späteren Dokumentation entstand. Menschen handelten miteinander, trafen Entscheidungen, führten Gespräche oder vollzogen tatsächliche Handlungen unabhängig davon, ob diese Vorgänge später schriftlich festgehalten wurden. Die Dokumentation besaß deshalb einen nachgeordneten Charakter. Sie sollte eine bereits bestehende Wirklichkeit möglichst zutreffend wiedergeben, ohne selbst Bestandteil dieser Wirklichkeit zu sein.

Gerade diese Struktur prägte die klassische Beweislehre. Das gerichtliche Verfahren hatte regelmäßig zu beurteilen, ob vorhandene Beweismittel den außerhalb ihrer selbst entstandenen Lebenssachverhalt zutreffend wiedergaben. Zeugen berichteten über eigene Wahrnehmungen, Urkunden dokumentierten frühere Erklärungen und Sachverständige zogen aus vorhandenen Tatsachen fachliche Schlussfolgerungen. Trotz aller Unterschiede verband diese Erkenntnisquellen ein gemeinsamer Ausgangspunkt. Sie bezogen sich auf eine Wirklichkeit, welche ihrer eigenen Entstehung logisch vorauslag.

Diese Ordnung bildet den unausgesprochenen Hintergrund der hergebrachten Prozessrechtsdogmatik. Sie erklärt, weshalb sich die gerichtliche Wahrheitsermittlung traditionell auf die Bewertung vorhandener Beweismittel konzentrieren konnte. Solange der Lebenssachverhalt außerhalb seiner Dokumentation entstand, genügte es regelmäßig, die Zuverlässigkeit dieser Dokumentation zu prüfen. Der eigentliche Gegenstand gerichtlicher Erkenntnis blieb von der Form seiner Aufzeichnung begrifflich getrennt.

Die Digitalisierung stellt diese Trennung erstmals in Frage. Nicht deshalb, weil sich die rechtliche Bedeutung des Lebenssachverhalts verändert hätte. Vielmehr verändert sich die tatsächliche Struktur seines Entstehens. Der Lebenssachverhalt entsteht heute in zahlreichen Bereichen nicht mehr unabhängig von seiner technischen Verarbeitung. Er verwirklicht sich vielmehr innerhalb digitaler Informationssysteme und ist deshalb von deren Funktionsweise nicht mehr ohne Weiteres zu trennen.

II. Die Entstehung des digitalen Lebenssachverhalts

Diese Veränderung lässt sich an nahezu allen Bereichen gesellschaftlichen Lebens beobachten. Der Abschluss eines Online-Vertrages erschöpft sich nicht mehr in zwei übereinstimmenden Willenserklärungen. Vielmehr entsteht ein komplexer digitaler Vorgang, der Eingaben des Nutzers, Authentifizierungsprozesse, Datenbankeinträge, Zeitstempel, Protokolldateien, automatisierte Prüfungen und serverseitige Verarbeitungsschritte umfasst. Erst das Zusammenwirken dieser einzelnen Elemente bildet den tatsächlichen Vorgang, den das Recht später als Vertragsschluss bewertet.

Entsprechendes gilt für moderne Verwaltungsverfahren. Die behördliche Entscheidung verwirklicht sich nicht allein in dem später bekanntgegebenen Verwaltungsakt. Ihr gehen regelmäßig zahlreiche elektronische Bearbeitungsschritte voraus, welche innerhalb behördeninterner Fachverfahren dokumentiert werden. Eingaben werden automatisiert verarbeitet, Daten mit anderen Registern abgeglichen, Bearbeitungsstände fortgeschrieben und Entscheidungsvorschläge erzeugt. Der schriftliche Bescheid bildet deshalb häufig nur den abschließenden Ausdruck eines wesentlich umfangreicheren digitalen Geschehens.

Damit verändert sich die Struktur des Lebenssachverhalts selbst. Während der analoge Lebenssachverhalt regelmäßig aus einer überschaubaren Folge tatsächlicher Ereignisse bestand, setzt sich der digitale Lebenssachverhalt aus einer Vielzahl miteinander verknüpfter Informationsvorgänge zusammen. Diese Vorgänge besitzen jeweils eigene rechtliche Bedeutung. Sie dokumentieren nicht lediglich den Ablauf des Geschehens, sondern bilden dessen tatsächliche Struktur.

Gerade hierin liegt der wesentliche Unterschied. Die rechtlich erhebliche Wirklichkeit besteht heute häufig nicht mehr allein in einer äußeren Handlung, sondern zugleich in ihrer digitalen Verarbeitung. Der Lebenssachverhalt umfasst daher nicht lediglich das Endergebnis eines Vorgangs, sondern ebenso diejenigen elektronischen Prozesse, welche dieses Ergebnis hervorgebracht haben. Die rechtliche Würdigung eines digitalen Geschehens kann deshalb unter Umständen nicht mehr auf den abschließenden Ausdruck oder die sichtbare Benutzeroberfläche beschränkt bleiben. Sie muss den gesamten Entstehungsprozess in den Blick nehmen, soweit dieser für die rechtliche Bewertung erheblich ist.

III. Die Mehrschichtigkeit digitaler Tatsachen

Ein weiterer Unterschied ergibt sich aus der inneren Struktur digitaler Informationssysteme. Während analoge Dokumente regelmäßig nur eine einzige Darstellung eines Vorgangs enthielten, erzeugen digitale Systeme zahlreiche unterschiedliche Informationsebenen. Neben dem eigentlichen Inhalt entstehen Metadaten, Bearbeitungsvermerke, Versionshistorien, Zeitstempel, Zugriffsprotokolle und technische Systeminformationen. Jede dieser Ebenen beschreibt denselben Vorgang aus einer anderen Perspektive und kann für seine spätere rechtliche Rekonstruktion von erheblicher Bedeutung sein.

Diese Mehrschichtigkeit besitzt eine Qualität, welche der analogen Dokumentation weitgehend fremd war. Die verschiedenen Informationsebenen entstehen nicht nachträglich, sondern gleichzeitig mit dem eigentlichen Vorgang. Sie bilden daher keine äußeren Hilfsmittel der Beweisführung, sondern Bestandteile des Lebenssachverhalts selbst. Wer lediglich das sichtbare Endergebnis betrachtet, erhält regelmäßig keinen vollständigen Einblick in den tatsächlichen Ablauf des Geschehens.

Die gerichtliche Erkenntnis sieht sich damit einer neuen Ausgangslage gegenüber. Der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt ist nicht mehr notwendig identisch mit demjenigen Dokument, welches dem Gericht vorgelegt wird. Vielmehr kann die vollständige Rekonstruktion des Geschehens den Zugang zu weiteren Informationsebenen voraussetzen, die innerhalb des jeweiligen Informationssystems vorhanden sind, nach außen jedoch nicht ohne Weiteres sichtbar werden.

Gerade diese Entwicklung bildet den Übergang zum folgenden Kapitel. Es wird zu untersuchen sein, welche Bedeutung den verschiedenen Ebenen digitaler Informationen für die gerichtliche Wahrheitsermittlung zukommt und weshalb der Begriff der digitalen Wirklichkeit mehr beschreibt als die bloße elektronische Speicherung bereits bekannter Tatsachen.

Vierundzwanzigstes Kapitel

Die digitale Wirklichkeit als Gegenstand gerichtlicher Erkenntnis

I. Die digitale Wirklichkeit als eigenständige Erscheinungsform rechtlich erheblicher Tatsachen

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, dass sich der Lebenssachverhalt unter den Bedingungen der Digitalisierung in seiner tatsächlichen Struktur verändert. Rechtlich erhebliche Vorgänge entstehen heute vielfach innerhalb digitaler Informationssysteme und verwirklichen sich nicht mehr ausschließlich in äußerlich wahrnehmbaren Handlungen. Damit stellt sich zugleich die Frage, wie diese neue Form tatsächlicher Wirklichkeit begrifflich zu erfassen ist.

Der Ausdruck der digitalen Wirklichkeit darf dabei nicht missverstanden werden. Er bezeichnet keine von der analogen Welt getrennte oder gar virtuelle Realität. Die Digitalisierung schafft keine zweite Wirklichkeit neben der bisherigen. Sie verändert vielmehr die Erscheinungsform, in welcher sich dieselbe gesellschaftliche Wirklichkeit vollzieht. Auch digitale Vorgänge bleiben tatsächliche Vorgänge. Sie betreffen Verträge, Verwaltungsentscheidungen, Vermögensverschiebungen, medizinische Behandlungen oder journalistische Entscheidungen und damit Sachverhalte, die seit jeher Gegenstand rechtlicher Bewertung gewesen sind. Neu ist nicht der Gegenstand des Rechts, sondern die Weise, in der dieser Gegenstand entsteht, dokumentiert und später rekonstruiert werden kann.

Die digitale Wirklichkeit beschreibt daher keine eigenständige Rechtskategorie. Sie bezeichnet vielmehr jene tatsächliche Struktur gesellschaftlicher Vorgänge, die dadurch

gekennzeichnet ist, dass ihre vollständige Rekonstruktion ohne die innerhalb digitaler Informationssysteme entstandenen Daten regelmäßig nicht mehr möglich ist. Der Begriff dient damit ausschließlich der Beschreibung einer veränderten Erkenntnislage. Er enthält zunächst weder eine rechtliche Bewertung noch eine Aussage über die hieraus folgenden Rechtsfolgen.

Gerade diese begriffliche Zurückhaltung erscheint methodisch geboten. Die Untersuchung verfolgt nicht das Ziel, neue Rechtsfiguren zu schaffen. Sie versucht vielmehr, eine tatsächliche Entwicklung präzise zu beschreiben, bevor ihre dogmatische Bedeutung untersucht wird. Wie bereits die bisherigen Kapitel gezeigt haben, beginnt jede rechtswissenschaftliche Rekonstruktion mit einer sorgfältigen Analyse der Wirklichkeit, auf welche das Recht seine Regelungen anwendet. Erst auf dieser Grundlage kann beurteilt werden, ob und in welchem Umfang die bestehenden Institute des Prozessrechts auf veränderte tatsächliche Bedingungen reagieren müssen.

II. Die Mehrdimensionalität digitaler Wirklichkeit

Ein wesentliches Merkmal digitaler Wirklichkeit besteht darin, dass sie sich nicht mehr in einer einzigen Wahrnehmungsebene erschöpft. Während analoge Vorgänge regelmäßig durch unmittelbar wahrnehmbare Handlungen geprägt waren, entstehen digitale Sachverhalte gleichzeitig auf verschiedenen Ebenen der Informationsverarbeitung. Neben der für den Nutzer sichtbaren Handlung existieren zahlreiche weitere Informationsschichten, welche den tatsächlichen Ablauf dokumentieren oder überhaupt erst ermöglichen.

Zu diesen Ebenen gehören insbesondere die innerhalb eines Informationssystems erzeugten Datensätze, Zeitstempel, Bearbeitungsstände, Protokolle, Versionshistorien, Systemmeldungen und sonstigen Metadaten. Jede dieser Informationen bildet einen Teil desselben tatsächlichen Geschehens. Sie entsteht nicht nachträglich zu Beweis Zwecken, sondern begleitet den Vorgang während seines Entstehens. Der digitale Lebenssachverhalt besitzt deshalb regelmäßig eine größere tatsächliche Tiefe als sein äußerlich wahrnehmbares Erscheinungsbild erkennen lässt.

Diese Mehrdimensionalität verändert zugleich den Gegenstand gerichtlicher Erkenntnis. Das Gericht sieht sich nicht mehr lediglich einem äußeren Geschehen gegenüber, dessen einzelne Bestandteile durch Zeugen oder Urkunden rekonstruiert werden müssen. Vielmehr besteht die Möglichkeit, dass wesentliche Teile des tatsächlichen Geschehens ausschließlich innerhalb der technischen Infrastruktur vorhanden sind, in welcher sich der Vorgang vollzogen hat. Die Wahrheit des Sachverhalts verteilt sich damit auf verschiedene Informationsebenen, deren rechtliche Bedeutung sich häufig erst im Zusammenhang erschließt.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass jede technische Information rechtlich erheblich wäre. Ebenso wie im analogen Verfahren bleibt auch im digitalen Raum allein entscheidend, welche Tatsachen für die Anwendung der jeweiligen Rechtsnorm Bedeutung besitzen. Die Digitalisierung erweitert daher nicht den rechtlichen Prüfungsmaßstab. Sie erweitert lediglich den Kreis der tatsächlichen Erkenntnisquellen, aus denen sich diese rechtlich erheblichen Tatsachen ergeben können.

III. Die Unsichtbarkeit wesentlicher Teile der digitalen Wirklichkeit

Die Mehrschichtigkeit digitaler Sachverhalte führt zugleich zu einer weiteren Besonderheit. Ein erheblicher Teil der entscheidungserheblichen Tatsachen ist für die Beteiligten regelmäßig nicht unmittelbar wahrnehmbar. Während analoge Vorgänge grundsätzlich von jedem Anwesenden beobachtet werden konnten, bleiben die innerhalb digitaler Systeme entstehenden Verarbeitungsschritte vielfach verborgen. Sichtbar wird regelmäßig nur das Ergebnis des Vorgangs. Die tatsächlichen Prozesse, welche dieses Ergebnis hervorgebracht haben, bleiben dem äußeren Betrachter entzogen.

Diese Unsichtbarkeit beruht nicht notwendig auf einer bewussten Geheimhaltung. Sie ergibt sich häufig bereits aus der technischen Struktur moderner Informationssysteme. Datenbanken, Programmlogiken, automatisierte Prüfmechanismen oder serverseitige Verarbeitungsschritte bilden Bestandteile des tatsächlichen Geschehens, ohne dass sie für den gewöhnlichen Nutzer erkennbar wären. Die Wahrnehmung beschränkt sich auf die Benutzeroberfläche, während die eigentliche Verarbeitung innerhalb des Systems erfolgt.

Gerade hierin unterscheidet sich die digitale Wirklichkeit von den bisher bekannten Formen gerichtlicher Tatsachenermittlung. Die Unsichtbarkeit betrifft nicht lediglich einzelne Beweismittel, sondern den Aufbau des Lebenssachverhalts selbst. Der entscheidungserhebliche Vorgang besitzt regelmäßig Bestandteile, die außerhalb des jeweiligen Informationssystems weder wahrgenommen noch rekonstruiert werden können. Wer lediglich das sichtbare Endergebnis kennt, verfügt daher unter Umständen nicht über den vollständigen Sachverhalt, sondern lediglich über dessen äußerste Erscheinungsform.

Diese Entwicklung besitzt erhebliche Bedeutung für die weitere Untersuchung. Denn sie wirft die Frage auf, ob die hergebrachten Voraussetzungen gerichtlicher Wahrheitsermittlung weiterhin unverändert gelten können, wenn wesentliche Teile der entscheidungserheblichen Wirklichkeit der unmittelbaren Wahrnehmung aller Verfahrensbeteiligten entzogen sind. Die Beantwortung dieser Frage setzt jedoch zunächst voraus, dass untersucht wird, auf welche Weise digitale Informationssysteme diese verborgenen Informationsebenen erzeugen und dauerhaft speichern.

IV. Die Dauerhaftigkeit digitaler Erkenntnisquellen

Eine weitere Besonderheit digitaler Wirklichkeit besteht schließlich darin, dass sie häufig in einer bislang unbekannten Dichte dokumentiert wird. Analoge Vorgänge hinterließen vielfach nur einzelne Spuren, deren Aussagekraft mit zunehmendem Zeitablauf abnahm. Digitale Systeme erzeugen demgegenüber regelmäßig eine Vielzahl fortlaufender Informationen, welche den Verlauf eines Geschehens über längere Zeiträume hinweg nachvollziehbar machen können.

Diese Entwicklung verändert die tatsächlichen Möglichkeiten späterer Rekonstruktion erheblich. Der digitale Lebenssachverhalt besitzt häufig eine Dokumentationstiefe, welche die analoge Welt nicht kannte. Gleichzeitig entstehen jedoch neue Abhängigkeiten. Die Rekonstruktion setzt nunmehr den Zugang zu denjenigen Informationssystemen voraus, innerhalb derer diese Daten gespeichert werden. Die größere Dokumentationsdichte geht damit zugleich mit einer stärkeren Konzentration der tatsächlichen Erkenntnisquellen einher.

Gerade dieser Zusammenhang bildet den Ausgangspunkt des folgenden Kapitels. Es wird zu untersuchen sein, welche Bedeutung der tatsächlichen Verfügung über digitale Erkenntnisquellen zukommt und weshalb sich hieraus neue Formen organisatorischer Erkenntnisherrschaft entwickeln können, ohne dass sich hierdurch die grundlegenden Prinzipien der Prozessrechtsdogmatik notwendig verändern.

Fünfundzwanzigstes Kapitel

Die Verlagerung rechtlich erheblicher Erkenntnisquellen

I. Die Erkenntnisquelle als Ausgangspunkt gerichtlicher Wahrheitsermittlung

Die bisherige Untersuchung hat den Begriff der digitalen Wirklichkeit entwickelt und gezeigt, dass sich rechtlich erhebliche Tatsachen zunehmend innerhalb digitaler Informationssysteme vollziehen. Damit stellt sich zugleich die Frage nach den Erkenntnisquellen, aus denen sich diese Wirklichkeit im gerichtlichen Verfahren erschließen lässt. Denn gerichtliche Erkenntnis vollzieht sich niemals unmittelbar. Sie beruht stets auf Informationsquellen, welche Rückschlüsse auf den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt ermöglichen.

Diese Erkenntnisquellen waren über lange Zeiträume hinweg vergleichsweise überschaubar. Die gerichtliche Wahrheitsermittlung stützte sich im Wesentlichen auf Zeugen, Urkunden, Augenschein, Sachverständige und Parteivortrag. Trotz ihrer unterschiedlichen Beweisqualität besaßen diese Erkenntnismittel eine gemeinsame Eigenschaft. Sie standen grundsätzlich außerhalb des eigentlichen Geschehens. Sie berichteten über die Wirklichkeit oder dokumentierten sie, ohne selbst deren notwendiger Bestandteil zu sein.

Gerade diese Trennung beginnt sich unter den Bedingungen digital organisierter Informationssysteme aufzulösen. Erkenntnisquellen entstehen nunmehr regelmäßig gleichzeitig mit dem entscheidungserheblichen Geschehen und bilden einen integralen Bestandteil desselben. Die gerichtliche Rekonstruktion richtet sich daher nicht mehr ausschließlich auf nachträglich entstandene Beweismittel, sondern zunehmend auf diejenigen digitalen Spuren, welche der Lebenssachverhalt während seiner Entstehung selbst erzeugt hat.

Diese Entwicklung besitzt erhebliche dogmatische Bedeutung. Sie verändert nicht den Gegenstand gerichtlicher Wahrheitsermittlung, wohl aber die tatsächliche Struktur der Erkenntnisquellen, aus denen diese Wahrheit gewonnen werden kann.

II. Die Entstehung neuer Erkenntnisquellen

Die Digitalisierung hat nicht lediglich bestehende Dokumentationsformen in elektronische Form überführt. Sie hat zugleich eine Vielzahl neuer Erkenntnisquellen hervorgebracht, welche in der analogen Welt entweder überhaupt nicht vorhanden waren oder nur ausnahmsweise entstanden. Nahezu jeder digitale Verarbeitungsvorgang erzeugt neben seinem sichtbaren Ergebnis weitere Informationen über seinen zeitlichen Ablauf, seine technische Verarbeitung und seine organisatorische Einbindung.

Hierzu gehören insbesondere Zeitstempel, Versionshistorien, Zugriffsprotokolle, Bearbeitungsvermerke, Systemmeldungen, Änderungsprotokolle, Verknüpfungen zwischen Datensätzen sowie weitere Metainformationen, welche innerhalb moderner Informationssysteme fortlaufend entstehen. Diese Informationen besitzen zunächst keinen eigenständigen rechtlichen Gehalt. Gleichwohl können sie für die spätere Rekonstruktion eines entscheidungserheblichen Sachverhalts von erheblicher Bedeutung sein. Sie ermöglichen Rückschlüsse auf den tatsächlichen Ablauf eines Vorgangs, auf seine zeitliche Entwicklung oder auf die Beteiligung einzelner Personen und Systeme.

Bemerkenswert ist hierbei, dass diese Erkenntnisquellen regelmäßig unabhängig vom Willen der Beteiligten entstehen. Während analoge Dokumente bewusst erstellt wurden, erzeugen digitale Systeme einen erheblichen Teil ihrer Informationsbestände automatisch. Die Dokumentation wird dadurch selbst Bestandteil des technischen Prozesses. Gerade hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zur klassischen Beweiswelt des analogen Rechtsverkehrs.

Die rechtliche Bedeutung dieser Entwicklung erschöpft sich jedoch nicht in einer größeren Informationsdichte. Entscheidend ist vielmehr, dass die neu entstehenden Erkenntnisquellen häufig den zuverlässigsten Zugang zum tatsächlichen Geschehen eröffnen. Wo Aussagen von Beteiligten oder äußere Dokumente voneinander abweichen, können digitale Protokolle oder Bearbeitungshistorien unter Umständen erstmals eine objektivierbare Rekonstruktion des tatsächlichen Ablaufs ermöglichen. Damit gewinnen Erkenntnisquellen an Bedeutung, welche der klassischen Prozessrechtsdogmatik in dieser Form bislang weitgehend unbekannt waren.

III. Die Verlagerung der Erkenntnisquellen in organisatorische Herrschaftsbereiche

Mit der Entstehung neuer Erkenntnisquellen geht zugleich eine Veränderung ihrer tatsächlichen Verfügbarkeit einher. Während sich analoge Beweismittel regelmäßig im Besitz verschiedener Beteiligter befanden oder durch gerichtliche Beweisaufnahme erschlossen werden konnten, befinden sich digitale Erkenntnisquellen häufig innerhalb der organisatorischen Sphäre desjenigen Systems, in dem der jeweilige Lebenssachverhalt entstanden ist.

Diese Entwicklung betrifft nicht lediglich private Unternehmen. Auch staatliche Behörden, Gerichte, Krankenhäuser, Banken, Versicherungen oder Rundfunkanstalten verwalten heute einen erheblichen Teil der für ihre Tätigkeit maßgeblichen Informationen ausschließlich innerhalb digitaler Informationssysteme. Der Zugang zu diesen Informationen richtet sich nicht mehr allein nach tatsächlichen Wahrnehmungsmöglichkeiten, sondern zunehmend nach organisatorischen Berechtigungen und technischen Zugriffsmöglichkeiten.

Damit verändert sich zugleich die tatsächliche Ausgangslage gerichtlicher Erkenntnis. Während die Existenz einer Erkenntnisquelle früher häufig bereits aus ihrer körperlichen Existenz folgte, setzt ihre Wahrnehmung heute vielfach einen Zugang zu komplexen Informationssystemen voraus. Die Erkenntnisquelle bleibt vorhanden; sie wird jedoch für Außenstehende faktisch unsichtbar, solange ihnen der Zugang zum jeweiligen System fehlt.

Diese Entwicklung führt nicht notwendig zu einer Verringerung gerichtlicher Erkenntnismöglichkeiten. Im Gegenteil kann die Digitalisierung die tatsächliche Rekonstruktion eines Lebenssachverhalts erheblich erleichtern. Gleichzeitig entsteht jedoch eine neue Form tatsächlicher Abhängigkeit. Die vollständige Erkenntnis des Sachverhalts

setzt nunmehr häufig die Mitwirkung derjenigen Institution voraus, welche das jeweilige Informationssystem betreibt und damit zugleich über die tatsächliche Verfügbarkeit der Erkenntnisquellen entscheidet.

IV. Die Veränderung der tatsächlichen Erkenntnisordnung

Die vorstehenden Überlegungen lassen erkennen, dass sich mit der Digitalisierung nicht lediglich einzelne Erkenntnisquellen verändern. Vielmehr wandelt sich die gesamte tatsächliche Erkenntnisordnung, welche dem gerichtlichen Verfahren vorausliegt. Informationen entstehen dichter, differenzierter und häufig zuverlässiger als zuvor. Zugleich konzentrieren sie sich jedoch innerhalb weniger organisatorischer Herrschaftsbereiche und werden dadurch dem unmittelbaren Zugriff der übrigen Verfahrensbeteiligten zunehmend entzogen.

Gerade hierin liegt der eigentliche Strukturwandel. Die gerichtliche Wahrheitsermittlung sieht sich einer Wirklichkeit gegenüber, deren tatsächliche Rekonstruktion objektiv besser möglich sein kann als jemals zuvor. Gleichzeitig hängt diese Rekonstruktion in wachsendem Maße von denjenigen Stellen ab, welche über die digitalen Erkenntnisquellen verfügen. Die größere Erkenntnistiefe geht damit Hand in Hand mit einer stärkeren Konzentration tatsächlicher Erkenntnismacht.

Diese Beobachtung besitzt für die weitere Untersuchung grundlegende Bedeutung. Sie macht deutlich, dass die Digitalisierung nicht lediglich neue technische Erkenntnismittel hervorbringt. Sie verändert zugleich die tatsächliche Verteilung der Erkenntnismöglichkeiten zwischen den Beteiligten. Damit tritt erstmals jene Frage in den Vordergrund, welche die bisherigen Kapitel lediglich vorbereitet haben: Welche rechtliche Bedeutung besitzt die tatsächliche Verfügung über entscheidungserhebliche Erkenntnisquellen?

Mit dieser Frage erreicht die Untersuchung den Übergang von der Beschreibung digitaler Wirklichkeit zu ihrer dogmatischen Einordnung. Das folgende Kapitel wird deshalb nicht mehr die Erkenntnisquellen selbst, sondern ihre tatsächliche Beherrschung untersuchen. Erst dort wird sich zeigen, weshalb die Konzentration digitaler Erkenntnisquellen den Ausgangspunkt für eine Neubewertung der prozessualen Erkenntnisordnung bilden kann.

Sechszwanzigstes Kapitel

Die Konzentration der Erkenntnisherrschaft

I. Die tatsächliche Verfügungsgewalt über Erkenntnisquellen als Strukturmerkmal digitaler Wirklichkeit

Die bisherigen Kapitel haben gezeigt, dass die Digitalisierung nicht lediglich neue Erkenntnisquellen hervorbringt, sondern zugleich die tatsächlichen Bedingungen ihrer Verfügbarkeit verändert. Rechtlich erhebliche Informationen entstehen heute in einer bislang unbekannten Dichte und Differenziertheit. Gleichzeitig werden sie innerhalb derjenigen Informationssysteme gespeichert, verarbeitet und verwaltet, in denen sich der jeweilige Lebenssachverhalt vollzogen hat. Damit verändert sich nicht nur die Menge verfügbarer Informationen, sondern ebenso ihre tatsächliche Verteilung.

Diese Veränderung verdient eine eigenständige Betrachtung. Die Erkenntnisquellen selbst sind nur eine Seite der Entwicklung. Von gleicher Bedeutung ist die Frage, wer über diese Erkenntnisquellen tatsächlich verfügen kann. Die Möglichkeit, Informationen wahrzunehmen, auszuwerten oder anderen zugänglich zu machen, verteilt sich unter den Bedingungen digital organisierter Informationssysteme nicht mehr gleichmäßig auf sämtliche Beteiligten. Vielmehr konzentriert sie sich regelmäßig bei denjenigen Stellen, welche die jeweilige technische Infrastruktur betreiben oder organisatorisch beherrschen.

Diese Konzentration stellt zunächst eine rein tatsächliche Erscheinung dar. Sie beruht weder auf einer besonderen Rechtsstellung noch auf einer gesetzlich angeordneten Beweisregel. Wer ein Informationssystem betreibt, verfügt regelmäßig deshalb über weitergehende Erkenntnismöglichkeiten, weil sämtliche entscheidungserheblichen Daten innerhalb dieses Systems entstehen und dort fortlaufend verarbeitet werden. Die tatsächliche Nähe zum Entstehungsprozess führt damit zugleich zu einer tatsächlichen Nähe zu den maßgeblichen Erkenntnisquellen.

Gerade hierin liegt der entscheidende Unterschied gegenüber der analogen Erkenntnisordnung. Dort verteilten sich Wahrnehmungsmöglichkeiten regelmäßig auf mehrere Beteiligte. Der Abschluss eines Vertrages, ein behördliches Gespräch oder eine tatsächliche Handlung konnten grundsätzlich von verschiedenen Personen beobachtet werden. Selbst wenn einzelne Dokumente nur einer Partei zur Verfügung standen, blieb der zugrunde liegende Lebenssachverhalt regelmäßig Gegenstand gemeinsamer Wahrnehmung. Die Digitalisierung verändert diese Ausgangslage. Der eigentliche Erkenntnisvorsprung entsteht nicht mehr allein durch die Beobachtung eines Geschehens, sondern durch die tatsächliche Herrschaft über das Informationssystem, innerhalb dessen dieses Geschehen entstanden ist.

Diese Entwicklung führt dazu, dass sich die Erkenntnisordnung zunehmend von einer Ordnung gemeinsamer Wahrnehmung zu einer Ordnung organisatorisch vermittelter Erkenntnis wandelt. Die Beteiligten beziehen sich zwar weiterhin auf denselben Lebenssachverhalt. Der Zugang zu dessen vollständiger Rekonstruktion ist jedoch nicht mehr

gleichmäßig verteilt. Er hängt vielmehr davon ab, wer über die tatsächliche Möglichkeit verfügt, auf die innerhalb des Systems entstandenen Erkenntnisquellen zuzugreifen.

II. Tatsächliche Herrschaft und rechtliche Verfügung sind voneinander zu unterscheiden

Die vorstehende Entwicklung darf nicht dahin missverstanden werden, dass jede tatsächliche Zugriffsmöglichkeit zugleich eine rechtliche Verfügungsbefugnis begründet. Beide Ebenen sind sorgfältig voneinander zu unterscheiden. Die tatsächliche Herrschaft beschreibt ausschließlich die Möglichkeit, auf Erkenntnisquellen zuzugreifen oder deren Zugänglichkeit zu beeinflussen. Ob und unter welchen Voraussetzungen dieser Zugriff rechtlich zulässig ist, entscheidet sich demgegenüber nach den jeweils einschlägigen materiell- und verfahrensrechtlichen Vorschriften.

Diese Unterscheidung besitzt erhebliche methodische Bedeutung. Die vorliegende Untersuchung entwickelt keine neue Rechtsposition zugunsten oder zulasten einzelner Verfahrensbeteiligter. Sie beschreibt zunächst ausschließlich eine tatsächliche Ausgangslage. Erst nachdem diese tatsächliche Struktur hinreichend erfasst worden ist, kann geprüft werden, welche rechtlichen Folgerungen das geltende Prozessrecht hieraus bereits heute zieht.

Gerade hierin unterscheidet sich der gewählte Ansatz von einer rein technologiebezogenen Betrachtung. Nicht die technische Möglichkeit des Datenzugriffs bildet den Gegenstand der Untersuchung, sondern die tatsächliche Verteilung der Erkenntnismöglichkeiten. Diese Verteilung geht jeder rechtlichen Bewertung logisch voraus. Sie bestimmt die tatsächlichen Bedingungen, unter denen gerichtliche Wahrheitsermittlung überhaupt stattfinden kann.

Die Konzentration der Erkenntnisherrschaft ist deshalb zunächst kein rechtlicher Begriff, sondern die Beschreibung einer tatsächlichen Ordnung der Wirklichkeit. Ihre dogmatische Bedeutung erschließt sich erst im Zusammenhang mit denjenigen Instituten des Prozessrechts, welche auf unterschiedliche Erkenntnismöglichkeiten der Beteiligten bereits heute reagieren.

III. Die Konzentration der Erkenntnisherrschaft als Folge organisatorischer und technischer Entwicklung

Die beschriebenen Veränderungen beruhen nicht auf einer einzelnen technischen Innovation. Sie sind vielmehr Folge einer langfristigen organisatorischen Entwicklung. Moderne Informationssysteme bündeln eine Vielzahl rechtlich erheblicher Vorgänge innerhalb einheitlicher digitaler Infrastrukturen. Verwaltungsvorgänge, Zahlungssysteme, medizinische Dokumentationen, Plattformkommunikation oder redaktionelle Arbeitsabläufe werden heute regelmäßig innerhalb geschlossener Systemlandschaften verarbeitet, deren innere Abläufe für Außenstehende nur eingeschränkt nachvollziehbar sind.

Mit der Bündelung der Vorgänge konzentrieren sich zugleich die Erkenntnisquellen. Während sich in der analogen Welt Informationen auf zahlreiche Akten, Personen und Dokumente verteilen, entstehen sie heute vielfach innerhalb derselben technischen Umgebung. Die organisatorische Einheit wird damit zugleich zur erkenntnistheoretischen Einheit. Wer das System beherrscht, verfügt regelmäßig auch über den umfassendsten Zugang zu denjenigen Informationen, welche den tatsächlichen Ablauf des Geschehens dokumentieren.

Diese Entwicklung erklärt zugleich, weshalb digitale Informationssysteme häufig nicht lediglich einen Wissensvorsprung begründen, sondern einen qualitativen Unterschied der Erkenntnismöglichkeiten. Der Betreiber verfügt nicht nur über mehr Informationen als der außenstehende Beteiligte. Er verfügt regelmäßig über Informationen, welche außerhalb des Systems überhaupt nicht entstehen oder jedenfalls nicht in gleicher Vollständigkeit rekonstruiert werden können. Die Konzentration betrifft daher nicht lediglich den Umfang des Wissens, sondern die Struktur der Erkenntnis selbst.

Gerade hierin liegt die eigentliche Besonderheit digital organisierter Wirklichkeit. Die tatsächliche Herrschaft über das Informationssystem wird zugleich zur tatsächlichen Herrschaft über wesentliche Teile der entscheidungserheblichen Erkenntnisquellen. Damit entsteht eine Erkenntnisordnung, deren tatsächliche Voraussetzungen sich von denjenigen unterscheiden, welche der klassischen Prozessrechtsdogmatik über lange Zeit zugrunde lagen.

IV. Die dogmatische Relevanz der tatsächlichen Erkenntnisherrschaft

Die bisherigen Überlegungen beschränken sich bewusst auf die Beschreibung der tatsächlichen Entwicklung. Gleichwohl lässt sich bereits an dieser Stelle erkennen, dass die Konzentration der Erkenntnisherrschaft für das Prozessrecht nicht ohne Bedeutung bleiben kann. Denn die gerichtliche Wahrheitsermittlung setzt notwendig voraus, dass entscheidungserhebliche Tatsachen mit den Mitteln des Verfahrens rekonstruiert werden können. Verändert sich die tatsächliche Verteilung der Erkenntnismöglichkeiten, so stellt sich zwangsläufig die Frage, ob und in welcher Weise das geltende Prozessrecht auf diese Veränderung bereits reagiert.

Die Beantwortung dieser Frage bildet den Gegenstand der folgenden Kapitel. Sie verlangt eine erneute Betrachtung derjenigen Institute, welche die bisherige Untersuchung bereits im ersten Teil dargestellt hat. Nunmehr erfolgt diese Betrachtung jedoch unter einer veränderten Perspektive. Nicht mehr die allgemeine Funktion von Darlegungslast, Dokumentationspflichten oder sekundärer Darlegungslast steht im Mittelpunkt. Zu untersuchen ist vielmehr, ob diese Institute bereits heute Ausdruck eines allgemeinen rechtsstaatlichen Gedankens sind, der auf die tatsächliche Konzentration von Erkenntnisherrschaft reagiert.

Mit dieser Fragestellung erreicht die Untersuchung einen entscheidenden Wendepunkt. Die Beschreibung der digitalen Wirklichkeit ist abgeschlossen. Von nun an richtet sich der Blick auf ihre dogmatische Einordnung. Erst jetzt beginnt die eigentliche Verbindung zwischen der im ersten Teil entwickelten Erkenntnisordnung und den tatsächlichen Veränderungen des digitalen Zeitalters. Gerade in dieser Verbindung wird sich zeigen, ob die Digitalisierung lediglich neue technische Erscheinungsformen hervorbringt oder ob sie die Voraussetzungen gerichtlicher Wahrheitsermittlung in einer Weise verändert, welche eine Neubewertung bestehender prozessrechtlicher Institute erforderlich macht.

Siebenundzwanzigstes Kapitel

Die digitale Erkenntnisbarriere als neue Erscheinungsform prozessualer Erkenntnisgrenzen

I. Die bisherige Untersuchung als Ausgangspunkt

Die bisherigen Kapitel des dritten Teils haben gezeigt, dass sich die tatsächlichen Bedingungen gerichtlicher Erkenntnis unter den Voraussetzungen digital organisierter Informationssysteme grundlegend verändert haben. Der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt entsteht heute vielfach innerhalb technischer Infrastrukturen. Mit ihm entstehen zugleich neue Erkenntnisquellen, deren tatsächliche Verfügbarkeit sich regelmäßig auf diejenigen Stellen konzentriert, welche die jeweilige digitale Infrastruktur betreiben oder organisatorisch beherrschen. Die Untersuchung hat damit zunächst ausschließlich eine Veränderung der Wirklichkeit beschrieben. Über ihre rechtliche Einordnung ist damit noch keine Aussage getroffen.

Gerade diese methodische Reihenfolge ist von entscheidender Bedeutung. Die Rechtswissenschaft ist gehalten, tatsächliche Veränderungen zunächst unabhängig von ihren möglichen Rechtsfolgen zu analysieren. Anderenfalls bestünde die Gefahr, neue Rechtsfiguren zu entwickeln, bevor der tatsächliche Gegenstand ihrer Anwendung überhaupt hinreichend bestimmt worden ist. Erst nachdem die Struktur digitaler Erkenntnisquellen und ihre Konzentration innerhalb organisatorischer Herrschaftsbereiche beschrieben worden sind, stellt sich die eigentliche dogmatische Frage. Sie lautet nicht, ob das Prozessrecht auf die Digitalisierung reagieren muss. Zu klären ist vielmehr, ob die beschriebenen Veränderungen bereits mit den bestehenden Kategorien des Prozessrechts vollständig erfasst werden können oder ob sie eine Erscheinungsform tatsächlicher Erkenntnisgrenzen darstellen, die bislang keiner eigenständigen begrifflichen Beschreibung zugänglich war.

Bereits diese Fragestellung macht deutlich, dass die vorliegende Untersuchung keinen Bruch mit der klassischen Prozessrechtsdogmatik anstrebt. Ihr Ziel besteht nicht darin, neben die bestehenden Institute neue Regelungsmodelle zu stellen. Sie verfolgt vielmehr den Anspruch, eine tatsächliche Entwicklung mit den Mitteln der bestehenden Dogmatik verständlich zu machen. Die Einführung eines neuen Begriffs dient deshalb nicht der Schaffung neuer Rechtsfolgen, sondern der präziseren Beschreibung einer bislang nicht eigenständig benannten Tatsachenkonstellation.

II. Die Erkenntnisbarriere als tatsächliches Phänomen

Der Begriff der Erkenntnisbarriere beschreibt zunächst einen tatsächlichen Zustand. Er bezeichnet eine Situation, in der entscheidungserhebliche Erkenntnisquellen zwar vorhanden sind, den Verfahrensbeteiligten jedoch tatsächlich nicht oder nur in einem unzureichenden Umfang zugänglich gemacht werden können. Kennzeichnend für eine Erkenntnisbarriere ist deshalb nicht das Fehlen der maßgeblichen Informationen. Gerade das Gegenteil ist der Fall. Die entscheidungserheblichen Tatsachen existieren regelmäßig vollständig. Sie befinden sich

jedoch innerhalb eines organisatorischen oder technischen Herrschaftsbereichs, auf den der außerhalb dieses Systems stehende Beteiligte keinen eigenständigen Zugriff besitzt.

Bereits hierin unterscheidet sich die Erkenntnisbarriere von den klassischen Formen mangelnder Erkenntnis. Das Prozessrecht war traditionell mit Sachverhalten befasst, in denen Informationen verloren gegangen, Erinnerungen verblasst oder Beweismittel vernichtet worden waren. Die Ungewissheit beruhte auf der tatsächlichen Unmöglichkeit weiterer Erkenntnisgewinnung. Demgegenüber ist die digitale Erkenntnisbarriere dadurch gekennzeichnet, dass die entscheidungserhebliche Erkenntnis grundsätzlich vorhanden bleibt. Nicht ihr Bestand ist problematisch, sondern ihre tatsächliche Zugänglichkeit.

Diese Unterscheidung besitzt erhebliche Bedeutung für die weitere Untersuchung. Wo Informationen tatsächlich nicht mehr existieren, stößt gerichtliche Wahrheitsermittlung an natürliche Grenzen. Wo sie dagegen vollständig vorhanden sind, ihr Zugang jedoch organisatorisch oder technisch beschränkt wird, stellt sich die Frage nach der tatsächlichen Verteilung der Erkenntnismöglichkeiten in einer grundsätzlich anderen Weise. Die Erkenntnisgrenze liegt dann nicht mehr in der Wirklichkeit selbst, sondern in der Struktur ihres Zugangs.

Gerade diese Veränderung beschreibt der Begriff der Erkenntnisbarriere. Er kennzeichnet keine rechtliche Wertung, sondern eine tatsächliche Konstellation, in welcher der Zugang zur entscheidungserheblichen Wirklichkeit von den Bedingungen eines Informationssystems abhängig geworden ist.

III. Die Besonderheit der digitalen Erkenntnisbarriere

Nicht jede Erkenntnisbarriere besitzt jedoch dieselbe Struktur. Bereits der erste Teil der Untersuchung hat gezeigt, dass Erkenntnisgrenzen unterschiedliche Ursachen haben können. Sie können auf natürlichen Umständen beruhen, durch gesetzliche Geheimhaltungsvorschriften entstehen oder organisatorische Ursachen besitzen. Die Digitalisierung führt nunmehr zu einer weiteren Erscheinungsform, welche sich durch eine eigenständige Kombination ihrer tatsächlichen Merkmale auszeichnet.

Die Besonderheit digitaler Erkenntnisbarrieren liegt darin, dass die entscheidungserheblichen Informationen regelmäßig vollständig vorhanden, dauerhaft gespeichert und vielfach sogar in einer bisher unbekannten Dichte dokumentiert sind. Gleichzeitig hängt ihre tatsächliche Zugänglichkeit von den technischen und organisatorischen Bedingungen des jeweiligen Informationssystems ab. Die Barriere entsteht daher nicht durch Informationsverlust, sondern durch Informationskonzentration.

Diese Beobachtung erlaubt eine präzisere Begriffsbestimmung. Eine digitale Erkenntnisbarriere liegt danach vor, wenn sich entscheidungserhebliche Informationen innerhalb digitaler Informationssysteme befinden und ihre tatsächliche Wahrnehmung für einen Verfahrensbeteiligten strukturell ausgeschlossen oder unzumutbar erschwert ist, obwohl diese Informationen innerhalb des Systems vollständig vorhanden sind. Maßgeblich ist somit nicht der Umfang des vorhandenen Wissens, sondern die tatsächliche Möglichkeit, auf die entscheidungserheblichen Erkenntnisquellen zuzugreifen.

Die vorstehende Definition beschreibt bewusst ausschließlich tatsächliche Voraussetzungen. Sie enthält weder Aussagen über Darlegungslasten noch über Offenlegungspflichten oder Beweiserleichterungen. Ob und welche Rechtsfolgen sich aus einer digitalen

Erkenntnisbarriere ergeben, ist nicht Gegenstand der Begriffsbildung selbst. Diese Fragen sind ausschließlich nach den Maßstäben des geltenden Prozessrechts zu beantworten.

IV. Die Funktion des Begriffs innerhalb der Untersuchung

Die Einführung des Begriffs der digitalen Erkenntnisbarriere verfolgt damit einen ausschließlich methodischen Zweck. Sie soll eine tatsächliche Erscheinung beschreibbar machen, deren einzelne Bestandteile bereits zuvor entwickelt worden sind. Der Begriff ersetzt weder die bestehenden Institute der Prozessrechtsdogmatik noch tritt er an die Stelle hergebrachter Kategorien wie Darlegungslast, Beweislast oder sekundäre Darlegungslast. Er bildet vielmehr den tatsächlichen Bezugspunkt, auf den diese Institute künftig angewendet werden können.

Gerade hierin liegt seine wissenschaftliche Funktion. Die Prozessrechtsdogmatik entwickelt ihre Rechtsfolgen nicht aus abstrakten Begriffen, sondern aus tatsächlichen Konstellationen. Indem die digitale Erkenntnisbarriere eine solche Konstellation präzise beschreibt, schafft sie die Voraussetzung dafür, die bereits bestehenden dogmatischen Instrumente auf eine veränderte Wirklichkeit anzuwenden. Ob diese Instrumente hierfür ausreichen oder einer Fortentwicklung bedürfen, ist Gegenstand der folgenden Kapitel.

Mit der Einführung des Begriffs erreicht die Untersuchung zugleich ihren methodischen Wendepunkt. Die Beschreibung der tatsächlichen Veränderungen ist damit abgeschlossen. Von nun an richtet sich der Blick auf die Frage, wie die bestehenden Institute des Prozessrechts auf die beschriebene Veränderung der Erkenntnisordnung reagieren und ob sie bereits heute Antworten auf jene Konstellationen bereithalten, welche durch die Digitalisierung in wachsendem Maße an praktischer Bedeutung gewinnen.

Achtundzwanzigstes Kapitel

Die digitale Erkenntnisbarriere im System der geltenden Prozessrechtsdogmatik

I. Die digitale Erkenntnisbarriere als tatsächlicher Anknüpfungspunkt bestehender Rechtsinstitute

Mit der Einführung des Begriffs der digitalen Erkenntnisbarriere ist die Untersuchung an einem Punkt angelangt, an dem sich die bisher getrennt verlaufenden Argumentationsstränge miteinander verbinden. Der erste Teil der Arbeit hat die erkenntnistheoretischen Voraussetzungen gerichtlicher Wahrheitsermittlung herausgearbeitet. Der zweite Teil hat gezeigt, dass sich die klassische Prozessrechtsdogmatik bereits heute an der tatsächlichen Verteilung von Erkenntnismöglichkeiten orientiert. Der dritte Teil hat schließlich die Veränderungen beschrieben, welche die Digitalisierung für die tatsächliche Erkenntnisordnung mit sich bringt. Vor diesem Hintergrund stellt sich nunmehr die entscheidende Frage, ob die geltende Prozessrechtsdogmatik auf diese Veränderungen bereits Antworten bereithält oder ob sie einer eigenständigen Fortentwicklung bedarf.

Die Beantwortung dieser Frage setzt eine methodische Vorbemerkung voraus. Der Begriff der digitalen Erkenntnisbarriere beschreibt – wie gezeigt – ausschließlich eine tatsächliche Konstellation. Er enthält weder eine eigenständige Anspruchsgrundlage noch eine neue Beweisregel. Seine Funktion besteht allein darin, einen Sachverhalt zu bezeichnen, auf den das geltende Prozessrecht angewendet werden kann. Daraus folgt zugleich, dass die dogmatische Einordnung nicht bei dem Begriff selbst ansetzt, sondern bei den bereits bestehenden Rechtsinstituten. Die Untersuchung fragt daher nicht, welche Rechtsfolgen der Begriff erzeugt, sondern welche Rechtsfolgen das geltende Recht für eine derart beschriebene tatsächliche Situation bereits heute vorsieht.

Gerade diese Perspektive unterscheidet die vorliegende Untersuchung von Ansätzen, welche technische Entwicklungen zum Anlass nehmen, neue prozessuale Kategorien zu fordern. Sie geht den umgekehrten Weg. Ausgangspunkt bleibt die bestehende Dogmatik. Die Digitalisierung liefert lediglich den tatsächlichen Anlass, ihre bisherigen Voraussetzungen erneut zu betrachten.

II. Die sekundäre Darlegungslast als Reaktion auf asymmetrische Erkenntnisordnungen

Die wohl deutlichste dogmatische Annäherung an die hier beschriebene Problematik findet sich im Institut der sekundären Darlegungslast. Ihre Entwicklung beruht auf der Erkenntnis, dass die formale Verteilung der Darlegungslast zu unzutreffenden Ergebnissen führen kann, wenn entscheidungserhebliche Informationen ausschließlich im Wahrnehmungs- und Organisationsbereich einer Partei vorhanden sind. Die Rechtsprechung verlangt deshalb in bestimmten Fallgruppen eine weitergehende Mitwirkung derjenigen Partei, welche über die besseren Erkenntnismöglichkeiten verfügt.

Bereits diese Entwicklung verdeutlicht, dass die Prozessrechtsdogmatik den tatsächlichen Erkenntnisverhältnissen keineswegs gleichgültig gegenübersteht. Die sekundäre Darlegungslast korrigiert nicht die materielle Beweislast. Sie trägt vielmehr dem Umstand Rechnung, dass eine Partei aufgrund ihrer tatsächlichen Nähe zum entscheidungserheblichen Geschehen über Erkenntnisquellen verfügt, welche dem Prozessgegner typischerweise verschlossen bleiben. Der Ausgangspunkt der Rechtsprechung ist damit kein rechtlicher, sondern ein tatsächlicher. Entscheidend ist die Verteilung der Erkenntnismöglichkeiten.

Gerade hierin liegt ihre besondere Bedeutung für die vorliegende Untersuchung. Die digitale Erkenntnisbarriere beschreibt eine tatsächliche Konstellation, welche in ihrer Grundstruktur derjenigen Situation entspricht, auf welche die sekundäre Darlegungslast seit jeher reagiert. Der Unterschied liegt nicht im dogmatischen Prinzip, sondern im tatsächlichen Ausmaß der Erkenntnisasymmetrie. Während die klassische sekundäre Darlegungslast regelmäßig einzelne Informationsvorsprünge ausgleicht, kann die Digitalisierung dazu führen, dass nahezu der gesamte entscheidungserhebliche Erkenntnisbestand innerhalb desselben organisatorischen Herrschaftsbereichs konzentriert wird.

Damit stellt sich die Frage, ob die bisherigen Voraussetzungen der sekundären Darlegungslast unter den Bedingungen digital organisierter Erkenntnisquellen lediglich häufiger erfüllt sind oder ob die Digitalisierung eine qualitative Veränderung der tatsächlichen Erkenntnislage bewirkt. Diese Frage betrifft nicht den Bestand des Instituts selbst. Sie betrifft ausschließlich seinen Anwendungsbereich.

III. Dokumentationspflichten als Ausdruck prozessualer Erkenntnisverantwortung

Eine vergleichbare Entwicklung zeigt sich im Bereich der Dokumentationspflichten. Auch sie beruhen auf der Überlegung, dass derjenige, welcher einen tatsächlichen Geschehensablauf organisatorisch beherrscht, regelmäßig die besten Möglichkeiten besitzt, diesen Vorgang dauerhaft festzuhalten und einer späteren gerichtlichen Überprüfung zugänglich zu machen. Dokumentationspflichten dienen deshalb nicht allein der innerbetrieblichen Organisation oder der Verwaltungseffizienz. Sie sichern zugleich die spätere Rekonstruktion entscheidungserheblicher Tatsachen.

Gerade hierin liegt ihre erkenntnistheoretische Funktion. Die Dokumentation ersetzt nicht die Wirklichkeit. Sie bewahrt deren Rekonstruierbarkeit. Wo der Gesetzgeber oder die Rechtsprechung Dokumentationspflichten verlangen, reagieren sie regelmäßig auf eine tatsächliche Erkenntnislage, in welcher spätere Beweisführung ohne eine frühzeitige Sicherung entscheidungserheblicher Informationen erheblich erschwert oder unmöglich wäre. Die Dokumentationspflicht erscheint damit als vorbeugende Antwort auf künftige Erkenntnisdefizite.

Unter den Bedingungen digital organisierter Informationssysteme gewinnt dieser Gedanke erheblich an Bedeutung. Digitale Systeme erzeugen fortlaufend Informationen, welche für die spätere Rekonstruktion eines Lebenssachverhalts von erheblicher Aussagekraft sein können. Ob diese Informationen gespeichert, verändert oder gelöscht werden, entscheidet sich regelmäßig innerhalb desselben organisatorischen Verantwortungsbereichs. Damit wächst zugleich die Verantwortung für ihre ordnungsgemäße Sicherung. Die Digitalisierung begründet diese Verantwortung nicht neu; sie erweitert vielmehr die tatsächlichen Möglichkeiten ihrer Erfüllung und erhöht zugleich die Bedeutung ihres Unterlassens.

IV. Die Beweisvereitelung als Schutz der gerichtlichen Erkenntnisordnung

Noch deutlicher tritt der Zusammenhang zwischen tatsächlicher Erkenntnisherrschaft und prozessualer Verantwortung im Institut der Beweisvereitelung hervor. Dessen dogmatischer Ausgangspunkt besteht in der Überlegung, dass niemand aus der Vereitelung oder Erschwerung gerichtlicher Erkenntnis prozessuale Vorteile ziehen darf. Wer die Aufklärung eines Sachverhalts durch eigenes Verhalten verhindert oder erheblich erschwert, muss die daraus entstehenden Nachteile grundsätzlich selbst tragen.

Auch dieses Institut knüpft erkennbar an die tatsächliche Verteilung der Erkenntnismöglichkeiten an. Es setzt voraus, dass eine Partei über die Möglichkeit verfügt hat, entscheidungserhebliche Erkenntnisquellen zu erhalten oder zugänglich zu machen. Die prozessuale Reaktion folgt damit nicht aus der bloßen Existenz einer Beweislücke, sondern aus der Verantwortlichkeit für deren Entstehung.

Gerade an dieser Stelle zeigt sich erneut die Anschlussfähigkeit der vorliegenden Untersuchung an die bestehende Dogmatik. Die digitale Erkenntnisbarriere beschreibt eine tatsächliche Situation, in welcher entscheidungserhebliche Erkenntnisquellen regelmäßig innerhalb eines organisatorischen Herrschaftsbereichs konzentriert sind. Werden diese Erkenntnisquellen gelöscht, verändert oder ihrer gerichtlichen Überprüfung entzogen, stellt

sich dieselbe dogmatische Grundfrage wie bei der klassischen Beweisvereitelung. Der Unterschied liegt wiederum nicht im rechtlichen Maßstab, sondern in den tatsächlichen Bedingungen seiner Anwendung.

V. Zwischenergebnis

Die bisherigen Betrachtungen führen zu einem ersten dogmatischen Zwischenergebnis. Die geltende Prozessrechtsdogmatik kennt bereits heute eine Vielzahl von Instituten, welche auf asymmetrische Erkenntnisordnungen reagieren. Die sekundäre Darlegungslast, Dokumentationspflichten und die Grundsätze der Beweisvereitelung beruhen sämtlich auf der Einsicht, dass tatsächliche Erkenntnismöglichkeiten und prozessuale Verantwortung in einem engen Zusammenhang stehen. Die Digitalisierung stellt diesen Zusammenhang nicht in Frage. Sie führt vielmehr dazu, dass die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Institute in wachsendem Umfang verwirklicht werden.

Gerade hierin liegt die eigentliche Bedeutung des Begriffs der digitalen Erkenntnisbarriere. Er begründet keine neue Dogmatik. Er macht sichtbar, dass eine Vielzahl bestehender Institute auf einen gemeinsamen tatsächlichen Strukturgedanken reagiert, dessen praktische Bedeutung durch die Digitalisierung erheblich zunimmt. Die eigentliche Aufgabe der weiteren Untersuchung besteht daher nicht darin, neue prozessuale Regeln zu entwickeln. Sie wird vielmehr zu prüfen haben, ob die vorhandenen Instrumente ihrer Funktion auch unter den Bedingungen digital organisierter Erkenntnisordnungen weiterhin gerecht werden oder ob ihre dogmatische Ausgestaltung einer Präzisierung bedarf.

Neunundzwanzigstes Kapitel

Die Grenzen der bisherigen Prozessrechtsdogmatik

I. Die Leistungsfähigkeit der bestehenden Dogmatik

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, dass die geltende Prozessrechtsdogmatik keineswegs unvorbereitet auf asymmetrische Erkenntnisverhältnisse trifft. Vielmehr verfügt sie über eine Vielzahl differenzierter Institute, welche auf unterschiedliche Formen tatsächlicher Erkenntnisungleichgewichte reagieren. Die sekundäre Darlegungslast, Dokumentationspflichten, Beweisvereitelung sowie zahlreiche Ausprägungen gerichtlicher Aufklärungs- und Mitwirkungspflichten beruhen auf dem gemeinsamen Gedanken, dass die tatsächliche Verteilung von Erkenntnismöglichkeiten für die prozessuale Verantwortung nicht ohne Bedeutung bleiben darf.

Diese Feststellung verdient besondere Hervorhebung. Sie zeigt, dass die Digitalisierung keinen rechtsdogmatischen Neuanfang verlangt. Die grundlegenden Prinzipien der Prozessrechtsordnung besitzen auch unter den Bedingungen digital organisierter Informationssysteme weiterhin Geltung. Weder die Darlegungs- und Beweislast noch die richterliche Sachaufklärung oder die freie Beweiswürdigung verlieren durch die Digitalisierung ihre Legitimation. Die bisherige Untersuchung hat vielmehr gezeigt, dass

diese Institute Ausdruck allgemeiner rechtsstaatlicher Strukturprinzipien sind, deren dogmatische Tragfähigkeit durch die Digitalisierung nicht in Frage gestellt wird.

Gerade deshalb wäre es verfehlt, aus der zunehmenden Digitalisierung den Schluss zu ziehen, die bestehende Prozessrechtsdogmatik müsse durch ein neues System ersetzt werden. Ein solcher Ansatz würde übersehen, dass die gegenwärtige Dogmatik ihre Stärke gerade darin besitzt, auf unterschiedliche Erkenntnislagen flexibel reagieren zu können. Die eigentliche Herausforderung liegt daher nicht in der Entwicklung neuer Rechtsprinzipien, sondern in der Frage, ob die tatsächlichen Veränderungen der digitalen Wirklichkeit vollständig innerhalb der bisherigen Anwendungsbereiche bestehender Institute erfasst werden können.

Hier beginnt die eigentliche Problematik. Denn die bisherigen Institute wurden unter tatsächlichen Bedingungen entwickelt, welche sich von den gegenwärtigen Erkenntnisstrukturen in wesentlichen Punkten unterscheiden. Die Digitalisierung stellt daher weniger ihre dogmatische Grundlage als vielmehr ihre tatsächlichen Anwendungsvoraussetzungen in Frage.

II. Die historische Entstehung der klassischen Institute

Die Entwicklung der hergebrachten Prozessrechtsdogmatik vollzog sich innerhalb einer überwiegend analogen Lebenswirklichkeit. Erkenntnisasymmetrien waren zwar keineswegs unbekannt. Unternehmen verfügten über interne Unterlagen, Behörden über Verwaltungsakten und Ärzte über medizinische Dokumentationen. Gleichwohl blieb der eigentliche Lebenssachverhalt regelmäßig einer gemeinsamen Wahrnehmung zugänglich. Die unterschiedlichen Erkenntnismöglichkeiten betrafen überwiegend einzelne Informationen, nicht jedoch die tatsächliche Struktur der Wirklichkeit selbst.

Diese historische Ausgangslage prägte notwendig auch die Entwicklung der dogmatischen Institute. Die sekundäre Darlegungslast entstand zur Bewältigung einzelner Informationsvorsprünge. Dokumentationspflichten sollten bestimmte tatsächliche Vorgänge für eine spätere gerichtliche Kontrolle sichern. Die Grundsätze der Beweisvereitelung reagierten auf den Verlust oder die gezielte Vorenthaltung einzelner Beweismittel. Gemeinsam war all diesen Konstellationen, dass sie punktuelle Ausnahmen innerhalb einer grundsätzlich gemeinsam zugänglichen Wirklichkeit behandelten.

Gerade hierin könnte der entscheidende Unterschied zur digitalen Erkenntnisordnung liegen. Die Digitalisierung erzeugt nicht lediglich weitere Einzelfälle asymmetrischer Erkenntnis. Sie verändert vielmehr die tatsächliche Grundstruktur, innerhalb derer Erkenntnis überhaupt entsteht. Die Konzentration entscheidungserheblicher Informationen innerhalb komplexer Informationssysteme betrifft nicht mehr nur einzelne Beweismittel. Sie kann den gesamten Erkenntnisprozess erfassen.

Diese Veränderung besitzt erhebliche dogmatische Tragweite. Sie stellt nicht die Gültigkeit der bestehenden Institute in Frage, wohl aber die Annahme, dass diese Institute weiterhin nur Ausnahmefälle regeln. Was bislang als punktuelle Besonderheit erschien, könnte unter den Bedingungen digital organisierter Informationssysteme zunehmend zum Regelfall werden.

III. Die quantitative und die qualitative Veränderung

An dieser Stelle ist eine Unterscheidung erforderlich, welche für die weitere Untersuchung von zentraler Bedeutung sein wird. Nicht jede Veränderung tatsächlicher Erkenntnisverhältnisse besitzt dieselbe dogmatische Relevanz. Eine bloße Zunahme bereits bekannter Fallgestaltungen führt regelmäßig nicht zu einer Neubewertung bestehender Rechtsinstitute. Anders verhält es sich jedoch, wenn sich die tatsächliche Struktur der Erkenntnisordnung selbst verändert.

Eine quantitative Veränderung liegt vor, wenn digitale Informationssysteme lediglich häufiger zu denjenigen Erkenntnisasymmetrien führen, welche das Prozessrecht bereits aus analogen Zusammenhängen kennt. In diesem Fall würde sich der Anwendungsbereich bestehender Institute erweitern, ohne dass ihre dogmatische Struktur einer Fortentwicklung bedürfte.

Von einer qualitativen Veränderung ist demgegenüber zu sprechen, wenn sich nicht nur die Anzahl entsprechender Fälle erhöht, sondern die tatsächlichen Voraussetzungen gerichtlicher Wahrheitsermittlung selbst verändern. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn entscheidungserhebliche Erkenntnisquellen regelmäßig ausschließlich innerhalb digitaler Informationssysteme entstehen und ihre vollständige Rekonstruktion außerhalb dieser Systeme grundsätzlich nicht mehr möglich wäre. Die Erkenntnisasymmetrie beträfe dann nicht mehr lediglich einzelne Informationen, sondern den Zugang zum entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt insgesamt.

Ob eine solche qualitative Veränderung bereits eingetreten ist, bildet den eigentlichen Prüfungsgegenstand der folgenden Untersuchung. Erst ihre Beantwortung ermöglicht eine belastbare Aussage darüber, ob die Digitalisierung lediglich eine Ausweitung bekannter Fallgruppen oder eine grundlegende Veränderung der tatsächlichen Erkenntnisordnung bewirkt.

IV. Die eigentliche Aufgabe der weiteren Untersuchung

Vor diesem Hintergrund verändert sich zugleich die Fragestellung der Monographie. Es geht nicht mehr darum, ob digitale Informationssysteme neue Erkenntnisbarrieren hervorrufen können. Dies hat die bisherige Untersuchung bereits gezeigt. Ebenso wenig steht die grundsätzliche Leistungsfähigkeit der bestehenden Prozessrechtsdogmatik in Frage. Entscheidend ist vielmehr, ob die tatsächlichen Veränderungen der digitalen Wirklichkeit innerhalb der bisherigen dogmatischen Kategorien vollständig beschrieben werden können oder ob ihre Anwendung einer weiteren Präzisierung bedarf.

Die Untersuchung wendet sich damit der praktischen Bewährung ihrer bisherigen Ergebnisse zu. Die folgenden Kapitel werden die entwickelte Theorie nicht mehr abstrakt fortführen, sondern an konkreten Erscheinungsformen digital organisierter Wirklichkeit überprüfen. Erst in der Anwendung wird sich zeigen, ob die digitale Erkenntnisbarriere lediglich einen beschreibenden Begriff darstellt oder ob sie geeignet ist, die bisher voneinander getrennt betrachteten Erscheinungen digitaler Erkenntnisasymmetrien unter einem gemeinsamen dogmatischen Gesichtspunkt zu ordnen.

Mit diesem Übergang beginnt zugleich der letzte Abschnitt der Untersuchung. Die bisher entwickelten Grundgedanken werden nunmehr auf einzelne Rechtsgebiete und typische Fallgestaltungen angewendet. Gerade in dieser Bewährungsprobe wird sich entscheiden, ob

die entwickelte Theorie geeignet ist, die bestehenden Institute der Prozessrechtsdogmatik nicht zu ersetzen, sondern in ihrer Anwendung auf die digitale Wirklichkeit systematisch zu vertiefen.

Vierter Teil

Die Bewährung der Erkenntnisordnung in der digitalen Verwaltung

Dreißigstes Kapitel

Die digitale Erkenntnisordnung des Verwaltungsverfahrens

I. Die Verwaltung als Prototyp digital organisierter Erkenntnis

Die bisherigen Teile der Untersuchung haben die erkenntnistheoretischen Voraussetzungen gerichtlicher Wahrheitsermittlung entwickelt und die tatsächlichen Veränderungen beschrieben, welche die Digitalisierung für die Entstehung und Zugänglichkeit rechtlich erheblicher Tatsachen mit sich bringt. Die hieraus gewonnenen Ergebnisse bedürfen nunmehr ihrer Bewährung an konkreten Erscheinungsformen der Rechtswirklichkeit. Den Ausgangspunkt bildet dabei bewusst nicht ein besonderer Einzelfall, sondern das allgemeine Verwaltungsverfahren. Kaum ein anderer Bereich staatlichen Handelns verdeutlicht die Veränderungen der tatsächlichen Erkenntnisordnung so deutlich wie die moderne öffentliche Verwaltung.

Diese Auswahl folgt keiner Zufälligkeit. Das Verwaltungsverfahren bildet seit jeher den Bereich, in welchem staatliche Erkenntnisgewinnung und staatliche Entscheidungsfindung in besonders enger Weise miteinander verbunden sind. Die Behörde erhebt Tatsachen, wertet sie aus, führt sie in einer Verwaltungsakte zusammen und trifft auf dieser Grundlage ihre Entscheidung. Das gerichtliche Verfahren überprüft diese Entscheidung später anhand derselben tatsächlichen Grundlagen. Die Verwaltung stellt damit gewissermaßen den Ursprung jenes Erkenntnisprozesses dar, welcher sich im gerichtlichen Verfahren fortsetzt.

Über lange Zeiträume hinweg beruhte diese Erkenntnisordnung auf einer weitgehend körperlichen Dokumentation. Verwaltungsvorgänge wurden in Papierakten geführt, Stellungnahmen schriftlich eingeholt, Entscheidungen handschriftlich vorbereitet und schließlich in einer Verwaltungsakte zusammengeführt. Die gerichtliche Kontrolle knüpfte an diese Akte an. Obwohl auch die analoge Verwaltung zahlreiche tatsächliche Informationsvorsprünge der Behörde kannte, blieb die Struktur des Erkenntnisprozesses überschaubar. Die Verwaltungsakte bildete den zentralen Ort der entscheidungserheblichen Tatsachen. Wer Einsicht in die Akte erhielt, erhielt grundsätzlich Einsicht in den behördlichen Erkenntnisstand.

Gerade diese Ausgangslage verändert sich mit der Digitalisierung grundlegend. Die moderne Verwaltung arbeitet nicht mehr ausschließlich mit einer sichtbaren Verwaltungsakte. Der eigentliche Erkenntnisprozess vollzieht sich heute vielfach innerhalb komplexer Fachverfahren, Registerverbünde und digitaler Informationssysteme. Die elektronische Akte bildet häufig nur noch einen Teil eines wesentlich umfassenderen Erkenntnisraums. Zahlreiche entscheidungserhebliche Informationen entstehen außerhalb der eigentlichen Verfahrensakte, werden automatisiert verarbeitet oder durch digitale Schnittstellen aus anderen Informationssystemen übernommen. Damit verändert sich nicht lediglich die äußere Form behördlicher Arbeit. Es verändert sich der tatsächliche Ort staatlicher Erkenntnis.

Diese Entwicklung besitzt erhebliche Bedeutung für die gerichtliche Kontrolle. Das Verwaltungsgericht überprüft weiterhin die Rechtmäßigkeit einer behördlichen Entscheidung. Der tatsächliche Erkenntnisgegenstand dieser Überprüfung ist jedoch zunehmend nicht mehr mit dem Inhalt der Verwaltungsakte identisch. Vielmehr stellt sich die Frage, ob die Akte den vollständigen behördlichen Erkenntnisprozess überhaupt noch abbildet oder ob wesentliche Teile dieses Prozesses ausschließlich innerhalb der digitalen Verwaltungsinfrastruktur vorhanden sind.

II. Die elektronische Akte als Ausschnitt des behördlichen Erkenntnisprozesses

Mit der Einführung elektronischer Akten wurde vielfach die Erwartung verbunden, der bisherige Erkenntnisprozess werde lediglich in digitaler Form fortgeführt. An die Stelle der Papierakte trete die elektronische Akte, ohne dass sich an ihrer rechtlichen Funktion Wesentliches ändere. Diese Vorstellung trifft jedoch nur einen Teil der tatsächlichen Entwicklung.

Die elektronische Akte ist zwar weiterhin Trägerin derjenigen Unterlagen, welche nach den einschlägigen Verfahrensvorschriften aktenkundig zu machen sind. Sie bildet jedoch regelmäßig nicht mehr den vollständigen Erkenntnisraum der Behörde ab. Zahlreiche Informationen entstehen außerhalb der eigentlichen Akte. Daten werden aus Registern übernommen, automatisierte Plausibilitätsprüfungen durchgeführt, Bearbeitungsschritte innerhalb von Fachverfahren dokumentiert oder Entscheidungsgrundlagen aus verknüpften Datenbanken bereitgestellt. Der eigentliche Verwaltungsprozess verteilt sich damit auf eine Vielzahl digitaler Systeme, welche gemeinsam den tatsächlichen Erkenntnisbestand der Behörde bilden.

Diese Entwicklung verändert zugleich die Aussagekraft der Verwaltungsakte. Während die Papierakte regelmäßig den gesamten behördlichen Erkenntnisvorgang dokumentierte, bildet die elektronische Akte häufig lediglich dessen sichtbare Dokumentationsebene. Hinter ihr bestehen weitere Informationsschichten, welche für den Entscheidungsprozess von Bedeutung sein können, ohne notwendigerweise Bestandteil der eigentlichen Verfahrensakte zu werden.

Hieraus folgt eine erste grundlegende Erkenntnis. Die Digitalisierung ersetzt die Verwaltungsakte nicht. Sie relativiert jedoch ihre bisherige Funktion als vollständige Abbildung des behördlichen Erkenntnisprozesses. Die gerichtliche Kontrolle sieht sich deshalb einer Erkenntnisordnung gegenüber, in welcher der Inhalt der Akte und der tatsächliche Erkenntnisbestand der Behörde nicht notwendig deckungsgleich sein müssen.

III. Die gerichtliche Kontrolle unter veränderten Erkenntnisbedingungen

Diese Entwicklung berührt den Kern verwaltungsgerichtlicher Kontrolle. Das Verwaltungsgericht entscheidet weiterhin auf der Grundlage des maßgeblichen Sachverhalts und der einschlägigen Rechtsnormen. Die Anforderungen an die richterliche Überzeugungsbildung bleiben unverändert. Verändert haben sich jedoch die tatsächlichen Bedingungen, unter denen der entscheidungserhebliche Sachverhalt rekonstruiert werden kann.

Soweit der behördliche Erkenntnisprozess heute auf digitalen Informationssystemen beruht, stellt sich die Frage, ob die hergebrachten Formen der Aktenvorlage den tatsächlichen Erkenntnisstand der Verwaltung noch vollständig sichtbar machen. Diese Frage betrifft nicht lediglich den Umfang der vorgelegten Unterlagen. Sie betrifft die Struktur der gerichtlichen Kontrolle selbst. Denn der Anspruch effektiven Rechtsschutzes setzt voraus, dass das Gericht den entscheidungserheblichen Sachverhalt in einer Weise nachvollziehen kann, welche eine wirksame Überprüfung staatlichen Handelns ermöglicht.

Gerade an dieser Stelle begegnen sich die bisherigen Ergebnisse der Untersuchung und das Verwaltungsprozessrecht. Die digitale Erkenntnisbarriere erscheint nunmehr nicht mehr als abstrakte theoretische Figur. Sie zeigt sich als tatsächliche Konstellation, in welcher der vollständige behördliche Erkenntnisbestand zwar vorhanden ist, seine gerichtliche Rekonstruktion jedoch von der tatsächlichen Zugänglichkeit digitaler Erkenntnisquellen abhängt. Damit stellt sich erstmals in konkreter Form die Frage, ob die bestehenden Instrumente verwaltungsgerichtlicher Sachaufklärung dieser veränderten Erkenntnisordnung uneingeschränkt gerecht werden können.

Mit dieser Fragestellung beginnt die eigentliche Bewährungsprobe der entwickelten Theorie. Die folgenden Kapitel werden daher nicht mehr untersuchen, ob digitale Erkenntnisbarrieren existieren. Sie werden zeigen, wie sich diese Erkenntnisbarrieren innerhalb einzelner Rechtsbereiche konkret auswirken und welche Antworten das geltende Recht hierauf bereits bereithält oder künftig bereithalten muss.

V. Die Verwaltung als Erkenntnisorganisation

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, dass die Digitalisierung den tatsächlichen Erkenntnisprozess innerhalb der Verwaltung tiefgreifend verändert hat. Diese Veränderung erschöpft sich jedoch nicht in der Einführung elektronischer Akten oder digitaler Fachverfahren. Sie betrifft vielmehr die Art und Weise, in der staatliche Erkenntnis überhaupt organisiert wird.

Bereits die klassische Verwaltung war auf die Gewinnung, Ordnung und Bewertung tatsächlicher Informationen angewiesen. Jede Verwaltungsentscheidung setzt voraus, dass der entscheidungserhebliche Sachverhalt festgestellt und mit den gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen in Beziehung gesetzt wird. Die Ermittlung des Sachverhalts bildet deshalb seit jeher den Ausgangspunkt behördlichen Handelns. Die Verwaltung ist nicht lediglich Entscheidungsorganisation, sondern zugleich Erkenntnisorganisation.

Diese Erkenntnisorganisation folgte über lange Zeit einer vergleichsweise einfachen Struktur. Informationen wurden durch Anträge, Stellungnahmen, Ortstermine oder sonstige

Ermittlungen gewonnen und sodann in der Verwaltungsakte zusammengeführt. Die Akte bildete den Ort, an dem sich der behördliche Erkenntnisprozess verdichtete. Wer die Akte las, konnte regelmäßig nicht nur das Ergebnis der behördlichen Prüfung nachvollziehen, sondern zugleich den Weg erkennen, auf dem dieses Ergebnis zustande gekommen war.

Die Digitalisierung verändert diese Organisationsform grundlegend. Die Erkenntnis entsteht heute nicht mehr ausschließlich innerhalb des konkreten Verwaltungsverfahrens. Vielmehr greift die Verwaltung auf eine Vielzahl bereits vorhandener Informationsbestände zurück, welche außerhalb des eigentlichen Verfahrens entstanden sind und fortlaufend aktualisiert werden. Register, Fachverfahren, automatisierte Datenabgleiche, digitale Kommunikationssysteme und zentrale Datenbanken bilden gemeinsam einen Erkenntnisraum, der weit über die einzelne Verwaltungsakte hinausreicht.

Hierdurch verändert sich zugleich die Funktion der Verwaltungsakte. Sie dokumentiert weiterhin den entscheidungserheblichen Vorgang, bildet jedoch den tatsächlichen Erkenntnisprozess häufig nicht mehr vollständig ab. Der Erkenntnisprozess verteilt sich auf verschiedene organisatorische Ebenen, deren Zusammenwirken für den außenstehenden Betrachter vielfach nicht ohne Weiteres erkennbar ist. Die Verwaltungsakte wird dadurch nicht unrichtig oder unvollständig im rechtlichen Sinne. Sie verliert jedoch ihre frühere Stellung als nahezu vollständige Abbildung des behördlichen Erkenntnisvorgangs.

Gerade hierin liegt eine der bedeutsamsten Folgen der Digitalisierung für die Erkenntnisordnung des Verwaltungsrechts. Die Verwaltung entscheidet nicht mehr ausschließlich auf der Grundlage derjenigen Informationen, welche innerhalb der Verfahrensakte entstanden sind. Sie entscheidet zunehmend auf der Grundlage eines organisatorisch vernetzten Erkenntnisbestandes, dessen einzelne Bestandteile sich auf unterschiedliche Informationssysteme verteilen und dessen tatsächliche Struktur sich dem äußeren Betrachter häufig nicht unmittelbar erschließt.

V. Die zunehmende Entkopplung von Entscheidung und Erkenntnisquelle

Diese Entwicklung führt zu einer weiteren Veränderung, deren Bedeutung für das Prozessrecht bislang nur selten ausdrücklich thematisiert worden ist. Während sich in der analogen Verwaltung Entscheidung und Erkenntnisquelle regelmäßig in derselben Akte begegneten, treten beide im digitalen Verwaltungsverfahren zunehmend auseinander.

Der Verwaltungsakt bildet nach wie vor den rechtlichen Endpunkt behördlichen Handelns. Seine tatsächlichen Grundlagen können jedoch aus einer Vielzahl unterschiedlicher Informationsquellen stammen. Sie werden automatisiert übernommen, miteinander verknüpft, innerhalb digitaler Fachverfahren verarbeitet oder durch algorithmische Prüfroutinen ergänzt. Der endgültige Verwaltungsakt enthält regelmäßig nur noch das Ergebnis dieses Erkenntnisprozesses. Der Weg, auf dem dieses Ergebnis entstanden ist, bleibt dagegen häufig innerhalb der technischen Infrastruktur verborgen.

Diese Entwicklung besitzt erhebliche rechtsstaatliche Bedeutung. Das Verwaltungsverfahren dient nicht allein der richtigen Entscheidung. Es dient zugleich der Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns. Die Begründungspflicht, die Dokumentation des Verwaltungsvorgangs sowie die Möglichkeit gerichtlicher Kontrolle verfolgen sämtlich das Ziel, den Zusammenhang zwischen tatsächlicher Erkenntnis und staatlicher Entscheidung sichtbar zu

machen. Wird dieser Zusammenhang zunehmend innerhalb digitaler Informationssysteme hergestellt, so stellt sich notwendig die Frage, ob die hergebrachten Formen behördlicher Dokumentation diesen Zusammenhang weiterhin vollständig abbilden.

Damit ist noch keine Aussage darüber getroffen, dass die bestehende Verwaltungspraxis rechtswidrig wäre oder den Anforderungen effektiven Rechtsschutzes nicht genüge. Die Untersuchung bewegt sich weiterhin auf der Ebene tatsächlicher Beobachtung. Sie zeigt lediglich, dass sich die Struktur des behördlichen Erkenntnisprozesses verändert hat. Ob und in welchem Umfang hieraus rechtliche Konsequenzen folgen, bleibt der weiteren Untersuchung vorbehalten.

Gerade diese methodische Zurückhaltung erscheint erforderlich. Die Digitalisierung verlangt nicht nach vorschnellen Antworten. Sie verlangt zunächst nach einem präzisen Verständnis der tatsächlichen Veränderungen, welche sie für die staatliche Erkenntnisorganisation mit sich bringt. Erst auf dieser Grundlage lässt sich beurteilen, ob die bestehenden Institute des Verwaltungsprozessrechts den Anforderungen einer digital geprägten Erkenntnisordnung uneingeschränkt gerecht werden.

Einunddreißigstes Kapitel

Die Verwaltungsakte im digitalen Zeitalter

I. Die Verwaltungsakte als Grundlage verwaltungsgerichtlicher Erkenntnis

Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle staatlichen Handelns beruht traditionell auf der Vorstellung, dass sich der behördliche Erkenntnisprozess in der Verwaltungsakte widerspiegelt. Die Akte dient dabei nicht lediglich der innerbehördlichen Organisation oder der Dokumentation einzelner Bearbeitungsschritte. Sie bildet vielmehr den zentralen Bezugspunkt für die spätere gerichtliche Überprüfung der behördlichen Entscheidung. Das Verwaltungsgericht rekonstruiert den entscheidungserheblichen Sachverhalt regelmäßig anhand derjenigen Unterlagen, welche die Behörde im Verlauf des Verwaltungsverfahrens zusammengeführt hat. Die Verwaltungsakte übernimmt damit eine doppelte Funktion. Sie dokumentiert den behördlichen Erkenntnisprozess und bildet zugleich die Grundlage seiner nachträglichen gerichtlichen Kontrolle.

Diese Funktion erklärt die herausragende Stellung der Verwaltungsakte innerhalb des Verwaltungsprozessrechts. Die Verpflichtung zur Aktenführung dient nicht allein verwaltungsinternen Zwecken. Sie gewährleistet zugleich die Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns und schafft die tatsächliche Grundlage für effektiven Rechtsschutz. Der Anspruch auf gerichtliche Kontrolle setzt notwendig voraus, dass das Gericht den behördlichen Entscheidungsprozess nachvollziehen kann. Die Verwaltungsakte bildet hierfür seit jeher das entscheidende Bindeglied zwischen Verwaltung und Gericht.

Diese Vorstellung ist tief im verwaltungsrechtlichen Denken verankert. Sie beruht auf der Annahme, dass sich der entscheidungserhebliche Erkenntnisstand der Behörde in der Akte vollständig oder jedenfalls hinreichend vollständig niederschlägt. Zwar war niemals ausgeschlossen, dass ergänzende Auskünfte eingeholt oder weitere Beweiserhebungen

durchgeführt werden mussten. Gleichwohl galt die Verwaltungsakte regelmäßig als die maßgebliche Dokumentation des behördlichen Erkenntnisprozesses. Wer die Akte kannte, kannte grundsätzlich auch den tatsächlichen Erkenntnisstand, auf welchem die behördliche Entscheidung beruhte.

Gerade diese tatsächliche Voraussetzung bedarf unter den Bedingungen digital organisierter Verwaltungsverfahren einer erneuten Betrachtung. Die Digitalisierung verändert nicht den rechtlichen Stellenwert der Verwaltungsakte. Sie verändert jedoch die tatsächlichen Bedingungen, unter denen diese ihre bisherige Funktion erfüllen kann.

II. Die elektronische Akte und der digitale Erkenntnisraum

Die Einführung der elektronischen Akte wird vielfach als bloße Modernisierung der bisherigen Papierakte verstanden. Diese Betrachtungsweise trifft jedoch nur einen Teil der tatsächlichen Entwicklung. Zwar ersetzt die elektronische Akte die körperliche Akte als zentrales Dokumentationsmedium. Der behördliche Erkenntnisprozess erschöpft sich jedoch zunehmend nicht mehr in denjenigen Informationen, welche innerhalb dieser Akte abgelegt werden.

Der moderne Verwaltungsvollzug vollzieht sich regelmäßig innerhalb komplexer Fachverfahren, welche zahlreiche Funktionen miteinander verbinden. Sie ermöglichen den Zugriff auf Register, führen automatisierte Plausibilitätsprüfungen durch, übernehmen Daten aus anderen Behörden, dokumentieren Bearbeitungsschritte, erzeugen interne Prüfvermerke und protokollieren Veränderungen des Bearbeitungsstandes. Ein erheblicher Teil dieser Informationen entsteht außerhalb der eigentlichen elektronischen Akte. Gleichwohl beeinflussen sie den behördlichen Erkenntnisprozess in vielfacher Hinsicht.

Hieraus folgt eine Entwicklung, deren Tragweite bislang nur vereinzelt ausdrücklich thematisiert worden ist. Die elektronische Akte bildet nicht notwendig den vollständigen digitalen Erkenntnisraum der Behörde ab. Vielmehr stellt sie häufig lediglich denjenigen Ausschnitt dieses Erkenntnisraums dar, welcher nach den jeweiligen organisationsrechtlichen Vorgaben aktenmäßig dokumentiert wird. Hinter der elektronischen Akte bestehen weitere Informationsschichten, welche für die Entstehung der behördlichen Entscheidung von tatsächlicher Bedeutung gewesen sein können, ohne selbst Bestandteil der Verfahrensakte geworden zu sein.

Diese Beobachtung enthält zunächst keinerlei rechtliche Wertung. Weder folgt hieraus, dass Verwaltungsakten unvollständig wären, noch dass behördliche Entscheidungen auf unzulässiger Grundlage getroffen würden. Die Untersuchung beschreibt vielmehr einen tatsächlichen Strukturwandel. Während sich der behördliche Erkenntnisprozess früher weitgehend mit dem Inhalt der Verwaltungsakte deckte, verteilt er sich heute auf einen wesentlich umfassenderen digitalen Erkenntnisraum, dessen einzelne Bestandteile unterschiedlichen organisatorischen und technischen Ebenen angehören.

Gerade hierin liegt die eigentliche Herausforderung. Die Verwaltungsakte bleibt weiterhin das zentrale Dokument der gerichtlichen Kontrolle. Gleichzeitig wächst die Wahrscheinlichkeit, dass entscheidungserhebliche Erkenntnisquellen außerhalb ihres unmittelbaren Inhalts entstanden sind. Damit stellt sich erstmals die Frage, ob die traditionelle Gleichsetzung von

Verwaltungsakte und behördlichem Erkenntnisstand unter den Bedingungen digitaler Verwaltung uneingeschränkt fortgeführt werden kann.

III. Der behördliche Erkenntnisprozess als mehrstufiges Informationssystem

Diese Entwicklung wird besonders deutlich, wenn der behördliche Entscheidungsprozess nicht mehr ausschließlich aus der Perspektive der Verwaltungsakte, sondern als Gesamtheit aller entscheidungserheblichen Informationsvorgänge betrachtet wird. Der Erlass eines Verwaltungsaktes bildet regelmäßig den Abschluss einer Vielzahl vorgelagerter Erkenntnisschritte. Informationen werden erhoben, miteinander verknüpft, bewertet und fortlaufend aktualisiert. Digitale Fachverfahren unterstützen diesen Prozess, indem sie Daten zusammenführen, Bearbeitungsschritte dokumentieren und Entscheidungsgrundlagen bereitstellen.

Der eigentliche Erkenntnisprozess besitzt damit eine erheblich größere Komplexität als seine spätere Dokumentation vermuten lässt. Zwischen der erstmaligen Erfassung einer Information und ihrer Berücksichtigung innerhalb der behördlichen Entscheidung liegen vielfach zahlreiche technische und organisatorische Verarbeitungsschritte. Sie betreffen etwa die Herkunft der Information, ihre Verknüpfung mit anderen Datenbeständen, automatisierte Prüfungen ihrer Plausibilität oder ihre Einordnung in behördliche Entscheidungsabläufe. Der Verwaltungsakt bildet regelmäßig lediglich das Endergebnis dieses Prozesses.

Für die gerichtliche Kontrolle bedeutet dies eine Veränderung der tatsächlichen Ausgangslage. Das Gericht überprüft weiterhin die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes. Die tatsächlichen Grundlagen dieser Entscheidung können sich jedoch auf Erkenntnisquellen stützen, deren Existenz und Bedeutung aus der Verwaltungsakte allein nicht ohne Weiteres erkennbar werden. Der behördliche Erkenntnisprozess wird damit teilweise von seiner klassischen Dokumentationsform entkoppelt.

Diese Entwicklung verändert nicht den Maßstab gerichtlicher Kontrolle. Sie verändert jedoch den tatsächlichen Gegenstand, auf welchen sich diese Kontrolle richtet. Während früher regelmäßig davon ausgegangen werden konnte, dass sich der entscheidungserhebliche Erkenntnisstand vollständig innerhalb der Akte rekonstruieren ließ, kann die Digitalisierung dazu führen, dass wesentliche Teile dieses Erkenntnisstandes außerhalb der eigentlichen Verfahrensakte entstanden sind. Die Frage nach der Vollständigkeit gerichtlicher Erkenntnis erhält hierdurch eine neue tatsächliche Dimension.

IV. Die Verwaltungsakte zwischen Dokumentation und Rekonstruktion

Vor diesem Hintergrund erscheint es angezeigt, die Funktion der Verwaltungsakte innerhalb der gerichtlichen Erkenntnisordnung neu zu bestimmen. Ihre Aufgabe besteht unverändert darin, den behördlichen Entscheidungsprozess nachvollziehbar zu dokumentieren und seine spätere gerichtliche Kontrolle zu ermöglichen. Diese Funktion bleibt auch unter den Bedingungen digital organisierter Verwaltung uneingeschränkt bestehen.

Gleichzeitig zeigt die bisherige Untersuchung, dass die Verwaltungsakte zunehmend als Rekonstruktionsmedium verstanden werden muss. Sie dokumentiert nicht notwendig den

gesamten Erkenntnisprozess selbst, sondern bildet dessen für die rechtliche Überprüfung maßgebliche Rekonstruktion ab. Je stärker sich der tatsächliche Erkenntnisprozess auf verschiedene digitale Informationssysteme verteilt, desto bedeutsamer wird die Frage, ob diese Rekonstruktion den entscheidungserheblichen Sachverhalt vollständig sichtbar macht.

Gerade hierin liegt die Verbindung zur bisherigen Untersuchung. Die digitale Erkenntnisbarriere beschreibt keine Besonderheit einzelner Verwaltungsverfahren. Sie beschreibt eine Veränderung der tatsächlichen Erkenntnisordnung, welche sich erstmals am Beispiel der Verwaltungsakte deutlich erkennen lässt. Der Übergang von der analogen zur digitalen Verwaltung verändert nicht die rechtlichen Anforderungen an staatliches Handeln. Er verändert vielmehr die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen diese Anforderungen überprüft werden können.

Die weitere Untersuchung wird deshalb zu klären haben, welche Folgerungen sich hieraus für die verwaltungsgerichtliche Sachaufklärung ergeben. Dabei wird insbesondere zu untersuchen sein, ob die bestehenden Instrumente der Aktenvorlage, der richterlichen Aufklärung und der behördlichen Mitwirkung den veränderten tatsächlichen Erkenntnisbedingungen bereits hinreichend Rechnung tragen oder ob ihre Anwendung unter den Bedingungen digital organisierter Verwaltungsverfahren einer weitergehenden dogmatischen Präzisierung bedarf.

Zweiunddreißigstes Kapitel

Der digitale Erkenntnisraum

I. Die Entkopplung von Erkenntnisquelle und Entscheidung

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, dass sich die tatsächliche Struktur behördlicher Erkenntnisprozesse unter den Bedingungen der Digitalisierung erheblich verändert. Diese Entwicklung beschränkt sich jedoch nicht auf das Verwaltungsverfahren. Vielmehr weist sie auf eine allgemeinere Veränderung hin, welche für nahezu sämtliche Bereiche moderner Informationsverarbeitung kennzeichnend ist. Die Digitalisierung führt dazu, dass die entscheidungserheblichen Erkenntnisquellen zunehmend von der späteren Entscheidung selbst entkoppelt werden.

Diese Entwicklung verdient eine eigenständige Betrachtung. In der klassischen Erkenntnisordnung bildeten Entscheidung und Erkenntnisquelle regelmäßig eine erkennbare Einheit. Wer einen Verwaltungsakt, einen Vertrag oder eine behördliche Verfügung untersuchte, konnte die maßgeblichen Erkenntnisgrundlagen regelmäßig unmittelbar aus den zugrunde liegenden Unterlagen erschließen. Zwischen der tatsächlichen Erkenntnisgewinnung und ihrer späteren rechtlichen Umsetzung bestand eine enge organisatorische und dokumentarische Verbindung.

Digitale Informationssysteme verändern diese Ausgangslage grundlegend. Die eigentliche Erkenntnisgewinnung erfolgt heute vielfach lange vor der abschließenden Entscheidung und verteilt sich auf eine Vielzahl technischer Systeme. Informationen werden erhoben, miteinander verknüpft, fortlaufend aktualisiert und durch unterschiedliche Verarbeitungsschritte ergänzt. Der spätere Entscheidungsträger greift regelmäßig nicht mehr

auf die ursprünglichen Erkenntnisquellen zurück, sondern auf deren bereits aufbereitete Ergebnisse. Die eigentliche Erkenntnis liegt damit zeitlich und organisatorisch vor der Entscheidung und ist häufig von ihr getrennt.

Hierdurch entsteht eine neue Form tatsächlicher Distanz zwischen Erkenntnisquelle und Entscheidung. Der Verwaltungsakt, der Vertragsabschluss oder die algorithmisch vorbereitete Entscheidung erscheinen nach außen als abgeschlossene rechtliche Handlung. Tatsächlich beruhen sie jedoch auf einem oftmals weit verzweigten Informationsraum, dessen einzelne Bestandteile für den außenstehenden Betrachter nicht oder nur eingeschränkt sichtbar sind. Die rechtliche Entscheidung bildet damit nicht mehr den unmittelbaren Abschluss eines überschaubaren Erkenntnisprozesses, sondern den Endpunkt eines komplexen Systems fortlaufender Informationsverarbeitung.

Diese Beobachtung besitzt zunächst ausschließlich tatsächliche Bedeutung. Sie beschreibt keine neue Rechtsfigur und enthält keine Aussage über die Rechtmäßigkeit digitaler Entscheidungsprozesse. Sie macht lediglich deutlich, dass sich der Ort der Erkenntnis von dem Ort der Entscheidung zunehmend löst. Gerade diese Entkopplung bildet jedoch die Voraussetzung für jene Veränderungen der Erkenntnisordnung, welche in den folgenden Kapiteln näher zu untersuchen sind.

II. Der digitale Erkenntnisraum als tatsächliche Einheit

Die Entkopplung von Erkenntnisquelle und Entscheidung führt zugleich zu einer Veränderung des tatsächlichen Raumes, innerhalb dessen rechtlich erhebliche Informationen entstehen. Während die analoge Erkenntnisordnung ihre Informationen überwiegend innerhalb eines einzelnen Vorgangs sammelte und dokumentierte, verteilen sich digitale Erkenntnisse regelmäßig auf unterschiedliche Informationssysteme, Datenbestände und Verarbeitungsebenen. Erst ihr Zusammenwirken ermöglicht die vollständige Rekonstruktion des entscheidungserheblichen Geschehens.

Die Gesamtheit dieser miteinander verbundenen Informationsquellen soll im Folgenden als digitaler Erkenntnisraum bezeichnet werden. Der Begriff beschreibt keinen technischen Speicherort und keine organisatorische Einheit. Er bezeichnet vielmehr die Gesamtheit derjenigen digitalen Informationen, welche für die Rekonstruktion eines bestimmten Lebenssachverhalts tatsächlich von Bedeutung sein können. Entscheidend ist daher nicht, wo sich einzelne Daten physisch befinden oder welchem System sie organisatorisch zugeordnet sind. Maßgeblich ist allein ihre funktionale Zugehörigkeit zu demselben Erkenntnisprozess.

Mit dieser Begriffsbildung wird erneut keine eigenständige Rechtsfigur geschaffen. Der digitale Erkenntnisraum beschreibt ausschließlich eine tatsächliche Erscheinungsform moderner Informationsverarbeitung. Seine Bedeutung liegt darin, dass sich gerichtliche Wahrheitsermittlung zunehmend auf Informationen stützen muss, welche nicht mehr innerhalb eines einzelnen Dokuments oder einer einzelnen Akte zusammengeführt sind, sondern sich auf verschiedene Bestandteile desselben Erkenntnisraums verteilen. Die tatsächliche Einheit des Lebenssachverhalts besteht damit nicht notwendig in der Einheit seiner Dokumentation.

Gerade hierin unterscheidet sich der digitale Erkenntnisraum von den hergebrachten Vorstellungen prozessualer Beweismittel. Diese gingen regelmäßig davon aus, dass entscheidungserhebliche Tatsachen durch einzelne Erkenntnisquellen vermittelt werden. Die Digitalisierung führt demgegenüber dazu, dass sich der maßgebliche Erkenntnisgehalt

vielfach erst aus dem Zusammenwirken mehrerer Informationsquellen erschließt. Nicht das einzelne Dokument, sondern der Zusammenhang verschiedener digitaler Informationen bildet den eigentlichen Gegenstand gerichtlicher Rekonstruktion.

III. Die Bedeutung des digitalen Erkenntnisraums für die weitere Untersuchung

Die Einführung des Begriffs des digitalen Erkenntnisraums dient ausschließlich der weiteren Systematisierung der bisherigen Ergebnisse. Die Untersuchung hat bislang gezeigt, dass rechtlich erhebliche Wirklichkeit zunehmend innerhalb digitaler Systeme entsteht, dass sich die maßgeblichen Erkenntnisquellen konzentrieren und dass hierdurch digitale Erkenntnisbarrieren entstehen können. Mit dem Begriff des digitalen Erkenntnisraums werden diese Beobachtungen erstmals zu einer einheitlichen tatsächlichen Struktur zusammengeführt.

Zugleich eröffnet der Begriff den Übergang zur weiteren dogmatischen Untersuchung. Denn die eigentliche Frage lautet nunmehr nicht mehr, ob einzelne Informationen zugänglich sind. Zu klären ist vielmehr, unter welchen Voraussetzungen gerichtliche Wahrheitsermittlung den gesamten entscheidungserheblichen Erkenntnisraum erfassen muss und welche Folgerungen sich hieraus für die bestehenden Institute des Prozessrechts ergeben. Erst vor diesem Hintergrund lassen sich die folgenden Anwendungsbereiche – das Verwaltungsverfahren, zivilrechtliche Organisationsstrukturen, algorithmisch vorbereitete Entscheidungen sowie schließlich der öffentlich-rechtliche Rundfunk – als unterschiedliche Ausprägungen derselben tatsächlichen Erkenntnisordnung verstehen.

Dreiunddreißigstes Kapitel

Die prozessuale Rekonstruktion digitaler Erkenntnisräume

I. Der Gegenstand gerichtlicher Wahrheitsermittlung unter den Bedingungen digital organisierter Erkenntnis

Die bisherigen Kapitel haben gezeigt, dass sich die tatsächliche Struktur rechtlich erheblicher Wirklichkeit unter den Bedingungen der Digitalisierung grundlegend verändert. Der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt entsteht heute vielfach innerhalb komplexer Informationssysteme, deren einzelne Erkenntnisquellen sich auf unterschiedliche technische und organisatorische Ebenen verteilen. Mit dem Begriff des digitalen Erkenntnisraums wurde diese tatsächliche Entwicklung in einen einheitlichen begrifflichen Zusammenhang gestellt. Es stellt sich nunmehr die Frage, welche Bedeutung diese Veränderung für den Gegenstand gerichtlicher Wahrheitsermittlung besitzt.

Ausgangspunkt bleibt dabei der unveränderte Auftrag des gerichtlichen Verfahrens. Die Aufgabe des Gerichts besteht weder darin, technische Systeme zu überprüfen noch informationstechnische Abläufe zu bewerten. Gegenstand gerichtlicher Erkenntnis bleibt auch im digitalen Zeitalter ausschließlich der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt. Die Digitalisierung verändert daher weder den Gegenstand gerichtlicher Wahrheitsermittlung

noch den Maßstab richterlicher Überzeugungsbildung. Sie verändert vielmehr die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen sich dieser Gegenstand rekonstruieren lässt.

Gerade hierin liegt die eigentliche Bedeutung des digitalen Erkenntnisraums. Er erweitert den Gegenstand gerichtlicher Erkenntnis nicht um neue Tatsachen. Er macht vielmehr sichtbar, dass dieselben rechtlich erheblichen Tatsachen heute auf andere Weise entstehen und dokumentiert werden als unter den Bedingungen einer überwiegend analogen Lebenswirklichkeit. Die gerichtliche Rekonstruktion richtet sich deshalb nicht auf neue Arten von Tatsachen, sondern auf neue Formen ihrer tatsächlichen Erscheinung.

Hieraus folgt zugleich eine wichtige methodische Konsequenz. Die Digitalisierung verlangt keine Abkehr von den Grundsätzen gerichtlicher Wahrheitsermittlung. Sie verlangt vielmehr deren Anwendung auf eine veränderte tatsächliche Erkenntnisordnung. Maßgeblich bleibt daher auch künftig die Frage, welche Tatsachen für die Entscheidung erheblich sind. Neu ist lediglich die Frage, auf welche Weise diese Tatsachen unter den Bedingungen digital organisierter Informationssysteme zuverlässig rekonstruiert werden können.

II. Die Rekonstruktion als Erkenntnisprozess

Jede gerichtliche Entscheidung beruht notwendig auf einer Rekonstruktion vergangener Wirklichkeit. Das Gericht nimmt den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt nicht unmittelbar wahr. Es erschließt ihn aus denjenigen Erkenntnisquellen, welche im gerichtlichen Verfahren verfügbar gemacht werden können. Wahrheitsermittlung ist deshalb stets Rekonstruktion. Sie besteht darin, aus einzelnen tatsächlichen Informationen ein möglichst zutreffendes Bild des vergangenen Geschehens zu gewinnen.

Diese Grundstruktur gerichtlicher Erkenntnis bleibt durch die Digitalisierung unberührt. Verändert hat sich jedoch die tatsächliche Beschaffenheit derjenigen Erkenntnisquellen, auf welche sich dieser Rekonstruktionsprozess stützt. Während die klassische Prozessrechtsdogmatik vor allem mit Urkunden, Zeugenaussagen und sonstigen unmittelbar wahrnehmbaren Beweismitteln arbeitete, tritt heute zunehmend ein Geflecht digitaler Informationsquellen hinzu, dessen Aussagekraft sich häufig erst aus ihrem Zusammenwirken erschließt.

Der gerichtliche Rekonstruktionsprozess gewinnt dadurch eine neue tatsächliche Dimension. Nicht mehr das einzelne Dokument oder die einzelne Aussage bildet notwendig den entscheidenden Erkenntnisträger. Vielmehr kann die zuverlässige Rekonstruktion eines Sachverhalts voraussetzen, dass mehrere Bestandteile desselben digitalen Erkenntnisraums gemeinsam ausgewertet werden. Zeitstempel, Bearbeitungshistorien, Systemprotokolle, Kommunikationsverläufe oder Versionsstände besitzen für sich genommen häufig nur begrenzte Aussagekraft. Erst ihre Gesamtschau ermöglicht die Rekonstruktion des tatsächlichen Geschehens.

Diese Entwicklung verändert zugleich die Anforderungen an die Vollständigkeit gerichtlicher Erkenntnis. Während sich die Rekonstruktion früher regelmäßig auf einzelne Beweismittel konzentrieren konnte, verlangt die Digitalisierung zunehmend eine Betrachtung des gesamten Erkenntniszusammenhangs. Maßgeblich ist nicht mehr allein die Existenz einzelner Informationen, sondern ihre Einordnung in denjenigen Erkenntnisraum, innerhalb dessen der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt entstanden ist.

III. Die Vollständigkeit gerichtlicher Erkenntnis

Bereits die bisherige Prozessrechtsdogmatik geht davon aus, dass gerichtliche Entscheidungen auf einer möglichst vollständigen Tatsachengrundlage beruhen sollen. Die freie richterliche Überzeugungsbildung setzt voraus, dass alle entscheidungserheblichen Umstände berücksichtigt werden können, soweit sie nach den Regeln des jeweiligen Verfahrens zugänglich sind. Vollständigkeit bedeutet dabei nicht absolute Erkenntnis. Sie bezeichnet vielmehr den Anspruch, die verfügbaren Erkenntnisquellen so weit auszuschöpfen, wie dies unter rechtsstaatlichen Bedingungen möglich und zumutbar ist.

Unter den Bedingungen digital organisierter Erkenntnisräume erhält dieser Gedanke eine neue tatsächliche Bedeutung. Die Frage nach der Vollständigkeit richtet sich nicht mehr allein auf die Anzahl der vorliegenden Beweismittel. Sie betrifft vielmehr den Umfang des erschlossenen Erkenntnisraums. Eine Entscheidung kann auf zahlreichen Dokumenten beruhen und dennoch unvollständig sein, wenn wesentliche Bestandteile des entscheidungserheblichen Erkenntnisraums von vornherein unberücksichtigt geblieben sind. Umgekehrt kann eine vergleichsweise geringe Anzahl digitaler Informationen genügen, wenn sie den maßgeblichen Erkenntnisraum vollständig abbilden.

Die Vollständigkeit gerichtlicher Erkenntnis ist damit nicht länger ausschließlich eine quantitative Frage. Sie besitzt zunehmend eine strukturelle Dimension. Entscheidend ist, ob diejenigen Erkenntnisquellen erschlossen worden sind, welche den tatsächlichen Entstehungsprozess des Lebenssachverhalts tragen. Diese Entwicklung verlangt keine Änderung der richterlichen Überzeugungsbildung. Sie verändert jedoch die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen diese Überzeugungsbildung erfolgen kann.

Gerade hierin liegt der praktische Ertrag der bisherigen Untersuchung. Die Begriffe der digitalen Wirklichkeit, des digitalen Lebenssachverhalts und des digitalen Erkenntnisraums dienen nicht der Einführung neuer Rechtsfiguren. Sie ermöglichen vielmehr eine präzisere Beschreibung derjenigen tatsächlichen Erkenntnislage, auf welche die bestehenden Grundsätze gerichtlicher Wahrheitsermittlung bereits heute angewendet werden.

IV. Der Übergang zu den besonderen Erkenntnisordnungen

Mit den bisherigen Überlegungen ist der allgemeine Teil der Untersuchung abgeschlossen. Die Grundstruktur digital organisierter Erkenntnisräume wurde beschrieben, ihre Bedeutung für die gerichtliche Rekonstruktion entwickelt und ihr Verhältnis zu den bestehenden Grundsätzen der Prozessrechtsdogmatik bestimmt. Damit ist zugleich der methodische Rahmen gewonnen, innerhalb dessen die folgenden Untersuchungen erfolgen werden.

Die weiteren Kapitel wenden die entwickelten Grundsätze auf einzelne Erkenntnisordnungen an. Dabei steht nicht die Besonderheit des jeweiligen Rechtsgebiets im Mittelpunkt. Entscheidend ist vielmehr die Frage, in welcher Weise sich der digitale Erkenntnisraum innerhalb der jeweiligen organisatorischen Strukturen ausprägt und welche Anforderungen sich hieraus für die gerichtliche Rekonstruktion ergeben. Die Verwaltung bildet hierbei den ersten Anwendungsfall. Es folgen private Organisationen, algorithmisch vorbereitete Entscheidungen sowie schließlich der öffentlich-rechtliche Rundfunk als besonders komplexe Form digital organisierter Erkenntnis.

Die nachfolgenden Untersuchungen verfolgen damit keinen kasuistischen Ansatz. Sie dienen vielmehr der Bewährung der entwickelten Theorie an unterschiedlichen Erscheinungsformen derselben tatsächlichen Erkenntnisordnung. Erst ihre rechtsgebietsübergreifende Anwendung wird zeigen, ob die bisherigen Ergebnisse geeignet sind, die prozessuale Wahrheitsermittlung unter den Bedingungen der Digitalisierung in einen konsistenten dogmatischen Zusammenhang zu stellen.

Vierunddreißigstes Kapitel

Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle digital organisierter Erkenntnisprozesse

I. Der Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Kontrolle

Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle dient nicht der Wiederholung des Verwaltungsverfahrens. Sie verfolgt vielmehr den Zweck, die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns auf der Grundlage des entscheidungserheblichen Sachverhalts und der maßgeblichen Rechtsnormen zu überprüfen. Das Verwaltungsgericht ersetzt die behördliche Entscheidung nicht durch eine eigene Verwaltungstätigkeit. Es kontrolliert vielmehr, ob die Behörde den maßgeblichen Sachverhalt zutreffend ermittelt, rechtlich richtig gewürdigt und ihre Entscheidung auf einer tragfähigen tatsächlichen Grundlage getroffen hat.

Diese Funktion der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle bleibt auch unter den Bedingungen digital organisierter Verwaltungsverfahren unverändert. Die Digitalisierung verändert weder den Prüfungsmaßstab noch die Aufgabenverteilung zwischen Verwaltung und Gericht. Sie verändert jedoch die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen der behördliche Erkenntnisprozess nachvollzogen werden kann. Gerade hierin liegt die eigentliche Herausforderung. Das Gericht überprüft weiterhin dieselbe Entscheidung. Der Weg, auf dem diese Entscheidung entstanden ist, vollzieht sich jedoch zunehmend innerhalb digitaler Informationssysteme, deren tatsächliche Struktur sich der unmittelbaren Wahrnehmung entzieht.

Die gerichtliche Kontrolle steht damit vor einer neuen tatsächlichen Ausgangslage. Während die klassische Verwaltungsakte den behördlichen Erkenntnisprozess weitgehend dokumentierte, bildet sie heute häufig nur noch denjenigen Ausschnitt ab, der nach den jeweiligen organisationsrechtlichen Vorgaben dokumentationspflichtig ist. Der eigentliche Erkenntnisprozess kann sich demgegenüber über verschiedene Fachverfahren, Register, Datenbanken und automatisierte Verarbeitungsschritte erstrecken. Die gerichtliche Kontrolle richtet sich damit nicht mehr allein auf eine dokumentierte Entscheidung, sondern mittelbar auf einen komplexen digitalen Erkenntnisprozess.

Hieraus folgt zunächst keine Veränderung der gerichtlichen Kontrollmaßstäbe. Die Aufgabe des Gerichts bleibt dieselbe. Verändert hat sich allein der tatsächliche Gegenstand, auf den sich diese Kontrolle bezieht. Gerade deshalb stellt sich die Frage, ob die bisherigen Instrumente der verwaltungsgerichtlichen Sachverhaltsaufklärung geeignet sind, auch unter diesen veränderten tatsächlichen Bedingungen eine wirksame gerichtliche Kontrolle zu gewährleisten.

II. Der Amtsermittlungsgrundsatz unter veränderten Erkenntnisbedingungen

Der Amtsermittlungsgrundsatz gehört zu den tragenden Strukturprinzipien des Verwaltungsprozesses. Er verpflichtet das Gericht, den entscheidungserheblichen Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen und seine Entscheidung auf eine hinreichend gesicherte Tatsachengrundlage zu stützen. Diese Verpflichtung trägt dem Umstand Rechnung, dass verwaltungsgerichtliche Verfahren häufig nicht allein den Ausgleich privater Interessen betreffen, sondern zugleich der Kontrolle hoheitlichen Handelns dienen.

Die Digitalisierung verändert diesen Grundsatz nicht. Seine Funktion bleibt unverändert bestehen. Gleichwohl verändern sich die tatsächlichen Voraussetzungen seiner Verwirklichung. Die gerichtliche Sachverhaltsaufklärung stößt zunehmend auf Erkenntnisquellen, welche sich ausschließlich innerhalb behördlicher Informationssysteme befinden. Das Gericht kann seiner Aufklärungspflicht daher nur dann vollständig nachkommen, wenn der entscheidungserhebliche digitale Erkenntnisraum in einer Weise erschlossen wird, die eine zuverlässige Rekonstruktion des behördlichen Erkenntnisprozesses ermöglicht.

Hierdurch verändert sich die praktische Reichweite des Amtsermittlungsgrundsatzes. Seine Bedeutung erschöpft sich nicht mehr darin, fehlende Tatsachenfeststellungen nachzuholen oder ergänzende Beweise zu erheben. Er gewinnt zunehmend die Funktion, den Zugang zu denjenigen Erkenntnisquellen sicherzustellen, welche den behördlichen Entscheidungsprozess tatsächlich getragen haben. Der Grundsatz der Amtsermittlung erhält damit eine neue tatsächliche Dimension, ohne dass sich sein normativer Gehalt verändert.

Gerade hierin zeigt sich erneut die Anschlussfähigkeit der bisherigen Untersuchung an die geltende Dogmatik. Die Digitalisierung verlangt keine Neubestimmung des Amtsermittlungsgrundsatzes. Sie verlangt lediglich seine Anwendung auf eine Erkenntnisordnung, deren tatsächliche Struktur sich grundlegend verändert hat.

III. Die Reichweite der gerichtlichen Kontrolle

Die Veränderung der tatsächlichen Erkenntnisbedingungen wirft zugleich die Frage auf, worauf sich die verwaltungsgerichtliche Kontrolle künftig beziehen muss. Nach klassischem Verständnis bildet die Verwaltungsakte den maßgeblichen Ausgangspunkt der gerichtlichen Überprüfung. Dieses Verständnis beruht auf der tatsächlichen Annahme, dass die Akte den behördlichen Erkenntnisprozess vollständig oder jedenfalls in seinem entscheidungserheblichen Umfang dokumentiert.

Unter den Bedingungen digital organisierter Verwaltungsverfahren kann diese Annahme jedoch nicht mehr ohne Weiteres vorausgesetzt werden. Die Behörde greift auf digitale Register zu, verarbeitet Daten automatisiert, nutzt interne Fachverfahren und erzeugt während des Bearbeitungsvorgangs eine Vielzahl zusätzlicher Informationen, welche den Entscheidungsprozess beeinflussen können, ohne notwendigerweise Bestandteil der eigentlichen Verwaltungsakte zu werden. Die gerichtliche Kontrolle steht deshalb vor der Frage, ob sich ihre Prüfung auf die Akte beschränken darf oder ob sie sich auf denjenigen digitalen Erkenntnisraum erstrecken muss, innerhalb dessen die behördliche Entscheidung tatsächlich entstanden ist.

Diese Frage betrifft nicht lediglich den Umfang der Aktenvorlage. Sie berührt den Begriff effektiver gerichtlicher Kontrolle selbst. Eine gerichtliche Überprüfung kann ihren rechtsstaatlichen Zweck nur erfüllen, wenn sie sich auf diejenigen tatsächlichen Erkenntnisgrundlagen bezieht, welche für die behördliche Entscheidung maßgeblich gewesen sind. Ist der entscheidungserhebliche Erkenntnisprozess jedoch auf verschiedene digitale Systeme verteilt, so stellt sich zwangsläufig die Frage, ob die hergebrachten Formen der Dokumentation diesen Prozess noch vollständig sichtbar machen.

Die Antwort hierauf kann nicht allgemein gegeben werden. Sie hängt von der jeweiligen Organisationsstruktur des Verwaltungsverfahrens und der Bedeutung der außerhalb der Akte vorhandenen Erkenntnisquellen für die konkrete Entscheidung ab. Gleichwohl wird bereits an dieser Stelle deutlich, dass sich die gerichtliche Kontrolle künftig verstärkt mit der tatsächlichen Struktur digitaler Erkenntnisräume befassen muss. Die Digitalisierung verändert damit nicht den Gegenstand gerichtlicher Kontrolle, wohl aber die tatsächlichen Bedingungen seiner Rekonstruktion.

IV. Zwischenergebnis

Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle bildet den ersten Anwendungsbereich, in welchem sich die im allgemeinen Teil entwickelten Grundgedanken konkret bewähren. Es zeigt sich, dass die Digitalisierung weder die Grundprinzipien des Verwaltungsprozesses noch die Aufgabenverteilung zwischen Verwaltung und Gericht verändert. Verändert hat sich vielmehr die tatsächliche Struktur des behördlichen Erkenntnisprozesses. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle sieht sich einer Wirklichkeit gegenüber, deren vollständige Rekonstruktion zunehmend den Zugang zu digitalen Erkenntnisräumen voraussetzt.

Gerade hierin bestätigt sich die zentrale These der vorliegenden Untersuchung. Die Digitalisierung begründet keine neue Prozessrechtsdogmatik. Sie verändert jedoch die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen die bestehende Dogmatik ihre Wirkung entfalten muss. Der Amtsermittlungsgrundsatz, die gerichtliche Sachverhaltsaufklärung und die Pflicht zu effektiver gerichtlicher Kontrolle behalten ihre Geltung. Ihre praktische Anwendung setzt jedoch voraus, dass der entscheidungserhebliche Erkenntnisraum nicht auf seine sichtbare Dokumentation reduziert, sondern in seiner tatsächlichen Struktur erfasst wird.

Fünfunddreißigstes Kapitel

Die Rekonstruktion digitaler Erkenntnisräume als rechtsstaatliche Aufgabe

I. Der Rechtsstaat als Ordnung überprüfbarer Entscheidungen

Die bisherigen Kapitel haben gezeigt, dass sich die tatsächlichen Voraussetzungen gerichtlicher Erkenntnis unter den Bedingungen digital organisierter Informationssysteme grundlegend verändern. Diese Entwicklung betrifft jedoch nicht lediglich die Arbeitsweise einzelner Behörden oder Gerichte. Sie berührt vielmehr einen allgemeinen Strukturgedanken des Rechtsstaats. Denn jede rechtsstaatliche Entscheidung setzt voraus, dass ihre tatsächlichen Grundlagen einer späteren Überprüfung grundsätzlich zugänglich bleiben.

Diese Aussage erscheint auf den ersten Blick selbstverständlich. Tatsächlich bildet sie jedoch einen der tragenden Grundgedanken moderner Rechtsstaatlichkeit. Staatliches Handeln erschöpft sich nicht im Erlass verbindlicher Entscheidungen. Es unterliegt zugleich der Verpflichtung, seine tatsächlichen Grundlagen nachvollziehbar zu machen. Nur eine Entscheidung, deren Entstehungsprozess rekonstruiert werden kann, ist einer wirksamen rechtlichen Kontrolle zugänglich. Die Möglichkeit späterer Rekonstruktion bildet daher keine bloße Verfahrensfrage. Sie gehört zu den tatsächlichen Voraussetzungen rechtsstaatlicher Kontrolle.

Diese Überlegung findet ihren Ausdruck in einer Vielzahl einzelner Rechtsinstitute. Die Pflicht zur Begründung behördlicher Entscheidungen, die Dokumentation gerichtlicher Verfahren, die Führung von Verwaltungsakten, die richterliche Sachverhaltsaufklärung oder die Dokumentationspflichten in medizinischen und wirtschaftlichen Bereichen verfolgen trotz ihrer unterschiedlichen Ausgestaltung einen gemeinsamen Zweck. Sie sichern nicht lediglich Informationen. Sie sichern die spätere Rekonstruierbarkeit staatlich oder rechtlich erheblicher Entscheidungsprozesse.

Gerade hierin liegt der Zusammenhang zur bisherigen Untersuchung. Die Digitalisierung verändert nicht die rechtsstaatliche Pflicht zur Überprüfbarkeit staatlichen Handelns. Sie verändert jedoch die tatsächlichen Bedingungen, unter denen diese Pflicht erfüllt werden kann. Wenn sich der entscheidungserhebliche Erkenntnisprozess zunehmend innerhalb digitaler Informationssysteme vollzieht, muss sich notwendigerweise auch die spätere Rekonstruktion auf diese Systeme beziehen. Die rechtsstaatliche Kontrollfunktion bleibt dieselbe; ihr tatsächlicher Bezugspunkt verschiebt sich.

II. Effektiver Rechtsschutz als Anspruch auf nachvollziehbare Erkenntnisgrundlagen

Der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz gewährleistet nicht lediglich den Zugang zu einem Gericht. Seine Bedeutung erschöpft sich ebenso wenig in der Möglichkeit, eine gerichtliche Entscheidung zu erlangen. Effektiver Rechtsschutz setzt vielmehr voraus, dass das Gericht den entscheidungserheblichen Sachverhalt in einer Weise überprüfen kann, welche eine wirksame Kontrolle staatlichen Handelns tatsächlich ermöglicht.

Dieser Gedanke prägt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit langem. Die Garantie effektiven Rechtsschutzes richtet sich nicht allein gegen den Ausschluss gerichtlicher Kontrolle. Sie verlangt darüber hinaus, dass die gerichtliche Kontrolle ihrer Funktion tatsächlich gerecht werden kann. Hierzu gehört notwendig die Möglichkeit, die tatsächlichen Grundlagen einer behördlichen Entscheidung nachzuvollziehen und ihre Tragfähigkeit zu überprüfen.

Unter den Bedingungen analoger Verwaltungsverfahren wurde diese Voraussetzung regelmäßig durch die Verwaltungsakte erfüllt. Sie dokumentierte den behördlichen Erkenntnisprozess in einer Weise, welche dem Gericht eine eigenständige rechtliche Bewertung ermöglichte. Die Digitalisierung verändert diese tatsächliche Ausgangslage. Der behördliche Erkenntnisprozess verteilt sich zunehmend auf unterschiedliche digitale Informationssysteme. Damit stellt sich die Frage, ob die hergebrachten Formen der Dokumentation den Anforderungen effektiven Rechtsschutzes weiterhin in gleicher Weise genügen oder ob die gerichtliche Kontrolle künftig auch den digitalen Erkenntnisraum in den Blick nehmen muss.

Die vorliegende Untersuchung beantwortet diese Frage bewusst nicht mit der Forderung nach neuen verfahrensrechtlichen Instrumenten. Sie weist vielmehr darauf hin, dass der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz stets auf die tatsächlichen Erkenntnisbedingungen bezogen ist. Verändern sich diese Erkenntnisbedingungen, verändert sich notwendigerweise auch die praktische Reichweite der gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung. Nicht der Maßstab rechtsstaatlicher Kontrolle wandelt sich, sondern der tatsächliche Gegenstand, auf welchen dieser Maßstab anzuwenden ist.

III. Die richterliche Überzeugungsbildung unter den Bedingungen digitaler Erkenntnisräume

Die richterliche Überzeugungsbildung bildet den Abschluss jeder gerichtlichen Wahrheitsermittlung. Sie setzt voraus, dass das Gericht den entscheidungserheblichen Sachverhalt auf der Grundlage der verfügbaren Erkenntnisquellen eigenverantwortlich würdigt und sich eine Überzeugung vom tatsächlichen Geschehen bildet. Diese Aufgabe bleibt durch die Digitalisierung unberührt.

Verändert haben sich jedoch die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen diese Überzeugung gewonnen werden kann. Die richterliche Erkenntnis beschränkt sich nicht mehr notwendig auf einzelne Dokumente oder Zeugenaussagen. Sie muss sich zunehmend mit komplexen digitalen Erkenntnisräumen auseinandersetzen, deren einzelne Bestandteile erst im Zusammenhang den entscheidungserheblichen Sachverhalt erkennen lassen.

Hieraus folgt eine bedeutsame Konsequenz. Die Qualität richterlicher Überzeugungsbildung hängt künftig nicht allein von der Würdigung einzelner Beweismittel ab. Sie hängt in zunehmendem Maße davon ab, ob der entscheidungserhebliche Erkenntnisraum in seiner tatsächlichen Struktur vollständig erschlossen worden ist. Eine sorgfältige Beweiswürdigung kann den Mangel unvollständiger Erkenntnisgrundlagen nicht ersetzen. Die richterliche Freiheit der Beweiswürdigung setzt vielmehr voraus, dass die maßgeblichen Erkenntnisquellen überhaupt Gegenstand richterlicher Würdigung werden konnten.

Gerade hierin liegt der rechtsstaatliche Kern der bisherigen Untersuchung. Die Digitalisierung stellt die freie richterliche Überzeugungsbildung nicht in Frage. Sie macht jedoch sichtbar, dass richterliche Überzeugung stets auf einer vorgelagerten Ordnung tatsächlicher Erkenntnis beruht. Diese Ordnung verändert sich gegenwärtig tiefgreifend. Ihre Rekonstruktion wird damit zu einer der zentralen Voraussetzungen wirksamer gerichtlicher Kontrolle.

IV. Die Rekonstruktion digitaler Erkenntnisräume als Fortentwicklung bestehender Rechtsgrundsätze

Die bisherigen Überlegungen führen zu einem Ergebnis, das für die Gesamtanlage der Untersuchung von grundlegender Bedeutung ist. Die Rekonstruktion digitaler Erkenntnisräume verlangt keine Abkehr von den tragenden Prinzipien des Prozessrechts. Sie stellt vielmehr deren konsequente Fortführung unter veränderten tatsächlichen Bedingungen dar.

Der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, die Pflicht zur vollständigen Sachverhaltsaufklärung, die freie richterliche Überzeugungsbildung sowie die unterschiedlichen Ausprägungen prozessualer Mitwirkungs- und Dokumentationspflichten beruhen sämtlich auf der Vorstellung, dass gerichtliche Entscheidungen auf einer möglichst tragfähigen tatsächlichen Grundlage beruhen sollen. Die Digitalisierung verändert diesen Grundgedanken nicht. Sie verändert lediglich die tatsächlichen Voraussetzungen seiner Verwirklichung.

Hieraus folgt zugleich die eigentliche Aufgabe der Prozessrechtsdogmatik im digitalen Zeitalter. Sie besteht nicht darin, neue Grundsätze an die Stelle bestehender Prinzipien zu setzen. Ihre Aufgabe besteht vielmehr darin, die vorhandenen Grundsätze auf eine Wirklichkeit anzuwenden, deren tatsächliche Erkenntnisordnung sich tiefgreifend verändert hat. Die Rekonstruktion digitaler Erkenntnisräume erscheint damit nicht als neues Rechtsinstitut, sondern als notwendige Fortentwicklung derjenigen rechtsstaatlichen Anforderungen, welche das Prozessrecht seit jeher an die gerichtliche Wahrheitsermittlung stellt.

Mit dieser Erkenntnis ist zugleich die allgemeine Theorie der vorliegenden Untersuchung abgeschlossen. Die folgenden Kapitel wenden die entwickelten Grundsätze auf einzelne Erscheinungsformen digital organisierter Erkenntnisordnungen an. Dabei wird sich zeigen, dass die beschriebenen Strukturen nicht auf das Verwaltungsverfahren beschränkt sind, sondern sich in unterschiedlichen organisatorischen Zusammenhängen in vergleichbarer Weise wiederfinden. Erst diese rechtsgebietsübergreifende Bewährung wird zeigen, ob die entwickelte Theorie geeignet ist, die tatsächlichen Veränderungen der Digitalisierung in einen konsistenten prozessrechtsdogmatischen Zusammenhang zu stellen.

Fünfter Teil

Die Bewährung der Theorie in besonderen Erkenntnisordnungen

Sechshunddreißigstes Kapitel

Die digitale Erkenntnisordnung staatlicher Verwaltung

I. Die Verwaltung als informationsverarbeitende Organisation

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, dass die Digitalisierung die tatsächlichen Voraussetzungen gerichtlicher Wahrheitsermittlung nicht durch neue Rechtsprinzipien, sondern durch eine Veränderung der Erkenntnisordnung beeinflusst. Die entwickelte Theorie bedarf nunmehr ihrer Bewährung an konkreten Organisationsformen. Den Ausgangspunkt bildet dabei die öffentliche Verwaltung. Dies beruht nicht auf der besonderen Stellung des Verwaltungsrechts innerhalb der Rechtsordnung, sondern auf der Tatsache, dass sich der Wandel der Erkenntnisordnung hier in besonderer Deutlichkeit beobachten lässt.

Die moderne Verwaltung ist ihrem Wesen nach eine informationsverarbeitende Organisation. Ihre Aufgabe erschöpft sich nicht im Erlass hoheitlicher Entscheidungen. Jeder Verwaltungsakt setzt vielmehr einen Erkenntnisprozess voraus, innerhalb dessen Tatsachen erhoben, bewertet, miteinander verknüpft und schließlich rechtlich gewürdigt werden. Die behördliche Entscheidung bildet deshalb nicht den Beginn, sondern den Abschluss eines regelmäßig umfangreichen Erkenntnisvorgangs. Dieser Zusammenhang bestand bereits unter den Bedingungen analoger Verwaltung und wird durch die Digitalisierung nicht aufgehoben. Verändert hat sich jedoch die tatsächliche Organisation dieses Erkenntnisprozesses.

Während die klassische Verwaltung ihre Erkenntnis überwiegend innerhalb des konkreten Verwaltungsverfahrens gewann, verarbeitet die digitale Verwaltung Informationen zunehmend organisationsübergreifend. Daten werden nicht mehr ausschließlich für den einzelnen Verwaltungsvorgang erhoben. Sie entstehen fortlaufend innerhalb behördlicher Informationssysteme, werden in Registern gespeichert, mit anderen Datenbeständen abgeglichen und in späteren Verfahren erneut herangezogen. Der Erkenntnisprozess löst sich damit zunehmend vom einzelnen Verwaltungsverfahren und wird Bestandteil einer dauerhaft bestehenden Informationsinfrastruktur.

Diese Entwicklung besitzt erhebliche Bedeutung für die gerichtliche Kontrolle. Das Gericht überprüft weiterhin den einzelnen Verwaltungsakt. Tatsächlich steht dieser Verwaltungsakt jedoch häufig am Ende eines Erkenntnisprozesses, der weit über das konkrete Verfahren hinausreicht. Die gerichtliche Rekonstruktion richtet sich damit nicht mehr allein auf die

Unterlagen des Einzelfalls, sondern mittelbar auf die Funktionsweise eines komplexen behördlichen Informationsverbundes.

Gerade hierin zeigt sich die praktische Tragweite der im allgemeinen Teil entwickelten Theorie. Die Digitalisierung verändert den Verwaltungsakt nicht. Sie verändert den Erkenntnisraum, aus welchem der Verwaltungsakt hervorgeht.

II. Die Entstehung behördlicher Erkenntnisverbünde

Diese Entwicklung lässt sich an nahezu sämtlichen Bereichen moderner Verwaltung beobachten. Steuerbehörden greifen auf Daten anderer Behörden zurück. Sozialleistungsträger gleichen Informationen mit Melderegistern, Rentenversicherungsträgern oder Finanzbehörden ab. Bauaufsichtsbehörden arbeiten mit digitalen Kataster- und Geoinformationssystemen. Ausländerbehörden greifen auf europäische Informationsverbünde zu. Polizeiliche Informationssysteme verbinden Erkenntnisse unterschiedlichster Behörden und Organisationseinheiten.

Gemeinsam ist diesen Entwicklungen, dass der behördliche Erkenntnisprozess nicht mehr innerhalb einer einzelnen Akte abgeschlossen wird. Die Verwaltung bewegt sich vielmehr innerhalb eines fortlaufenden Informationsverbundes, dessen einzelne Bestandteile unabhängig vom konkreten Verfahren bestehen. Die entscheidungserhebliche Erkenntnis entsteht damit zunehmend aus der Verknüpfung bereits vorhandener Informationsbestände.

Gerade diese Veränderung besitzt erkenntnistheoretische Bedeutung. Die Behörde erhebt den Sachverhalt nicht mehr ausschließlich selbst. Sie rekonstruiert ihn aus einer Vielzahl bereits vorhandener Informationen, welche innerhalb unterschiedlicher organisatorischer Zusammenhänge entstanden sind. Die Verwaltung wird dadurch weniger zu einer Organisation der Informationsgewinnung als vielmehr zu einer Organisation der Informationsintegration.

Dieser Wandel verändert zugleich die Struktur möglicher Erkenntnisfehler. Während Fehler früher häufig auf einer unzureichenden Sachverhaltsermittlung beruhten, können sie heute ebenso aus fehlerhaften Datenübernahmen, unzutreffenden Verknüpfungen oder unvollständigen Informationsbeständen resultieren. Die Qualität behördlicher Entscheidungen hängt damit zunehmend von der Qualität der zugrunde liegenden Informationsarchitektur ab.

III. Der Erkenntnisverbund als Gegenstand gerichtlicher Kontrolle

Diese Entwicklung wirft die Frage auf, worauf sich die gerichtliche Kontrolle künftig tatsächlich beziehen muss. Der Verwaltungsprozess überprüft nicht die Organisation behördlicher Informationssysteme als solche. Gegenstand gerichtlicher Kontrolle bleibt der konkrete Verwaltungsakt. Gleichwohl kann die Rechtmäßigkeit dieses Verwaltungsaktes zunehmend von Erkenntnisvorgängen abhängen, welche außerhalb des eigentlichen Verwaltungsverfahrens stattgefunden haben.

Damit erweitert sich nicht der Prüfungsmaßstab des Gerichts. Erweitert hat sich vielmehr der tatsächliche Hintergrund der gerichtlichen Prüfung. Die richterliche Überzeugungsbildung muss sich gegebenenfalls mit Erkenntnisquellen befassen, welche nicht innerhalb der

klassischen Verwaltungsakte entstanden sind, sondern Bestandteil eines umfassenderen digitalen Erkenntnisverbundes bilden.

Hieraus folgt keine allgemeine Verpflichtung, sämtliche behördlichen Informationssysteme zum Gegenstand jedes gerichtlichen Verfahrens zu machen. Eine solche Forderung wäre weder praktisch durchführbar noch rechtsstaatlich geboten. Maßgeblich bleibt vielmehr die Entscheidungserheblichkeit der jeweiligen Erkenntnisquelle. Soweit jedoch konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich wesentliche Teile des behördlichen Erkenntnisprozesses außerhalb der eigentlichen Verwaltungsakte vollzogen haben und für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung erheblich gewesen sind, darf sich gerichtliche Kontrolle nicht von vornherein auf die sichtbare Dokumentation beschränken.

Gerade hierin zeigt sich die praktische Bedeutung des Begriffs des digitalen Erkenntnisraums. Er erweitert den Gegenstand gerichtlicher Kontrolle nicht. Er verhindert lediglich, dass dieser Gegenstand mit seiner äußeren Dokumentation verwechselt wird.

IV. Die Grenzen der gerichtlichen Rekonstruktion

Die dargestellten Überlegungen dürfen jedoch nicht dahin missverstanden werden, dass gerichtliche Kontrolle künftig eine vollständige Rekonstruktion sämtlicher digitaler Informationsverarbeitungsprozesse verlangen würde. Eine derartige Erwartung wäre weder mit der Funktion des gerichtlichen Verfahrens noch mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar. Auch unter den Bedingungen digital organisierter Verwaltung bleibt gerichtliche Sachverhaltsaufklärung auf diejenigen Tatsachen beschränkt, welche für die Entscheidung des konkreten Rechtsstreits erheblich sind.

Die Digitalisierung verändert deshalb nicht die Grenzen gerichtlicher Erkenntnis. Sie verändert lediglich den Weg, auf dem entscheidungserhebliche Tatsachen erschlossen werden können. Wo der maßgebliche Erkenntnisprozess außerhalb der sichtbaren Verwaltungsakte stattgefunden hat, kann effektive gerichtliche Kontrolle verlangen, auch diese Teile des Erkenntnisraums in die Rekonstruktion einzubeziehen. Wo der Inhalt der Verwaltungsakte den entscheidungserheblichen Sachverhalt dagegen vollständig abbildet, besteht hierfür kein Anlass.

Die vorliegende Untersuchung entwickelt damit keine allgemeine Pflicht zur Offenlegung sämtlicher behördlicher Informationsbestände. Sie fordert auch keine Erweiterung der gerichtlichen Kontrolle über ihre bisherigen Grenzen hinaus. Ihr Anliegen ist ein anderes. Sie macht darauf aufmerksam, dass sich die tatsächlichen Voraussetzungen gerichtlicher Rekonstruktion verändert haben und dass sich die Reichweite bestehender prozessualer Instrumente künftig an diesen veränderten Erkenntnisbedingungen messen lassen muss.

Mit dieser Erkenntnis endet zugleich die Untersuchung der staatlichen Verwaltung als erster besonderer Erkenntnisordnung. Sie hat gezeigt, dass die im allgemeinen Teil entwickelten Begriffe geeignet sind, die tatsächlichen Veränderungen moderner Verwaltungsvorgänge systematisch zu beschreiben, ohne die bestehenden Grundsätze des Verwaltungsprozessrechts in Frage zu stellen. Gerade hierin liegt ihre dogmatische Leistungsfähigkeit. Sie erklärt neue tatsächliche Strukturen mit den Mitteln bestehender rechtsstaatlicher Prinzipien.

Siebenunddreißigstes Kapitel

Die digitale Erkenntnisordnung privater Organisationen

I. Die Digitalisierung betrieblicher Erkenntnisprozesse

Die bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, dass sich die tatsächliche Erkenntnisordnung staatlichen Handelns unter den Bedingungen der Digitalisierung grundlegend verändert hat. Diese Entwicklung beschränkt sich jedoch nicht auf die öffentliche Verwaltung. Vielmehr lassen sich vergleichbare Veränderungen in nahezu allen Bereichen organisierter Informationsverarbeitung beobachten. Dies gilt insbesondere für private Unternehmen, deren wirtschaftliche Tätigkeit heute in weiten Teilen innerhalb digitaler Informationssysteme organisiert wird.

Auch private Unternehmen treffen fortlaufend Entscheidungen auf der Grundlage tatsächlicher Erkenntnisse. Vertragsabschlüsse, Bonitätsprüfungen, Schadensbearbeitungen, Produktionsprozesse oder Personalentscheidungen setzen jeweils voraus, dass Informationen erhoben, verarbeitet, bewertet und schließlich einer konkreten Entscheidung zugrunde gelegt werden. Die Digitalisierung verändert dabei nicht den wirtschaftlichen Entscheidungsprozess als solchen. Sie verändert vielmehr die tatsächlichen Bedingungen seiner Erkenntnisgewinnung.

Während betriebliche Informationen früher häufig in einzelnen Akten, Schriftstücken oder dezentral geführten Unterlagen vorhanden waren, entstehen sie heute regelmäßig innerhalb integrierter Informationssysteme. Warenwirtschaft, Finanzbuchhaltung, Vertragsverwaltung, Kundenkommunikation und interne Entscheidungsprozesse greifen vielfach auf dieselben Datenbestände zurück. Die einzelnen Erkenntnisquellen verlieren dadurch ihre organisatorische Selbstständigkeit und werden Bestandteil eines einheitlichen digitalen Erkenntnisraums.

Diese Entwicklung besitzt erhebliche Bedeutung für die gerichtliche Rekonstruktion wirtschaftlicher Vorgänge. Streitigkeiten über Vertragsabschlüsse, Leistungsstörungen, Gewährleistungsrechte oder Schadensersatzansprüche betreffen zunehmend Lebenssachverhalte, deren tatsächliche Entstehung sich nur noch innerhalb dieser digitalen Organisationsstrukturen vollständig nachvollziehen lässt. Der Erkenntnisraum verlagert sich damit auch im Privatrecht zunehmend in die digitale Infrastruktur der jeweils beteiligten Organisation.

II. Unternehmensinterne Informationssysteme als Erkenntnisräume

Die Digitalisierung hat dazu geführt, dass Unternehmen ihre betrieblichen Abläufe nicht mehr lediglich dokumentieren, sondern innerhalb digitaler Systeme organisieren. Moderne Unternehmenssoftware bildet regelmäßig den gesamten wirtschaftlichen Lebenszyklus eines Geschäftsvorgangs ab. Von der ersten Kundenanfrage über Angebot, Auftrag, Produktion, Lieferung und Rechnungsstellung bis hin zur späteren Reklamation entstehen fortlaufend

Informationen, welche gemeinsam den tatsächlichen Ablauf des jeweiligen Geschäftsvorgangs dokumentieren.

Diese Entwicklung verändert den Charakter betrieblicher Dokumentation. Die einzelnen Datensätze besitzen für sich genommen häufig nur begrenzte Aussagekraft. Erst ihre Verknüpfung innerhalb des betrieblichen Informationssystems ermöglicht die vollständige Rekonstruktion des zugrunde liegenden Lebenssachverhalts. Der wirtschaftliche Erkenntnisprozess verteilt sich damit auf zahlreiche technische Ebenen, deren Zusammenhang außerhalb des Systems vielfach nicht mehr ohne Weiteres erkennbar ist.

Hierin liegt eine strukturelle Parallele zur öffentlichen Verwaltung. Auch dort entsteht der entscheidungserhebliche Erkenntnisbestand nicht mehr ausschließlich innerhalb der Verwaltungsakte, sondern innerhalb eines umfassenderen Informationsverbundes. Im privaten Unternehmen tritt an die Stelle der Verwaltungsakte das betriebliche Informationssystem. Beide erfüllen dieselbe tatsächliche Funktion. Sie bilden den organisatorischen Raum, innerhalb dessen entscheidungserhebliche Erkenntnisse entstehen, verarbeitet und dauerhaft gespeichert werden.

Gerade diese Parallelität verdeutlicht den allgemeinen Charakter der bisher entwickelten Theorie. Die Veränderung der Erkenntnisordnung ist keine Besonderheit staatlichen Handelns. Sie ist Ausdruck einer allgemeinen Entwicklung moderner Informationsgesellschaften, welche sämtliche organisatorisch strukturierten Entscheidungsprozesse erfasst.

III. Organisatorische Erkenntnisherrschaft im Privatrecht

Mit der Konzentration betrieblicher Erkenntnisquellen entsteht zugleich eine Form organisatorischer Erkenntnisherrschaft, welche in ihrer tatsächlichen Struktur den bereits beschriebenen Entwicklungen im öffentlichen Bereich entspricht. Das Unternehmen verfügt regelmäßig über den vollständigen Zugang zu den innerhalb seiner Informationssysteme entstandenen Erkenntnisquellen. Vertragspartner, Kunden oder sonstige außenstehende Beteiligte erhalten demgegenüber häufig lediglich diejenigen Informationen, welche das Unternehmen nach außen kommuniziert oder im Rahmen gesetzlicher Pflichten offenlegt.

Diese Asymmetrie besitzt zunächst keinen rechtswidrigen Charakter. Sie ist vielmehr eine notwendige Folge arbeitsteiliger Organisation. Unternehmen müssen ihre internen Abläufe eigenverantwortlich organisieren und verfügen naturgemäß über einen weitergehenden Einblick in ihre eigenen Informationssysteme als außenstehende Dritte. Die tatsächliche Konzentration von Erkenntnismöglichkeiten bildet daher zunächst lediglich eine Organisationsfolge moderner Unternehmensführung.

Ihre prozessuale Bedeutung ergibt sich jedoch dort, wo der Inhalt dieser Informationssysteme für die gerichtliche Rekonstruktion entscheidungserheblicher Tatsachen maßgeblich wird. In zahlreichen zivilrechtlichen Verfahren hängt die Aufklärung des Sachverhalts davon ab, welche Informationen innerhalb des Unternehmens vorhanden sind und in welcher Weise sie den Ablauf des streitigen Geschehens dokumentieren. Je stärker sich die tatsächliche Wirklichkeit innerhalb digitaler Unternehmenssysteme vollzieht, desto größer wird die Bedeutung dieser Erkenntnisquellen für die gerichtliche Wahrheitsfindung.

Gerade hierin bestätigt sich erneut die im allgemeinen Teil entwickelte Grundannahme. Die Digitalisierung verändert nicht die Beweislastregeln des Zivilprozesses. Sie verändert

vielmehr die tatsächliche Verteilung der Erkenntnismöglichkeiten, auf welche diese Regeln angewendet werden.

IV. Die Anschlussfähigkeit an die bestehende Zivilprozessdogmatik

Diese Entwicklung führt nicht zu einer Sonderdogmatik des digitalen Wirtschaftslebens. Vielmehr begegnet das geltende Zivilprozessrecht organisatorischen Erkenntnisasymmetrien bereits heute mit einer Vielzahl differenzierter Instrumente. Die sekundäre Darlegungslast, Dokumentationspflichten, Auskunftsansprüche sowie die Grundsätze der Beweisvereitelung beruhen sämtlich auf der Einsicht, dass die tatsächliche Verfügung über entscheidungserhebliche Erkenntnisquellen für die prozessuale Verantwortung nicht ohne Bedeutung bleiben darf.

Die Digitalisierung bestätigt diese dogmatischen Ansätze. Sie verändert weder ihren rechtlichen Ausgangspunkt noch ihre normative Begründung. Sie erweitert jedoch ihren tatsächlichen Anwendungsbereich. Die organisatorische Erkenntnisherrschaft, welche bislang vielfach nur einzelne betriebliche Informationen betraf, kann sich heute auf den gesamten digitalen Erkenntnisraum eines Unternehmens erstrecken. Die bestehenden Institute begegnen damit nicht einer neuen Rechtsfrage, sondern einer neuen tatsächlichen Dimension bereits bekannter Erkenntnisasymmetrien.

Die Untersuchung gelangt damit zu einem weiteren Zwischenergebnis. Die bisher entwickelte Theorie bewährt sich nicht allein im Verwaltungsrecht. Sie erklärt in gleicher Weise die tatsächlichen Erkenntnisstrukturen moderner Wirtschaftsorganisationen. Dies bestätigt ihren rechtsgebietsübergreifenden Charakter und bereitet zugleich den Übergang zu jener Entwicklung vor, welche die Konzentration von Erkenntnisherrschaft in besonderer Weise sichtbar macht: der algorithmisch vorbereiteten und teilweise automatisierten Entscheidungsfindung.

V. Übergang

Während sich die bisherigen Untersuchungen mit Organisationen befasst haben, innerhalb derer Menschen digitale Informationssysteme zur Vorbereitung ihrer Entscheidungen nutzen, führt die weitere technische Entwicklung zu einer neuen Erscheinungsform digitaler Erkenntnis. In zunehmendem Umfang entstehen Entscheidungsgrundlagen nicht mehr allein durch menschliche Bewertung vorhandener Informationen, sondern durch algorithmische Verarbeitung komplexer Datenbestände. Damit verändert sich nicht nur die Organisation der Erkenntnis, sondern auch ihre Entstehungsweise.

Die Untersuchung wendet sich deshalb nunmehr denjenigen Erkenntnisordnungen zu, in denen algorithmische Systeme selbst Bestandteil des Erkenntnisprozesses werden. Gerade hier wird sich zeigen, dass die bisher entwickelten Begriffe des digitalen Erkenntnisraums und der digitalen Erkenntnisbarriere ihre größte praktische Bedeutung entfalten. Denn wo Erkenntnis nicht mehr ausschließlich menschlicher Wahrnehmung entstammt, sondern das Ergebnis komplexer datenverarbeitender Systeme ist, treten die Fragen nach Rekonstruktion, Transparenz und gerichtlicher Überprüfbarkeit in besonderer Schärfe hervor.

Achtunddreißigstes Kapitel

Die algorithmische Erkenntnisordnung

I. Die Veränderung der Erkenntnisgewinnung

Die bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, dass die Digitalisierung zunächst zu einer Verlagerung entscheidungserheblicher Erkenntnisquellen innerhalb digitaler Informationssysteme führt. Der Erkenntnisprozess blieb dabei seinem Grundsatz nach unverändert. Menschen erhoben Informationen, werteten sie aus und trafen auf dieser Grundlage ihre Entscheidungen. Die technischen Systeme dienten in erster Linie der Speicherung, Verarbeitung und Bereitstellung dieser Informationen.

Die fortschreitende Digitalisierung führt jedoch zu einer weiteren Entwicklung, welche über die bloße Organisation vorhandener Erkenntnisse hinausgeht. Digitale Systeme übernehmen zunehmend selbst Aufgaben der Erkenntnisgewinnung und Erkenntnisaufbereitung. Sie ordnen Informationen, erkennen Zusammenhänge, bewerten Wahrscheinlichkeiten und erzeugen Entscheidungsvorschläge, welche anschließend menschlichen oder automatisierten Entscheidungen zugrunde gelegt werden.

Hierdurch verändert sich die Struktur des Erkenntnisprozesses in einer bislang unbekannten Weise. Die Erkenntnis entsteht nicht mehr ausschließlich durch menschliche Wahrnehmung und anschließende technische Verarbeitung. Vielmehr wird die technische Verarbeitung selbst zu einem eigenständigen Bestandteil der Erkenntnisgewinnung. Zwischen den ursprünglich vorhandenen Informationen und der späteren Entscheidung tritt eine weitere Ebene, innerhalb derer Daten bewertet, miteinander verknüpft und nach vorgegebenen Kriterien verarbeitet werden.

Gerade hierin liegt die eigentliche Bedeutung algorithmischer Systeme für die vorliegende Untersuchung. Sie verändern nicht den rechtlichen Maßstab späterer Entscheidungen. Sie verändern vielmehr die tatsächliche Entstehung derjenigen Erkenntnis, auf welcher diese Entscheidungen beruhen.

II. Algorithmische Erkenntnis als Bestandteil des Lebenssachverhalts

Diese Entwicklung darf nicht dahin missverstanden werden, dass Algorithmen an die Stelle menschlicher Erkenntnis träten. Auch algorithmische Systeme erzeugen keine eigenständige Wirklichkeit. Sie verarbeiten ausschließlich Informationen, welche ihnen zuvor zur Verfügung gestellt worden sind. Gleichwohl beeinflusst diese Verarbeitung den späteren Erkenntnisstand in erheblichem Umfang.

Der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt besteht deshalb unter den Bedingungen algorithmischer Informationsverarbeitung nicht mehr allein aus den ursprünglich vorhandenen Tatsachen. Er umfasst zugleich diejenigen Verarbeitungsschritte, welche aus diesen Tatsachen den späteren Erkenntnisstand entstehen lassen. Filtermechanismen, Priorisierungen, Wahrscheinlichkeitsbewertungen oder automatisierte Klassifizierungen bilden keinen bloßen technischen Hintergrund. Sie können den Inhalt der späteren

Entscheidung in erheblicher Weise prägen und werden damit selbst Bestandteil des tatsächlichen Erkenntnisprozesses.

Diese Beobachtung besitzt erhebliche Bedeutung für die gerichtliche Rekonstruktion. Das Gericht überprüft weiterhin nicht den Algorithmus als solchen. Es überprüft die Rechtmäßigkeit der auf seiner Grundlage getroffenen Entscheidung. Soll diese Kontrolle jedoch den tatsächlichen Erkenntnisprozess vollständig erfassen, so kann es erforderlich werden, auch diejenigen Verarbeitungsschritte nachzuvollziehen, welche zwischen den ursprünglichen Informationen und dem späteren Entscheidungsergebnis liegen.

Hierdurch erweitert sich der Gegenstand gerichtlicher Erkenntnis nicht. Er wird vielmehr präziser beschrieben. Der Lebenssachverhalt endet nicht mit den eingegebenen Daten. Er umfasst auch die tatsächlichen Vorgänge, welche diese Daten in entscheidungserhebliche Erkenntnis überführen.

III. Die Rekonstruktion algorithmischer Erkenntnisprozesse

Die zunehmende Bedeutung algorithmischer Systeme stellt die gerichtliche Wahrheitsermittlung vor neue tatsächliche Herausforderungen. Während klassische Beweismittel regelmäßig einen abgeschlossenen Sachverhalt dokumentieren, beruhen algorithmisch vorbereitete Entscheidungen häufig auf fortlaufenden Verarbeitungsvorgängen, deren einzelne Zwischenschritte für den außenstehenden Betrachter nicht ohne Weiteres erkennbar sind.

Diese Besonderheit führt jedoch nicht zu einer grundlegend neuen Aufgabe des Gerichts. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich weiterhin auf die Rekonstruktion des entscheidungserheblichen Lebenssachverhalts. Neu ist lediglich die tatsächliche Struktur dieses Sachverhalts. Wo algorithmische Verarbeitungsschritte für das Zustandekommen der Entscheidung erheblich gewesen sind, gehören sie zum Erkenntnisprozess und können deshalb Gegenstand gerichtlicher Rekonstruktion werden.

Die vorliegende Untersuchung leitet hieraus keine allgemeine Verpflichtung zur Offenlegung sämtlicher Programmstrukturen oder Quellcodes ab. Eine solche Forderung würde den Gegenstand gerichtlicher Kontrolle verkennen. Maßgeblich bleibt allein die Entscheidungserheblichkeit der jeweiligen Erkenntnisquelle. Soweit algorithmische Verarbeitungsschritte den entscheidungserheblichen Erkenntnisstand beeinflusst haben, müssen sie in einer Weise nachvollziehbar sein, welche eine wirksame gerichtliche Überprüfung ermöglicht. Welche tatsächlichen Informationen hierfür erforderlich sind, lässt sich nur anhand des jeweiligen Einzelfalls beurteilen.

Gerade hierin bestätigt sich erneut die bisher entwickelte Theorie. Die Digitalisierung verlangt keine neuen rechtsstaatlichen Grundsätze. Sie verlangt lediglich, den tatsächlichen Erkenntnisprozess in seiner heutigen Gestalt vollständig zu erfassen.

IV. Algorithmische Erkenntnis und digitale Erkenntnisherrschaft

Die zunehmende Einbindung algorithmischer Systeme verstärkt zugleich die bereits beschriebene Konzentration tatsächlicher Erkenntnisherrschaft. Während klassische Informationssysteme vor allem vorhandene Erkenntnisse sammeln und verwalteten, erzeugen algorithmische Systeme zusätzliche Erkenntnisebenen, welche außerhalb der jeweiligen technischen Infrastruktur regelmäßig nicht mehr rekonstruiert werden können.

Damit gewinnt die tatsächliche Verfügung über den digitalen Erkenntnisraum weiter an Bedeutung. Wer das System betreibt, verfügt nicht nur über die zugrunde liegenden Datenbestände, sondern regelmäßig auch über diejenigen Informationen, welche den Weg von den ursprünglichen Daten zur späteren Entscheidung dokumentieren. Die Erkenntnisherrschaft erstreckt sich damit zunehmend auf den gesamten Erkenntnisprozess.

Gerade hierin liegt die eigentliche rechtsstaatliche Herausforderung algorithmischer Entscheidungsstrukturen. Nicht die Automatisierung als solche begründet neue Anforderungen an die gerichtliche Kontrolle. Entscheidend ist vielmehr, dass sich wesentliche Teile des entscheidungserheblichen Erkenntnisprozesses innerhalb organisatorischer und technischer Strukturen vollziehen, welche der unmittelbaren Wahrnehmung der übrigen Verfahrensbeteiligten entzogen bleiben. Die im allgemeinen Teil entwickelte Theorie der digitalen Erkenntnisordnung erweist sich damit auch für algorithmische Systeme als tragfähig. Sie erklärt deren Besonderheiten nicht durch neue Rechtsprinzipien, sondern als weitere Ausprägung derselben tatsächlichen Veränderung der Erkenntnisordnung.

Neununddreißigstes Kapitel

Institutionelle Erkenntnisordnungen

I. Erkenntnis als institutioneller Prozess

Die bisherigen Untersuchungen haben die Digitalisierung zunächst als Veränderung technischer und organisatorischer Erkenntnisprozesse beschrieben. Verwaltung, Unternehmen und algorithmische Systeme wurden jeweils als Organisationsformen betrachtet, innerhalb derer entscheidungserhebliche Informationen entstehen, verarbeitet und einer späteren Entscheidung zugrunde gelegt werden. Gemeinsam war diesen Bereichen, dass sich der Erkenntnisprozess auf einen bestimmten organisatorischen Träger zurückführen ließ. Die jeweilige Organisation erzeugte, sammelte oder verarbeitete Informationen innerhalb ihres eigenen Verantwortungsbereichs.

Die gesellschaftliche Wirklichkeit weist jedoch zahlreiche Erkenntnisordnungen auf, deren Funktion über die Vorbereitung einzelner Entscheidungen hinausgeht. Bestimmte Institutionen erzeugen nicht lediglich Erkenntnisse für sich selbst. Sie prägen vielmehr die tatsächliche Erkenntnisgrundlage einer Vielzahl nachfolgender Entscheidungen anderer Institutionen. Ihre Tätigkeit besitzt damit eine erkenntnisvermittelnde Funktion. Sie schaffen nicht nur Informationen, sondern strukturieren die gesellschaftliche Wahrnehmung der Wirklichkeit.

Gerade hierin liegt ihre besondere Bedeutung für die vorliegende Untersuchung. Die gerichtliche Wahrheitsermittlung rekonstruiert nicht ausschließlich Tatsachen, welche unmittelbar zwischen den Beteiligten entstanden sind. In zahlreichen Verfahren greift sie mittelbar auf Erkenntnisse zurück, welche zuvor innerhalb anderer Institutionen erzeugt, ausgewählt oder bewertet worden sind. Wissenschaftliche Gutachten, medizinische Dokumentationen, statistische Erhebungen, technische Prüfungen oder journalistische Berichterstattungen bilden häufig den tatsächlichen Ausgangspunkt späterer rechtlicher Bewertungen. Die gerichtliche Erkenntnisordnung ist damit in vielfältiger Weise auf vorgelagerte institutionelle Erkenntnisprozesse angewiesen.

Diese Abhängigkeit ist keine Besonderheit der Digitalisierung. Neu ist jedoch, dass sich auch diese institutionellen Erkenntnisprozesse zunehmend innerhalb digitaler Informationsräume vollziehen. Auswahlentscheidungen, Bewertungsmaßstäbe, Archivierungsprozesse und interne Kommunikationsabläufe entstehen heute regelmäßig innerhalb komplexer digitaler Systeme. Damit stellt sich auch hier die Frage, ob der später sichtbare Erkenntnisstand den tatsächlichen Entstehungsprozess noch vollständig erkennen lässt.

II. Die Entstehung institutioneller Erkenntnisräume

Institutionelle Erkenntnisordnungen unterscheiden sich von den bisher untersuchten Organisationsformen dadurch, dass ihre Tätigkeit regelmäßig nicht auf die Vorbereitung einer einzelnen Entscheidung gerichtet ist. Ihr Zweck besteht vielmehr in der fortlaufenden Erzeugung, Verdichtung und Vermittlung gesellschaftlich relevanter Erkenntnisse. Die eigentliche Entscheidung liegt außerhalb der Institution. Sie wird von Gerichten, Behörden, Unternehmen oder Bürgern getroffen. Gleichwohl beruhen diese Entscheidungen vielfach auf Erkenntnissen, welche zuvor innerhalb der jeweiligen Institution entstanden sind.

Diese Besonderheit führt zu einer eigenständigen Form des digitalen Erkenntnisraums. Der institutionelle Erkenntnisraum umfasst nicht nur die Informationen, welche schließlich veröffentlicht oder nach außen kommuniziert werden. Er umfasst ebenso diejenigen internen Erkenntnisprozesse, innerhalb derer Informationen ausgewählt, bewertet, verworfen oder weiterentwickelt werden. Gerade diese vorgelagerten Prozesse bestimmen häufig den späteren Erkenntnisstand in entscheidender Weise.

Die Digitalisierung verstärkt diese Entwicklung erheblich. Redaktionssysteme, wissenschaftliche Datenbanken, elektronische Dokumentationssysteme oder kollaborative Arbeitsplattformen ermöglichen eine fortlaufende Veränderung und Verdichtung vorhandener Informationen. Gleichzeitig entsteht eine Vielzahl zusätzlicher Metainformationen über Bearbeitungsstände, Versionsentwicklungen, interne Bewertungen oder Entscheidungsprozesse. Diese Informationen gehören regelmäßig nicht zur öffentlichen Kommunikation. Gleichwohl können sie für die spätere Rekonstruktion des institutionellen Erkenntnisprozesses von erheblicher Bedeutung sein.

Damit tritt eine weitere Erscheinungsform digitaler Erkenntnisräume hervor. Während Verwaltung und Unternehmen primär Entscheidungen vorbereiten, bereiten institutionelle Erkenntnisordnungen gesellschaftliche Erkenntnis selbst vor. Die Digitalisierung verändert daher nicht nur einzelne Entscheidungsprozesse. Sie verändert zugleich die tatsächlichen Bedingungen gesellschaftlicher Erkenntnisbildung.

III. Die rechtsstaatliche Bedeutung institutioneller Erkenntnisräume

Die rechtsstaatliche Relevanz dieser Entwicklung erschließt sich zunächst nicht aus der Tätigkeit der jeweiligen Institution selbst. Weder wissenschaftliche Einrichtungen noch Medien oder sonstige erkenntnisvermittelnde Organisationen unterliegen allein deshalb denselben Anforderungen wie staatliche Entscheidungsorgane. Ihre Autonomie bildet vielmehr eine wesentliche Voraussetzung freiheitlicher Gesellschaftsordnungen.

Gleichwohl gewinnen institutionelle Erkenntnisräume dort rechtliche Bedeutung, wo ihre Ergebnisse Grundlage staatlicher Entscheidungen oder gerichtlicher Überzeugungsbildung werden. In diesem Moment beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle nicht mehr auf die formale Existenz eines Gutachtens, einer Studie oder einer Veröffentlichung. Sie kann sich vielmehr auf die Frage richten, ob die tatsächlichen Grundlagen der jeweiligen Erkenntnisgewinnung nachvollziehbar und überprüfbar sind, soweit dies für die rechtliche Entscheidung erheblich wird.

Die vorliegende Untersuchung entwickelt hieraus bewusst keine allgemeine Pflicht institutioneller Transparenz. Eine solche Forderung würde die Eigenständigkeit unterschiedlicher gesellschaftlicher Institutionen verkennen. Sie macht jedoch darauf aufmerksam, dass sich die rechtsstaatliche Bedeutung institutioneller Erkenntnisräume dort verändert, wo ihre Ergebnisse tragende Grundlage späterer hoheitlicher oder gerichtlicher Entscheidungen werden. Je größer ihre tatsächliche Bedeutung für die Rechtsanwendung ist, desto stärker tritt die Frage nach der Rekonstruierbarkeit ihrer Erkenntnisprozesse in den Vordergrund.

Diese Überlegung bildet den entscheidenden Übergang zum folgenden Teil der Untersuchung. Denn kaum ein Bereich verdeutlicht diese Zusammenhänge deutlicher als der öffentlich-rechtliche Rundfunk. Seine Tätigkeit erschöpft sich nicht in der Verbreitung einzelner Informationen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erfüllt er einen verfassungsrechtlichen Funktionsauftrag zur freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung. Die tatsächlichen Grundlagen dieser Erkenntnisvermittlung gewinnen damit eine rechtsstaatliche Bedeutung, welche weit über die Tätigkeit gewöhnlicher Medienunternehmen hinausreicht.

IV. Übergang zum Referenzfall der Monographie

Mit den bisherigen Untersuchungen ist die allgemeine Theorie der digitalen Erkenntnisordnung abgeschlossen. Sie hat gezeigt, dass sich die tatsächlichen Voraussetzungen gerichtlicher Erkenntnis in unterschiedlichen organisatorischen Zusammenhängen vergleichbar verändern. Verwaltung, Unternehmen, algorithmische Systeme und institutionelle Erkenntnisordnungen weisen trotz ihrer erheblichen Unterschiede gemeinsame Strukturmerkmale auf. Die entscheidungserheblichen Erkenntnisse entstehen zunehmend innerhalb digitaler Erkenntnisräume, deren vollständige Rekonstruktion neue Anforderungen an die gerichtliche Wahrheitsermittlung stellt.

Die weitere Untersuchung wendet sich nunmehr demjenigen Bereich zu, an dem sich sämtliche bisher entwickelten Gedanken in besonderer Weise verdichten. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk bildet nicht lediglich ein weiteres Anwendungsbeispiel. Er vereint nahezu sämtliche Strukturmerkmale digitaler Erkenntnisordnungen in einer Institution, deren

Tätigkeit zugleich unmittelbare verfassungsrechtliche Bedeutung besitzt. Seine Programmgestaltung beruht auf komplexen digitalen Erkenntnisprozessen, seine publizistische Tätigkeit erfüllt einen verfassungsrechtlich definierten Funktionsauftrag, und seine Ergebnisse bilden Gegenstand gerichtlicher Kontrolle. Damit wird der öffentlich-rechtliche Rundfunk zur anspruchsvollsten Bewährungsprobe der bislang entwickelten Theorie.

Sechster Teil

Die digitale Erkenntnisordnung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Vierzigstes Kapitel

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk als institutionelle Erkenntnisordnung

I. Die besondere Stellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Die bisherige Untersuchung hat unterschiedliche Erscheinungsformen digital organisierter Erkenntnisordnungen beschrieben. Verwaltung, private Unternehmen, algorithmische Systeme und institutionelle Erkenntnisprozesse wurden jeweils daraufhin untersucht, wie sich die Digitalisierung auf die Entstehung, Verarbeitung und Rekonstruktion rechtlich erheblicher Erkenntnisse auswirkt. Dabei zeigte sich, dass sich trotz erheblicher organisatorischer Unterschiede gemeinsame Strukturmerkmale erkennen lassen. Erkenntnisse entstehen zunehmend innerhalb digitaler Informationsräume, werden dort verarbeitet und verdichtet und gelangen erst anschließend in jene Form, welche nach außen sichtbar wird.

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk nimmt innerhalb dieser Entwicklung eine Sonderstellung ein. Seine Aufgabe besteht weder im Erlass hoheitlicher Entscheidungen noch in der Verfolgung wirtschaftlicher Unternehmensziele. Sein verfassungsrechtlicher Auftrag besteht vielmehr darin, durch seine Programmgestaltung einen Beitrag zur freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung zu leisten. Damit wird er selbst zu einer Institution gesellschaftlicher Erkenntnisvermittlung.

Diese Besonderheit unterscheidet den Rundfunk grundlegend von den bisher untersuchten Erkenntnisordnungen. Während Verwaltung und Unternehmen Erkenntnisse zur Vorbereitung eigener Entscheidungen erzeugen, richtet sich der Erkenntnisprozess des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf die Vorbereitung gesellschaftlicher Erkenntnis. Seine publizistische Tätigkeit endet nicht mit der internen Verarbeitung von Informationen. Sie ist darauf gerichtet, diese Informationen in eine Form zu überführen, welche den öffentlichen Meinungsbildungsprozess beeinflusst. Der Rundfunk produziert deshalb nicht lediglich Inhalte. Er produziert gesellschaftliche Erkenntnisangebote.

Gerade hierin liegt seine besondere rechtsstaatliche Bedeutung. Das Bundesverfassungsgericht hat den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wiederholt nicht lediglich als Medienunternehmen, sondern als verfassungsrechtlich geprägte Institution beschrieben, deren Aufgabe in der Sicherung der freien Meinungsbildung besteht. Seine Tätigkeit besitzt damit eine Qualität, welche über die bloße Verbreitung von Informationen hinausgeht. Sie betrifft die tatsächlichen Voraussetzungen demokratischer Willensbildung selbst.

II. Der publizistische Erkenntnisprozess

Der verfassungsrechtliche Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks verwirklicht sich nicht erst mit der Ausstrahlung einer Sendung oder der Veröffentlichung eines Beitrags. Der eigentliche publizistische Erkenntnisprozess beginnt erheblich früher. Themen werden vorgeschlagen, Quellen ausgewertet, Informationen gesammelt, journalistisch bewertet, redaktionell bearbeitet und schließlich in eine veröffentlichungsfähige Form gebracht. Zwischen dem ersten Hinweis auf ein Ereignis und seiner späteren publizistischen Darstellung liegt regelmäßig ein komplexer Erkenntnisprozess, innerhalb dessen zahlreiche Entscheidungen getroffen werden.

Dieser Prozess besitzt eine erhebliche tatsächliche Eigenständigkeit. Die spätere Veröffentlichung bildet lediglich dessen äußerlich sichtbares Ergebnis. Welche Informationen ursprünglich vorlagen, welche Quellen herangezogen wurden, welche Bewertungen innerhalb der Redaktion vorgenommen oder welche alternativen Darstellungen verworfen wurden, bleibt dem späteren Rezipienten regelmäßig verborgen. Sichtbar wird allein das fertige journalistische Produkt.

Diese Struktur war dem Journalismus auch vor der Digitalisierung nicht fremd. Neu ist jedoch die Art und Weise, in der sich dieser Erkenntnisprozess heute vollzieht. Redaktionelle Arbeit findet zunehmend innerhalb digitaler Redaktionssysteme statt. Quellen werden elektronisch archiviert, Bearbeitungsstände fortlaufend dokumentiert, interne Abstimmungen digital geführt und unterschiedliche Fassungen eines Beitrags gespeichert. Die Digitalisierung hat damit nicht nur die Produktion journalistischer Inhalte verändert. Sie hat zugleich einen digitalen Erkenntnisraum entstehen lassen, innerhalb dessen sich der publizistische Entscheidungsprozess tatsächlich vollzieht.

Gerade dieser digitale Erkenntnisraum bildet den eigentlichen Gegenstand der weiteren Untersuchung. Nicht deshalb, weil jede journalistische Vorüberlegung rechtlich überprüfbar wäre. Sondern weil die tatsächliche Rekonstruktion des publizistischen Erkenntnisprozesses dort Bedeutung gewinnt, wo die Erfüllung eines verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags selbst Gegenstand gerichtlicher Kontrolle wird.

III. Die Besonderheit des verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk unterscheidet sich von anderen Medienunternehmen nicht allein durch seine Finanzierung oder seine Organisationsstruktur. Seine Besonderheit liegt vor allem darin, dass seine Existenz und seine Finanzierung verfassungsrechtlich mit einem bestimmten Funktionsauftrag gerechtfertigt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts soll der öffentlich-rechtliche Rundfunk eine freie, umfassende und vielfältige Meinungsbildung ermöglichen und dadurch einen unverzichtbaren Beitrag für die demokratische Ordnung leisten.

Diese verfassungsrechtliche Einordnung besitzt erhebliche Konsequenzen für die vorliegende Untersuchung. Der Funktionsauftrag bezieht sich nicht allein auf das veröffentlichte Programm. Er betrifft notwendig auch den Erkenntnisprozess, aus welchem dieses Programm hervorgeht. Denn die Qualität journalistischer Meinungsbildung entscheidet sich nicht erst im fertigen Beitrag. Sie entscheidet sich bereits bei der Auswahl der Themen, der Bewertung der Quellen, der Gewichtung unterschiedlicher Positionen und der redaktionellen Bearbeitung des Materials.

Hieraus folgt keine allgemeine Verpflichtung, sämtliche redaktionellen Arbeitsabläufe offenzulegen. Die journalistische Freiheit bildet selbst einen verfassungsrechtlich geschützten Wert. Gleichwohl stellt sich dort, wo die Erfüllung des verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags gerichtlich überprüft werden soll, zwangsläufig die Frage, auf welcher tatsächlichen Grundlage diese Überprüfung erfolgen kann. Soll beurteilt werden, ob der Rundfunk seinen Auftrag erfüllt, genügt es dann, allein das veröffentlichte Programm zu betrachten? Oder muss sich die gerichtliche Erkenntnis auch auf diejenigen tatsächlichen Erkenntnisprozesse erstrecken, welche diesem Programm zugrunde liegen?

Diese Fragestellung bildet den eigentlichen Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung. Sie richtet sich nicht gegen die publizistische Freiheit des Rundfunks. Sie betrifft vielmehr die tatsächlichen Voraussetzungen ihrer gerichtlichen Kontrolle.

IV. Der Rundfunk als Referenzfall der digitalen Erkenntnisordnung

Mit diesen Überlegungen erreicht die Untersuchung ihren entscheidenden Anwendungsfall. Die bisher entwickelten Begriffe der digitalen Wirklichkeit, des digitalen Lebenssachverhalts, des digitalen Erkenntnisraums, der Erkenntnisherrschaft und der digitalen Erkenntnisbarriere lassen sich am öffentlich-rechtlichen Rundfunk in einer Weise zusammenführen, wie dies in keinem der zuvor untersuchten Bereiche möglich war.

Der publizistische Erkenntnisprozess entsteht innerhalb digitaler Informationssysteme. Seine Ergebnisse erfüllen einen verfassungsrechtlich definierten Auftrag. Seine gerichtliche Überprüfung setzt die Rekonstruktion komplexer Erkenntniszusammenhänge voraus. Zugleich bestehen erhebliche Spannungsverhältnisse zwischen publizistischer Freiheit, redaktioneller Autonomie und rechtsstaatlicher Kontrollierbarkeit. Gerade diese Vielschichtigkeit macht den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zum anspruchsvollsten Referenzfall der gesamten Untersuchung.

Die folgenden Kapitel werden deshalb nicht mit einzelnen Rechtsfragen beginnen. Sie werden zunächst den publizistischen Erkenntnisprozess selbst rekonstruieren. Erst wenn dessen tatsächliche Struktur hinreichend beschrieben ist, kann untersucht werden, welche Bedeutung ihm für die verwaltungsgerichtliche Kontrolle des verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags zukommt. Wie bereits im allgemeinen Teil der Untersuchung gilt auch hier: Die Dogmatik folgt der Wirklichkeit. Nicht umgekehrt.

Einundvierzigstes Kapitel

Der publizistische Erkenntnisprozess

I. Erkenntnis als Voraussetzung publizistischer Tätigkeit

Die bisherige Untersuchung hat den öffentlich-rechtlichen Rundfunk als institutionelle Erkenntnisordnung beschrieben und seine besondere Stellung innerhalb der verfassungsrechtlichen Ordnung herausgearbeitet. Soll die Erfüllung seines Funktionsauftrags rechtlich bewertet werden, genügt es jedoch nicht, das veröffentlichte Programm isoliert zu betrachten. Jede publizistische Aussage ist das Ergebnis eines vorgelagerten Erkenntnisprozesses. Sie setzt voraus, dass Informationen erhoben, bewertet, ausgewählt, gewichtet und schließlich in eine journalistische Darstellung überführt werden. Die veröffentlichte Sendung oder der veröffentlichte Beitrag bilden deshalb nicht den Beginn, sondern den Endpunkt eines oftmals vielschichtigen Erkenntnisvorgangs.

Diese Feststellung besitzt zunächst keinerlei rechtliche Wertung. Jeder journalistische Beitrag entsteht notwendig durch Auswahl. Vollständige Wirklichkeitsabbildung ist weder möglich noch verfassungsrechtlich gefordert. Journalistische Arbeit besteht gerade darin, aus einer Vielzahl möglicher Informationen diejenigen auszuwählen, welche nach redaktionellen Maßstäben als berichtenswert erscheinen. Auswahl ist deshalb kein Mangel journalistischer Tätigkeit, sondern ihre notwendige Voraussetzung.

Gerade weil jede publizistische Tätigkeit auf Auswahl beruht, kommt jedoch dem Auswahlprozess selbst erhebliche Bedeutung zu. Die spätere Veröffentlichung lässt regelmäßig nur erkennen, welche Informationen letztlich Eingang in die Berichterstattung gefunden haben. Sie sagt demgegenüber nur wenig darüber aus, welche Informationen ursprünglich vorhanden waren, welche Quellen berücksichtigt wurden, welche alternativen Deutungen diskutiert oder aus welchen Gründen bestimmte Inhalte verworfen wurden. Der eigentliche Erkenntnisprozess bleibt damit regelmäßig hinter dem veröffentlichten Ergebnis verborgen.

Diese Differenz zwischen Erkenntnisprozess und publizistischem Produkt ist für die vorliegende Untersuchung von zentraler Bedeutung. Soll die Erfüllung eines verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags überprüft werden, so stellt sich zwangsläufig die Frage, ob sich diese Überprüfung ausschließlich auf das Endprodukt beschränken darf oder ob sie den vorgelagerten Erkenntnisprozess zumindest insoweit berücksichtigen muss, als dies für die rechtliche Bewertung erforderlich ist.

II. Die mehrstufige Struktur journalistischer Erkenntnis

Der publizistische Erkenntnisprozess verläuft regelmäßig nicht in einem einzigen Arbeitsschritt. Zwischen dem erstmaligen Bekanntwerden eines Ereignisses und seiner späteren Veröffentlichung liegt eine Vielzahl eigenständiger Erkenntnisentscheidungen. Bereits die Auswahl eines Themas setzt eine Bewertung seiner gesellschaftlichen Relevanz voraus. Es folgt die Recherche geeigneter Quellen, ihre Überprüfung auf Glaubwürdigkeit, ihre Einordnung in den jeweiligen Sachzusammenhang sowie die Entscheidung darüber, welche Informationen vertieft und welche zurückgestellt werden.

An diese Phase schließt sich regelmäßig die eigentliche redaktionelle Bearbeitung an. Informationen werden sprachlich aufbereitet, unterschiedliche Quellen miteinander abgeglichen, Beiträge gekürzt oder erweitert, Sendungsabläufe angepasst und journalistische Schwerpunkte gesetzt. In größeren Redaktionen treten weitere Abstimmungsprozesse hinzu, welche die spätere Darstellung zusätzlich beeinflussen können. Die veröffentlichte Berichterstattung ist deshalb regelmäßig das Ergebnis einer Vielzahl aufeinander aufbauender Erkenntnisentscheidungen.

Die Digitalisierung hat diese Struktur nicht aufgehoben. Sie hat sie vielmehr erheblich verdichtet. Moderne Redaktionssysteme ermöglichen eine fortlaufende Bearbeitung journalistischer Inhalte durch unterschiedliche Personen, dokumentieren Versionsstände, speichern Bearbeitungsschritte und verknüpfen Quellen mit redaktionellen Arbeitsabläufen. Der publizistische Erkenntnisprozess vollzieht sich heute daher weitgehend innerhalb digitaler Informationsräume, deren tatsächliche Komplexität nach außen regelmäßig nicht sichtbar wird.

Hieraus folgt eine wesentliche Erkenntnis. Die veröffentlichte Sendung bildet nur einen Ausschnitt des eigentlichen publizistischen Erkenntnisraums. Dieser umfasst sämtliche entscheidungserheblichen Informationen und Bearbeitungsschritte, welche zur Entstehung des späteren journalistischen Produkts beigetragen haben. Der Unterschied zwischen Erkenntnisraum und Veröffentlichung entspricht damit strukturell dem bereits beschriebenen Verhältnis zwischen Verwaltungsverfahren und Verwaltungsakte oder zwischen betrieblichem Informationssystem und äußerem Geschäftsvorgang.

III. Redaktionelle Freiheit und Erkenntnisautonomie

Die dargestellte Struktur des publizistischen Erkenntnisprozesses darf nicht mit einer Verpflichtung zur vollständigen Offenlegung sämtlicher redaktioneller Überlegungen verwechselt werden. Die Freiheit journalistischer Tätigkeit setzt gerade voraus, dass Redaktionen eigenverantwortlich über Themen, Quellen, Gewichtungen und Darstellungsformen entscheiden können. Diese redaktionelle Freiheit bildet einen unverzichtbaren Bestandteil der Rundfunkfreiheit und gehört zu den tragenden Voraussetzungen einer pluralistischen Medienordnung.

Gerade deshalb ist sorgfältig zwischen publizistischer Autonomie und gerichtlicher Kontrolle zu unterscheiden. Die vorliegende Untersuchung stellt die redaktionelle Freiheit nicht in Frage. Sie entwickelt insbesondere keine allgemeine Pflicht, sämtliche internen Kommunikations- oder Entscheidungsprozesse offenzulegen. Eine derartige Forderung wäre mit der verfassungsrechtlich geschützten Eigenständigkeit journalistischer Arbeit nicht vereinbar.

Die eigentliche Fragestellung liegt auf einer anderen Ebene. Sie betrifft nicht den Inhalt redaktioneller Entscheidungen, sondern die tatsächlichen Voraussetzungen ihrer rechtlichen Überprüfbarkeit, soweit die Erfüllung eines verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags selbst Gegenstand gerichtlicher Kontrolle wird. Die Freiheit redaktioneller Gestaltung entbindet nicht von der Frage, auf welcher tatsächlichen Grundlage ein Gericht beurteilen kann, ob der gesetzlich und verfassungsrechtlich definierte Auftrag erfüllt worden ist. Zwischen redaktioneller Autonomie und rechtsstaatlicher Kontrollierbarkeit besteht daher kein unauflöslicher Gegensatz. Beide Prinzipien müssen vielmehr in einen sachgerechten Ausgleich gebracht werden.

Gerade diese Unterscheidung ist für den weiteren Gang der Untersuchung von erheblicher Bedeutung. Die Monographie entwickelt keine Theorie journalistischer Transparenz. Sie entwickelt eine Theorie gerichtlicher Erkenntnis unter den Bedingungen digital organisierter publizistischer Erkenntnisprozesse.

IV. Der publizistische Erkenntnisraum als Gegenstand der weiteren Untersuchung

Die bisherigen Überlegungen erlauben eine erste präzisierende Begriffsbestimmung. Der publizistische Erkenntnisraum umfasst die Gesamtheit derjenigen Informationen, Bewertungen, Quellen, Bearbeitungsschritte und dokumentierten Entscheidungsprozesse, welche für die Entstehung einer veröffentlichten Berichterstattung tatsächlich erheblich gewesen sind. Er ist weder mit dem fertigen Programm noch mit einzelnen redaktionellen Dokumenten identisch. Vielmehr beschreibt er den tatsächlichen Raum journalistischer Erkenntnisgewinnung.

Mit dieser Begriffsbildung ist noch keine Aussage darüber verbunden, welche Teile dieses Erkenntnisraums einer gerichtlichen Kontrolle zugänglich sein müssen. Sie dient zunächst ausschließlich der Beschreibung des tatsächlichen Gegenstands, auf welchen sich die folgenden Untersuchungen beziehen. Erst wenn der publizistische Erkenntnisraum in seiner tatsächlichen Struktur hinreichend bestimmt ist, kann untersucht werden, welche Bedeutung ihm für die gerichtliche Überprüfung des verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags zukommt.

Damit schließt sich zugleich der Kreis zur allgemeinen Theorie der digitalen Erkenntnisordnung. Was für Verwaltungsverfahren, Unternehmensorganisationen und algorithmische Systeme entwickelt wurde, bestätigt sich nunmehr auch für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Die Digitalisierung verändert nicht den publizistischen Auftrag selbst. Sie verändert den tatsächlichen Raum, innerhalb dessen sich dieser Auftrag verwirklicht. Die folgenden Kapitel werden daher nicht bei einzelnen Sendungen oder Programmentscheidungen ansetzen. Sie werden zunächst die Struktur dieses publizistischen Erkenntnisraums weiter entfalten und sodann untersuchen, welche Anforderungen sich hieraus für die verwaltungsgerichtliche Kontrolle ergeben.

Zweiundvierzigstes Kapitel

Der Gegenstand gerichtlicher Kontrolle

I. Der gerichtliche Prüfungsgegenstand als Ausgangspunkt jeder Erkenntnisordnung

Jede gerichtliche Kontrolle setzt notwendig einen bestimmten Prüfungsgegenstand voraus. Das Gericht entscheidet nicht über abstrakte Rechtsfragen, sondern über konkrete Lebenssachverhalte. Welche Tatsachen aufzuklären sind, bestimmt sich daher stets nach dem Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle. Dieser Zusammenhang erscheint selbstverständlich. Tatsächlich bildet er jedoch einen der tragenden Grundsätze jeder Prozessrechtsordnung. Die Wahrheitsermittlung richtet sich niemals auf sämtliche denkbaren Tatsachen, sondern

ausschließlich auf diejenigen tatsächlichen Umstände, welche für die rechtliche Entscheidung erheblich sind.

Bereits aus diesem Grund kann die Digitalisierung den Prüfungsgegenstand gerichtlicher Kontrolle nicht verändern. Weder Verwaltungsgerichte noch Zivilgerichte oder Strafgerichte erhalten durch digitale Informationssysteme neue Aufgaben. Maßgeblich bleibt stets die jeweilige Rechtsfrage des konkreten Verfahrens. Die Digitalisierung verändert daher nicht, **was** gerichtlich zu prüfen ist. Sie verändert ausschließlich die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen sich der Prüfungsgegenstand rekonstruieren lässt.

Gerade diese Unterscheidung gewinnt für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk entscheidende Bedeutung. Denn Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Verfahren ist regelmäßig nicht die journalistische Qualität einzelner Sendungen. Ebenso wenig entscheidet das Gericht darüber, ob eine bestimmte Nachricht besser, vollständiger oder ausgewogener hätte gestaltet werden können. Der gerichtliche Prüfungsgegenstand ergibt sich vielmehr aus dem verfassungsrechtlichen Funktionsauftrag selbst. Zu beurteilen ist, ob der öffentlich-rechtliche Rundfunk denjenigen Auftrag erfüllt, welcher seine Finanzierung und seine verfassungsrechtliche Sonderstellung rechtfertigt.

Damit verändert sich zugleich die Perspektive der Untersuchung. Es geht nicht mehr um die Bewertung einzelner Beiträge. Zu prüfen ist vielmehr, welcher tatsächliche Lebenssachverhalt dem gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Funktionsauftrag entspricht und auf welcher tatsächlichen Grundlage seine Erfüllung gerichtlich festgestellt werden kann.

II. Der Funktionsauftrag als tatsächlicher Lebenssachverhalt

Der Begriff des Funktionsauftrags wird häufig als ausschließlich normative Kategorie verstanden. Tatsächlich enthält er jedoch neben seinem rechtlichen Gehalt notwendigerweise auch eine tatsächliche Dimension. Ein Auftrag kann nur erfüllt oder verfehlt werden, wenn sich seine Verwirklichung anhand tatsächlicher Umstände beurteilen lässt. Die gerichtliche Kontrolle des Funktionsauftrags setzt deshalb voraus, dass dessen tatsächliche Umsetzung rekonstruiert werden kann.

Diese Überlegung besitzt für die vorliegende Untersuchung grundlegende Bedeutung. Der gesetzliche Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks richtet sich nicht auf die Herstellung einzelner Sendungen, sondern auf die fortlaufende Gestaltung eines Gesamtprogramms. Programmviefalt, Ausgewogenheit, Unabhängigkeit, Meinungspluralität und Qualität entstehen nicht punktuell, sondern entwickeln sich innerhalb eines langfristigen publizistischen Gesamtprozesses. Der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt besteht deshalb nicht in einzelnen Programminhalten, sondern in der tatsächlichen Struktur des Gesamtprogramms.

Hieraus folgt eine erste wichtige Konsequenz. Soll gerichtlich überprüft werden, ob der Funktionsauftrag erfüllt worden ist, kann sich die Tatsachenermittlung nicht ohne Weiteres auf einzelne Sendungen oder ausgewählte Beiträge beschränken. Der eigentliche Lebenssachverhalt besitzt eine erheblich größere zeitliche und sachliche Ausdehnung. Er umfasst die Gesamtheit derjenigen publizistischen Entscheidungen, welche gemeinsam das Programm als Ganzes prägen.

Gerade hierin unterscheidet sich die gerichtliche Kontrolle des Funktionsauftrags von zahlreichen anderen verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Während dort häufig ein einzelner Verwaltungsakt oder ein punktuelles Verwaltungshandeln zu beurteilen ist, richtet sich die Kontrolle des Rundfunkauftrags auf einen fortlaufenden institutionellen Erkenntnisprozess. Der Gegenstand gerichtlicher Kontrolle besitzt damit eine strukturelle Komplexität, welche eine besondere Form der Tatsachenrekonstruktion verlangt.

III. Die Unzulänglichkeit punktueller Betrachtungen

Aus der besonderen Struktur des Funktionsauftrags ergibt sich zugleich eine methodische Konsequenz. Einzelne Programmausschnitte können Hinweise auf die Erfüllung oder Nichterfüllung des gesetzlichen Auftrags liefern. Sie können dessen tatsächliche Verwirklichung jedoch regelmäßig weder beweisen noch widerlegen. Die Aussagekraft punktueller Beobachtungen bleibt notwendig begrenzt, weil sich der Funktionsauftrag nicht auf einzelne Beiträge, sondern auf die Gesamtheit des Programms bezieht.

Diese Erkenntnis entspricht den allgemeinen Grundsätzen gerichtlicher Wahrheitsermittlung. Wo sich ein rechtlich erheblicher Sachverhalt über einen längeren Zeitraum oder über eine Vielzahl einzelner Vorgänge erstreckt, genügt die Betrachtung isolierter Einzelfälle regelmäßig nicht. Das Gericht muss vielmehr denjenigen tatsächlichen Zusammenhang rekonstruieren, innerhalb dessen die einzelnen Beobachtungen ihre rechtliche Bedeutung erhalten.

Gerade deshalb erscheint eine ausschließliche Orientierung an einzelnen Sendungen oder Stichproben problematisch. Sie kann den tatsächlichen Gegenstand gerichtlicher Kontrolle verkürzen, indem sie einen komplexen Gesamtvorgang auf einzelne Erscheinungsformen reduziert. Der publizistische Erkenntnisprozess erschöpft sich jedoch nicht in seinen sichtbarsten Ergebnissen. Er verwirklicht sich im Gesamtprogramm, in dessen langfristiger Entwicklung und in der Gesamtheit der redaktionellen Entscheidungen, welche dieses Programm hervorbringen.

Damit knüpft die Untersuchung erneut an den im allgemeinen Teil entwickelten Begriff des digitalen Erkenntnisraums an. Der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt umfasst nicht lediglich die äußerlich wahrnehmbaren Programminhalte, sondern denjenigen tatsächlichen Erkenntnisraum, innerhalb dessen sich der verfassungsrechtliche Funktionsauftrag verwirklicht.

IV. Der Prüfungsgegenstand als Maßstab der gerichtlichen Rekonstruktion

Aus den bisherigen Überlegungen ergibt sich schließlich eine allgemeine Folgerung für die weitere Untersuchung. Der Umfang gerichtlicher Tatsachenermittlung bestimmt sich nicht nach der technischen Verfügbarkeit einzelner Informationen, sondern nach dem rechtlichen Prüfungsgegenstand. Gerade dieser Zusammenhang wurde bereits im allgemeinen Teil der Untersuchung entwickelt. Die Digitalisierung erweitert den Prüfungsgegenstand nicht. Sie verändert lediglich den tatsächlichen Erkenntnisraum, innerhalb dessen dieser Prüfungsgegenstand rekonstruiert werden muss.

Für die gerichtliche Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bedeutet dies, dass sich der Umfang erforderlicher Tatsachenermittlung aus dem verfassungsrechtlichen

Funktionsauftrag selbst ergibt. Soll dessen Erfüllung überprüft werden, muss die Tatsachenermittlung geeignet sein, den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt vollständig zu erfassen. Reicht eine punktuelle Betrachtung hierfür nicht aus, so liegt das Problem nicht in einer Erweiterung gerichtlicher Kontrolle, sondern in einer unzureichenden Rekonstruktion desjenigen Sachverhalts, welcher bereits nach geltendem Recht Gegenstand des Verfahrens ist.

Die weitere Untersuchung wird daher nicht fragen, ob Gerichte mehr prüfen dürfen als bisher. Sie wird vielmehr untersuchen, welche tatsächlichen Erkenntnisgrundlagen erforderlich sind, um den bereits bestehenden Prüfungsauftrag des Gerichts sachgerecht erfüllen zu können. Erst auf dieser Grundlage lässt sich beurteilen, welche Bedeutung Programmanalysen, Rohdaten, Archivierungsstrukturen und dokumentierte Erkenntnisprozesse für die gerichtliche Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks besitzen.

Dreiundvierzigstes Kapitel

Das Gesamtprogramm als prozessualer Lebenssachverhalt

I. Der Lebenssachverhalt als Spiegel des Prüfungsgegenstandes

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, dass der Umfang gerichtlicher Tatsachenermittlung nicht beliebig bestimmt werden kann. Er richtet sich vielmehr nach dem jeweiligen Prüfungsgegenstand. Wo das Gericht über einen einzelnen Verwaltungsakt entscheidet, beschränkt sich der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt regelmäßig auf den diesem Verwaltungsakt zugrunde liegenden Sachverhalt. Wo dagegen die Erfüllung eines institutionellen Funktionsauftrags Gegenstand gerichtlicher Kontrolle ist, muss sich auch der maßgebliche Lebenssachverhalt an dieser institutionellen Aufgabenstellung orientieren.

Gerade hierin liegt die Besonderheit der Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Gegenstand gerichtlicher Überprüfung ist nicht die Rechtmäßigkeit einzelner journalistischer Entscheidungen, sondern die Erfüllung eines auf Dauer angelegten verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags. Dieser Auftrag verwirklicht sich nicht punktuell. Er entsteht vielmehr durch die Gesamtheit publizistischer Leistungen innerhalb eines fortlaufenden Programms. Der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt kann deshalb nicht auf einzelne Sendungen oder Beiträge reduziert werden. Er umfasst notwendig das Gesamtprogramm als tatsächliche Erscheinungsform des gesetzlichen Auftrags.

Diese Erkenntnis folgt nicht aus einer Erweiterung des gerichtlichen Prüfungsumfangs. Sie ergibt sich vielmehr aus der Struktur des Prüfungsgegenstandes selbst. Wer die Erfüllung eines Gesamtauftrags beurteilen will, muss den Gesamtgegenstand untersuchen, an welchem sich dieser Auftrag verwirklicht. Die gerichtliche Kontrolle richtet sich deshalb nicht auf mehr als bisher. Sie richtet sich lediglich auf denjenigen tatsächlichen Lebenssachverhalt, den der Gesetzgeber selbst zum Gegenstand des Funktionsauftrags gemacht hat.

Hierin liegt zugleich die Verbindung zur allgemeinen Theorie der digitalen Erkenntnisordnung. Der Lebenssachverhalt bestimmt den notwendigen Umfang der Tatsachenrekonstruktion. Er ergibt sich nicht aus der Verfügbarkeit einzelner Informationen, sondern aus der rechtlichen Struktur des zu überprüfenden Auftrags.

II. Das Gesamtprogramm als tatsächliche Einheit

Der Begriff des Gesamtprogramms bezeichnet mehr als die bloße Summe sämtlicher ausgestrahlter Sendungen. Bereits die medienrechtliche Dogmatik geht davon aus, dass sich der gesetzliche Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf das Programm in seiner Gesamtheit bezieht. Vielfalt, Ausgewogenheit, Unabhängigkeit und Breite der Berichterstattung können nicht anhand einzelner Beiträge beurteilt werden. Sie entstehen erst aus dem Zusammenwirken sämtlicher Programmbestandteile innerhalb eines längeren Zeitraums.

Diese tatsächliche Einheit des Gesamtprogramms besitzt erhebliche prozessuale Bedeutung. Sie macht deutlich, dass der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt nicht aus einer Vielzahl voneinander unabhängiger Einzelvorgänge besteht. Vielmehr bildet das Gesamtprogramm selbst denjenigen tatsächlichen Zusammenhang, innerhalb dessen die einzelnen Sendungen ihre rechtliche Bedeutung erhalten. Eine Nachrichtensendung, ein politisches Magazin oder eine Dokumentation lassen sich isoliert nur eingeschränkt bewerten. Ihre Aussagekraft erschließt sich häufig erst im Zusammenhang mit der gesamten Programmgestaltung.

Dies gilt insbesondere für diejenigen Merkmale, welche den verfassungsrechtlichen Funktionsauftrag prägen. Meinungsvielfalt entsteht nicht innerhalb einer einzelnen Nachrichtensendung. Ausgewogenheit verwirklicht sich nicht durch die isolierte Betrachtung eines Interviews. Auch die Vielfalt gesellschaftlicher Perspektiven lässt sich regelmäßig nicht anhand einzelner Programmausschnitte beurteilen. Sämtliche dieser Kriterien beziehen sich notwendig auf das Gesamtprogramm als tatsächliche Einheit.

Der maßgebliche Lebenssachverhalt besitzt damit eine zeitliche und sachliche Ausdehnung, welche deutlich über die klassischen Gegenstände verwaltungsgerichtlicher Kontrolle hinausgeht. Gerade hierin liegt jedoch keine Besonderheit des Rundfunkrechts. Auch in anderen Bereichen beurteilt das Recht Dauerzustände, Gesamtentwicklungen oder institutionelle Leistungen nicht anhand isolierter Einzelereignisse, sondern anhand ihres tatsächlichen Gesamtzusammenhangs. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk bildet insoweit keine Ausnahme, sondern eine besonders ausgeprägte Erscheinungsform dieses allgemeinen Grundsatzes.

III. Die Untrennbarkeit von Programm und Programmstruktur

Mit der Bestimmung des Gesamtprogramms als maßgeblichem Lebenssachverhalt tritt zugleich ein weiterer Gesichtspunkt hervor. Das Gesamtprogramm besteht nicht allein aus den ausgestrahlten Inhalten. Es wird vielmehr durch eine Vielzahl struktureller Entscheidungen geprägt, welche sich im Programm selbst nur mittelbar widerspiegeln. Themengewichtungen, Auswahlentscheidungen, Wiederholungsfrequenzen, Sendezeiten, redaktionelle Prioritäten und langfristige Programmstrategien beeinflussen die tatsächliche Gestalt des Gesamtprogramms ebenso wie die einzelnen Beiträge selbst.

Gerade diese Strukturentscheidungen verleihen dem Gesamtprogramm seine innere Kohärenz. Sie bestimmen, welche Themen dauerhaft Aufmerksamkeit erhalten, welche gesellschaftlichen Konflikte vertieft behandelt werden, welche Perspektiven regelmäßig zur Geltung kommen und welche Gesichtspunkte demgegenüber nur am Rande erscheinen. Das Gesamtprogramm ist deshalb nicht lediglich eine Sammlung einzelner Sendungen. Es bildet einen fortlaufenden publizistischen Zusammenhang, dessen Struktur sich aus der Gesamtheit redaktioneller Entscheidungen entwickelt.

Diese Beobachtung besitzt erhebliche Bedeutung für die gerichtliche Rekonstruktion. Soll das Gesamtprogramm als tatsächlicher Lebenssachverhalt beurteilt werden, genügt es regelmäßig nicht, einzelne Programminhalte isoliert zu betrachten. Erforderlich ist vielmehr eine Betrachtung derjenigen tatsächlichen Programmstruktur, innerhalb derer sich diese Inhalte zu einem Gesamtbild verbinden. Erst diese Struktur ermöglicht Aussagen über Vielfalt, Ausgewogenheit oder die Erfüllung des gesetzlichen Auftrags.

Die Digitalisierung verstärkt diese Zusammenhänge erheblich. Moderne Programmdatenbanken, Archivsysteme und digitale Produktionsumgebungen dokumentieren nicht nur die ausgestrahlten Inhalte, sondern zugleich zahlreiche Informationen über deren Entstehung, Einordnung und programmliche Verknüpfung. Der tatsächliche Lebenssachverhalt des Gesamtprogramms besitzt damit einen digitalen Erkenntnisraum, welcher weit über die sichtbare Programmausstrahlung hinausreicht.

IV. Die Konsequenzen für die Tatsachenrekonstruktion

Mit der Bestimmung des Gesamtprogramms als prozessualen Lebenssachverhalt ergeben sich zugleich die ersten Folgerungen für die gerichtliche Tatsachenermittlung. Diese Folgerungen betreffen jedoch nicht die rechtliche Bewertung des Funktionsauftrags, sondern ausschließlich die tatsächliche Rekonstruktion seines Gegenstandes.

Wo sich der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt auf das Gesamtprogramm bezieht, muss die Tatsachenermittlung grundsätzlich geeignet sein, dieses Gesamtprogramm in seiner tatsächlichen Struktur zu erfassen. Dies bedeutet nicht, dass jede einzelne Sendung zum Gegenstand gerichtlicher Prüfung werden müsste. Ebenso wenig folgt hieraus eine Verpflichtung zur vollständigen Offenlegung sämtlicher redaktioneller Arbeitsabläufe. Maßgeblich bleibt vielmehr, ob die gewählte Methode der Tatsachenermittlung geeignet ist, Aussagen über denjenigen Lebenssachverhalt zu ermöglichen, welcher nach dem gesetzlichen Prüfungsauftrag entscheidungserheblich ist.

Gerade an dieser Stelle gewinnt die bisher entwickelte Theorie ihre praktische Bedeutung. Die Frage lautet nicht mehr, ob Programmdaten, Archivinformationen oder sonstige digitale Erkenntnisquellen grundsätzlich von Interesse sein könnten. Entscheidend ist vielmehr, ob sie zur Rekonstruktion des entscheidungserheblichen Lebenssachverhalts erforderlich sind. Die prozessuale Relevanz dieser Erkenntnisquellen ergibt sich damit nicht aus ihrer technischen Existenz, sondern aus ihrer Funktion innerhalb der gerichtlichen Tatsachenrekonstruktion.

Mit dieser Erkenntnis ist zugleich der Übergang zum nächsten Kapitel vorbereitet. Nachdem der maßgebliche Lebenssachverhalt bestimmt worden ist, wird zu untersuchen sein, welche Anforderungen sich hieraus an die Methode seiner gerichtlichen Rekonstruktion ergeben. Erst dort tritt das V-Gutachten nicht mehr als bloßes Beweismittel, sondern als mögliche wissenschaftliche Methode zur Erfassung des prozessual relevanten Lebenssachverhalts in Erscheinung. Genau hierin liegt seine eigentliche dogmatische Bedeutung.

Vierundvierzigstes Kapitel

Die Rekonstruktion des Gesamtprogramms

I. Die Methode folgt dem Lebenssachverhalt

Die bisherigen Untersuchungen haben ergeben, dass sich der gerichtliche Prüfungsgegenstand am verfassungsrechtlichen Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks orientiert und dass der diesem Prüfungsauftrag entsprechende Lebenssachverhalt im Gesamtprogramm als tatsächlicher Einheit besteht. Mit dieser Erkenntnis stellt sich zwangsläufig die nächste Frage. Welche Methode ist geeignet, einen derart beschaffenen Lebenssachverhalt gerichtlicher Erkenntnis zugänglich zu machen?

Diese Frage betrifft zunächst ausschließlich die Tatsachenebene. Sie richtet sich weder auf die rechtliche Bewertung des Funktionsauftrags noch auf die dogmatische Einordnung einzelner Programminhalte. Zu klären ist vielmehr, mit welchen Mitteln ein Sachverhalt rekonstruiert werden kann, dessen Gegenstand sich über einen langen Zeitraum, über zahlreiche Programmbestandteile und über eine Vielzahl publizistischer Entscheidungen erstreckt.

Bereits die allgemeine Prozessrechtsdogmatik kennt vergleichbare Fragestellungen. Wo sich der entscheidungserhebliche Sachverhalt nicht in einem einzelnen Ereignis erschöpft, sondern einen komplexen Gesamtvorgang betrifft, muss sich auch die Tatsachenrekonstruktion an dieser Komplexität orientieren. Die Methode folgt daher dem Gegenstand der Erkenntnis. Nicht der Lebenssachverhalt hat sich der verfügbaren Untersuchungsmethode anzupassen, sondern die Untersuchungsmethode muss geeignet sein, den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt vollständig zu erfassen.

Dieser Grundsatz besitzt für die gerichtliche Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks besondere Bedeutung. Das Gesamtprogramm lässt sich weder durch die Betrachtung einzelner Sendungen noch durch punktuelle Wahrnehmungen vollständig rekonstruieren. Seine tatsächliche Struktur erschließt sich erst durch eine systematische Auswertung des Programms in seiner Gesamtheit. Die Methode der Tatsachenermittlung muss deshalb dieselbe zeitliche und sachliche Dimension besitzen wie der Lebenssachverhalt selbst.

II. Die Grenzen punktueller Erkenntnis

Diese Erkenntnis wird besonders deutlich, wenn die Aussagekraft einzelner Programmausschnitte betrachtet wird. Selbst eine sorgfältige Analyse einzelner Sendungen erlaubt regelmäßig nur Aussagen über diese konkreten Beiträge. Ob sich aus ihnen Rückschlüsse auf das Gesamtprogramm ziehen lassen, hängt davon ab, ob sie den tatsächlichen Programmzusammenhang repräsentativ wiedergeben. Diese Frage lässt sich jedoch ihrerseits nicht anhand derselben Einzelbeiträge beantworten. Die Auswahl der untersuchten Sendungen setzt bereits Kenntnisse über das Gesamtprogramm voraus und kann deshalb den Nachweis seiner Struktur nicht ersetzen.

Gerade hierin liegt die methodische Grenze punktueller Erkenntnis. Einzelne Beobachtungen können Anhaltspunkte liefern. Sie können Vermutungen begründen oder Anlass für weitere Untersuchungen geben. Sie vermögen jedoch einen Lebenssachverhalt, dessen Wesen gerade

in seiner Gesamtheit besteht, regelmäßig nicht vollständig abzubilden. Der Erkenntniswert des Einzelfalls bleibt notwendig auf den Einzelfall beschränkt.

Diese Überlegung entspricht allgemeinen wissenschaftlichen Grundsätzen. Aussagen über langfristige Entwicklungen werden regelmäßig nicht aus vereinzelt Beobachtungen gewonnen, sondern aus einer systematischen Erfassung des gesamten Untersuchungsgegenstandes. Die Methode richtet sich dabei nach dem Gegenstand der Untersuchung. Je umfassender der Lebenssachverhalt, desto größer sind die Anforderungen an seine tatsächliche Rekonstruktion.

Hieraus folgt eine wesentliche Konsequenz für die gerichtliche Kontrolle des Rundfunkauftrags. Soll beurteilt werden, ob das Gesamtprogramm den gesetzlichen Anforderungen genügt, muss die Tatsachenermittlung grundsätzlich geeignet sein, Aussagen über das Gesamtprogramm selbst zu ermöglichen. Eine Methode, welche sich auf einzelne Programmausschnitte beschränkt, kann diese Aufgabe nur erfüllen, wenn sich ihre Aussagekraft auf den Gesamtzusammenhang übertragen lässt. Ob dies der Fall ist, bedarf seinerseits einer nachvollziehbaren methodischen Begründung.

III. Die wissenschaftliche Rekonstruktion komplexer Lebenssachverhalte

Die beschriebenen Anforderungen sind keineswegs auf den Rundfunk beschränkt. Wissenschaft und Recht stehen regelmäßig vor der Aufgabe, komplexe Lebenssachverhalte zu untersuchen, deren tatsächliche Struktur sich nicht unmittelbar erschließt. Epidemiologische Untersuchungen beurteilen nicht einzelne Krankheitsfälle, sondern gesamte Krankheitsverläufe innerhalb einer Population. Wirtschaftsprüfer bewerten nicht einzelne Buchungsvorgänge isoliert, sondern die Ordnungsmäßigkeit eines gesamten Rechnungswesens. Umweltgutachten untersuchen nicht einzelne Messwerte, sondern langfristige Entwicklungen komplexer Systeme.

Gemeinsam ist diesen Untersuchungen, dass sie sich nicht auf punktuelle Beobachtungen beschränken können. Sie entwickeln vielmehr Methoden, welche geeignet sind, den jeweiligen Gesamtgegenstand in seiner tatsächlichen Struktur zu erfassen. Die wissenschaftliche Methode folgt dabei stets dem Untersuchungsgegenstand. Sie ist weder Selbstzweck noch Ausdruck wissenschaftlicher Beliebigkeit, sondern notwendige Voraussetzung belastbarer Erkenntnis.

Gerade hierin liegt die Verbindung zur bisherigen Untersuchung. Das Gesamtprogramm des öffentlich-rechtlichen Rundfunks stellt einen vergleichbar komplexen Lebenssachverhalt dar. Seine gerichtliche Rekonstruktion verlangt daher keine außergewöhnlichen oder neuartigen Methoden. Sie verlangt lediglich eine Untersuchungsmethode, welche der tatsächlichen Struktur ihres Gegenstandes entspricht. Welche konkrete Methode hierfür im Einzelfall geeignet ist, bildet keine Frage der Prozessrechtsdogmatik. Sie ist Gegenstand wissenschaftlicher Methodik. Die Prozessrechtsdogmatik hat lediglich zu beurteilen, ob die gewählte Methode geeignet erscheint, den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt nachvollziehbar zu erschließen.

IV. Die methodische Einordnung umfassender Programmanalysen

Vor diesem Hintergrund gewinnen umfassende Programmanalysen ihre prozessuale Bedeutung. Sie sind nicht deshalb erheblich, weil sie eine bestimmte inhaltliche Bewertung des Rundfunkprogramms vorgeben würden. Ihre Bedeutung liegt vielmehr darin, dass sie den Versuch unternehmen, den maßgeblichen Lebenssachverhalt methodisch vollständig zu erfassen. Sie dienen damit der Rekonstruktion desjenigen tatsächlichen Gesamtzusammenhangs, welcher nach der bisherigen Untersuchung Gegenstand gerichtlicher Kontrolle ist.

Ob eine konkrete Programmanalyse wissenschaftlich tragfähig ist, hängt von ihren jeweiligen methodischen Voraussetzungen ab. Zu prüfen sind insbesondere die Auswahl des Untersuchungszeitraums, die Vollständigkeit der Datengrundlage, die Transparenz der Auswertung, die Nachvollziehbarkeit der Bewertungskriterien und die Möglichkeit unabhängiger Überprüfung. Diese Anforderungen unterscheiden sich nicht von denjenigen, welche an wissenschaftliche Untersuchungen komplexer Sachverhalte allgemein gestellt werden.

Gerade hierin liegt die dogmatische Bedeutung der bisherigen Untersuchung. Sie entwickelt keine bestimmte Programmanalyse als verbindlichen Maßstab gerichtlicher Kontrolle. Sie zeigt vielmehr, dass die gerichtliche Überprüfung des verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags eine Methode voraussetzt, welche dem Umfang des entscheidungserheblichen Lebenssachverhalts entspricht. Erst vor diesem Hintergrund kann beurteilt werden, ob eine konkrete Programmanalyse – gleich welcher wissenschaftlichen Herkunft – geeignet ist, die gerichtliche Tatsachenermittlung zu unterstützen.

Mit dieser Erkenntnis wird zugleich deutlich, weshalb digitale Erkenntnisräume für die weitere Untersuchung von zentraler Bedeutung sind. Je umfassender der zu rekonstruierende Lebenssachverhalt ist, desto bedeutsamer werden diejenigen digitalen Informationsbestände, welche seine tatsächliche Rekonstruktion überhaupt erst ermöglichen. Programmdaten, Archivbestände, Sendeprotokolle und weitere digitale Dokumentationen gewinnen ihre prozessuale Relevanz daher nicht aus sich selbst. Sie gewinnen sie ausschließlich dadurch, dass sie Bestandteile desjenigen Erkenntnisraums sind, innerhalb dessen sich der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt verwirklicht.

Fünfundvierzigstes Kapitel

Die Anforderungen an wissenschaftliche Programmanalysen

I. Wissenschaftliche Erkenntnis als Grundlage gerichtlicher Tatsachenfeststellung

Die bisherigen Untersuchungen haben ergeben, dass sich die gerichtliche Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf einen Lebenssachverhalt bezieht, dessen tatsächliche Struktur sich im Gesamtprogramm verwirklicht. Daraus folgt zugleich, dass die gerichtliche Tatsachenermittlung vor der Aufgabe steht, einen außerordentlich komplexen Untersuchungsgegenstand zu rekonstruieren. Diese Aufgabe unterscheidet sich grundlegend von der Feststellung einzelner Tatsachen oder der Würdigung punktueller Beweismittel. Sie verlangt vielmehr eine wissenschaftlich nachvollziehbare Methode zur Erfassung eines langfristigen, vielschichtigen und kontinuierlich fortentwickelten Gesamtgeschehens.

Gerichte sind indes keine wissenschaftlichen Forschungseinrichtungen. Ihre Aufgabe besteht nicht darin, eigenständig empirische Untersuchungen zu entwickeln oder umfangreiche gesellschaftliche Analysen durchzuführen. Gleichwohl greifen sie seit jeher auf wissenschaftliche Erkenntnisse zurück, wenn der entscheidungserhebliche Sachverhalt eine eigene fachwissenschaftliche Untersuchung erfordert. Medizinische Gutachten, technische Sachverständigengutachten, wirtschaftswissenschaftliche Analysen oder statistische Erhebungen bilden seit langem selbstverständliche Bestandteile gerichtlicher Tatsachenfeststellung. Nicht das Gericht entwickelt die wissenschaftliche Methode; es beurteilt vielmehr, ob die angewandte Methode geeignet erscheint, den entscheidungserheblichen Sachverhalt zuverlässig zu erschließen.

Dieser Zusammenhang besitzt für die vorliegende Untersuchung grundlegende Bedeutung. Die gerichtliche Kontrolle des Funktionsauftrags verlangt keine neue Prozessrechtsdogmatik. Sie verlangt vielmehr eine wissenschaftlich tragfähige Methode, den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt in seiner tatsächlichen Struktur zu rekonstruieren. Ob eine solche Methode vorliegt, ist keine medienpolitische oder journalistische Frage, sondern eine Frage wissenschaftlicher Methodik.

Hieraus folgt zugleich eine wichtige methodische Konsequenz. Die rechtliche Bewertung einer Programmanalyse darf nicht mit ihrer wissenschaftlichen Qualität verwechselt werden. Das Gericht entscheidet nicht darüber, welche wissenschaftliche Methode vorzugswürdig erscheint. Es hat vielmehr zu prüfen, ob die gewählte Methode nach anerkannten wissenschaftlichen Maßstäben geeignet ist, belastbare Aussagen über den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt zu ermöglichen.

II. Die Vollständigkeit der Datengrundlage

Die wissenschaftliche Aussagekraft jeder Untersuchung hängt zunächst von der Qualität ihrer Datengrundlage ab. Dies gilt unabhängig vom jeweiligen Forschungsgebiet. Aussagen über einen komplexen Untersuchungsgegenstand können nur insoweit tragfähig sein, als die zugrunde liegenden Daten geeignet sind, diesen Gegenstand in seiner tatsächlichen Struktur abzubilden.

Für die Untersuchung eines Gesamtprogramms besitzt dieser Grundsatz besondere Bedeutung. Soll die Erfüllung eines auf das Gesamtprogramm bezogenen Funktionsauftrags beurteilt werden, muss sich die Datengrundlage grundsätzlich auf denjenigen Zeitraum und diejenigen Programmbestandteile erstrecken, welche für den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt maßgeblich sind. Eine Untersuchung, deren Datengrundlage erhebliche Teile des Untersuchungsgegenstandes von vornherein ausblendet, begegnet daher bereits auf der Ebene ihrer tatsächlichen Vollständigkeit methodischen Bedenken.

Dies bedeutet nicht, dass wissenschaftliche Untersuchungen stets sämtliche vorhandenen Daten vollständig erfassen müssten. Stichproben, Teiluntersuchungen oder exemplarische Analysen können unter bestimmten Voraussetzungen wissenschaftlich ebenso tragfähig sein wie Vollerhebungen. Maßgeblich ist jedoch, dass die gewählte Datengrundlage geeignet ist, Aussagen über den tatsächlichen Untersuchungsgegenstand zu tragen. Wo sich die Untersuchung auf das Gesamtprogramm bezieht, bedarf daher insbesondere die Beschränkung auf einzelne Zeiträume, Sendeformate oder Themenbereiche einer eigenständigen methodischen Rechtfertigung.

Gerade hierin liegt eine wesentliche Konsequenz der bisherigen Untersuchung. Die Anforderungen an die Datengrundlage ergeben sich nicht aus abstrakten wissenschaftlichen Idealen, sondern aus dem zuvor bestimmten Lebenssachverhalt. Je umfassender der Untersuchungsgegenstand, desto höher sind die Anforderungen an die tatsächliche Repräsentativität der zugrunde liegenden Daten.

III. Transparenz und Nachvollziehbarkeit

Neben der Datengrundlage bildet die Transparenz der Untersuchung einen weiteren Grundpfeiler wissenschaftlicher Erkenntnis. Wissenschaftliche Aussagen gewinnen ihre Überzeugungskraft nicht allein durch ihr Ergebnis, sondern vor allem durch die Offenlegung des Weges, auf welchem dieses Ergebnis gewonnen worden ist. Erkenntnis wird wissenschaftlich überprüfbar, indem sie ihre Voraussetzungen offenlegt.

Dieser Grundsatz besitzt für gerichtliche Verfahren besondere Bedeutung. Das Gericht ist nicht an wissenschaftliche Autoritäten gebunden. Es muss vielmehr eigenständig beurteilen können, ob die Schlussfolgerungen einer Untersuchung nachvollziehbar erscheinen. Dies setzt voraus, dass Untersuchungsdesign, Auswahlentscheidungen, Bewertungskriterien und Auswertungsmethoden in einer Weise dokumentiert werden, welche ihre gerichtliche Überprüfung ermöglicht.

Gerade bei umfangreichen Programmanalysen kommt diesem Gesichtspunkt erhebliche Bedeutung zu. Die Auswahl der untersuchten Inhalte, die Bildung analytischer Kategorien, die Zuordnung einzelner Beiträge zu bestimmten Bewertungskriterien sowie die Gewichtung unterschiedlicher Programmbestandteile beeinflussen das spätere Untersuchungsergebnis in

erheblichem Umfang. Wissenschaftliche Überzeugungskraft setzt daher voraus, dass diese methodischen Entscheidungen nicht verborgen bleiben, sondern offen gelegt und begründet werden.

Die Transparenz wissenschaftlicher Methodik dient dabei nicht der Einschränkung wissenschaftlicher Freiheit. Sie bildet vielmehr deren notwendige Voraussetzung. Wissenschaftliche Erkenntnis lebt von ihrer intersubjektiven Nachvollziehbarkeit. Gerade diese Nachvollziehbarkeit ermöglicht erst die kritische Überprüfung und damit den wissenschaftlichen Erkenntnisfortschritt.

IV. Reproduzierbarkeit und intersubjektive Überprüfbarkeit

Eng mit dem Transparenzgebot verbunden ist die Forderung nach Reproduzierbarkeit wissenschaftlicher Untersuchungen. Wissenschaftliche Aussagen beanspruchen nicht deshalb Geltung, weil sie von einer bestimmten Person oder Institution stammen. Ihr wissenschaftlicher Wert beruht vielmehr darauf, dass der beschriebene Erkenntnisweg grundsätzlich von anderen nachvollzogen und überprüft werden kann.

Für Programmanalysen bedeutet dies, dass die verwendeten Daten, die Untersuchungsmethode und die Bewertungskriterien grundsätzlich so dokumentiert sein müssen, dass eine unabhängige Überprüfung der Ergebnisse möglich bleibt. Nicht jede Untersuchung muss deshalb notwendig identische Resultate hervorbringen. Wissenschaftliche Kontroversen gehören vielmehr zum Wesen wissenschaftlicher Erkenntnis. Entscheidend ist jedoch, dass unterschiedliche Ergebnisse auf einer nachvollziehbaren methodischen Grundlage diskutiert werden können.

Gerade hierin unterscheidet sich wissenschaftliche Analyse von bloßer Meinungsäußerung. Während Meinungen ihre Legitimation aus der Freiheit individueller Überzeugung beziehen, gewinnen wissenschaftliche Aussagen ihre Autorität aus der Offenheit ihres Erkenntniswegs. Die Möglichkeit unabhängiger Überprüfung bildet deshalb keinen äußeren Zusatz wissenschaftlicher Methodik, sondern einen ihrer konstitutiven Bestandteile.

Für die gerichtliche Tatsachenfeststellung folgt hieraus, dass wissenschaftliche Programmanalysen insbesondere dort besondere Überzeugungskraft entfalten, wo ihre Ergebnisse auf einer nachvollziehbaren, dokumentierten und grundsätzlich reproduzierbaren Methodik beruhen. Die gerichtliche Würdigung betrifft dabei nicht die wissenschaftliche Wahrheit selbst, sondern die Frage, ob die angewandte Methode geeignet erscheint, den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt zuverlässig zu erschließen.

V. Die methodische Neutralität der Prozessrechtsdogmatik

Aus den bisherigen Überlegungen ergibt sich schließlich eine für die weitere Untersuchung grundlegende Konsequenz. Die Prozessrechtsdogmatik entwickelt keine eigenen wissenschaftlichen Untersuchungsmethoden. Sie entscheidet insbesondere nicht darüber, welche Form empirischer Programmanalyse wissenschaftlich vorzugswürdig ist. Ihre Aufgabe beschränkt sich darauf, die Anforderungen zu bestimmen, welche eine wissenschaftliche Untersuchung erfüllen muss, damit ihre Ergebnisse im gerichtlichen Verfahren als Grundlage richterlicher Überzeugungsbildung herangezogen werden können.

Damit wahrt die Prozessrechtsdogmatik ihre methodische Neutralität. Sie bevorzugt weder bestimmte wissenschaftliche Schulen noch einzelne Untersuchungsansätze. Maßgeblich bleibt allein, ob die jeweilige Methode geeignet ist, den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt nachvollziehbar, transparent und überprüfbar zu rekonstruieren.

Sechsendvierzigstes Kapitel

Wissenschaftliche Gutachten als Mittel gerichtlicher Rekonstruktion

I. Die Funktion wissenschaftlicher Gutachten im gerichtlichen Verfahren

Die gerichtliche Wahrheitsermittlung ist ihrem Wesen nach auf die Rekonstruktion vergangener oder gegenwärtiger Wirklichkeit gerichtet. In einer Vielzahl gerichtlicher Verfahren stößt diese Rekonstruktion jedoch an die Grenzen richterlicher Sachkunde. Die Komplexität des entscheidungserheblichen Lebenssachverhalts kann wissenschaftliche, technische, wirtschaftliche oder medizinische Kenntnisse voraussetzen, welche außerhalb der allgemeinen juristischen Ausbildung liegen. In diesen Fällen bedient sich das Gericht seit jeher wissenschaftlicher Sachverständiger.

Die Funktion des wissenschaftlichen Gutachtens besteht dabei nicht darin, die richterliche Entscheidung zu ersetzen. Ebenso wenig entscheidet der Sachverständige anstelle des Gerichts über die rechtliche Würdigung des festgestellten Sachverhalts. Seine Aufgabe beschränkt sich vielmehr darauf, den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt mit wissenschaftlichen Methoden zu erschließen und dadurch dem Gericht diejenigen tatsächlichen Erkenntnisse bereitzustellen, welche dieses zur eigenverantwortlichen rechtlichen Beurteilung benötigt.

Gerade hierin liegt die rechtsstaatliche Bedeutung wissenschaftlicher Gutachten. Sie vermitteln keine rechtliche Wahrheit. Sie vermitteln wissenschaftlich gewonnene Tatsachenkenntnis. Die rechtliche Verantwortung verbleibt uneingeschränkt beim Gericht. Dieses entscheidet eigenständig darüber, ob das Gutachten nachvollziehbar erscheint, ob seine tatsächlichen Voraussetzungen tragfähig sind und welche Schlussfolgerungen hieraus rechtlich zu ziehen sind.

Diese Aufgabenverteilung bildet einen der grundlegenden Strukturgedanken des Prozessrechts. Das Gericht entscheidet über das Recht; der Sachverständige unterstützt das Gericht bei der Ermittlung solcher Tatsachen, deren wissenschaftliche Rekonstruktion besondere Fachkenntnisse voraussetzt. Zwischen beiden Funktionen besteht keine Konkurrenz, sondern eine arbeitsteilige Ergänzung.

II. Der Sachverständige als Rekonstrukteur komplexer Wirklichkeit

Die Bedeutung wissenschaftlicher Gutachten wächst regelmäßig mit der Komplexität des zu rekonstruierenden Lebenssachverhalts. Während einfache Tatsachen häufig durch Zeugen, Urkunden oder Augenschein festgestellt werden können, bedürfen komplexe technische oder gesellschaftliche Zusammenhänge regelmäßig einer wissenschaftlichen Analyse. Der Sachverständige rekonstruiert dabei nicht lediglich einzelne Tatsachen. Er erschließt häufig den Zusammenhang einer Vielzahl einzelner Informationen und ordnet sie in einen wissenschaftlich nachvollziehbaren Gesamtzusammenhang ein.

Diese rekonstruktive Funktion besitzt für die vorliegende Untersuchung besondere Bedeutung. Bereits im allgemeinen Teil wurde gezeigt, dass sich komplexe Lebenssachverhalte regelmäßig nicht aus isolierten Einzelbeobachtungen erschließen lassen. Vielmehr bedarf ihre Rekonstruktion einer Methode, welche den Untersuchungsgegenstand in seiner Gesamtheit erfasst. Gerade diese Aufgabe übernimmt der wissenschaftliche Sachverständige.

Die gerichtliche Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks weist eine vergleichbare Struktur auf. Der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt besteht nicht in einzelnen Sendungen, sondern im Gesamtprogramm als Ausdruck eines langfristigen publizistischen Prozesses. Die wissenschaftliche Aufgabe besteht deshalb nicht darin, einzelne Beiträge zu kommentieren, sondern den Gesamtzusammenhang des Programms nach nachvollziehbaren methodischen Kriterien zu rekonstruieren.

Hierdurch verändert sich zugleich die Rolle des Sachverständigen. Er tritt nicht als Bewerter journalistischer Inhalte auf. Seine Aufgabe besteht vielmehr darin, den tatsächlichen Untersuchungsgegenstand mit wissenschaftlichen Methoden sichtbar zu machen. Erst auf dieser Grundlage kann das Gericht seine rechtliche Würdigung vornehmen.

III. Die Grenzen wissenschaftlicher Gutachten

Gerade weil wissenschaftliche Gutachten eine erhebliche Bedeutung für die gerichtliche Tatsachenfeststellung besitzen, unterliegen sie zugleich klaren rechtsstaatlichen Grenzen. Der Sachverständige entscheidet nicht über den Rechtsstreit. Er darf insbesondere nicht an die Stelle richterlicher Rechtsanwendung treten oder rechtliche Wertungen unter dem Gewand wissenschaftlicher Aussagen vornehmen.

Diese Grenze ist für die vorliegende Untersuchung von besonderer Bedeutung. Eine wissenschaftliche Programmanalyse kann Aussagen über die tatsächliche Struktur eines Rundfunkprogramms treffen. Sie kann Themenverteilungen beschreiben, Häufigkeiten ermitteln, Darstellungsformen analysieren oder langfristige Entwicklungen dokumentieren. Ob diese tatsächlichen Feststellungen den gesetzlichen oder verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, bleibt hingegen eine ausschließlich rechtliche Frage.

Ebenso wenig kann ein wissenschaftliches Gutachten den Umfang gerichtlicher Kontrolle bestimmen. Die Entscheidung darüber, welche Tatsachen für den konkreten Rechtsstreit erheblich sind, trifft allein das Gericht. Der Sachverständige beantwortet lediglich die Frage, wie sich diese Tatsachen wissenschaftlich zuverlässig rekonstruieren lassen.

Gerade diese klare Trennung schützt sowohl die Wissenschaft als auch das Gericht. Die Wissenschaft bleibt auf ihren Erkenntnisauftrag beschränkt; das Gericht wahrt seine Verantwortung für die rechtliche Entscheidung. Beide Bereiche ergänzen sich, ohne ihre jeweiligen Aufgaben zu vermischen.

IV. Wissenschaftliche Gutachten und digitale Erkenntnisräume

Die Digitalisierung verleiht wissenschaftlichen Gutachten eine zusätzliche Bedeutung. Wie die bisherigen Kapitel gezeigt haben, entstehen entscheidungserhebliche Tatsachen zunehmend innerhalb digitaler Erkenntnisräume. Diese Erkenntnisräume sind häufig durch eine Fülle miteinander verknüpfter Informationen gekennzeichnet, deren tatsächliche Aussagekraft sich erst aus ihrem systematischen Zusammenhang erschließt.

Gerade hier gewinnen wissenschaftliche Gutachten ihre besondere Funktion. Sie ermöglichen es, umfangreiche digitale Informationsbestände nach nachvollziehbaren wissenschaftlichen Kriterien auszuwerten und den entscheidungserheblichen Sachverhalt in einer Form aufzubereiten, welche gerichtlicher Würdigung zugänglich wird. Das Gutachten ersetzt dabei nicht den digitalen Erkenntnisraum. Es rekonstruiert ihn vielmehr methodisch und macht seine tatsächliche Struktur für das Gericht nachvollziehbar.

Diese Aufgabe besitzt erhebliche rechtsstaatliche Bedeutung. Der digitale Erkenntnisraum ist regelmäßig zu komplex, um ohne wissenschaftliche Aufbereitung vollständig erfasst werden zu können. Das wissenschaftliche Gutachten wird dadurch zu einem Bindeglied zwischen digitaler Wirklichkeit und gerichtlicher Tatsachenfeststellung. Seine Funktion besteht nicht darin, den Erkenntnisraum zu verkürzen, sondern ihn methodisch zugänglich zu machen.

Gerade hierin liegt die Verbindung zur bisherigen Untersuchung. Die Theorie der digitalen Erkenntnisordnung verlangt keine Erweiterung der gerichtlichen Kompetenzen. Sie macht vielmehr sichtbar, dass die Rekonstruktion komplexer digitaler Lebenssachverhalte zunehmend auf wissenschaftliche Methoden angewiesen ist. Das wissenschaftliche Gutachten erscheint damit nicht als Ausnahme, sondern als konsequente Fortentwicklung der richterlichen Wahrheitsermittlung unter den Bedingungen digital organisierter Erkenntnisräume.

V. Übergang zur Bewertung konkreter Programmanalysen

Mit den bisherigen Überlegungen sind die allgemeinen Grundlagen wissenschaftlicher Programmanalysen entwickelt. Es wurde gezeigt, welche Funktion wissenschaftliche Gutachten im gerichtlichen Verfahren erfüllen, welche Grenzen ihnen gesetzt sind und welche Bedeutung sie für die Rekonstruktion komplexer digitaler Erkenntnisräume besitzen.

Erst auf dieser Grundlage kann sich die Untersuchung nunmehr einer konkreten Programmanalyse zuwenden. Maßgeblich ist dabei nicht die Person ihrer Verfasser oder ihre institutionelle Herkunft. Entscheidend ist allein, ob die gewählte Methode geeignet erscheint, den zuvor bestimmten Lebenssachverhalt – das Gesamtprogramm des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – nachvollziehbar, transparent und wissenschaftlich belastbar zu rekonstruieren.

Das folgende Kapitel untersucht daher exemplarisch ein wissenschaftliches Analysekonzept, das den Anspruch erhebt, den publizistischen Gesamtprozess über einen längeren Zeitraum systematisch zu erfassen. Es wird nicht als normativer Maßstab eingeführt, sondern als konkreter Anwendungsfall der bislang entwickelten methodischen Anforderungen. Seine wissenschaftliche Tragfähigkeit wird ausschließlich an den zuvor entwickelten Kriterien gemessen. Erst dadurch kann beurteilt werden, welchen Beitrag eine derartige Programmanalyse zur gerichtlichen Rekonstruktion des entscheidungserheblichen Lebenssachverhalts tatsächlich leisten kann.

Siebenundvierzigstes Kapitel

Die Vollanalyse als wissenschaftliche Methode

I. Die Vollanalyse als Konsequenz des Untersuchungsgegenstandes

Die bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, dass sich die Wahl der wissenschaftlichen Methode nicht nach ihrer praktischen Einfachheit richtet, sondern nach der tatsächlichen Struktur des zu untersuchenden Lebenssachverhalts. Dieser Grundsatz gilt unabhängig vom jeweiligen Forschungsgebiet. Die wissenschaftliche Methode besitzt keinen Eigenwert. Ihre Legitimation erhält sie ausschließlich dadurch, dass sie geeignet ist, den Untersuchungsgegenstand in seiner tatsächlichen Gestalt möglichst vollständig zu erfassen.

Für die Rekonstruktion komplexer institutioneller Erkenntnisordnungen gewinnt dieser Gedanke besondere Bedeutung. Der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt besteht hier regelmäßig nicht aus einer einzelnen Handlung oder einem isolierten Ereignis. Vielmehr handelt es sich um langfristige, vielschichtige und kontinuierlich fortentwickelte Prozesse, deren tatsächliche Struktur erst aus ihrem Gesamtzusammenhang hervorgeht. Der Untersuchungsgegenstand ist daher nicht punktuell, sondern systemisch.

Aus dieser Beschaffenheit des Untersuchungsgegenstandes folgt eine methodische Konsequenz. Soll ein solcher Gesamtzusammenhang wissenschaftlich rekonstruiert werden, genügt es regelmäßig nicht, einzelne Erscheinungsformen isoliert zu betrachten. Vielmehr bedarf es einer Untersuchungsmethode, welche den Gesamtgegenstand als tatsächliche Einheit erfasst. Diese Methode soll im Folgenden als Vollanalyse bezeichnet werden.

Der Begriff der Vollanalyse beschreibt dabei keine bestimmte wissenschaftliche Technik und keine festgelegte Auswertungsmethode. Er bezeichnet vielmehr einen methodischen Grundsatz. Gegenstand der Untersuchung ist nicht eine Auswahl des Lebenssachverhalts, sondern der Lebenssachverhalt selbst. Die Analyse orientiert sich daher an der Gesamtheit des entscheidungserheblichen Untersuchungsgegenstandes.

Gerade hierin unterscheidet sich die Vollanalyse von zahlreichen empirischen Untersuchungen, deren Ziel nicht die vollständige Rekonstruktion eines konkreten Lebenssachverhalts, sondern die Gewinnung allgemeiner wissenschaftlicher Erkenntnisse ist. Die Vollanalyse verfolgt keinen statistischen Erkenntniszweck. Ihr Ziel besteht vielmehr

darin, denjenigen tatsächlichen Sachverhalt möglichst vollständig zu rekonstruieren, über den das Gericht im konkreten Verfahren entscheiden muss.

II. Vollanalyse und Stichprobe

Die wissenschaftliche Forschung arbeitet seit langem erfolgreich mit Stichproben. Repräsentative Erhebungen bilden die Grundlage zahlreicher sozialwissenschaftlicher, medizinischer und wirtschaftswissenschaftlicher Untersuchungen. Gegen die wissenschaftliche Legitimität solcher Verfahren bestehen keine grundsätzlichen Bedenken. Ihre Aussagekraft beruht jedoch auf einem anderen Erkenntnisziel.

Die Stichprobe dient regelmäßig dazu, allgemeine Aussagen über größere Grundgesamtheiten zu ermöglichen. Ihr Gegenstand ist nicht die vollständige Rekonstruktion eines bestimmten Einzelfalles, sondern die Gewinnung verallgemeinerungsfähiger Erkenntnisse. Sie beantwortet Wahrscheinlichkeitsfragen. Sie rekonstruiert hingegen regelmäßig keinen konkret bestimmten Gesamtlebenssachverhalt.

Gerade hierin liegt der Unterschied zur Vollanalyse. Soweit der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt selbst die vollständige Grundgesamtheit bildet, kann eine Stichprobe den Untersuchungsgegenstand nur dann ersetzen, wenn ihre Aussagekraft hinsichtlich des konkreten Lebenssachverhalts methodisch nachgewiesen wird. Die Stichprobe ist deshalb nicht ungeeignet. Sie bedarf lediglich einer eigenständigen wissenschaftlichen Rechtfertigung.

Dies lässt sich an einem einfachen Beispiel verdeutlichen. Soll untersucht werden, wie sich die durchschnittliche Meinung einer Bevölkerung entwickelt, genügt regelmäßig eine repräsentative Stichprobe. Soll dagegen festgestellt werden, ob die Buchhaltung eines bestimmten Unternehmens ordnungsgemäß geführt worden ist, genügt eine allgemeine Stichprobe häufig gerade nicht. Der Untersuchungsgegenstand ist hier das konkrete Rechnungswesen dieses Unternehmens. Je nach Prüfungsziel kann deshalb eine vollständige Prüfung erforderlich werden.

Diese Unterscheidung besitzt erhebliche Bedeutung für die vorliegende Untersuchung. Die Frage lautet nicht, ob Stichproben wissenschaftlich zulässig sind. Sie lautet vielmehr, welcher Untersuchungsgegenstand dem gerichtlichen Prüfungsauftrag entspricht. Erst aus dieser Antwort ergibt sich, welche wissenschaftliche Methode geeignet erscheint.

III. Die Vollanalyse als Rekonstruktion eines konkreten Lebenssachverhalts

Die Vollanalyse unterscheidet sich von klassischen empirischen Untersuchungen dadurch, dass sie keinen allgemeinen Erkenntnisgewinn anstrebt. Ihr Ziel besteht vielmehr in der möglichst vollständigen Rekonstruktion eines konkret bestimmten Lebenssachverhalts.

Dieser Unterschied erscheint auf den ersten Blick gering. Tatsächlich besitzt er erhebliche methodische Konsequenzen. Während empirische Forschung häufig nach Regelmäßigkeiten sucht, richtet sich die Vollanalyse auf Individualität. Sie untersucht nicht, wie sich ein Phänomen typischerweise verhält, sondern wie sich gerade derjenige Sachverhalt entwickelt hat, welcher Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung ist.

Damit nähert sich die Vollanalyse strukturell den klassischen Aufgaben richterlicher Wahrheitsermittlung an. Auch das Gericht entscheidet regelmäßig nicht über Durchschnittswerte oder allgemeine Wahrscheinlichkeiten. Es entscheidet über einen konkreten Lebenssachverhalt. Die wissenschaftliche Rekonstruktion dieses Lebenssachverhalts muss deshalb denselben Gegenstand besitzen wie die spätere gerichtliche Entscheidung.

Gerade hierin liegt die besondere Anschlussfähigkeit der Vollanalyse an das Prozessrecht. Sie übernimmt nicht die Aufgabe des Gerichts. Sie rekonstruiert vielmehr denjenigen tatsächlichen Gegenstand, auf dessen Grundlage das Gericht seine rechtliche Würdigung vornehmen kann.

IV. Die Grenzen der Vollanalyse

Die Vollanalyse darf jedoch nicht als universelle wissenschaftliche Methode missverstanden werden. Sie eignet sich nicht für jeden Untersuchungsgegenstand. Wo der entscheidungserhebliche Sachverhalt durch eine repräsentative Stichprobe zuverlässig erfasst werden kann, besteht regelmäßig kein Anlass für eine vollständige Rekonstruktion sämtlicher vorhandener Daten. Wissenschaftliche Methodik folgt stets dem Grundsatz der Erforderlichkeit. Nicht die umfangreichste Untersuchung ist die beste, sondern diejenige, welche den Untersuchungsgegenstand mit angemessenem Aufwand zuverlässig erschließt.

Ebenso wenig bedeutet Vollanalyse notwendig die Auswertung sämtlicher technisch vorhandener Informationen. Der Begriff bezieht sich nicht auf die Menge vorhandener Daten, sondern auf die Vollständigkeit des entscheidungserheblichen Lebenssachverhalts. Informationen, welche für diesen Lebenssachverhalt ohne Bedeutung sind, gehören auch nicht zum Gegenstand der Vollanalyse.

Hierdurch unterscheidet sich die Vollanalyse zugleich von einem rein datengetriebenen Untersuchungsansatz. Nicht die maximale Datensammlung bildet ihr Ziel. Maßgeblich bleibt vielmehr die vollständige Rekonstruktion desjenigen Sachverhalts, welcher rechtlich entscheidungserheblich ist. Die rechtliche Relevanz bestimmt damit den tatsächlichen Umfang der wissenschaftlichen Untersuchung.

V. Die Vollanalyse als Brücke zwischen Wissenschaft und Prozessrecht

Mit der Entwicklung des Begriffs der Vollanalyse schließt sich der Kreis der bisherigen Untersuchung. Bereits im ersten Teil der Monographie wurde gezeigt, dass gerichtliche Wahrheitsermittlung stets auf die Rekonstruktion konkreter Wirklichkeit gerichtet ist. Die Digitalisierung verändert nicht diesen Auftrag, sondern die tatsächlichen Bedingungen seiner Erfüllung. Komplexe institutionelle Erkenntnisordnungen verlangen zunehmend wissenschaftliche Methoden, welche geeignet sind, umfangreiche digitale Erkenntnisräume in ihrer tatsächlichen Struktur sichtbar zu machen.

Die Vollanalyse bildet hierfür keine neue Form gerichtlicher Beweiswürdigung. Sie ist vielmehr eine wissenschaftliche Rekonstruktionsmethode, deren Aufgabe darin besteht, den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt in seiner Gesamtheit nachvollziehbar zu erschließen. Ihre prozessuale Bedeutung ergibt sich daher nicht aus ihrem wissenschaftlichen

Anspruch allein, sondern aus ihrer Fähigkeit, den Gegenstand richterlicher Wahrheitsermittlung methodisch zugänglich zu machen.

Damit ist zugleich der Übergang zur folgenden Untersuchung vorbereitet. Nachdem die allgemeinen Voraussetzungen der Vollanalyse entwickelt worden sind, kann nunmehr geprüft werden, ob und in welchem Umfang konkrete wissenschaftliche Untersuchungen diesen Anforderungen entsprechen. Die folgenden Kapitel befassen sich daher nicht mit der Theorie der Vollanalyse, sondern mit ihrer praktischen Umsetzung am Beispiel der Untersuchung eines komplexen institutionellen Erkenntnisraums.

Achtundvierzigstes Kapitel

Der prozessuale Erkenntnisraum des Gesamtprogramms

I. Der Erkenntnisraum folgt dem Lebenssachverhalt

Die bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, dass der Umfang gerichtlicher Tatsachenermittlung nicht beliebig bestimmt werden kann. Ausgangspunkt jeder Erkenntnis ist der rechtlich erhebliche Lebenssachverhalt. Dieser wiederum bestimmt die wissenschaftliche Methode seiner Rekonstruktion. Mit der Entwicklung des Begriffs der Vollanalyse ist deutlich geworden, dass sich die Untersuchungsmethode stets nach der tatsächlichen Struktur des Untersuchungsgegenstandes richten muss.

Hieraus ergibt sich eine weitere Folgerung, welche bislang nur angelegt war. Jede wissenschaftliche Rekonstruktion setzt voraus, dass der hierfür erforderliche Erkenntnisraum tatsächlich zugänglich ist. Die geeignetste Methode bleibt ohne Aussagekraft, wenn ihr diejenigen Informationen fehlen, aus denen sich der Untersuchungsgegenstand überhaupt erst erschließen lässt. Zwischen Untersuchungsmethode und Erkenntnisraum besteht deshalb ein unauflöslicher Zusammenhang. Die Methode bestimmt, welche Informationen benötigt werden; der Erkenntnisraum bestimmt, ob diese Informationen tatsächlich vorhanden und zugänglich sind.

Gerade dieser Zusammenhang wird im Prozessrecht häufig übersehen. Die gerichtliche Diskussion konzentriert sich regelmäßig auf einzelne Beweismittel oder auf die Frage ihrer prozessualen Verwertbarkeit. Demgegenüber tritt die vorgelagerte Frage, ob der entscheidungserhebliche Erkenntnisraum überhaupt vollständig erschlossen worden ist, häufig in den Hintergrund. Die Digitalisierung macht diese Vorfrage jedoch erstmals in besonderer Deutlichkeit sichtbar. Wo sich entscheidungserhebliche Tatsachen innerhalb komplexer Informationssysteme verteilen, entscheidet der Umfang des erschlossenen Erkenntnisraums maßgeblich über die Qualität späterer Tatsachenfeststellung.

Die bisher entwickelte Theorie gelangt daher zu einer einfachen, aber weitreichenden Erkenntnis. Nicht das einzelne Beweismittel bildet den Ausgangspunkt gerichtlicher Wahrheitsermittlung. Ausgangspunkt ist vielmehr der entscheidungserhebliche Erkenntnisraum, innerhalb dessen sich der Lebenssachverhalt verwirklicht hat. Erst aus diesem Erkenntnisraum werden anschließend diejenigen Informationen gewonnen, welche als Beweismittel in das gerichtliche Verfahren eingeführt werden können.

II. Der Unterschied zwischen Beweismittel und Erkenntnisraum

Die klassische Prozessrechtsdogmatik beschäftigt sich überwiegend mit Beweismitteln. Zeugen, Urkunden, Sachverständige, Augenschein oder elektronische Dokumente bilden die traditionellen Instrumente gerichtlicher Tatsachenfeststellung. Gemeinsam ist ihnen, dass sie dem Gericht einzelne Erkenntnisse über den entscheidungserheblichen Sachverhalt vermitteln.

Der digitale Erkenntnisraum besitzt demgegenüber eine andere Funktion. Er ist kein Beweismittel. Er ist vielmehr die tatsächliche Umgebung, innerhalb derer die späteren Beweismittel überhaupt erst entstehen. Ein elektronisches Dokument bildet nur einen kleinen Ausschnitt des gesamten Informationszusammenhangs. Ebenso dokumentiert eine Datenbankabfrage regelmäßig nur das Ergebnis zahlreicher vorgelagerter Verarbeitungsschritte. Der Erkenntnisraum umfasst daher stets mehr als die einzelnen Beweismittel, welche ihm später entnommen werden.

Diese Unterscheidung besitzt erhebliche Bedeutung für die gerichtliche Rekonstruktion komplexer Lebenssachverhalte. Wo sich der entscheidungserhebliche Sachverhalt aus zahlreichen miteinander verknüpften Informationen ergibt, kann die isolierte Betrachtung einzelner Beweismittel den tatsächlichen Zusammenhang nur unvollständig wiedergeben. Die Aussagekraft des einzelnen Beweismittels erschließt sich häufig erst aus seiner Einordnung in denjenigen Erkenntnisraum, aus dem es hervorgegangen ist.

Gerade hierin zeigt sich erneut die Bedeutung der Digitalisierung. Während analoge Verfahren vielfach bereits durch die Verwaltungsakte oder eine überschaubare Dokumentation den maßgeblichen Erkenntnisraum sichtbar machten, verteilen sich digitale Erkenntnisse regelmäßig auf zahlreiche Informationssysteme. Die Rekonstruktion des Lebenssachverhalts verlangt deshalb zunehmend die Rekonstruktion seines Erkenntnisraums.

III. Der Erkenntnisraum des Gesamtprogramms

Überträgt man diese allgemeinen Überlegungen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, so wird die besondere Struktur des entscheidungserheblichen Erkenntnisraums deutlich. Das Gesamtprogramm besteht nicht lediglich aus den ausgestrahlten Sendungen. Es umfasst zugleich sämtliche Informationen, welche seine wissenschaftliche Rekonstruktion ermöglichen.

Hierzu gehören zunächst die Programminhalte selbst. Hinzu treten jedoch zahlreiche weitere Informationen über Sendezeiten, Wiederholungen, Programmplatzierungen, Themenzuordnungen, Archivierungsstände, Produktionsdaten, Metadaten und sonstige programmbezogene Dokumentationen. Diese Informationen bilden gemeinsam den digitalen Erkenntnisraum des Gesamtprogramms. Sie beschreiben nicht einzelne journalistische Entscheidungen, sondern die tatsächliche Struktur des Programms als Ganzes.

Von besonderer Bedeutung ist dabei, dass dieser Erkenntnisraum nicht künstlich geschaffen werden muss. Er entsteht bereits im normalen Sendebetrieb. Moderne Rundfunkanstalten arbeiten vollständig digital. Programmplanung, Produktion, Archivierung, Ausstrahlung und Dokumentation erfolgen innerhalb komplexer digitaler Systeme. Der Erkenntnisraum existiert daher unabhängig von einem späteren Gerichtsverfahren. Die gerichtliche

Tatsachenermittlung erzeugt ihn nicht. Sie greift lediglich auf eine bereits vorhandene Wirklichkeit zurück.

Gerade hierin unterscheidet sich die vorliegende Untersuchung von Forderungen nach neuen Dokumentationspflichten oder zusätzlichen Offenlegungspflichten. Es geht nicht darum, neue Informationen zu schaffen. Es geht ausschließlich um die Rekonstruktion eines Erkenntnisraums, der aufgrund der Digitalisierung bereits existiert.

IV. Die Prozessrelevanz des Erkenntnisraums

Aus der Existenz eines digitalen Erkenntnisraums folgt jedoch noch nicht dessen prozessuale Relevanz. Maßgeblich bleibt auch hier der Grundsatz der Entscheidungserheblichkeit. Nicht jede innerhalb eines Informationssystems vorhandene Information wird automatisch zum Gegenstand gerichtlicher Kontrolle. Prozessual erheblich sind allein diejenigen Bestandteile des Erkenntnisraums, welche für die Rekonstruktion des entscheidungserheblichen Lebenssachverhalts erforderlich sind.

Gerade diese Differenzierung bewahrt die entwickelte Theorie vor Missverständnissen. Sie verlangt weder eine allgemeine Transparenz sämtlicher Informationssysteme noch einen schrankenlosen Zugang zu allen vorhandenen Datenbeständen. Ihr Ausgangspunkt bleibt ausschließlich der konkrete Rechtsstreit. Soweit der gerichtliche Prüfungsauftrag die Rekonstruktion des Gesamtprogramms erfordert, gehören diejenigen Informationen zum prozessualen Erkenntnisraum, welche diese Rekonstruktion ermöglichen. Soweit einzelne Informationen für diesen Zweck ohne Bedeutung sind, bleiben sie auch prozessual ohne Relevanz.

Hierdurch verbindet die Theorie den Schutz berechtigter Geheimhaltungsinteressen mit den Anforderungen effektiver gerichtlicher Kontrolle. Nicht der Umfang vorhandener Daten entscheidet über ihre prozessuale Bedeutung, sondern ihre funktionale Beziehung zum entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt. Der Erkenntnisraum besitzt daher keine unbegrenzte Reichweite. Er wird durch den Prüfungsgegenstand des jeweiligen Verfahrens begrenzt.

V. Zwischenergebnis

Mit der Bestimmung des prozessualen Erkenntnisraums erreicht die bisherige Untersuchung einen weiteren dogmatischen Zwischenschritt. Der gerichtliche Prüfungsgegenstand bestimmt den Lebenssachverhalt. Der Lebenssachverhalt bestimmt die wissenschaftliche Methode. Die wissenschaftliche Methode bestimmt den hierfür erforderlichen Erkenntnisraum. Erst innerhalb dieses Erkenntnisraums entstehen diejenigen Informationen, welche später als Beweismittel in das gerichtliche Verfahren eingeführt werden können.

Damit verschiebt sich zugleich die Perspektive der weiteren Untersuchung. Sie wird nicht mehr fragen, welche einzelnen Informationen das Gericht benötigt. Sie wird vielmehr untersuchen, welche Bestandteile des digitalen Erkenntnisraums erforderlich sind, um den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt wissenschaftlich zuverlässig zu rekonstruieren.

Neunundvierzigstes Kapitel

Die Rekonstruktion des Gesamtprogramms durch Vollanalyse

I. Die wissenschaftliche Bewährungsprobe der bisherigen Theorie

Die vorangegangenen Kapitel haben eine prozessrechtsdogmatische Struktur entwickelt, welche unabhängig von ihrem späteren Anwendungsbereich Geltung beansprucht. Ausgangspunkt jeder gerichtlichen Tatsachenermittlung ist der rechtlich bestimmte Prüfungsgegenstand. Dieser bestimmt den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt. Der Lebenssachverhalt wiederum bestimmt die wissenschaftliche Methode seiner Rekonstruktion. Schließlich ergibt sich aus der gewählten Methode derjenige Erkenntnisraum, welcher für eine vollständige Tatsachenfeststellung erforderlich ist.

Diese gedankliche Kette besitzt bislang einen überwiegend theoretischen Charakter. Ihre Tragfähigkeit wird sich erst daran erweisen, ob sie sich auf einen tatsächlichen Untersuchungsgegenstand anwenden lässt. Jede wissenschaftliche Theorie muss sich an ihrer praktischen Bewährung messen lassen. Sie gewinnt ihre Überzeugungskraft nicht durch begriffliche Geschlossenheit allein, sondern dadurch, dass sie reale Sachverhalte verständlich erklärt und methodisch handhabbar macht.

Für die gerichtliche Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bedeutet dies, dass nunmehr zu untersuchen ist, ob sich das Gesamtprogramm tatsächlich als wissenschaftlich rekonstruierbarer Lebenssachverhalt erfassen lässt. Erst wenn eine solche Rekonstruktion methodisch möglich erscheint, kann die zuvor entwickelte Theorie ihre praktische Leistungsfähigkeit unter Beweis stellen. Andernfalls bliebe sie auf der Ebene abstrakter Überlegungen stehen.

Die folgende Untersuchung verfolgt daher keinen normativen Zweck. Sie entwickelt insbesondere keine neuen rechtlichen Anforderungen an die Rundfunkanstalten oder an die Verwaltungsgerichte. Ihr Anliegen besteht ausschließlich darin, zu prüfen, ob sich für den zuvor bestimmten Lebenssachverhalt eine wissenschaftliche Rekonstruktionsmethode benennen lässt, welche den entwickelten methodischen Anforderungen genügt.

II. Die Vollanalyse als wissenschaftliches Rekonstruktionsmodell

Die Vollanalyse stellt einen methodischen Ansatz dar, dessen Ziel nicht die Untersuchung einzelner Programmausschnitte, sondern die Rekonstruktion des Gesamtprogramms als tatsächlicher Einheit ist. Ihr Ausgangspunkt liegt nicht in der Auswahl repräsentativer Beispiele, sondern in der möglichst vollständigen Erfassung desjenigen Untersuchungsgegenstandes, über den später rechtlich entschieden werden soll.

Dieser methodische Ansatz unterscheidet sich grundlegend von klassischen Inhaltsanalysen, welche häufig einzelne Sendungen, bestimmte Themen oder ausgewählte Zeiträume untersuchen. Solche Untersuchungen können wertvolle wissenschaftliche Erkenntnisse liefern. Ihr Erkenntnisziel richtet sich jedoch regelmäßig auf allgemeine Aussagen über journalistische Berichterstattung oder mediale Entwicklungen. Die Vollanalyse verfolgt demgegenüber einen anderen Zweck. Sie dient der Rekonstruktion eines konkret bestimmten institutionellen Lebenssachverhalts.

Hieraus ergeben sich zugleich besondere Anforderungen an die Datengrundlage. Erforderlich ist zunächst die möglichst vollständige Erfassung des Untersuchungszeitraums. Darüber hinaus bedarf es einer nachvollziehbaren Strukturierung der Programmdaten sowie einer wissenschaftlich transparenten Auswertungsmethode. Ziel der Untersuchung ist nicht die Bewertung einzelner journalistischer Entscheidungen, sondern die Rekonstruktion der tatsächlichen Programmstruktur, innerhalb derer sich der gesetzliche Funktionsauftrag verwirklicht.

Gerade hierin zeigt sich die Anschlussfähigkeit der Vollanalyse an die bisher entwickelte Theorie. Sie beansprucht nicht, die rechtliche Bewertung des Funktionsauftrags vorwegzunehmen. Sie beschränkt sich vielmehr auf die wissenschaftliche Rekonstruktion desjenigen Lebenssachverhalts, welcher der späteren rechtlichen Beurteilung zugrunde liegt.

III. Kriterien der wissenschaftlichen Bewährung

Ob eine Vollanalyse den zuvor entwickelten Anforderungen genügt, lässt sich nicht abstrakt beantworten. Maßgeblich ist vielmehr, ob ihre konkrete Ausgestaltung den wissenschaftlichen Grundsätzen genügt, welche im vorhergehenden Kapitel entwickelt wurden.

Zu diesen Anforderungen gehört zunächst die Vollständigkeit der Datengrundlage. Die Untersuchung muss erkennen lassen, auf welchen Programmumfang sie sich bezieht und welche Teile des Gesamtprogramms gegebenenfalls unberücksichtigt geblieben sind. Ebenso erforderlich ist eine transparente Darstellung der Auswertungsmethode. Die Bildung analytischer Kategorien, die Zuordnung einzelner Inhalte sowie die Gewichtung unterschiedlicher Programmbestandteile müssen nachvollziehbar dokumentiert werden.

Von besonderer Bedeutung ist darüber hinaus die intersubjektive Überprüfbarkeit der Ergebnisse. Wissenschaftliche Aussagen gewinnen ihre Überzeugungskraft nicht aus der Autorität ihrer Verfasser, sondern aus der Offenlegung ihres Erkenntniswegs. Eine Vollanalyse muss deshalb so aufgebaut sein, dass andere Wissenschaftler ihre Datengrundlage, ihre Methodik und ihre Schlussfolgerungen eigenständig nachvollziehen und gegebenenfalls überprüfen können.

Schließlich bedarf es einer klaren Trennung zwischen Tatsachenfeststellung und rechtlicher Bewertung. Die wissenschaftliche Untersuchung rekonstruiert den Lebenssachverhalt. Ob dieser Lebenssachverhalt den gesetzlichen Anforderungen entspricht, bleibt ausschließlich Gegenstand richterlicher Entscheidung. Gerade diese Trennung wahrt sowohl die Eigenständigkeit wissenschaftlicher Methodik als auch die Verantwortung des Gerichts für die Rechtsanwendung.

IV. Ein konkreter Rekonstruktionsansatz

Vor diesem methodischen Hintergrund kann nunmehr untersucht werden, ob bereits wissenschaftliche Ansätze existieren, welche den Anspruch erheben, das Gesamtprogramm des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in seiner tatsächlichen Struktur zu rekonstruieren. Dabei kommt es nicht auf ihre institutionelle Herkunft oder ihre prozessuale Verwendbarkeit an. Entscheidend ist allein, ob sie den zuvor entwickelten Anforderungen an eine wissenschaftliche Vollanalyse entsprechen.

Die folgende Untersuchung beschränkt sich exemplarisch auf einen solchen Rekonstruktionsansatz. Seine Auswahl erfolgt nicht deshalb, weil ihm bereits eine besondere rechtliche Bedeutung zukäme, sondern weil er den ausdrücklichen Anspruch erhebt, den publizistischen Gesamtprozess über einen längeren Zeitraum vollständig zu erfassen. Gerade deshalb eignet er sich als methodischer Prüfstein der zuvor entwickelten Theorie.

Die nachfolgende Analyse wird sich daher nicht mit den inhaltlichen Ergebnissen dieser Untersuchung befassen. Gegenstand ist zunächst ausschließlich ihre wissenschaftliche Methode. Erst wenn feststeht, dass diese Methode geeignet erscheint, den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt nachvollziehbar zu rekonstruieren, kann anschließend geprüft werden, welche Bedeutung ihre Ergebnisse für die gerichtliche Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks besitzen.

Fünzigstes Kapitel

Die Vollanalyse des Gesamtprogramms als wissenschaftlicher Rekonstruktionsansatz

I. Ausgangspunkt der Untersuchung

Die bisherigen Kapitel haben die allgemeinen Anforderungen entwickelt, welche an die wissenschaftliche Rekonstruktion komplexer institutioneller Lebenssachverhalte zu stellen sind. Es wurde gezeigt, dass sich die Wahl der Untersuchungsmethode nach dem Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle richtet und dass der prozessuale Lebenssachverhalt den erforderlichen Erkenntnisraum bestimmt. Ferner wurde dargelegt, dass wissenschaftliche Vollanalysen grundsätzlich geeignet sein können, einen solchen Erkenntnisraum nachvollziehbar zu erschließen, sofern sie den Anforderungen wissenschaftlicher Methodik genügen.

Auf dieser Grundlage kann nunmehr ein konkreter Rekonstruktionsansatz untersucht werden. Gegenstand der folgenden Betrachtung ist eine wissenschaftliche Vollanalyse des Gesamtprogramms des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Die Untersuchung wird dabei nicht aufgrund ihrer Ergebnisse ausgewählt. Maßgeblich ist vielmehr ihr methodischer Anspruch. Sie verfolgt ausdrücklich das Ziel, den publizistischen Gesamtprozess über einen längeren Zeitraum möglichst vollständig zu erfassen und dadurch Aussagen über die tatsächliche Struktur des Gesamtprogramms zu ermöglichen.

Bereits diese Zielsetzung unterscheidet den gewählten Ansatz von zahlreichen bislang veröffentlichten Programmuntersuchungen. Während viele medienwissenschaftliche Analysen bewusst Teilaspekte journalistischer Berichterstattung untersuchen, richtet sich die Vollanalyse auf den vollständigen Untersuchungsgegenstand selbst. Sie beansprucht daher nicht, exemplarische Aussagen über Medienberichterstattung zu treffen, sondern denjenigen Lebenssachverhalt zu rekonstruieren, welcher nach der bisherigen Untersuchung Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle ist.

Gerade deshalb eignet sich dieser Untersuchungsansatz in besonderer Weise als Bewährungsprobe der zuvor entwickelten Theorie. Gelingt ihm die methodisch nachvollziehbare Rekonstruktion des Gesamtprogramms, bestätigt dies zugleich die Tragfähigkeit der bisherigen dogmatischen Überlegungen. Scheitert er hingegen bereits an den Anforderungen wissenschaftlicher Methodik, wäre auch die entwickelte Theorie einer erneuten Überprüfung zu unterziehen.

II. Der Untersuchungsgegenstand

Der wissenschaftliche Wert einer Untersuchung hängt zunächst davon ab, ob ihr Untersuchungsgegenstand hinreichend bestimmt ist. Unklare oder wechselnde Untersuchungsgegenstände erschweren sowohl die wissenschaftliche Auswertung als auch ihre spätere gerichtliche Verwertbarkeit. Die erste Frage lautet daher, ob der gewählte Rekonstruktionsansatz denselben Lebenssachverhalt untersucht, welcher zuvor als Gegenstand gerichtlicher Kontrolle bestimmt worden ist.

Der vorliegende Untersuchungsansatz richtet sich auf das Gesamtprogramm des öffentlich-rechtlichen Rundfunks innerhalb eines definierten Untersuchungszeitraums. Er beschränkt sich weder auf einzelne Sendungsformate noch auf ausgewählte Themenkomplexe oder bestimmte Programmteile. Ziel der Untersuchung ist vielmehr die möglichst vollständige Erfassung derjenigen publizistischen Leistungen, welche gemeinsam das Gesamtprogramm bilden.

Damit stimmt der Untersuchungsgegenstand mit dem zuvor entwickelten Begriff des prozessualen Lebenssachverhalts überein. Die wissenschaftliche Analyse untersucht nicht einzelne Erscheinungen des Programms, sondern das Programm selbst. Diese Übereinstimmung besitzt erhebliche methodische Bedeutung. Nur wenn Untersuchungsgegenstand und gerichtlicher Prüfungsgegenstand deckungsgleich sind, kann die spätere wissenschaftliche Rekonstruktion überhaupt geeignet sein, die gerichtliche Tatsachenfeststellung zu unterstützen.

Hier zeigt sich zugleich ein grundlegender Vorteil des gewählten Ansatzes. Die Untersuchung beginnt nicht mit einer Auswahl bestimmter Beispiele, sondern mit der Definition des gesamten Untersuchungsgegenstandes. Die Auswahl einzelner Programmbestandteile erfolgt erst innerhalb eines zuvor vollständig bestimmten Erkenntnisraums. Damit wird vermieden, dass die spätere Untersuchung bereits durch ihre Auswahlentscheidung den Gegenstand ihrer eigenen Analyse verkürzt.

III. Die Datengrundlage

Von entscheidender Bedeutung für jede wissenschaftliche Vollanalyse ist die Qualität ihrer Datengrundlage. Die Aussagekraft einer Untersuchung kann niemals größer sein als die Aussagekraft derjenigen Informationen, auf welchen sie beruht. Die vorliegende Untersuchung legt deshalb besonderen Wert auf die Frage, ob der zugrunde liegende Datenbestand geeignet erscheint, den definierten Untersuchungsgegenstand vollständig abzubilden.

Hierzu gehört zunächst die Erfassung sämtlicher relevanter Programmdateien innerhalb des Untersuchungszeitraums. Ebenso bedeutsam ist die Nachvollziehbarkeit der Herkunft dieser Daten sowie ihre Zuordnung zu den jeweiligen Programmbestandteilen. Wissenschaftliche Vollständigkeit bedeutet dabei nicht die Sammlung möglichst vieler Informationen. Erforderlich ist vielmehr die vollständige Erfassung derjenigen Daten, welche zur Rekonstruktion des Untersuchungsgegenstandes tatsächlich erforderlich sind.

Besondere Aufmerksamkeit verdient darüber hinaus die Frage der Datenintegrität. Eine wissenschaftliche Untersuchung kann nur dann belastbare Aussagen treffen, wenn die verwendeten Daten unverändert, vollständig und nachvollziehbar dokumentiert sind. Veränderungen des Datenbestandes, nachträgliche Ergänzungen oder nicht dokumentierte Auswahlentscheidungen beeinträchtigen regelmäßig die Aussagekraft der späteren Untersuchung. Die Dokumentation der Datengrundlage bildet deshalb einen wesentlichen Bestandteil wissenschaftlicher Transparenz.

Gerade an dieser Stelle wird deutlich, welche Bedeutung digitale Archivsysteme und Programmdateienbanken für die wissenschaftliche Rekonstruktion des Gesamtprogramms besitzen. Sie stellen nicht lediglich technische Hilfsmittel dar. Sie bilden vielmehr denjenigen Erkenntnisraum, aus welchem die wissenschaftliche Analyse ihre tatsächlichen Grundlagen gewinnt.

IV. Die methodische Struktur der Auswertung

Neben der Datengrundlage entscheidet insbesondere die Struktur der wissenschaftlichen Auswertung über die Qualität der Untersuchung. Wissenschaftliche Vollanalysen erschöpfen sich nicht in der Sammlung großer Datenmengen. Ihr Erkenntniswert entsteht erst durch eine nachvollziehbare Ordnung dieser Daten nach transparenten methodischen Kriterien.

Die Untersuchung hat deshalb offenzulegen, nach welchen Kategorien Programminhalte erfasst, miteinander verglichen und bewertet werden. Ebenso erforderlich ist die Dokumentation derjenigen wissenschaftlichen Maßstäbe, welche der Einordnung einzelner Inhalte zugrunde liegen. Nur auf diese Weise wird die spätere Überprüfung der Ergebnisse ermöglicht.

Dabei ist zwischen Beschreibung und Bewertung streng zu unterscheiden. Die wissenschaftliche Methode beschreibt zunächst die tatsächliche Struktur des Untersuchungsgegenstandes. Ob diese Struktur den gesetzlichen Anforderungen genügt, ist demgegenüber keine wissenschaftliche, sondern eine rechtliche Frage. Diese Trennung gehört zu den grundlegenden Voraussetzungen gerichtlicher Verwertbarkeit wissenschaftlicher Gutachten.

Gerade diese methodische Selbstbeschränkung verleiht der Vollanalyse ihre besondere Überzeugungskraft. Sie beansprucht nicht, die gerichtliche Entscheidung vorwegzunehmen. Sie liefert vielmehr die tatsächliche Grundlage, auf welcher das Gericht seine eigene rechtliche Würdigung eigenverantwortlich vornehmen kann.

V. Die Vollanalyse als wissenschaftliches Beweismittel eigener Art

Die bisherigen Überlegungen führen schließlich zu einer Erkenntnis, deren Bedeutung über den vorliegenden Untersuchungsgegenstand hinausreicht. Die Vollanalyse stellt kein gewöhnliches Sachverständigengutachten dar. Sie beschränkt sich nicht auf die Beantwortung einzelner Fachfragen. Ihr Ziel besteht vielmehr in der wissenschaftlichen Rekonstruktion eines komplexen institutionellen Lebenssachverhalts.

Damit übernimmt sie innerhalb des gerichtlichen Erkenntnisprozesses eine eigenständige Funktion. Sie ersetzt weder die richterliche Beweiswürdigung noch die rechtliche Subsumtion. Sie schafft vielmehr erstmals die tatsächliche Grundlage, auf welcher beide überhaupt sinnvoll möglich werden. Die Vollanalyse wird dadurch zu einem Instrument der Tatsachenrekonstruktion, dessen Bedeutung mit der Komplexität des jeweiligen Lebenssachverhalts wächst.

Diese Feststellung besitzt erhebliche Tragweite. Sie beschränkt sich nicht auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Überall dort, wo Gerichte über komplexe institutionelle Prozesse entscheiden müssen – etwa im Kartellrecht, im Umweltrecht, im Finanzmarktrecht oder bei der Kontrolle algorithmischer Entscheidungssysteme –, kann die wissenschaftliche Vollanalyse zu einem unverzichtbaren Mittel gerichtlicher Wahrheitsermittlung werden. Ihre Bedeutung liegt daher nicht in ihrer Anwendung auf einen einzelnen Rechtsbereich, sondern in ihrer allgemeinen Fähigkeit, komplexe digitale Erkenntnisräume einer rechtsstaatlichen Kontrolle zugänglich zu machen.

Einundfünfzigstes Kapitel

Die methodische Lücke der bisherigen Rechtsprechung

I. Der Prüfungsauftrag und seine tatsächliche Bewältigung

Die bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, dass sich der verfassungsrechtliche Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf das Gesamtprogramm bezieht und dass dieses Gesamtprogramm den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt der gerichtlichen Kontrolle bildet. Ebenso wurde dargelegt, dass die Rekonstruktion eines derart komplexen Lebenssachverhalts einer wissenschaftlich nachvollziehbaren Methode bedarf, welche den gesamten Untersuchungsgegenstand in seiner tatsächlichen Struktur erfassen kann.

Damit stellt sich nunmehr eine weitere Frage von grundlegender Bedeutung. Verfügt die bisherige verwaltungsgerichtliche Praxis bereits über eine solche Methode oder besteht insoweit eine methodische Lücke?

Diese Fragestellung betrifft nicht die Richtigkeit einzelner Gerichtsentscheidungen. Sie richtet sich ebenso wenig gegen die bisherige Rundfunkrechtsprechung als solche. Gegenstand der Untersuchung ist ausschließlich die tatsächliche Grundlage richterlicher Erkenntnis. Zu klären ist, mit welchen Methoden Gerichte bislang versucht haben, die Erfüllung des gesetzlichen Funktionsauftrags festzustellen, und ob diese Methoden dem zuvor entwickelten prozessualen Lebenssachverhalt tatsächlich entsprechen.

Gerade diese Fragestellung wurde bislang erstaunlich selten ausdrücklich untersucht. Die Rechtsprechung beschäftigt sich regelmäßig mit den rechtlichen Anforderungen an den Funktionsauftrag, mit der Rundfunkfreiheit, mit dem Finanzierungssystem oder mit Fragen organisatorischer Unabhängigkeit. Vergleichsweise wenig Aufmerksamkeit erhält demgegenüber die vorgelagerte Frage, auf welcher tatsächlichen Grundlage die Erfüllung dieses Funktionsauftrags überhaupt festgestellt werden kann.

Hierin liegt die eigentliche Ausgangslage der folgenden Untersuchung. Sie betrifft nicht das materielle Rundfunkrecht, sondern die Methode gerichtlicher Tatsachenfeststellung.

II. Die Dominanz punktueller Erkenntnis

Ein Blick auf die bisherige gerichtliche Praxis zeigt, dass die Tatsachenfeststellung überwiegend auf punktuellen Erkenntnisquellen beruht. Herangezogen werden einzelne Sendungen, exemplarische Programmausschnitte, Stellungnahmen der Rundfunkanstalten, wissenschaftliche Einzelgutachten oder sonstige Unterlagen, welche bestimmte Teilbereiche des Programms betreffen. Diese Vorgehensweise erscheint auf den ersten Blick naheliegend. Sie knüpft an die klassische gerichtliche Arbeitsweise an, welche sich regelmäßig mit einzelnen Tatsachen und einzelnen Beweismitteln befasst.

Gerade diese Orientierung an punktuellen Erkenntnissen wirft jedoch methodische Fragen auf, sobald Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle nicht einzelne Programmleistungen, sondern das Gesamtprogramm ist. Einzelne Programmausschnitte können Hinweise liefern. Sie können bestimmte Entwicklungen illustrieren oder Anlass zu weiterer Sachaufklärung geben. Ihre Aussagekraft hinsichtlich des Gesamtprogramms bleibt jedoch notwendig begrenzt, solange ihre Repräsentativität nicht eigenständig nachgewiesen wird.

Diese Begrenzung stellt keinen Fehler gerichtlicher Praxis dar. Sie erklärt sich vielmehr aus den tatsächlichen Möglichkeiten klassischer Tatsachenermittlung. Solange umfassende digitale Programmdaten nicht oder nur eingeschränkt verfügbar waren, blieb den Gerichten regelmäßig nichts anderes übrig, als auf punktuelle Erkenntnisquellen zurückzugreifen. Die Methode entsprach den damaligen tatsächlichen Erkenntnisbedingungen.

Gerade hierin liegt jedoch die eigentliche Bedeutung der Digitalisierung. Erstmals besteht heute grundsätzlich die Möglichkeit, den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt in wesentlich größerem Umfang wissenschaftlich zu rekonstruieren. Damit stellt sich zwangsläufig die Frage, ob die bisherige punktuelle Erkenntnismethode unter den veränderten tatsächlichen Bedingungen weiterhin ausreicht.

III. Die fehlende Methodendiskussion

Bemerkenswert ist, dass sich die bisherige Rechtsprechung zwar intensiv mit dem Umfang des Funktionsauftrags beschäftigt, die Frage der hierfür geeigneten Untersuchungsmethode jedoch nur selten ausdrücklich thematisiert. Vielfach wird stillschweigend vorausgesetzt, dass die vorliegenden Erkenntnisquellen für eine rechtliche Bewertung genügen. Eine eigenständige methodische Reflexion darüber, ob der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt tatsächlich vollständig rekonstruiert worden ist, findet demgegenüber nur vereinzelt statt.

Diese Beobachtung besitzt erhebliche wissenschaftliche Bedeutung. Sie zeigt, dass die bisherige Diskussion überwiegend auf der Ebene materieller Rechtsfragen geführt wurde. Die vorgelagerte erkenntnistheoretische Frage nach der Struktur des gerichtlichen Untersuchungsgegenstandes blieb demgegenüber weitgehend unbeachtet.

Die vorliegende Untersuchung setzt genau an dieser Stelle an. Sie entwickelt keine neue Auslegung des Rundfunkrechts. Sie fragt vielmehr nach den tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen die bestehende Rundfunkdogmatik überhaupt angewendet werden kann. Damit verschiebt sich der Fokus der Untersuchung. Nicht die rechtliche Definition des Funktionsauftrags steht im Mittelpunkt, sondern die wissenschaftlich tragfähige Rekonstruktion desjenigen Lebenssachverhalts, auf welchen sich dieser Auftrag bezieht.

Gerade hierin unterscheidet sich die vorliegende Arbeit von bisherigen Untersuchungen. Sie behandelt die Methode gerichtlicher Tatsachenfeststellung nicht als bloße Vorfrage der Rechtsanwendung, sondern als eigenständigen Gegenstand prozessrechtsdogmatischer Analyse.

IV. Die Digitalisierung als Wendepunkt

Mit der fortschreitenden Digitalisierung verändern sich die tatsächlichen Voraussetzungen gerichtlicher Tatsachenfeststellung grundlegend. Programmdateien, Archivsysteme, Sendedokumentationen und weitere digitale Informationsbestände ermöglichen erstmals eine Rekonstruktion des Gesamtprogramms, welche unter analogen Bedingungen praktisch kaum durchführbar gewesen wäre. Die technische Entwicklung eröffnet damit neue wissenschaftliche Möglichkeiten, den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt vollständig zu erfassen.

Gerade diese Veränderung begründet jedoch keine neue rechtliche Verpflichtung. Sie verändert auch nicht den Inhalt des verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags. Verändert haben sich ausschließlich die tatsächlichen Möglichkeiten seiner wissenschaftlichen Rekonstruktion. Die Digitalisierung schafft damit keinen neuen Prüfungsmaßstab. Sie ermöglicht vielmehr eine präzisere Anwendung des bereits bestehenden Prüfungsmaßstabs auf den tatsächlichen Untersuchungsgegenstand.

Hieraus ergibt sich zugleich die eigentliche Funktion der folgenden Untersuchung. Sie wird nicht zeigen, dass Gerichte künftig andere Rechtsgrundsätze anwenden müssten. Sie wird vielmehr untersuchen, ob die heute verfügbaren wissenschaftlichen Methoden geeignet sind, den bereits bestehenden gerichtlichen Prüfungsauftrag auf einer tragfähigeren tatsächlichen Grundlage zu erfüllen als dies bislang möglich war.

Mit dieser Fragestellung ist zugleich der Übergang zum folgenden Kapitel vorbereitet. Nachdem die methodische Lücke der bisherigen Rechtsprechung beschrieben worden ist, kann nunmehr untersucht werden, ob die wissenschaftliche Vollanalyse geeignet erscheint, diese Lücke zu schließen.

Zweiundfünfzigstes Kapitel

Die Vollanalyse als Antwort auf die methodische Lücke

I. Die wissenschaftliche Fragestellung

Die vorangegangenen Kapitel haben gezeigt, dass zwischen dem verfassungsrechtlichen Prüfungsauftrag und den bislang überwiegend verwendeten Methoden gerichtlicher Tatsachenfeststellung eine methodische Spannung besteht. Während sich der Prüfungsauftrag auf das Gesamtprogramm des öffentlich-rechtlichen Rundfunks richtet, beruhte die tatsächliche Erkenntnisgewinnung bislang häufig auf punktuellen Beobachtungen, exemplarischen Programmausschnitten oder einzelnen fachwissenschaftlichen Untersuchungen. Diese Vorgehensweise entsprach den tatsächlichen Möglichkeiten einer Zeit, in der umfassende digitale Programmdaten weder dauerhaft verfügbar noch mit vertretbarem Aufwand auswertbar waren.

Mit der Digitalisierung haben sich diese tatsächlichen Rahmenbedingungen grundlegend verändert. Erstmals besteht die Möglichkeit, das Gesamtprogramm selbst zum Gegenstand einer systematischen wissenschaftlichen Untersuchung zu machen. Damit stellt sich nicht mehr allein die Frage, **ob** eine Vollanalyse technisch möglich ist. Entscheidend ist vielmehr, ob sie geeignet erscheint, den zuvor entwickelten Anforderungen an die Rekonstruktion des prozessualen Lebenssachverhalts gerecht zu werden.

Die Untersuchung richtet sich deshalb nicht auf die inhaltlichen Ergebnisse einer bestimmten Programmanalyse. Sie richtet sich ausschließlich auf ihre methodische Eignung. Zu prüfen ist, ob die Vollanalyse denjenigen Erkenntnisraum erschließt, welcher nach der bisherigen Untersuchung für die gerichtliche Kontrolle erforderlich ist. Erst wenn diese Frage bejaht werden kann, gewinnt ihre spätere Anwendung auf konkrete Programmdaten prozessuale Bedeutung.

Damit bleibt die Untersuchung konsequent auf der Ebene der Methodik. Sie fragt nicht, **welches** Ergebnis eine Vollanalyse liefert. Sie fragt ausschließlich, ob eine Vollanalyse geeignet ist, den maßgeblichen Lebenssachverhalt wissenschaftlich nachvollziehbar zu rekonstruieren.

II. Die Deckungsgleichheit von Untersuchungsgegenstand und Prüfungsgegenstand

Der wissenschaftliche Wert einer Rekonstruktionsmethode hängt entscheidend davon ab, ob ihr Untersuchungsgegenstand mit dem Gegenstand der späteren rechtlichen Beurteilung übereinstimmt. Diese Übereinstimmung wurde bereits als grundlegende Voraussetzung jeder prozessualen Tatsachenrekonstruktion entwickelt. Zwischen wissenschaftlicher Untersuchung und gerichtlicher Kontrolle darf kein methodischer Bruch entstehen. Beide müssen sich auf denselben Lebenssachverhalt beziehen.

Gerade hierin liegt die besondere Stärke der Vollanalyse. Ihr Untersuchungsgegenstand ist nicht ein Ausschnitt des Gesamtprogramms, sondern das Gesamtprogramm selbst. Sie orientiert sich damit unmittelbar an jenem Lebenssachverhalt, welcher nach dem gesetzlichen Funktionsauftrag Gegenstand gerichtlicher Kontrolle ist. Die wissenschaftliche Untersuchung und die spätere rechtliche Bewertung beziehen sich somit auf denselben tatsächlichen Gegenstand.

Diese Deckungsgleichheit besitzt erhebliche methodische Bedeutung. Sie vermeidet einen Erkenntnisverlust, der regelmäßig dann entsteht, wenn wissenschaftliche Untersuchungen nur Teilaspekte eines komplexen Lebenssachverhalts betrachten, während die gerichtliche Entscheidung den Gesamtzusammenhang bewerten muss. Je größer die Übereinstimmung zwischen Untersuchungsgegenstand und Prüfungsgegenstand, desto geringer ist die Gefahr, dass die wissenschaftliche Analyse den entscheidungserheblichen Sachverhalt bereits durch ihre eigene Begrenzung verkürzt.

Hieraus folgt zugleich, dass die Vollanalyse nicht deshalb vorzugswürdig erscheint, weil sie besonders umfangreich wäre. Ihre Bedeutung ergibt sich vielmehr daraus, dass sie denselben Gegenstand untersucht, über den später rechtlich entschieden werden soll. Gerade diese Übereinstimmung macht sie zu einem methodisch besonders geeigneten Instrument gerichtlicher Tatsachenrekonstruktion.

III. Die Rekonstruktion des institutionellen Gesamtprozesses

Ein weiterer methodischer Vorzug der Vollanalyse besteht darin, dass sie den Untersuchungsgegenstand nicht auf seine äußerlich sichtbaren Ergebnisse reduziert. Wie bereits gezeigt wurde, verwirklicht sich der gesetzliche Funktionsauftrag nicht allein in einzelnen Sendungen oder Beiträgen. Er entsteht vielmehr innerhalb eines langfristigen institutionellen Prozesses, dessen tatsächliche Struktur sich erst aus dem Zusammenwirken sämtlicher Programmbestandteile erschließt.

Die Vollanalyse trägt diesem Umstand Rechnung, indem sie den institutionellen Gesamtprozess selbst zum Gegenstand wissenschaftlicher Rekonstruktion macht. Sie untersucht nicht isolierte Programminhalte, sondern deren Einordnung innerhalb des gesamten publizistischen Zusammenhangs. Dadurch wird erstmals eine Betrachtung möglich, welche dem strukturellen Charakter des Funktionsauftrags entspricht.

Diese Eigenschaft unterscheidet die Vollanalyse zugleich von klassischen Inhaltsanalysen. Letztere verfolgen häufig spezifische wissenschaftliche Fragestellungen und konzentrieren

sich bewusst auf bestimmte Themen, Formate oder Zeiträume. Die Vollanalyse verfolgt demgegenüber keinen thematischen Schwerpunkt. Ihr Ziel besteht ausschließlich darin, den institutionellen Gesamtprozess in seiner tatsächlichen Gestalt sichtbar zu machen.

Gerade hierin liegt ihre besondere Anschlussfähigkeit an die Prozessrechtsdogmatik. Das Gericht entscheidet nicht über wissenschaftliche Einzelprobleme, sondern über den konkreten Lebenssachverhalt des Rechtsstreits. Eine Methode, welche diesen Lebenssachverhalt in seiner Gesamtheit rekonstruiert, besitzt deshalb für die gerichtliche Wahrheitsermittlung einen besonderen Erkenntniswert.

IV. Die Grenzen der Vollanalyse als wissenschaftliches Instrument

Die dargestellten methodischen Vorzüge dürfen jedoch nicht zu einer Überschätzung der Vollanalyse führen. Auch sie unterliegt denselben wissenschaftlichen Grenzen wie jede andere Untersuchungsmethode. Sie kann nur diejenigen Erkenntnisse liefern, welche ihre Datengrundlage trägt. Sie bleibt auf die Qualität der verfügbaren Programmdateien angewiesen und setzt eine nachvollziehbare wissenschaftliche Methodik voraus. Fehler bei der Datenerhebung, unzureichende Kategorisierungen oder methodische Unschärfen können ihre Aussagekraft ebenso beeinträchtigen wie bei jeder anderen wissenschaftlichen Untersuchung.

Ebenso wenig vermag die Vollanalyse die rechtliche Bewertung des Funktionsauftrags vorwegzunehmen. Sie beschreibt den tatsächlichen Zustand des Gesamtprogramms. Ob dieser Zustand den gesetzlichen Anforderungen entspricht, bleibt eine ausschließlich rechtliche Frage. Die wissenschaftliche Rekonstruktion endet dort, wo die richterliche Subsumtion beginnt.

Gerade diese Selbstbegrenzung bildet einen wesentlichen Bestandteil ihrer wissenschaftlichen Legitimation. Die Vollanalyse beansprucht nicht, die gerichtliche Entscheidung zu ersetzen. Sie versteht sich vielmehr als Instrument der Tatsachenaufklärung. Ihre Aufgabe besteht darin, dem Gericht einen möglichst vollständigen und methodisch nachvollziehbaren Zugang zum entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt zu eröffnen.

V. Das Verhältnis von Vollanalyse und richterlicher Überzeugungsbildung

Aus den bisherigen Überlegungen ergibt sich schließlich das Verhältnis zwischen wissenschaftlicher Vollanalyse und richterlicher Entscheidungsfindung. Die Vollanalyse schafft weder neue rechtliche Maßstäbe noch begründet sie eine Bindung des Gerichts an ihre Ergebnisse. Ihre Bedeutung liegt ausschließlich darin, die tatsächliche Grundlage richterlicher Überzeugungsbildung zu verbessern.

Damit erfüllt sie dieselbe Funktion wie andere wissenschaftliche Gutachten, allerdings bezogen auf einen besonders komplexen Untersuchungsgegenstand. Je vollständiger und methodisch belastbarer die Rekonstruktion des Gesamtprogramms gelingt, desto tragfähiger wird die tatsächliche Grundlage, auf welcher das Gericht seine rechtliche Würdigung aufbauen kann. Die richterliche Freiheit der Beweiswürdigung bleibt hiervon unberührt. Sie erhält vielmehr erstmals die Möglichkeit, sich auf einen Lebenssachverhalt zu beziehen, dessen tatsächliche Struktur wissenschaftlich nachvollziehbar rekonstruiert worden ist.

Mit dieser Erkenntnis endet die Untersuchung der Vollanalyse als wissenschaftliche Methode. Erst jetzt ist der dogmatische Rahmen vollständig entwickelt, innerhalb dessen konkrete Programmanalysen bewertet werden können. Die folgende Untersuchung wendet sich daher erstmals einer konkreten wissenschaftlichen Umsetzung dieses methodischen Ansatzes zu. Sie untersucht nicht mehr die Theorie der Vollanalyse, sondern ihre praktische Realisierung anhand eines wissenschaftlichen Gutachtens. Dessen Aussagekraft wird ausschließlich an den zuvor entwickelten methodischen und prozessrechtsdogmatischen Maßstäben gemessen. Dadurch bleibt die Bewertung frei von Vorverständnissen und fügt sich folgerichtig in die bisher entwickelte Gesamtstruktur der Monographie ein.

Zwischenfazit zum Sechsten Teil

Die digitale Erkenntnisordnung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Die vorangegangenen Kapitel haben den öffentlich-rechtlichen Rundfunk erstmals nicht ausschließlich als Gegenstand des Rundfunkrechts, sondern als institutionelle Erkenntnisordnung untersucht. Ausgangspunkt war die Feststellung, dass sich der gesetzliche und verfassungsrechtliche Funktionsauftrag nicht auf einzelne journalistische Leistungen bezieht, sondern auf das Gesamtprogramm als fortlaufenden publizistischen Gesamtprozess. Der Gegenstand gerichtlicher Kontrolle erschöpft sich deshalb nicht in einzelnen Sendungen oder ausgewählten Programmbeiträgen, sondern richtet sich auf einen komplexen institutionellen Lebenssachverhalt, dessen tatsächliche Struktur erst aus dem Zusammenwirken sämtlicher Programmbestandteile hervorgeht.

Hieraus folgt zugleich, dass sich die gerichtliche Tatsachenermittlung an diesem Lebenssachverhalt orientieren muss. Die wissenschaftliche Methode darf den Untersuchungsgegenstand weder verkürzen noch durch eine vorweggenommene Auswahl seiner Bestandteile verändern. Vielmehr muss sie geeignet sein, denjenigen tatsächlichen Zusammenhang zu rekonstruieren, welcher nach dem gesetzlichen Prüfungsauftrag entscheidungserheblich ist. Die Untersuchung hat deshalb den allgemeinen Grundsatz entwickelt, dass sich die wissenschaftliche Rekonstruktionsmethode aus der Struktur des prozessualen Lebenssachverhalts ergibt.

Mit der Digitalisierung haben sich die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Rekonstruktion grundlegend verändert. Während sich die gerichtliche Kontrolle bislang häufig auf punktuelle Erkenntnisquellen stützen musste, ermöglichen digitale Programmdateien, Archivsysteme und elektronische Dokumentationen erstmals die wissenschaftliche Rekonstruktion eines Gesamtprogramms in einem Umfang, der unter analogen Bedingungen praktisch nicht erreichbar gewesen wäre. Die Digitalisierung verändert damit nicht den Prüfungsmaßstab des Rechts. Sie verändert die tatsächlichen Möglichkeiten, diesen Prüfungsmaßstab auf einer erheblich belastbareren Tatsachengrundlage anzuwenden.

Aus diesen Überlegungen wurde der Begriff der Vollanalyse entwickelt. Die Vollanalyse beschreibt keine besondere wissenschaftliche Disziplin und auch keine bestimmte Auswertungsmethode. Sie bezeichnet vielmehr den methodischen Grundsatz, dass sich die wissenschaftliche Untersuchung am vollständigen entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt auszurichten hat. Ihre Aufgabe besteht nicht darin, rechtliche Bewertungen vorwegzunehmen oder richterliche Entscheidungen zu ersetzen. Sie rekonstruiert vielmehr

den tatsächlichen Untersuchungsgegenstand, auf dessen Grundlage das Gericht seine eigene rechtliche Würdigung eigenverantwortlich vornehmen kann.

Die Untersuchung hat ferner gezeigt, dass sich hieraus keine Erweiterung gerichtlicher Kontrolle ergibt. Weder entstehen neue Offenlegungspflichten noch werden bestehende prozessuale Grenzen aufgehoben. Der Umfang der erforderlichen Tatsachenermittlung bestimmt sich weiterhin ausschließlich nach dem gesetzlichen Prüfungsauftrag. Neu ist lediglich die Erkenntnis, dass komplexe digitale Erkenntnisräume unter den Bedingungen moderner Informationssysteme eine wissenschaftliche Rekonstruktion verlangen können, welche dem tatsächlichen Umfang des entscheidungserheblichen Lebenssachverhalts entspricht.

Damit ist zugleich die methodische Grundlage für den folgenden Teil der Monographie geschaffen. Die bisherigen Kapitel haben bewusst noch keine konkrete Programmanalyse bewertet. Sie haben ausschließlich die allgemeinen Maßstäbe entwickelt, anhand derer eine wissenschaftliche Rekonstruktion des Gesamtprogramms beurteilt werden kann. Erst nachdem diese Grundlagen gelegt sind, kann untersucht werden, ob und in welchem Umfang bereits vorliegende wissenschaftliche Untersuchungen diesen Anforderungen genügen.

Der folgende Teil der Monographie verlässt daher die Ebene allgemeiner Prozessrechtsdogmatik und wendet sich ihrer praktischen Bewährung zu. Gegenstand ist nunmehr nicht mehr die Theorie der digitalen Erkenntnisordnung, sondern ihre Anwendung auf einen konkreten wissenschaftlichen Rekonstruktionsansatz. Entscheidend wird dabei nicht sein, zu welchen inhaltlichen Ergebnissen die jeweilige Untersuchung gelangt. Maßgeblich ist vielmehr, ob ihre Methode geeignet erscheint, den zuvor entwickelten Anforderungen an die Rekonstruktion des prozessualen Lebenssachverhalts gerecht zu werden. Erst auf dieser Grundlage kann anschließend beurteilt werden, welche Bedeutung ihre Ergebnisse für die verwaltungsgerichtliche Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks besitzen.

Siebter Teil

Die praktische Bewährung der Theorie der digitalen Erkenntnisordnung

Dreiundfünfzigstes Kapitel

Der wissenschaftliche Referenzfall

I. Der Übergang von der Theorie zur Anwendung

Mit den vorangegangenen Teilen der Untersuchung ist die allgemeine Theorie der digitalen Erkenntnisordnung entwickelt worden. Es wurde gezeigt, dass die Digitalisierung die rechtlichen Maßstäbe gerichtlicher Kontrolle nicht verändert, wohl aber die tatsächlichen Bedingungen ihrer Anwendung. Der prozessuale Lebenssachverhalt bestimmt den erforderlichen Erkenntnisraum; der Erkenntnisraum bestimmt die wissenschaftlich geeignete Rekonstruktionsmethode. Komplexe institutionelle Lebenssachverhalte können deshalb wissenschaftliche Verfahren erfordern, welche den Untersuchungsgegenstand in seiner Gesamtheit erfassen.

Eine wissenschaftliche Theorie bleibt jedoch unvollständig, solange sie ihre Tragfähigkeit nicht an einem konkreten Untersuchungsgegenstand unter Beweis stellt. Jede dogmatische Konstruktion muss sich daran messen lassen, ob sie reale Sachverhalte erklären, ordnen und methodisch bewältigen kann. Erst die Anwendung auf einen konkreten Referenzfall entscheidet darüber, ob die entwickelten Begriffe tatsächlich Erkenntnisgewinn vermitteln oder lediglich eine abstrakte Systematik beschreiben.

Die folgende Untersuchung verfolgt deshalb einen doppelten Zweck. Zum einen dient sie der Überprüfung der bislang entwickelten Theorie. Zum anderen soll sie zeigen, in welcher Weise die allgemeinen Grundsätze der digitalen Erkenntnisordnung die gerichtliche Tatsachenfeststellung in einem konkreten Verfahren unterstützen können. Die Anwendung bildet damit nicht lediglich einen Anhang der Theorie. Sie ist ihre eigentliche Bewährungsprobe.

II. Die Auswahl des Referenzfalls

Die Auswahl eines wissenschaftlichen Referenzfalls darf nicht zufällig erfolgen. Soll eine allgemeine Theorie überprüft werden, muss der gewählte Untersuchungsgegenstand diejenigen Merkmale möglichst vollständig aufweisen, welche für die Theorie charakteristisch sind. Je anspruchsvoller der Referenzfall ist, desto größer ist seine Aussagekraft für die Tragfähigkeit der entwickelten Grundsätze.

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk erfüllt diese Voraussetzungen in besonderer Weise. Sein verfassungsrechtlicher Funktionsauftrag richtet sich auf einen langfristigen institutionellen Gesamtprozess. Die tatsächliche Verwirklichung dieses Auftrags vollzieht sich innerhalb hochkomplexer digitaler Produktions- und Archivsysteme. Zugleich unterliegt seine Tätigkeit

der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle. Kaum ein anderer Rechtsbereich verbindet in vergleichbarer Weise komplexe digitale Erkenntnisräume mit einem verfassungsrechtlich determinierten Prüfungsauftrag.

Gerade deshalb eignet sich dieser Bereich als wissenschaftlicher Referenzfall. Gelingt es hier, den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt methodisch nachvollziehbar zu rekonstruieren, so spricht vieles dafür, dass die entwickelte Theorie auch in anderen Bereichen digital organisierter Wirklichkeit tragfähig ist. Der Rundfunk bildet damit nicht den Ausgangspunkt der Theorie, sondern ihren anspruchsvollsten Belastungstest.

III. Der Gegenstand der folgenden Untersuchung

Die folgenden Kapitel befassen sich nicht mit der politischen oder medienrechtlichen Bewertung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Ebenso wenig verfolgen sie das Ziel, journalistische Entscheidungen inhaltlich zu kritisieren oder zu verteidigen. Gegenstand der Untersuchung ist ausschließlich die wissenschaftliche Rekonstruktion desjenigen Lebenssachverhalts, welcher nach dem bisherigen Ergebnis der Monographie den Gegenstand gerichtlicher Kontrolle bildet.

Die Analyse richtet sich daher zunächst auf die Methode der gewählten Untersuchung. Erst wenn deren wissenschaftliche Tragfähigkeit festgestellt worden ist, können ihre tatsächlichen Ergebnisse in die weitere rechtliche Würdigung einbezogen werden. Diese Reihenfolge entspricht den allgemeinen Grundsätzen wissenschaftlicher Erkenntnis. Zunächst ist zu prüfen, ob eine Methode geeignet ist, belastbare Tatsachen zu gewinnen. Erst anschließend kann beurteilt werden, welche rechtlichen Schlussfolgerungen sich aus diesen Tatsachen ergeben.

Gerade diese methodische Disziplin unterscheidet die folgende Untersuchung von einer bloßen Auseinandersetzung mit den Ergebnissen einzelner Programmanalysen. Die Monographie bewertet nicht einzelne Aussagen. Sie bewertet zunächst den wissenschaftlichen Weg, auf welchem diese Aussagen gewonnen worden sind.

IV. Die erste wissenschaftliche Vollanalyse als Referenzmodell

Vor diesem Hintergrund wendet sich die Untersuchung nunmehr einer wissenschaftlichen Programmanalyse zu, welche den ausdrücklichen Anspruch erhebt, das Gesamtprogramm des öffentlich-rechtlichen Rundfunks über einen längeren Zeitraum vollständig zu rekonstruieren. Maßgeblich ist dabei nicht ihre institutionelle Herkunft oder ihre spätere prozessuale Verwendung. Entscheidend ist allein, dass sie erstmals den Versuch unternimmt, denjenigen Untersuchungsgegenstand vollständig zu erfassen, welcher nach der bisherigen Untersuchung den prozessualen Lebenssachverhalt bildet.

Die folgende Analyse versteht diese Untersuchung deshalb nicht als abschließenden Maßstab wissenschaftlicher Programmanalyse. Sie behandelt sie vielmehr als Referenzmodell. Zu prüfen ist, ob und in welchem Umfang ihre methodische Konzeption den zuvor entwickelten Anforderungen an eine wissenschaftliche Vollanalyse entspricht. Gelingt ihr dies, so bestätigt sie zugleich die Tragfähigkeit der entwickelten Theorie. Verfehlt sie diese Anforderungen, so wären die methodischen Grundlagen der Untersuchung entsprechend fortzuentwickeln.

Damit beginnt zugleich der eigentliche empirische Teil der Monographie. Nach der Entwicklung der allgemeinen Theorie tritt nunmehr erstmals ein konkreter Untersuchungsgegenstand in den Mittelpunkt. Die folgenden Kapitel werden daher nicht mehr überwiegend dogmatisch argumentieren, sondern wissenschaftliche Methodik, Datengrundlagen, Untersuchungsdesign und empirische Rekonstruktion analysieren. Erst auf dieser Grundlage wird anschließend zu prüfen sein, welche Bedeutung die gewonnenen Erkenntnisse für die gerichtliche Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks besitzen.

Vierundfünfzigstes Kapitel

Erste Anwendung der Vollanalyse auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk

I. Zielsetzung der Untersuchung

Nachdem die allgemeinen Voraussetzungen wissenschaftlicher Vollanalysen entwickelt worden sind, wendet sich die Untersuchung nunmehr erstmals ihrer praktischen Anwendung zu. Ziel dieses Kapitels ist es nicht, bereits Aussagen über die Erfüllung oder Nichterfüllung des gesetzlichen Funktionsauftrags zu treffen. Ebenso wenig sollen an dieser Stelle medienpolitische oder journalistische Bewertungen vorgenommen werden. Die folgende Untersuchung verfolgt ausschließlich das Ziel, zu prüfen, ob sich das Gesamtprogramm des öffentlich-rechtlichen Rundfunks tatsächlich nach den zuvor entwickelten Grundsätzen wissenschaftlich rekonstruieren lässt.

Diese Fragestellung besitzt bewusst einen methodischen Charakter. Die Untersuchung beginnt nicht mit Ergebnissen, sondern mit der Frage nach der wissenschaftlichen Belastbarkeit des gewählten Untersuchungsansatzes. Gerade hierin unterscheidet sich die vorliegende Monographie von zahlreichen bisherigen Arbeiten zum Rundfunkrecht. Diese setzen häufig bereits voraus, dass bestimmte tatsächliche Erkenntnisse vorliegen, und wenden sich unmittelbar ihrer rechtlichen Bewertung zu. Die vorliegende Untersuchung geht den umgekehrten Weg. Sie fragt zunächst, ob die behaupteten Tatsachen überhaupt auf einer wissenschaftlich tragfähigen Rekonstruktion beruhen.

Der Unterschied erscheint auf den ersten Blick gering. Tatsächlich betrifft er jedoch den Ausgangspunkt jeder gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung. Rechtliche Bewertungen können nur so tragfähig sein wie die Tatsachengrundlage, auf welcher sie beruhen. Bevor deshalb über Programmvietfalt, Ausgewogenheit oder die Erfüllung des Funktionsauftrags gesprochen werden kann, ist zunächst zu klären, ob der zugrunde liegende Lebenssachverhalt methodisch zuverlässig rekonstruiert worden ist.

II. Der gewählte Untersuchungsansatz

Als Referenzmodell dient der Untersuchung eine wissenschaftliche Vollanalyse, die mit dem Ziel entwickelt wurde, das Gesamtprogramm des öffentlich-rechtlichen Rundfunks über einen längeren Zeitraum möglichst vollständig zu erfassen und nach einheitlichen wissenschaftlichen Kriterien auszuwerten. Der gewählte Ansatz unterscheidet sich bereits in seinem Ausgangspunkt von klassischen Programmuntersuchungen. Er beschränkt sich weder

auf einzelne Sender noch auf bestimmte Sendeformate, Themenfelder oder politische Ereignisse. Ausgangspunkt ist vielmehr das Gesamtprogramm als kontinuierlicher publizistischer Prozess.

Bereits diese Konzeption entspricht den im vorhergehenden Teil entwickelten Anforderungen. Der Untersuchungsgegenstand wird nicht durch eine Auswahl einzelner Beispiele bestimmt, sondern durch den gesetzlichen Funktionsauftrag selbst. Untersucht wird dasjenige Programm, dessen Gesamtheit nach der Rechtsprechung Gegenstand der verfassungsrechtlichen Bewertung ist. Damit entsteht eine Übereinstimmung zwischen dem Gegenstand wissenschaftlicher Analyse und dem Gegenstand späterer gerichtlicher Kontrolle.

Von besonderer Bedeutung ist ferner, dass die Untersuchung nicht auf subjektive Eindrücke oder exemplarische Beobachtungen gestützt wird. Sie basiert vielmehr auf einer systematischen Erfassung und Auswertung programmbezogener Daten. Dadurch wird die Rekonstruktion des Lebenssachverhalts von individuellen Wahrnehmungen gelöst und auf eine dokumentierte empirische Grundlage gestellt. Gerade hierin liegt die wissenschaftliche Eigenständigkeit des gewählten Ansatzes.

Die folgende Analyse untersucht deshalb zunächst nicht die Ergebnisse der Vollanalyse. Gegenstand ist vielmehr ihre methodische Architektur. Erst wenn diese den zuvor entwickelten Anforderungen genügt, können ihre empirischen Feststellungen in die weitere rechtliche Bewertung einbezogen werden.

III. Die Einordnung des sogenannten V-Gutachtens

Die wissenschaftliche Vollanalyse liegt der vorliegenden Untersuchung in Form eines umfangreichen Gutachtens zugrunde, das im Folgenden aus Gründen der Vereinfachung als **V-Gutachten** bezeichnet wird. Diese Bezeichnung dient ausschließlich der sprachlichen Handhabung. Sie verbindet mit dem Gutachten weder einen normativen Vorrang noch einen besonderen Beweiswert.

Gerade diese Einordnung ist für die weitere Untersuchung von entscheidender Bedeutung. Das V-Gutachten bildet nicht den Ausgangspunkt der Theorie. Es ist vielmehr ihr erster praktischer Anwendungsfall. Seine wissenschaftliche Bedeutung ergibt sich daher nicht aus seiner Existenz als Gutachten, sondern allein aus der Frage, ob seine Methodik den zuvor entwickelten Anforderungen an eine Vollanalyse entspricht.

Damit unterliegt das Gutachten denselben Maßstäben wie jede andere wissenschaftliche Untersuchung. Es ist auf die Vollständigkeit seiner Datengrundlage, die Transparenz seines Untersuchungsdesigns, die Nachvollziehbarkeit seiner Auswertungsmethoden sowie auf die intersubjektive Überprüfbarkeit seiner Ergebnisse hin zu untersuchen. Weder seine Verfasser noch seine Zielsetzung vermögen diese wissenschaftliche Prüfung zu ersetzen. Umgekehrt hängt seine prozessuale Bedeutung ausschließlich von seiner methodischen Qualität ab.

Diese Vorgehensweise wahrt die wissenschaftliche Neutralität der Untersuchung. Sie verhindert, dass das Gutachten bereits aufgrund seiner Herkunft oder seines Gegenstandes privilegiert oder benachteiligt wird. Maßgeblich bleiben allein die allgemeinen wissenschaftlichen Kriterien, welche bereits unabhängig von diesem Gutachten entwickelt worden sind.

IV. Der weitere Gang der Untersuchung

Die folgenden Kapitel werden das V-Gutachten deshalb nicht als fertiges Ergebnis behandeln, sondern Schritt für Schritt seine wissenschaftliche Struktur untersuchen. Dabei stehen zunächst die Datengrundlage und der Untersuchungszeitraum im Mittelpunkt. Daran schließen sich die Analyse der Erhebungsmethodik, der Kategorisierung der Programminhalte, der Auswertungsverfahren sowie der Möglichkeiten unabhängiger Reproduzierbarkeit an. Erst nachdem diese methodischen Grundlagen untersucht worden sind, wird auf die empirischen Ergebnisse selbst einzugehen sein.

Diese Reihenfolge entspricht den allgemeinen Regeln wissenschaftlicher Erkenntnis. Eine Untersuchung wird nicht aufgrund ihrer Schlussfolgerungen beurteilt, sondern aufgrund des Weges, auf dem sie zu diesen Schlussfolgerungen gelangt. Die wissenschaftliche Überzeugungskraft des V-Gutachtens wird daher nicht an seinen inhaltlichen Aussagen gemessen, sondern an der Qualität seiner Methode.

Erst wenn diese methodische Prüfung abgeschlossen ist, kann sich die Untersuchung der eigentlichen prozessrechtlichen Frage zuwenden. Dann wird zu klären sein, welche Bedeutung eine methodisch tragfähige Vollanalyse für die gerichtliche Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks besitzt und welche Folgerungen sich hieraus für die richterliche Sachverhaltsaufklärung ergeben.

Fünfundfünfzigstes Kapitel

Die Datengrundlage der Vollanalyse

I. Die Datengrundlage als Voraussetzung wissenschaftlicher Erkenntnis

Jede empirische Untersuchung steht und fällt mit der Qualität ihrer Datengrundlage. Dieser Grundsatz gilt unabhängig vom jeweiligen Forschungsgebiet. Wissenschaftliche Aussagen können niemals belastbarer sein als die tatsächlichen Informationen, auf denen sie beruhen. Die Datengrundlage bildet daher nicht lediglich den Ausgangspunkt wissenschaftlicher Arbeit. Sie bestimmt zugleich die Reichweite ihrer späteren Erkenntnisse und setzt den Rahmen jeder zulässigen Schlussfolgerung.

Gerade bei Untersuchungen komplexer institutioneller Prozesse gewinnt dieser Zusammenhang besondere Bedeutung. Je größer der Untersuchungsgegenstand, desto stärker hängt seine wissenschaftliche Rekonstruktion von der Vollständigkeit, Zuverlässigkeit und Nachvollziehbarkeit der zugrunde liegenden Daten ab. Fehlerhafte oder lückenhafte Datensätze lassen sich auch durch besonders anspruchsvolle Auswertungsmethoden nicht vollständig kompensieren. Wissenschaftliche Qualität beginnt daher nicht bei der Analyse, sondern bereits bei der Auswahl und Sicherung der Datengrundlage.

Für die Untersuchung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gilt dieser Grundsatz in besonderem Maße. Gegenstand der Analyse ist nicht ein einzelner journalistischer Beitrag, sondern das Gesamtprogramm als langfristiger publizistischer Gesamtprozess. Eine wissenschaftliche Rekonstruktion dieses Lebenssachverhalts setzt deshalb voraus, dass auch

die Datengrundlage geeignet ist, diesen Gesamtprozess in seiner tatsächlichen Ausdehnung abzubilden. Bereits auf dieser Ebene entscheidet sich, ob eine spätere Aussage überhaupt den Anspruch erheben kann, Aussagen über das Gesamtprogramm zu treffen.

Die vorliegende Untersuchung beginnt deshalb bewusst mit einer Analyse der Datengrundlage. Noch bevor die wissenschaftliche Methode oder ihre Ergebnisse betrachtet werden, ist zu klären, ob die verwendeten Daten den zuvor entwickelten Anforderungen an den prozessualen Lebenssachverhalt entsprechen.

II. Der Begriff der Programmdaten

Unter Programmdaten werden im Rahmen dieser Untersuchung sämtliche Informationen verstanden, welche geeignet sind, Aufbau, Inhalt, zeitliche Struktur und dokumentierte Ausgestaltung des Rundfunkprogramms nachvollziehbar abzubilden. Hierzu gehören zunächst die ausgestrahlten Inhalte selbst. Darüber hinaus können jedoch auch Sendezeiten, Programmschemata, Wiederholungen, Metadaten, Archivinformationen, Beitragskennungen, redaktionelle Zuordnungen sowie weitere technische und organisatorische Informationen Bestandteil der Datengrundlage sein.

Diese Erweiterung des Datenbegriffs folgt unmittelbar aus der zuvor entwickelten Theorie der digitalen Erkenntnisordnung. Der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt erschöpft sich nicht im sichtbaren Endprodukt. Er umfasst vielmehr denjenigen tatsächlichen Erkenntnisraum, innerhalb dessen das Gesamtprogramm entsteht und dokumentiert wird. Programmdaten dienen deshalb nicht lediglich der Beschreibung einzelner Inhalte. Sie ermöglichen die wissenschaftliche Rekonstruktion der gesamten Programmstruktur.

Dabei ist zwischen Primärdaten und Metadaten zu unterscheiden. Primärdaten bilden die eigentlichen Programminhalte. Metadaten beschreiben demgegenüber Eigenschaften dieser Inhalte, etwa ihre zeitliche Einordnung, ihre Zuordnung zu bestimmten Formaten oder ihre archivtechnische Erfassung. Beide Datenarten erfüllen unterschiedliche Funktionen. Erst ihr Zusammenwirken ermöglicht jedoch eine vollständige Rekonstruktion des Gesamtprogramms.

Gerade diese Unterscheidung besitzt erhebliche Bedeutung für die spätere gerichtliche Tatsachenfeststellung. Während einzelne Programminhalte Aussagen über konkrete journalistische Leistungen ermöglichen, erlauben Metadaten Aussagen über die Struktur des Gesamtprogramms. Sie bilden damit einen wesentlichen Bestandteil des digitalen Erkenntnisraums.

III. Anforderungen an die Datenerhebung

Eine wissenschaftliche Vollanalyse setzt voraus, dass die Datenerhebung nach nachvollziehbaren und dokumentierten Kriterien erfolgt. Bereits die Entscheidung darüber, welche Informationen erhoben werden und welche unberücksichtigt bleiben, beeinflusst den späteren Erkenntnisgewinn erheblich. Die Datenerhebung bildet deshalb keinen bloßen technischen Vorbereitungsschritt, sondern einen eigenständigen Bestandteil wissenschaftlicher Methodik.

Zu den grundlegenden Anforderungen gehört zunächst die eindeutige Bestimmung des Untersuchungszeitraums. Ebenso erforderlich ist die nachvollziehbare Festlegung der

einbezogenen Programme und Sendungen. Darüber hinaus muss dokumentiert werden, aus welchen Quellen die Daten stammen, in welcher Form sie erhoben wurden und ob während der Datenerhebung Veränderungen oder Ergänzungen vorgenommen worden sind.

Von besonderer Bedeutung ist schließlich die Sicherung der Datenintegrität. Wissenschaftliche Aussagen setzen voraus, dass die verwendeten Daten unverändert, vollständig und authentisch sind. Soweit Daten nachträglich verändert, gelöscht oder ergänzt werden, ist dies zu dokumentieren und in der wissenschaftlichen Bewertung zu berücksichtigen. Gerade bei digitalen Informationsbeständen kommt dieser Anforderung erhebliche Bedeutung zu, weil technische Veränderungen regelmäßig nicht unmittelbar sichtbar werden.

Die Datenerhebung bildet damit den ersten wissenschaftlichen Filter zwischen Wirklichkeit und Analyse. Je transparenter und nachvollziehbarer dieser Filter ausgestaltet ist, desto größer ist die Überzeugungskraft der späteren Untersuchung.

IV. Die Bedeutung der Datengrundlage für die gerichtliche Verwertung

Die Qualität der Datengrundlage besitzt nicht nur wissenschaftliche, sondern zugleich prozessuale Bedeutung. Ein Gericht kann sich nur dann auf wissenschaftliche Feststellungen stützen, wenn deren tatsächliche Grundlagen nachvollziehbar dokumentiert sind. Die richterliche Beweiswürdigung setzt deshalb nicht lediglich die Kenntnis der Untersuchungsergebnisse voraus. Sie erfordert zugleich die Möglichkeit, die tatsächliche Grundlage dieser Ergebnisse nachzuvollziehen.

Gerade hierin liegt die Verbindung zwischen wissenschaftlicher Methodik und Prozessrecht. Die Datengrundlage bildet den ersten Anknüpfungspunkt richterlicher Kontrolle wissenschaftlicher Aussagen. Ihre Vollständigkeit, Herkunft und Integrität sind deshalb nicht lediglich wissenschaftliche Qualitätsmerkmale. Sie entscheiden zugleich darüber, ob eine Untersuchung geeignet ist, Grundlage richterlicher Überzeugungsbildung zu werden.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass das Gericht sämtliche Programmdateien selbst auswerten müsste. Ebenso wenig verlangt die vorliegende Untersuchung, dass jeder Prozess vollständige Programmdateien zum Gegenstand richterlicher Prüfung macht. Maßgeblich bleibt vielmehr, dass die wissenschaftliche Untersuchung auf einer Datengrundlage beruht, deren Qualität und Nachvollziehbarkeit gerichtlich überprüft werden können.

Gerade hierin zeigt sich erneut die Funktion der Vollanalyse. Sie ersetzt nicht die richterliche Tatsachenfeststellung. Sie schafft vielmehr eine wissenschaftlich dokumentierte Tatsachengrundlage, deren Qualität ihrerseits Gegenstand gerichtlicher Würdigung sein kann.

Sechsfundfzigstes Kapitel

Die wissenschaftliche Auswertungsmethodik

I. Von der Datensammlung zur wissenschaftlichen Erkenntnis

Die bloße Verfügbarkeit umfangreicher Datenbestände begründet für sich genommen noch keinen wissenschaftlichen Erkenntnisgewinn. Digitale Informationssysteme können Milliarden einzelner Datensätze enthalten, ohne dass hieraus bereits belastbare Aussagen über den zugrunde liegenden Lebenssachverhalt folgen würden. Wissenschaftliche Erkenntnis entsteht nicht durch die Menge vorhandener Informationen, sondern durch ihre methodisch kontrollierte Ordnung und Auswertung.

Gerade dieser Schritt besitzt für die vorliegende Untersuchung zentrale Bedeutung. Die Programmdaten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bilden zunächst lediglich eine Vielzahl einzelner Informationen über ausgestrahlte Inhalte, Sendezeiten, Formate, Beiträge und organisatorische Zusammenhänge. Erst durch ihre wissenschaftliche Strukturierung entsteht daraus ein Erkenntnismodell, welches Aussagen über das Gesamtprogramm zulässt.

Die Auswertung stellt deshalb keine nachgelagerte technische Tätigkeit dar. Sie bildet vielmehr den eigentlichen wissenschaftlichen Erkenntnisprozess. In ihr entscheidet sich, ob aus einer Vielzahl isolierter Informationen ein nachvollziehbares Bild des entscheidungserheblichen Lebenssachverhalts gewonnen werden kann. Die Qualität der wissenschaftlichen Analyse hängt daher nicht allein von der Vollständigkeit der Datengrundlage, sondern ebenso von der Transparenz ihrer Auswertung ab.

Bereits aus diesem Grund verlangt wissenschaftliche Methodik eine vollständige Offenlegung der verwendeten Kategorien, Zuordnungsregeln und Auswertungsverfahren. Nur wenn der Weg von den Rohdaten zur wissenschaftlichen Aussage nachvollziehbar dokumentiert wird, kann die Untersuchung ihren Anspruch auf wissenschaftliche Nachprüfbarkeit erfüllen.

II. Die Bildung wissenschaftlicher Kategorien

Jede wissenschaftliche Analyse komplexer Wirklichkeit setzt die Bildung geeigneter Ordnungskategorien voraus. Wirklichkeit erscheint niemals unmittelbar als wissenschaftliches Ergebnis. Sie muss zunächst beschrieben, gegliedert und nach nachvollziehbaren Kriterien geordnet werden. Dieser Vorgang stellt keinen Mangel wissenschaftlicher Arbeit dar, sondern ihre notwendige Voraussetzung.

Auch die Untersuchung eines Gesamtprogramms erfordert eine solche Strukturierung. Einzelne Beiträge, Interviews, Dokumentationen oder Nachrichtensendungen besitzen für sich genommen nur begrenzte Aussagekraft. Erst ihre Einordnung in übergeordnete Kategorien ermöglicht Aussagen über langfristige Entwicklungen, thematische Schwerpunkte oder programmliche Strukturen.

Gerade deshalb kommt der Bildung wissenschaftlicher Kategorien erhebliche Bedeutung zu. Die Kategorien dürfen weder beliebig gewählt noch nachträglich an gewünschte Ergebnisse angepasst werden. Sie müssen vielmehr aus der wissenschaftlichen Fragestellung selbst entwickelt, eindeutig definiert und während der gesamten Untersuchung einheitlich angewendet werden. Jede spätere wissenschaftliche Aussage hängt unmittelbar von der Qualität dieser begrifflichen Ordnung ab.

Dabei ist zu beachten, dass Kategorien keine Wirklichkeit erzeugen. Sie dienen ausschließlich ihrer Beschreibung. Wissenschaftliche Kategorien bilden daher kein eigenständiges Erkenntnisobjekt. Sie sind methodische Instrumente, welche den Zugang zum tatsächlichen Lebenssachverhalt erleichtern sollen. Ihre Legitimation ergibt sich ausschließlich daraus, dass sie den Untersuchungsgegenstand möglichst präzise und nachvollziehbar abbilden.

III. Die Objektivierung der Auswertung

Ein wesentliches Ziel wissenschaftlicher Methodik besteht darin, subjektive Einflüsse auf die Untersuchung möglichst weit zurückzudrängen. Vollständige Objektivität menschlicher Erkenntnis bleibt zwar unerreichbar. Wissenschaftliche Verfahren können jedoch organisatorische und methodische Vorkehrungen treffen, welche die Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit der Ergebnisse erheblich verbessern.

Für Programmanalysen bedeutet dies insbesondere, dass die Zuordnung einzelner Inhalte nach vorher festgelegten Kriterien erfolgt und nicht von wechselnden individuellen Einschätzungen abhängt. Bewertungsmaßstäbe müssen dokumentiert, Begriffe eindeutig definiert und Grenzfälle nachvollziehbar behandelt werden. Soweit Interpretationsspielräume bestehen, sind diese offen zu legen und wissenschaftlich zu begründen.

Gerade hierin zeigt sich der Unterschied zwischen wissenschaftlicher Analyse und publizistischer Bewertung. Während journalistische Kommentare bewusst wertend sein dürfen, muss wissenschaftliche Methodik ihre Wertungsmaßstäbe offenlegen und ihre Schlussfolgerungen auf nachvollziehbare Regeln stützen. Der Erkenntnisanspruch wissenschaftlicher Untersuchungen beruht nicht auf der Autorität ihrer Verfasser, sondern auf der Transparenz ihres methodischen Vorgehens.

Diese Objektivierung besitzt zugleich erhebliche prozessuale Bedeutung. Das Gericht muss nicht die persönliche Überzeugung eines Sachverständigen übernehmen. Es muss vielmehr nachvollziehen können, auf welchem methodischen Weg die wissenschaftlichen Aussagen entstanden sind. Gerade dadurch wird wissenschaftliche Erkenntnis gerichtlicher Kontrolle zugänglich.

IV. Konsistenz und Reproduzierbarkeit

Neben der Transparenz bildet die Konsistenz der Auswertung einen weiteren Grundpfeiler wissenschaftlicher Qualität. Gleichartige Sachverhalte müssen nach denselben methodischen Regeln behandelt werden. Änderungen der Bewertungskriterien während der Untersuchung beeinträchtigen regelmäßig die Vergleichbarkeit der Ergebnisse und erschweren ihre wissenschaftliche Nachvollziehbarkeit.

Hieraus folgt zugleich die Forderung nach Reproduzierbarkeit. Eine wissenschaftliche Untersuchung muss grundsätzlich so dokumentiert sein, dass andere Fachwissenschaftler

denselben Untersuchungsweg nachvollziehen und unter vergleichbaren Bedingungen erneut durchführen können. Dabei ist nicht erforderlich, dass sämtliche Untersuchungen zu identischen Ergebnissen gelangen. Unterschiedliche wissenschaftliche Bewertungen gehören zum Erkenntnisprozess. Entscheidend ist jedoch, dass sich methodische Abweichungen erkennen und diskutieren lassen.

Gerade bei digitalen Programmanalysen gewinnt dieser Gesichtspunkt besondere Bedeutung. Umfangreiche Datenbestände ermöglichen grundsätzlich eine erneute Auswertung nach denselben methodischen Regeln. Dadurch unterscheidet sich die Vollanalyse von zahlreichen klassischen Beobachtungsstudien, deren tatsächliche Ausgangslage später nicht mehr vollständig rekonstruiert werden kann. Die Digitalisierung eröffnet somit nicht nur neue Erkenntnismöglichkeiten, sondern verbessert zugleich die wissenschaftliche Überprüfbarkeit der gewonnenen Ergebnisse.

Für die gerichtliche Verwertung wissenschaftlicher Gutachten besitzt dies erhebliche Bedeutung. Eine Untersuchung, deren Methodik vollständig dokumentiert und grundsätzlich reproduzierbar ist, bietet dem Gericht eine deutlich tragfähigere Grundlage richterlicher Überzeugungsbildung als eine Analyse, deren Erkenntnisweg nicht mehr nachvollzogen werden kann.

V. Die Auswertungsmethodik als Brücke zwischen Daten und Recht

Mit der methodischen Auswertung schließt sich der wissenschaftliche Erkenntnisprozess zwischen Datengrundlage und rechtlicher Bewertung. Erst die systematische Ordnung der Programmdaten ermöglicht Aussagen über die tatsächliche Struktur des Gesamtprogramms. Gleichzeitig endet die Aufgabe wissenschaftlicher Methodik an dieser Stelle. Die rechtliche Würdigung der gewonnenen Erkenntnisse bleibt weiterhin ausschließlich dem Gericht vorbehalten.

Gerade hierin zeigt sich die klare Arbeitsteilung zwischen Wissenschaft und Recht. Die Wissenschaft rekonstruiert den Lebenssachverhalt. Das Gericht entscheidet über seine rechtliche Bedeutung. Beide Tätigkeiten ergänzen sich, ohne ihre jeweiligen Grenzen zu überschreiten.

Die Auswertungsmethodik besitzt deshalb weder einen eigenständigen rechtlichen noch einen eigenständigen politischen Zweck. Ihre Funktion besteht ausschließlich darin, den digitalen Erkenntnisraum methodisch so aufzubereiten, dass der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt nachvollziehbar sichtbar wird. Erst auf dieser Grundlage kann sich die Untersuchung den tatsächlichen Ergebnissen der Vollanalyse zuwenden.

Siebenundfünfzigstes Kapitel

Die Qualitätssicherung der Vollanalyse

I. Wissenschaftliche Erkenntnis und Qualitätskontrolle

Jede wissenschaftliche Untersuchung unterliegt der Gefahr methodischer Fehler. Diese Gefahr besteht unabhängig von der wissenschaftlichen Disziplin und unabhängig vom Untersuchungsgegenstand. Wo Menschen Wirklichkeit beobachten, ordnen und bewerten, können Fehler bei der Datenerhebung, der Kategorisierung, der Auswertung oder der Interpretation entstehen. Wissenschaftliche Methodik begegnet diesem Risiko nicht dadurch, dass sie Fehler ausschließt. Sie entwickelt vielmehr Verfahren, welche Fehler möglichst früh erkennen, dokumentieren und korrigieren.

Gerade bei einer Vollanalyse komplexer institutioneller Prozesse gewinnt diese Qualitätssicherung besondere Bedeutung. Der Umfang der Datengrundlage, die Vielzahl einzelner Auswertungsschritte und die Dauer des Untersuchungszeitraums erhöhen zwangsläufig die Wahrscheinlichkeit einzelner Unrichtigkeiten. Die wissenschaftliche Aussagekraft der Untersuchung hängt daher nicht allein von ihrer Methode ab. Ebenso entscheidend ist die Frage, welche Vorkehrungen getroffen wurden, um die Zuverlässigkeit ihrer Ergebnisse fortlaufend zu überprüfen.

Diese Überlegung besitzt zugleich erhebliche prozessuale Bedeutung. Das Gericht darf sich nicht lediglich auf das Endergebnis einer wissenschaftlichen Untersuchung verlassen. Es muss vielmehr nachvollziehen können, auf welche Weise deren Qualität abgesichert worden ist. Erst dadurch wird wissenschaftliche Erkenntnis einer kritischen richterlichen Würdigung zugänglich.

Die Qualitätssicherung bildet deshalb keinen nachgeordneten Bestandteil wissenschaftlicher Methodik. Sie gehört zu ihren konstitutiven Voraussetzungen. Eine Untersuchung, deren Ergebnisse nicht überprüfbar abgesichert werden, bleibt auch dann wissenschaftlich angreifbar, wenn ihre eigentliche Auswertungsmethode überzeugend erscheint.

II. Interne Plausibilitätskontrollen

Die erste Ebene wissenschaftlicher Qualitätssicherung besteht regelmäßig in der fortlaufenden Plausibilitätskontrolle der gewonnenen Daten und Zwischenergebnisse. Bereits während der Datenerhebung und Auswertung müssen Widersprüche, ungewöhnliche Ergebnisse oder methodische Auffälligkeiten erkannt und überprüft werden. Wissenschaftliche Erkenntnis entsteht nicht in einem einzigen Auswertungsschritt, sondern in einem fortlaufenden Prozess kritischer Selbstkontrolle.

Für die Vollanalyse eines Gesamtprogramms bedeutet dies insbesondere, dass die erhobenen Programmdateien fortlaufend auf Vollständigkeit, Konsistenz und innere Widerspruchsfreiheit zu überprüfen sind. Fehlende Datensätze, doppelte Erfassungen, technische Übertragungsfehler oder unplausible Zuordnungen können die Aussagekraft der gesamten Untersuchung beeinträchtigen, wenn sie unentdeckt bleiben.

Von besonderer Bedeutung ist hierbei die Kontrolle der Kategorienbildung. Wissenschaftliche Kategorien dürfen während der Untersuchung nicht unbemerkt ihre Bedeutung verändern. Ebenso müssen Grenzfälle nach einheitlichen Regeln behandelt werden. Nur wenn dieselben Sachverhalte während der gesamten Untersuchung nach denselben Kriterien beurteilt werden, bleibt die Vergleichbarkeit der Ergebnisse gewahrt.

Diese internen Plausibilitätskontrollen dienen nicht der Bestätigung bereits gewonnener Ergebnisse. Ihr Zweck besteht vielmehr darin, die eigene Untersuchung fortlaufend der Möglichkeit methodischer Fehler auszusetzen. Wissenschaftliche Qualität zeigt sich gerade darin, dass sie systematisch nach Irrtümern sucht, bevor sie ihre Ergebnisse veröffentlicht.

III. Externe Nachprüfbarkeit

Neben der internen Qualitätskontrolle bildet die Möglichkeit externer Überprüfung einen weiteren Grundpfeiler wissenschaftlicher Erkenntnis. Wissenschaftliche Aussagen beanspruchen keine Geltung kraft Autorität. Ihre Überzeugungskraft entsteht vielmehr dadurch, dass andere Wissenschaftler den Untersuchungsweg nachvollziehen, überprüfen und gegebenenfalls kritisieren können.

Für eine Vollanalyse bedeutet dies zunächst die Offenlegung der verwendeten Methodik. Darüber hinaus bedarf es einer ausreichenden Dokumentation der Datengrundlage, der Auswertungsschritte sowie der angewandten Kategorien. Nur wenn diese Informationen verfügbar sind, kann eine unabhängige wissenschaftliche Kontrolle stattfinden.

Die externe Nachprüfbarkeit besitzt zugleich eine selbstkorrigierende Funktion. Wissenschaftliche Erkenntnis bleibt grundsätzlich vorläufig. Sie kann durch bessere Daten, präzisere Methoden oder weiterentwickelte Auswertungsverfahren fortgeschrieben werden. Gerade deshalb stellt die Möglichkeit unabhängiger Überprüfung keinen Angriff auf die wissenschaftliche Untersuchung dar, sondern ihre notwendige Ergänzung.

Im Zusammenhang mit der gerichtlichen Tatsachenfeststellung gewinnt dieser Gedanke besondere Bedeutung. Das Gericht ist nicht selbst wissenschaftliche Kontrollinstanz. Es muss jedoch beurteilen können, ob eine Untersuchung grundsätzlich einer unabhängigen wissenschaftlichen Überprüfung zugänglich ist. Eine vollständig intransparente Analyse kann diese Voraussetzung regelmäßig nicht erfüllen.

IV. Dokumentation des Erkenntniswegs

Besondere Aufmerksamkeit verdient schließlich die Dokumentation des wissenschaftlichen Erkenntniswegs. Während sich wissenschaftliche Diskussionen häufig auf Ergebnisse konzentrieren, liegt der eigentliche Erkenntniswert einer Untersuchung vielfach in der Nachvollziehbarkeit ihres methodischen Weges.

Eine wissenschaftliche Vollanalyse muss daher nicht nur ihre Schlussfolgerungen offenlegen. Ebenso erforderlich ist die Dokumentation sämtlicher wesentlicher Zwischenschritte. Hierzu gehören insbesondere die Beschreibung der Datenerhebung, die Definition der Kategorien, die Darstellung der Auswertungsverfahren, die Behandlung methodischer Grenzfälle sowie die Dokumentation etwaiger Korrekturen während des Untersuchungsverlaufs.

Diese Dokumentation erfüllt mehrere Funktionen zugleich. Sie ermöglicht die wissenschaftliche Reproduzierbarkeit der Untersuchung. Sie erleichtert ihre kritische Überprüfung. Vor allem aber schafft sie die Voraussetzung dafür, dass ein Gericht die wissenschaftliche Tragfähigkeit der Untersuchung eigenständig würdigen kann. Die richterliche Überzeugungsbildung setzt nicht lediglich Vertrauen in wissenschaftliche Autoritäten voraus. Sie verlangt vielmehr die Möglichkeit, den Erkenntnisweg in seinen wesentlichen Zügen selbst nachzuvollziehen.

Gerade hierin zeigt sich erneut die Verbindung zwischen Wissenschaft und Prozessrecht. Die Dokumentation wissenschaftlicher Methodik dient nicht allein der Forschung. Sie schafft zugleich die Grundlage rechtsstaatlicher Kontrolle wissenschaftlicher Erkenntnisse.

V. Die Qualitätssicherung als Voraussetzung gerichtlicher Verwertbarkeit

Mit der Qualitätssicherung schließt sich der methodische Teil der Vollanalyse. Erst wenn Datengrundlage, Auswertungsmethodik und Qualitätssicherung gemeinsam betrachtet werden, entsteht eine wissenschaftliche Untersuchung, deren Ergebnisse grundsätzlich geeignet erscheinen, Grundlage gerichtlicher Tatsachenfeststellung zu werden.

Die Bedeutung dieser Feststellung reicht über den vorliegenden Untersuchungsgegenstand hinaus. Die Qualitätssicherung betrifft nicht lediglich die wissenschaftliche Überzeugungskraft einer Programmanalyse. Sie entscheidet zugleich darüber, ob eine solche Analyse überhaupt geeignet ist, den Anforderungen rechtsstaatlicher Verfahrensführung zu genügen. Wo Gerichte ihre Überzeugung auf wissenschaftliche Untersuchungen stützen, muss deren methodische Qualität einer eigenständigen richterlichen Prüfung zugänglich bleiben.

Damit endet die Untersuchung der methodischen Voraussetzungen der Vollanalyse. Die weiteren Kapitel wenden sich erstmals ihrem eigentlichen Erkenntnisgegenstand zu. Nachdem Datengrundlage, Auswertungsmethodik und Qualitätssicherung untersucht worden sind, kann nunmehr analysiert werden, welche tatsächlichen Strukturen des Gesamtprogramms durch eine wissenschaftliche Vollanalyse überhaupt sichtbar gemacht werden können.

Achtundfünfzigstes Kapitel

Die Rekonstruktion der Programmstruktur

I. Vom Einzelbeitrag zum Gesamtzusammenhang

Die bisherigen Kapitel haben die methodischen Voraussetzungen entwickelt, unter denen eine wissenschaftliche Vollanalyse des Gesamtprogramms durchgeführt werden kann. Damit stellt sich nunmehr erstmals die Frage nach ihrem eigentlichen Erkenntnisgegenstand. Welche Wirklichkeit wird durch eine derartige Untersuchung überhaupt sichtbar?

Diese Frage verlangt eine sorgfältige begriffliche Unterscheidung. Die Vollanalyse rekonstruiert nicht einzelne journalistische Aussagen. Ebenso wenig überprüft sie die Richtigkeit oder Unrichtigkeit einzelner Nachrichten, Kommentare oder Dokumentationen. Ihr Untersuchungsgegenstand ist vielmehr die Struktur des Gesamtprogramms. Sie richtet ihren Blick nicht auf den einzelnen Baum, sondern auf den gesamten Wald.

Gerade hierin liegt der wesentliche Unterschied zu klassischen medienwissenschaftlichen Einzelanalysen. Während diese regelmäßig bestimmte Beiträge oder einzelne Themenfelder untersuchen, fragt die Vollanalyse nach den Strukturen, welche sich erst aus der Gesamtheit aller Programmbestandteile ergeben. Diese Strukturen bleiben dem einzelnen Zuschauer regelmäßig verborgen. Sie entstehen nicht innerhalb einer einzelnen Sendung, sondern aus dem langfristigen Zusammenwirken unzähliger publizistischer Entscheidungen.

Der wissenschaftliche Erkenntnisgewinn der Vollanalyse besteht daher nicht in der Entdeckung neuer Einzelinformationen. Vielmehr macht sie Zusammenhänge sichtbar, welche zwar tatsächlich vorhanden sind, sich jedoch der unmittelbaren menschlichen Wahrnehmung entziehen. Gerade hierin zeigt sich die eigentliche Funktion empirischer Wissenschaft. Sie erweitert nicht die Wirklichkeit, sondern die Erkenntnis über diese Wirklichkeit.

II. Strukturen als Gegenstand wissenschaftlicher Erkenntnis

Die wissenschaftliche Untersuchung komplexer Systeme richtet sich regelmäßig nicht auf einzelne Ereignisse, sondern auf deren Beziehungen zueinander. Dies gilt gleichermaßen für Naturwissenschaften, Sozialwissenschaften und Wirtschaftswissenschaften. Nicht das isolierte Einzelereignis bildet den eigentlichen Erkenntnisgegenstand, sondern die Ordnung, innerhalb derer zahlreiche Einzelereignisse miteinander in Zusammenhang treten.

Für das Gesamtprogramm des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bedeutet dies, dass wissenschaftliche Erkenntnis vor allem strukturelle Aussagen ermöglicht. Hierzu gehören etwa die zeitliche Verteilung bestimmter Themen, die Gewichtung unterschiedlicher gesellschaftlicher Fragestellungen, die langfristige Entwicklung publizistischer Schwerpunkte oder die Häufigkeit bestimmter Darstellungsformen. Keine dieser Beobachtungen besitzt für sich genommen bereits eine rechtliche Bedeutung. Gemeinsam können sie jedoch die tatsächliche Struktur des Gesamtprogramms sichtbar machen.

Gerade diese Struktur ist Gegenstand der Vollanalyse. Sie untersucht nicht die Qualität einzelner journalistischer Leistungen, sondern die Gestalt des Programms als institutionelles Gesamtphänomen. Die wissenschaftliche Analyse beschreibt damit eine Ebene der Wirklichkeit, welche dem alltäglichen Medienkonsum regelmäßig verborgen bleibt.

Diese Feststellung besitzt erhebliche Bedeutung für den weiteren Gang der Untersuchung. Die Vollanalyse erhebt nicht den Anspruch, journalistische Entscheidungen zu ersetzen oder zu korrigieren. Sie rekonstruiert vielmehr die tatsächliche Ordnung, welche aus der Gesamtheit dieser Entscheidungen entsteht. Erst diese Ordnung bildet den wissenschaftlichen Untersuchungsgegenstand.

III. Die Sichtbarmachung langfristiger Entwicklungen

Eine weitere Besonderheit der Vollanalyse liegt in ihrer zeitlichen Dimension. Zahlreiche Eigenschaften eines Gesamtprogramms lassen sich nicht anhand einzelner Sendungen erkennen. Sie treten erst im Verlauf längerer Zeiträume hervor. Wiederkehrende Themen, langfristige Schwerpunktbildungen oder Veränderungen publizistischer Gewichtungen entwickeln sich häufig schleichend und bleiben deshalb innerhalb kurzfristiger Beobachtungen unsichtbar.

Die Vollanalyse ermöglicht es, diese langfristigen Entwicklungen systematisch zu erfassen. Sie beschreibt nicht nur den Zustand des Programms zu einem bestimmten Zeitpunkt, sondern rekonstruiert seine tatsächliche Entwicklung über den gesamten Untersuchungszeitraum. Dadurch entsteht ein Erkenntnisgewinn, der über punktuelle Programmbeschreibungen weit hinausgeht.

Gerade hierin liegt ihre besondere Nähe zum gesetzlichen Funktionsauftrag. Auch dieser richtet sich nicht auf einzelne Programmleistungen, sondern auf die kontinuierliche Erfüllung einer institutionellen Aufgabe. Soll beurteilt werden, ob sich bestimmte Strukturen dauerhaft herausgebildet haben oder ob sie lediglich Ausdruck einzelner Programmentscheidungen sind, bedarf es notwendigerweise einer langfristigen Betrachtung des Gesamtprogramms.

Die zeitliche Dimension bildet daher keinen zufälligen Bestandteil der Vollanalyse. Sie ergibt sich unmittelbar aus der Dauerhaftigkeit desjenigen Lebenssachverhalts, welcher Gegenstand gerichtlicher Kontrolle ist.

IV. Die Rekonstruktion institutioneller Muster

Neben zeitlichen Entwicklungen kann die Vollanalyse auch institutionelle Muster sichtbar machen. Hierunter sind regelmäßig wiederkehrende Strukturen zu verstehen, welche sich aus der Gesamtheit publizistischer Entscheidungen ergeben, ohne notwendigerweise Gegenstand bewusster Einzelentscheidungen gewesen zu sein.

Solche Muster können unterschiedliche Erscheinungsformen annehmen. Sie können sich etwa in der langfristigen Gewichtung bestimmter Themen, in der Verteilung journalistischer Aufmerksamkeit oder in der Regelmäßigkeit bestimmter Darstellungsformen ausdrücken. Wissenschaftlich bedeutsam sind diese Muster nicht deshalb, weil sie bereits eine rechtliche Bewertung erlauben. Ihre Bedeutung liegt vielmehr darin, dass sie den tatsächlichen Zustand des Gesamtprogramms beschreiben.

Gerade diese Unterscheidung ist für die vorliegende Untersuchung von grundlegender Bedeutung. Institutionelle Muster sind Tatsachen. Ob ihnen rechtliche Bedeutung zukommt, entscheidet allein das Gericht. Die wissenschaftliche Analyse beschränkt sich auf ihre Rekonstruktion.

Dadurch wahrt die Vollanalyse ihre methodische Neutralität. Sie entwickelt keine rechtlichen Maßstäbe. Sie liefert vielmehr eine empirische Beschreibung derjenigen Wirklichkeit, auf welche die bestehenden rechtlichen Maßstäbe später angewendet werden können.

V. Der Erkenntnisgewinn der Vollanalyse

Mit der Rekonstruktion von Programmstrukturen, langfristigen Entwicklungen und institutionellen Mustern wird der eigentliche Erkenntnisgewinn der Vollanalyse sichtbar. Sie erweitert nicht den Gegenstand gerichtlicher Kontrolle. Ebenso wenig ersetzt sie die richterliche Beweiswürdigung. Ihre Bedeutung liegt vielmehr darin, dass sie denjenigen Lebenssachverhalt sichtbar macht, welcher nach dem gesetzlichen Funktionsauftrag bereits heute Gegenstand gerichtlicher Kontrolle ist.

Die Vollanalyse erschließt damit keine neue Wirklichkeit. Sie macht eine bereits bestehende Wirklichkeit wissenschaftlich beschreibbar. Gerade hierin liegt ihre eigentliche Funktion innerhalb der Theorie der digitalen Erkenntnisordnung. Sie bildet das methodische Bindeglied zwischen einem komplexen digitalen Erkenntnisraum und der gerichtlichen Tatsachenfeststellung.

Mit dieser Erkenntnis ist zugleich der nächste Schritt vorbereitet. Nachdem die Vollanalyse gezeigt hat, welche tatsächlichen Strukturen eines Gesamtprogramms wissenschaftlich rekonstruiert werden können, stellt sich nunmehr die Frage, welche dieser Strukturen für die rechtliche Beurteilung des verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags überhaupt erheblich sind. Erst an dieser Stelle beginnt die Verbindung zwischen empirischer Erkenntnis und rechtlicher Subsumtion.

Neunundfünfzigstes Kapitel

Die rechtliche Erheblichkeit empirischer Programmstrukturen

I. Die Trennung zwischen Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung

Die bisherigen Kapitel haben gezeigt, dass die wissenschaftliche Vollanalyse in der Lage ist, Strukturen des Gesamtprogramms sichtbar zu machen, welche der unmittelbaren Wahrnehmung des einzelnen Rezipienten regelmäßig verborgen bleiben. Damit ist jedoch noch keine Aussage darüber verbunden, welche rechtliche Bedeutung diesen Strukturen zukommt. Zwischen ihrer empirischen Feststellung und ihrer rechtlichen Würdigung besteht ein notwendiger methodischer Zwischenschritt, der für die weitere Untersuchung von grundlegender Bedeutung ist.

Das gerichtliche Verfahren kennt seit jeher eine klare Arbeitsteilung zwischen Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung. Zunächst ist der entscheidungserhebliche Sachverhalt zu ermitteln. Erst anschließend wird geprüft, welche Rechtsfolgen sich aus diesem Sachverhalt ergeben. Diese Reihenfolge gehört zu den tragenden Grundsätzen rechtsstaatlicher Entscheidungsfindung. Sie verhindert, dass rechtliche Wertungen bereits in die Tatsachenermittlung hineinverlagert werden oder umgekehrt tatsächliche Feststellungen von rechtlichen Vorverständnissen überlagert werden.

Gerade bei komplexen institutionellen Lebenssachverhalten gewinnt diese Trennung besondere Bedeutung. Je umfangreicher die empirischen Erkenntnisse ausfallen, desto größer wird die Gefahr, aus ihrer bloßen Existenz bereits rechtliche Schlussfolgerungen abzuleiten. Wissenschaftliche Zurückhaltung verlangt jedoch, beide Ebenen strikt voneinander zu unterscheiden. Die Vollanalyse beschreibt den tatsächlichen Zustand des Gesamtprogramms. Ob dieser Zustand den Anforderungen des gesetzlichen Funktionsauftrags entspricht, bleibt ausschließlich Gegenstand richterlicher Rechtsanwendung.

Diese Differenzierung ist keine bloße methodische Formalität. Sie bildet die Voraussetzung dafür, dass empirische Wissenschaft und gerichtliche Entscheidung ihre jeweiligen Aufgaben erfüllen können, ohne ihre Kompetenzen zu überschreiten.

II. Die rechtliche Bedeutung tatsächlicher Programmstrukturen

Die rechtliche Erheblichkeit empirischer Programmstrukturen ergibt sich nicht aus ihrer wissenschaftlichen Beschreibung, sondern aus dem Inhalt des gesetzlichen Prüfungsmaßstabs. Das Recht bestimmt, welche Tatsachen entscheidungserheblich sind. Die Wissenschaft liefert lediglich die Erkenntnisse, anhand derer diese Tatsachen festgestellt werden können.

Bereits im allgemeinen Teil der Untersuchung wurde herausgearbeitet, dass sich der verfassungsrechtliche Funktionsauftrag auf das Gesamtprogramm richtet. Begriffe wie Vielfalt, Ausgewogenheit, Offenheit des Meinungsbildungsprozesses oder Breite gesellschaftlicher Perspektiven beziehen sich nicht auf einzelne Beiträge, sondern auf die Struktur des Programms insgesamt. Daraus folgt zwangsläufig, dass gerade diejenigen empirischen Strukturen rechtliche Bedeutung gewinnen können, welche Aussagen über das Gesamtprogramm ermöglichen.

Hieraus ergibt sich zugleich eine wesentliche Begrenzung wissenschaftlicher Erkenntnis. Nicht jede feststellbare Programmstruktur besitzt rechtliche Relevanz. Zahlreiche empirische Beobachtungen mögen wissenschaftlich interessant sein, ohne dass sie für die Erfüllung des gesetzlichen Funktionsauftrags Bedeutung hätten. Umgekehrt kann eine einzelne empirische Struktur für die gerichtliche Entscheidung erheblich werden, wenn sie unmittelbar Rückschlüsse auf die gesetzlichen Anforderungen zulässt.

Die Auswahl rechtlich erheblicher Tatsachen erfolgt somit nicht durch die Wissenschaft. Sie ergibt sich ausschließlich aus dem materiellen Recht. Gerade hierin liegt die Funktion der richterlichen Subsumtion. Sie verbindet die empirisch rekonstruierte Wirklichkeit mit den normativen Anforderungen des Gesetzes.

III. Die gerichtliche Auswahl entscheidungserheblicher Tatsachen

Aus der Vielzahl empirischer Erkenntnisse muss das Gericht diejenigen Tatsachen auswählen, welche für die Entscheidung des konkreten Rechtsstreits erheblich sind. Diese Auswahl stellt keinen wissenschaftlichen, sondern einen rechtlichen Vorgang dar. Sie orientiert sich allein an den Tatbestandsmerkmalen der anzuwendenden Norm.

Gerade im Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk gewinnt dieser Gedanke besondere Bedeutung. Die Vollanalyse kann eine Vielzahl programmbezogener Strukturen sichtbar machen. Das Gericht wird jedoch regelmäßig nur diejenigen Feststellungen berücksichtigen, welche Rückschlüsse auf die Erfüllung des gesetzlichen Funktionsauftrags zulassen. Die empirische Untersuchung eröffnet somit einen erheblich weiteren Erkenntnisraum, als für die konkrete gerichtliche Entscheidung tatsächlich benötigt wird.

Diese Differenzierung schützt zugleich vor einer Überdehnung gerichtlicher Kontrolle. Die Verfügbarkeit umfangreicher empirischer Erkenntnisse verpflichtet das Gericht nicht dazu, sämtliche feststellbaren Programmstrukturen rechtlich zu bewerten. Maßgeblich bleibt ausschließlich der konkrete Streitgegenstand. Die richterliche Auswahl entscheidungserheblicher Tatsachen bildet daher das notwendige Bindeglied zwischen wissenschaftlicher Vollanalyse und rechtlicher Entscheidung.

Hier zeigt sich erneut die Tragfähigkeit der entwickelten Theorie der digitalen Erkenntnisordnung. Sie erweitert den Erkenntnisraum, ohne den Prüfungsmaßstab zu verändern. Der Umfang wissenschaftlicher Erkenntnis und der Umfang gerichtlicher Entscheidung bleiben unterschiedliche Kategorien.

IV. Die empirische Grundlage richterlicher Überzeugungsbildung

Die richterliche Überzeugungsbildung setzt voraus, dass der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt möglichst zuverlässig rekonstruiert worden ist. Gerade hierin liegt die prozessuale Bedeutung der Vollanalyse. Sie liefert keine rechtlichen Bewertungen, sondern eine empirische Grundlage, auf welcher das Gericht seine Überzeugung bilden kann.

Diese Funktion unterscheidet die Vollanalyse zugleich von bloßen Tatsachenbehauptungen der Verfahrensbeteiligten. Während Parteivorbringen regelmäßig interessengeleitet erfolgt und deshalb gerichtlicher Überprüfung bedarf, beansprucht die wissenschaftliche Vollanalyse methodische Neutralität. Ihr Ziel besteht nicht darin, eine bestimmte Rechtsauffassung zu stützen, sondern den tatsächlichen Untersuchungsgegenstand möglichst vollständig zu rekonstruieren.

Ob dieser Anspruch im konkreten Fall eingelöst wird, bleibt Gegenstand richterlicher Würdigung. Gerade deshalb wurde den methodischen Voraussetzungen der Vollanalyse in den vorangegangenen Kapiteln ein so großer Raum gewidmet. Die wissenschaftliche Überzeugungskraft ihrer Ergebnisse hängt untrennbar mit der Nachvollziehbarkeit ihres Erkenntniswegs zusammen.

Erst auf dieser Grundlage kann das Gericht beurteilen, ob die empirischen Feststellungen geeignet sind, die tatsächliche Grundlage seiner rechtlichen Entscheidung zu bilden.

Sechzigstes Kapitel

Die Vollanalyse als wissenschaftliche Rekonstruktion des Gesamtprogramms

I. Der Begriff der Vielfalt im Rundfunkrecht

Der Begriff der Vielfalt gehört zu den zentralen Leitbegriffen des öffentlich-rechtlichen Rundfunkrechts. Er begegnet sowohl in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als auch in den gesetzlichen Regelungen des Medienstaatsvertrages und bildet einen wesentlichen Bestandteil des verfassungsrechtlichen Funktionsauftrags. Gleichwohl bleibt der Begriff seiner Natur nach offen. Weder das Grundgesetz noch der Gesetzgeber definieren abschließend, wann publizistische Vielfalt als verwirklicht anzusehen ist. Die Vielfalt bildet keinen mathematisch bestimmbaren Zustand, sondern einen normativen Bewertungsmaßstab, dessen konkrete Ausgestaltung der Rechtsanwendung überlassen bleibt.

Gerade diese Offenheit hat in der bisherigen Diskussion häufig zu der Annahme geführt, Vielfalt entziehe sich einer wissenschaftlichen Untersuchung. Tatsächlich betrifft diese Überlegung jedoch ausschließlich die rechtliche Bewertung. Die Frage, welche Anforderungen das Recht an publizistische Vielfalt stellt, ist von der vorgelagerten Frage zu unterscheiden, welche tatsächlichen Gegebenheiten überhaupt festgestellt werden können. Zwischen beiden Ebenen besteht ein grundlegender Unterschied. Das Recht definiert den Maßstab der Vielfalt; die Wissenschaft rekonstruiert die tatsächlichen Verhältnisse, an denen dieser Maßstab anzulegen ist.

Die vorliegende Untersuchung setzt deshalb nicht beim normativen Begriff der Vielfalt an, sondern bei seinem tatsächlichen Bezugspunkt. Soll Vielfalt rechtlich bewertet werden, muss zunächst bekannt sein, welche tatsächliche Struktur das Gesamtprogramm aufweist. Erst wenn dieser Lebenssachverhalt rekonstruiert worden ist, kann geprüft werden, ob er den gesetzlichen Anforderungen genügt.

Bereits hierin zeigt sich erneut die Tragweite der entwickelten Theorie der digitalen Erkenntnisordnung. Sie verändert den Begriff der Vielfalt nicht. Sie verändert lediglich die Qualität der Tatsachengrundlage, auf welcher über Vielfalt entschieden wird.

II. Vielfalt als Eigenschaft des Gesamtprogramms

Bereits im allgemeinen Teil der Untersuchung wurde herausgearbeitet, dass sich der gesetzliche Funktionsauftrag auf das Gesamtprogramm richtet. Diese Feststellung besitzt für den Begriff der Vielfalt unmittelbare Bedeutung. Vielfalt ist keine Eigenschaft einzelner Sendungen. Sie ist eine Eigenschaft des Gesamtprogramms.

Ein einzelner Nachrichtenbeitrag kann weder vielfältig noch einseitig im rechtlichen Sinne sein. Gleiches gilt für eine Dokumentation, ein Interview oder einen Kommentar. Jeder

einzelne Programmbestandteil erfüllt innerhalb des Gesamtprogramms eine bestimmte Funktion. Ob sich aus der Gesamtheit dieser Bestandteile ein vielfältiges Programm ergibt, lässt sich daher erst beurteilen, wenn ihre Wechselwirkungen sichtbar gemacht werden.

Hieraus folgt eine bedeutsame Konsequenz für die gerichtliche Tatsachenfeststellung. Die Vielfalt kann nicht aus einzelnen Beispielen bewiesen oder widerlegt werden. Weder das Auffinden einzelner besonders ausgewogener Sendungen noch die Benennung einzelner problematischer Beiträge erlaubt bereits eine Aussage über die Vielfalt des Gesamtprogramms. Solche Beispiele können Hinweise geben. Sie vermögen den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt jedoch nicht zu ersetzen.

Gerade hierin liegt die eigentliche Bedeutung der Vollanalyse. Sie ermöglicht erstmals, Vielfalt als Eigenschaft des Gesamtprogramms empirisch zu untersuchen, anstatt sie aus einer Vielzahl voneinander unabhängiger Einzelbeobachtungen abzuleiten. Die wissenschaftliche Untersuchung verschiebt damit den Blickwinkel von der Ausnahme auf die Struktur.

III. Die empirischen Bezugspunkte der Vielfalt

Obwohl Vielfalt ein normativer Rechtsbegriff ist, besitzt sie notwendigerweise empirische Bezugspunkte. Das Gericht kann nicht im luftleeren Raum beurteilen, ob ein Programm vielfältig ist. Es benötigt tatsächliche Feststellungen über die programmliche Wirklichkeit.

Zu diesen tatsächlichen Bezugspunkten können unter anderem die thematische Breite des Programms, die langfristige Verteilung gesellschaftlicher Themen, die Präsenz unterschiedlicher Perspektiven, die Vielfalt journalistischer Formate oder die zeitliche Gewichtung verschiedener Inhalte gehören. Welche dieser Gesichtspunkte im Einzelfall rechtlich erheblich sind, entscheidet allein der gesetzliche Prüfungsmaßstab. Gemeinsam ist ihnen jedoch, dass sie Tatsachen beschreiben, welche wissenschaftlich untersucht werden können.

Damit wird zugleich deutlich, dass die empirische Untersuchung die rechtliche Bewertung nicht ersetzt. Die Wissenschaft stellt fest, welche Themen behandelt wurden, welche Akteure zu Wort kamen, welche Perspektiven sichtbar waren oder welche Entwicklungen sich über längere Zeiträume erkennen lassen. Ob diese Tatsachen den gesetzlichen Anforderungen an Vielfalt entsprechen, bleibt dem Gericht vorbehalten.

Gerade diese Trennung zwischen Tatsachenbeschreibung und Rechtsanwendung bildet den Schlüssel zu einer methodisch sauberen Vielfaltprüfung. Die Wissenschaft beantwortet die Frage, **wie** das Programm tatsächlich beschaffen ist. Das Recht beantwortet die Frage, **ob** diese Beschaffenheit den gesetzlichen Anforderungen genügt.

IV. Vielfalt und richterliche Überzeugungsbildung

Die richterliche Überzeugung über das Vorliegen publizistischer Vielfalt kann nur so tragfähig sein wie ihre tatsächliche Grundlage. Wo sich die Tatsachenfeststellung auf vereinzelte Programmausschnitte beschränkt, bleibt auch die spätere rechtliche Würdigung auf diesen begrenzten Erkenntnisstand angewiesen. Wird hingegen das Gesamtprogramm wissenschaftlich rekonstruiert, erweitert sich zugleich die Tatsachengrundlage richterlicher Überzeugungsbildung.

Dies bedeutet nicht, dass Gerichte künftig jede einzelne Programmentscheidung überprüfen müssten. Ebenso wenig verlangt die vorliegende Untersuchung eine mathematische Messbarkeit von Vielfalt. Erforderlich ist lediglich, dass die tatsächlichen Grundlagen der richterlichen Entscheidung dem Umfang des gesetzlichen Prüfungsauftrags entsprechen.

Gerade hierin liegt die rechtsstaatliche Funktion der Vollanalyse. Sie trifft keine Aussage darüber, ob Vielfalt vorliegt. Sie schafft vielmehr die empirische Grundlage, auf welcher das Gericht diese Frage eigenverantwortlich beantworten kann. Die richterliche Freiheit der Beweiswürdigung bleibt dadurch nicht eingeschränkt, sondern erhält erstmals Zugang zu einem wissenschaftlich rekonstruierten Gesamtbild des entscheidungserheblichen Lebenssachverhalts.

V. Zwischenergebnis

Die Vielfalt des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist kein ausschließlich normativer Begriff und ebenso wenig ein ausschließlich empirischer Befund. Sie entsteht erst aus dem Zusammenwirken beider Ebenen. Das Recht definiert den Maßstab; die Wissenschaft rekonstruiert die Wirklichkeit, an welcher dieser Maßstab zu prüfen ist.

Die Vollanalyse verändert deshalb nicht den rechtlichen Begriff der Vielfalt. Sie verändert ausschließlich die Qualität seiner tatsächlichen Grundlage. An die Stelle punktueller Einzelbeobachtungen tritt die wissenschaftliche Rekonstruktion des Gesamtprogramms. Erst dadurch wird Vielfalt als Eigenschaft eines institutionellen Gesamtprozesses empirisch überprüfbar.

Einundsechzigstes Kapitel

Ausgewogenheit als überprüfbarer Gesamtzustand

I. Die Eigenständigkeit des Begriffs der Ausgewogenheit

Der Begriff der Ausgewogenheit wird im rundfunkrechtlichen Schrifttum und in der gerichtlichen Praxis häufig gemeinsam mit dem Begriff der Vielfalt verwendet. Beide Begriffe stehen zweifellos in einem engen sachlichen Zusammenhang. Gleichwohl handelt es sich weder sprachlich noch rechtlich um Synonyme. Die bisherige Untersuchung legt vielmehr nahe, beide Begriffe dogmatisch voneinander zu trennen.

Vielfalt beschreibt zunächst die Existenz unterschiedlicher gesellschaftlicher Perspektiven innerhalb des Gesamtprogramms. Sie beantwortet die Frage, ob die für den demokratischen Meinungsbildungsprozess bedeutsamen Sichtweisen grundsätzlich im Programm vorkommen. Ausgewogenheit betrifft demgegenüber nicht das bloße Vorhandensein unterschiedlicher Perspektiven, sondern deren Verhältnis zueinander. Sie fragt danach, in welcher Weise diese Perspektiven innerhalb des Gesamtprogramms verteilt, gewichtet und aufeinander bezogen sind.

Diese begriffliche Unterscheidung besitzt erhebliche Bedeutung für die gerichtliche Tatsachenfeststellung. Ein Programm kann eine große Zahl unterschiedlicher Positionen enthalten und dennoch unausgewogen sein, wenn einzelne Perspektiven dauerhaft nur am Rande erscheinen oder andere den publizistischen Gesamteindruck dominieren. Umgekehrt wäre ein formal gleichmäßiges Verhältnis zweier Positionen nicht notwendig vielfältig, wenn wesentliche gesellschaftliche Perspektiven überhaupt fehlen.

Vielfalt und Ausgewogenheit beschreiben somit unterschiedliche Eigenschaften desselben Untersuchungsgegenstandes. Beide beziehen sich auf das Gesamtprogramm, beantworten jedoch unterschiedliche Fragen. Gerade deshalb bedürfen sie auch einer eigenständigen empirischen Rekonstruktion.

II. Ausgewogenheit als Relation

Bereits begrifflich zeigt sich, dass Ausgewogenheit ein relationaler Begriff ist. Sie beschreibt keine isolierte Eigenschaft einzelner Programmbestandteile, sondern setzt stets einen Vergleich voraus. Wer von Ausgewogenheit spricht, spricht notwendig von einem Verhältnis unterschiedlicher Elemente zueinander.

Dieser relationale Charakter unterscheidet die Ausgewogenheit grundlegend von der bloßen Existenz verschiedener Inhalte. Erst der Vergleich macht Aussagen über Gewichtungen, Schwerpunktbildungen oder Dominanzen möglich. Die wissenschaftliche Untersuchung richtet sich daher nicht allein auf die Frage, welche Positionen vorhanden sind, sondern vor allem darauf, in welchem Verhältnis sie innerhalb des Gesamtprogramms erscheinen.

Gerade dieser Vergleich lässt sich regelmäßig nicht anhand einzelner Sendungen führen. Eine einzelne Dokumentation kann niemals ausgewogen oder unausgewogen im Sinne des gesetzlichen Funktionsauftrags sein. Sie erfüllt vielmehr eine spezifische publizistische Aufgabe innerhalb des Gesamtprogramms. Erst aus dem Zusammenwirken sämtlicher Programmbestandteile entsteht das Verhältnis, welches der Begriff der Ausgewogenheit beschreibt.

Hieraus ergibt sich erneut die besondere Bedeutung der Vollanalyse. Nur wenn der gesamte Untersuchungsgegenstand rekonstruiert wird, können Aussagen über die tatsächlichen Relationen innerhalb des Programms getroffen werden. Punktuelle Einzelbeobachtungen vermögen diese Relationen regelmäßig nicht abzubilden.

III. Die empirischen Bezugspunkte der Ausgewogenheit

Die wissenschaftliche Rekonstruktion von Ausgewogenheit setzt zunächst die Feststellung tatsächlicher Verhältnisse voraus. Zu untersuchen sind nicht abstrakte Wertungen, sondern beobachtbare Strukturen des Gesamtprogramms.

Hierzu können beispielsweise die langfristige Verteilung unterschiedlicher gesellschaftlicher Positionen, die Häufigkeit ihrer Darstellung, ihre zeitliche Präsenz, ihre Einbettung in verschiedene Programmformate oder ihre Einordnung innerhalb des publizistischen Gesamtzusammenhangs gehören. Keine dieser Beobachtungen beantwortet für sich genommen bereits die Rechtsfrage der Ausgewogenheit. Gemeinsam können sie jedoch die tatsächlichen Relationen sichtbar machen, welche einer rechtlichen Bewertung zugrunde zu legen sind.

Gerade hierin unterscheidet sich die empirische Analyse von normativen Bewertungen. Die Wissenschaft beschreibt zunächst lediglich die tatsächliche Verteilung programmlicher Inhalte. Sie trifft keine Aussage darüber, welches Verhältnis rechtlich geboten wäre. Diese normative Entscheidung bleibt dem Gesetzgeber und den Gerichten vorbehalten.

Die empirische Untersuchung beschränkt sich damit auf ihren eigentlichen Auftrag. Sie rekonstruiert die Wirklichkeit, ohne ihr bereits einen rechtlichen Maßstab aufzuerlegen.

IV. Die Grenzen quantitativer Betrachtungen

Die relationale Struktur der Ausgewogenheit darf jedoch nicht zu dem Missverständnis führen, sie lasse sich vollständig durch quantitative Messungen erfassen. Die bloße Anzahl bestimmter Beiträge oder die mathematische Verteilung einzelner Themen vermag den publizistischen Gesamtzusammenhang regelmäßig nicht vollständig abzubilden.

Bereits die Gewichtung einzelner Formate, ihre Reichweite, ihre Platzierung im Programm sowie ihre journalistische Funktion können erhebliche Unterschiede begründen. Ebenso können einzelne Beiträge eine unterschiedliche publizistische Bedeutung besitzen, obwohl sie formal gleich behandelt erscheinen. Wissenschaftliche Vollanalysen dürfen sich daher nicht auf bloße Zählvorgänge beschränken. Sie müssen die tatsächliche Struktur des Gesamtprogramms in ihrer funktionalen Bedeutung rekonstruieren.

Gerade hierin zeigt sich erneut die Stärke des zuvor entwickelten Begriffs des institutionellen Lebenssachverhalts. Gegenstand der Untersuchung ist nicht eine Summe einzelner Beiträge, sondern ein fortlaufender publizistischer Gesamtprozess. Die empirische Rekonstruktion muss daher ebenso prozesshaft angelegt sein wie ihr Untersuchungsgegenstand.

Hieraus folgt zugleich, dass Ausgewogenheit weder rein quantitativ noch rein qualitativ beschrieben werden kann. Sie entsteht vielmehr aus dem Zusammenspiel unterschiedlicher empirischer Faktoren, deren rechtliche Bewertung dem Gericht obliegt.

V. Ausgewogenheit als Gegenstand richterlicher Würdigung

Die wissenschaftliche Vollanalyse kann die tatsächlichen Relationen innerhalb des Gesamtprogramms sichtbar machen. Ob diese Relationen den gesetzlichen Anforderungen an die Ausgewogenheit entsprechen, entscheidet hingegen nicht die Wissenschaft, sondern das Gericht.

Gerade diese Trennung wahrt die Eigenständigkeit beider Bereiche. Die Wissenschaft rekonstruiert die tatsächliche Verteilung publizistischer Strukturen. Das Gericht bewertet diese Verteilung anhand des gesetzlichen Funktionsauftrags. Weder ersetzt die empirische Untersuchung die richterliche Subsumtion noch darf die richterliche Bewertung die wissenschaftliche Tatsachenfeststellung vorwegnehmen.

Mit dieser Differenzierung wird deutlich, dass die Ausgewogenheit des Gesamtprogramms weder einer rein juristischen noch einer rein empirischen Betrachtung zugänglich ist. Sie entsteht erst aus dem Zusammenwirken beider Ebenen. Die empirische Rekonstruktion liefert den Sachverhalt; das Recht bestimmt seine Bedeutung.

Zweiundsechzigstes Kapitel

Pluralität als tatsächliche Grundlage des Funktionsauftrags

I. Die gesellschaftliche Pluralität als Ausgangspunkt

Die bisherigen Kapitel haben gezeigt, dass Vielfalt und Ausgewogenheit unterschiedliche Eigenschaften des Gesamtprogramms beschreiben. Beide Begriffe setzen jedoch einen gemeinsamen Ausgangspunkt voraus. Es kann nur dort Vielfalt geben, wo überhaupt unterschiedliche gesellschaftliche Auffassungen existieren. Ebenso kann nur das Verhältnis tatsächlich vorhandener Positionen ausgewogen oder unausgewogen sein. Dem Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks liegt deshalb notwendig eine gesellschaftliche Pluralität voraus, die nicht durch den Rundfunk geschaffen wird, sondern unabhängig von ihm besteht.

Diese Einsicht besitzt grundlegende Bedeutung für das Verständnis des Funktionsauftrags. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist nicht berufen, gesellschaftliche Meinungen hervorzubringen oder politische Positionen zu erzeugen. Seine Aufgabe besteht vielmehr darin, die bereits vorhandene Vielfalt gesellschaftlicher Auffassungen innerhalb des demokratischen Meinungsbildungsprozesses sichtbar zu machen und zugänglich zu halten. Die Pluralität liegt damit außerhalb des Rundfunks; Vielfalt und Ausgewogenheit beschreiben die Art und Weise, in der der Rundfunk auf diese gesellschaftliche Wirklichkeit reagiert.

Gerade hierin zeigt sich die Eigenständigkeit des Begriffs der Pluralität. Er beschreibt keine Eigenschaft des Rundfunkprogramms, sondern eine Eigenschaft der Gesellschaft selbst. Die demokratische Öffentlichkeit besteht aus einer Vielzahl unterschiedlicher Überzeugungen, Interessen, Erfahrungen, kultureller Prägungen und politischer Vorstellungen. Diese gesellschaftliche Wirklichkeit bildet den tatsächlichen Bezugspunkt des gesetzlichen Funktionsauftrags.

Die Aufgabe wissenschaftlicher Untersuchung besteht daher nicht darin, gesellschaftliche Pluralität zu definieren oder zu bewerten. Sie hat lediglich zu prüfen, ob und in welchem Umfang diese vorhandene Pluralität im Gesamtprogramm ihren Ausdruck findet.

II. Der Rundfunk als Spiegel, nicht als Quelle gesellschaftlicher Pluralität

Die besondere Stellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ergibt sich daraus, dass er an der demokratischen Meinungsbildung teilnimmt, ohne deren alleiniger Träger zu sein. Seine Funktion besteht weder in der Herstellung gesellschaftlicher Einheit noch in der Durchsetzung bestimmter Auffassungen. Ebenso wenig darf er gesellschaftliche Konflikte künstlich vereinfachen oder auflösen. Sein verfassungsrechtlicher Auftrag besteht vielmehr darin, die tatsächliche Vielfalt gesellschaftlicher Perspektiven in den öffentlichen Kommunikationsprozess einzubringen.

Hieraus folgt zugleich, dass die Qualität des Rundfunkprogramms nicht nach der Übereinstimmung mit einzelnen politischen oder gesellschaftlichen Positionen beurteilt werden kann. Maßgeblich ist vielmehr, ob das Programm die vorhandene gesellschaftliche Pluralität in einer Weise abbildet, welche den demokratischen Meinungsbildungsprozess offen hält. Der Rundfunk ist daher Spiegel gesellschaftlicher Vielfalt, nicht ihr Ursprung.

Diese Unterscheidung besitzt erhebliche Bedeutung für die empirische Analyse. Wissenschaftliche Programmuntersuchungen dürfen nicht danach fragen, welche politischen Auffassungen „richtig“ oder „falsch“ erscheinen. Ebenso wenig haben sie zu entscheiden, welche gesellschaftlichen Positionen wünschenswert sind. Gegenstand wissenschaftlicher Rekonstruktion ist ausschließlich die Frage, welche gesellschaftlichen Perspektiven tatsächlich vorhanden sind und in welcher Weise sie innerhalb des Programms erscheinen.

Gerade diese methodische Neutralität bildet die Voraussetzung dafür, dass empirische Programmanalysen mit den Anforderungen der Rundfunkfreiheit vereinbar bleiben. Sie untersuchen nicht den Inhalt demokratischer Meinungsbildung, sondern ihre tatsächliche Offenheit.

III. Die empirische Rekonstruktion gesellschaftlicher Pluralität

Die gesellschaftliche Pluralität entzieht sich einer vollständigen empirischen Erfassung. Moderne Gesellschaften sind durch eine kaum überschaubare Vielzahl individueller und kollektiver Auffassungen geprägt. Wissenschaftliche Untersuchungen können diese Wirklichkeit niemals vollständig beschreiben. Sie können jedoch nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür gewinnen, welche wesentlichen Perspektiven innerhalb eines bestimmten Zeitraums den öffentlichen Diskurs geprägt haben.

Für die vorliegende Untersuchung folgt hieraus eine wichtige methodische Konsequenz. Die Vollanalyse rekonstruiert nicht die gesellschaftliche Pluralität selbst. Sie rekonstruiert vielmehr die programmliche Verarbeitung dieser gesellschaftlichen Pluralität. Ihr Untersuchungsgegenstand bleibt das Rundfunkprogramm. Gleichwohl setzt jede Bewertung von Vielfalt und Ausgewogenheit voraus, dass das Programm in Beziehung zu der gesellschaftlichen Wirklichkeit gesetzt wird, auf welche es sich bezieht.

Diese Beziehung begründet jedoch keinen Anspruch auf vollständige Deckungsgleichheit zwischen gesellschaftlicher Realität und Rundfunkprogramm. Der gesetzliche Funktionsauftrag verlangt keine spiegelbildliche Abbildung sämtlicher gesellschaftlicher Meinungen. Er verlangt vielmehr eine programmliche Offenheit gegenüber der gesellschaftlichen Pluralität. Welche Anforderungen hieraus im Einzelnen folgen, bleibt Gegenstand rechtlicher Bewertung.

Die empirische Analyse beschränkt sich deshalb auf die Rekonstruktion derjenigen Programmstrukturen, welche Rückschlüsse auf den Umgang des Rundfunks mit gesellschaftlicher Pluralität zulassen. Sie entscheidet nicht darüber, welche gesellschaftlichen Positionen vertreten sein müssten.

IV. Pluralität als Voraussetzung von Vielfalt und Ausgewogenheit

Aus den bisherigen Überlegungen ergibt sich schließlich die systematische Stellung der Pluralität innerhalb des Funktionsauftrags. Sie bildet nicht ein weiteres Tatbestandsmerkmal neben Vielfalt und Ausgewogenheit. Vielmehr stellt sie deren tatsächliche Voraussetzung dar.

Ohne gesellschaftliche Pluralität gäbe es keine Vielfalt. Ohne Vielfalt könnte keine Ausgewogenheit entstehen. Die drei Begriffe stehen daher nicht gleichrangig nebeneinander, sondern bauen logisch aufeinander auf. Diese Reihenfolge ist nicht lediglich begrifflicher Natur. Sie beschreibt den tatsächlichen Weg, auf welchem demokratische Öffentlichkeit in den Rundfunk gelangt.

Die gesellschaftliche Pluralität bildet den Ausgangspunkt. Der Rundfunk hat diese Pluralität im Gesamtprogramm sichtbar zu machen. Erst wenn dies gelingt, stellt sich die weitere Frage, ob die unterschiedlichen Perspektiven innerhalb des Programms in einer Weise verteilt sind, welche den gesetzlichen Anforderungen an Ausgewogenheit entspricht.

Mit dieser systematischen Einordnung erhält der Funktionsauftrag eine innere Struktur, die in der bisherigen Diskussion häufig nur angedeutet worden ist. Vielfalt und Ausgewogenheit erscheinen nicht länger als lose nebeneinanderstehende Begriffe, sondern als aufeinander aufbauende Stufen desselben verfassungsrechtlichen Auftrags.

V. Zwischenergebnis

Die gesellschaftliche Pluralität bildet die tatsächliche Grundlage des öffentlich-rechtlichen Funktionsauftrags. Sie ist keine Eigenschaft des Rundfunks, sondern der demokratischen Gesellschaft. Vielfalt beschreibt die Aufnahme dieser Pluralität in das Gesamtprogramm. Ausgewogenheit beschreibt die Relation der aufgenommenen Perspektiven innerhalb des Programms.

Die wissenschaftliche Vollanalyse rekonstruiert nicht die gesellschaftliche Pluralität selbst. Sie untersucht vielmehr, in welcher Weise sich diese Pluralität im Gesamtprogramm widerspiegelt. Damit schafft sie die empirische Grundlage für die gerichtliche Prüfung von Vielfalt und Ausgewogenheit, ohne deren rechtliche Bewertung vorwegzunehmen.

Dreiundsechzigstes Kapitel

Die Offenheit des demokratischen Meinungsbildungsprozesses

I. Die Offenheit als Ziel des Funktionsauftrags

Die bisherigen Kapitel haben die tatsächlichen Voraussetzungen des Funktionsauftrags schrittweise entwickelt. Ausgangspunkt bildet die gesellschaftliche Pluralität. Diese Pluralität soll sich im Gesamtprogramm als publizistische Vielfalt widerspiegeln. Die aufgenommenen

Perspektiven müssen sodann in einer Weise zueinander in Beziehung treten, welche den Anforderungen an Ausgewogenheit genügt. Mit diesen drei Begriffen ist die Untersuchung jedoch noch nicht abgeschlossen. Sie beschreiben lediglich die Voraussetzungen eines übergeordneten Ziels.

Dieses Ziel besteht in der Offenheit des demokratischen Meinungsbildungsprozesses.

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk erfüllt seinen verfassungsrechtlichen Auftrag nicht deshalb, weil möglichst viele Themen behandelt oder möglichst unterschiedliche Stimmen gehört werden. Seine eigentliche Funktion besteht vielmehr darin, den demokratischen Prozess öffentlicher Meinungsbildung offen zu halten. Vielfalt und Ausgewogenheit besitzen deshalb keinen Selbstzweck. Sie sind Mittel zur Sicherung eines freien gesellschaftlichen Kommunikationsprozesses.

Gerade hierin liegt der eigentliche Bezugspunkt der Rundfunkfreiheit. Das Grundgesetz schützt nicht eine bestimmte publizistische Ordnung, sondern die Freiheit demokratischer Meinungsbildung. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk erhält seinen besonderen verfassungsrechtlichen Auftrag deshalb nicht zum Schutz der Rundfunkanstalten, sondern zum Schutz dieses offenen Kommunikationsprozesses.

II. Offenheit als prozessbezogener Begriff

Bereits begrifflich unterscheidet sich die Offenheit von den bislang behandelten Tatbestandsmerkmalen. Während Vielfalt und Ausgewogenheit Eigenschaften des Gesamtprogramms beschreiben, betrifft die Offenheit den Prozess, der durch dieses Programm ermöglicht werden soll.

Der Begriff richtet sich somit nicht auf einen statischen Zustand, sondern auf eine fortlaufende gesellschaftliche Entwicklung. Demokratische Meinungsbildung ist kein einmaliges Ereignis. Sie vollzieht sich kontinuierlich. Neue Informationen, neue gesellschaftliche Konflikte und neue politische Entwicklungen verändern fortlaufend die öffentliche Diskussion. Der Rundfunk muss deshalb nicht lediglich unterschiedliche Positionen dokumentieren. Er muss den Kommunikationsprozess offen halten, innerhalb dessen neue Positionen überhaupt entstehen und wahrgenommen werden können.

Hieraus folgt zugleich, dass Offenheit nicht mit Neutralität gleichgesetzt werden darf. Ein offener Kommunikationsprozess verlangt keine inhaltsleere Berichterstattung. Ebenso wenig fordert er eine schematische Gleichverteilung sämtlicher Meinungen. Entscheidend bleibt vielmehr, dass der demokratische Diskurs nicht auf einen vorgegebenen Meinungskorridor reduziert wird, sondern Raum für die Entwicklung unterschiedlicher gesellschaftlicher Auffassungen lässt.

Gerade diese Prozesshaftigkeit erklärt, weshalb der gesetzliche Funktionsauftrag auf das Gesamtprogramm gerichtet ist. Offenheit kann sich nur im langfristigen publizistischen Gesamtprozess verwirklichen.

III. Die empirischen Bezugspunkte der Offenheit

Auch die Offenheit des Meinungsbildungsprozesses besitzt empirische Bezugspunkte. Obwohl sie ein normativer Rechtsbegriff ist, setzt ihre gerichtliche Beurteilung tatsächliche Feststellungen voraus.

Hierzu können etwa die langfristige Entwicklung öffentlicher Themen, die Aufnahme neuer gesellschaftlicher Fragestellungen, die Sichtbarkeit unterschiedlicher Argumentationslinien, die Offenheit gegenüber Minderheitenpositionen oder die Bereitschaft gehören, bestehende Mehrheitsauffassungen journalistisch kritisch zu hinterfragen. Keine dieser Beobachtungen entscheidet für sich genommen über die Offenheit des demokratischen Prozesses. Gemeinsam können sie jedoch Hinweise darauf geben, ob das Gesamtprogramm geeignet erscheint, unterschiedliche gesellschaftliche Entwicklungen in den öffentlichen Diskurs einzubringen.

Gerade hierin liegt die besondere Stärke einer wissenschaftlichen Vollanalyse. Einzelne Sendungen lassen regelmäßig keine belastbaren Aussagen über die Offenheit eines langfristigen Kommunikationsprozesses zu. Erst die Betrachtung des Gesamtprogramms ermöglicht Rückschlüsse darauf, ob neue Themen, neue Perspektiven und neue gesellschaftliche Konfliktlinien dauerhaft Eingang in die publizistische Berichterstattung finden.

Die empirische Analyse beschreibt damit nicht die demokratische Meinungsbildung selbst. Sie rekonstruiert vielmehr diejenigen Programmstrukturen, welche Rückschlüsse auf ihre Offenheit zulassen.

IV. Die Grenzen empirischer Rekonstruktion

Die Offenheit des demokratischen Meinungsbildungsprozesses lässt sich jedoch nicht vollständig empirisch messen. Demokratische Kommunikation umfasst unzählige gesellschaftliche Einflüsse, die weit über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk hinausreichen. Private Medien, digitale Plattformen, soziale Netzwerke, persönliche Kommunikation und politische Institutionen prägen den öffentlichen Diskurs gleichermaßen.

Die vorliegende Untersuchung beansprucht deshalb nicht, den gesamten demokratischen Meinungsbildungsprozess zu rekonstruieren. Ihr Gegenstand bleibt ausschließlich der Beitrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks innerhalb dieses Prozesses.

Hieraus folgt zugleich eine wichtige Begrenzung der Vollanalyse. Sie kann lediglich untersuchen, welche Rolle das Gesamtprogramm innerhalb der demokratischen Kommunikation spielt. Ob und in welchem Umfang gesellschaftliche Meinungsbildung darüber hinaus durch andere Akteure beeinflusst wird, bleibt außerhalb ihres Untersuchungsgegenstandes.

Diese Selbstbeschränkung entspricht den allgemeinen Grundsätzen wissenschaftlicher Methodik. Wissenschaftliche Erkenntnis gewinnt an Überzeugungskraft nicht durch die Ausweitung ihres Untersuchungsgegenstandes, sondern durch die präzise Bestimmung ihrer Grenzen.

V. Zwischenergebnis

Die Offenheit des demokratischen Meinungsbildungsprozesses bildet das eigentliche Ziel des öffentlich-rechtlichen Funktionsauftrags. Vielfalt und Ausgewogenheit sind keine eigenständigen Endzwecke. Sie dienen vielmehr dazu, diese Offenheit dauerhaft zu gewährleisten.

Die wissenschaftliche Vollanalyse kann die Offenheit selbst nicht messen. Sie kann jedoch diejenigen tatsächlichen Programmstrukturen rekonstruieren, welche Rückschlüsse darauf zulassen, ob das Gesamtprogramm geeignet erscheint, den demokratischen Kommunikationsprozess offen zu halten. Gerade hierin liegt ihre prozessrechtliche Bedeutung. Sie liefert dem Gericht die empirische Grundlage, auf welcher der gesetzliche Funktionsauftrag rechtlich bewertet werden kann.

Achter Teil

Die Organisationsdogmatik des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Vierundsechzigstes Kapitel

Die institutionellen Voraussetzungen des Funktionsauftrags

I. Der Übergang von der Programmdogmatik zur Organisationsdogmatik

Die vorangegangenen Kapitel haben den öffentlich-rechtlichen Funktionsauftrag aus der Perspektive des Programms untersucht. Ausgangspunkt war die gesellschaftliche Pluralität. Hierauf aufbauend wurden Vielfalt, Ausgewogenheit und die Offenheit des demokratischen Meinungsbildungsprozesses als aufeinander aufbauende Elemente des gesetzlichen Programmauftrags entwickelt. Gemeinsam beschreiben sie den Zustand, den das Gesamtprogramm nach den Vorgaben des Verfassungs- und Rundfunkrechts erreichen soll.

Mit dieser Programmdogmatik ist jedoch lediglich die erste Ebene des Funktionsauftrags beschrieben. Jede normative Anforderung wirft notwendig die weitere Frage auf, unter welchen institutionellen Voraussetzungen ihre Erfüllung überhaupt erwartet werden kann. Das Recht begnügt sich regelmäßig nicht damit, Ziele zu formulieren. Es entwickelt zugleich organisatorische Strukturen, welche die Erreichung dieser Ziele ermöglichen und absichern sollen. Diese zweite Ebene soll im Folgenden als Organisationsdogmatik bezeichnet werden.

Sie betrifft nicht den Inhalt des Programms, sondern die institutionellen Rahmenbedingungen seiner Entstehung. Gegenstand der Untersuchung sind daher nicht journalistische Entscheidungen, sondern die rechtlichen und organisatorischen Mechanismen, welche die Unabhängigkeit, Offenheit und Vielfalt des Programms gewährleisten sollen.

Bereits diese Unterscheidung besitzt erhebliche dogmatische Bedeutung. Programmbezogene Anforderungen und organisationsbezogene Sicherungen verfolgen unterschiedliche Funktionen. Während die Programmdogmatik den Maßstab der gerichtlichen Kontrolle beschreibt, erklärt die Organisationsdogmatik, weshalb dieser Maßstab unter den gegebenen institutionellen Bedingungen überhaupt erreichbar sein soll.

II. Die Organisationsgarantien als Mittel, nicht als Selbstzweck

Die institutionellen Sicherungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks besitzen keinen eigenständigen verfassungsrechtlichen Selbstzweck. Weder die Staatsferne noch die

pluralistische Besetzung der Gremien oder die organisatorische Eigenständigkeit der Rundfunkanstalten werden vom Grundgesetz geschützt, weil ihnen ein eigener verfassungsrechtlicher Wert zukäme. Ihre Bedeutung ergibt sich ausschließlich daraus, dass sie der Erfüllung des Funktionsauftrags dienen.

Diese funktionale Betrachtungsweise ist für die weitere Untersuchung von grundlegender Bedeutung. Organisationsrechtliche Regelungen dürfen nicht isoliert beurteilt werden. Ihre rechtliche Legitimation hängt davon ab, ob sie geeignet erscheinen, Vielfalt, Ausgewogenheit und die Offenheit des demokratischen Meinungsbildungsprozesses tatsächlich zu fördern.

Hieraus folgt zugleich, dass organisatorische Garantien einer empirischen Betrachtung nicht vollständig entzogen sind. Zwar handelt es sich bei ihrer Ausgestaltung um normative Entscheidungen des Gesetzgebers. Ob sie ihren Zweck tatsächlich erfüllen, ist jedoch eine Tatsachenfrage. Zwischen normativer Konzeption und tatsächlicher Wirkung besteht deshalb dieselbe Unterscheidung wie bereits zwischen gesetzlichem Funktionsauftrag und empirischer Programmanalyse.

Die Organisationsdogmatik verbindet somit Recht und Wirklichkeit auf einer zweiten Ebene. Sie fragt nicht mehr nach dem Programm selbst, sondern nach den Bedingungen seiner Entstehung.

III. Die institutionelle Kausalität

An dieser Stelle tritt ein Gesichtspunkt hervor, der in der bisherigen rundfunkrechtlichen Diskussion nur selten ausdrücklich thematisiert worden ist. Zwischen organisatorischer Struktur und Programm besteht ein Kausalzusammenhang. Das Programm entsteht nicht unabhängig von seiner institutionellen Umgebung. Es ist vielmehr das Ergebnis organisatorischer Entscheidungsprozesse, redaktioneller Verantwortlichkeiten, personeller Besetzungen und rechtlicher Rahmenbedingungen.

Dieser Zusammenhang bedeutet nicht, dass jede organisatorische Entscheidung unmittelbar einen bestimmten Programminhalt hervorruft. Institutionelle Wirkungen entfalten sich regelmäßig langfristig und mittelbar. Gerade deshalb bleiben sie der unmittelbaren Beobachtung häufig verborgen. Sie prägen nicht den einzelnen Beitrag, sondern die langfristige Entwicklung des Gesamtprogramms.

Die Organisationsdogmatik untersucht deshalb keine individuellen Verantwortlichkeiten. Ihr Gegenstand ist vielmehr die strukturelle Frage, ob die institutionellen Rahmenbedingungen grundsätzlich geeignet erscheinen, die Verwirklichung des gesetzlichen Funktionsauftrags zu fördern.

Hier zeigt sich erneut die Anschlussfähigkeit an die Theorie der digitalen Erkenntnisordnung. Ebenso wie das Gesamtprogramm nur als institutioneller Prozess verstanden werden kann, müssen auch seine organisatorischen Voraussetzungen als langfristige institutionelle Strukturen betrachtet werden.

IV. Die gerichtliche Kontrolle organisatorischer Voraussetzungen

Die bisherige Rechtsprechung hat sich wiederholt mit organisationsrechtlichen Fragen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks befasst. Im Mittelpunkt standen insbesondere die Staatsferne der Rundfunkanstalten, die Zusammensetzung ihrer Aufsichtsgremien sowie die Sicherung pluralistischer Entscheidungsstrukturen. Diese Rechtsprechung verdeutlicht, dass organisatorische Fragen keineswegs außerhalb gerichtlicher Kontrolle stehen.

Gleichwohl unterscheidet sich die gerichtliche Prüfung organisatorischer Voraussetzungen grundlegend von der Kontrolle des Programms selbst. Während die Programmdogmatik auf die tatsächliche Erfüllung des Funktionsauftrags gerichtet ist, untersucht die Organisationsdogmatik die rechtliche Eignung institutioneller Strukturen. Beide Ebenen stehen in einem engen Zusammenhang, bleiben jedoch dogmatisch voneinander zu trennen.

Gerade diese Trennung eröffnet zugleich einen neuen Blick auf die Bedeutung empirischer Erkenntnisse. Die wissenschaftliche Vollanalyse des Programms kann mittelbar Hinweise darauf geben, ob organisatorische Sicherungen ihre beabsichtigte Wirkung tatsächlich entfalten. Sie ersetzt jedoch nicht die eigenständige organisationsrechtliche Prüfung.

Damit entsteht erstmals eine Wechselwirkung zwischen beiden Ebenen der Monographie. Die Programmdogmatik beschreibt das Ergebnis institutionellen Handelns; die Organisationsdogmatik untersucht dessen Voraussetzungen.

V. Die Architektur der Organisationsdogmatik

Aus den bisherigen Überlegungen ergibt sich zugleich die innere Struktur des folgenden Untersuchungsteils. Die Organisationsdogmatik wird nicht einzelne Vorschriften isoliert behandeln. Sie wird vielmehr diejenigen institutionellen Sicherungen untersuchen, welche der Gesetzgeber zur Verwirklichung des Funktionsauftrags geschaffen hat.

Hierzu gehören insbesondere die Staatsferne des Rundfunks, der Binnenpluralismus der Entscheidungsstrukturen, die Zusammensetzung und Arbeitsweise der Aufsichtsgremien, die Transparenz institutioneller Entscheidungsprozesse sowie die Rechenschaftspflichten gegenüber Öffentlichkeit und Rechtsordnung. Gemeinsam bilden diese Elemente die organisatorische Infrastruktur des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

Ihre rechtliche Bedeutung erschließt sich jedoch stets aus ihrer Beziehung zum Programmauftrag. Sie sind keine eigenständigen Ziele. Sie dienen ausschließlich der dauerhaften Sicherung eines offenen demokratischen Kommunikationsprozesses.

Damit schließt sich der Kreis der bisherigen Untersuchung. Die Programmdogmatik beschreibt den verfassungsrechtlichen Soll-Zustand des Gesamtprogramms. Die Organisationsdogmatik untersucht die institutionellen Voraussetzungen, unter denen dieser Soll-Zustand erreicht werden kann. Erst das Zusammenwirken beider Ebenen bildet den

Fünfundsechzigstes Kapitel

Die Staatsferne als Funktionsgarantie

I. Die verfassungsrechtliche Stellung der Staatsferne

Die Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gehört zu den tragenden Strukturprinzipien der deutschen Rundfunkordnung. Sie ist durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit Jahrzehnten als notwendige Konsequenz der Rundfunkfreiheit anerkannt und prägt die Ausgestaltung des gesamten Rundfunkrechts. Gleichwohl erschöpft sich ihre Bedeutung nicht in der organisatorischen Trennung zwischen Staat und Rundfunkanstalten. Ihre eigentliche Funktion liegt darin, die Voraussetzungen für einen offenen demokratischen Kommunikationsprozess dauerhaft zu sichern.

Bereits dieser Ausgangspunkt verdeutlicht, dass Staatsferne kein Selbstzweck ist. Das Grundgesetz schützt den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nicht vor staatlicher Einflussnahme, weil institutionelle Unabhängigkeit als solche verfassungsrechtlich privilegiert wäre. Geschützt wird vielmehr die Freiheit öffentlicher Meinungsbildung. Die organisatorische Unabhängigkeit des Rundfunks bildet lediglich das Mittel, durch welches dieses Ziel erreicht werden soll.

Diese funktionale Betrachtungsweise knüpft unmittelbar an die bisher entwickelte Programmdogmatik an. Dort wurde gezeigt, dass der gesetzliche Funktionsauftrag auf die Sicherung von Vielfalt, Ausgewogenheit und Offenheit des demokratischen Kommunikationsprozesses gerichtet ist. Die Staatsferne tritt nun als organisatorische Garantie hinzu, welche die Verwirklichung dieses Programmauftrags ermöglichen soll. Zwischen beiden Ebenen besteht somit ein funktionaler Zusammenhang. Die Organisationsstruktur erhält ihre Legitimation aus dem Programmauftrag; der Programmauftrag setzt organisatorische Unabhängigkeit voraus.

Damit wird zugleich deutlich, weshalb Staatsferne nicht isoliert beurteilt werden kann. Ihre verfassungsrechtliche Bedeutung erschließt sich ausschließlich aus ihrer Beziehung zum Funktionsauftrag des Rundfunks.

II. Staatsferne als institutioneller Sicherungsmechanismus

Die organisatorische Trennung zwischen Staat und Rundfunk dient der Vermeidung struktureller Abhängigkeiten. Sie soll sicherstellen, dass programmliche Entscheidungen nicht durch staatliche Weisungen, politische Opportunität oder institutionelle Einflussnahmen gesteuert werden. Dieser Schutz richtet sich nicht allein gegen unmittelbare Eingriffe. Er umfasst ebenso mittelbare Strukturen, welche geeignet sein könnten, den publizistischen Entscheidungsprozess dauerhaft zu beeinflussen.

Gerade hierin liegt der präventive Charakter der Staatsferne. Sie greift nicht erst dann ein, wenn konkrete Einflussnahmen nachgewiesen werden können. Vielmehr schafft sie institutionelle Rahmenbedingungen, welche die Wahrscheinlichkeit solcher Einflussnahmen möglichst gering halten sollen. Die Organisationsstruktur übernimmt damit eine vorbeugende

Funktion. Sie soll Fehlentwicklungen verhindern, bevor sie sich im Programm niederschlagen.

Diese präventive Wirkung erklärt zugleich, weshalb das Bundesverfassungsgericht der Zusammensetzung von Rundfunkgremien, der personellen Unabhängigkeit sowie der institutionellen Distanz staatlicher Stellen seit jeher besondere Bedeutung beimisst. Die gerichtliche Kontrolle richtet sich nicht allein auf tatsächliche Einflussnahmen, sondern bereits auf die strukturelle Eignung organisatorischer Regelungen, unabhängige Programmgestaltung dauerhaft zu gewährleisten.

Die Staatsferne bildet somit keinen nachgelagerten Korrekturmechanismus. Sie gehört zu den grundlegenden institutionellen Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

III. Die empirische Dimension der Staatsferne

Obwohl die Staatsferne ihrem Ursprung nach ein normatives Organisationsprinzip ist, besitzt sie zugleich eine empirische Dimension. Organisatorische Regelungen entfalten ihre Bedeutung nicht allein aufgrund ihres gesetzlichen Wortlauts. Entscheidend ist vielmehr, ob sie im tatsächlichen Betrieb der Rundfunkanstalten die ihnen zugedachte Sicherungsfunktion erfüllen.

Gerade an dieser Stelle eröffnet die Theorie der digitalen Erkenntnisordnung einen neuen Blickwinkel. Die Programmanalyse ersetzt zwar nicht die organisationsrechtliche Prüfung. Sie kann jedoch Anhaltspunkte dafür liefern, ob die organisatorischen Sicherungen tatsächlich geeignet erscheinen, den gesetzlich angestrebten Programmauftrag zu verwirklichen. Zwischen Organisation und Programm besteht ein funktionaler Zusammenhang, der empirisch beobachtbar sein kann.

Dabei ist Zurückhaltung geboten. Aus der Programmstruktur allein kann nicht ohne Weiteres auf organisationsrechtliche Defizite geschlossen werden. Ebenso wenig lässt sich aus einer formal unabhängigen Organisationsstruktur zwingend auf die tatsächliche Qualität des Programms schließen. Gleichwohl wäre es methodisch verfehlt, beide Ebenen vollständig voneinander zu lösen. Die Organisationsstruktur soll das Programm ermöglichen. Bleiben erhebliche Diskrepanzen zwischen dem normativen Auftrag und der empirisch rekonstruierten Programmwirklichkeit dauerhaft bestehen, kann dies Anlass geben, auch die institutionellen Voraussetzungen einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

Die empirische Untersuchung erhält damit eine ergänzende Funktion. Sie ersetzt die organisationsrechtliche Analyse nicht, sondern liefert zusätzliche tatsächliche Anhaltspunkte für ihre Bewertung.

IV. Staatsferne und richterliche Kontrolle

Die gerichtliche Kontrolle der Staatsferne unterscheidet sich grundlegend von der Prüfung einzelner Programminhalte. Während sich die Programmdogmatik auf den tatsächlichen Zustand des Gesamtprogramms richtet, untersucht die Organisationsdogmatik die rechtliche Eignung institutioneller Strukturen. Gleichwohl dürfen beide Ebenen nicht vollständig voneinander getrennt werden.

Die gerichtliche Kontrolle organisatorischer Sicherungen gewinnt ihre eigentliche Bedeutung aus ihrem Bezug zum Funktionsauftrag. Organisationsrechtliche Regelungen sind kein Selbstzweck. Sie sollen die Voraussetzungen schaffen, unter denen der gesetzliche Auftrag dauerhaft erfüllt werden kann. Daraus folgt zugleich, dass ihre Wirksamkeit nicht ausschließlich abstrakt beurteilt werden kann. Vielmehr darf das Gericht berücksichtigen, ob sich die angestrebte Sicherungswirkung im tatsächlichen Betrieb der Institution nachvollziehbar widerspiegelt.

Dies bedeutet nicht, dass jedes empirische Defizit automatisch ein organisationsrechtliches Versagen belegt. Ebenso wenig folgt aus einer funktionierenden Organisationsstruktur notwendig die vollständige Erfüllung des Programmauftrags. Zwischen beiden Ebenen besteht kein Automatismus. Es besteht jedoch eine rechtlich erhebliche Wechselwirkung. Gerade diese Wechselwirkung bildet den eigentlichen Gegenstand der Organisationsdogmatik.

V. Zwischenergebnis

Die Staatsferne stellt keine eigenständige Zielvorgabe des Rundfunkrechts dar. Sie ist eine institutionelle Funktionsgarantie. Ihre Legitimation beruht ausschließlich darauf, dass sie die Voraussetzungen für die Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Programmauftrags schaffen soll.

Die wissenschaftliche Vollanalyse ersetzt die organisationsrechtliche Prüfung der Staatsferne nicht. Sie eröffnet jedoch erstmals die Möglichkeit, die tatsächliche Beziehung zwischen organisatorischen Sicherungen und programmlicher Wirklichkeit empirisch in den Blick zu nehmen. Dadurch entsteht eine neue Verbindung zwischen Programmdogmatik und Organisationsdogmatik, ohne die Eigenständigkeit beider Ebenen aufzugeben.

Sechsendsechzigstes Kapitel

Die funktionale Kohärenz zwischen Organisation und Programm

I. Die Trennung von Organisation und Leistung genügt nicht

Die bisherige Untersuchung hat den Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf zwei Ebenen entfaltet. Die Programmdogmatik beschreibt den gesetzlich geforderten Zustand des Gesamtprogramms. Die Organisationsdogmatik untersucht demgegenüber die institutionellen Voraussetzungen, unter denen dieser Zustand erreicht werden soll. Beide Ebenen sind eigenständig und dürfen dogmatisch nicht miteinander vermengt werden.

Diese Trennung beantwortet jedoch noch nicht die entscheidende Frage, ob die organisatorischen Sicherungen ihren gesetzlichen Zweck tatsächlich erfüllen. Das Organisationsrecht enthält zahlreiche institutionelle Garantien. Ob diese Garantien im

praktischen Betrieb tatsächlich geeignet sind, Vielfalt, Ausgewogenheit und Offenheit des demokratischen Kommunikationsprozesses dauerhaft zu gewährleisten, bleibt zunächst offen.

Hier zeigt sich eine methodische Lücke, die in der bisherigen rundfunkrechtlichen Diskussion nur selten ausdrücklich thematisiert worden ist. Zwischen organisatorischer Konzeption und programmlicher Wirklichkeit besteht kein notwendiger Gleichlauf. Eine organisatorische Struktur kann rechtlich überzeugend erscheinen und dennoch ihre angestrebte Wirkung teilweise verfehlen. Umgekehrt kann ein Programm den gesetzlichen Anforderungen genügen, obwohl einzelne organisatorische Regelungen reformbedürftig erscheinen.

Die bloße Existenz organisatorischer Sicherungen genügt deshalb nicht. Entscheidend ist ihre funktionale Wirksamkeit.

II. Der Begriff der funktionalen Kohärenz

Zur Beschreibung dieses Zusammenhangs führt die vorliegende Untersuchung den Begriff der **funktionalen Kohärenz** ein.

Funktionale Kohärenz bezeichnet die Übereinstimmung zwischen dem gesetzlichen Auftrag einer Institution, ihrer organisatorischen Ausgestaltung und dem tatsächlich erzielten Ergebnis ihres Handelns. Sie beschreibt damit keine neue rechtliche Pflicht und keinen eigenständigen Tatbestand. Vielmehr handelt es sich um einen analytischen Begriff, der die verschiedenen Ebenen institutioneller Aufgabenerfüllung miteinander verbindet.

Eine Institution handelt funktional kohärent, wenn

- ihr gesetzlicher Auftrag eindeutig bestimmt ist,
- ihre organisatorischen Strukturen geeignet erscheinen, diesen Auftrag zu erfüllen,
- und sich diese Eignung in den tatsächlichen Ergebnissen institutionellen Handelns nachvollziehbar widerspiegelt.

Fehlt eines dieser Elemente, entsteht eine funktionale Inkohärenz. Diese kann unterschiedliche Ursachen haben. Der gesetzliche Auftrag kann unklar formuliert sein. Die organisatorischen Sicherungen können unzureichend ausgestaltet sein. Ebenso kann die tatsächliche Praxis hinter den organisatorischen Erwartungen zurückbleiben. Der Begriff der funktionalen Kohärenz trifft zunächst keine Aussage darüber, worauf eine solche Abweichung zurückzuführen ist. Er beschreibt lediglich das Verhältnis zwischen Norm, Organisation und Wirklichkeit.

III. Funktionale Kohärenz als Gegenstand gerichtlicher Kontrolle

Gerade für das Verwaltungsprozessrecht besitzt dieser Zusammenhang erhebliche Bedeutung. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich traditionell entweder auf die Rechtmäßigkeit organisatorischer Entscheidungen oder auf die Rechtmäßigkeit einzelner Verwaltungsakte. Komplexe institutionelle Aufgaben werfen jedoch eine weitergehende Frage auf. Das Gericht muss gegebenenfalls beurteilen, ob die organisatorischen Voraussetzungen tatsächlich geeignet erscheinen, den gesetzlichen Auftrag dauerhaft zu verwirklichen.

Diese Fragestellung verändert den gerichtlichen Prüfungsmaßstab nicht. Sie erweitert auch nicht den Umfang richterlicher Entscheidungsbefugnisse.

Sie verändert ausschließlich die Tatsachengrundlage. Die Theorie der funktionalen Kohärenz verlangt daher keine neue Form richterlicher Kontrolle. Sie verlangt lediglich, dass Gerichte dort, wo gesetzliche Funktionsaufträge überprüft werden müssen, den Zusammenhang zwischen organisatorischer Struktur und tatsächlicher Aufgabenerfüllung nachvollziehbar in den Blick nehmen können. Gerade hierfür eröffnet die wissenschaftliche Vollanalyse erstmals neue Möglichkeiten. Sie beschreibt die programmliche Wirklichkeit nicht isoliert, sondern als Ergebnis institutionellen Handelns.

IV. Die empirische Rekonstruktion funktionaler Zusammenhänge

Die funktionale Kohärenz selbst ist kein unmittelbar beobachtbarer Sachverhalt. Beobachtbar sind lediglich ihre einzelnen Elemente. Der gesetzliche Auftrag ergibt sich aus dem Recht. Die organisatorischen Voraussetzungen ergeben sich aus den institutionellen Strukturen. Die tatsächliche Aufgabenerfüllung ergibt sich aus der empirischen Rekonstruktion des Gesamtprogramms. Erst durch die Zusammenschau dieser drei Ebenen entsteht ein Bild darüber, ob die Institution ihren gesetzlichen Auftrag in einer Weise erfüllt, welche ihrer organisatorischen Konzeption entspricht.

Gerade hierin liegt die eigentliche Bedeutung der wissenschaftlichen Vollanalyse. Sie untersucht nicht lediglich Programminhalte. Sie liefert vielmehr erstmals den empirischen Bezugspunkt, anhand dessen sich beurteilen lässt, ob organisatorische Sicherungen ihre angestrebte Wirkung tatsächlich entfalten. Die empirische Analyse ersetzt damit weder Organisationsrecht noch Programmdogmatik. Sie verbindet beide Ebenen miteinander.

V. Die funktionale Kohärenz als Strukturprinzip der digitalen Erkenntnisordnung

Mit der Entwicklung des Begriffs der funktionalen Kohärenz schließt sich zugleich der Kreis der bisherigen Untersuchung. Ausgangspunkt der Monographie war die Beobachtung, dass digitale Erkenntnisräume die tatsächlichen Möglichkeiten gerichtlicher Tatsachenfeststellung grundlegend verändern.

Diese Veränderung erhält nun ihre systematische Einordnung. Digitale Erkenntnisräume ermöglichen erstmals, die tatsächliche Beziehung zwischen gesetzlichem Auftrag, organisatorischer Struktur und institutioneller Wirklichkeit empirisch nachvollziehbar zu rekonstruieren. Die Digitalisierung verändert deshalb nicht lediglich die Beweismittel gerichtlicher Verfahren.

Sie ermöglicht eine neue Form institutioneller Funktionskontrolle. Der Begriff der funktionalen Kohärenz beschreibt genau diesen Zusammenhang. Er bildet die systematische Verbindung zwischen Leistungsdogmatik, Organisationsdogmatik und Prozessdogmatik. Gerade hierin liegt seine Bedeutung über das Rundfunkrecht hinaus. Überall dort, wo das Recht Institutionen mit komplexen gesetzlichen Aufgaben betraut und ihre Erfüllung gerichtlich überprüfbar sein soll, stellt sich dieselbe Frage nach der funktionalen Übereinstimmung zwischen Auftrag, Organisation und tatsächlicher Wirklichkeit.

Siebenundsechzigstes Kapitel

Die funktionale Kohärenz als Gegenstand richterlicher Überzeugungsbildung

I. Die richterliche Überzeugungsbildung als Ziel der Tatsachenrekonstruktion

Die bisherige Untersuchung hat den Weg von der normativen Aufgabenbeschreibung über die organisatorischen Voraussetzungen bis zur empirischen Rekonstruktion institutioneller Wirklichkeit nachgezeichnet. Mit der Entwicklung des Begriffs der funktionalen Kohärenz wurde deutlich, dass diese Ebenen nicht unabhängig voneinander bestehen, sondern eine funktionale Einheit bilden. Gleichwohl wäre die Untersuchung unvollständig, würde sie an dieser Stelle enden. Die wissenschaftliche Rekonstruktion institutioneller Wirklichkeit besitzt keinen Selbstzweck. Ihr eigentlicher Zweck besteht darin, die richterliche Überzeugungsbildung auf eine möglichst tragfähige Tatsachengrundlage zu stellen.

Bereits das allgemeine Prozessrecht weist dem Gericht die Aufgabe zu, den entscheidungserheblichen Sachverhalt eigenverantwortlich festzustellen und auf dieser Grundlage das Recht anzuwenden. Weder wissenschaftliche Gutachten noch empirische Analysen vermögen diese richterliche Verantwortung zu ersetzen. Sie dienen ausschließlich der Vorbereitung richterlicher Erkenntnis. Gerade hierin liegt ihre rechtsstaatliche Funktion. Sie erweitern nicht die Entscheidungsbefugnisse des Gerichts, sondern verbessern die Qualität seiner Tatsachengrundlage.

Diese Unterscheidung gewinnt bei komplexen institutionellen Lebenssachverhalten besondere Bedeutung. Je weniger sich der entscheidungserhebliche Sachverhalt unmittelbar beobachten lässt, desto stärker ist das Gericht auf wissenschaftlich nachvollziehbare Rekonstruktionen angewiesen. Die richterliche Überzeugungsbildung bleibt dabei stets originäre richterliche Aufgabe. Sie stützt sich jedoch auf eine Tatsachengrundlage, deren wissenschaftliche Qualität über die Tragfähigkeit der späteren Entscheidung maßgeblich mitentscheidet.

Die Theorie der funktionalen Kohärenz verfolgt deshalb kein Erkenntnisinteresse außerhalb des Prozessrechts. Sie beschreibt vielmehr die tatsächlichen Voraussetzungen richterlicher Überzeugungsbildung unter den Bedingungen komplexer institutioneller Wirklichkeit.

II. Die freie richterliche Beweiswürdigung im digitalen Erkenntnisraum

Der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung gehört zu den tragenden Prinzipien gerichtlicher Entscheidungsfindung. Er bedeutet jedoch nicht, dass das Gericht seine Überzeugung losgelöst von der Qualität der verfügbaren Erkenntnisse bilden dürfte. Freiheit der Beweiswürdigung ist keine Freiheit von Tatsachen. Sie setzt vielmehr voraus, dass der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt möglichst vollständig und zuverlässig rekonstruiert worden ist.

Gerade hierin verändert die Digitalisierung die tatsächlichen Rahmenbedingungen gerichtlicher Erkenntnis. Wo digitale Erkenntnisräume eine wesentlich vollständigere Rekonstruktion institutioneller Prozesse ermöglichen als bisher, verändert sich nicht der Maßstab richterlicher Überzeugungsbildung. Verändert haben sich vielmehr die tatsächlichen Möglichkeiten, diesem Maßstab gerecht zu werden.

Dies bedeutet insbesondere, dass die freie richterliche Beweiswürdigung nicht auf die Betrachtung einzelner Erkenntnisquellen beschränkt bleibt, wenn der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt eine umfassendere wissenschaftliche Rekonstruktion zulässt. Der Umfang der Tatsachenfeststellung richtet sich nicht nach traditionellen Gewohnheiten gerichtlicher Praxis, sondern nach dem Umfang des gesetzlichen Prüfungsauftrags.

Gerade deshalb ergänzt die Theorie der funktionalen Kohärenz die klassische Prozessrechtsdogmatik. Sie entwickelt keine neuen Regeln richterlicher Beweiswürdigung. Sie beschreibt vielmehr, wie sich der Gegenstand richterlicher Erkenntnis unter den Bedingungen digital organisierter Wirklichkeit verändert.

III. Die Grenzen richterlicher Sachkunde

Die zunehmende Komplexität institutioneller Lebenssachverhalte macht zugleich die Grenzen unmittelbarer richterlicher Sachkunde sichtbar. Diese Grenzen sind weder Ausdruck mangelnder richterlicher Kompetenz noch Besonderheit des Rundfunkrechts. Sie ergeben sich aus der arbeitsteiligen Struktur moderner Wissensgesellschaften. Gerichte entscheiden über hochkomplexe technische, wirtschaftliche, medizinische oder gesellschaftliche Zusammenhänge, ohne selbst Träger der hierfür erforderlichen Fachwissenschaften zu sein.

Gerade deshalb greift das Prozessrecht seit jeher auf Sachverständige zurück. Neu ist jedoch die Größenordnung der zu rekonstruierenden Lebenssachverhalte. Digitale Informationsräume umfassen heute häufig Millionen einzelner Datensätze, langfristige Entwicklungen und komplexe institutionelle Zusammenhänge, die einer unmittelbaren richterlichen Wahrnehmung nicht zugänglich sind.

Hieraus folgt keine Einschränkung richterlicher Entscheidungsbefugnis. Vielmehr wächst die Bedeutung wissenschaftlicher Rekonstruktionsmethoden. Je komplexer der Lebenssachverhalt, desto sorgfältiger muss geprüft werden, ob die gewählte wissenschaftliche Methode geeignet ist, dem Gericht eine belastbare Tatsachengrundlage zu vermitteln.

Die richterliche Sachkunde verschiebt sich damit nicht von der Rechtsanwendung zur Wissenschaft. Sie richtet sich vielmehr verstärkt auf die kritische Würdigung wissenschaftlicher Methodik. Das Gericht beurteilt nicht die wissenschaftliche Wahrheit selbst. Es prüft, ob der wissenschaftliche Erkenntnisweg geeignet erscheint, den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt nachvollziehbar zu erschließen.

IV. Funktionale Kohärenz als Gegenstand richterlicher Prüfung

Die Theorie der funktionalen Kohärenz führt diese Überlegungen zusammen. Gegenstand richterlicher Kontrolle ist weder allein die Organisation noch allein das Programm. Ebenso wenig beschränkt sich die gerichtliche Prüfung auf abstrakte gesetzliche Vorgaben. Vielmehr stellt sich die Frage, ob zwischen gesetzlichem Auftrag, institutioneller Ausgestaltung und tatsächlicher Aufgabenerfüllung ein funktionaler Zusammenhang besteht.

Diese Fragestellung verändert den Prüfungsmaßstab nicht. Sie ordnet lediglich die Tatsachenfeststellung entlang der tatsächlichen Struktur institutionellen Handelns. Das Gericht prüft weiterhin ausschließlich die Erfüllung des gesetzlichen Auftrags. Die funktionale Kohärenz beschreibt den tatsächlichen Zusammenhang, innerhalb dessen diese Erfüllung zu beurteilen ist.

Gerade hierin zeigt sich der eigentliche Erkenntnisgewinn der vorliegenden Untersuchung. Die Digitalisierung eröffnet nicht lediglich neue Beweismittel. Sie macht erstmals institutionelle Zusammenhänge sichtbar, welche bislang nur unvollständig rekonstruiert werden konnten. Die gerichtliche Kontrolle erhält dadurch keine neuen Kompetenzen. Sie erhält vielmehr eine vollständigere Tatsachengrundlage.

V. Zwischenergebnis

Mit der Theorie der funktionalen Kohärenz endet zugleich die Entwicklung der prozessrechtlichen Grundlagen dieser Monographie. Ausgangspunkt war der gesetzliche Funktionsauftrag. Hierauf aufbauend wurden die Programmdogmatik und die Organisationsdogmatik entwickelt. Die wissenschaftliche Vollanalyse verbindet beide Ebenen durch eine empirische Rekonstruktion der institutionellen Wirklichkeit. Die richterliche Überzeugungsbildung bildet schließlich den Ort, an dem diese Erkenntnisse ihre rechtliche Bedeutung entfalten.

Die Digitalisierung erscheint damit nicht länger als technisches Phänomen. Sie wird zum Erkenntnisphänomen des Prozessrechts. Ihr entscheidender Beitrag besteht darin, die tatsächlichen Voraussetzungen richterlicher Kontrolle komplexer Institutionen grundlegend zu verändern.

Neunter Teil

Die Konsequenzen für das Verwaltungsprozessrecht

Achtundsechzigstes Kapitel

Die Neubestimmung der gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung

I. Der Wandel der tatsächlichen Erkenntnisbedingungen

Die vorangegangenen Teile dieser Untersuchung haben gezeigt, dass die Digitalisierung die tatsächlichen Möglichkeiten wissenschaftlicher Tatsachenrekonstruktion grundlegend verändert. Digitale Informationsräume ermöglichen heute die Rekonstruktion institutioneller Lebenssachverhalte in einer Vollständigkeit, welche unter den Bedingungen analoger Informationsverarbeitung regelmäßig unerreichbar war. Diese Entwicklung betrifft nicht lediglich technische Fragen der Datenerhebung. Sie verändert die tatsächlichen Erkenntnisbedingungen gerichtlicher Sachverhaltsaufklärung.

Gerade hierin liegt die eigentliche Bedeutung der digitalen Erkenntnisordnung. Sie begründet weder neue materiell-rechtliche Ansprüche noch erweitert sie die Entscheidungsbefugnisse der Gerichte. Verändert wird vielmehr die tatsächliche Grundlage, auf welcher Gerichte ihre Entscheidungen treffen können. Wo sich komplexe institutionelle Prozesse wissenschaftlich wesentlich vollständiger rekonstruieren lassen als bisher, verändert sich zugleich die Qualität der Tatsachengrundlage richterlicher Überzeugungsbildung.

Diese Veränderung verlangt jedoch keine Abkehr von den traditionellen Grundsätzen des Verwaltungsprozessrechts. Vielmehr bestätigt sie deren Bedeutung. Die Pflicht zur vollständigen Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts, die freie richterliche Beweiswürdigung und die Bindung an den gesetzlichen Prüfungsmaßstab bleiben unverändert bestehen. Neu sind allein die tatsächlichen Möglichkeiten, diesen Anforderungen gerecht zu werden.

Die Digitalisierung erscheint damit nicht als Herausforderung des Prozessrechts, sondern als Chance seiner präziseren Verwirklichung.

II. Die Sachaufklärungspflicht im digitalen Erkenntnisraum

Der Amtsermittlungsgrundsatz verpflichtet das Verwaltungsgericht, den entscheidungserheblichen Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären. Umfang und Intensität dieser Pflicht bestimmen sich nach der materiell-rechtlichen Fragestellung des jeweiligen

Verfahrens. Bereits hieraus folgt, dass die Sachaufklärung stets auf den gesetzlichen Prüfungsauftrag bezogen bleibt.

Die Digitalisierung verändert diesen Grundsatz nicht. Sie verändert jedoch die tatsächlichen Möglichkeiten seiner Erfüllung. Wo wissenschaftliche Vollanalysen oder vergleichbare Rekonstruktionsmethoden den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt erheblich vollständiger erschließen können als punktuelle Einzelbeobachtungen, muss das Gericht diese Möglichkeit zumindest in seine Überlegungen einbeziehen. Nicht deshalb, weil digitale Methoden stets vorzuzugswürdig wären, sondern weil der Amtsermittlungsgrundsatz auf eine möglichst zuverlässige Tatsachengrundlage gerichtet ist.

Hieraus folgt allerdings keine generelle Verpflichtung zur Durchführung umfassender Vollanalysen in jedem Verwaltungsprozess. Die Anforderungen an die Sachaufklärung bleiben vom konkreten Streitgegenstand abhängig. Je komplexer der gesetzliche Prüfungsauftrag und je größer der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt, desto näher liegt jedoch die Notwendigkeit wissenschaftlicher Rekonstruktionsmethoden.

Die Entscheidung über Art und Umfang der Sachaufklärung bleibt damit richterliche Entscheidung. Sie erfolgt jedoch unter veränderten tatsächlichen Erkenntnisbedingungen.

III. Die gerichtliche Bewertung wissenschaftlicher Vollanalysen

Mit der zunehmenden Bedeutung wissenschaftlicher Rekonstruktionsmethoden wächst zugleich die Verantwortung der Gerichte für deren kritische Würdigung. Die richterliche Aufgabe besteht nicht darin, wissenschaftliche Erkenntnisse ungeprüft zu übernehmen. Ebenso wenig darf sie wissenschaftliche Untersuchungen allein wegen ihres Umfangs oder ihrer technischen Komplexität als überzeugend ansehen.

Vielmehr ist zunächst ihre methodische Qualität zu prüfen. Maßgeblich bleiben insbesondere die Transparenz der Datengrundlage, die Nachvollziehbarkeit der Auswertungsmethodik, die Dokumentation des Erkenntniswegs sowie die Möglichkeit unabhängiger wissenschaftlicher Überprüfung. Erst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, können die gewonnenen Erkenntnisse Grundlage richterlicher Überzeugungsbildung werden.

Gerade hierin zeigt sich erneut die Bedeutung der vorangegangenen Kapitel. Die Theorie der digitalen Erkenntnisordnung entwickelt keine Beweisregel zugunsten wissenschaftlicher Vollanalysen. Sie entwickelt vielmehr Kriterien, anhand derer Gerichte deren wissenschaftliche Tragfähigkeit eigenständig beurteilen können.

Damit bleibt die richterliche Entscheidungsverantwortung vollständig erhalten. Sie erhält lediglich eine präzisere Grundlage.

IV. Die Grenzen der gerichtlichen Erkenntniserweiterung

Die Erweiterung tatsächlicher Erkenntnismöglichkeiten bedeutet nicht, dass Gerichte künftig jede technisch erreichbare Information berücksichtigen müssten. Das Verwaltungsprozessrecht kennt keine Pflicht zur vollständigen Erfassung sämtlicher denkbarer Tatsachen. Maßgeblich bleibt vielmehr die Erheblichkeit für den konkreten Rechtsstreit.

Diese Begrenzung besitzt erhebliche rechtsstaatliche Bedeutung. Sie verhindert, dass digitale Erkenntnisräume zu einer uferlosen Ausweitung gerichtlicher Ermittlungen führen. Die Theorie der digitalen Erkenntnisordnung verlangt daher keine maximale Datenerhebung. Sie verlangt ausschließlich eine sachgerechte Rekonstruktion desjenigen Lebenssachverhalts, welcher nach dem gesetzlichen Prüfungsauftrag entscheidungserheblich ist.

Hier zeigt sich erneut der zentrale Gedanke der gesamten Monographie. Nicht die technische Möglichkeit bestimmt den Umfang gerichtlicher Erkenntnis. Maßgeblich bleibt der gesetzliche Auftrag. Die Digitalisierung erweitert lediglich die Mittel, diesen Auftrag sachgerecht zu erfüllen.

V. Zwischenergebnis

Die Digitalisierung verändert die tatsächlichen Bedingungen gerichtlicher Sachverhaltsaufklärung, ohne deren rechtliche Grundlagen zu verändern. Die Pflicht zur vollständigen Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts, die freie richterliche Beweiswürdigung und die Bindung an den gesetzlichen Prüfungsmaßstab behalten ihre uneingeschränkte Geltung.

Neu ist allein, dass komplexe institutionelle Lebenssachverhalte heute wissenschaftlich in einer Weise rekonstruiert werden können, welche bislang regelmäßig nicht erreichbar war. Hieraus folgt keine Erweiterung richterlicher Macht. Es folgt vielmehr eine höhere Qualität richterlicher Tatsachenerkenntnis.

Damit schließt sich der dogmatische Kreis der bisherigen Untersuchung. Die Digitalisierung verändert nicht das Recht. Sie verändert die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen Recht erkannt und angewendet wird.

Neunundsechzigstes Kapitel

Die sekundäre Darlegungslast im digitalen Erkenntnisraum

I. Die Informationsasymmetrie als Ausgangspunkt

Das Prozessrecht geht grundsätzlich davon aus, dass jede Partei die für sie günstigen Tatsachen vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen hat. Dieser allgemeine Grundsatz der Darlegungs- und Beweislast bildet einen wesentlichen Bestandteil rechtsstaatlicher Verfahrensführung. Er stößt jedoch dort an seine Grenzen, wo sich die für die Entscheidung erheblichen Tatsachen ausschließlich oder überwiegend innerhalb der Sphäre einer Partei befinden und der anderen Partei selbst bei größter Sorgfalt kein zumutbarer Zugang zu diesen Informationen eröffnet ist.

Gerade für solche Konstellationen hat die Rechtsprechung den Gedanken der sekundären Darlegungslast entwickelt. Sie stellt keine Umkehr der Beweislast dar und begründet keine eigenständige materiell-rechtliche Verpflichtung. Vielmehr konkretisiert sie den Grundsatz von Treu und Glauben im Prozessrecht. Diejenige Partei, die über den maßgeblichen

Erkenntnisvorsprung verfügt und ohne unzumutbaren Aufwand nähere Angaben machen kann, muss diese Informationen in den Prozess einführen, soweit dies der anderen Partei objektiv nicht möglich ist.

Die bisherige Dogmatik der sekundären Darlegungslast wurde überwiegend anhand einzelner Sachverhalte entwickelt. Typische Anwendungsfälle finden sich im Arzthaftungsrecht, im Produkthaftungsrecht, im Wettbewerbsrecht oder bei komplexen technischen Abläufen innerhalb betrieblicher Organisationsstrukturen. Gemeinsam ist diesen Fallgruppen eine erhebliche Informationsasymmetrie zwischen den Beteiligten.

Die Digitalisierung verleiht diesem Gedanken eine neue Dimension. Digitale Institutionen verfügen heute über Informationsräume, deren Umfang und Komplexität weit über das hinausgehen, was einzelne Verfahrensbeteiligte eigenständig rekonstruieren können. Damit stellt sich die Frage, welche Bedeutung der sekundären Darlegungslast unter den Bedingungen digital organisierter Wirklichkeit zukommt.

II. Digitale Erkenntnisräume und strukturelle Informationsasymmetrien

Die Digitalisierung hat Informationsasymmetrien nicht lediglich vergrößert. Sie hat ihre Struktur verändert.

Während sich Informationsvorsprünge früher häufig auf einzelne Dokumente oder bestimmte Tatsachen beschränkten, verfügen moderne Institutionen heute über umfassende digitale Datenbestände, deren Auswertung spezialisiertes Wissen, erhebliche technische Ressourcen und unmittelbaren Zugang zu internen Informationssystemen voraussetzt. Der Erkenntnisvorsprung betrifft deshalb nicht nur einzelne Informationen. Er betrifft den gesamten Erkenntnisraum.

Gerade hierin unterscheidet sich die digitale Informationsasymmetrie von ihren klassischen Erscheinungsformen. Der außenstehende Beteiligte weiß häufig nicht einmal, welche Informationen überhaupt existieren, welche Daten erhoben wurden oder in welcher Form sie gespeichert sind. Ihm fehlt nicht lediglich der Beweis einzelner Tatsachen. Ihm fehlt regelmäßig bereits die Möglichkeit, den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt eigenständig vollständig zu rekonstruieren.

Dieser strukturelle Unterschied besitzt erhebliche Bedeutung für die Anwendung der sekundären Darlegungslast. Sie reagiert nicht auf die bloße Schwierigkeit einer Beweisführung. Sie reagiert auf einen institutionell bedingten Erkenntnisvorsprung, der eine sachgerechte Wahrnehmung prozessualer Rechte ohne ergänzende Mitwirkung der informationsüberlegenen Partei erheblich erschwert oder unmöglich macht.

Gerade komplexe Institutionen mit digital organisierten Arbeitsabläufen bilden hierfür einen typischen Anwendungsfall.

III. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk als institutioneller Erkenntnisraum

Die vorangegangenen Teile der Monographie haben gezeigt, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk einen komplexen digitalen Erkenntnisraum bildet. Programmdateien, Archivsysteme, Sendedokumentationen, Metadaten, Redaktionsabläufe und organisatorische Entscheidungsstrukturen befinden sich weitgehend innerhalb der institutionellen Sphäre der Rundfunkanstalten. Außenstehende verfügen regelmäßig nur über die veröffentlichten Programminhalte. Ihnen fehlt jedoch der unmittelbare Zugang zu denjenigen Informationsbeständen, welche für die wissenschaftliche Rekonstruktion des Gesamtprogramms von Bedeutung sein können.

Hieraus folgt noch keine prozessuale Verpflichtung zur umfassenden Offenlegung sämtlicher interner Daten. Ebenso wenig ergibt sich hieraus eine Umkehr der materiellen Beweislast. Die strukturelle Informationsasymmetrie bildet jedoch einen Umstand, der bei der Bestimmung der prozessualen Mitwirkungspflichten nicht außer Betracht bleiben kann.

Soweit eine Rundfunkanstalt über Erkenntnisse verfügt, welche den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt ohne unverhältnismäßigen Aufwand näher aufklären können, während der klagenden Partei ein entsprechender Zugang objektiv nicht möglich ist, kann dies Anlass geben, die Grundsätze der sekundären Darlegungslast heranzuziehen. Voraussetzung bleibt stets, dass die begehrten Informationen für den Streitgegenstand erheblich und ihre Offenlegung zumutbar sind.

Die sekundäre Darlegungslast dient dabei nicht der Sanktionierung institutioneller Informationsvorsprünge. Sie dient ausschließlich der Herstellung einer prozessualen Waffengleichheit.

IV. Die sekundäre Darlegungslast als Instrument materieller Wahrheitsermittlung

Der eigentliche Zweck der sekundären Darlegungslast liegt nicht in der Erleichterung individueller Prozessführung. Ihr rechtsstaatlicher Kern besteht in der Förderung materieller Wahrheitsermittlung.

Wo entscheidungserhebliche Tatsachen ausschließlich innerhalb der Sphäre einer Partei vorhanden sind, würde eine strikte Anwendung allgemeiner Darlegungsregeln häufig dazu führen, dass Gerichte über einen unvollständig rekonstruierten Lebenssachverhalt entscheiden müssten. Die sekundäre Darlegungslast begegnet dieser Gefahr, indem sie denjenigen Beteiligten zu ergänzendem Vortrag anhält, der über den besseren Erkenntniszugang verfügt.

Unter den Bedingungen digitaler Erkenntnisräume gewinnt dieser Gedanke erheblich an Bedeutung. Die Digitalisierung vergrößert nicht nur die verfügbaren Informationsmengen. Sie konzentriert diese Informationen zugleich innerhalb derjenigen Institutionen, welche sie erzeugen und verwalten. Gerade deshalb wächst die Bedeutung prozessualer Mitwirkungspflichten.

Die sekundäre Darlegungslast erscheint damit nicht als Ausnahme vom allgemeinen Beweisrecht, sondern als notwendige Konkretisierung rechtsstaatlicher Sachaufklärung unter den Bedingungen asymmetrisch verteilter digitaler Erkenntnisräume.

V. Zwischenergebnis

Die Digitalisierung verändert die Voraussetzungen der sekundären Darlegungslast nicht ihrem rechtlichen Wesen nach. Verändert haben sich vielmehr die tatsächlichen Erscheinungsformen struktureller Informationsasymmetrien.

Digitale Institutionen verfügen heute häufig über Erkenntnisräume, deren vollständige Rekonstruktion Außenstehenden objektiv nicht möglich ist. Wo diese Informationsasymmetrie den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt betrifft und die informationsüberlegene Partei ohne unzumutbaren Aufwand ergänzende Angaben machen kann, gewinnt die sekundäre Darlegungslast besondere Bedeutung.

Sie bleibt ein Instrument prozessualer Fairness. Zugleich wird sie unter den Bedingungen digital organisierter Wirklichkeit zu einem wesentlichen Baustein rechtsstaatlicher Wahrheitsermittlung.

Siebzigstes Kapitel

Amtsermittlungsgrundsatz, sekundäre Darlegungslast und wissenschaftliche Vollanalyse als Elemente einer digitalen Prozessdogmatik

I. Die bislang getrennte Betrachtung prozessualer Institute

Das Verwaltungsprozessrecht kennt eine Vielzahl einzelner Instrumente, welche der gerichtlichen Wahrheitsfindung dienen. Hierzu gehören insbesondere der Amtsermittlungsgrundsatz, die freie richterliche Beweiswürdigung, die Heranziehung sachverständiger Erkenntnisse sowie die aus der Rechtsprechung entwickelte sekundäre Darlegungslast. Diese Institute wurden bislang überwiegend isoliert betrachtet. Jedes von ihnen erfüllt eine eigenständige Funktion innerhalb des gerichtlichen Verfahrens und besitzt seine eigene dogmatische Herleitung.

Diese isolierte Betrachtungsweise entsprach den tatsächlichen Bedingungen klassischer Sachverhaltsaufklärung. Die zu rekonstruierenden Lebenssachverhalte waren häufig überschaubar, ihre tatsächlichen Grundlagen konnten durch Urkunden, Zeugen oder einzelne Sachverständigengutachten ermittelt werden. Zwischen den verschiedenen prozessualen Instrumenten bestanden zwar sachliche Berührungspunkte, sie mussten jedoch nicht zu einem übergeordneten Erkenntnismodell zusammengeführt werden.

Die Digitalisierung verändert diese Ausgangslage grundlegend. Komplexe institutionelle Lebenssachverhalte lassen sich häufig weder allein durch Amtsermittlung noch allein durch Parteivortrag oder einzelne Gutachten zuverlässig rekonstruieren. Vielmehr entsteht ein arbeitsteiliger Erkenntnisprozess, in dem gerichtliche Aufklärung, prozessuale Mitwirkungspflichten und wissenschaftliche Rekonstruktion ineinandergreifen.

Hieraus folgt die Notwendigkeit einer neuen systematischen Betrachtung. Die verschiedenen Institute des Prozessrechts erscheinen nicht länger als voneinander unabhängige Einzelregelungen. Sie bilden gemeinsam eine Erkenntnisarchitektur, deren Ziel die möglichst zuverlässige Rekonstruktion des entscheidungserheblichen Lebenssachverhalts ist.

II. Der Amtsermittlungsgrundsatz als Verantwortung des Gerichts

Innerhalb dieser Erkenntnisarchitektur kommt dem Amtsermittlungsgrundsatz die zentrale Leitfunktion zu. Er beschreibt die Verantwortung des Gerichts für die vollständige Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts. Diese Verantwortung bleibt auch unter den Bedingungen digitaler Erkenntnisräume unverändert bestehen. Das Gericht trägt weiterhin die Letztverantwortung für Umfang und Tiefe der Tatsachenfeststellung.

Gerade hierin unterscheidet sich das Verwaltungsprozessrecht von rein parteibeherrschten Verfahrensordnungen. Das Gericht darf sich nicht auf die bloße Entgegennahme des Parteivorbringens beschränken. Es hat vielmehr eigenständig zu prüfen, welche Tatsachen für die Entscheidung erheblich sind und welche Erkenntnismittel zu ihrer Aufklärung erforderlich erscheinen.

Die Digitalisierung verändert diese Verantwortung nicht. Sie erweitert jedoch die tatsächlichen Möglichkeiten ihrer Erfüllung. Wo wissenschaftliche Rekonstruktionsmethoden den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt wesentlich vollständiger erschließen können als traditionelle Erkenntnismittel, muss das Gericht diese Möglichkeiten in seine Aufklärungsentscheidung einbeziehen. Dies folgt nicht aus einer Privilegierung digitaler Methoden, sondern aus der unveränderten Verpflichtung zur möglichst vollständigen Sachverhaltsaufklärung.

Der Amtsermittlungsgrundsatz bleibt damit das tragende Organisationsprinzip richterlicher Erkenntnis.

III. Die sekundäre Darlegungslast als Verantwortung der Beteiligten

Dem Amtsermittlungsgrundsatz tritt die sekundäre Darlegungslast nicht entgegen. Beide Institute verfolgen unterschiedliche Funktionen.

Während der Amtsermittlungsgrundsatz die Verantwortung des Gerichts beschreibt, konkretisiert die sekundäre Darlegungslast die Mitwirkungspflichten der Verfahrensbeteiligten. Sie greift dort ein, wo eine Partei über einen erheblichen Informationsvorsprung verfügt und der anderen Partei ein entsprechender Zugang zu den entscheidungserheblichen Tatsachen objektiv nicht möglich oder nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten eröffnet ist.

Gerade im digitalen Erkenntnisraum gewinnt diese arbeitsteilige Struktur besondere Bedeutung. Das Gericht kann seiner Aufklärungspflicht nur dann sachgerecht nachkommen, wenn informationsüberlegene Beteiligte die ihnen ohne unzumutbaren Aufwand möglichen Angaben machen. Die sekundäre Darlegungslast dient deshalb nicht der Entlastung des Gerichts. Sie schafft vielmehr die Voraussetzungen dafür, dass der Amtsermittlungsgrundsatz seine praktische Wirksamkeit entfalten kann.

Zwischen beiden Instituten besteht somit kein Konkurrenzverhältnis. Sie ergänzen sich funktional. Das Gericht bleibt für die Sachaufklärung verantwortlich; die Beteiligten tragen entsprechend ihrer tatsächlichen Erkenntnismöglichkeiten zur Aufklärung des Sachverhalts bei.

IV. Die wissenschaftliche Vollanalyse als Erkenntnisinstrument

Innerhalb dieser prozessualen Arbeitsteilung nimmt die wissenschaftliche Vollanalyse eine eigenständige Stellung ein. Sie ist weder Bestandteil des Amtsermittlungsgrundsatzes noch Ausprägung der sekundären Darlegungslast. Ebenso wenig stellt sie eine besondere Form richterlicher Beweiswürdigung dar.

Ihre Aufgabe besteht ausschließlich darin, komplexe institutionelle Lebenssachverhalte wissenschaftlich zu rekonstruieren. Sie liefert dem Gericht keine rechtlichen Bewertungen und ersetzt auch nicht die Mitwirkungspflichten der Beteiligten. Vielmehr stellt sie ein Erkenntnisinstrument zur Verfügung, das dort eingesetzt werden kann, wo Umfang und Komplexität des Lebenssachverhalts eine unmittelbare richterliche Rekonstruktion regelmäßig ausschließen.

Gerade diese Einordnung besitzt erhebliche dogmatische Bedeutung. Die Vollanalyse begründet keine eigenständige Prozessregel. Sie verändert weder Darlegungs- noch Beweislast. Ihr Beitrag liegt allein in der Verbesserung der tatsächlichen Erkenntnisgrundlage. Sie erweitert damit nicht das Recht, sondern die Möglichkeiten seiner sachgerechten Anwendung.

V. Die digitale Erkenntnisordnung als übergreifender Rahmen

Amtsermittlungsgrundsatz, sekundäre Darlegungslast und wissenschaftliche Vollanalyse erhalten ihre systematische Verbindung erst innerhalb der digitalen Erkenntnisordnung. Sie beschreibt die tatsächlichen Rahmenbedingungen, unter denen gerichtliche Tatsachenfeststellung im digitalen Zeitalter erfolgt.

Der Amtsermittlungsgrundsatz bestimmt die Verantwortung des Gerichts. Die sekundäre Darlegungslast konkretisiert die Mitwirkungspflichten der Beteiligten. Die wissenschaftliche Vollanalyse stellt ein methodisches Instrument zur Rekonstruktion komplexer Lebenssachverhalte bereit. Die digitale Erkenntnisordnung beschreibt schließlich den tatsächlichen Erkenntnisraum, innerhalb dessen diese Elemente zusammenwirken.

Erst ihr Zusammenspiel ermöglicht eine prozessuale Sachverhaltsaufklärung, welche den Anforderungen digital organisierter Wirklichkeit gerecht wird, ohne die dogmatischen Grundlagen des Verwaltungsprozessrechts zu verändern.

VI. Zwischenergebnis

Die Digitalisierung verlangt keine Neubestimmung der Grundsätze gerichtlicher Sachverhaltsaufklärung. Sie verlangt vielmehr deren systematische Neuordnung. Die bislang getrennt betrachteten Institute des Verwaltungsprozessrechts erscheinen unter den Bedingungen digital rekonstruierbarer Lebenssachverhalte als Bestandteile einer gemeinsamen Erkenntnisarchitektur.

Diese Architektur beruht auf einer klaren funktionalen Arbeitsteilung. Das Gericht trägt die Verantwortung für die Sachaufklärung. Die Beteiligten erfüllen ihre prozessualen Mitwirkungspflichten entsprechend ihrer Erkenntnismöglichkeiten. Die Wissenschaft stellt geeignete Rekonstruktionsmethoden bereit. Die digitale Erkenntnisordnung beschreibt den tatsächlichen Rahmen, innerhalb dessen diese Elemente zusammenwirken.

Gerade hierin liegt der eigentliche Beitrag der vorliegenden Untersuchung. Sie entwickelt keine neuen Prozessgrundsätze. Sie macht sichtbar, wie die bestehenden Grundsätze unter den Bedingungen digital organisierter Wirklichkeit systematisch ineinandergreifen.

Einundsiebzigstes Kapitel

Die digitale Erkenntnisordnung als allgemeine Theorie gerichtlicher Tatsachenfeststellung

I. Der Rundfunk als Referenzfall

Die vorliegende Untersuchung hat den öffentlich-rechtlichen Rundfunk bewusst als Referenzfall gewählt. Diese Entscheidung beruhte nicht darauf, dass das Rundfunkrecht eine Sonderstellung innerhalb der Rechtsordnung einnähme. Maßgeblich war vielmehr, dass sich an kaum einem anderen Beispiel die Wechselwirkung zwischen gesetzlichem Funktionsauftrag, organisatorischer Struktur und komplexem institutionellem Lebenssachverhalt so deutlich beobachten lässt.

Gerade diese Besonderheit erklärt jedoch zugleich die Grenzen des Rundfunkrechts als Gegenstand der Untersuchung. Die entwickelten Grundsätze erschöpfen sich nicht in den Eigenheiten dieses Rechtsgebiets. Vielmehr betreffen sie eine allgemeine Frage gerichtlicher Erkenntnis: Wie kann das Recht komplexe institutionelle Wirklichkeit zuverlässig feststellen, wenn diese Wirklichkeit den Möglichkeiten unmittelbarer richterlicher Wahrnehmung entzogen ist?

Diese Fragestellung stellt sich längst nicht mehr nur im Rundfunkrecht. Digitale Verwaltung, algorithmische Entscheidungsverfahren, große Aufsichtsbehörden, Hochschulen,

Sozialversicherungsträger, Plattformregulierung oder Künstliche Intelligenz erzeugen vergleichbare Erkenntnisprobleme. Gemeinsam ist ihnen, dass sich ihre tatsächliche Funktionsweise regelmäßig nicht anhand einzelner Vorgänge erschließen lässt, sondern nur durch die Rekonstruktion langfristiger institutioneller Prozesse.

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk erscheint damit nicht als Ausnahmefall, sondern als besonders anschauliches Beispiel eines allgemeinen Phänomens.

II. Der institutionelle Lebenssachverhalt als neue Kategorie der Prozessrechtsdogmatik

Die Untersuchung hat den Begriff des institutionellen Lebenssachverhalts entwickelt, um jene tatsächlichen Zusammenhänge zu beschreiben, die nicht aus isolierten Einzelereignissen bestehen, sondern aus dem fortlaufenden Zusammenwirken organisatorischer, personeller und tatsächlicher Prozesse entstehen.

Dieser Begriff besitzt nach Auffassung der vorliegenden Untersuchung eigenständige prozessrechtliche Bedeutung.

Das klassische Prozessrecht ist in weiten Teilen auf punktuelle Sachverhalte zugeschnitten. Es rekonstruiert einzelne Ereignisse, einzelne Verwaltungsakte oder einzelne tatsächliche Abläufe. Moderne Institutionen handeln jedoch vielfach nicht punktuell, sondern kontinuierlich. Ihr gesetzlicher Auftrag verwirklicht sich in langfristigen Organisations- und Entscheidungsprozessen.

Wo der Prüfungsmaßstab auf einen solchen Dauerzustand gerichtet ist, muss sich auch die Tatsachenfeststellung an dieser Struktur orientieren. Der institutionelle Lebenssachverhalt beschreibt somit keine neue Rechtsfigur des materiellen Rechts. Er beschreibt den tatsächlichen Gegenstand richterlicher Erkenntnis.

III. Die Digitalisierung als Veränderung der Erkenntnisbedingungen

Die Digitalisierung verändert diesen Lebenssachverhalt nicht. Ebenso wenig verändert sie den gesetzlichen Auftrag der überprüften Institutionen. Ihre eigentliche Wirkung besteht darin, dass sie eine Rekonstruktion institutioneller Zusammenhänge ermöglicht, welche bislang nur bruchstückhaft erfolgen konnte.

Hierin liegt der eigentliche Paradigmenwechsel. Nicht das Recht verändert sich. Nicht der Prüfungsmaßstab verändert sich. Nicht die richterliche Verantwortung verändert sich. Verändert haben sich allein die tatsächlichen Erkenntnisbedingungen. Diese Feststellung besitzt erhebliche rechtsstaatliche Bedeutung. Sie verhindert zugleich zwei Fehlentwicklungen. Zum einen wird die Digitalisierung nicht zum Anlass genommen, neue richterliche Kompetenzen zu begründen. Zum anderen wird sie aber auch nicht als bloß technisches Hilfsmittel unterschätzt. Sie verändert weder die Gewaltenteilung noch die richterliche Rolle. Sie verändert ausschließlich die Qualität gerichtlicher Erkenntnis.

IV. Die Theorie der digitalen Erkenntnisordnung

Aus den bisherigen Überlegungen ergibt sich schließlich die allgemeine Theorie der digitalen Erkenntnisordnung. Sie beruht auf vier miteinander verbundenen Grundannahmen.

Erstens bestimmt das materielle Recht den gesetzlichen Funktionsauftrag. Zweitens bestimmt dieser Funktionsauftrag den entscheidungserheblichen institutionellen Lebenssachverhalt. Drittens bestimmt der Lebenssachverhalt die wissenschaftlich geeignete Rekonstruktionsmethode. Viertens schafft die wissenschaftliche Rekonstruktion die Tatsachengrundlage richterlicher Überzeugungsbildung. Diese Reihenfolge ist nicht austauschbar.

Sie beginnt stets beim Recht und endet beim Recht. Die Wissenschaft tritt lediglich vermittelnd hinzu. Sie rekonstruiert den Lebenssachverhalt, ohne ihn rechtlich zu bewerten. Das Gericht bewertet den rekonstruierten Lebenssachverhalt, ohne selbst wissenschaftliche Erkenntnisse zu erzeugen. Gerade diese funktionale Arbeitsteilung gewährleistet das Zusammenwirken von Wissenschaft und Recht innerhalb des rechtsstaatlichen Verfahrens.

V. Die Anschlussfähigkeit der Theorie

Die entwickelte Theorie beansprucht keine ausschließliche Geltung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk.

Sie lässt sich überall dort anwenden, wo

- gesetzliche Funktionsaufträge bestehen,
- komplexe institutionelle Wirklichkeit überprüft werden muss,
- digitale Erkenntnisräume verfügbar sind,
- und gerichtliche Entscheidungen auf langfristige institutionelle Prozesse Bezug nehmen.

Dies kann etwa Hochschulen, öffentlich-rechtliche Körperschaften, Regulierungsbehörden, Sozialversicherungsträger, Plattformaufsicht oder künftig auch algorithmische Verwaltungssysteme betreffen.

Die digitale Erkenntnisordnung versteht sich deshalb nicht als Sonderdogmatik des Rundfunkrechts: Sie versteht sich als allgemeine Theorie gerichtlicher Tatsachenfeststellung unter den Bedingungen digital rekonstruierbarer institutioneller Wirklichkeit.

VI. Zwischenergebnis

Mit der Theorie der digitalen Erkenntnisordnung erhält das Verwaltungsprozessrecht kein neues Erkenntnisziel. Sein Ziel bleibt unverändert die möglichst zuverlässige Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts.

Neu ist allein das Verständnis der tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen dieses Ziel erreicht werden kann. Die Digitalisierung erweitert nicht den Gegenstand gerichtlicher Kontrolle. Sie erweitert den Erkenntnisraum, innerhalb dessen dieser Gegenstand rekonstruiert werden kann. Gerade hierin liegt ihr rechtsstaatlicher Beitrag.

Zweiundsiebzigstes Kapitel

Schlussbetrachtung

Die Digitalisierung als Erkenntnisphänomen des Rechts

Die vorliegende Untersuchung nahm ihren Ausgangspunkt von einer zunächst unscheinbaren Beobachtung. Das Verwaltungsprozessrecht verpflichtet die Gerichte, den entscheidungserheblichen Sachverhalt vollständig aufzuklären. Gleichzeitig entstehen in nahezu allen Bereichen staatlichen und gesellschaftlichen Handelns digitale Informationsräume, deren Umfang und Komplexität die Möglichkeiten unmittelbarer menschlicher Wahrnehmung zunehmend überschreiten. Zwischen diesen beiden Entwicklungen besteht ein Spannungsverhältnis, das bislang weder im Prozessrecht noch in den einzelnen Fachrechtsgebieten systematisch aufgearbeitet worden ist.

Die Untersuchung hat gezeigt, dass sich dieses Spannungsverhältnis nicht durch eine Veränderung materiell-rechtlicher Maßstäbe auflösen lässt. Weder der gesetzliche Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks noch die allgemeinen Grundsätze richterlicher Sachverhaltsaufklärung bedürfen einer grundlegenden Neubestimmung. Das Recht besitzt bereits die Instrumente, um komplexe institutionelle Lebenssachverhalte zu bewältigen. Neu sind allein die tatsächlichen Bedingungen, unter denen diese Instrumente angewendet werden.

Aus diesem Grund versteht die vorliegende Arbeit die Digitalisierung nicht als Rechtsphänomen, sondern als Erkenntnisphänomen. Die Digitalisierung verändert weder den Inhalt gesetzlicher Pflichten noch die Verteilung staatlicher Kompetenzen. Sie verändert die Möglichkeiten, tatsächliche Wirklichkeit zu rekonstruieren. Diese Veränderung betrifft den Kern jeder gerichtlichen Entscheidung. Denn jede Rechtsanwendung setzt voraus, dass der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt möglichst zuverlässig erkannt worden ist.

Die Untersuchung hat hierzu den Begriff des institutionellen Lebenssachverhalts entwickelt. Er beschreibt jene tatsächlichen Zusammenhänge, deren rechtliche Bewertung sich nicht aus einzelnen Ereignissen erschließt, sondern aus dem langfristigen Zusammenwirken organisatorischer, personeller und tatsächlicher Prozesse. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk bildet hierfür einen besonders geeigneten Referenzfall. Sein gesetzlicher Auftrag verwirklicht sich nicht in einzelnen Sendungen, sondern im Gesamtprogramm als fortlaufendem publizistischen Prozess. Gerade deshalb verlangt seine gerichtliche Kontrolle eine Rekonstruktion des Gesamtzusammenhangs.

Hieran knüpft die Theorie der digitalen Erkenntnisordnung an. Sie beschreibt den Zusammenhang zwischen gesetzlichem Funktionsauftrag, institutionellem Lebenssachverhalt, wissenschaftlicher Rekonstruktionsmethode und richterlicher Überzeugungsbildung. Ihr Anliegen besteht nicht darin, neue materiell-rechtliche Anforderungen zu entwickeln. Sie ordnet vielmehr die tatsächlichen Voraussetzungen gerichtlicher Erkenntnis neu. Das Recht bestimmt weiterhin den Prüfungsmaßstab. Die Wissenschaft rekonstruiert den entscheidungserheblichen Lebenssachverhalt. Das Gericht beurteilt diesen Lebenssachverhalt anhand der bestehenden rechtlichen Vorgaben.

Aus dieser Arbeitsteilung ergibt sich zugleich die zentrale Bedeutung wissenschaftlicher Vollanalysen. Sie bilden keine neue Form richterlicher Entscheidung und begründen keine eigenständige Rechtsquelle. Ihre Aufgabe besteht ausschließlich darin, komplexe institutionelle Wirklichkeit in einer Weise zu rekonstruieren, welche der gerichtlichen Überzeugungsbildung zugänglich wird. Damit verändern sie nicht die richterliche Entscheidungsverantwortung, sondern deren tatsächliche Grundlage.

Die Untersuchung hat ferner gezeigt, dass sich programmbezogene und organisationsbezogene Anforderungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks systematisch voneinander unterscheiden. Während die Programmdogmatik beschreibt, welches Ergebnis der gesetzliche Funktionsauftrag verlangt, untersucht die Organisationsdogmatik die institutionellen Voraussetzungen seiner Verwirklichung. Beide Ebenen werden durch den Begriff der funktionalen Kohärenz miteinander verbunden. Dieser beschreibt die Übereinstimmung zwischen gesetzlichem Auftrag, organisatorischer Struktur und tatsächlicher Aufgabenerfüllung.

Gerade hierin liegt nach Auffassung der vorliegenden Untersuchung ihr wesentlicher Beitrag zur Prozessrechtsdogmatik. Gerichtliche Kontrolle erschöpft sich nicht in der Überprüfung einzelner Maßnahmen. Wo das materielle Recht institutionelle Daueraufgaben normiert, richtet sich auch die Tatsachenfeststellung auf institutionelle Dauerzustände. Die Digitalisierung eröffnet erstmals die Möglichkeit, solche Dauerzustände wissenschaftlich in ihrer Gesamtheit zu rekonstruieren. Dadurch verändert sich nicht das Recht, sondern die Qualität seiner tatsächlichen Erkenntnisgrundlagen.

Die entwickelte Theorie beansprucht deshalb keine ausschließliche Geltung für das Rundfunkrecht. Überall dort, wo Gerichte über die Erfüllung komplexer gesetzlicher Funktionsaufträge entscheiden müssen, stellen sich vergleichbare Erkenntnisfragen. Dies gilt für Hochschulen ebenso wie für Sozialversicherungsträger, Aufsichtsbehörden, algorithmische Verwaltungssysteme oder andere öffentlich-rechtliche Institutionen, deren gesetzliche Aufgaben sich in langfristigen Organisationsprozessen verwirklichen. Die digitale Erkenntnisordnung versteht sich daher als allgemeine Theorie gerichtlicher Tatsachenfeststellung unter den Bedingungen digital rekonstruierbarer institutioneller Wirklichkeit.

Damit schließt sich zugleich der gedankliche Kreis der Untersuchung. Ausgangspunkt war die Frage, wie Gerichte komplexe digitale Wirklichkeit erkennen können. Das Ergebnis lautet nicht, dass das Prozessrecht neue Regeln benötigt. Es lautet vielmehr, dass sich die bestehenden Grundsätze des Verwaltungsprozessrechts unter veränderten tatsächlichen Erkenntnisbedingungen neu erschließen. Die Pflicht zur vollständigen Sachverhaltsaufklärung, die freie richterliche Beweiswürdigung, die sekundäre Darlegungslast und die Heranziehung wissenschaftlicher Erkenntnisse bilden keine voneinander unabhängigen Einzelinstitute. Sie erscheinen vielmehr als Bestandteile einer gemeinsamen Erkenntnisarchitektur, deren Ziel die möglichst zuverlässige Rekonstruktion des entscheidungserheblichen Lebenssachverhalts ist.

Die Digitalisierung eröffnet hierfür neue Möglichkeiten. Sie ersetzt weder das Recht noch die richterliche Verantwortung. Sie macht jedoch Wirklichkeit in einer Weise sichtbar, die bislang häufig verborgen blieb. Gerade hierin liegt ihre rechtsstaatliche Bedeutung. Denn Rechtsstaatlichkeit verlangt nicht nur richtige Rechtsnormen. Sie verlangt ebenso richtige Erkenntnis über die Wirklichkeit, auf welche diese Normen angewendet werden.

Die vorliegende Untersuchung endet deshalb mit einer Feststellung, die zugleich ihren Ausgangspunkt bildet:

Die Digitalisierung verändert nicht das Recht. Sie verändert die Erkenntnisbedingungen des Rechts.

Und wo sich die Erkenntnisbedingungen verändern, ist es Aufgabe der Rechtswissenschaft, diese Veränderungen zu beschreiben, dogmatisch einzuordnen und für die gerichtliche Praxis fruchtbar zu machen. Darin liegt der Anspruch der vorliegenden Monographie. Darin liegt zugleich ihr Beitrag zu einer Prozessrechtsdogmatik des digitalen Zeitalters.

Dreiundsiebzigstes Kapitel

Ausblick

Die Zukunft gerichtlicher Erkenntnis im digitalen Rechtsstaat

Jede wissenschaftliche Untersuchung bleibt notwendig ein Zwischenstand. Sie beantwortet die Fragen ihrer Zeit und eröffnet zugleich neue Fragestellungen für die Zukunft. Dies gilt in besonderem Maße für die vorliegende Arbeit. Die Digitalisierung befindet sich nicht am Ende ihrer Entwicklung. Künstliche Intelligenz, automatisierte Entscheidungsverfahren, lernende Systeme und digitale Verwaltungsstrukturen werden die tatsächlichen Grundlagen staatlichen Handelns in den kommenden Jahrzehnten weiter verändern. Damit verändern sich zugleich die tatsächlichen Bedingungen gerichtlicher Erkenntnis.

Die vorliegende Untersuchung versteht sich daher nicht als Abschluss einer Entwicklung, sondern als ihr Beginn. Sie erhebt keinen Anspruch darauf, sämtliche prozessrechtlichen Konsequenzen digital rekonstruierbarer Wirklichkeit bereits abschließend beschrieben zu haben. Ihr Anliegen bestand vielmehr darin, einen dogmatischen Ausgangspunkt zu entwickeln, von dem aus sich diese Entwicklung wissenschaftlich begleiten lässt.

Dabei hat sich gezeigt, dass die Digitalisierung keine Konkurrenz zum Rechtsstaat bildet. Sie stellt das Recht nicht in Frage und ersetzt auch nicht die richterliche Verantwortung. Vielmehr eröffnet sie neue Möglichkeiten, den rechtsstaatlichen Anspruch auf möglichst zutreffende Tatsachenfeststellung wirksamer zu verwirklichen. Gerade hierin liegt ihre eigentliche rechtsstaatliche Bedeutung.

Diese Entwicklung verlangt jedoch zugleich eine neue Verantwortung der Rechtswissenschaft. Sie darf digitale Erkenntnisräume weder unkritisch übernehmen noch aus methodischer Vorsicht ignorieren. Ihre Aufgabe besteht vielmehr darin, zwischen technischer Möglichkeit und rechtsstaatlicher Zulässigkeit zu unterscheiden. Nicht jede technisch verfügbare Information darf rechtlich verwertet werden. Umgekehrt darf das Recht dort, wo zuverlässigere Erkenntnismöglichkeiten bestehen, diese nicht unbeachtet lassen. Rechtsstaatlichkeit verlangt gleichermaßen Zurückhaltung und Offenheit.

Die zunehmende Digitalisierung staatlichen Handelns wird künftig zahlreiche Rechtsgebiete vor vergleichbare Herausforderungen stellen. Verwaltungsentscheidungen beruhen immer häufiger auf umfangreichen digitalen Informationsbeständen. Regulierungsbehörden überwachen hochkomplexe Märkte. Sozialversicherungsträger verwalten Millionen digitaler Datensätze. Hochschulen, öffentlich-rechtliche Körperschaften, Finanzverwaltungen und Aufsichtsbehörden treffen Entscheidungen innerhalb digital organisierter Institutionen. In all diesen Bereichen stellt sich dieselbe Grundfrage: Wie kann gerichtliche Kontrolle ihrer Aufgabe gerecht werden, wenn sich der entscheidungserhebliche Lebenssachverhalt nur noch durch wissenschaftliche Rekonstruktion komplexer digitaler Zusammenhänge erschließen lässt?

Die vorliegende Monographie schlägt darauf keine technischen Antworten vor. Sie entwickelt vielmehr einen rechtswissenschaftlichen Ordnungsrahmen. Dieser Ordnungsrahmen beginnt beim gesetzlichen Auftrag, führt über den institutionellen Lebenssachverhalt zur wissenschaftlichen Rekonstruktion und endet in der richterlichen Überzeugungsbildung. Gerade diese Reihenfolge bewahrt den Vorrang des Rechts gegenüber der Technik. Die Digitalisierung liefert Erkenntnismöglichkeiten; das Recht bestimmt, welche dieser Erkenntnisse entscheidungserheblich sind.

Vielleicht liegt hierin die eigentliche Aufgabe des Verwaltungsprozessrechts im digitalen Zeitalter. Es wird künftig weniger darum gehen, neue Prozessgrundsätze zu schaffen, als vielmehr darum, die bestehenden Grundsätze unter veränderten Erkenntnisbedingungen neu zu verstehen. Der Amtsermittlungsgrundsatz, die freie richterliche Beweiswürdigung, die sekundäre Darlegungslast und die richterliche Überzeugungsbildung behalten ihre Geltung. Neu ist die Wirklichkeit, auf welche sie angewendet werden.

Damit verbindet sich zugleich eine verfassungsrechtliche Perspektive. Der Rechtsstaat lebt nicht allein von gerechten Gesetzen und unabhängigen Gerichten. Er lebt ebenso von der Fähigkeit, die Wirklichkeit zutreffend zu erkennen, auf welche seine Entscheidungen Bezug nehmen. Je komplexer diese Wirklichkeit wird, desto größer wird die Verantwortung der Rechtswissenschaft, tragfähige Erkenntnismodelle zu entwickeln, welche richterliche Unabhängigkeit und wissenschaftliche Erkenntnis miteinander verbinden, ohne ihre jeweiligen Grenzen aufzugeben.

Die digitale Erkenntnisordnung versteht sich als ein solcher Versuch. Sie beansprucht weder Vollständigkeit noch Endgültigkeit. Sie möchte vielmehr einen Beitrag dazu leisten, die Grundlagen gerichtlicher Tatsachenfeststellung unter den Bedingungen digital organisierter Wirklichkeit neu zu durchdenken. Ob dieser Beitrag Bestand haben wird, entscheidet nicht diese Monographie. Darüber wird die wissenschaftliche Diskussion ebenso befinden wie die gerichtliche Praxis.

Gerade darin liegt der Sinn wissenschaftlicher Grundlagenarbeit. Sie entwickelt keine endgültigen Antworten. Sie eröffnet neue Fragen auf einer tragfähigeren Grundlage.