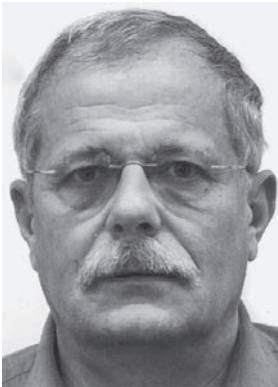


eJustice, eAkte und Richterschaft

von Uwe Berlit¹



Prof. Dr. Uwe Berlit ist Vorsitzender Richter am Bundesverwaltungsgericht in Leipzig, richterlicher EDV-Beauftragter und Mitglied im Vorstand des EDV-Gerichtstags.

I. Einleitung

Das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz² trifft eine Richtungs- und Grundentscheidung.³ Bis zum Jahre 2020 ist in der deutschen Justiz der elektronische Rechtsverkehr einzuführen. Was wie eine Revolution klingt, ist in Wahrheit eine Evolution, die zudem weniger weit reicht als auf den ersten Blick zu vermuten ist. Einen verbindlichen Zeitplan gibt es nur für die »externe« elektronische Kommunikation mit den Verfahrensbeteiligten.⁴ Naturalparteien werden weiterhin in der Form ihrer Wahl mit den Gerichten kommunizieren können. Die elektronische Gerichtsakte wird im Gesetz vorausgesetzt. Gerichte dürfen sie führen.⁵ Unmittelbar kraft Bundesgesetzes verpflichtet sind sie hierzu nicht. Nach der in der Bundesrepublik⁶ vorherrschenden Auffassung macht eine externe elektronische Kommunikation ohne eine auch rechtsverbindliche elektronische Gerichtsakte indes keinen Sinn. Elektronischer Rechtsverkehr wird so zum Synonym für eJustice: die umfassende Umstellung der justiziellen Aufgabenerledigung auf elektronische Kommunikation und medienbruchfreie Bearbeitung.⁷

Der Sache nach bedeutet dies eine grundlegende,⁸ jedenfalls spürbare Umstellung der Arbeitsweise in der Justiz. Diese hat nur eine realistische Chance auf hinreichende Akzeptanz, wenn für die damit notwendig verbundenen Friktionen ein grundsätzlich konsensfähiger Grund angegeben werden kann (dazu II.); die zurückhaltende Formulierung verweist darauf, dass die Umstellung auf elektronische Verfahrensbearbeitung nicht von allen in der Justiz Tätigen gleichermaßen begeistert aufgenommen werden wird. Aus richterlicher Sicht zentral ist die Frage, welche Auswirkungen eJustice auf

die richterliche Unabhängigkeit erwarten lässt (dazu III.); deren Beantwortung hängt auch davon ab, wie richterliche Unabhängigkeit selbst verstanden wird. Justiz verarbeitet in erheblichem Umfang auch sensible personenbezogene Daten; mit der Verlagerung auf die elektronische Arbeitsweise stellen sich neue und andere Fragen des Datenschutzes und der Datensicherheit (dazu IV.). Das Umgestaltungprojekt »eJustice« ist im Interesse der Rechtsschutzsuchenden und ihres Anspruchs auf effektive, qualitativ hochwertige Rechtsschutzgewähr zum Erfolg »verdammte«; er kann nur erreicht werden, wenn die vielfältigen Herausforderungen rund um eJustice, von denen abschließend nur einige benannt werden können (V.), auch bewältigt werden.

II. Gründe für eJustice

1. Gesetzesbefehl

Der für Juristen naheliegende und für die gesetzgebende Richterschaft wirkmächtigste Grund ist das Gesetz. Mit dem Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs ist das »Ob« einer Elektronifizierung von Justiz nach Grund, Richtung und ungefährem Zeitplan vorgezeichnet. Die Richterschaft, deren Legitimationsgrundlage das Gesetz ist, ohne dessen Vorgaben und Bindungen es auch keine richterliche Unabhängigkeit geben kann, muss die »Linienentscheidung« des demokratisch legitimierten Gesetzgebers – vorbehaltlich der Verfassungskonformität des Gesetzes – beachten und dem Gesetz wirksam Geltung verschaffen.

Der Gesetzesbefehl ist aber kein akzeptanzsichernder Sachgrund. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers umschließt auch die Befugnis zum Erlass rechts- oder

justizpolitisch fragwürdiger oder kontraproduktiver Gesetze. Sie müssen indes nicht allein schon deswegen verfassungswidrig sein, weil sie die mit dem Gesetz verfolgten Ziele nicht (vollständig) erreichen oder sonst nicht intendierte Nebenwirkungen zeitigen. Das Gesetz als Sachgrund für eine Verhaltensänderung trifft in der Justiz zudem auf die Besonderheit, dass letztendlich die Richterschaft die »Interpretationshoheit« über das Gesetzesrecht hat. Insbesondere der Prozessrechtsgesetzgeber musste – z. B. bei der ZPO-Reform – zur Kenntnis nehmen, dass Justiz ein partiell selbstreferentielles System und in der Lage ist, Veränderungsimpulse des Gesetzgebers selbst normativ zum Thema zu machen und auf teils sehr kreative Weise umgestaltend zu verarbeiten. Die vielfältigen Zweifels- und Auslegungsfragen rund um die gesetzlichen Vorgaben von eJustice und die im Technikrecht i. w. S. notwendigen normativen Unschärfen können je nach Vorverständnis und Selbstverständnis der richterlichen Rolle sehr unterschiedlich genutzt werden – von destruktiv-retardierend bis konstruktiv-vorantreibend. Ein Gesetzgeber, der sich allein auf die sinnstiftende Kraft des Gesetzes verleiße, gefährdet den Erfolg von eJustice.

2. Institutionelle Eigeninteressen der Justiz

eJustice muss an der Grundfunktion von Rechtsprechung ansetzen, effektiv qualitativ hochwertigen Rechtsschutz zu gewährleisten. Justiz ist Teil einer Informationsgesellschaft. Sie muss sich ungeachtet ihrer in der Organisation strukturkonservativ-bewahrenden Grundausrichtung in der Arbeitsweise den gewandelten Rahmenbedingungen eines digitalen Umfeldes stellen. Der Punkt rückt näher, an dem die von Art. 19 Abs. 4 GG gebotene »Leichtigkeit« des Zugangs zu den Gerichten die Zulassung elektronischer Kommunikation verfassungsrechtlich gebietet.⁹ Justiz braucht moderne, komfortable, schnelle und »unbürokratische« Arbeitsabläufe, um den im Grundgesetz verbürgten Rechtsschutz wirkungsvoll und zeitnah gewährleisten zu können. In einem »digitalen Umfeld« ist hier der Einsatz der modernen Informationstechnologie auch für den Binnenbereich der Aktenführung mittelfristig funktionale Notwendigkeit, nicht Zeichen einer abstrakten »Modernisierung« oder

einer weiteren Ökonomisierung von Justiz. Die Dritte Gewalt darf zwar nicht jeder technologischen Mode folgen. Sie darf sich aber auch nicht der »technischen Revolution« in den anderen Gewalten¹⁰ und der Gesellschaft verschließen.

Eine frühzeitige Initiierung der erforderlichen Veränderungsprozesse ist sinnvoll, um den technologischen Fortschritt mit den institutionellen Eigenanliegen der Justiz kompatibel zu gestalten und nicht im Konzert der allgemeinen eGovernment-Aktivitäten unterzugehen.¹¹ Schon bei der Adaption der neuen Steuerungsmodelle¹² war dieser Ansatz, die Eigenständigkeit der Justiz gegenüber allgemeinen Verwaltungsmodernisierungsbestrebungen zu betonen, jedenfalls geeignet, größere Schäden von der Justiz abzuwenden. Dabei ist inzwischen jedenfalls in der Justizverwaltung, teils auch schon in den Finanzministerien die Erkenntnis gewachsen, dass es um ein Modernisierungs-, kein Sparprogramm geht. Die erheblichen Investitionen¹³ in die Vorbereitung und Planung, in bzw. für die Menschen (Heranführung und Schulung), in die Technik (Hardware; Software; Leitungen; Verfügbarkeitsanforderungen und Datensicherung/-heit) und in die Doppelarbeit, die für einen reibungsarmen Übergang erforderlich sein wird, wird sich nicht kurz- oder mittelfristig durch Effektivitätsgewinne refinanzieren.

3. Nutzen für die Rechtsschutzgewähr

Mittelfristig lässt sich mit eJustice auch Nutzen stiften. Die Umstellung auf eine eAkte und eine (weitgehend) elektronische Bearbeitung wird kurzfristig erhebliche Investitionen erfordern, mit Friktionen und Fehlentwicklungen verbunden sein und einen schwer abschätzbaren Mehraufwand verursachen – auch jenseits des Aufwandes für Schulungs- und Unterstützungsmaßnahmen. Ein Nutzen wird sich auch nur bei einer bilanzierenden Gesamtbetrachtung ergeben, die nicht allein auf den in Teilbereichen auch dauerhaften Mehraufwand verweist, sondern die Entlastungseffekte in anderen Teilbereichen und bei anderen Arbeitsschritten in Rechnung stellt. Dies gilt sowohl für die einzelnen Funktionsträgergruppen in einem Gericht als auch bei den Verschiebungen zwischen den Funktionsgrup-

pen. Die Vorteile der eAkte in Bezug auf Verfügbarkeit, Durchdringung und Bearbeitung werden auch nicht automatisch eintreten. Sie setzen voraus, dass bereits bei der Analyse der internen Abläufe und der Konzeption der Anwendungs- und Unterstützungsprogramme nicht eine Transformation suboptimaler Abläufe der Kohlenstoffwelt in die elektronische Welt erfolgt. Erforderlich ist vielmehr deren an den Zielen und Grundsätzen rechtsstaatskonformer Gestaltung gerichtlicher Verfahren orientierte Re-Konstruktion. eJustice ist so trotz aller technischer Dimensionen und »Fallstricke« primär ein »Organisationsprojekt«. Es bietet allen in der Justiz Tätigen Anlass, das eigene Tun zu reflektieren; erfolgreich kann es nur werden, wenn auch die Richterschaft die hierfür erforderliche Mitwirkungs- und Lernbereitschaft aufweist.

Dies fordert auch eine Klärung des professionellen Selbstverständnisses in der Frage, ob die individuelle richterliche Verantwortung am Aktenbock des eigenen Dezernats endet oder letztlich mit bezogen ist auf die Aufgabenerfüllung des eigenen Gerichts als Organisation oder gar von Justiz insgesamt.¹⁴ Wegen der vielfältigen Organisationsabhängigkeit und -gebundenheit individueller spruchrichterlicher Tätigkeit sprechen die für mich überzeugenderen Gründe für ein umfassenderes Verständnis richterlicher Verantwortung.¹⁵ Die den Richtern anvertraute rechtsprechende Gewalt ist zu wichtig, um sie hinsichtlich der internen Gerichtsabläufe allein der Gerichts- bzw. Justizverwaltung zu überlassen.

Die Chance, mittelfristig für die Justiz selbst, die in ihr Tätigen und die Justiz»kunden«¹⁶ Vereinfachungen zu bewirken, die eine Konzentration auf den materiellen Streitstoff erleichtern oder die Rechtsschutzqualität verbessern, kann ohne eine konstruktive Mitwirkung (auch) der Richterschaft nicht genutzt werden. Die Alternative ist aber nicht der Verzicht auf eJustice und eAkte. Sie sind durch Gesetz »gesetzt«. Alternative ist eine elektronische Justiz, bei der Qualität und Effektivität leiden und nicht das Verfahren, sondern die Unzufriedenheit optimiert wird.

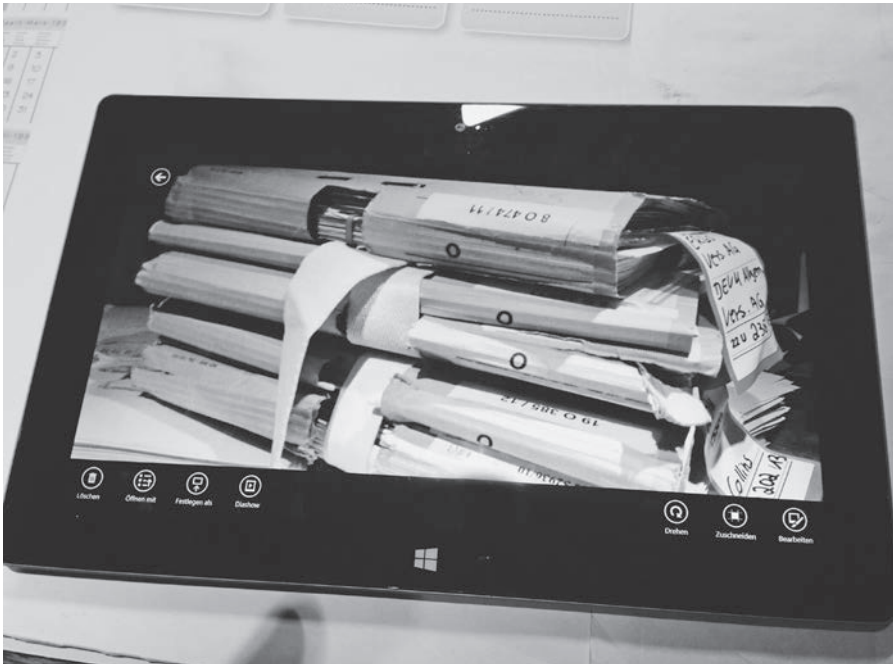


Foto: Guido Kirchoff

III. Richterliche Unabhängigkeit und eJustice

1. Problemstellung

Der Einsatz von Informationstechnologie verändert Arbeitsweisen und Kommunikationsstrukturen in/mit der Justiz. Er kann in die richterliche Unabhängigkeit eingreifen, z. B., indem technikinduzierte Möglichkeiten einer verbesserten, systematischen Kontrolle der spruchrichterlichen Tätigkeit genutzt werden, Möglichkeiten der freien Verfahrensgestaltung ausgeschlossen oder so erschwert werden, dass der angenommene oder reale Mehraufwand für die konkrete Verfahrensgestaltung (»negative Praktikabilitätseffekte«)¹⁷ ein abwägungserheblicher Gesichtspunkt wird, oder durch technische bzw. formale Vorgaben die prozessrechtskonforme Aufbereitung des Sach- und Streitstoffes – im Durchschnitt der Verfahren/typischerweise – mehr als nur marginal beeinträchtigt wird.

eJustice und insbesondere die eAkte¹⁸ wird die richterliche Arbeitsweise, die Art und Weise der Aktenbearbeitung und innerhalb gewisser Grenzen auch die tradierte Arbeitsteilung zwischen Richtern und »Serviceeinheiten« verändern. Denn richterliche Tätigkeit ist rechtlich und tat-

sächlich organisationsgebunden: von der Einbindung in Gerichte, Spruchkörper und Instanzenzüge bis hin zu der Bereitstellung personeller und sächlicher Ressourcen im Bereich der »unterstützenden Dienste«, der Informationsbeschaffungsmöglichkeiten sowie der »Versorgung« mit den allgemeinen Hilfsmitteln, die jede aktenmäßige bürokratische Aufgabenerledigung, die richterliche Tätigkeit in der äußeren Form ist, benötigt.¹⁹ Die Digitalisierung der internen Arbeitsabläufe legt dies lediglich spürbarer offen. Sie lässt im Vergleich zur Papierakte – jedenfalls auf den ersten Blick – teils weniger Raum für eine individuelle, flexible Umgestaltung von Arbeitsabläufen und dokumentiert schonungslos auch Abweichungen von der gesetzlich vorgegebenen Reihung von Bearbeitungsschritten.

eJustice verletzt – so die These – indes als solche nicht die richterliche Unabhängigkeit. Diese wirkt auf das »Wie« der Ausgestaltung von eJustice und der justizinternen Arbeitsabläufe ein. Sie bildet aber kein durchgreifendes Argument gegen das »Ob« der Einführung. In der Rechtsprechung zur richterlichen Unabhängigkeit ist im Ansatz weitgehend unbestritten,²⁰ dass – im Sinne eine Kontinuums – zwischen einem interventionsfreien Kernbereich spruchrichterlicher Tätigkeit und einem orga-

nisatorischen Randbereich bzw. äußeren Ordnungsbereich zu unterscheiden ist, in dem die Justizverwaltung u. a.²¹ befugt und berufen ist, nach eigenem Ratschluss die Rahmenbedingungen für die richterliche Tätigkeit zu gestalten.²² Bei Maßnahmen, die – wie im Ansatz auch die IT-Ausstattung – in den »äußeren Ordnungsbereich« und damit thematisch in den Randbereich fallen, kommt eine Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit allerdings in Betracht, wenn sie dazu bestimmt oder geeignet sind, die richterliche Rechtsfindung – einschließlich aller der Rechtsfindung auch nur mittelbar dienenden, sie vorbereitenden oder ihr nachfolgenden Sach- und Verfahrensentscheidungen – durch psychischen Druck oder auf andere Weise unmittelbar oder mittelbar zu beeinflussen; dann werden alle richterlichen Handlungen erfasst, die in einem konkreten Verfahren mit der Aufgabe der/s Richterin/s unmittelbar in Zusammenhang stehen, Recht zu finden, zu sprechen und dadurch Rechtsfrieden zu sichern.²³ Der Bereich potenziell eingreifender Maßnahmen ist dabei denkbar weit gefasst und erstreckt sich jenseits unmittelbarer Eingriffe auch auf Anregungen oder Meinungsäußerungen dienstaufsichtsführender Stellen, die sich in irgendeiner Weise kritisch mit dem dienstlichen Verhalten einer/s Richterin/s in einem konkreten Fall befassen und auf eine direkte oder indirekte Weise nahe legen, wie die/der Richter/in in Zukunft verfahren oder entscheiden soll,²⁴ und vergleichbar subtile Einwirkungen.²⁵ Die veränderten Arbeitsmittel wirken hierauf nicht ein und belassen der Richterschaft auch die Befugnis zum selbstverantworteten »Aufgaben- und Zeitmanagement«²⁶ für ihr Dezernat.

2. Umgestaltung der Arbeitsweise und Arbeitsplatzbindung

2.1 Veränderte Informationsverarbeitung

Der technikinduzierte Zwang zur mittel- bis langfristigen Umstellung der richterlichen Arbeitsweise durch eine technisch-organisatorische Maßnahme der Justizverwaltung bleibt aber im »äußeren Ordnungsbereich«. Art. 97 GG schützt nicht die Papierakte oder den Arbeitsplatzdrucker. Der Richterschaft werden Lern- und Umstellungsprozesse abverlangt, die in weiten Bereichen der »freien« Wirtschaft,

aber auch der Verwaltung und – vor allem – gerichtsintern dem nichtrichterlichen Dienst gefordert worden und dort im Ganzen – nicht friktionslos – bewältigt worden sind. Richterliche Unabhängigkeit bietet insoweit keinen wirksamen Schutz gegen die justizinterne Adaption moderner Bürotechnik. Sie verschafft auch unter dem Aspekt der Verfahrenshoheit einzelner RichterInnen (oder gar »der« Richterschaft) keine umfassende Definitionshoheit über ihr Arbeitsumfeld und die Art und Weise, wie die Zusammenarbeit mit dem Unterstützungsbereich zu organisieren ist. Diese Organisationsgebundenheit ist von der Richterschaft *dem Grunde nach* hinzunehmen. Diese schließt für den Arbeitsalltag durchaus erhebliche Ausgestaltungsfragen nicht aus, die in Randbereichen auch die richterliche Unabhängigkeit berühren können.

Elektronische Akten berühren die Informationsfunktion von Akten²⁷ – und die Informationsverarbeitungsfähigkeit der Richterschaft. Die Lektüre kurzer Texte hat am Bildschirm Vorteile; bei längeren bzw. komplexeren Texten hat die Mehrheit der Richterschaft ihre Arbeitstechnik an der Informationsaufnahme und -verarbeitung über Papier ausgerichtet. Auch wenn in gewissem, klärungs- und vereinbarungsbedürftigem Umfang ein Ausdruck in eine »Papierarbeitsakte« – schon aus Akzeptanzgründen – zuzulassen sein wird, wird sich der Anteil der Bildschirmarbeit deutlich (weiter) erhöhen. Die damit verbundenen Umstellungsansinnen dürften die Richterschaft intellektuell nicht überfordern und muten ihr auch sonst keine unzumutbaren »Lernprozesse« zu. Nicht erkennbar ist, dass dabei die richterliche Rechtsfindung durch psychischen Druck oder auf andere Weise unmittelbar oder mittelbar im Ergebnis oder verfahrensrelevanten Vor- bzw. Nachbereitungsschritten beeinflusst würde. Die Richterschaft ist betroffen wie die anderen Justizbeschäftigten auch – vorrangig in Fragen des Arbeitsschutzes bzw. der Belastungsveränderung durch Bildschirmarbeit.²⁸ Fragen einer ergonomisch optimierten Gestaltung des Arbeitsplatzes – einschließlich der eingesetzten Unterstützungsprogramme – rücken in den Vordergrund; sie bergen wegen der damit verbundenen Kosten Konfliktstoff.

2.2 Aufwandserhöhung als Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit?

Theoretisch nicht auszuschließen ist eine mittelbare Beeinflussung der Arbeitsweise dann, wenn der Aufwand, der mit der elektronischen Bearbeitung verbunden ist, auch bei Saldierung mit technikinduzierter Aufwandsminderung notwendig signifikant höher ist als bei der Bearbeitung einer papiergebundenen Akte, weil nicht die für die Arbeit in und mit einer elektronischen Akte erforderlichen Unterstützungswerkzeuge bereitgestellt werden, und der entstehende Mehraufwand nicht im Bereich der Personalbemessung berücksichtigt wird. Maßstab hierfür ist indes nicht jeder einzelne empirische Richter, auch wenn richterliche Unabhängigkeit jedem einzelnen Richter zusteht. Bei diesen Organisationsentscheidungen ist abzustellen auf einen hypothetischen, innovations- und technikoffenen sowie lernfähigen Durchschnittsrichter, der bereit ist, sich die für die Arbeit mit einer elektronischen Akte erforderlichen instrumentellen Kenntnisse und Fähigkeiten auch anzueignen und entsprechende Schulungs- und Fortbildungsangebote²⁹ wahrnimmt. Wie schon in der Kohlenstoffwelt wird dabei selbstverständlich auch den Belangen etwa behinderter Richter Rechnung zu tragen sein. Elektronischer Rechtsverkehr und elektronische Akten bergen aber gerade für sehbehinderte oder blinde Richter³⁰ durch systematisch barrierefreie Ausgestaltung und Schnittstellen zu Unterstützungsdiensten erhebliche Chancen auf mehr Selbständigkeit.³¹ Angesichts der Einschätzungsprärogative, die der Justizverwaltung und dem Verordnungsgeber in Bezug auf die Alltags-tauglichkeit der bereitgestellten Hard- und Software sowie der saldierenden Gesamtbetrachtung, die nicht isoliert auf Mehraufwand in einzelnen Teilbereichen abstellt, sondern auch danach fragt, welche Entlastungen in anderen Teilbereichen/Arbeitsschritten »gegenzurechnen« sind, zusteht, wird eine richterdienstgerichtliche Beanstandung von »Elektronifizierungsakten« allein wegen notwendiger Mehrbelastung schwerlich zu erwirken sein.

Ein Beispiel für den in Einzelfragen verborgenen Konfliktstoff ist der Streit um einen aus der richterlichen Unabhängigkeit folgenden Anspruch auf Bereitstellung von Ausdrucken der elektronischen Han-

delsregisterakte. Der BGH³² hat hier die Vorinstanzentscheidungen³³ aufgehoben und einen solchen, aus der richterlichen Unabhängigkeit folgenden Anspruch auf Bereitstellung durch die Gerichtsverwaltung verneint. Weil dem Richter ein entsprechender Drucker zum Selbstaussdruck zur Verfügung stand, hatte der BGH nicht zu entscheiden, ob die richterliche Unabhängigkeit die Möglichkeit eines solchen Eigenausdrucks sichert. Nach der Logik der Entscheidung ist dies nicht der Fall. Denn wenn der Gesetz- und Verordnungsgeber die elektronischen Eingaben zum Handelsregister als Grundlage für die Sachbearbeitung durch den Richter des Registergerichts bestimmt und ungeachtet der praktischen Probleme bei der Aktenbearbeitung in elektronischer Form (Bildschirmgröße, Übersichtlichkeit, ergonomische Nachteile längerer Bildschirmarbeit) zur Vermeidung von Medienbrüchen keine alternative Bearbeitung auf der Grundlage von Ausdrucken auf Papier vorsieht, dann begrenzt dies auch den relativen³⁴ Anspruch gegen die Justizverwaltung auf Schaffung und Bereitstellung der sachlichen, institutionellen und personellen Ausstattung.³⁵ Vorzuhalten ist dem BGH allenfalls, dass er für den Prüfungsmaßstab kritiklos und ohne Klarstellung deren teils anderer Stoßrichtung an den Entscheidungen zur Nutzung des Diensttelefons³⁶ und eines Aufnahme-gärts zur vorläufigen Sitzungsaufzeichnung³⁷ anknüpft. Vom Nichtbestehen eines »Schutzes des Arbeitsplatzdruckers durch Art. 97 Abs. 1 GG« zu trennen ist die Frage, in welchem Umfange aus Gründen der Ergonomie oder der Akzeptanzsteigerung der Ausdruck von Aktenbestandteilen zugelassen, ermöglicht oder gar gefördert wird. Diese Frage ist in entsprechenden Dienstvereinbarungen zu regeln. Ein als rechtlich möglich unterstelltes »Ausdruckverbot« potenzierte die Widerstände gegen die elektronische Aktenführung und eJustice insgesamt und wäre auch sonst kontraproduktiv.

2.3 Technikinduzierte Präsenzplichten?

Elektronische Akten können ohne Geräte, die deren Inhalt sichtbar machen, nicht bearbeitet werden. Papier ist auch hier deutlich flexibler. Diese »Technikabhängigkeit« kann die Anwesenheit der Richter an dem bereitgestellten computergestütz-

ten Arbeitsplatz erzwingen. Dies kann die aus der Unabhängigkeit hergeleitete Freiheit des Richters einschränken, dass er grundsätzlich seine Arbeit nicht innerhalb fester Dienstzeiten³⁸ und nicht an der Gerichtsstelle erledigen muss.³⁹ Diese Freiheit ist indes – wie die richterliche Unabhängigkeit insgesamt – ein »funktionales Privileg«⁴⁰ und wird durch die Vorgaben eines ordnungsgemäßen Dienstbetriebes begrenzt: Erfordert die Bearbeitung der gemäß den Anforderungen des Gesetzgebers in elektronischer Form vorliegenden Eingaben zum Handelsregister die Anwesenheit des Richters an seinem computergestützten Arbeitsplatz, liegt darin keine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit durch die Dienstaufsicht.⁴¹

Richterliche Unabhängigkeit kann dann nicht in der Abwehrdimension gegen ein Mehr an Technik durch die elektronische Akte ins Feld geführt werden, sondern nur in der Anspruchsdimension für ein Mehr an Technik durch Bereitstellung sicherer elektronischer Fernzugriffsmöglichkeiten vom häuslichen Arbeitsplatz aus oder gar die Öffnung für ortsunabhängiges mobiles Arbeiten. Hierfür ist eine technisch-organisatorische Infrastruktur erforderlich, die nicht zuletzt wegen der Schutz- und Sicherheitsbedarfe von Gerichtsakten bereitzustellen nicht »banal« und preiswert ist. Individualrechtliche Ansprüche

gegen die Justizverwaltung auf deren Bereitstellung dürften bis auf Weiteres daran scheitern, dass lediglich ein Anspruch des Richters darauf bestehen soll, dass er bei der Zuteilung der vorhandenen, für die Arbeit erforderlichen personellen und sächlichen Mittel⁴² in ermessensfehlerfreier Weise berücksichtigt wird.⁴³ Die Öffnung für Fernzugriff und (mittel- bis langfristig) mobiles Arbeiten ist bei allen Randbedingungen, die bei der Einführung von »Telearbeit« im »Home-Office«⁴⁴ zu bedenken sind, eine Chance, etwa die Vereinbarkeit von Familie und Beruf im Richterberuf (weiter) zu verbessern und auch sonst individuelle »Freiheitsgewinne« durch mehr Flexibilität zu realisieren.

3. Kontrolle richterlicher Tätigkeit

3.1 Kontrolle einzelner RichterInnen

Die aus Sicherheitsgründen erforderliche Protokollierung der elektronischen Bearbeitung einer elektronischen Akte eröffnet technisch bislang ungeahnte Möglichkeiten einer intensiven, begleitenden »Kontrolle« der richterlichen Tätigkeit. Sie sprengte bei entsprechenden Auswertungsprogrammen auch qualitativ alle gegenwärtigen Möglichkeiten der Dienstaufsicht und ermöglichte aus den digitalen Spuren der Aktenbearbeitung ein differenziertes Tätigkeitsprofil. Eine technisch denkbare

systematische Durchleuchtung der Arbeit der Richterschaft bis hinunter auf die Dokumentenebene ist aber mit der richterlichen Unabhängigkeit nicht vereinbar. Denn eine vermeidbare Einflussnahme der Exekutive auf die Rechtsstellung des Richters kann auch dann vorliegen, wenn ein besonnener Richter durch ein Gefühl des unkontrollierbaren Beobachtetwerdens⁴⁵ von der Verwendung seiner Arbeitsmittel abgehalten würde.⁴⁶

Die bloße technische *Eignung* und damit die theoretische *Möglichkeit* einer Nutzung von Protokollierungsdaten durch die Dienstaufsicht oder durch Dritte zu Kontroll- oder Steuerungszwecken bewirkt aber noch keinen *realen Eingriff* in die richterliche Unabhängigkeit. Es kann – auch in Zeiten von Big Data und NSA – nicht unterstellt werden, dass alle technisch programmierbaren Kontroll- und Auswertungsroutinen auch programmiert und eingesetzt werden und Gerichtsverwaltungen oder Ministerien unbeschränkten Datenzugriff haben. Maßstab, ob eine mittelbare, subtile und psychologische Einflussnahme der Exekutive zu besorgen ist, ist der »besonnene« Richter. Er kann und muss grundsätzlich davon ausgehen, dass zum Schutz (u.a.) der richterlichen Unabhängigkeit organisatorische, technische und rechtliche Schutzvorkehrungen, z. B. Zugangssperren und Zugriffsrechts-

Anmerkungen

1 Der Autor ist Mitglied im Vorstand des Deutschen EDV-Gerichtstages und richterlicher EDV-Beauftragter des Bundesverwaltungsgerichts (dort u. a. mit der Einführung einer »führenden« elektronischen Akte befasst). Er sieht in eJustice langfristig auch in der Sache mehr Chancen als Risiken und geht davon aus, dass es sinnvoller ist, eine Entwicklung, die ohnehin nicht aufzuhalten sein wird, nach Geschwindigkeit und Reichweite mit zu gestalten als sich ihr entgegenzustemmen. Der Beitrag spiegelt seine persönlichen Auffassungen und greift – ohne Einzelnachweis auch von »Selbstplagiaten« – auf Überlegungen zurück, die in den letzten Jahren vorgestellt worden sind (z. B. E-Justice – Chancen und Herausforderungen der freiheitlichen demokratischen Gesellschaft, JurPC Web-Dok. 171/2007; Die elektronische Akte – rechtliche Rahmenbedingungen der elektronischen Gerichtsakte, JurPC Web-Dok. 157/2008; Notwendige Gemeinsamkeiten und strukturelle Unterschiede der »Reformbestrebungen« bei eJustice und eGovernment, JurPC Web-Dok. 181/2011; Richterliche Unabhängigkeit und elektronische Akte, JurPC Web-Dok. 77/2012;

Elektronischer Rechtsverkehr – eine Herausforderung für die Justiz, JurPC Web-Dok. 173/2013; eJustice – was soll denn das?, JurPC Web-Dok. 117/2014; s. a. R. Geis/U. Berlit, Elektronischer Verwaltungsprozess – Vision, Illusion oder Bedrohung?, DVBl. 2014, 14).

2 Gesetz vom 10.10.2013, BGBl. I 2013, 3786; dazu etwa Weller/Serbu, Der elektronische Rechtsverkehr mit den Gerichten rückt näher, DRiZ 2013, 290; Müller-Teckhof, Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, MMR 2014, 95; Viefhues, Das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und seine Auswirkungen auf die gerichtliche und anwaltliche Praxis, ZAP Fach 13, 1963; ders., Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs – Kommunikation in Papierform mit den Gerichten ade!, NWB 2013, 3003; Brosch, Das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, K&R 2014, 9; Radke, »Die Zukunft hängt davon ab, was wir heute tun (Mahatma Gandhi)« – Auf dem Weg zur elektronischen Justiz, jM 2014, 398; Bacher, Das Gesetz zur Förderung des elektro-

nischen Rechtsverkehrs, MDR 2014, 998; ders., Elektronischer Rechtsverkehr in der Anwaltskanzlei, MDR 2014, 1053; unter Berücksichtigung der Vorgeschichte s. a. Treber, Auf dem steinigem Weg zur elektronischen Justizkommunikation, JbArbR 51 (2014), 34; ders., Virtuelle Justizkommunikation ante portas, NZA 2014, 450.

3 Herberger, Zehn Anmerkungen zum »Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten«, JurPC Web-Dok. 81/2013.

4 Hierauf sowie auf grenzüberschreitende Sachverhalte und Informationstransfers legt auch der »Entwurf des mehrjährigen Aktionsplans für die europäische E-Justiz 2014–2018« (Rat der Europäischen Union v. 16.05.2014, Dok. 9714/14) den Akzent.

5 Einen Sonderbereich bildet das Strafverfahren, für das ein – ebenfalls – ambitionierter Referentenentwurf aus dem BMJV im September 2014 vorgestellt worden ist (s. http://www.bmjv.de/DE/Ministerium/Abteilungen/Rechtspflege/StrafverfahrenGerichtlichesVerfahren/_doc/_doc.html).

beschränkungen sowie Weitergabe- und Verwertungsverbote, nicht nur getroffen, sondern auch tatsächlich und kontrollierbar beachtet werden.⁴⁷

Dieses »Vertrauen« kann und darf nicht »blind« sein. Die Schutzvorkehrungen selbst und die Maßnahmen, die ihre Beachtung sicherstellen, sind in entsprechenden Dienstvereinbarungen festzuschreiben. Hier sind die landesrechtlich durchaus unterschiedlich weit reichenden Mitwirkungsrechte der Richtervertretungen auszuschöpfen. Diskussionswürdig mag sein, als »vertrauensbildende Maßnahme«, nicht als nach der Wesentlichkeitstheorie verfassungsgeboden, entsprechende Schutzvorkehrungen ausdrücklich gesetzlich vorzuschreiben.

3.2 Datenhaltung »der« Justiz

Von der »Beobachtung« der Arbeit einzelner RichterInnen zu trennen sind die Anforderungen an die Datenhaltung, die sich aus dem verfassungsrechtlichen Gebot organisatorischer Selbstständigkeit der Gerichte (Art. 20 Abs. 2, Art. 92, 97 GG) ergeben (können). Eine durchaus beachtliche Ansicht⁴⁸ fordert hierzu, dass Daten und Netze ausschließlich in der Hoheit der Justiz liegen dürfen. Der BGH hat nur in Bezug auf die individuelle richterliche Unabhängigkeit zu Recht darauf verwiesen, dass für diese die Ge-

fahren unabhängig davon sind, ob das EDV-Netz durch eine Einheit außerhalb des Geschäftsbereichs des Ministers der Justiz oder durch den Minister die Justiz bzw. eine Einheit im Geschäftsbereich (z. B. eine Gemeinsame Datenstelle der Justiz) betrieben/administriert wird.⁴⁹

Die aus der »institutionellen Sonderung« der Justiz folgenden Anforderungen an die Datenhaltung sind damit noch nicht geklärt. Sie waren vom BGH in dem richterdienstgerichtlichen Verfahren auch nicht abschließend zu beurteilen; bereits die Vorinstanz⁵⁰ hatte festgestellt, dass die Überlassung der Verwaltung des EDV-Netzes der Hessischen Justiz für den Rechtssprechungsbereich an die HZD (Hessische Zentrale für Datenverarbeitung) unzulässig ist, solange nicht die Art der Behandlung von Dokumenten des richterlichen Entscheidungsprozesses durch die HZD für den Rechtspflegebereich durch Verwaltungsvorschriften seitens des Ministeriums der Justiz konkret festgelegt und deren Einhaltung durch den Minister der Justiz in gleichberechtigtem Zusammenwirken mit gewählten Vertretern der Richter überprüft werden kann.

Die elektronische Akte verschärft das Problem, wer die Rechenzentren der/für die Justiz betreibt. Sind dies Einheiten außerhalb der (Justiz-)Verwaltung, insb. die zentralen Rechenzentren der Länder-

exekutiven oder gar Privatunternehmen, erhalten die externen Betreiber technisch den vollständigen Zugriff auf die Justizakten inkl. solcher Informationen, die der Vorbereitung der Entscheidung dienen oder dem Beratungsgeheimnis unterliegen; gegen »Binnentäter« in Rechenzentren besteht allenfalls ein begrenzter Schutz.⁵¹ Bei einer Datenhaltung in einem Rechenzentrum der Justiz (oder gar bei den einzelnen Gerichten) mildert sich das Problem insb. der öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten, dass Prozessbeteiligte die Aktenverwaltung übernehmen, es erhöht sich aber der Aufwand; die »sicherheitsgewährende Professionalität« größerer Datenzentren bleibt ungenutzt. In diesem Spannungsfeld scheint es mir effektiver, statt auf die institutionelle Zuordnung der physikalischen Datenhaltung auf die Beachtung eines definierten Sicherheitsniveaus zu setzen und bei externer Datenhaltung klar und rechtssicher die Aufsichts-, Kontroll-, Zugriffs- und Weitergaberechte so zu regeln, dass die Justiz selbst wirksam mit über eine mit ihren Anforderungen konforme Datenhaltung wachen kann.

IV. Datenschutz und Datensicherheit

Der Übergang zur elektronischen Akte wirft auch neue Fragen des Datenschut-

6 In Österreich z. B., wo die externe elektronische Kommunikation deutlich weiter vorangeschritten ist als in Deutschland, steht die elektronische Akte nicht so sehr im Fokus.

7 Zu den Chancen des IT-Einsatzes in der Justiz s. a. Consultative Council of European Judges (CCJE), Justice and information technologies (IT), Opinion No. (2011)14 vom 09.09.2011, CCJE(2011)2 Final; dazu auch Mallmann, Zur Tätigkeit des Consultative Council of European Judges (CCJE), in: Festschrift Hailbronner, Heidelberg 2013, 479 (482 ff.).

8 Scholz (DRiZ 2013, 284) überschreibt seinen Kurzbeitrag zum ERV-Fördergesetz mit »Neustart des Systems«.

9 Das BVerfG mag sich in dem Verfahren (1 BvR 3174/14) – Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidungen des BGH (B. v. 23.9. und 12.11.2014 – 5 KZR 57/13) und des OLG Düsseldorf (U. v. 24.07.2013), die eine Fristversäumnis angenommen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt hatten bei Einreichung einer Berufungsbegründungsschrift über ein

»Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP)«, weil für das betroffene Gericht keine Zulassung der elektronischen Form durch Rechtsverordnung nach § 130a Abs. 2 ZPO erfolgt ist – zu diesem Fragenkomplex verhalten.

10 Z. B. der zunehmenden Umstellung von Papierakten auf elektronische Akten in der Verwaltung (zur elektronischen Verwaltungsakte s. etwa Meyer, Die Einführung einer elektronischen Akte in der öffentlichen Verwaltung aus rechtlicher Sicht, VR 2010, 114; Britz, Elektronische Verwaltung, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 26 Rn. 74 ff.; Müller, Papier zu Papier, Byte zu Byte – die elektronische Verwaltungsakte erreicht die Gerichte, NZS 2014, 929), aber auch in der Wirtschaft. § 6 EGoVG (Art. 1 [Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz – EGovG)] des Gesetzes zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften v. 25.07.2013, BGBl. I, 2749) gibt für die Bundesverwaltung vor, dass sie ihre Akten elektronisch führen soll.

11 Dazu Berlitz (Fn. 1), JurPC Web-Dok. 181/2011.

12 Eingehend dazu C. Schütz, Der ökonomisierte Richter: Gewaltenteilung und richterliche Unabhängigkeit als Grenzen neuer Steuerungsmodelle in den Gerichten, Berlin 2005; ders., Moderne Justiz und Neue Steuerungsmodelle in den Gerichten – eine Zusammenhangsbetrachtung, in: Hill/Dieckmann (Hrsg.), Moderne Justiz, Baden-Baden 2013, 57; s. a. Berlitz, Richterliche Unabhängigkeit und Organisation effektiven Rechtsschutzes im »ökonomisierten« Staat, in: H. Schulze-Fielitz/C. Schütz, Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit, Berlin (DVerw Beiheft 5) 2002, 135; ders., Justizmodernisierung zwischen Demokratie und Ökonomie, BJ 2003, 319; Piorreck, Die Rechtsprechung ist eine Staatsgewalt und kein Produkt der Justizverwaltung, BJ 2003, 54.

13 Die vom eJustice-Rat initiierte Grobkostenschätzung des Verbesserungs- und Investitionsbedarfs für die Optimierung der Fachverfahren sowie der für die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte erforder-

zes und der Datensicherheit auf und lässt bisherige Probleme deutlicher hervortreten.⁵² Datenschutzprobleme waren und sind indes in der Justiz schon heute zu bewältigen.⁵³ Die Fachanwendungen/Geschäftsstellen(unterstützungs)programme enthalten bereits derzeit gebündelt personenbezogene Daten. Der Datenschutz ist auch bei papiergebundener Aktenführung sicherzustellen. Nahezu alle Dokumente (in) der Justiz werden elektronisch angefertigt. In der individuellen Arbeitsweise, bei der Lektüre von Akten im öffentlichen Raum (z.B. Bahn) oder der unverschlüsselten Speicherung dienstlicher Dateien auf nicht hinreichend gesicherten privaten Endgeräten ist die Richterschaft nicht durchweg hinreichend »datenschutzsensibel«. Datenschutz ist als Thema also nicht neu – und die Justiz fängt hier nicht bei »Null« an.

1. Zugriffsrechte

Mit der eAkte werden auch die Akteninhalte elektronisch (zentral) verfügbar, der Datenschutzzfaktor »dezentrale Aktenhaltung in verschiedenen Geschäftsstellen« mit zumeist visueller Zugriffskontrolle entfällt.

1.1 Zugriffsrechtekonzept

Stärker noch als bei den Fachanwendungen, bei denen neben den Serviceeinhei-

ten/Geschäftsstellen auch die Richterschaft Zugriff auf die personenbezogenen Daten hat, bedarf es für die eAkte zur Sicherung des Datenschutzes eines ausdifferenzierten Zugriffsrechtekonzepts. Es muss hinreichend flexibel sein, um auch Vertretungsfälle leicht »abfangen« zu können, ohne derart »kleinteilig« zu sein, dass auch für arbeitsteilige gerichtliche Bearbeitungsprozesse notwendige und datenschutzrechtlich zulässige Aktenzugriffe von gesonderten Freischaltungsgeheimigungen abhängig gemacht werden.

Bei der Ausgestaltung sollte bedacht werden, dass Datenschutzzugriffsregelungen – jenseits stets einzuhaltender Mindeststandards – nach Maßgabe von Risikobewertungen auf ein Optimum, nicht ein Maximum an Datenschutz gerichtet sind und auch in der heutigen Kohlenstoffwelt gewisse Restrisiken bestehen. Die Reinigungsfachkraft, die nach Dienstschluss im Richterdienstzimmer oder der Geschäftsstelle mit geringer Entdeckungswahrscheinlichkeit in den Akten stöbern und Informationen kopieren könnte, ist nur ein Beispiel. Die Beachtung der zugewiesenen Zugriffsrechte ist weiterhin durch eine entsprechende Zugriffsprotokollierung mit transparenten Kontrollmechanismen zu kontrollieren; dabei ist die zweckwidrige, etwa auf bloße Tätigkeitskontrolle gerichtete Verwendung dieser Protokoll Daten auszuschließen.

1.2 Akteninhalt

Eine vorgelagerte organisatorische Datenschutzvorkehrung ist, Dokumente/Informationen mit besonderem Vertraulichkeits- oder Schutzbedarf nur verschlüsselt oder gar nicht erst in die eAkte aufzunehmen, sondern unter Bildung einer »Hybridakte« papiergebunden oder gesondert aufzubewahren.⁵⁴ Dies gilt indes nicht automatisch für alle Informationen i. S. d. § 3 Abs. 9 BDSG oder solche Dokumente, die einem besonderen »Geheimnis« (Sozialdatenschutz; Steuergeheimnis) unterliegen. In der Sozial- oder Finanzgerichtsbarkeit bilden solche Informationen die Regel, die unionsrechtlich vorgegebenen⁵⁵ Restriktionen bei der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, deren Auswahl zudem willkürlich, antiquiert und unvollständig ist und einem prämodernen Datenschutzverständnis entspringt,⁵⁶ hindert nicht die – auch unverschlüsselte – Verarbeitung in einer eAkte »zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche vor Gericht« (Art. 8 Abs. 2 Buchst. E RL 94/46/EG). In Betracht kommen z.B. nach der VS-Anweisung⁵⁷ »klassifizierte« Dokumente (ab VS-Vertraulich), besonders »brisante« medizinisch-psychiatrische Befunde oder Daten/Informationen, die i. S. d. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁵⁸ den »Kernbereich privater Lebensgestaltung«⁵⁹ berühren.

derlichen Maßnahmen (s. dazu Beschluss der 85. JuMiKo v. 25./26.06.2014 zu TOP I.1), gelangt bundesweit zu einem dreistelligen Millionen-€-Betrag im mittleren Bereich.

14 Zu diesem – idealtypisch gegenübergestellten – Perspektivenunterschied s. Berlit, Richterliche Unabhängigkeit (Fn. 12, 135 (141 ff.)).

15 Die Forderung nach Selbstverwaltung (in) der Justiz (neben dem auf das Konzept der NRV zurückzuführenden Gesetzentwurf der Fraktion die Linke [BT-Drs. 17/11701, 11703] aus der überbordenden Literatur etwa Cebulla/Kannenber, Selbstverwaltung der Judikative. Die Gesetzentwürfe der Neuen Richtervereinigung, 2012; T. Schulte-Kellinghaus Die Gesetzentwürfe des Deutschen Richterbundes und der Neuen Richtervereinigung zur Selbstverwaltung der Justiz – Ein Vergleich im Überblick, KritV 2010, 256; Fuchs, Verfassungsmäßigkeit und Umsetzbarkeit von Modellen für eine selbstverwaltete Justiz, 2013; s. a. Berlit, Selbstverwaltung (in) der Justiz und grundgesetzliche Demokratie, DRiZ 2003, 292) kann konsistent nur erhoben werden

bei einem umfassenden, so auch in der Realität gelebten Verantwortungsbegriff.

16 Ich nutze diesen »Reizbegriff« (krit. etwa Piorreck [Fn. 12]; Werner, »Justiz ist nicht Dienst am Kunden, sondern Dienst am Staat ...«, DRiZ 2002, 441; Freudenberg, Das Verhältnis von Richter und Verfahrensbeteiligten, ZRP 2002, 79) aus der Debatte um das neue Steuerungsmodell und der Qualitätsdebatte, um deutlich zu machen, dass es nur um den Modus justizieller Leistungserbringung geht.

17 Britz, Von der elektronischen Verwaltung zur elektronischen Verwaltungsjustiz, DVBl. 2007, 993 (997).

18 S. a. De Felice/Müller, Auf dem Weg zur akzeptierten eAkte – Tagungsbericht vom 7. Hessischen Sozialrichtertag, JurPC Web-Dok. 112/2014.

19 Berlit (Fn. 1), JurPC Web-Dok. 77/2012; Abs.15; s. a. ders., Richterliche Unabhängigkeit und Organisationen effektiven Rechtsschutzes im »ökonomisierten« Staat, in: H. Schulze-Fielitz/C. Schütz (Hrsg.), Justiz und Justizver-

waltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit, Berlin 2002, 135 ff.

20 Statt vieler – jeweils m.w.N. – etwa Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band III, 2. Aufl., Tübingen 2008, Art. 97 Rn. 33; Heusch, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Aufl., Köln 2014, Art. 97 Rn. 16 ff.; Kronisch, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 4. Aufl., Baden-Baden 2014, § 1 Rn. 69 ff.; krit. R. Schmidt-Räntsch, Dienstaufsicht über Richter, Bielefeld 1985, 69 ff.; Schilken, Die Sicherung der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt, JZ 2006, 860 (865 ff.); Pitschas, Der Kampf um Art. 19 Abs. 4 GG. Funktionsgrenzen des »Neuen Steuerungssystems« in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZRP 1998, 96 (101).

21 Ausgeblendet bleiben sollen die Befugnis zur Dienstaufsicht über RichterInnen; zur Spannung von Dienstaufsicht und richterlicher Unabhängigkeit s. etwa Papier, Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, 1089.

Rechtlich klärungsbedürftig ist, ob solche Dokumente/Informationen bereits durch die Rechtsverordnung, welche die Führung der eAkte vorgibt/zulässt, (hinreichend bestimmt) auszunehmen sind, diese »Regelbildung« der Gerichtsverwaltung – mit welchem Verbindlichkeitsgehalt gegenüber der Richterschaft/Dritten und mit welchem Transparenzgrad auch immer – vorzubehalten ist oder hier – ergänzend oder letztverbindlich – der zuständige Richter/Spruchkörper zu entscheiden hat.

1.3 Akteneinsicht und Datenschutz

Spezifische Probleme ergeben sich für die elektronische Akteneinsicht. Hier ist sicherzustellen, dass sie »online« nur durch Personen erfolgen kann, die hierzu berechtigt sind, und die Daten in einer Weise bereitgestellt werden, die ein unbefugtes »Eindringen« in die jeweiligen Aktenverwaltungs- und -bearbeitungssysteme der Gerichte ausschließen. Dies sind prinzipiell lösbare Fragen der Datensicherheit. Im Rahmen der Bund-Länder-Kommission für Datenverarbeitung und Rationalisierung in der Justiz (BLK)⁶⁰ wird an einer Konzeption für ein gemeinsames Akteneinsichtsportal gearbeitet.

Im Ergebnis abzulehnen ist, die Justiz dafür mitverantwortlich zu machen, dass eine nicht befugte Weitergabe der elektronisch zur Einsichtnahme bereitgestellten Ak-

tenbestandteile unterbleibt, und von ihr technische Vorkehrungen zu verlangen, die dies ausschließt oder doch erschwert.⁶¹ Ein (verfassungs)rechtlicher Rechtsgrund für diese »nachgelagerte Fürsorge« drängt sich nicht auf und ist dem allgemeinen Datenschutzrecht fremd. Das Dateirecht, einen Ausdruck zu erstellen, kann regelmäßig auch nicht auf den Ausdruck auf Papier – unter Ausschluss des Ausdrucks in eine weitergabefähige Datei – beschränkt werden. Scantechnik ist zudem so kostengünstig frei verfügbar, dass das Einscannen von Papiausdrucken zur unbefugten Weitergabe nur unwesentlich erschwert werden könnte – wenn nicht das Recht der Beteiligten auch auf Auszüge, Ausdrucke oder Abschriften⁶² abgeschafft werden soll. Die Beschränkung von Anwälten auf eine bloße Akteneinsicht (ohne »Duplizierungsmöglichkeit«) dürfte verfassungsrechtlich an die Grenzen des fairen Verfahrens bzw. der wirkungsvollen Verteidigung stoßen und ist rechtspolitisch unreal.

Bei Akteneinsicht jedenfalls durch die Anwaltschaft, aber auch durch andere »professionelle Justizkunden« ist vielmehr anzustreben, die Datenweiterverarbeitung – auch um den Preis erleichteter missbräuchlicher Weitergabe im Einzelfall – für die große Mehrheit der Anwaltschaft zu erleichtern. Für den Datenaustausch sind Standards zu entwickeln, die eine wechselseitige Übernah-

me von Akten(bestandteilen) auf Dokumentbasis (einschließlich der jeweiligen Dokumentmetadaten) in die jeweiligen Fachanwendungen/ Dokumentenmanagementsysteme ermöglichen. Durch programmübergreifende Interoperabilität können bei allen Verfahrensbeteiligten die Erfassungskosten gesenkt und die sofortige, strukturierte Weiterverarbeitung gewährleistet werden. Dies ermöglichte für die Informationsübermittlung durchgängige, medienbruchfreie Prozessketten.⁶³ Durch das elektronische Anwaltspostfach (§ 31a BRAO),⁶⁴ das für Anwälte ab dem 01.01.2016 eingerichtet werden soll, ist eine unbefugte Kenntnisnahme während des Übermittlungsvorgangs durch eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung ohnehin nachhaltig erschwert.⁶⁵

2. Datensicherheit

Der Beachtung (auch) des Zugriffsrechtbegriffs und dem Schutz vor unberechtigtem Datenzugriff dienen die technisch-organisatorischen Maßnahmen, die nach § 9 BDSG⁶⁶ zu treffen sind, um die Beachtung des Datenschutzrechts zu gewährleisten⁶⁷ – neben der Verhinderung unberechtigter Zugriffe u.a. auch Schutz der Integrität und Authentizität der Daten unter Ausschluss (unbefugter) Veränderungen des Datenbestandes. Diskussionswürdig mag allenfalls sein, für die auch verfassungsrechtlich geforderten

22 S. M. Ballhausen, IT-Einsatz in der Justiz. Technik, Recht, Realisierung, Stuttgart u. a. 2012, 61 ff.

23 S. – m. w. N. – BGH (Dienstgericht des Bundes) MDR 2011, 1508 = MMR 2012, 128 (Administration HZD).

24 S. – m. w. N. – BGH (Dienstgericht des Bundes) NJW-RR 2011, 700 (aufsichtsrechtliche Kontrolle der Eingabe eines Richters an eine Behördenleitung). Zum aktuellen Streit um die Heranziehung von PEBBSY-Zahlen oder Haushaltsansätzen als Kriterium beurteilungserheblicher Belastungsvergleiche s. Wittreck, Die Justiz im Spannungsfeld zwischen Rechtsschutzgarantie, Erledigungsdruck und Alimantationsmisere, BJ 2014, 67; Thiele, Die Unabhängigkeit des Richters – Grenzenlose Freiheit? Das Spannungsverhältnis zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Dienstaufsicht (zugleich Anmerkung zum Urteil des baden-württembergischen Richterdienstgericht vom 04.12.2012, RDG 6/12), Der Staat 52 (2013), 415.

25 Schilken, Die Sicherung der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt, JZ 2006, 860.

26 Schröder, Dienstzeiten und Anwesenheitspflichten für Richterinnen und Richter, NJW 2005, 1160.

27 Zu den verschiedenen Aktenfunktionen s.a. Berlitz (Fn. 1), JurPC Web-Dok. 157/2008.

28 Vgl. dazu die Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit an Bildschirmgeräten – Bildschirmarbeitsverordnung – v. 04.12.1996, BGBl. I, 1843; zur anstehenden Reintegration in das allgemeine Arbeitsschutzrecht s. Cakir, Aufräumen im Arbeitsschutz. Integration der Bildschirmarbeitsverordnung, CuA Heft 1/2015, 24.

29 Zu Fragen einer allgemeinen Fortbildungspflicht von Richtern s. Deutscher Richterbund, Thesenpapier zur Qualität der Arbeit in Gerichten und Staatsanwaltschaften (Beschluss der Bundesvertreterversammlung v. 25.03.2012), IV. (S. (8) f.), der zwischen der Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen als Dienstpflicht

und einer allgemeinen Obliegenheit zur Weiterbildung differenziert.

30 Derzeit amtieren in Deutschland ca. 70 blinde Richter; s. Blind und doch sehend – blinde Juristen bereichern die Justiz, Haufe.de (24.11.2013) (http://www.haufe.de/recht/kanzleittips/blinde-juristen-bereichern-die-justiz_222_209552.html).

31 S.a. Stellungnahme des DVBS v. 21.3.2013 zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten (<http://www.dvbs-online.de/news510.htm>).

32 BGH, U. v. 21.10.2010 – RiZ (R) 5/09 – DRiZ 2011, 66 = CR 2011, 89 = K&R 2011, 113; dazu etwa Roggenkamp K&R 2011, 115; Hullen CR 2011, 91; Haberland DRiZ 2011, 102; Köbler FA 2011, 72; Brosch JurPC 2011, Web-Dok. 1/2011.

33 Dienstgericht Düsseldorf, U. v. 29.01.2008 – DG 5/07 – BDVR-Rundschreiben 2009, 68; Dienstgerichtshof für Richter beim OLG Hamm, B. v. 20.10.2009 – 1 DGH 2/08 (dazu auch Horn jurisPR-ITR 11/2010 Anm. 6).

technisch-organisatorischen Vorkehrungen gegen unbefugten Datenzugriff und Datenfehlgebrauch⁶⁸ nicht auf das allgemeine Datenschutzrecht zu verweisen, sondern justizspezifische Sonderregelungen zu verlangen und auch Verordnungsrecht nicht ausreichen zu lassen.⁶⁹

Für die Administration der schon heute umfangreichen Justizdatenbestände ist die Berücksichtigung der in der Anlage zu § 9 BDSG genannten Schutzvorkehrungen unter Berücksichtigung ergänzender Regelwerke⁷⁰ keine banale, einfach zu bewältigende Aufgabe. Es ist aber schon heute »professioneller Alltag«. Die Veränderungen im Datenbestand erfordern zwar eine neue Schutzbedarfsanalyse unter Anpassung der verschiedenen Sicherheitsvorkehrungen. Mit der Abbildung des vollständigen Akteninhalts in der gerichtlichen eAkte können sich die Schutzbedarfe sowohl in Bezug auf »Binnentäter« (Administratoren, sonstige Gerichtsangehörige) als auch gegenüber externen Dritten (gezielte Ausforschung; »Diskreditierungsangriffe«) verändern und andere/neue Schutzmaßnahmen erfordern. Eine qualitative Veränderung des Datensicherheitsmanagements folgt hieraus nicht.

Für die Datensicherung i. e. S. gelten entsprechende »Skalierungsprobleme«. Die Datenmengen, die zu sichern sind, werden zunächst exponentiell steigen. Die

Anforderungen an die Qualität der Sicherung sind deutlich erhöht, weil ein Rückgriff auf Papieroriginale nicht (mehr) möglich ist; auch die Fristen, innerhalb derer nach Datenverlusten die »Originale« aus Sicherungsdatenbeständen zu rekonstruieren sind, werden sich verkürzen.

3. Datenverfügbarkeit

Die führende eAkte erhöht spürbar auch die Anforderungen an die Verfügbarkeit der Daten und die Datensicherung im engeren Sinne. Die Folgen eines Datenverlustes sind mit dem »in Verstoß geraten« einer Papierakte nur begrenzt vergleichbar, wenn und weil sie mehr als nur eine Verfahrensakte betreffen. Fallen die Datenverbindungen aus, steht die Arbeit in der Justiz still. Erforderlich ist Hochverfügbarkeit der Daten bei hohem Datendurchfluss. Dies ist technisch machbar. Es ist aber aufwändig und verursacht im Vergleich zu den derzeitigen Verfügbarkeitsgraden – wohl deutliche – Mehrkosten.

Eine Höchstverfügbarkeit von 100 v.H. rund um die Uhr an jedem Tag des Jahres wird aber – bei aller Bedeutung der Justiz – schwerlich zu verlangen sein. Eine Verfügbarkeit von 99,5 v.H. bedeutete ca. 44 Stunden hinzunehmenden Ausfall im Jahr, bei einer Verfügbarkeit von 97,5 beträgt der Ausfall dann schon 210 Stunden. Bei dieser Sachlage besteht Klärungsbe-

darf, wer in welchem Verfahren wie transparent den Verfügbarkeitsgrad festlegt, der für das »Systemganze« vorzuhalten ist.

4. Langzeitaufbewahrung/ Archivierung

Solange es in der Justiz noch keine »führenden« eGerichtsakten gibt, stellt sich auch das Problem der rechtssicheren Langzeitaufbewahrung bzw. der Archivierung noch nicht in aller Schärfe. Denn zu archivieren ist bis zur Umstellung die Papierakte nicht eine etwa daneben geführte elektronische Parallel- oder »Duplo«-Akte,⁷¹ wie sie zunehmend in Umfangsverfahren (z.B. im Straf- oder Planfeststellungsrecht) geführt wird. Es kann sich allenfalls die Frage stellen, ob bei vorhandener führender Papierakte die elektronische Parallelakte nach (rechtskräftigem) Verfahrensabschluss schon vor Ablauf der Aufbewahrungsfristen⁷² zu löschen ist.

Als »Baustein« eines Gesamtkonzepts wird das Problem der Langzeitaufbewahrung/ Archivierung allerdings zu bewältigen sein. Technisch-organisatorisch handelt es sich nicht um ein justizspezifisches Problem. Nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss⁷³ sind Bedenken, die sich aus der Gefahr einer sachwidrigen Einflussnahme Dritter gegen eine Übernahme von in der/ für die Verwaltung entwickelter Lösungen

34 BGH, U. v. 25.09.2002 – Ri(Z) 2/01 – NJW 2003, 282; Anspruch des Richters nur darauf, dass er bei der Zuteilung der vorhandenen, für die Arbeit erforderlichen personellen und sächlichen Mittel in ermessensfehlerfreier Weise berücksichtigt wird.

35 BGH, U. v. 21.10.2010 – RiZ (R) 5/09 – DRiZ 2011, 66 = CR 2011, 89 = K&R 2011, 113.

36 BGH, U. v. 24.11.1994 – Ri(Z) 4/94 – NJW 1995, 731.

37 BGH, U. v. 21.04.1978 – Ri(Z) 4/77 – NJW 1978, 2509.

38 S.a. Schröder (Fn. 26), NJW 2005, 1160.

39 BGH, U. v. 25.09.2002 – Ri(Z) 2/01 – NJW 2003, 282; U. v. 16.11.1990 – Ri(Z) 2/90 – BGHZ 113, 36.

40 Berlitz (Fn. 12 [Beiheft DVerw]), 136 (149); s.a. BVerwG, U. v. 29.10.1987 – 2 C 72.86 – BVerwGE 78, 216 (220).

41 BGH, U. v. 21.10.2010 – RiZ (R) 5/09 – DRiZ 2011, 66 = CR 2011, 89 = K&R 2011, 113.

42 Weitergehend Schulte-Kellinghaus, Die Ressourcengarantie für die Dritte Gewalt, ZRP 2006,

169; Hochschild, Neue Steuerungsmodelle in der Justiz, BJ 2000, 258; krit. zur »Monetarisierung« der Art. 92, 97 GG bereits Roelcke, Der Lebensbedarf der Justiz und seine Bemessung, in: H. Schulze-Fielitz/C. Schütz, Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit, Berlin (DVerw Beiheft 5) 2002, 123 (128 ff.).

43 BGH, U. v. 25.09.2002 – RiZ (R) 2/01 – NJW 2003, 282 (Zugang zum Dienstzimmer außerhalb der Öffnungszeiten des Gerichtsgebäudes).

44 Bongers/Hoppe, Konfliktfeld Homeoffice, AuA 2014, 148; Bonnanni/Kamps, Daten- und arbeitsschutzrechtliche Anforderungen an Home-Office-Vereinbarungen, ArbRB 2014, 83; Lissner, Telearbeit im öffentlichen Dienst – nur Werbeslogan oder Wegweiser, DÖD 2014, 158.

45 Zu solchen Wirkungen BVerfG, U. v. 02.03.2010 – 1 BvR 256/08 u.a. – BVerfGE 125, 260 (Vorratsdatenspeicherung).

46 BVerfG (Kammer), B. v. 17.01.2013 – 2 BvR 2576/11 – DRiZ 2013, 142; s.a. BGH, U. v. 24.11.1994 – Ri(Z) 4/94 – NJW 1995, 731.

47 S.a. BGH, U. v. 06.10.2011 – RiZ (R) 7/10 – DRiZ 2012, 169; dazu auch Köbler DRiZ 2012, 162; Kamphausen JR 2012, 381; zustimmend zur Vorinstanzentscheidung (OLG Frankfurt/M. [Dienstgerichtshof für Richter], U. v. 20.04.2010 – DGH 4/08 –) Schwamb, HZD-Administration tangiert richterliche Unabhängigkeit. Zum Urteil des Dienstgerichtshof über die Verwaltung des EDV-Netzes (DGH 4/08), NRV-Info 6/2010, 24.

48 Dazu etwa Bertrams, Zentralisierung der Informationstechnik in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen unter Einbeziehung der Dritten Gewalt?, NWVBl. 2007, 205, ders., Eingriff in die Unabhängigkeit der Dritten Gewalt durch Zentralisierung der IT-Organisation unter dem Dach der Exekutive, NWVBl. 2010, 209; Heusch (Fn. 20), Art. 97 Rn. 14; differenzierend Berlitz, Rechtliche Rahmenbedingungen einer strategischen Neuausrichtung der IT-Strukturen aus Sicht der Justiz (Kurzgutachten 2002), JurPC Web-Dok. 201/2009; s.a. AG »Zukunft« der BLK, Positionspapier »Rechtliche Rahmenbedingungen des Einsatzes standardisierter Informationstechnik der Bundes- und Landes-

ergeben, deutlich geringer. Für die Bundesgerichte gibt es hier erste konzeptionelle Überlegungen, u. a. bereits für die Langzeitaufbewahrung und nicht erst für die Archivierung auf Dienstleistungen des Bundesarchivs zurückzugreifen.

V. Herausforderungen und Erfolgsvoraussetzungen

eJustice und eAkte stellen die Justiz insgesamt, die dort Tätigen und die Justizverwaltungen vor vielfältige Herausforderungen. Sie sind parallel unter hohem Zeit- und Erfolgsdruck zu bearbeiten. Handlungsfelder sind u. a.⁷⁴ die Finanzen, die Technik, das Personal, ein gelingendes Veränderungsmanagement, die kollektivrechtliche Beteiligung der in der Justiz Tätigen, Gestaltung und Ergonomie der eAkte und die Fortentwicklung der (prozess)rechtlichen Rahmenbedingungen.⁷⁵ Davon seien abschließend die Ergonomie der eAkte (1.), das Veränderungsmanagement (2.) und die kollektivrechtliche Mitwirkung (3.) herausgegriffen.

1. Ergonomie der eAkte

Die Akte ist der zentrale Arbeitsgegenstand (in) der Justiz: kein Verfahren ohne Akte.⁷⁶ Die Akte ist Grundlage der richterlichen Informationsverarbeitung, dokumentiert den rechtsstaatlichen Verfah-

rensgang und ist Grundlage der verschiedenen Kontrollmechanismen der Justiz. Ihre Führung muss rechtsstaatlichen Grundsätzen genügen⁷⁷ (insb. Aktenwahrheit, Aktenvollständigkeit, Aktenverständlichkeit und Aktenbeständigkeit).⁷⁸ Die eAkte muss (zumindest) innerhalb der Justiz – länder- und instanzübergreifend – problemlos ausgetauscht werden können.

Die Akte muss – vor allem – sinnvoll bearbeitet werden können. Die Mehrzahl der in der Justiz Tätigen haben ihre individuelle Arbeitstechnik an der Papierakte erlernt und im Berufsleben optimiert. Das »haptische Element« der Akte hat für sie hohe Bedeutung. Die Ergonomie der eAkte hat daher zentralen Stellenwert. Elektronische Bearbeitungsmöglichkeiten müssen nicht nur objektiv akzeptabel sein und die tägliche Dezernatsarbeit ebenso unterstützen wie die intellektuelle Erfassung und Durchdringung der Akte. eAkten müssen benutzerfreundlich sein und – in der Terminologie der Arbeitswissenschaft – die Mensch-Maschine-Schnittstelle⁷⁹ physiologisch und psychologisch optimieren. Die eingesetzte Hard- und Software⁸⁰ muss für die Arbeitsaufgaben optimiert sein, die arbeitenden Menschen möglichst wenig ermüden und Schädigungen tunlichst vermeiden, intuitiv zu bedienen sein, dann mit zumindest akzeptablen Zeitverhalten verfügbar sein, wenn der Arbeitsablauf dies erfordert, die Akte muss an jedem Ort

verfügbar sein, an dem sie benötigt wird – am Arbeitsplatz, im Sitzungssaal, beim Ortstermin. Die Liste der Anforderungen lässt sich beliebig erweitern.

Das ehrgeizige Ziel ist, dass – nach einer kurzen Einarbeitungs- und Übergangsphase – die Arbeit mit der eAkte der mit der Papierakte als nicht nur (halbwegs) gleichwertig, sondern als überlegen empfunden wird, weil die Arbeit mit der eAkte besser, schneller und effizienter ist.⁸¹ Indes ist bereits die Gleichwertigkeit eine Herausforderung. Dies beginnt bei dem »Zeitverhalten«. Die Datenmengen, die bei vollständig elektronischer Bearbeitung in den Justiznetzen zu bewältigen sein werden, werden exponentiell steigen und an Leitungen und Programme hohe Anforderungen stellen. Eine Vielzahl von Sitzungssälen wird elektronisch so »aufzurüsten« sein, dass dort die eAkte – datensicher und verlässlich – zur Verfügung steht, ohne dass die ohnehin komplexe Kommunikationssituation⁸² vor Gericht gestört wird.⁸³ Mobiles Arbeiten wird zumindest für Ortstermine zu organisieren sein.

Die hierfür erforderliche Technik steht grundsätzlich zur Verfügung. Das belegt das Beispiel vieler Strafverteidiger in Umfungsverfahren. Die Herausforderung für die Justizverwaltungen liegt darin, die vielfältigen technologischen Ansätze, die

verwaltungen in der Justiz. Welches Maß an IT-Zentralisierung trägt die Dritte Gewalt?, JurPC Web-Dok. 202/2009 = CR-Beilage 8/2009 (insb. Abschnitt II.1., 3).

⁴⁹ BGH, U. v. 6.10.2011 – RiZ (R) 7/10 – DRiZ 2012, 169.

⁵⁰ OLG Frankfurt/M. (Dienstgerichtshof für Richter), U. v. 20.04.2010 - DGH 4/08.

⁵¹ S. a. Positionspapier des bayerischen Richtervereins e. V. zu elektronischem Rechtsverkehr und elektronischer Akte, 2014.

⁵² J. Klink, Datenschutz in der elektronischen Justiz, Kassel 2010; dies., Justizmodernisierung und Datenschutz, DRiZ 2010, 383; s. a. Petri/Dorfner, E-Justiz und Datenschutz, ZD 2011, 122.

⁵³ S. F.-J. Kockler, Richterliches Informationsmanagement und Datenschutz, Marburg 1996; von Zeschwitz, Datenschutz in der Justiz, BJ 2002, 240; R. B. Abel (Hrsg.), Datenschutz in Anwaltschaft, Notariat und Justiz, 2. Aufl., München 2003; Ronellenfitch, Moderne Justiz, Datenschutz und richterliche Unabhängigkeit, DuD 2005, 354.

⁵⁴ Weitergehend Löffelmann, Einführung der elektronischen Akte in der Justiz, recht + politik 12/2014, 1 (3), nach dem es – unabhängig von anderweitigen technischen Sicherungsalternativen – »verfassungsrechtlich geboten sein [kann], einzelne Aktenbestandteile elektronisch nicht vorzuhalten«.

⁵⁵ Art. 8 RL 94/46/EG (Datenschutzrichtlinie).

⁵⁶ Simitis, in: ders. (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., Baden-Baden 2006, § 3 Rn. 258, 251 ff.

⁵⁷ Allgemeine Verwaltungsvorschrift des BMI zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlusssachen (VS-Anweisung – VSA) vom 31.3.2006 (http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Sicherheit/SicherheitAllgemein/VSA.pdf;jsessionid=267E7F6B3410DD5BE139FEACA8A1EA0A.2_cid364?__blob=publicationFile).

⁵⁸ BVerfG, U. v. 03.03.2004 – 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99 – BVerfGE 109, 279.

⁵⁹ Dazu allgemein T. Schwabenbauer, Heimliche Grundrechtseingriffe, Tübingen 2013; J. Bar-

rot, Der Kernbereich privater Lebensgestaltung, Baden-Baden 2012.

⁶⁰ Allgemein s. <http://www.justiz.de/BLK/wirueberuns/index.php>.

⁶¹ In diese Richtung Löffelmann (Fn. 54), recht + politik 12/2014, 1 (4 f.), der zu erwägen gibt, die elektronische Akte grundsätzlich lediglich per Lesezugriff und zum Erstellen eines Ausdrucks zugänglich zu machen.

⁶² S. nur § 100 Abs. 2 Satz 1 VwGO.

⁶³ Zur Perspektive durchgehend elektronischer Geschäftsprozesse s. a. Köbler, E-Justice in Deutschland – Ein kurzer Überblick, in: Hill/Dieckmann (Hrsg.), Moderne Justiz, Baden-Baden 2013, 75 (81 ff.).

⁶⁴ S. etwa Hoffmann/Borchers, Das besondere elektronische Anwaltspostfach, CR 2014, 62; Dommer, Anwaltspostfach für alle, AnwBl. 2014, 525.

⁶⁵ In Zeiten der NSA ist absolute Sicherheit im elektronischen Bereich nicht zu gewährleisten.

⁶⁶ Bzw. den vergleichbaren Regelungen der Datenschutzgesetze der Länder: Nicht vertieft

in Pilotprojekten entwickelt oder erprobt worden sind, unter Berücksichtigung der dort gewonnenen Erfahrungen in massen- und alltagstaugliche Anwendungen mit hinreichender »Performance« zu überführen. Die Innovationszyklen in der Justiz und insb. die haushaltsrechtlichen Rahmenbedingungen werden dabei eine Maximalausstattung – derzeit z. B. das 500 Gramm schwere 23-Zoll Funk- und WLAN-Touchscreentablet mit 18 Stunden-Akkulaufzeit, Sprach- und Gestensteuerung und voller Programmausstattung⁸⁴ – nicht zulassen. Nicht gesichert, aber realistisch erreichbar scheint ein Optimum, bei dem die Erwartungen und Anforderungen von digital immigrants und digital natives in Einklang gebracht werden u. a. mit erforderlichen Sicherheitsfunktionalitäten und bereitzustellenden Haushaltsmitteln.

2. Veränderungsmanagement

Das »ergonomische Optimum« kann nur erreicht werden, wenn die Anforderungen klar definiert sind. Wegen der Planungs-, Entwicklungs- und Beschaffungsvorläufe ist eine möglichst frühzeitige Definition der Anforderungen unter qualifizierter Beteiligung der Richterschaft selbst anzustreben – gerade auch jener RichterInnen, die der Einführung der eAkte skeptisch bis ablehnend gegenüberstehen. Die gefundenen Lösungen haben nur dann eine

realistische Chance auf hinreichend friktionsarme Akzeptanz, wenn möglichst viele der in der Justiz Tätigen vom Nutzen von eJustice auch überzeugt werden können. eJustice braucht neben Geld auch ein Veränderungsmanagement – verstanden als die systematische Vorbereitung, Durchführung und Nachbegleitung der Maßnahmen und Aktivitäten zu seiner Umsetzung –, das den erforderlichen »guten Willen« der Justizangehörigen weckt, stärkt oder erhält.

Der Begriff des »Managements« verweist auf die Notwendigkeit eines planvollen, durchdachten Vorgehens der für die Umsetzung vorrangig verantwortlichen Justizverwaltung,⁸⁵ das neben der fachlich-instrumentellen auch die psychologischen Dimensionen in den Blick nimmt – und damit rechnen muss, dass die Modernisierungs-, Lern- und Mitwirkungsbereitschaft innerhalb der Justiz höchst unterschiedlich ausgeprägt und nicht nach Alters- oder Funktionsgruppen organisiert ist. eJustice als »Führungsaufgabe« degradiert die Justizangehörigen nicht zu Objekten von Manipulationstechniken der Gerichtsleitungen. »Veränderungsmanagement ist in weiten Teilen auch »Akzeptanzmanagement. Es setzt vor allem auf Information, Kommunikation und Partizipation.⁸⁶ Ohne ein Mindestmaß an Kommunikations- und Partizipationsbereitschaft der »Betroffe-

nen« können Veränderungsprozesse indes nicht (optimal) gelingen.

Bei den nun anstehenden Veränderungsprozessen ist die Richterschaft erstmals auch zentral betroffen – und in Bezug auf das »professionelle Selbstverständnis« entsprechend gefordert. Auch eine aktiv-ablehnende Haltung bedeutet noch keine dienstpflichtwidrige Obstruktion. Das vom Gesetzgeber auf den Weg gebrachte Projekt kann halbwegs friktionslos indes nur umgesetzt werden, wenn mehrheitlich Offenheit und Bereitschaft zu einer prinzipiell umsetzungsorientierten, kritisch-konstruktiven Beteiligung besteht. Es mag auch als eine Frage der richterlichen Ethik⁸⁷ gesehen werden,⁸⁸ ob die im Laufe des Umsetzungsprozesses erwartbaren Friktionen, Schwierigkeiten und Störungen als Beleg dafür genommen werden, dass eJustice und eAkte einen von der Justizverwaltung aufgezwungenen Irrweg bilden, oder sie als lösungsbedürftige Probleme und prinzipiell konstruktiv überwindbare Hindernisse »auf dem steinigem Weg zur elektronischen Justizkommunikation«⁸⁹ gewertet werden.

3. Richterrechtliche Mitwirkung

eJustice und eAkte bedürfen vielfältiger Ausgestaltung in den Gerichten. Die Umstellung auf eine technikgestützte Aktenbearbeitung erfordert zur Siche-

werden sollen hier die Grenzen der Anwendbarkeit der allgemeinen Datenschutzgesetze auf die Rechtsprechungstätigkeit der Gerichte (s. etwa § 12 Abs. 2 Nr. 2 BDSG).

67 Petri/Dorfer ([Fn. 52], ZD 2011, 122 [126]) plädieren de lege ferenda für eine Überführung des technischen Datenschutzes in ein umfassendes Gesamtkonzept von Risikoanalysen und Schutzmaßnahmen; s. a. Konferenz der Datenschutzbeauftragten, Ein modernes Datenschutzrecht für das 21. Jahrhundert. Eckpunkte, Beschluss vom 18.03.2010 (https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Allgemein/79DSKEckpunktepapierBroschuere.pdf?__blob=publicationFile); zu Maßstäben und Standards des Datenschutzes und der IT-Sicherheit s. a. BLK-Arbeitsgruppe »Zukunft« (Fn. 48), JurPC Web-Dok. 202/2009, Abs. 52 ff.

68 BVerfG, U. v. 02.03.2010 – 1 BvR 256/08 u. a. – BVerfGE 125, 260 (Vorratsdatenspeicherung); st. Rspr.

69 So Löffelmann (Fn. 54), recht + politik 12/2014, 1 (3).

70 Z. B. des IT-Grundschutzes nach Maßgabe der IT-Grundschutz-Kataloge des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnologie, die Baustein-, Maßnahmen- und Gefährdungskataloge umfassen, und auch eine Vorgehensweise nach IT-Grundschutz umfassen (s. https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/ITGrundschutz/itgrundschutz_node.html).

71 S. etwa Geiselhart, E-Duploakte. Digitalisierung und Strukturierung von Umfangsverfahren, Vortrag auf dem EDV-Gerichtstag 2009 (<https://www.edvgt.de/media/Tagung09/Praesentationen/Geiselhart2.pdf>).

72 Für Bundesgerichte s. Gesetz zur Aufbewahrung von Schriftgut der Gerichte des Bundes und des Generalbundesanwalts nach Beendigung des Verfahrens – Schriftgutaufbewahrungsgesetz – v. 22.03.2005, BGBl. I, 837.

73 Ggf. auch erst nach Ablauf der Regelfristen für ein Wiederaufnahmeverfahren.

74 S. Berlit (Fn. 1), JurPC Web-Dok. 173/2013.

75 Einen Ansatz, der über die inkrementale Anpassung der bestehenden Verfahrensordnungen

hinausgeht und auf eine Verfahrensordnung für originär elektronisch geführte Gerichtsverfahren zielt, verfolgt eine Arbeitsgruppe an der EBS Law School in Wiesbaden, die einen (ersten) Bericht Mitte 2015 anstrebt; s. Köbler JurPC Web-Dok. 157/2014.

76 Zu den Anforderungen an eine elektronische Akte s. Berlit (Fn. 1), JurPC Web-Dok. 157/2008.

77 In Bezug auf Behördenakten krit. dazu etwa VG Wiesbaden, U. v. 28.02.2014 – 6 K 152/14 Wl.A – JurPC Web-Dok. 56/2014, und U. v. 26.09.2014 – 6 K 691/14 Wl.A.; JurPC Web-Dok. 170/2014; dazu krit. Anmerk. Berlit NVwZ 2015, 197 (i. E.).

78 S. – zur Verwaltungsakte – Skrobotz, Das elektronische Verwaltungsverfahren, Berlin 2005, 352 ff.; Britz, Elektronische Verwaltung, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 26 Rn. 74 ff.; zu elektronischen Gerichtsakten s. Bernhardt/Heckmann in: jurisPK-Internetrecht, 4. Aufl. 2014, Kap. 6 Rn. 60 ff.; Berlit (Fn. 1), JurPC Web-Dok. 157/2008.

zung der richterlichen Unabhängigkeit und des Datenschutzes konzeptionelle Festlegungen, die so bei der historisch gewachsenen⁹⁰ und gerade deswegen nicht mehr reflektierten Arbeit in und mit Papierakten nicht erforderlich sind. Neben die allgemeine Information und Partizipation im Rahmen des allgemeinen Veränderungs- und Akzeptanzmanagements treten hier die richter- und personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsrechte. Sie sind landesrechtlich höchst unterschiedlich geregelt und reichen von den Informationsrechten im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit bis hin zu echter Mitbestimmung; nicht selten bleibt es aber bei Beteiligungsrechten unterhalb der erzwingbaren Mitbestimmung. Diese Beteiligungsrechte können ein wirksames Mittel sein, um die berechtigten Belange der Richterschaft – wie auch die der anderen Justizangehörigen – in den Umgestaltungsprozessen (inkl. etwaiger Ausnahmeregelungen, Schulungs- und Personalentwicklungskonzepte), in Bezug auf die Gestaltung der eAkten und die bereitzustellenden Arbeitsmittel sowie die Umgestaltung der Arbeitsabläufe zur Geltung zu bringen. Schon wegen der Grundentscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers für eine schrittweise Elektronifizierung kann über diese Mitwirkungsrechte das »Ob« der Einführung indes nicht (dauerhaft) verhindert werden. Die Gerichtsverwaltungen sind aber gut

beraten, die Beteiligung offen, fair und ernsthaft zu gestalten; denn das Verzögerungs- und Erschwerungs»potential« des Richter- und Personalvertretungsrechts ist gerade bei »zeitkritischen« Veränderungsprozessen nicht zu unterschätzen, unzureichende Kommunikation garantiert suboptimale Lösungen.

Das geltende Richter- und Personalvertretungsrecht ist allerdings für die – notwendig und sinnvoll auch kritische – Begleitung grundlegender Systemveränderungen mit mehrjährigem Planungs- und Umsetzungsvorlauf nur begrenzt tauglich.⁹¹ Soweit dieser Mangel nicht kurzfristig durch Gesetzesänderungen behoben werden kann, sind zunächst nach einer Bestandsaufnahme zum geltenden Recht in dessen Rahmen sinnvolle Strategien und Verfahren einer wirksamen prozessbegleitenden Beteiligung zu entwickeln. Diese sollten für alle Beteiligten Planungssicherheit gewährleisten, ohne die Mitwirkungsrechte durch »Zwangspunkte« auszuhebeln. Dazu gehört auch eine Verständigung zur Frage, ob/welche Dienstvereinbarungen zu welchen Problembereichen mit welchen Inhalten zu welchem Zeitpunkt abzuschließen sein werden.

In einem weiteren Schritt ist ein intensiver überregionaler Erfahrungsaustausch der Beteiligungsgremien zu der möglichen Ausgestaltung der verschiedenen Dienst-

vereinbarungen, den möglichen »Problem-« bzw. »Streit«bereichen« ebenso wie zu bewährten Lösungsansätzen zu organisieren. Checklisten, Musterdienstvereinbarungen etc. eröffnen durch Entlastung von Standardproblemen die Chance, sich auf die spezifischen Umsetzungsprobleme vor Ort zu konzentrieren.⁹²

VI. Schlussbemerkung

Der elektronische Rechtsverkehr ist inzwischen im Zentrum der Justiz angekommen. Es ist sinnvoll und notwendig, dass sich (auch) »Betrifft JUSTIZ« dieses Themas annimmt. Angezeigt ist hier ist eine gewisse Kontinuität im Sinne einer konstruktiv-kritischen Begleitung der Umgestaltungsprozesse. eJustice und eAkte bilden eine gesetzlich aufgebene Herausforderung. Deren erfolgreiche Bewältigung ist nicht garantiert. Im Interesse einer qualitativ hochwertigen, effektiven Rechtsschutzgewähr sollte es indes allen in der Justiz Tätigen ein Anliegen sein, dass im Umsetzungsprozess die Transformationschancen genutzt und negative Effekte auf die richterliche Unabhängigkeit, die Qualität von Rechtsprechung und die Funktionen von Justiz insgesamt vermieden werden. ■

79 S.a. Sinn, Mensch und Maschine. Neue Schnittstellen, Anwendungen, Herausforderungen, CuA Heft 1/2015, 4.

80 Zur Softwareergonomie etwa Martin, Software ergonomisch gestalten. Benutzerfreundliche Bildschirmarbeit, CuA Heft 3/2014, 4.

81 Schürger/Kersting, Ergonomie der elektronische Akte – e²A – ... wie Papier, nur besser, Präsentation auf dem 22. EDV-Gerichtstag, 26.9.2013 (<http://www.edvgt.de/media/Tagung13/Praesentationen/PrCSchuerger.pdf>); dies., Ergonomie der Elektronischen Akte, in: Verein Deutscher Verwaltungsgerichtstag (Hrsg.), Dokumentation des 17. Deutschen Verwaltungsgerichtstag Münster 2013, Stuttgart u. a. 2014, 329 ff.

82 Zur vergleichbaren Debatte beim Einsatz von Video(konferenz)technik im gerichtlichen Verfahren etwa U. Nissen, Die Online-Videokonferenz im Zivilprozess, Frankfurt 2004.

83 Zu den damit verbundenen Problemen s. Mayer/Musiol, Innovatives Informationsmanagement im Gerichtssaal, DRiZ 2012, 146; Mayer, Wie sollen Besprechungen oder mündliche Verhandlungen durchgeführt werden, wenn

die Unterlagen elektronisch vorliegen, in: Verein Deutscher Verwaltungsgerichtstag (Hrsg.), Dokumentation des 17. Deutschen Verwaltungsgerichtstag Münster 2013, Stuttgart u. a. 2014, 332; s. a. dies., Einführung der E-Akte – Revolution am Richter Arbeitsplatz?, DRiZ 2014, 92.

84 Dem Verfasser ist bewusst, dass diese Aufzählung den Technikstand Ende 2014 spiegelt und in einigen Jahren durch die technische Entwicklung antiquiert erscheinen wird.

85 Zu strukturell vergleichbaren Ansätzen beim Qualitäts- und Prozessmanagement in Gerichten s. den gleichnamigen Beitrag von Keders, in: Hill/Dieckmann (Hrsg.), Moderne Justiz, Baden-Baden 2013, 31.

86 S. nur BMI, Leitfaden »Change Management«. Anwendungshilfe zu Veränderungsprozessen in der öffentlichen Verwaltung, Berlin November 2009.

87 Dazu allgemein Wittreck, Funktionen und Leistungen richterlicher Ethik, in: Verein Deutscher Verwaltungsgerichtstag (Hrsg.), Dokumentation des 17. Deutschen Verwaltungsgerichtstag Münster 2013, Stuttgart u. a. 2014, 271; Görres-

Ohde, Richterliche Ethik, in: Hill/Dieckmann (Hrsg.), Moderne Justiz, Baden-Baden 2013, 123; Waechter, Richterliche Berufsethik, BDVR-Rundschreiben 2012, 83.

88 Berlit (Fn. 1), JurPC Web-Dok. 117/2014, Abs. 30 ff.

89 S. Treber (Fn. 2), JBArbR 51 (2014), 23.

90 S. C. Vismann, Akten. Medientechnik und Recht, Frankfurt/M. 2000.

91 Hierzu und zum folgenden s. a. Berlit (Fn. 1), JurPC Web-Dok. 173/2013, Abs. 27 ff.

92 Zu Ansätzen im Bereich der öffentlichen Verwaltung s. Schwarzenbach, Beschäftigungsfreundliches E-Government. Zentrale Eckpunkte einer Dienstvereinbarung, CuA Heft 5/2012, 20; Biewer, Eckpunkte einer Dienstvereinbarung für ein menschenfreundliches E-Government, PersR 2014, 10 ff.