



Kernkompetenzzentrum
Finanz- & Informationsmanagement



Projektgruppe
Wirtschaftsinformatik

IT-Outsourcing für die Justiz: Ein Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit?

von

Thomas Süptitz, Torsten Eymann

März 2019

präsentiert auf: Fachtagung Verwaltungsinformatik & Rechtsinformatik, Münster,
Deutschland, März 2019

WI-932

Universität Augsburg, D-86135 Augsburg
Besucher: Universitätsstr. 12, 86159 Augsburg
Telefon: +49 821 598-4801 (Fax: -4899)

Universität Bayreuth, D-95440 Bayreuth
Besucher: Wittelsbacherring 10, 95444 Bayreuth
Telefon: +49 921 55-4710 (Fax: -844710)



IT-Outsourcing für die Justiz: Ein Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit?

Thomas Süptitz, Torsten Eymann¹

Abstract: Das 2015 begonnene Projekt zur IT-Konsolidierung Bund hat zum Ziel, die Informationstechnik des Bundes bei wenigen IT-Dienstleistern zu bündeln. Dafür werden IT-Aufgaben von verschiedenen Einrichtungen des Bundes an IT-Dienstleister übertragen; aus Sicht der betroffenen Einrichtungen ein Outsourcing. Vom beabsichtigten Outsourcing sind potentiell auch die Bundesgerichte betroffen. In ihrem Zusammenhang stellen sich mehrere rechtliche Fragen, da das Grundgesetz die rechtsprechende Gewalt der Judikative anvertraut hat. So ist ein wesentlicher Grundsatz unseres Verfassungsstaates die Garantie richterlicher Unabhängigkeit. Diese gewährleistet eine von (un-) mittelbaren Einflüssen freie, richterliche Entscheidungsfindung. Je nachdem, wie das Outsourcing technisch und organisatorisch ausgestaltet wird, ergeben sich jedoch Einflüsse: Beispielsweise in Form einer Einsichtnahme in elektronische Dokumente der Richter oder Kontrollmöglichkeiten in Form von Protokolldaten. Dieser Artikel zeigt, dass damit die richterliche Unabhängigkeit betroffen ist. Anhand einer abstrakten sowie ganz konkret an den sog. „Netzklagen“ geführten Debatte wird erläutert, wie ein solches Outsourcingverhältnis verfassungskonform ausgestaltet werden kann.

Keywords: Grundgesetz, IT-Dienstleistungen, Richterliche Unabhängigkeit, Outsourcing, Verfassung.

1 Einleitung

Die Bundesregierung wurde durch den Haushaltsausschuss des Bundestages bereits im Juni 2013 mit einem Konzept beauftragt, um die Rechenzentren und die Netzinfrastruktur der Bundesverwaltung zu konsolidieren und die Beschaffung von Informationstechnik (IT) zu bündeln. Diesem Auftrag kam die Bundesregierung mit dem „Grobkonzept zur IT-Konsolidierung Bund“ nach und richtete ein gleichnamiges Projekt unter Federführung des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat (BMI) ein [De15]. Ein wesentliches Ziel des Projekts ist es, den IT-Betrieb der Behörden der unmittelbaren Bundesverwaltung bei wenigen IT-Dienstleistern zu bündeln. Mit diesem Schritt schlägt die Bundesverwaltung einen Weg ein, den verschiedene Länder bereits zuvor mit Dataport und der Hessischen Zentrale für Datenverarbeitung (HZD) beschritten haben. Von der IT-Konsolidierung im Bund wären potentiell auch Teile der

¹ Universität Bayreuth, Lehrstuhl für Wirtschaftsinformatik, Universitätsstraße 30, 95447 Bayreuth, {Thomas.Sueptitz, Torsten.Eymann}@uni-bayreuth.de

rechtsprechenden Gewalt betroffen; d. h. jene Teile, die das Grundgesetz bei verschiedenen Bundesgerichten verankert hat.² Das sind das Bundesverfassungsgericht (BVerfG),³ im Ressort des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz der Bundesgerichtshof (BGH), das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), der Bundesfinanzhof (BFH)⁴ und das Bundespatentgericht (BPatG)⁵ sowie im Ressort des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales das Bundesarbeitsgericht (BAG) und das Bundessozialgericht (BSG).⁶

Das Grundgesetz gewährleistet die rechtsprechende Gewalt auf dreierlei Art [Kr01]: Durch (a) die organisatorische Selbständigkeit der Gerichte,⁷ (b) das Rechtsprechungsmonopol der Gerichte⁸ und (c) die sachliche sowie persönliche Unabhängigkeit der Richter.⁹ Letztere ist ein essentieller Bestandteil dieser Verfassungsgarantie, die durch die IT-Konsolidierung nicht beeinträchtigt werden darf. Eine zentrale Frage ist aber, inwieweit der verfassungsrechtliche Grundsatz richterlicher Unabhängigkeit von einem IT-Outsourcing betroffen ist. Infrage kommt, dass sich durch ein Outsourcing Zugriffs- oder Protokollierungsmöglichkeiten der Dienstaufsicht oder Dritter (z. B. Administratoren) ergeben. Diese Möglichkeiten können sich auf den Prozess richterlicher Tätigkeiten auswirken, wenn Richter befürchten müssen, dass ihre elektronischen Dokumente eingesehen oder ihr Verhalten protokolliert werden. Damit bestehen die Gefahren, dass richterliche Entscheidungsprozesse kontrolliert und beeinflusst werden sowie Bewegungs- und Handlungsprofile erstellt werden oder sich in den gerichtlichen Verfahren Informationsungleichgewichte ergeben. Davon wären zwei verfassungsrechtliche Ansprüche jedes Einzelnen betroffen; der Anspruch auf einen effektiven Rechtsweg¹⁰ und der Justizgewährungsanspruch.¹¹

2 Hintergründe

2.1 IT-Outsourcing

Wie eingangs beschrieben, sieht das Projekt zur IT-Konsolidierung Bund vor, IT bei IT-Dienstleistern des Bundes zu bündeln. Aus Sicht der betroffenen Einrichtungen läge nach einer solchen Bündelung ein Outsourcingverhältnis vor. Im Allgemeinen spricht man von *Outsourcing*, wenn IT-Aufgaben mittel- bis langfristig an einen oder mehrere rechtlich selbständige Dienstleister ausgelagert werden [MK98]. Grundsätzlich hängt die

² Art. 92, 95 Abs. 1, 96 Abs. 1 GG

³ Art. 92 GG

⁴ Alle: Art. 95 Abs. 1 GG

⁵ Art. 96 Abs. 1 GG

⁶ Beide: Art. 95 Abs. 1 GG

⁷ Art. 20 Abs. 2, S. 2 GG

⁸ Art. 92 GG

⁹ Art. 97 GG

¹⁰ Art. 19 Abs. 4 GG

¹¹ Art. 20 Abs. 3 GG

Entscheidung, IT-Aufgaben selbst zu erbringen oder von Dritten zu beziehen, von verschiedenen Gesichtspunkten ab. Neben den Gesichtspunkten, welche IT-Leistungen überhaupt ausgelagert werden und welche Vor- bzw. Nachteile Eigenerstellung oder Drittbezug haben, ist von Interesse wie ein Sourcing erfolgen kann und wohin ggf. die Leistungserstellung verlagert wird [Me17]. Durch Outsourcing verbleiben in der auslagernden Organisation nur geringe IT-Kapazitäten. Neben Kosteneinsparungen verspricht man sich davon, sich auf die eigenen Kernkompetenzen konzentrieren zu können und in Zeiten des Fachkräftemangels Zugriff auf IT-spezifisches Knowhow zu erlangen [ME17]. Die Art und Weise des Outsourcings kann unterschiedlich sein. Werden IT-Aufgaben an inländische IT-Dienstleister ausgelagert, liegt ein *Onshoring* vor; sitzt der IT-Dienstleister hingegen im Ausland, liegt ein *Offshoring* vor. In Abhängigkeit der Entfernung zur Heimat, differenziert man zudem zwischen *Near-* (z. B. Europa) und *Farshoring* (z. B. Asien, Latein- und Südamerika) [BBH07].

2.2 Verfassungsrechtliche Maßstäbe

Grundsätzlich kann die Verlagerung von IT-Aufgaben aus der Justiz an externe Dienstleister gleich mehrere verfassungsrechtliche Grundsätze betreffen. So kann neben der *richterlichen Unabhängigkeit* auch das verfassungsrechtliche *Gebot der organisatorischen Selbständigkeit der Gerichte*¹² tangiert sein [Bg11]. Die richterliche Unabhängigkeit ist zugleich eng mit der Frage der Dienstaufsicht verknüpft, weil sich für die Überprüfung der richterlichen Unabhängigkeit der Sonderrechtsweg über die Dienstgerichte eröffnet [Bg94]. Demgegenüber steht, dass sich andere Prüfungsbegehren der Überprüfbarkeit durch die Dienstgerichte entziehen. Dies betrifft neben der Konformität mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen, auch ein möglicher Verstoß gegen die organisatorische Selbständigkeit der Gerichte [Bg94].

3 Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht

3.1 Richterliche Unabhängigkeit

Ein zentrales Merkmal unseres Verfassungsstaates ist die Verteilung der Gewalt auf die Legislative, die Exekutive und die Judikative.¹³ Des Weiteren bindet das Grundgesetz die Legislative an die verfassungsmäßige Ordnung sowie die Exekutive und die Judikative an Recht und Gesetz. Das Grundgesetz vertraut die Rechtsprechung den Richtern an [Pa01], die durch das Bundesverfassungsgericht, die Bundesgerichte und die Gerichte der Länder ausgeübt wird.¹⁴ Ein wesentlicher Bestandteil des gewaltenteilenden Verfassungsstaates ist die richterliche Unabhängigkeit¹⁵ und der damit verbundene

¹² Art. 20 Abs. 2, 92, 97 GG

¹³ Art. 20 Abs. 2, S. 2 GG

¹⁴ Art. 92, 2. Halbsatz GG

¹⁵ Art. 97 Abs. 1 GG, Nahezu gleichlautend sind §25 DRiG und § 1 GVG.

Schutz der rechtsprechenden Gewalt [Pa11]. Die richterliche Unabhängigkeit soll eine neutrale und objektive Rechtsprechung gewährleisten. Damit sollen die Beteiligten genauso vor einer unzulässigen Einflussnahme der Exekutive mittels Weisungen, Verwaltungsvorschriften oder sonstigen Einflüssen geschützt werden, wie vor Eingriffen durch die Legislative und die Judikative selbst [Be12]. Nicht zu vergessen ist auch der Schutz vor gesellschaftlichen Einflüssen, beispielsweise in Form medialen Drucks auf die richterliche Tätigkeit. Die richterliche Unabhängigkeit ist deshalb kein Standes- oder persönliches Privileg der Richter, sondern soll ausschließlich den verfassungsmäßigen Anspruch auf einen effektiven Rechtsweg¹⁶ und den Justizgewährungsanspruch¹⁷ (mit-) gewährleisten [Be12]. Säcker betont [Sä18], dass die richterliche Unabhängigkeit nicht als Freiheit vom Gesetz missverstanden werden darf, sondern als Freiheit zur unparteiischen Anwendung ebenjenes und zwar ohne, dass daraus Nachteile erwachsen würden. Die richterliche Unabhängigkeit ist auch nicht absolut. Vielmehr ist sie in dem Kontext zu betrachten, dass den Gerichten als staatlichen Institutionen die rechtssprechende Gewalt obliegt und sie daher ihre grundgesetzlich beigemessenen Aufgaben erfüllen müssen [Be12].

3.1.1 Schutz der richterlichen Tätigkeit

Neben der eigentlichen richterlichen Tätigkeit, der Rechtsprechung, nehmen Richter i. d. R. zusätzliche Aufgaben der Gerichtsverwaltung wahr.¹⁸ Dazu gehören beispielsweise das Haushalts- und Kassenwesen, der Vollzug des Dienstrechts der Richter und anderer Gerichtsangehöriger und die Referendarausbildung [Pa01]. Diese Aufgaben unterliegen *nicht* dem Schutz des Art. 97 Abs. 1 GG. Charakteristisch ist daher die Unterscheidung zwischen dem geschützten *Kernbereich* einer richterlichen Tätigkeit und dem nicht verfassungsrechtlich garantierten *äußeren Ordnungsbereich* [Pa01]. Zum Kernbereich der richterlichen Tätigkeit gehören die eigentliche Rechtsfindung sowie die vor- und nachbereitenden Sach- und Verfahrensentscheidungen [Pa01].

Erwähnt wurde bereits, dass die *rechtsprechende* Gewalt geschützt werden soll. Darüber hinaus schützt der Artikel aber auch die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die Belange der Geschäftsverteilung im Allgemeinen und der Geschäftsverteilung innerhalb eines Spruchkörpers im Speziellen [Pa01]. Daraus wird deutlich, dass sich Art. 97 Abs. 1 GG nicht nur auf das Verhältnis zwischen Richtern und Trägern nicht-richterlicher Gewalt erstreckt, sondern genauso Wirkungen innerhalb der Gerichtsbarkeit als auch innerhalb eines Spruchkörpers entfaltet [Pa01].

¹⁶ Art. 19 Abs. 4 GG

¹⁷ Art. 20 Abs. 3 GG

¹⁸ § 4 Abs. 2 DRiG

3.1.2 Sachliche und persönliche Unabhängigkeit

Neben diesen, die sachliche Unabhängigkeit betreffenden Einwirkungen Dritter, gewährleistet das Grundgesetz auch die persönliche Unabhängigkeit. Die persönliche Unabhängigkeit schützt den Richter vor Entlassung, Amtsenthebung und Versetzung [Kr01].¹⁹ Das BVerfG erachtet die Gewährleistung der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit der Richter als einen hergebrachten Grundsatz des Richteramtsrechts [Bv13].²⁰ Daher hat es den drei genannten Ausprägungen weitere hinzugefügt: Um eine ausreichende Alimentation sicherzustellen, besteht der Anspruch auf ein angemessenes Dienstgehalt [Sä18]. Daneben sind Richter von festgesetzten Dienststunden befreit und haben einen Anspruch auf eine willkürfreie Zuteilung personeller und materieller Mittel [Kr11].

3.2 Dienstaufsicht

Gemäß § 26 Abs. 1 DRiG unterliegt die Tätigkeit der Richter prinzipiell der Dienstaufsicht. Diese sieht eine Beobachtungs- und Berichtungsfunktion des Dienstvorgesetzten vor [St12]. Zweck der Dienstaufsicht ist es sicherzustellen, dass die Justiz der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Justizgewährungspflicht nachkommt [Nr11]. Diese Pflicht resultiert aus dem Anspruch jedes Einzelnen, den Rechtsweg einzuschlagen.²¹ Daraus ergibt sich sogleich die Verpflichtung des Richters, die ihm übertragenen Fälle in angemessener Zeit zu erledigen [Sä18]. Der Dienstaufsicht unterliegen Richter nur, soweit deren Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird [St12].²²

Zur Abgrenzung, was der Dienstaufsicht unterliegt und was nicht, hat die Rechtsprechung die oben eingeführten Begriffe des *Kernbereichs* und der *äußeren Ordnung* entwickelt. Während ersterer der Dienstaufsicht entzogen ist [St12], unterliegt die äußere Ordnung der Dienstaufsicht. Ausgenommen von diesem Grundsatz sind nur offenkundig und zweifelsfrei unvertretbare Fehlgriffe [St12]. Zum Kernbereich zählt der gesamte Prozess der Rechtsfindung; d. h. sowohl vorbereitende Entscheidungen als auch die eigentliche Entscheidung sowie sich anschließende Entscheidungen [Pa11]; mithin der gesamte schöpferische Prozess richterlicher Rechtsfindung [Be12].

3.2.1 Maßnahmen der Dienstaufsicht

Der Begriff der Dienstaufsicht ist sehr weit gefasst und geht über unmittelbare Maßnahmen hinaus. Stattdessen kommen sämtliche „Einflussnahmen [in Betracht], die sich auf die Tätigkeit des Richters – und sei es nur mittelbar – auswirken [...]. Gleichgültig, ob die Wirkung beabsichtigt ist“ [St 12]. Dazu zählen u. a. Anregungen,

¹⁹ Art. 97 Abs. 2 GG

²⁰ Art. 33 Abs. 5 GG

²¹ Art. 19 Abs. 4, S. 1 GG

²² § 26 Abs. 1, 2. HS DRiG

Empfehlungen, Bitten, Hinweise, die dienstliche Beurteilung [St12] sowie jährliche Stellungnahmen und Berichte [Nr11]. Obwohl grundsätzlich der Dienstaufsicht entzogen, kann auch die richterliche Tätigkeit der Dienstaufsicht unterliegen, um eine „ordnungswidrige Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts vorzuhalten“ (*Vorhalt*) und „zu ordnungsgemäßer, unverzüglicher Erledigung der Amtsgeschäfte zu ermahnen“ (*Ermahnung*) [St12].²³

Keine Maßnahme der Dienstaufsicht ist eine (eventuell) unzureichende haushalterische Ausstattung der Justiz, weshalb kein Anspruch auf eine personelle Ausstattung mit Richtern, Kanzlei- und Geschäftsstellenkräften und kein Anspruch auf bestimmte Arbeitsmittel bestehen [Bg04]. Stattdessen besteht nur ein Anspruch auf die ermessensfehlerfreie Zuteilung der vorhandenen personellen und sachlichen Mittel [Bg02].

Fühlt sich ein Richter durch eine Maßnahme der Dienstaufsicht in seiner Unabhängigkeit beeinträchtigt, eröffnet sich der Sonderrechtsweg über die Dienstgerichte [Bg11].^{24, 25}

3.2.2 Informationstechnik und Maßnahmen der Dienstaufsicht

Für die äußere Ordnung ist die Justizverwaltung nicht nur befugt, sondern auch aufgefordert, die Rahmenbedingungen der richterlichen Rechtsprechung zu gestalten. Zu diesen Rahmenbedingungen zählt beispielsweise, eine IT-Ausstattung bereitzustellen [Be12]. Ein weiteres zulässiges und typisches Mittel der Dienstaufsicht ist, Kontrollen durchzuführen [Bg94]; in diesem Zusammenhang, um eine missbräuchliche Verwendung von IT festzustellen und damit unnötige Kosten zu vermeiden [Ru11]. Das schließt zugleich Maßnahmen ein, um die Informationssicherheit und den Datenschutz sicherzustellen. D. h. Maßnahmen wie die Umsetzung eines Rollen- und Rechtekonzepts für Zugriffe und die Protokollierung ebenjener Zugriffe. Davon *nicht* eingeschlossen sind Möglichkeiten, um richterliche Dokumente systematisch oder unsystematisch zu beobachten [Be12].

Nicht jede dieser Maßnahmen übt zwangsläufig einen Einfluss auf die richterliche Tätigkeit aus. [Be12] hält dazu fest: „Die richterliche Unabhängigkeit gibt den einzelnen RichterInnen [...] namentlich keine umfassende Definitionshoheit über ihr Arbeitsumfeld [...].“ Das bedeutet, dass nicht die bereitgestellte IT den Kern des Problems darstellt, sondern die konkrete Ausgestaltung in Form von Zugriffsrechten oder Protokollierungen. Denn durch diese ergibt sich ggf. eine verbesserte Kontrollmöglichkeit der richterlichen Tätigkeit [Be12]. Dies zeigt sich an den im folgenden Abschnitt zu diskutierenden sog. „Netzklagen“.

²³ § 26 Abs. 2 DRiG

²⁴ § 26 Abs. 3 DRiG

²⁵ Gesetzliche Grundlagen für die Einrichtung von Dienstgerichten für die Richter der Länder sind die §§ 77 ff. DRiG und für die Richter des Bundes die §§ 61 ff. DRiG.

4 Die „Netzklage(n)“

4.1 Die HZD als zentraler IT-Dienstleister der hessischen Verwaltung

Vieldiskutiert wurden die Entscheidungen zur sog. „Netzklage“ [Ru11] mehrerer hessischer Richter. Aufgrund des Instanzenzugs handelt es sich tatsächlich um mehrere Entscheidungen, die bis zum Bundesverfassungsgericht führten. Ausgangspunkt der Klagen und Entscheidungen war die Zentralisierung wesentlicher IT-Aufgaben der hessischen Landesverwaltung bei der Hessischen Zentrale für Datenverarbeitung (HZD). Davon waren auch verschiedene IT-Aufgaben betroffen, die zuvor durch die Justizverwaltung wahrgenommen wurden. Grundlage dieser Zentralisierung ist das Datenverarbeitungsverbundgesetz (DV-VerbundG), das die HZD als zentralen Dienstleister für Behörden, Gerichte und sonstige öffentlichen Stellen Hessens vorsieht.²⁶

Gegenstand der Entscheidungen war die im Folgenden geschilderte Ausgangslage (vgl. zusätzlich Abb. 1, [Di10]). Durch die HZD werden zentrale IT-Aufgaben für die Justiz wahrgenommen, insbesondere (a) den Internetzugang zu gewährleisten, (b) die Firewall und (c) das zentrale E-Mail-System zu betreiben, (d) die Software zentral zu verteilen sowie (e) die Nutzer zu unterstützen. Die Fachverfahren und die Daten werden dezentral bei Gerichten und Staatsanwaltschaften betrieben bzw. gespeichert und durch örtliche Administratoren betreut. Systembedingt haben die Administratoren der HZD Zugriff auf *alle* IT-Systeme des Gesamtnetzes; einschließlich des Zugriffs auf die Dokumentenablagen der Richter und die dort befindlichen Dokumente. Entsprechende Zugriffe werden protokolliert, ebenso wie das Löschen eines Protokolls. Diese Zugänge sind durch ein Passwort geschützt. Dieses Passwort wurde, in unzulässiger Weise, innerhalb der HZD weitergegeben und gelangte so auch an externe Dienstleister. Darüber wurde die zuständige Datenschutzbehörde informiert. Verschiedene Systeme protokollieren Ereignisse und zeichnen Log-Daten auf (u. a. Beginn und Ende einer Systemnutzung). Die HZD unterliegt prinzipiell der Dienst- und Fachaufsicht des Hessischen Ministeriums der Finanzen. Soweit die HZD Aufgaben für den Geschäftsbereich des Hessischen Ministeriums der Justiz wahrnimmt, unterliegt sie dessen Fachaufsicht. Die Verfahrensdaten unterliegen der Fachaufsicht des jeweiligen Gerichts oder der jeweiligen Staatsanwaltschaft.

Infolge der Entscheidungen trat zum 1. Januar 2012 das Gesetz zur Errichtung der Informationstechnik-Stelle der hessischen Justiz (IT-Stelle) und zur Regelung justizorganisatorischer Angelegenheiten (IT-Stelle-ErrichtungsG) in Kraft. Dieses Gesetz sieht u. a. vor, dass die Fachaufsicht über die HZD dem Hessischen Ministerium der Justiz obliegt, soweit die HZD Aufgaben in dessen Geschäftsbereich wahrnimmt. Die Fachaufsicht über die Verfahrensdaten wird den zuständigen Gerichten, Staatsanwaltschaften oder Justizvollzugsbehörden übertragen. Zugleich wurden eine IT-

²⁶ § 1 DV-VerbundG

Stelle, die die IT-Sicherheit der durch die HZD für die Justiz verarbeiteten Daten kontrolliert,²⁷ und eine IT-Kontrollkommission eingerichtet.²⁸ Letztere wirkt bei Überprüfungen im Rahmen der Fachaufsicht mit und setzt sich aus Vertretern der IT-Stelle, der Richterschaft, der Staatsanwälte und Rechtspfleger zusammen. Aufgabe der Kontrollkommission ist es, die Abgrenzung zwischen exekutiven und judikativen Justizbereichen sicherzustellen.

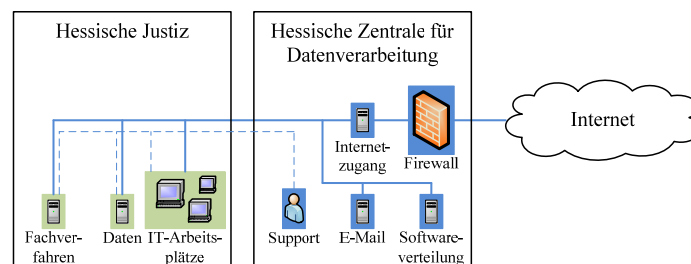


Abb. 1: Verteilung der IT-Aufgaben zwischen Justiz und HZD.

4.1.1 Outsourcing als Maßnahme der Dienstaufsicht, die die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigt

Die klagenden Richter waren der Ansicht, dass durch die geschilderte Situation die Gefahr der Kontrolle des richterlichen Entscheidungsprozesses entstände. Konkret bestand die Befürchtung, dass Dokumente eingesehen und Bewegungs- und Handlungsprofile erstellt werden könnten [Di10]. Die Richter verlangten daher vom hessischen Justizminister Maßnahmen zu ergreifen, die sicherstellen, dass die Administration ausschließlich durch Beschäftigte erfolgt, die gegenüber der Justiz verantwortlich sind [Di10]. Für die Netzklage(n) war daher fraglich, ob (a) ein aktives oder dulndendes bzw. billigendes Outsourcing eine Maßnahme der Dienstaufsicht darstellt und, ob (b) die mit dem Outsourcing und der technischen Realisierung verbundenen Beobachtungsmöglichkeiten der Justiz, dem externen Dienstleisters (HZD) oder sonstigen Dritten Möglichkeiten an die Hand geben, die richterliche Unabhängigkeit zu beeinträchtigen.

4.1.2 Outsourcing als Maßnahme der Dienstaufsicht

Grundsätzlich sind der Dienstaufsicht alle Maßnahmen zuzurechnen, die sich [Di10] „auch nur mittelbar auf die Tätigkeit des Richters [auswirken] oder darauf [abzielen].“ Selbst wenn Maßnahmen objektiv nicht darauf abzielen, die dienstliche Tätigkeit zu beeinflussen, können sie sich entsprechend auswirken [Di10]. Es kommt auf die

²⁷ § 2 IT-Stelle-ErrichtungsgesetzG

²⁸ § 3 IT-Stelle-ErrichtungsgesetzG

tatsächliche Wirkung an, so dass die subjektive, mentalpsychische Wahrnehmung als Kontrollmittel ausreicht [Bg95]. Demnach ist sehr weit auszulegen, was Maßnahmen der Dienstaufsicht sind [Bg11]. Ganz offensichtlich wirkt sich auch die IT-Ausstattung auf die richterliche Tätigkeit aus. Im vorliegenden Fall wurde den Richtern ein Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt, das auch der dienstaufsichtlichen Kontrolle dient, indem u. a. geprüft wird, ob ein ausschließlicher dienstlicher Gebrauch erfolgt [Bg11]. Eine solche ständige Beobachtung der Arbeit und der Arbeitsabläufe der Richter ist zulässig, um Maßnahmen zu ergreifen, die die geordnete Rechtspflege aufrechterhalten [Bg90]. Dieses Recht schließt die Befugnis ein, Telefonanlagen, technische Geräte und andere Arbeitsmittel zu beobachten, um u. a. eine missbräuchliche Nutzung für private Zwecke zu verhindern [Bg94]. Unter diesem Blickwinkel halten der BGH und der DienstGH Frankfurt/Main ein Outsourcing für eine Maßnahme der Dienstaufsicht.

4.1.3 Outsourcing und Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit

Die richterliche Unabhängigkeit ist betroffen, wenn Maßnahmen der Dienstaufsicht in den Kernbereich richterlicher Tätigkeit eingreifen und über den zulässigen Vorhalt bzw. die Ermahnung hinausgehen [Di10]. Das ist grundsätzlich dann gegeben, wenn durch ein Outsourcingverhältnis der Einblick der Dienstaufsicht oder anderer Stellen in Unterlagen ermöglicht werden würde (oder könnte), die die Recht sprechende Tätigkeit widerspiegeln [Di10]. Solche Unterlagen sind nicht nur die Entscheidung selbst, sondern alle die Rechtsfindung dokumentierenden, vorbereitenden oder nachbereitenden Handlungen und Entscheidungen [Bg63]. Damit soll verhindert werden, dass die richterliche Rechtsfindung durch psychischen Druck beeinflusst wird [Bg11]. Daher beeinträchtigt ein Outsourcing nicht per se die richterliche Unabhängigkeit, sondern nur dann, wenn die Gefahr besteht, dass richterliche Dokumente eingesehen oder weitergegeben werden [Di10]. Zu diesen Dokumenten zählen alle angefertigten und gespeicherten Dokumente einschließlich Entscheidungsentwürfe, Voten, Notizen und Besprechungsvermerke bzw. -protokolle [Bg11].

Der BGH [Bg11] hat festgestellt, dass es mit dem Outsourcing an die HZD „vernünftigerweise keine Veranlassung [gäbe,] damit zu rechnen, das EDV-Netz werde von dienstvorgesetzten Stellen oder Dritten, die nicht allein der Aufsicht und Leitung der Gerichte, d. h. der Richter bzw. der Gerichtspräsidien, unterstehen, zu einer inhaltlichen Kontrolle richterlicher Dokumente im Kernbereich der Rechtsprechung genutzt.“ Damit etabliert der BGH eine relative Risikoanalyse und lehnt einen absoluten Maßstab ab. Das bedeutet, dass nicht bereits dann in die richterliche Unabhängigkeit eingegriffen wird, wenn sie technisch möglich erscheint und theoretisch denkbar wäre, dass Einsichtsmöglichkeiten und Protokoll Daten durch die Dienstaufsicht oder Dritte zu Kontroll- oder Steuerungszwecken genutzt werden. Somit müssen ganz *konkrete* Anhaltspunkte vorliegen, aus der sich die Gefahr ergibt [Be12], dass auf Dokumente und (Meta-) Daten in unzulässiger Weise zugegriffen wird, um die richterliche Tätigkeit auszuforschen, zu kontrollieren oder Daten zu manipulieren [Bv13].

Diese Sichtweise wird von Teilen der Literatur als (zu) pragmatisch kritisiert, da der damit einhergehende Pragmatismus gewiss nicht auf andere Gebiete übertragen werden würde. [Ru11] veranschaulicht die Kritik am Beispiel sozialer Netzwerke: Datenschutzrechtliche Maßnahmen würden dort schließlich auch nicht von einer *konkreten Missbrauchsgefahr* abhängig gemacht [Ru11]. Sowohl der DienstGH Frankfurt/Main als auch der BGH haben es als angemessen erachtet, wenn Maßnahmen ergriffen werden, um die theoretisch möglichen Gefahren zu bannen. Eine dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde als unbegründet verworfen [Bv13]. Als hinreichende (aber wie noch dargestellt werden wird: nicht ausreichende) Maßnahme wird angesehen, dass die Fachaufsicht über den IT-Dienstleister in diesem Bereich der Justiz obliegt [Di10]. Zugleich muss sichergestellt sein, dass die unbefugte Einsichtnahme oder Weitergabe von richterlichen Dokumenten durch konkrete Regelungen verhindert wird; ggf. auch durch Verwaltungsvereinbarungen. Diese Vorgaben müssen regeln, wie Administratoren mit richterlichen Dokumenten umzugehen haben, wobei diese Festlegungen zu überwachen sind [Di10]. Nicht notwendig ist es, die Administration der Justizverwaltung oder der vollständigen richterlichen Selbstverwaltung zu überlassen. Dies ist vergleichbar mit der Verwaltung richterlicher Arbeitsmittel durch die, der Exekutive zuzuordnenden, Justizverwaltung [Di10].

4.2 Maßnahmen zur Gewährleistung der richterlichen Unabhängigkeit

Um die übrigen Risiken zu minimieren [Ru11],²⁹ wurden durch den DienstGH Frankfurt/Main eine Reihe von Regelungen als notwendig erachtet [Di10]. Diese Regelungen zielen zum einen darauf ab, die *Datenverarbeitung zu begrenzen* und *Informationspflichten* zu etablieren, indem (a) auf richterliche Dokumente nur dann zugegriffen werden darf, wenn betriebsbedingte Notwendigkeiten bestehen. Entsprechende Zugriffe sind den betroffenen Richtern mitzuteilen. Zudem dürfen (b) richterliche Dokumente vom IT-Dienstleister nicht an die für die Fachaufsicht zuständigen Stellen weitergegeben werden; (c) Metadaten über richterliche Dokumente dürfen weder gespeichert noch weitergegeben werden. Davon ausgeschlossen sind Metadaten über die Internetnutzung; wodurch sichergestellt werden kann, dass die Internetnutzung nur in einer zulässigen Art und Weise erfolgt. Des Weiteren ist (d) die Weitergabe der Passwörter der Administratoren zu regeln; im Falle der unzulässigen Weitergabe sind die betroffenen Richter zu informieren. Ausnahmen von diesen Regelungen sind möglich, sofern ein konkreter Verdacht der missbräuchlichen Nutzung besteht. Zum anderen erlegt der DienstGH Frankfurt/Main dem outsourcenden Auftraggeber *Kontrollpflichten* auf und eröffnet den betroffenen Richtern *Kontrollrechte*. So sind die Regelungen durch die Justizverwaltung durch regelmäßige Geschäftsprüfungen zu kontrollieren. (Gewählte) Richtervertreter können daran gleichberechtigt mitwirken.

²⁹ Zumindest konnte auch das Bundesverfassungsgericht keine Anhaltspunkte für unzulässige Zu- oder Eingriffe erkennen [Bv13].

Der BGH weist in seiner Entscheidung vom 6. Oktober 2011 [Bg11] ausdrücklich darauf hin, dass diese Maßstäbe mangels Revisionsbegehren der hessischen Justiz nicht überprüft wurden. Stattdessen hat der BGH festgestellt, dass die richterliche Unabhängigkeit (zumindest) unter den genannten Bedingungen nicht verletzt ist und unter den genannten Auflagen nicht anzunehmen ist, dass zum Kernbereich richterlicher Rechtsprechung gehörende Dokumente inhaltlich kontrolliert würden [Bg11].

5 Zusammenfassung

Durch die Digitalisierung ergibt sich grundsätzlich ein erhöhtes Gefährdungspotenzial für die richterliche Unabhängigkeit [KM16]. Im vorliegenden Beitrag wurde dargelegt, dass das aktive Auslagern von IT-Aufgaben aus der Justiz an einen externen Dienstleister genauso wie das Billigen oder Dulden eines solchen Outsourcings eine dienstaufsichtliche Maßnahmen darstellen. Die sich dadurch ergebenden, technischen Protokollierungs- und Beobachtungsfunktionen können sich auf die richterliche Tätigkeit auswirken [Ru11]. Grundsätzlich unzulässig sind jedoch alle Maßnahmen, die den Kernbereich richterlicher Rechtsprechung betreffen. Kernbereich sind sowohl die eigentliche Entscheidung als auch vor- und nachbereitende Handlungen und Entscheidungen. Im Kern haben sowohl der DienstGH Frankfurt/Main als auch der BGH und das BVerfG dargelegt, dass nicht das Outsourcing selbst problematisch ist. Vielmehr ergeben sich Implikationen durch technische Möglichkeiten, wenn Dienstvorgesetzte oder Dritte den Entscheidungsfindungsprozess der Richter beobachten, kontrollieren und dadurch eventuell unmittelbar oder mittelbar beeinflussen könnten. Genau diese Beobachtungs- oder Kontrollmöglichkeiten stellen dienstaufsichtliche Maßnahmen dar, die die richterliche Unabhängigkeit betreffen [Bg11], aber unter bestimmten Auflagen zulässig sind [Di10]. Teile der Literatur sehen die richterliche Unabhängigkeit bereits dann als beeinträchtigt an, wenn die mit einem Outsourcing verbundenen Beobachtungsmöglichkeiten bestimmt und geeignet sind, Richter davon abzuhalten, ihre dienstliche IT-Ausstattung zu nutzen [Ru11]. Maßstab, ob sich eine Maßnahme (un-) mittelbar auswirkt, ist aber nicht der einzelne Richter [Be12]. Der BGH hat eine relative Risikoeinschätzung etabliert, wonach ein *konkreter* Anlass vorliegen muss, um zu befürchten, dass Justiz oder Dritte in unzulässiger Weise auf den Entscheidungsprozess einwirken [Ru11]. Somit muss die IT-Infrastruktur so ausgestaltet sein, dass richterliche Dokumente *soweit wie möglich* nicht eingesehen werden können [Sc18]. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass ein Outsourcingverhältnis an und für sich verfassungskonform ausgestaltet werden kann, sofern es durch die Justiz regulatorisch dominiert wird [Ru11].

Literaturverzeichnis

- [Be12] Berlit, U.: Richterliche Unabhängigkeit und elektronische Akte. In: JurPC Web-Dok. 77/2012, Abs. 1-74.

- [BBH] Buxmann, P., Berz, D.; Hahn, M.: Controlling von Offshore-Softwareentwicklungsprojekten. In: *Controlling & Management* 51 (2007), 6, S. 399-406.
- [Bg02] Bundesgerichtshof: Urteil vom 25.09.2002 (RiZ 2/01), NJW 2003, S. 282-283.
- [Bg04] Bundesgerichtshof: Urteil vom 3.11.2004 (RiZ 2/03), NJW 2005, S. 905-906.
- [Bg11] Bundesgerichtshof: Urteil vom 6.10.2011 (RiZ 7/10), NJOZ 2012, S. 787-789.
- [Bg63] Bundesgerichtshof: Urteil vom 23.10.1963 (RiZ 1/62), NJW 1964, S. 2415-2419.
- [Bg90] Bundesgerichtshof: Urteil vom 14.09.1990 (RiZ 1/90), NJW 1991, S. 421-423.
- [Bg94] Bundesgerichtshof: Urteil vom 24.11.1994 (RiZ 4/94), NJW 1995, S. 731-733.
- [Bg95] Bundesgerichtshof: Urteil vom 27.01.1995 (RiZ 3/94), BeckRS 1995,
- [Bv13] Bundesverfassungsgericht: Beschluss vom 17.01.2013 (2 BvR 2576/11), NJW 2013, S. 2102-2103.
- [De15] Der IT-Beauftragte der Bundesregierung, www.cio.bund.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Innovative-Vorhaben/it_konsolidierung_bund_grobkonzept.pdf, Stand: 5.10.2018.
- [Di10] Dienstgerichtshof Frankfurt/Main: Urteil vom 22.04.2010 (DGH 4/08), BeckRS 2010, 14555.
- [HR18] Huster, S.; Rux, J.: Artikel 20 GG. In: (Epping, V.; Hillgruber, C., Hrsg.): BeckOK Grundgesetz. 38. Edition, C. H. Beck, München 2018.
- [KM16] Krüger, J.; Möllers, F.: Metadaten in Justiz und Verwaltung: Neue Juristische Problemkategorie im Rahmen der elektronischen Aktenführung? In: *MMR* 2016, S. 728-731.
- [Kr01] Kramer, B.: Modernisierung der Justiz: Das neue Steuerungsmodell. In: *NJW* 47 (2001), S. 3449-3453.
- [Me17] Mertens, P.; Bodendorf, F.; König, W.; Schumann, M.; Hess, T.; Buxmann, P.: *Grundzüge der Wirtschaftsinformatik*. 12. Aufl., Springer, Berlin 2017.
- [MK98] Mertens, P.; Knolmayer, G.: *Organisation der Informationsverarbeitung*. 3. Aufl., Gabler, Wiesbaden 1998.
- [Nr11] nrv Sprecherrat: Erweiterung der EUREKA-Zugriffsberechtigung für den VG-Präsidenten. In: *NRV-Magazin* 2011, S. 5-6.
- [Pa01] Papier, H.-J.: Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken. In: *NJW* 2001, S. 1089-1094.
- [Ru11] Rublack, S.: Verfassungsbeschwerde auf dem Weg. In: *NRV-Magazin* 2011, S. 23-27.
- [Sä18] Säcker, F. J.: Richterliche Unabhängigkeit – Der Kern der Gewaltenteilung. In: *NJW* 2018, S. 2375-2380.
- [Sc18] Schild, H. H.: Randnummer 86. In: (Epping, V.; Hillgruber, C., Hrsg.): BeckOK Datenschutzrecht. 25. Edition, C. H. Beck, München 2018.
- [St12] Staats, J.-F.: *Deutsches Richterrecht*. Nomos, Baden-Baden 2012.