

Rechtswissenschaftliches Gutachten Los 1 für die Regierungskommission „Mehr Sicherheit für Nordrhein-Westfalen“

von Prof. Dr. Anne Sanders, M.Jur. (Universität Bielefeld)

Zu folgenden beiden Fragen:

1. Ist es gemäß Art. 97 Abs. 1 GG zulässig, Richterinnen und Richtern eine konkrete Fortbildungspflicht aufzuerlegen?
2. Ist es vor dem Hintergrund von Art. 97 Abs. 1 GG zulässig, Richterinnen und Richtern Vorgaben zur Nutzung von IT-Systemen (etwa zur Arbeit mit einer bestimmten Software oder Nutzung der elektronischen Akte) zu machen?

Antworten in Kurzform

1. Nach der Auffassung der Gutachterin ist es gemäß Art. 97 Abs. 1 GG grundsätzlich zulässig, Richterinnen und Richtern eine konkrete Fortbildungspflicht aufzuerlegen.
2. Es ist vor dem Hintergrund von Art. 97 Abs. 1 GG ebenfalls zulässig, Richterinnen und Richtern Vorgaben zur Nutzung von IT-Systemen (etwa zur Arbeit mit einer bestimmten Software oder Nutzung der elektronischen Akte) zu machen.

In beiden Fällen kommt es aber auf die konkrete Umsetzung an, entscheidend ist also hier das „Wie“, während sich die Frage nach dem „Ob“ klar mit „Ja“ beantworten lässt. Zu möglichen Formen der Ausgestaltung und Minimierung der mit verschiedenen Gestaltungsoptionen potentiell verbundenen Gefährdungen für die richterliche Unabhängigkeit macht das Gutachten Ausführungen.

Inhalt

Antworten in Kurzform.....	1
A. Umfang und Vorgehen des Gutachtens	4
I. Maßstab und Rahmenbedingungen	4
II. Eingrenzung des Themas 1: Konkrete Fortbildungspflicht.....	4
III. Eingrenzung des Themas 2: Vorgaben zur Nutzung von IT-System	5
B. Grundlagen.....	5
I. Zur richterlichen Unabhängigkeit.....	6
1. Was heißt richterliche Unabhängigkeit i.S.d. Art. 97 GG?.....	6
2. Formen der Unabhängigkeit.....	8
II. Unabhängige Richter in der Behördenstruktur des Gerichts	10
III. Zur Rechtsprechung der Dienstgerichte.....	11
IV. Wesentliche Punkte Teil C.....	14
C. Beantwortung der Gutachtenfragen.....	14
I. Frage 1: Zulässigkeit der Auferlegung einer konkreten Fortbildungspflicht	14
1. Ausgangslage	14
a. Gesetzliche Regelungen durch Bundesrecht	14
b. Gesetzliche Regelung im Landesrecht.....	15
c. Rechtsprechung	16
d. Diskussion in der Literatur.....	16
e. Internationale Bezüge	18
2. Konkrete Fortbildungspflicht als Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit?.....	19
a. Verschieden stark konkretisierte Fortbildungspflichten	19
b. Mögliche Einflussnahme durch inhaltliche Beeinflussung	20
c. Einflussnahme durch konkrete Vorgaben zur Gestaltung der Dienstzeit.....	22
3. Zur Zulässigkeit von verpflichtenden Fortbildungen.....	22
a. Maßstab des Bundesverfassungsgerichts	22
b. Prüfung der Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit durch inhaltliche Beeinflussung	23
c. Prüfung der Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit durch Vorgaben für die Gestaltung der Dienstzeit.....	25
4. Ergebnis	27
a. Zulässigkeit je nach Ausgestaltung der Fortbildungspflicht	27
b. Ausgestaltung durch Gesetz.....	27
II. Frage 2: Zulässigkeit von Vorgaben zur Nutzung von IT-Systemen.....	28
1. Ausgangslage	28

a. Gesetzliche Regelungen und Entwicklung.....	28
b. Rechtsprechung.....	29
aa. Telefonanlagen	29
bb. Schlüsselrecht.....	30
cc. Elektronisches Handelsregister	31
dd. EDV-Anlagen außerhalb der Justiz	33
c. Diskussion in der Literatur	35
d. Internationale Perspektive	37
2. Vorgaben zur Nutzung von IT-Systemen als Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit?	38
a. Zwang zur Nutzung eines bestimmten Arbeitsmittels	38
b. Einschränkung der Heimarbeit	40
c. Überwachungspotenzial	40
d. Lenkungspotenzial durch Technik	41
3. Zur Zulässigkeit von Vorgaben an die IT-Nutzung	42
a. Maßstab des Bundesverfassungsgerichts	42
b. Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit durch Überwachungspotenzial	42
c. Lenkungspotenzial durch Technik.....	43
4. Ergebnis	45
D. Abschließendes Ergebnis	46
I. Ergebnis zur Gutachtenfrage 1:.....	46
II. Ergebnis zur Gutachterfrage 2:.....	47

A. Umfang und Vorgehen des Gutachtens

I. Maßstab und Rahmenbedingungen

1 Das Gutachten¹ beantwortet beide Fragen am Maßstab von Art. 97 Abs. 1 des Grundgesetzes. Die Rechtsprechung des EGMR, die nach der Rechtsprechung des BVerfG von Gerichten und dem Gesetzgeber zu berücksichtigen ist,² wurde ausgewertet, ergab aber keine weiteren Hinweise. Die Arbeiten internationaler Organisationen, insbesondere die Empfehlungen des Europarats, wird in die Bearbeitung einbezogen, da es in der Rechtsprechung des EGMR immer wieder als Maßstab richterlicher Unabhängigkeit Erwähnung findet. Eine rechtsvergleichende Untersuchung mit der Rechtslage in anderen Ländern erfolgt nicht.

2 Das Gutachten nimmt die **deutsche Justizverwaltung** mit ihrer Verzahnung von Gerichten und Justizministerien **als Grundlage** an. Eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob z.B. die jüngste Rechtsprechung des EuGH zur Unabhängigkeit der Justiz hinsichtlich der deutschen Justizverwaltung Diskussionsbedarf aufwirft, würde den Umfang des Gutachtens sprengen.

II. Eingrenzung des Themas 1: Konkrete Fortbildungspflicht

3 Das Gutachten diskutiert unter **Frage 1** die Zulässigkeit einer **konkreten Fortbildungspflicht für Richterinnen und Richter**. Solche Fortbildungen zielen darauf, für den richterlichen Dienst erforderliche oder hilfreiche Kompetenzen zu erhalten oder fortzuentwickeln. Fortbildungen können Themen aus verschiedenen Disziplinen zum Gegenstand haben und von juristischen Themen (z.B. materielles Recht oder Verfahrensrecht aus Anlass einer aktuellen Gesetzesreform), über historische Themen (z.B. Justiz im Dritten Reich), bis hin zur Psychologie (z.B. Kenntnisse zur Vernehmung von Zeugen (beispielsweise mit besonderem Fokus auf kindliche Zeugen), Soziologie oder auch Betriebswirtschaftslehre (z.B. Unternehmensbewertung, Bilanzen lesen) reichen. Fortbildungen können sowohl durch Richterinnen und Richter selbst, zum Beispiel durch Lektüre am heimischen Schreibtisch, aber auch durch Online-Angebote, Inhouse-Schulungen im Gericht, Fortbildungsveranstaltungen der Justiz oder externer Anbieter erfolgen.

4 Kennzeichen einer **allgemeinen Fortbildungspflicht**, die bereits in § 13 LRiStAG-NW anerkannt ist, ist, dass Richterinnen und Richter Zeit, Ort, Gegenstand (z.B. Justiz im Nationalsozialismus, Zeugenbefragungslehre oder die aktuelle StPO-Reform), Umfang sowie Art und Weise der Fortbildung (z.B. eigenständige Lektüre oder Teilnahme an einer Fortbildungsveranstaltung)³ selbst bestimmen können. Diese freie Entscheidung besteht bei konkreten Fortbildungspflichten in geringerem Maße oder überhaupt nicht. Dabei sind Vorgaben denkbar, die die Entscheidung der jeweiligen Richterinnen und Richter unterschiedlich stark einschränken. Möglich sind zunächst Vorgaben zum Umfang und zum Anbieter der Fortbildung (z.B. die Teilnahme an fünf Tagen Fortbildung in der Justizakademie NRW pro Jahr an Veranstaltungen der eigenen Wahl) oder zu den Themen (z.B. entwicklungspsychologische Kenntnisse für Familienrichter), die bis hin zu kombinierten spezifischen Vorgaben hinsichtlich Zeit, Ort, Thema und Umfang reichen können, z.B. wenn einem Richter vor einer Tätigkeit im Familiengericht aufgegeben wird, an der Fortbildung „Anhörung von Kindern im familiengerichtlichen Verfahren“ vom 10.-15. April in der Justizakademie NRW in Recklinghausen teilzunehmen. Das Gutachten diskutiert die Zulässigkeit solcher konkreten Fortbildungspflichten mit Blick auf die richterliche

¹ Für Unterstützung danke ich Ass.iur. **Oliver Nißing**.

² So z.B. BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004, Az. 2 BvR 1481/04, Rn. 29 ff. = BVerfGE 111, 307 – juris.

³ Vgl. zu verschiedenen Arten der Fortbildung: Keldungs, BauR 2013, 24, 26 f.

Unabhängigkeit. In diesem Zusammenhang beschäftigt sich das Gutachten auch mit Fragen der Durchsetzung solcher Verpflichtungen.

5 Das Gutachten setzt sich nicht mit der Frage auseinander, ob Richterinnen und Richtern ein Recht auf Fortbildung zusteht und welche Ansprüche sie nach geltendem Recht auf die Teilnahme an bestimmten Fortbildungen und insbesondere auch den Kostenersatz daran haben.⁴ Es sei allerdings bereits jetzt darauf hingewiesen, dass eine konkrete Fortbildungspflicht nicht ohne Kostentragung der öffentlichen Hand möglich ist.

III. Eingrenzung des Themas 2: Vorgaben zur Nutzung von IT-System

6 Die **Frage 2** beschäftigt sich mit Schranken der richterlichen Unabhängigkeit gem. Art 97 Abs. 1 GG für die Verpflichtung von Richterinnen und Richtern, mit **bestimmten IT-Systemen** zu arbeiten (z.B. einer bestimmten Software oder der E-Akte). Die Beantwortung des Gutachtens konzentriert sich auf die Frage der Beschränkung der richterlichen Unabhängigkeit genau durch die Pflicht zur Verwendung solcher Arbeitsmittel. Angesprochen, aber nicht vertieft diskutiert, werden dabei Fragen des Datenschutzes und der IT-Sicherheit, die mit der Nutzung von IT-Systemen in der Justiz in Verbindung stehen, aber Fragen der richterlichen Unabhängigkeit nicht direkt betreffen. Dazu gehören auch Fragen danach, welche persönlichen Daten eine Richterin oder ein Richter bei der Verwendung eines elektronischen Arbeitsmittels offenlegen muss. Ist beispielsweise zur Ausstellung einer Signaturkarte für die Verwendung einer E-Akte die Registrierung unter Offenlegung persönlicher Daten bei einer dritten Stelle erforderlich, so stellen sich Fragen nach der Sicherheit dieser Daten und der Gefahr des Missbrauchs. Diese Fragen sind, ebenso wie die Frage der Hoheit über und Verwaltung von Justizdaten, Gegenstand des Loses 2. Hier bestehen allerdings Berührungspunkte, auf die jeweils hingewiesen wird.

B. Grundlagen

7 Zentral für die Beantwortung der Gutachtenfragen ist der Begriff der richterlichen Unabhängigkeit. Daher ist dieser Begriff zunächst kurz zu erklären und damit die wesentlichen Koordinaten der Gutachtenfragen abzustecken. Zur richterlichen Unabhängigkeit gem. Art. 97 GG existiert umfangreiche Literatur und Rechtsprechung, die hier darzustellen zu weit gehen würde. Soweit Details für die Fragestellung der Gutachten zu diskutieren sind, erfolgt dies im Zusammenhang mit der Beantwortung der jeweiligen Gutachtenfrage. Daher genügt im Folgenden ein knapper Aufriss, um die für die Beantwortung der Gutachtenfragen wesentlichen Aspekte der Thematik zu klären.

8 Anzusprechen ist zunächst das verfassungsrechtliche Verständnis der „**richterlichen Unabhängigkeit**“ insbesondere in seiner Auslegung in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung (I). Anschließend ist die Umsetzung dieser Vorgaben zur richterlichen Unabhängigkeit im Rahmen der Einbindung des Richters in die Behördenstruktur (II) und mit Blick auf die Rechtsprechung der Dienstgerichte, insbesondere des Dienstgerichts des Bundes anzusprechen (III). Hier geht es um Maßnahmen der Dienstaufsicht i.S.d. des § 26 DRiG und die Spannungen, die sich zwischen der richterlichen Unabhängigkeit auf der einen Seite und der organisatorischen Einbindung der Richter in die Behördenstruktur der Justizverwaltung auf der anderen Seite ergeben. Hier ist die von der Dienstgerichtsbarkeit entwickelte Unterscheidung zwischen einem **Kernbereich** und einem **äußeren Ordnungsbereich** richterlicher Arbeit von Bedeutung.

⁴ In Bezug auf Beamte siehe Reich, DÖV 2015, 957, 959.

I. Zur richterlichen Unabhängigkeit

1. Was heißt richterliche Unabhängigkeit i.S.d. Art. 97 GG?

9 In jedem gerichtlichen Verfahren wird in einem Rechtsstaat die Entscheidung eines Streits an einen unbeteiligten, unabhängigen Dritten übertragen. Richterliche Unabhängigkeit gehört zum **Wesen richterlicher Tätigkeit**.⁵ Die richterliche Unabhängigkeit garantiert so das gem. Art 19 Abs. 4 GG geschützte Recht auf effektiven Rechtsschutz des Bürgers, indem sie seinen Anspruch auf gleichmäßige Anwendung des Gesetzes sichert. Dieser Anspruch korrespondiert mit der staatlichen Rechtsgewährungspflicht.⁶ Das Gegenstück der richterlichen Unabhängigkeit ist die richterliche Bindung an Gesetz und Recht gemäß Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG.⁷

10 Überdies ist die richterliche Unabhängigkeit **Voraussetzung und Ausdruck des Gewaltenteilungsprinzips** gem. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG⁸ und des Rechtsstaatsprinzips.⁹ Die Garantie des Art. 97 GG entfaltet entsprechend Wirkung gegenüber sämtlichen Staatsgewalten – auch innerhalb der Judikative. Die richterliche Unabhängigkeit gewährt **keine Standesprivilegien für individuelle Richter**, sondern sichert in einem funktionellen Sinne allgemein die Grundlage richterlicher Tätigkeit zum Wohle der einzelnen Rechtssuchenden und im Interesse der Gewaltenteilung. Richterliche Unabhängigkeit ist auch nicht Freiheit von Kritik, Verantwortung und gegebenenfalls sogar Haftung.¹⁰

11 Die Garantie der Unabhängigkeit wirkt nur für **richterliche Tätigkeiten**. Dabei handelt es sich um die Spruchfähigkeit an sich, sowie alle in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Rechtsfindung stehenden weiteren Tätigkeiten (z.B. Terminbestimmung, Verhandlungsleitung, Zeugenvernehmung).¹¹ Werden weitere Aufgaben als die der Rechtsprechung den Richtern zugewiesen, so stehen diese Tätigkeiten ebenfalls unter dem Schutz der richterlichen Unabhängigkeit, sofern die Aufgabenzuweisung die Wahrnehmung dieser Tätigkeit als richterliches Geschäft bezweckt ist, also eine Wahrnehmung gerade durch Richter selbst erfolgen soll (bspw. die Geschäftsverteilung oder Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit), um die richterliche Unabhängigkeit so zu institutionalisieren und im Ganzen zu stärken.¹²

12 Zunächst bedeutet richterliche Unabhängigkeit, dass Richterinnen und Richter im Hinblick auf die richterliche Tätigkeit nicht Adressaten von Weisungen sein dürfen, sondern nach ihrer eigenen Über-

⁵ BVerfGE 87, 68, 85; 103, 111, 140; Dreier/Schulze-Fielitz, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 14; Sachs/Detterbeck, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 1.

⁶ Dreier/Schulze-Fielitz, Grundgesetz, Art. 19 Rn. 84; Sachs/Detterbeck, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 1, 11b; J. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richterrecht, § 26 Rn. 22; Papier, NJW 1990, 9 f.

⁷ Hömig/Wolff/Wolff, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 97 Rn. 8.

⁸ Dreier/Schulze-Fielitz, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 14; Maunz/Düring/Hillgruber, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 28; Sachs/Detterbeck, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 1; Schilken, JZ 2006, 860, 860 f.; ausführlich Rieger, Verfassungsrechtliche Legitimationsgrundlagen richterlicher Unabhängigkeit, 2011, S. 44 ff, 112 ff.; Eichenberger, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, 1960, S. 64 ff.

⁹ Sachs/Detterbeck, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 1., 12 ff.; J. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richterrecht, § 25 Rn. 3; siehe dazu auch Säcker, NJW 2018, 2375.

¹⁰ J. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richterrecht, § 25 Rn. 9.

¹¹ J. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richterrecht, § 25 Rn. 10.

¹² Mangoldt/Klein/Starck/Classen, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 4; J. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richterrecht, § 25 Rn. 10.

zeugung, nur Recht und Gesetz verpflichtet, entscheiden können.¹³ Hinsichtlich der **Exekutive** bedeutet dies ein Verbot der Einflussnahme auf die Gerichte zur Erwirkung bestimmter Einzelfallentscheidungen, z.B. durch unmittelbare Weisungen oder sonstige mittelbare oder unmittelbare Einwirkungen der Verwaltung.¹⁴ Der **Legislative** ist eine vergleichbare Einflussnahme ebenfalls untersagt. Außerdem verpflichtet die Verfassung den Gesetzgeber dazu, richterliche Unabhängigkeit durch entsprechende Maßnahmen zu möglichst umfassender Entfaltung zu bringen.¹⁵ Und selbst **innerhalb der Judikative** entfaltet die richterliche Unabhängigkeit Wirkung gegenüber der Justizverwaltung und auch innerhalb des Spruchkörpers.¹⁶ Dies verhindert allerdings nicht die Bindungswirkung von Sachentscheidungen höherer Gerichte im Instanzenzug eines Verfahrens oder von Zuständigkeitsentscheidungen an Gerichte mit bindender Wirkung für andere Gerichte.¹⁷

13 Auch wenn Adressaten des Gewährleistungsgehalts des Art. 97 GG unmittelbar bloß staatliche Stellen sind, so ist die staatliche Gewalt auch verpflichtet, die richterliche Unabhängigkeit vor Einflussnahmen und **Angriffen Privater** und nicht staatlicher Stellen in Schutz zu nehmen.¹⁸

14 Richterliche Unabhängigkeit soll also Richterinnen und Richtern ermöglichen, im Interesse der Parteien Fälle unabhängig, allein auf der Grundlage von Gesetz und Recht entscheiden zu können. Ausgehend von dieser Zielrichtung,¹⁹ hat die Rechtsprechung ein vorrangig objektives und strukturell bezogenes Verständnis der richterlichen Unabhängigkeit entwickelt und nicht das eines individuellen Rechts zum Schutz von Einzelinteressen des Richters.²⁰ Trotzdem kann Art. 97 GG nur dann wirken, wenn die Unabhängigkeit jedes einzelnen Richters geschützt wird.²¹ Art. 97 GG enthält **zwar kein Grundrecht oder grundrechtsgleiches Recht**,²² den Schutz seiner persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit kann der Richter **jedoch gestützt auf Art. 33 Abs. 5 GG mit der Verfassungsbeschwerde**

¹³ BVerfGE 107, 395, 402; *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, § 25 Rn. 5; vgl. *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 176.

¹⁴ *Dreier/Schulze-Fielitz*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 26; *Hömig/Wolff/Wolff*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 97 Rn. 5; *Maunz/Düring/Hillgruber*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 75 f.; *Sachs/Detterbeck*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 13.

¹⁵ *Dreier/Schulze-Fielitz*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 21 ff.; *Hömig/Wolff/Wolff*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 97 Rn. 5; *Maunz/Düring/Hillgruber*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 92; *Sachs/Detterbeck*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 2, 12.

¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 17.1.1961, Az. 2 BvL 25/60, Rn. 21 ff. = BVerfGE 12, 67; Beschl. v. 29.2.1996, Az. 2 BvR 136/96, Rn. 17 f. – beide juris; *Hömig/Wolff/Wolff*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 97 Rn. 6; *Sachs/Detterbeck*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 11a, 14 ff.

¹⁷ BVerfG, Beschl. v. 17.1.1961, Az. 2 BvL 25/60, Rn. 20 ff. = BVerfGE 12, 67 – juris; *Hömig/Wolff/Wolff*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 97 Rn. 6; *Maunz/Düring/Hillgruber*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 96 f.; *Sachs/Detterbeck*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 14 f.

¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018, Az. 2 BvR 780/16, Rn. 56 = BVerfGE 148, 69 – juris; *Dreier/Schulze-Fielitz*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 45 f.; *Hömig/Wolff/Wolff*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 97 Rn. 7; *Staats*, Deutsches Richtergesetz, § 25 Rn. 4; *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 189 ff.

¹⁹ Vgl. dazu *Dreier/Schulze-Fielitz*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 1 ff.; *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, Einl. Rn. 2 ff.; *Roggenkamp*, K&R 2011, 115, 116; *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 193.

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 14.11.1969, Az. 1 BvR 253/68, Rn. 14 = BVerfGE 27, 211; Beschl. v. 14.07.2016, Az. 2 BvR 661/16, Rn. 14 – beide juris; *Dreier/Schulze-Fielitz*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 17; *Maunz/Düring/Hillgruber*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 4; *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 195 f.

²¹ *Dreier/Schulze-Fielitz*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 16.

²² BVerfGE 27, 211, 217 [das ist identisch mit einer juris-Fundstelle in Fn. 18]; 48, 246, 263; BVerwGE 78, 216, 220 f.

geltend machen. Denn die richterliche Unabhängigkeit gem. Art 97 GG ist ein hergebrachter Grundsatz des richterlichen Amtsrechts.²³

2. Formen der Unabhängigkeit

15 Innerhalb der richterlichen Unabhängigkeit wird zwischen der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit differenziert.²⁴ Die in Art. 97 Abs. 1 GG garantierte, sog. **sachliche Unabhängigkeit** soll sicherstellen, dass die Gerichte ihre Entscheidungen allein an Gesetz und Recht ausrichten.²⁵ Dieser Aspekt der Unabhängigkeit ist für die Beantwortung der Gutachtenfragen entscheidend.

16 Die sachliche Unabhängigkeit **schützt** die Freiheit des Richters **vor jeder vermeidbaren Einflussnahme**²⁶ hinsichtlich seiner richterlichen Tätigkeit.²⁷ Dies bedeutet im Wesentlichen – wie bereits oben beschrieben – dass die Richter nur an das Gesetz gebunden, also frei von Weisungen sind.²⁸ Untersagt sind über direkte Weisungen hinaus aber auch mittelbare, subtile und psychologische Einflussnahme. Zu vermeiden ist deshalb jede Einwirkung auf den Richter insbesondere der Exekutive, die zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Gerichte nicht erforderlich ist.²⁹ Auch Einwirkungen, die nicht schon für sich genommen eine unberechtigte Einflussnahme darstellen, aber die Gefahr einer solchen Einflussnahme mit sich bringen, können den „bösen Schein“ der Abhängigkeit begründen und das Vertrauen in die Gerichte beeinträchtigen.³⁰ Die sachliche Unabhängigkeit gilt für sämtliche Personen, die richterliche Tätigkeit ausüben und somit gleichermaßen für haupt- wie nebenamtliche, verplante und nicht verplante sowie auch für ehrenamtliche Richter.³¹

17 Verletzungen der richterlichen Unabhängigkeit durch eine Einflussnahme auf die richterliche Entscheidungsfindung im Sinne der originären Rechtsprechungstätigkeit sind daher schlechthin unzulässig. Schwieriger zu beurteilen sind aber Maßnahmen, die die richterliche Entscheidungsfindung nicht direkt betreffen, aber möglicherweise **mittelbar Einfluss auf das richterliche Handeln** nehmen können, wie es bei der Anordnung der Verwendung bestimmter Arbeitsmittel und der Verpflichtung zur Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen der Fall sein könnte. Das BVerfG, in seiner letzten Entscheidung im dienstrechtlichen Kontext, erkennt grundsätzlich an, dass staatliches Gestalten im Vorfeld der Rechtsprechungstätigkeit, sei es in Form von Exekutivhandeln oder auch legislativer Tätig-

²³ BVerfGE 12, 81, 88; 55, 372, 391 f.; BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 4.2.2016 – Az. 2 BvR 2223/15, NVwZ 2016, 764, 766 Rn. 76; BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 14.7.2016 – Az. 2 BvR 661/16, NJW 2016, 3711, 3712 Rn. 14; für Art. 97 Abs. 2 GG offengelassen von BVerfGE 38, 139, 151; vgl. Sachs/*Detterbeck*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 7; *Lecheler*, HStR V, § 110 Rn. 50.

²⁴ BVerfGE 12, 81, 88; *Dreier/Schulze-Fielitz*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 18; Maunz/Düring/Hillgruber, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 3.

²⁵ BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018, Az. 2 BvR 780/16, Rn. 56 = BVerfGE 148, 69 – juris; BVerfGE 107, 395, 402 f.

²⁶ BVerfGE 12, 81, 88; 26, 79, 93, 96; 38, 1, 21; *Dreier/Schulze-Fielitz*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 19; Mangoldt/Klein/Starck/*Classen*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 17.

²⁷ *Dreier/Schulze-Fielitz*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 19; Maunz/Düring/Hillgruber, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 75; Sachs/*Detterbeck*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 11; *Staats*, Deutsches Richterrecht, § 25 Rn. 3.

²⁸ BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018, Az. 2 BvR 780/16, Rn. 57 = BVerfGE 148, 69; vgl. auch BVerfGE 14, 56, 69; 26, 186, 198; 27, 312, 319; *Hömig/Wolff/Wolff*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 97 Rn. 3 f.

²⁹ BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018, Az. 2 BvR 780/16, Rn. 58 = BVerfGE 148, 69 – juris; unter Verweis auf BVerfGE 26, 79, 93 f.; BVerfGE 55, 372, 389.

³⁰ BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018, Az. 2 BvR 780/16, Rn. 58 = BVerfGE 148, 69 – juris; BVerfGE 12, 81, 97; vgl. auch VerfGH NW, Urt. v. 9. 2. 1999 - VerfGH 11–98, NJW 1999, 1243.

³¹ *Dreier/Schulze-Fielitz*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 18; Maunz/Düring/Hillgruber, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 19; Sachs/*Detterbeck*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 11; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018, Az. 2 BvR 780/16, Rn. 63 = BVerfGE 148, 69 – juris

keit, Situationen schaffen kann, die die richterliche Unabhängigkeit in struktureller Hinsicht gefährden können. Solche Gefährdungslagen betreffen die richterliche Unabhängigkeit für sich genommen jedoch nicht, ein Umschlagen dieser Gefährdungslagen in eine Verletzung hingegen sehr wohl. Das BVerfG führt hierzu aus:

„Auch wenn Art. 97 Abs. 1 GG den Richter nicht nur weisungsfrei stellt, sondern darüber hinaus die strukturellen Voraussetzungen einer objektiven, sachlichen, unbeeinflussten Entscheidung schützt, kann dieser Schutz nicht absolut sein. Gefährdungen können aber nur hingenommen werden, soweit sie ein vertretbares Maß nicht überschreiten und durch gewichtige Gründe gerechtfertigt sind. Auf eine im ersten Schritt erforderliche Prüfung, ob überhaupt eine Gefahr für die unabhängige richterliche Entscheidungsfindung besteht, folgt im zweiten Schritt die Bewertung der Gefahr im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit ihrer Realisierung, auch unter Berücksichtigung etwaiger Schutzvorkehrungen, und in einem dritten Schritt die Frage, ob die Gefahr im Hinblick auf ein entsprechend gewichtiges Interesse hingenommen werden kann.“³²

18 Der Einwand, dass ein staatliches Verhalten die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigen könnte, kann diesem damit nicht per se zur Abwehr entgegengehalten werden. Vielmehr erfolgt eine **Prüfung in drei Stufen**: Auf der ersten Stufe ist eine **Gefahr für die richterliche Entscheidungsfindung** zu identifizieren. Ist diese bereits beeinträchtigt, ist die Prüfung bereits beendet, weil die Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit vorliegt. Liegt aber lediglich eine Gefahr vor, deren Realisierung noch unklar ist, so ist auf der zweiten Stufe die **Gefahr hinsichtlich ihrer Realisierung zu bewerten**. Auf der dritten Stufe ist zu überprüfen, ob die **Gründe für die Schaffung der Gefahr**, z.B. für eine bestimmte Maßnahme im Gericht, so stark sind, dass sie die Gefahr **rechtfertigen** können. Ob eine Gefährdung hingenommen werden kann oder ein vertretbares Maß übersteigt, ist dann letztlich vor allem eine Frage des „Wies“ der Ausgestaltung, nicht eine des „Obs“. Damit zieht diese Entscheidung einer übermäßigen – teilweise gar als inflationär bezeichneten³³ – Nutzung des Einwandes der richterlichen Unabhängigkeit zur Abwehr von Maßnahmen des Gesetzgebers oder der Justizverwaltung Grenzen.

19 Während die sachliche Unabhängigkeit unmittelbar die Unabhängigkeit der richterlichen Entscheidungsfindung schützt, normiert Art. 97 Abs. 2 GG besondere Garantien für die sog. **persönliche Unabhängigkeit**, die die persönliche Grundlage für die unabhängige Entscheidungsfindung sichert. Persönliche Unabhängigkeit genießen nach dem Wortlaut des Art. 97 Abs. 2 S. 1 GG nur die „hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter“. Sie dürfen nur unter strengen Voraussetzungen gegen ihren Willen aus ihrem Amt entfernt, versetzt oder vor Ablauf ihrer Amtszeit in den Ruhestand versetzt werden.³⁴ Die Garantien der persönlichen Unabhängigkeit flankieren und sichern die sachliche Unabhängigkeit der Richter,³⁵ denn sachliche Unabhängigkeit ohne gleichzeitige persönliche Unabhängigkeit ist von geringem Wert.³⁶ Die persönliche Unabhängigkeit nach Art. 97 Abs. 2 GG ist in der Gutachtenfrage nicht betroffen, weshalb auf eine vertiefende Darstellung verzichtet wird.

20 Der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit der Richter wird ergänzend die **innere Unabhängigkeit** der Richter zur Seite gestellt. Nicht nur müssen die staatlichen Gewalten Einflussnahmen auf Richterinnen und Richter vermeiden. Richterinnen und Richter müssen auch ihren Teil beitragen. Sie

³² BVerfG, Beschl. v. 22.3.2018, 2 BvR 780/16, Rn. 61 = BVerfGE 148, 69 – juris.

³³ Vgl. Wittreck, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 176.

³⁴ Dreier/Schulze-Fielitz, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 48 ff.; Maunz/Düring/Hillgruber, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 98 ff.; Sachs/Detterbeck, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 22 ff.; Wittreck, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 178 ff.

³⁵ Sachs/Detterbeck, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 22; Wittreck, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 177, vertiefend vor allem 178 ff.

³⁶ Vgl. J. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richtergesetz, § 25 Rn. 4; vgl. auch Sachs/Detterbeck, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 31.

sind verpflichtet, sich von Einflüssen und Einwirkungen frei zu halten, die zu einer inneren Voreingenommenheit führen könnten.³⁷ Ob diese „innere Unabhängigkeit“ als Verpflichtung des Richters innerhalb des Art. 97 GG zu verorten ist oder es sich hierbei vielmehr um eine Konkretisierung des einfachen Rechts handelt, so wie z.B. die Pflicht des Richters nach § 39 DRiG (Mäßigungsgebot), welche von Art. 97 GG vorausgesetzt wird,³⁸ ist eine Frage, die hier nicht zu vertiefen ist.

21 Fragen nach der **Organisation der Gerichtsverwaltung** werden, wie bereits eingangs erwähnt, im Rahmen dieses Gutachtens nicht grundlegend diskutiert werden. Daher wird auch der Frage, ob die institutionell-organisatorische Unabhängigkeit von Art. 97 GG geschützt wird, im Folgenden nicht nachgegangen.³⁹

II. Unabhängige Richter in der Behördenstruktur des Gerichts

22 Die richterliche Unabhängigkeit unterscheidet Richterinnen und Richter grundlegend von einem in eine hierarchisch organisierte Behördenstruktur eingegliederten, weisungsabhängigen Beamten.⁴⁰ Aus diesem Grunde ist die Stellung der Richter im Grundgesetz in Art. 98 Abs. 1, 3 GG besonders herausgestellt und deren Amtsrecht ist besonders zu regeln.⁴¹ Dennoch bestehen zwischen Berufsbeamtentum und dem **Berufsrichtertum** mit Blick auf die **Justizverwaltung** gewisse Ähnlichkeiten. Das moderne deutsche Modell der Justizverwaltung wurde seit dem 19. Jahrhundert entwickelt und besteht bis heute in seinen wesentlichen Grundsätzen fort.⁴² Danach wird die Justiz durch die Exekutive verwaltet, wobei eine teilweise Delegation der Ausübung von Exekutivaufgaben an die Gerichtsleitungen stattfindet.⁴³ Richter üben damit ihre unabhängige richterliche Tätigkeit in einem Umfeld aus, in dem sie selbst in eine zumindest teilweise hierarchische Behördenorganisation der Exekutive eingegliedert sind.⁴⁴ Dies berührt jedenfalls die strukturellen Voraussetzungen einer unabhängigen Entscheidungsfindung.

23 Innerhalb der Verwaltungsstruktur der Gerichte unterstehen Richter auch einer **Dienstaufsicht**, um die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Aufgaben zu sichern.⁴⁵ An dieser Schnittstelle zwischen der Eingliederung in eine exekutive Behördenstruktur einerseits und der Unabhängigkeitsgarantie der Richter andererseits entsteht ein kompliziertes Wechselwirkungs- und Spannungsverhältnis.⁴⁶ Das Grundgesetz sichert den Richterinnen und Richtern Unabhängigkeit zu, erkennt aber zugleich an, dass Richter zur Erfüllung ihrer Aufgaben in ein Umfeld eingegliedert werden, das die notwendigen Voraussetzungen hierfür schafft. Im Rahmen der Dienstaufsicht wird das Spannungsverhältnis dadurch gelöst, dass Richter in den Grenzen des § 26 Abs. 2 DRiG einer Dienstaufsicht nur insoweit

³⁷ BVerfG, Beschl. v. 22.03.2018, Az. 2 BvR 780/16, Rn. 60 = BVerfGE 148, 69 – juris; Dreier/*Schulze-Fielitz*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 47; vgl. Münch/Kunig/Meyer, Grundgesetz, Rn. 6; J. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richterrecht, § 25 Rn. 3; Staats, Deutsches Richterrecht § 25 Rn. 8; Papier, NJW 2001, 1089, 1091.

³⁸ So Staats, Deutsches Richterrecht, § 25 Rn. 8.

³⁹ „Der bundesdeutschen Rechtsordnung in dieser Form fremd“ Wittreck, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 182 f.

⁴⁰ Sachs/Detterbeck, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 2.

⁴¹ Dreier/*Schulze-Fielitz*, Grundgesetz, Art. 98 Rn. 19, 29; Maunz/Düring/Hillgruber, Grundgesetz, Art. 98 Rn. 19.

⁴² Vgl. zur Entwicklung Wittreck, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, 45 ff.

⁴³ Wittreck, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, zur Verwaltung der Gerichte der Länder, s. insbesondere S. 333 ff.

⁴⁴ Siehe zu der Einbindung des Richters in die Behördenorganisation J. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richterrecht, § 26 Rn. 4.

⁴⁵ Münch/Kunig/Meyer, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 9; J. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richterrecht, § 26 Rn. 3; Staats, Deutsches Richterrecht, § 26 Rn. 1.

⁴⁶ J. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richterrecht, § 26 Rn. 1.

unterliegen, als sie dadurch nicht in ihrer richterlichen Unabhängigkeit betroffen werden. Für die Beantwortung der Gutachtenfrage wird die Auslotung dieses Spannungsfeldes von essentieller Bedeutung insofern sein, als die hier in Rede stehenden Maßnahmen zumindest teilweise dienstaufsichtsrechtlicher Natur sind. Denn wenn Richtern Vorgaben für die Art und Weise gemacht werden, wie und mit welchen technischen Mitteln sie ihrer Arbeit nachgehen sollen, kann dies Folgen zumindest für die strukturelle Absicherung der richterlichen Unabhängigkeit im o.g. Sinne haben.

III. Zur Rechtsprechung der Dienstgerichte

24 Von Bedeutung für die Beantwortung der Gutachtenfragen ist die **Rechtsprechung der Dienstgerichte**. § 26 Abs. 3 DRiG eröffnet dem Richter den Rechtsweg zu den Dienstgerichten mit der Behauptung, eine Maßnahme der Dienstaufsicht beeinträchtigt ihn in seiner richterlichen Unabhängigkeit.⁴⁷ Es wird sogar eine Dienstpflicht des betroffenen Richters zur Gegenwehr angenommen, wenn dieser sich durch eine unzulässige Maßnahme der Justizverwaltung beeinträchtigt sieht.⁴⁸ Die wesentliche Rechtsprechung der letzten Jahre zur konkreten Ausgestaltung des Dienstverhältnisses stammt vor allem von den Dienstgerichten, insbesondere dem Dienstgericht des Bundes.⁴⁹ Da viele der Verfahren nicht über diese Instanz hinaus zum BVerfG gelangen, erhält die Rechtsprechung des Dienstgerichts des Bundes besondere Bedeutung in Bezug auf das Verständnis des Art. 97 Abs. 1 GG.

25 Dabei ist dennoch hervorzuheben, dass für Richter bei Maßnahmen der Dienstaufsicht neben dem **Rechtsweg** zu den Dienstgerichten darüber hinaus auch noch verwaltungsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Rechtsschutz besteht.⁵⁰ Insbesondere die Parallelzuständigkeit von dienstgerichtlichem und verwaltungsgerichtlichem Rechtsweg bringt immer wieder Abgrenzungsfragen mit sich. Einem Richter steht es nämlich frei, über welchen der beiden Rechtswege er eine Maßnahme der Dienstaufsicht gerichtlich anfechten möchte. Entscheidend hierbei ist das unterschiedliche Prüfungsprogramm und damit das Klagebegehren.⁵¹

26 Das Verfahren gemäß § 26 Abs. 3 DRiG vor den Dienstgerichten hat nur eine einzige Prüfungsfrage zum Gegenstand, nämlich, ob eine Maßnahme der Dienstaufsicht die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigt. Ob die Maßnahme aus anderen Gründen rechtswidrig ist sowie die Zulässigkeit legislatorischer Akte,⁵² werden nicht überprüft.⁵³ **Maßnahmen der Dienstaufsicht** sind begrifflich nach der Rechtsprechung des Dienstgerichts des Bundes im Interesse eines umfassenden und wirksamen Schutzes der richterlichen Unabhängigkeit weit zu fassen. Es genügt „jede Einflussnahme der dienstaufsichtsführenden Stelle, die sich auch nur mittelbar auf die Tätigkeit des Richters auswirkt“, so lange ein konkreter Bezug zu der Tätigkeit des Richters besteht.⁵⁴ Damit sind die denkbaren Fälle von

⁴⁷ J. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 60; Staats, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 22.

⁴⁸ Dreier/Hillgruber, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 20; Münch/Kunig/Meyer, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 8, 17.

⁴⁹ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 24.11.1994, Az. RiZ (R) 4/94 (Telefonanlage); Urt. v. 25.9.2002, Az. RiZ (R) 2/01 (Schlüssel); Urt. v. 21.10.2010, Az. RiZ (R) 5/09 (elektronisches Handelsregister) – alle juris.

⁵⁰ J. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 58 f.; Staats, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 22.

⁵¹ Siehe dazu J. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 59.

⁵² Deren Verfassungswidrigkeit kann aber im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden oder ggf. im Falle deren Eigenschaft als Grundlage für eine konkrete, auf sie fußende Maßnahme der Dienstaufsicht im Wege der Richtervorlage einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung unterzogen werden.

⁵³ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 30.10.2017, Az. RiZ (R) 1/17, Rn. 17, vgl. Urt. v. 21.10.2010, Az. RiZ (R) 5/09, Rn. 16 (elektronisches Handelsregister) – beide juris; Staats, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn 22.

⁵⁴ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 21.10.2010, Az. RiZ (R) 5/09, Rn. 15; Urt. v. 24.11.1994, Az. RiZ (R) 4/94, Rn. 15 – beide juris.

mannigfaltiger Natur und reichen von der Verweigerung von Urlaub, über kritische Äußerungen der dienstausführenden Stelle, bis zu einem bloßen Unterlassen der dienstaufsichtsführenden Stelle.⁵⁵

27 Zur Prüfung von Maßnahmen der Dienstaufsicht hat das Dienstgericht des Bundes eine Differenzierung entwickelt. Es unterscheidet in gefestigter Rechtsprechung⁵⁶ zwischen einem Kernbereich richterlicher Tätigkeit und einem äußeren Ordnungsbereich.⁵⁷ Im **Kernbereich der richterlichen Tätigkeit** sind Maßnahmen der Dienstaufsicht schlechthin unzulässig.⁵⁸ Nach ständiger Rechtsprechung gehört dazu nicht nur die eigentliche Rechtsfindung, sondern auch alle ihr nur mittelbar dienenden – sie vorbereitenden und ihr nachfolgenden – Sach- und Verfahrensentscheidungen.⁵⁹ Dazu gehören beispielsweise die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung einschließlich der Ladung von Zeugen und Sachverständigen,⁶⁰ der Inhalt der richterlichen Entscheidung,⁶¹ die Vorbereitung eines Vergleichs⁶² oder die Terminierung einer Sache.⁶³ Dem **äußeren Ordnungsbereich** werden jene Tätigkeiten zugeordnet, bei denen es um die Sicherung eines ordnungsgemäßen Geschäftsablaufs, die äußere Form der Erledigung eines Dienstgeschäftes geht und „die dem Kernbereich der Rechtsprechung so weit entrückt sind, dass für sie die Garantie des Art. 97 Abs. 1 GG nicht in Anspruch genommen werden kann.“⁶⁴ In diesem Tätigkeitsbereich besteht eine vollumfängliche Dienstaufsicht und Beeinträchtigungen der richterlichen Unabhängigkeit kommen nicht in Betracht, sofern eine Tätigkeit nur dem äußeren Ordnungsbereich zuzuordnen ist.⁶⁵ Unzulässigkeiten konkreter Maßnahmen der Dienstaufsicht im äußeren Ordnungsbereich können sich aber aus anderen Gründen ergeben, wie zum Beispiel Gründe des Datenschutzes.⁶⁶ Gegenstand der dienstgerichtlichen Prüfung sind solche Fälle aber nicht.

28 Auch wenn die Institute von „Kernbereich“ und „äußerem Ordnungsbereich“ begrifflich griffig erscheinen, so ist ihre Abgrenzung in vielen Fällen schwierig, wenig trennscharf⁶⁷ und führt zu einer

⁵⁵ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 21.10.2010, Az. RiZ (R) 5/09, Rn. 16 (elektronisches Handelsregister) – juris; für Beispiele von Maßnahmen der Dienstaufsicht, siehe *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 60, 63.

⁵⁶ Siehe z.B. BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 30.10.2017, Az. RiZ (R) 1/17, Rn. 18; Urt. v. 7.9.2017, Az. RiZ (R) 2/15, Rn. 17 f.; Urt. v. 10.01.1985, Az. RiZ (R) 7/84, Rn. 15 f. = BGHZ 93, 238 – alle juris; Urt. v. 9.3.1967 – Az. RiZ (R) 2/66, NJW 1967, 2054, 2056; *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 34; vgl. *Staats*, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 14.

⁵⁷ Zur Kritik an dieser Unterscheidung insgesamt siehe *R. Schmidt-Räntsch*, Dienstaufsicht über Richter, 1985 sowie m.w.N. *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 32 f.

⁵⁸ Ausnahmen bestehen in engen Grenzen im Fall eines „offensichtlichem, jedem Zweifel entrückten Fehlgriffs“ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 27.06.1976, Az. RiZ (R) 3/75, Rn. 25, 30 = BGHZ 67, 184 – juris; Urt. v. 13.2.1991 – Az. RiZ (R) 6/90, DRiZ 1991, 368, 396 m.w.N.; *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 27.

⁵⁹ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 10.1.1985 – Az. RiZ (R) 7/84, NJW 1985, 1471, 1472; Urt. v. 8.5.1990 – RiZ (R) 6/88, NJW 1991, 426, 427; Urt. v. 14.4.1997 – Az. RiZ (R) 1/96, DRiZ 1997, 467, 478 m.w. Nachw.

⁶⁰ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 31.1.1984 – Az. RiZ (R) 1/83, NJW 1984, 2535, 2536.

⁶¹ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 17.10.1977 – Az. RiZ (R) 2/77, NJW 1978, 824, 825.

⁶² BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 9.3.1967 – Az. RiZ (R) 2/66, NJW 1967, 2054, 2056.

⁶³ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 20.6.2001 – Az. RiZ (R) 2/00, NJW-RR 2002, 574, 575; vgl. jedoch Urt. v. 10.1.1985 – RiZ (R) 7/84, NJW 1985, 1471, 1472.

⁶⁴ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 23.10.1963 – Az. RiZ 1/62, NJW 1964, 2415, 2417 f.; Urt. v. 9.3.1967 – Az. RiZ (R) 2/66, NJW 1967, 2054, 2056; Urt. v. 17.10.1977 – Az. RiZ (R) 2/77, NJW 1978, 824, 825; Urt. v. 14.4.1997 – Az. RiZ (R) 1/96, DRiZ 1997, 467, 468; *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 24.

⁶⁵ Maunz/Düring/Hillgruber, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 84; *Papier*, NJW 2001, 1089, 1091.

⁶⁶ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 24.11.1994 – Az. RiZ (R) 4/94, Rn. 17 (Telefonanlage) – juris.

⁶⁷ Vgl. BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 9.3.1967 – Az. RiZ (R) 2/66, NJW 1967, 2054, 2056 f.

breiten Einzelfallkasuistik.⁶⁸ Eine starre Grenzziehung zwischen unzulässigen Eingriffen in den Kernbereich auf der einen Seite und Zulässigkeit von dienstaufsichtlichen Maßnahmen im äußeren Ordnungsbereich auf der anderen Seite ließe sich auch mit der oben zitierten Rechtsprechung des BVerfG nicht in Einklang bringen, weil damit Gefährdungen der richterlichen Unabhängigkeit ungeprüft blieben, die nach der obigen Definition den Kernbereich nicht verletzen, aber das vertretbare Maß überschreiten, weil sie z.B. indirekt auf die richterliche Arbeit Einfluss nehmen können. Auch das Dienstgericht des Bundes geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass Maßnahmen der Dienstaufsicht, die primär dem äußeren Ordnungsbereich zuzuordnen sind, ebenfalls unzulässig sein können.⁶⁹ Damit dient die Unterscheidung zwischen Kernbereich und äußerem Ordnungsbereich eher der plastischen Differenzierung zwischen Maßnahmen mit verschieden hohem Gefährdungspotenzial für die richterliche Unabhängigkeit als der Unterscheidung von Maßnahmen, die allein aufgrund ihrer Kategorisierung automatisch zulässig oder unzulässig sind. Auch Maßnahmen, die im Grundsatz bloß den äußeren Ordnungsbereich betreffen, können auf den Kernbereich einwirken und eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit zur Folge haben.⁷⁰

29 Neben dem Rechtsschutz durch die Dienstgerichte, besteht für den von einer Maßnahme der Dienstaufsicht betroffenen Richter oder die betroffene Richterin die **Möglichkeit**, diese auch **verwaltungsgerichtlich anzufechten**. Dieses Prüfungsprogramm füllt unter anderem die Lücken, die der dienstgerichtliche Rechtsweg dadurch reißt, dass hier nur eine Vereinbarkeit der dienstaufsichtlichen Maßnahme mit der richterlichen Unabhängigkeit nach Art. 97 GG überprüft wird. Relevant wird dieser Rechtsweg, wenn sich die betroffene Person durch die Maßnahme der Dienstaufsicht in ihrer persönlichen Rechtssphäre verletzt sieht.⁷¹ Sofern eine Maßnahme der Dienstaufsicht sowohl die persönliche Rechtsstellung des Richters als auch dessen richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigt (bspw. wegen einer Beurteilung), kommen beide Rechtswege in Betracht. Die jeweilige Richterin bzw. der jeweilige Richter hat es somit im Grunde selbst in der Hand, welches Verfahren angestrengt wird; je nachdem mit welcher Begründung (Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit oder Verletzung der persönlichen Rechtsstellung) das Verfahren vorrangig betrieben und bei welchem Gericht es sodann anhängig gemacht wird.⁷²

30 Abschließend besteht für der Richterinnen und Richter natürlich auch verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz; sie könne eine Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit im Wege der **Verfassungsbeschwerde** auf Grundlage des Art. 33 Abs. 5 GG geltend machen.⁷³

⁶⁸ *Staats*, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 14; *Papier*, NJW 2001, 1089, 1092 f.; *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 28 ff.; *Maunz/Düring/Hillgruber*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 84 mit Beispielfällen aus der Rechtsprechung. Zur Inkonsequenz der Rechtsprechung siehe auch *R. Schmidt-Räntsch*, Dienstaufsicht über Richter, 1985, S. 73 ff.

⁶⁹ Vgl. z.B. BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 24.11.1994 – Az. RiZ (R) 4/94, Rn. 23 (Telefonanlage) – juris.

⁷⁰ Dass das Dienstgericht des Bundes bei Maßnahmen der Dienstaufsicht, die lediglich in den äußeren Ordnungsbereich eingreifen, eine Gefährdungsbewertung vornimmt, bei der etwaige Sicherungsmaßnahmen Berücksichtigung finden, zeigt sich in der Entscheidung zu dem elektronischen Handelsregister, Urt. v. 21.10.2010, Az. RiZ (R) 5/09 – juris.

⁷¹ *Staats*, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 22.

⁷² BVerfG, Beschl. vom 17.9.2009, Az. 2 B 69/09, Rn. 10 – juris = BVerwGE 134, 388; *Staats*, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 22.

⁷³ BVerfG, Beschl. v. 7.1.1981, Az. 2 BvR 401/76 u. 2 BvR 606/76, Rn. 24 = BVerfGE 55, 372 – juris; *Hömig/Wolff/Wolff*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 97 Rn. 1; *J. Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 58. Zur Geltendmachung der persönlichen Unabhängigkeit nach Art. 97 Abs. 2 GG, siehe BVerfG, Beschl. v. 25.2.1964, Az. 2 BvR 411/61, NJW 1964, 1019.

IV. Wesentliche Punkte Teil C

31

- Die in Art. 97 Abs. 1 GG geschützte **richterliche Unabhängigkeit** dient dazu, dass Richterinnen und Richtern ihre Fälle unabhängig von vermeidbaren Einflussnahmen allein auf der Grundlage von Recht und Gesetz als neutraler Dritter entscheiden können. Die richterliche Unabhängigkeit ist **kein Standesprivileg**, sondern dient dem Rechtsschutz der Bürgerinnen und Bürger und der Gewaltenteilung.
- **Richterinnen und Richter sind in die Behördenstruktur der Gerichte** eingegliedert. In dem so entstehenden **Spannungsverhältnis zur richterlichen Unabhängigkeit** darf die richterliche Unabhängigkeit nicht verletzt werden. Gefährdungslagen können jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinnehmbar sein, so lange sie ein vertretbares Maß nicht übersteigen.
- Richterinnen und Richter unterliegen der **Dienstaufsicht**, die im **Kernbereich** richterlicher Tätigkeit, d.h. im Rahmen der richterlichen Entscheidungsfindung, unzulässig ist, jedoch im äußeren **Ordnungsbereich**, zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Geschäftsablaufs, möglich ist. Staatliche Maßnahmen dürfen zu keiner Zeit die richterliche Entscheidungsfindung leiten.

C. Beantwortung der Gutachtenfragen

32 Im Folgenden werden die Gutachtenfragen beantwortet; zunächst Frage 1 (I. Rn. 33-82) und anschließend Frage 2 (II. Rn. 83-135). Dabei wird jeweils zuerst unter dem Titel „Ausgangslage“ in den Stand der Diskussion in Rechtsprechung und Literatur eingeführt (1.). Dann wird jeweils entwickelt, warum die Auferlegung einer konkreten Fortbildungspflicht sowie Vorgaben zur Verwendung bestimmter elektronischer Arbeitsmittel mit Blick auf die richterliche Unabhängigkeit problematisch sein könnten (2.). Schließlich werden diese problematischen Punkte jeweils diskutiert (3.) und abschließend die jeweilige Gutachterfrage beantwortet (4.).

I. Frage 1: Zulässigkeit der Auferlegung einer konkreten Fortbildungspflicht

1. Ausgangslage

a. Gesetzliche Regelungen durch Bundesrecht

33 Das **Deutsche Richtergesetz** kennt **keine ausdrückliche Fortbildungspflicht**. Eine solche Normierung war zuletzt 2006 mit der geplanten Einführung eines § 43a DRiG gescheitert, der eine allgemeine Fortbildungspflicht vorsah und die Bedeutung der Fortbildung auch für den Richter hervorheben sollte.⁷⁴ Der Koalitionsvertrag der Bundesregierung „befürwortet“ allerdings „Fortbildungen für Richterinnen und Richter insbesondere an Familiengerichten und“ strebt „verbindliche Regelungen in Abstimmung mit den Ländern an.“⁷⁵

34 Es wird allerdings vertreten, dass die **Pflicht zur Fortbildung** eine **allgemeine Dienstpflicht** darstellt,⁷⁶ die sich aus dem Verweis aus den Richtergesetzen des Bundes und der Länder auf die einschlägigen Beamtenengesetzen ergibt (z.B. §§ 46 DRiG i.V.m. § 61 Abs. 2 BBG). Folgt man dem, so besteht eine allgemeine Fortbildungspflicht bereits, unabhängig von einer ausdrücklichen Normierung

⁷⁴ BT-DruckS 16/3038, S.8, 31 f.

⁷⁵ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode, S. 133, Zeilen 6250-6252.

⁷⁶ J. Thomas, Richterrecht, 1986, S. 152; Scholz, Beck'sches Richterhandbuch, 3. Aufl. 2012, Rn. 153; Pulch, Zwangsjacke Pensenschlüssel, in: Wassermann (Aktionskomitee Justizreform), Justizreform, 1970, 102, 105.

in Richtergesetzen.⁷⁷ In § 61 Abs. 2 BBG ist eine ausdrückliche Pflicht für Beamte vorgesehen, an Maßnahmen der dienstlichen Qualifizierung teilzunehmen, die auch gem. § 62 Abs. 1 S. 2 BBG durchgesetzt werden kann.⁷⁸ Die Rechtsprechung nimmt insofern ein im pflichtgemäßen Organisationsermessen liegendes Weisungsrecht des Dienstherrn in Bezug darauf an, wo, wann und zu welchem Thema sich der Beamte fortbilden muss.⁷⁹ Qualifizierungsmaßnahme müssen freilich der Erhaltung oder Fortentwicklung der Kenntnisse und Fähigkeiten des Beamten dienen und der Dienstherr darf keine sachfremden Zwecke mit der Maßnahme verfolgen, wie z.B. eine Abstrafung des Beamten oder der Versuch, ihn aus dem Amt zu drängen.⁸⁰

35 Eine uneingeschränkte Übertragbarkeit der beamtenrechtlichen Grundsätze hinsichtlich der Fortbildungspflicht auf Richter ist jedoch fraglich, zumal § 46 DRiG (wie im Übrigen auch § 2 Abs. 2 LRiStaG-NW) nur eine entsprechende Anwendung des Beamtenrechts vorsieht. Ein einheitliches Dienstrecht für Richter und Beamte gibt es nicht und darf es auch angesichts der von Verfassungen wegen vorgesehenen erheblichen Unterscheidung zwischen beiden Amtsformen nicht geben.⁸¹ Die besseren Gründe sprechen angesichts der zurückhaltenden Landesrichterrechte und der fehlenden Regelung im DRiG dafür, in der Verweisung des § 46 DRiG auf § 61 Abs. 2 BBG von einer allgemeinen, nicht aber konkreten Fortbildungspflicht für Bundesrichter auszugehen. Danach muss es dem Richter überlassen werden, wie und wann er sich wo fortbildet, auch wenn die Fortbildungspflicht für sich genommen eine verbindliche und im Grunde überprüfbare Dienstpflicht darstellt.⁸² Für das Land NRW dürfte dies umso mehr gelten, weil hier die allgemeine Fortbildungspflicht in § 13 LRiStaG besonders normiert ist und daher kein Raum mehr für einen Rückgriff auf die Anwendung beamtenrechtlicher Regelungen mehr besteht.

36 Fortbildungsangebote wie die der Deutschen Richterakademie oder der Justizakademie sind im Übrigen gängige Praxis und die Richtergesetze berücksichtigen diese Realität dadurch, dass sie den **Richterräten Mitbestimmungsrechte** zu den Allgemeinen Fragen der Fortbildung als auch der Teilnehmerauswahl zugestehen. Nach dem Bundesrecht ist das gemäß § 52 DRiG i.V.m. § 76 Abs. 2 Nr. 1, 6 BPersVG der Fall, das nordrheinwestfälische Landesrecht bestimmt das gemäß § 41 Abs. 4 Nr. 9 LRiStaG.

37 Nach der „**Richterethik**“ des DRB gehört die stetige Fortbildung im Übrigen auch zu den ethischen Grundsätzen eines gewissenhaften Richters.⁸³ Eine **allgemeine Pflicht zur Fortbildung** lässt sich so jedenfalls berufsethisch verorten.

b. Gesetzliche Regelung im Landesrecht

38 Allgemeine Fortbildungspflichten für Richter kennen bereits die Landesrichtergesetze der Länder Baden-Württemberg,⁸⁴ Bayern,⁸⁵ **Nordrhein-Westfalen**⁸⁶ und Sachsen-Anhalt⁸⁷. Durch diese Vor-

⁷⁷ *Staats*, Deutsches Richtergesetz, § 46 Rn. 35.

⁷⁸ BeckOK BBG/*Werres*, § 62 Rn. 17 ff.

⁷⁹ Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 10.1.2013 – Az. 1 B 1197/12, Rn. 9; VG Regensburg, Beschl. v. 12.10.2012 – Az. RO 1 E 12.1529, Rn. 25, 33 ff.; VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 10.10.2012 – Az. 12 L 1117/12, Rn. 9 – alle juris.

⁸⁰ OVG Münster, Beschl. v. 10.1.2013 – Az. 1 B 1197/12, Rn. 9 – juris.

⁸¹ BVerfG, Beschl. v. 22.03.2018 – Az. 2 BvR 780/16, Rn. 55 – juris; *Dreier/Schulze-Fielitz*, Art. 98 Rn. 29.

⁸² *Staats*, Deutsches Richtergesetz, § 46 Rn. 35.

⁸³ Vgl. DRB unter dem Stichwort „Gewissenhaftigkeit“, *Richterethik in Deutschland*, S. 19.

⁸⁴ § 8a LRiStaG-BW.

⁸⁵ Art. 6 BayRiStAG.

⁸⁶ § 13 LRiStaG-NW.

schriften werden Richterinnen und Richter allgemein verpflichtet, „sich fortzubilden“ und der Dienstherr zugleich in die Pflicht genommen, diese Fortbildung durch geeignete Maßnahmen zu fördern. Lediglich die bayrische Formulierung spezifiziert teilweise die Inhalte der dienstlichen Fortbildung, indem sie auf die „Bedeutung der ethischen und sozialen Grundlagen des Rechts für die berufliche Praxis“ verweist. Die Mitbestimmung der Richterräte zu den allgemeinen Fragen der Fortbildungen sowie der Teilnehmerauswahl sichert **§ 41 Abs. 4 Nr. 9 LRiStaG NW**.

c. Rechtsprechung

39 Zu der Frage, ob Richtern eine allgemeine oder konkrete Fort- und Weiterbildungspflicht auferlegt werden darf, gibt es – angesichts des Fehlens einer ausdrücklichen Regelung nicht überraschend – in der Rechtsprechung **keine Entscheidungen**. Allerdings werden Fortbildungen im Zusammenhang mit Richterbeurteilungen bei Entscheidungen in Konkurrentenverfahren um die Besetzung von Beförderungssämtern mittelbar behandelt. So durfte im Rahmen der Beurteilung, ob ein Bewerber für das in Frage stehende Beförderungssamt über die erforderliche Eignung, Befähigung und fachliche Leistung verfügt auch darauf abgestellt werden, ob er sich aktiv fortbildet.⁸⁸

d. Diskussion in der Literatur

40 Die Diskussion um Fortbildungspflichten findet primär in der juristischen Fachliteratur statt. Seit Jahren wird in der Literatur die Notwendigkeit des lebenslangen Lernens von Richtern im Allgemeinen⁸⁹ und die Notwendigkeit vertiefter Kenntnisse bei einer Tätigkeit in spezialisierten Rechtsbereichen,⁹⁰ sowie zur Vermeidung überlanger Verfahren⁹¹ im Besonderen betont.

41 Speziell im Familienrecht ist aktuell eine Debatte **zur Qualität und der Notwendigkeit der Fortbildung von Familienrichtern** zu beobachten.⁹² Diese Debatte knüpft an Fälle von Kindesmissbrauch an, auf die nicht angemessen reagiert wurde. Familienrichterinnen und -richter, so insbesondere der Vorstoß der Kinderkommission des Deutschen Bundestags⁹³ und die Kinderrechtekommission des DFGT,⁹⁴ brauchten nicht nur richterliche Erfahrung, Erfahrung im Umgang mit Kindern und Einfühlungsvermögen, sondern spezielle Kenntnisse des Familien- und Verfassungsrechts, der Entwicklungspsychologie und der gerade bei kleinen Kindern anzuwendenden Anhörungstechniken.⁹⁵ Außerdem sei ein klares Aufgaben- und Rollenverständnis in Abgrenzung zu den übrigen am Familienverfahren beteiligten Professionen erforderlich.⁹⁶ Spezifische Fortbildungen werden darüber hinaus auch mit Blick auf das Jugendstrafrecht und die Verfahren vor den Jugendgerichten gefordert.⁹⁷

⁸⁷ § 7 LRiG-ST.

⁸⁸ Sächsisches OVG, Beschl. v. 20.08.2018 – Az. 2 B 185/18, Rn. 20 – juris; vgl. Kinderrechtekommission des Deutschen Familiengerichtstags e.V., FamRZ 2018, 666, 668.

⁸⁹ *Kleinknecht*, DRiZ 2002, 78, 80; eine Übersicht über das damalige Angebot für Fortbildungen in NRW bietet: *Rahe*, JVB Blatt 1964, 245.

⁹⁰ *Keldungs*, BauR 2013, 24.

⁹¹ *Keders/Walter*, NJW 2013, 1697, 1703 f.

⁹² *Fegert/Kliemann*, FF 2018, 223; *Heilmann*, NJW aktuell 16/2018; *Nolte*, FamRZ 2018, 1225; *Schenck*, FamRZ 2018, 1809; *Rörig*, DRiZ 2018, 84; *Salgo*, NJW-aktuell 23/2016.

⁹³ Stellungnahme der Kinderkommission des Deutschen Bundestages, FF 2019, 62.

⁹⁴ Kinderrechtskommission des Deutschen Familiengerichtstags e.V., FamRZ 2018, 666.

⁹⁵ Zum Inhalt solcher Fortbildungen vgl. *Carl/Karle*, NZFam 2014, 930.

⁹⁶ Stellungnahme der Kinderkommission des Deutschen Bundestages, FF 2019, 62.

⁹⁷ Vgl. zur Perspektive des Jugendrichters und -staatsanwalts: *Helmken*, ZRP 2012, 209.

42 Die in der Literatur geäußerten Meinungen sprechen sich entweder für⁹⁸ oder gegen⁹⁹ Fortbildungspflichten aus. Die Befürworter sehen die richterliche Unabhängigkeit nicht berührt und erörtern, ob es konkreter Fortbildungspflichten bedarf.¹⁰⁰ Wesentliches **Argument der Befürworter** ist, dass regelmäßige Fortbildungen in anderen Berufen selbstverständlich seien. Der schnelle Wandel in Recht und Gesellschaft mache die regelmäßige Weiterbildung gerade für Richter notwendig.¹⁰¹ Speziell in Bezug auf die Diskussion um die Familiengerichte wird betont, dass die dort erforderlichen juristischen Kenntnisse nicht im Studium oder Referendariat vermittelt würden, geschweige denn Kenntnisse aus anderen Disziplinen, die zur Führung von Familienverfahren, insbesondere aber zum angemessenen Umgang mit hochbelasteten, potentiell missbrauchten Kindern von essentieller Bedeutung seien.¹⁰² „Es ist daher dringend geboten,“ so der Vorsitzende Richter des Familiensenats am OLG Frankfurt, Prof. Dr. Heilmann in der Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages „die Risiken fehlerhafter Verfahrensführung und falscher gerichtlicher Entscheidungen so weit wie möglich zu minimieren. Das ist die Gesellschaft Kindern und Eltern schuldig.“¹⁰³

43 Auch die **Gegner** betonen die Bedeutung von Fortbildungen für Richter, wenden sich aber mit Blick auf die richterliche Unabhängigkeit insbesondere gegen eine konkrete Verpflichtung.¹⁰⁴ Eine gesetzliche Fortbildungsverpflichtung wäre der Ausdruck von Misstrauen gegenüber der Dritten Gewalt.¹⁰⁵ Mitunter wird auch an der Notwendigkeit einer gesetzlichen Verpflichtung und deren Durchsetzung gezweifelt.¹⁰⁶ Gegner und Befürworter einer Fortbildungspflicht empfehlen allerdings gleichermaßen eine **Verbesserung des Fortbildungsangebots** und verlangen die **Kostenübernahme** und arbeitsmäßige Berücksichtigung bei der Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen.¹⁰⁷

44 Die Frage nach der Einführung konkreter Fortbildungspflichten hat aktuell auch Bedeutung für die Diskussion um eine **größere Spezialisierung der ordentlichen Gerichtsbarkeit**. Diese Diskussion hat zwar für die Beantwortung der vorliegend zu beantwortenden Fragen keine unmittelbaren Auswirkungen, doch soll auf die mit der Fragestellung verbundene Aspekte kurz hingewiesen werden. Den rechtlichen Rahmen für die Spezialisierung sieht der Referentenentwurf „eines Gesetzes zur Rege-

⁹⁸ Kinderrechtskommission des Deutschen Familiengerichtstags e.V., FamRZ 2018, 666, 667; Arenhövel, DRiZ 2005, 312; Callies, NJW-Beil. 2014, 27, 30; Fegert/Kliemann, FF 2018, 223; Heilmann, NJW aktuell 16/2018; Heilmann, Stellungnahme vor dem Deutschen Bundestag am 25.9.2019 (Fortbildung von Richterinnen und Richtern sowie Qualitätssicherung im familiengerichtlichen Verfahren BT-Drucksache 19/8568); Helmken, ZRP 2012, 209; Henning, DRiZ 2013, 396; Keldungs, BauR 2013, 24; Rörig, DRiZ 2018, 84; Salgo, NJW-aktuell 23/2016.

⁹⁹ Nolte, FamRZ 2018, 1225 f.; Sandherr, DRiZ 2013, 396, 397; Straubing, DRiZ 2005, 312.

¹⁰⁰ Gegen Verletzung der Unabhängigkeit, aber gegen konkrete Fortbildungspflicht: Henning, DRiZ 2013, 396.

¹⁰¹ Henning, DRiZ 2013, 396; Keldungs, BauR 2013, 24, 26; Kleinknecht, DRiZ 2002, 78, 80.

¹⁰² Kinderrechtskommission des Deutschen Familiengerichtstags e.V., FamRZ 2018, 666, 667; Fegert/Kliemann, FF 2018, 223; Heilmann, Stellungnahme vor dem Deutschen Bundestag am 25.9.2019 (Fortbildung von Richterinnen und Richtern sowie Qualitätssicherung im familiengerichtlichen Verfahren BT-Drucksache 19/8568); Rörig, DRiZ 2018, 84; Salgo, NJW-aktuell 23/2016.

¹⁰³ Heilmann, Stellungnahme vor dem Deutschen Bundestag am 25.9.2019 (Fortbildung von Richterinnen und Richtern sowie Qualitätssicherung im familiengerichtlichen Verfahren BT-Drucksache 19/8568).

¹⁰⁴ Sandherr, DRiZ 2013, 396, 397; Straubing, DRiZ 2005, 312.

¹⁰⁵ Sandherr, DRiZ 2013, 396, 397.

¹⁰⁶ Dyckmans, DRiZ 2008, 149, 150 f.; Sandherr, DRiZ 2013, 396, 397.

¹⁰⁷ DRB Stellungnahme Nr. 8/19 zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften, Juli 2019; Dyckmans, DRiZ 2008, 149, 150 f.; Heilmann, Stellungnahme vor dem Deutschen Bundestag am 25.9.2019 (Fortbildung von Richterinnen und Richtern sowie Qualitätssicherung im familiengerichtlichen Verfahren BT-Drucksache 19/8568); Henning, DRiZ 2013, 396; Kleinknecht, DRiZ 2002, 78, 80; Sandherr, DRiZ 2013, 396, 397.

lung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften“ durch eine Änderung des GVG vor. Größere Spezialisierung wird auch in der Literatur zur Qualitätsverbesserung der Justiz insbesondere gegenüber einer hoch spezialisierten Anwaltschaft befürwortet.¹⁰⁸ Diese Spezialisierung verlangt freilich einerseits Richterinnen und Richter mit entsprechenden Spezialkenntnissen, die gegebenenfalls im Wege der Fortbildung erworben werden müssen. Andererseits beruhen Besetzungs- und Beförderungsentscheidungen und die Geschäftsverteilung innerhalb der Gerichte derzeit noch auf dem Gedanken des universal einsetz- und beförderbaren Einheitsrichters. Dieses „Idealbild“ des Einheitsrichters würde durch besondere Qualifikationsanforderungen aufgebrochen. Der damit einhergehende Verlust von Flexibilität dürfte, so der DRB, gerade die Präsidien kleinerer Gerichte vor Schwierigkeiten stellen. Außerdem dürfe die Spezialisierung kein Nachteil im Hinblick auf Beförderungen sein, für die bisher allgemein die „Verwendungsbreite“ nach dem Einsatz in verschiedenen Dezernaten einen Vorteil darstellt.¹⁰⁹

e. Internationale Bezüge

45 Rechtsprechung des EGMR zu Fragen einer Fortbildungspflicht ist nicht ersichtlich. Allerdings hat sich der Konsultativrat europäischer Richter (CCJE) beim Europarat in seinen Empfehlungen mit Fragen der Fortbildung befasst. Obwohl die Empfehlungen des CCJE unverbindliches Softlaw sind, werden sie beispielsweise vom EGMR und der Venedig Kommission als Anhaltspunkte für die Ausgestaltung richterlicher Unabhängigkeit gesehen. In der „**Magna Charta of Judges**“ (Zusammenfassung der wesentlichen Empfehlungen des CCJE 2010) wurden die Grundbegriffe richterlicher Unabhängigkeit zusammengefasst. Unter Punkt 8. heißt es dort. „Die Aus- und Weiterbildung sind Recht und Pflicht für Richter. Aus- und Weiterbildung sollen unter der Aufsicht der Justiz organisiert werden. Aus- und Weiterbildung sind ein wichtiges Element sowohl zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit als auch der Qualität und Effizienz des Justizsystems.“¹¹⁰ Hier wird die Weiterbildung als **Recht und Pflicht** der Richterschaft angesehen, die die richterliche Unabhängigkeit nicht etwa gefährdet, sondern zu ihrer Stärkung beitragen kann. In der Opinion Nr. 4 (2003) beschäftigte sich der CCJE intensiv mit der Aus- und Fortbildung von Richtern. Es wird betont, dass eine gute Aus- und Weiterbildung erforderlich ist, wenn die Justiz in ihrem Land Respekt genießen will.¹¹¹ Die Opinion hebt allerdings auch die Wichtigkeit der **Qualität der Weiterbildung** hervor und darüber hinaus auch, dass die **Institutionen**, welche juristische Aus- und Weiterbildungen durchführen, **unabhängig** sein sollen.¹¹² Zur Frage konkreter Weiterbildungspflichten zeigt der CCJE allerdings Zurückhaltung und befürwortet die freiwillige Teilnahme auf der Grundlage einer „**Kultur der Weiterbildung**“. Andernfalls bestehe die Gefahr, dass Fortbildung zur reinen Routine verkomme.¹¹³ Allerdings hält der CCJE **konkrete Fortbildungspflichten unter besonderen Umständen** für möglich, z.B. bei einem Wechsel des Spruchkörpers oder bei Änderungen der Rechtslage.¹¹⁴

¹⁰⁸ Vgl. nur *Callies*, NJW-Beil. 2014, 27, 30; *Fölsch*, DRiZ 2017, 166; *Kilian*, NJW 2017, 3043, 3047; ders. *Kilian*, ZRP 2017, 21; *Heiko Maas*, ZRP 2017, 130, 133; *Podszun/Rohner*, ZRP 2019, 190; *Rebehn*, DRiZ 2019, 244.

¹⁰⁹ Vgl. DRB Stellungnahme Nr. 8/19 zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften, Juli 2019.

¹¹⁰ „Initial and in-service training is a right and duty for judges. It shall be organised under the supervision of the judiciary. Training is an important element to safeguard the independence of judges as well as the quality and efficiency of the judicial system.“

¹¹¹ CCJE Opinion No. 4 (2003) para 5.

¹¹² CCJE Opinion No. 4 (2003) paras 13-22.

¹¹³ CCJE Opinion No. 4 (2003) paras 32-36, 37 i.

¹¹⁴ CCJE Opinion No. 4 (2003) paras 37 ii.

2. Konkrete Fortbildungspflicht als Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit?

46 Ohne die genaue Ausgestaltung der konkreten Fortbildungspflichten zu kennen, die Richterinnen und Richtern gegebenenfalls auferlegt werden sollen, kann eine abschließende Prüfung nicht vorgenommen werden. Die vorliegenden Erwägungen müssen notwendig abstrakt bleiben und können nur auf einzelne Punkte hinweisen.

47 Entsprechend der Gutachtenfrage wird hier eine Gefährdung der Unabhängigkeit gem. Art. 97 Abs. 1 GG geprüft. Wie oben dargelegt, ist **jede vermeidbare Einflussnahme**,¹¹⁵ auf die richterliche Tätigkeit selbst zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit unzulässig.¹¹⁶ Maßnahmen, die im Vorfeld richterlicher Entscheidungsfindung erfolgen, also in dem Bereich, der von den Dienstgerichten eher als äußerer Ordnungsbereich qualifiziert wird, können mittelbar Einfluss auf das richterliche Handeln nehmen. Daraus folgende Gefährdungen für die richterliche Unabhängigkeit sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich ihrer Schwere und rechtfertigender Gründe zu prüfen.

48 Vor diesem Hintergrund könnten Fortbildungspflichten zunächst als unzulässige Einflussnahme deshalb anzusehen sein, weil Richterinnen und Richter **durch die Inhalte der Fortbildung** beeinflusst werden. Zugespielt könnte man hier von einer Gefahr für die richterliche Unabhängigkeit durch „Gehirnwäsche“ oder „Indoktrinierung“ sprechen, die sogar die richterliche Entscheidungsfindung selbst beeinflussen könnte. Diese Befürchtung ist allerdings bei Fortbildungen, die eine Einführung in die Nutzung von Arbeitsmitteln geben gerechtfertigt (z.B. Einführung in die Nutzung von Datenbanken, Schulung in der Arbeit mit der E-Akte).

49 Zum anderen ist denkbar, dass durch eine konkrete Fortbildungspflicht, die Richterinnen und Richtern Zeit und Ort der Fortbildung vorgibt, eine **Einflussnahme auf die konkrete Arbeitsgestaltung** der Richterinnen und Richter erfolgt. Durch Verpflichtung zur Fortbildung wird den Richterinnen und Richtern also Zeit für richterliche Tätigkeit entzogen. Insbesondere betrifft das die Tätigkeiten der Terminierung von Verhandlungen. Zur Differenzierung sei aber hier schon erwähnt, dass diese Gefährdungen jene Tätigkeiten betreffen, die mittelbar mit der Spruchfähigkeit der Richterinnen und Richter zu tun haben und nicht die inhaltliche Entscheidungsfindung selbst betreffen, die dem absoluten Kern der richterlichen Unabhängigkeit zuzurechnen ist. Es liegt auf der Hand, dass das Gefährdungspotential von Fortbildungspflichten für die richterliche Unabhängigkeit umso größer sein dürfte, je konkreter sie ausgestaltet sind und je mehr sie damit Richterinnen und Richtern hinsichtlich der Wahl von Thema, Ort und Umfang der Fortbildung Vorgaben machen. Darum soll im weiteren Verlauf der Fokus zunächst auf mögliche Ausgestaltungen der Fortbildungsverpflichtung geworfen werden.

a. Verschieden stark konkretisierte Fortbildungspflichten

50 Wie oben bereits angesprochen, sind Fortbildungspflichten in verschiedenen Formen denkbar. Während Richterinnen und Richter bei einer **allgemeinen Fortbildungspflicht** Zeit, Ort, Gegenstand, Umfang, sowie Art und Weise der Fortbildung selbst bestimmen können, bestehen diese Freiräume bei konkreten Fortbildungspflichten in geringerem Maße oder überhaupt nicht. Denkbar sind immer konkreter werdende Vorgaben beginnend bei Umfang und Anbieter der Fortbildung, über die Wahl

¹¹⁵ BVerfGE 12, 81, 88; 26, 79, 93, 96; 38, 1, 21.

¹¹⁶ Dreier/Schulze-Fielitz, Art 97 Rn 19; Sachs/Detterbeck, Art. 97 Rn. 11; Staats, § 25 Rn. 3.

der Themen, bis hin zu spezifischen Vorgaben hinsichtlich Zeit, Anbieter, Ort und Thema der Fortbildung.

- Bei einer nur **in Bezug auf den Umfang konkretisierten Fortbildungspflicht (Kategorie 1)** können Richter zwar frei entscheiden, zu welchen Themen sie sich inhaltlich wann und wo fortbilden, müssen aber einen gewissen Umfang an Fortbildungsveranstaltungen in einem bestimmten Zeitrahmen wahrnehmen (z.B. 10 Stunden Fortbildung nachzuweisen innerhalb von 6 Monaten).
- Bei einer hinsichtlich **Umfang und Inhalt konkretisierten Fortbildungspflicht (Kategorie 2)** können Richter noch frei entscheiden, wann und wo sie sich fortbilden; sie sind aber mit Blick auf den Inhalt und den Umfang der Fortbildungsveranstaltungen, die sie in einem bestimmten Zeitrahmen erfüllen müssen, gebunden (z.B. 20 Stunden Fortbildung pro Jahr zu einem Thema aus dem Bereich des Familienverfahrensrechts). Hinsichtlich der inhaltlichen Vorgaben lassen sich hier engere (spezifisches Thema, z.B. zur Vernehmung von Kindern im familiengerichtlichen Verfahren) oder weitere Vorgaben (Themenrahmen, z.B. ein Thema, das im Zusammenhang mit dem Zuständigkeitsbereich des jeweiligen Richters und der jeweiligen Richterin steht) denken.
- Die stärkste Form wäre eine **konkrete Fortbildungspflicht (Kategorie 3)**, die es der Justizverwaltung erlaubt, Vorgaben bezüglich Zeit, Ort und Veranstaltung zu machen (z.B. einer Richterin oder einem Richter konkret vorzugeben, eine bestimmte Fortbildung zu Anhörungs-techniken von Kindern im familiengerichtlichen Verfahren vom 28.10.-31.10.2019 von jeweils 9:00-17:00 in der Justizakademie NRW in Recklinghausen zu besuchen). Eine solche konkrete Fortbildungspflicht erscheint vor allem **konkret anlassbezogen** denkbar, z.B. vor einem Wechsel in einen spezialisierten Spruchkörper oder aufgrund technischer Veränderungen, die eine gesonderte Schulung bzw. Einweisung bedürfen.¹¹⁷

51 Die ersteren beiden Fortbildungspflichten ließen sich abstrakt-generell im Gesetz verankern. Konkrete Fortbildungsverpflichtungen der Kategorie 3 würden jedoch nicht nur eine entsprechende gesetzliche Grundlage (dazu mehr unter 4.b. Rn. 79 f.), sondern auch eine darauf gestützte Konkretisierung durch eine Einzelfallentscheidung der Justizverwaltung erfordern.

b. Mögliche Einflussnahme durch inhaltliche Beeinflussung

52 Nachdem die verschiedenen denkbaren Formen konkreter Fortbildungspflichten benannt wurden, ist nun das Gefährdungspotenzial solcher Fortbildungspflichten für die richterliche Unabhängigkeit herauszuarbeiten. Denkbar ist zunächst, Fortbildungspflichten als unzulässige Einflussnahme deshalb anzusehen, weil der Richterinnen und Richter durch die Inhalte der Fortbildung beeinflusst werden, spezifische Sachentscheidungen zu treffen.

53 Besteht nur eine allgemeine Fortbildungspflicht, kann jeder Richterin und jedem Richter frei darüber entscheiden, welche Quellen bzw. Veranstaltungen sie oder er konsultieren bzw. besuchen möchte. Je konkreter eine solche Fortbildungspflicht ausgestaltet wird, umso stärker kann theoretisch auf einzelne Richterinnen und Richter eingewirkt werden. *Sandherr* fragte dazu plakativ: „Wer bestimmt, was zu welchem Zeitpunkt in den Kopf des Richters hinein soll? Die Exekutive? Die Gerichtsverwaltung?“¹¹⁸

¹¹⁷ Vgl. zu einer Fortbildungspflicht bei der Einführung von IT: bei Berlit, jM 2016, 334, 336; Heckmann (Hrsg.) JurisPK-Internetrecht 2019, Kapitel 6, Bernhardt/Leep, Rn. 57.

¹¹⁸ *Sandherr*, DRiZ 2013, 396, 397.

54 Aber: Auch eine noch so konkrete Fortbildungspflicht bedeutet grundsätzlich **keine Einflussnahme im Hinblick auf eine konkrete Entscheidung**.¹¹⁹ Andernfalls wäre dies zweifellos eine Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit. Selbst wenn ein Richter Fortbildungen zu Themen besucht, die mit den von ihm zu bearbeitenden Fällen in Verbindung stehen, bleibt er in der Terminierung und Entscheidung seiner Verfahren im konkreten Fall nach wie vor frei.¹²⁰ Denkbar wäre freilich, dass die Anordnung zur Teilnahme an einer Vielzahl von Fortbildungen eingesetzt wird, um bestimmte Richterinnen und Richter für unliebsame Entscheidungen zu bestrafen oder auch ihnen eine bestimmte Entscheidungspraxis „auszureden“. Theoretisch denkbar, wenn auch allein ob des Aufwands eher unwahrscheinlich, ist ein „Kaltstellen“ durch die Verpflichtung zur ständigen Teilnahme an Fortbildungen. Solche Anordnungen wären – selbst wenn man die Möglichkeit annehmen will, dass die Justizverwaltung im Einzelfall auf gesetzlicher Grundlage auch die Teilnahme an bestimmten Veranstaltungen anordnen darf – mit der richterlichen Unabhängigkeit nicht vereinbar. Die Anordnung von Fortbildungen zu **Schikane- und Strafzwecken** ist im Übrigen selbst bei Beamten **unzulässig**.¹²¹

55 Weniger klar wäre die Situation allerdings, wenn die Verwaltung eines Gerichts einen konkreten Fall, z.B. in einem familiengerichtlichen Verfahren unerkannt gebliebenen Fall von Kindesmissbrauch, zum Anlass nehmen würde, alle Familienrichter in eine Fortbildung zum Thema Kindesmissbrauch im familiengerichtlichen Verfahren zu schicken. Zumindest ließe sich in einem solchen Fall der Verdacht eines „Strafcharakters“ entkräften, wenn im Einzelfall – etwa mit Blick auf bereits besuchte Veranstaltungen – ein besonderer konkreter Fortbildungsbedarf erkennbar ist. Ebenfalls problematisch wäre, ob ein konkreter Richter im Fall eines „**offensichtlichen Fehlgriffs**“ die Teilnahme an einer konkreten Fortbildungsveranstaltung auferlegt werden kann, in der eine möglicherweise bestehende Wissenslücke ausgeglichen werden kann. Mit der Auferlegung von Fortbildungspflichten aus disziplinarischen Gründen beschäftigt sich dieses Gutachten aber nicht. Hier bestehen aus gutem Grund strenge Grenzen zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit. Offen stehen der Gerichtsverwaltungen in diesem Zusammenhang ohne weiteres die Maßnahmen des Vorhalts und der Ermahnung. Die Anordnung der Teilnahme an einer Fortbildung wäre hiervon nicht erfasst. Denkbar wäre allerdings sicherlich, einen Hinweis auf einen „offensichtlichen Fehlgriff“, als milderes Mittel, mit einer unverbindlichen Anregung zur Teilnahme an einer bestimmten Fortbildung zu verbinden. Ein solcher Hinweis stellt ein milderes Mittel als Vorhalt und Ermahnung dar und ist somit dienstaufsichtrechtlich, wenn die Voraussetzungen für ein Einschreiten gegeben sind, nicht bedenklich.¹²²

56 Denkbar ist durchaus, dass Richterinnen und Richter durch Fortbildungen **mittelbar in ihrer Entscheidungsfindung beeinflusst** werden, und so eine Gefährdung für die richterliche Unabhängigkeit entsteht. Beispielsweise könnten Dozenten auf Anregung aus dem Justizministerium bestimmte Rechtsauffassungen und eine bestimmte Herangehensweise mit dem Ziel „propagieren“, bestimmte Entscheidungen herbeizuführen. Nicht umsonst ist aus Ländern, in denen die Unabhängigkeit der Justiz unter Beschuss geraten ist, durchaus zu hören, dass Justizministerien gezielt Einfluss auf die Institutionen der Richterbildung nehmen. Eine Gefährdung kann damit nicht gänzlich von der Hand gewiesen werden. Diese ist nach dem vom BVerfG in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2018 entwickelten Dreischritt (siehe oben Rn. 17) zu überprüfen (siehe unten unter 3.b Rn. 61 ff.).

¹¹⁹ Keldungs, BauR 2013, 24, 27.

¹²⁰ Keldungs, BauR 2013, 24, 27.

¹²¹ OVG Münster, Beschl. v. 10.1.2013 – Az. 1 B 1197/12, Rn. 9 – juris.

¹²² BGHZ 47, 275, 285; J. Schmidt-Räntsch, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 35; Staats, Deutsches Richtergesetz, § 26 Rn. 19.

c. Einflussnahme durch konkrete Vorgaben zur Gestaltung der Dienstzeit

57 Außer der oben angesprochenen inhaltlichen Einflussnahme ist auch die Auswirkung einer konkreten Fortbildungspflicht auf die **Arbeitsgestaltung von Richterinnen und Richter** zu erörtern. Dadurch, dass eine konkrete Fortbildungspflicht jedenfalls Vorgaben zum Umfang der Fortbildungsverpflichtung macht (Kategorie 1), bis hin zu Umfang, Zeit und Ort, (Kategorie 3), liegt es auf der Hand, dass hier die individuelle Arbeitsgestaltung der Richterinnen und Richter betroffen werden kann. Denn durch die Wahrnehmung der Fortbildungen muss auch Arbeitszeit zur Verfügung gestellt werden, die dann nicht in die Rechtsprechungstätigkeit fließen kann.

58 Inwiefern das zu **Konfliktsituationen** führen kann, hängt insbesondere von der **Ausgestaltung** ab und dem Zeitpunkt, ab wann eine Fortbildungsverpflichtung sich auswirkt. Je weniger die betroffene Richterin oder der Richter diese in der eigenen Hand hat, desto eher ist die Wahrscheinlichkeit gegeben, dass eine Konfliktsituation provoziert wird. Das dürfte vor allem dann gegeben sein, wenn eine Pflicht der Kategorie 3 angeordnet wird und bereits Terminierungen gegeben sind, die auch die Einhaltung von Fristen zur Folge haben. Bei den Verpflichtungen der Kategorien 1 und 2 hingegen werden die Richter sehr viel eher in der Lage sein, ihre weiteren Dienstpflichten mit ihrer Fortbildungsverpflichtung, wegen der bestehenden Freiräume, in Einklang zu bringen. Im Übrigen ist durchaus denkbar, dass in Zukunft zunehmend (hoffentlich hochwertige) Online-Angebote für die Fortbildung bereitgestellt werden können, die eine flexible zeitliche Gestaltung ermöglichen und mit der eigenüblichen Arbeitszeiteinteilung der Richterinnen und Richter besser vereinbar sind.

59 Trotzdem lässt sich eine Gefahr für die richterliche Unabhängigkeit nicht rundheraus ablehnen. Richterinnen und Richter sind in der Entscheidung, wann sie terminieren¹²³ und wann sie ihre Dienstgeschäfte vornehmen in gewissen Grenzen frei.¹²⁴ Vorgaben, eine Fortbildung zu besuchen, nehmen aber nicht nur Einfluss darauf, wann terminiert werden und die Entscheidung getroffen werden kann. Diese Fragen werden unter Punkt 3.c. (Rn. 71 ff.) an den Maßstäben des BVerfG geprüft.

3. Zur Zulässigkeit von verpflichtenden Fortbildungen

a. Maßstab des Bundesverfassungsgerichts

60 Nach der oben dargestellten Entscheidung des BVerfG¹²⁵ kann die Befürchtung, dass ein staatliches Verhalten die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigen könnte, nicht per se die Verfassungswidrigkeit dieser Maßnahme begründen. Vielmehr erfolgt eine der Verhältnismäßigkeitsprüfung verwandte Prüfung in **drei Stufen**: Auf der **ersten Stufe** ist eine Gefahr – nicht eine Verletzung – für die richterliche Entscheidungsfindung zu identifizieren. Liegt eine Gefahr vor, deren Realisierung noch unklar ist, so ist auf der **zweiten Stufe** die Gefahr zu bewerten. Auf der **dritten Stufe** ist zu überprüfen, ob die Gründe für die Schaffung der Gefahr, z.B. für eine bestimmte Maßnahme im Gericht, so stark sind, dass sie die Gefahr rechtfertigen können. Ob eine Gefährdung hingenommen werden kann oder ein vertretbares Maß übersteigt, ist damit vor allem eine Frage des „Wies“ der Ausgestaltung, nicht eine des „Obs“. Da vorliegend keine bereits ausgearbeitete konkrete Fortbildungspflicht zu prüfen ist, kann eine abschließende Bewertung nicht vorgenommen werden. Das Gutachten setzt sich daher mit verschiedenen Möglichkeiten auseinander.

¹²³ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 20. 6. 2001 - RiZ (R) 2/00, NJW-RR 2002, 574, 575; vgl. jedoch BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 10.1.1985 - RiZ (R) 7/84, NJW 1985, 1471, 1472.

¹²⁴ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 25.09.2002, Az. RiZ (R) 2/01 – juris, Rn. 15 f. Darauf wird noch ausführlich unter Gutachterfrage 2 (Rechtsprechung: Rn. 87 ff, 90 ff, Diskussion Rn. 115 ff.) nachzugehen sein.

¹²⁵ BVerfG, Beschl. v. 22.03.2018, Az. 2 BvR 780/16, Rn. 61 – juris.

b. Prüfung der Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit durch inhaltliche Beeinflussung

1. Stufe: Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit

61 Wie oben dargestellt, können aus konkreten Fortbildungspflichten durchaus Gefährdungen für die richterliche Unabhängigkeit durch eine mittelbare Beeinflussung der richterlichen Entscheidungsfindung folgen. Sie sind denklogisch also nicht ausgeschlossen. Insofern besteht aber eine bloß latente Gefährdung, die im Wesentlichen von der konkreten Ausgestaltung der Fortbildungspflicht und dem Fortbildungsangebot abhängt. Die Ausgestaltung bestimmt sodann, ob die Gefährdung in eine konkrete Verletzung der Unabhängigkeit umschlagen kann.

2. Stufe: Bewertung der Gefährdung, einschließlich von getroffenen Schutzmaßnahmen

62 Die Gefahr wird freilich normalerweise nicht in eine unzulässige **Beeinflussung** der richterlichen Entscheidungsfindung umschlagen. So lange der Richter die konkrete Veranstaltung selbst wählt, ist die Gefahr gering, dass eine unangemessene Beeinflussung gegen den Willen der Richter stattfindet. Aber auch wenn Veranstaltungen aus einem bestimmten Themenbereich besucht werden müssen, ist dies **eher unwahrscheinlich**. Theoretisch denkbar ist, dass einzelne Dozenten bestimmte Auffassungen zu bestimmten Themen vertreten und damit – sei es im eigenen Interesse oder in dem anderer staatlicher Stellen – Einfluss auf Richterinnen und Richter auszuüben suchen. Sollte zum Beispiel einmal eine Partei ein Justizministerium übernehmen, die eine bestimmte Weltanschauung in der Justiz durchsetzen möchte, so wäre ein Missbrauch von verpflichtenden Fortbildungsveranstaltungen **nicht auszuschließen**.

63 Grundsätzlich wird man aber erwarten können, dass Richterinnen und Richter sich nicht leicht durch einen Vortrag eines Dozenten in eine bestimmte Richtung drängen lassen, sondern in der Lage sind, Argumente zu prüfen und zu einer eigenen Bewertung zu gelangen. Trotzdem ist **nicht ausgeschlossen, dass Pflichtveranstaltungen** durch Dozenten oder – unzulässiger Weise – durch Justizverwaltung und die Exekutive zur Beeinflussung **instrumentalisiert** werden.¹²⁶ Diese Gefahr ist umso größer, je konkreter die Fortbildungspflicht ausgestaltet ist. Jedoch ist hier zu berücksichtigen, dass die Verpflichtung zur Teilnahme an konkreten Fortbildungsveranstaltungen, als Maßnahmen der Dienstaufsicht Gegenstand eines dienstgerichtlichen Verfahrens sein kann und mit diesem anfechtbar sind. Von daher bildet bereits das jetzige **Dienstrecht Schutzmöglichkeiten**, die hier bei der Gefahrenbewertung mit eingebracht werden können. Die konkrete Ausgestaltung der Fortbildungspflichten ist es schließlich, die darüber entscheidet, wie hoch die Wahrscheinlichkeit einer Gefährdungsrealisierung sein wird. Das wird von den Entscheidungsträgern bei der Ausgestaltung konkreter Fortbildungspflichten zu berücksichtigen sein. Eine **Mitwirkung richterlicher Gremien** und **Auswertung von Teilnehmerfeedback** – wie es bereits geschieht – bei der Gestaltung des Fortbildungsangebots kann die mit konkreten Fortbildungsverpflichtungen verbundenen Gefahren ebenfalls bannen helfen.

3. Stufe: Vertretbarkeitskontrolle

64 Angesichts der Tatsache, dass das Gutachten keine bereits ausgestaltete Fortbildungspflicht überprüft, müssen die nachstehenden Erwägungen grundsätzlich abstrakt bleiben. Grundsätzlich lässt sich aber annehmen, dass die **Gründe**, die für die Einführung auch konkreter Fortbildungs-

¹²⁶ Zu dieser Gefahr konkret *Böhm*, DRiZ 2005, 312; *Sandherr* spricht von einer „am Horizont sichtbaren Gefahr“ DRiZ 2013, 396, 397.

pflichten sprechen, die oben angesprochene, **eher fernliegende Gefahr einer unangemessenen Beeinflussung** der Richterinnen und Richter **überwiegen**.

65 Mit Fortbildungen sollen Kenntnisse und Fähigkeiten der Richterinnen und Richter vermittelt oder gestärkt und damit die richterliche Arbeit im Interesse des Rechtsstaats und der Bürger verbessert werden. Der Hinzugewinn von Kenntnissen und Fähigkeiten, die für die eigene Tätigkeit hilfreich sind, kann nicht als unzulässige Einflussnahme verstanden werden, da die Entscheidung des konkreten Falls allein dem jeweiligen Richter obliegt. Vielmehr kann die Weiterbildung nicht nur die **Qualität der Entscheidungen und damit die Arbeit der Justiz** insgesamt verbessern, sondern auch die **Unabhängigkeit des einzelnen Richters dadurch** gerade **stärken**, dass er Argumente der Parteien und gegebenenfalls auch die Diskussion in der Öffentlichkeit besser einordnen und gewichten kann. Die höhere **Spezialisierung der Zivilgerichtsbarkeit**, für deren Entwicklung und Verbesserung Fortbildungen von großer Bedeutung sein werden, zielt auf eine **Beschleunigung der Verfahren** und eine bessere Qualität der Entscheidungen. Und im Fall der **Familiengerichte** ist es nicht übertrieben, der Kompetenz der Familienrichterinnen und -richter lebenswichtige Bedeutung zu attestieren. Die für die Einführung von Fortbildungspflichten sprechenden Gründe sind also gewichtig.

66 Je konkreter die entsprechende Fortbildungspflicht ausgestaltet werden soll, **umso mehr muss diese konkrete Fortbildungspflicht erforderlich sein**, um gerade diese gewichtigen Gründe zu fördern. Dies ist aber nur der Fall, wenn verpflichtende Fortbildungsveranstaltungen einen hohen Bezug zum Dienst aufweisen und für die Teilnehmenden auch tatsächlich nützlich sind. Je konkreter die Fortbildungspflicht ausgestaltet ist, umso stärker muss dies der Fall sein. Das spricht dafür, die **stärksten konkreten Fortbildungspflichten (Kategorie 3) nur konkret anlassbezogen** vorzusehen, also beispielsweise beim Wechsel in einen spezialisierten Spruchkörper oder bei einer fundamentalen Gesetzesänderung oder aber auch im Falle erheblicher technischer Änderungen der Arbeitsmittel, die eine Einführung in deren Handhabung erfordern.

67 Die oben angeführten gewichtigen Gründe können allerdings nur ins Feld geführt werden, wenn die entsprechenden **Fortbildungsveranstaltungen** tatsächlich **von hoher Qualität** und für die praktische Arbeit der Richterinnen und Richter von so hohem Gewinn sind, dass sie die oben angesprochenen Ziele überhaupt fördern können. Dies ist nicht nur für die **Akzeptanz und Motivation der Teilnehmenden** wichtig. Um dies zu erreichen, sollten Themen und Dozenten in enger Partnerschaft mit Richterinnen und Richtern ausgewählt werden. Die Qualität ist auch eine Frage der für Fortbildungen eingesetzten Mittel. Schon jetzt sind die wirklich guten und interessanten Fortbildungen, wie man hört, sehr schnell ausgebucht, so dass viele Bewerbungen unberücksichtigt bleiben müssen. An solchen Engpässen wird auch eine konkrete Fortbildungspflicht nichts ändern. Daher muss betont werden, dass die Einführung konkreter Fortbildungspflichten mit einer Verbesserung des Angebots Hand in Hand gehen muss. Solche Verbesserungen sind freilich kostenintensiv. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass ein zu enges Fortbildungsangebot für Richterinnen und Richter bestimmter Spezialisierung praktisch zu einem Teilnahmepflicht an der einzig passenden Veranstaltung führen kann. Um insoweit bestehende Engpässe abzufedern, ist gegebenenfalls auch ein Rückgriff auf Angebote externer Anbieter zu erwägen.

68 Nun ließe sich argumentieren, dass Richterinnen und Richter an solchen Fortbildungsveranstaltungen von so hoher Qualität sicherlich auch gern **freiwillig** teilnehmen würden¹²⁷ und dass im Gegenteil der Zwang zur Teilnahme die Motivation senken könnte, die für den Teilnahmeerfolg so wich-

¹²⁷ Sandherr, DRiZ 2013, 396, 397.

tig ist.¹²⁸ Es ist nicht Aufgabe dieses Gutachtens zu ermitteln, ob eine konkrete Fortbildungspflicht der beste Weg zu Erreichung der oben genannten Ziele ist; eine Normierung einer **konkreten Fortbildungspflicht** erscheint aber **nicht** wegen einer schon bestehenden Bereitschaft der Richterschaft sich fortzubilden **unverhältnismäßig**. Es lässt sich den obigen Argumenten aber entgegenhalten, dass für die Wahrnehmung konkreter Fortbildungspflichten in gerichtlichen Terminkalendern die notwendige Zeit gefunden wird, die bei reiner Freiwilligkeit fehlt. Dies ist angesichts der Arbeitsbelastung gerade junger Richterinnen und Richter nur zu verständlich. Trotzdem, im Interesse der hohen betroffenen Rechtsgüter, gerade in Familienverfahren, lässt sich gut vertreten, dass die Fortbildung diese Priorität verdient. Zur Wahrnehmung einer konkreten Dienstpflicht **muss** der **Dienstherr** umgekehrt **auch die nötigen Mittel und Kapazitäten** bereitstellen. Fortbildung muss tatsächlich möglich sein. Hinzukommt, dass Reise- und Fortbildungskosten bei verpflichtenden Veranstaltungen natürlich vom Dienstherrn zu tragen sind.

69 Die oben beschriebenen Gefahren können bei einer **angemessenen Gestaltung der Fortbildungsangebote** minimiert werden. Die Fortbildungsveranstaltungen, insbesondere die Dozenten, müssen von hoher Qualität sein. Bei der Auswahl ist außerdem besonders bei verpflichtenden Veranstaltungen auf die inhaltliche Neutralität zu achten. Damit ist nicht gemeint, dass alle Dozenten Justizangehörige sein müssen. Auch wird man es nicht als unzulässige Einflussnahme ansehen können, wenn Dozenten Meinungen vertreten, mit denen einzelne Teilnehmer nicht einverstanden sind. Im Gegenteil können verschiedene Ansichten die Diskussion beleben und unterschiedliche Perspektiven gerade erst eine ausgewogene Meinungsbildung ermöglichen. Daher können auch durchaus provokante Thesen die Diskussion auf Fortbildungen bereichern. Insgesamt sollte aber auf die inhaltliche Ausgewogenheit geachtet werden. Außerdem sollte ein politischer oder wirtschaftlicher Hintergrund der Dozenten transparent gemacht werden.

70 Damit ist die durch **konkrete Fortbildungspflichten** geschaffene Gefährdung jedenfalls **dann gerechtfertigt, wenn die verpflichtenden Angebote ausgewogen und von hoher Qualität sind und die Qualität der richterlichen Arbeit tatsächlich verbessern können**. Je konkreter eine Fortbildungspflicht ausgestaltet ist, desto stärker müssen der Bezug der Veranstaltung zum Dienst und die eine solche konkrete Anordnung rechtfertigenden Gründe sein. Eine konkrete Fortbildungspflicht zur Teilnahme an einer bestimmten Veranstaltung wäre ohne einen konkreten Anlass als rechtfertigenden Grund (z.B. Wechsel in eine spezialisierte Kammer) unverhältnismäßig und damit unzulässig.

c. Prüfung der Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit durch Vorgaben für die Gestaltung der Dienstzeit

1. Stufe: Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit

71 Wie oben bereits dargestellt, beschränken konkrete Fortbildungspflichten aller Art die für die spruchrichterliche Tätigkeit verfügbare Zeit. Besonders starke Auswirkungen haben hierbei Fortbildungspflichten der Kategorie 3, da diese nicht bloß die zur Verfügung stehende Arbeitszeit für spruchrichterliche Tätigkeit beschränken, sondern darüber hinaus auch, wegen ihrer begrenzten Vorhersehbarkeit durch den Betroffenen, in eine bereits bestehende Arbeitsplanung eingreifen können. In einem solchen Fall können sie die mit der Spruchtätigkeit mittelbar in Verbindung stehenden Handlungen betreffen, wenn sie auch nicht die inhaltliche Entscheidung an sich betreffen. Gleiches gilt aber auch bedingt für die Fortbildungspflichten der Kategorien 1 und 2. Auch hier wird Arbeitszeit der Richter für Spruchtätigkeit und den mit ihnen in Verbindung stehenden Handlungen abgezogen. Grob gesagt: Die Zeit, die für Fortbildungen aufgewendet werden muss, steht nicht für richterliche Tätigkeit zur Verfügung.

¹²⁸ Nolte, FamRZ 2018, 1225 f.

72 Über die Frage, ob und wie stark eine mittelbare Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit an dieser Stelle anzunehmen ist, lassen sich **verschiedene Auffassungen** vertreten. Auf der einen Seite ließe sich argumentieren, dass eine Fortbildungspflicht der Kategorien 1 und 2 hinsichtlich des Zeiteinsatzes auch allenfalls nur mittelbare Gefährdung für die richterliche Unabhängigkeit begründet – und da nicht den Bereich der eigentlichen Spruchstätigkeit an sich betreffen, sondern im Umfeld dieser wirken. Weil Richterinnen und Richter aufgrund ihrer Einbindung in Behördenstruktur des Gerichts damit rechnen müssen, auch Zeit mit anderen Aufgaben als der spruchrichterlichen Tätigkeit zu verbringen, wie z.B. der Aufstellung statistischer Daten. Das ließe sich insbesondere mit Blick auf Fortbildungen vertreten, die der Sicherung der Arbeitsfähigkeit im konkreten Gericht dienen, also z.B. Fortbildungen zum Erwerb des technischen Know-hows zum Umgang mit der E-Akte. Eine Ablehnung einer Gefährdungslage überzeugt jedenfalls soweit eine Fortbildung nur einen beschränkten Zeitumfang betrifft und mit z.B. wenigen Tagen im Jahr als absolut geringfügig anzusehen ist und diese Zeit durch frühzeitige Planung gut mit der richterlichen Tätigkeit vereinbart werden kann.

73 Auf der anderen Seite lässt sich aber auch gut vertreten, dass jede Beschränkung der Dienstzeit, die Richterinnen und Richtern nicht für die spruchrichterliche Tätigkeit zur Verfügung steht, eine mittelbare Einwirkung im Vorfeld der richterlichen Tätigkeit darstellt, die rechtfertigungsbedürftig ist. Der Vollständigkeit halber wird die Prüfung daher in Bezug auf alle Formen konkreter Fortbildungspflichten fortgesetzt.

2. Stufe: Bewertung der Gefährdung, einschließlich von getroffenen Schutzmaßnahmen

74 Die Ausführungen zur Gefährdung an sich zeigen bereits, dass die Beschränkung der richterlichen Unabhängigkeit durch eine konkrete Fortbildungsverpflichtung vor allem von der konkreten Art der Ausgestaltung und Anordnung abhängt. **Je nach Ausgestaltung** ist die Gefährdung durch eine Beschränkung der richterlichen Arbeitszeit durch eine konkrete Fortbildungspflicht **unterschiedlich** zu bewerten. Bei Fortbildungspflichten der Kategorie 1 und 2 kommt Richterinnen und Richtern, sofern ihnen genug Zeit zur Planung zugestanden wird, so viel Flexibilität zu, dass die Gefährdungsrealisierung jedenfalls dann als relativ gering einzustufen ist, wenn die Fortbildungspflicht einen beschränkten Zeitraum im Jahr nicht übersteigt. Die Belastung durch konkret angeordnete Fortbildungspflichten wird regelmäßig höher ausfallen, eben weil die Betroffenen in der Regel nicht auf die konkrete Anordnung im Vorfeld Einfluss nehmen können. Allerdings lassen sich Gefährdungen in allen Fällen durch die frühzeitige Planung und Rücksichtnahme im Rahmen der Justizverwaltung minimieren, die es Richterinnen und Richtern erlaubt, Fortbildungen rechtzeitig vorzumerken und die spruchrichterliche Tätigkeit langfristig zu planen und auf die Erfüllung der Fortbildungsverpflichtung auszurichten.

3. Stufe: Vertretbarkeitskontrolle

75 Die oben bei der Prüfung möglicher Gefährdungen richterlicher Unabhängigkeit durch die inhaltliche Einflussnahme durch Fortbildungen **rechtfertigenden Gründe lassen sich auch hier zur Rechtfertigung vorbringen**. Durch **qualitativ hochwertige Fortbildungen können die Kenntnisse und Fähigkeiten der Richterinnen und Richter gesichert und verbessert werden**. Insbesondere in Verfahren vor dem Familiengericht können diese Kenntnisse von großer Bedeutung für das Wohl der beteiligten Kinder sein. Doch können Fortbildungen nicht nur die Qualität verbessern sondern auch helfen, Verfahren schneller durchzuführen, z.B. wenn die in der Fortbildung vermittelten Kenntnisse die Einarbeitungszeit einer jungen Richterin in ein neues Rechtsgebiet verkürzen. Damit wäre – selbst wenn man in der Beschränkung der freien Gestaltung der Arbeitszeit durch Fortbildungen eine Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit sehen mag, diese jedenfalls gerechtfertigt.

4. Ergebnis

a. Zulässigkeit je nach Ausgestaltung der Fortbildungspflicht

76 Konkrete Fortbildungspflichten **verletzen** die **richterliche Unabhängigkeit** im Grundsatz **nicht**.

77 Es ist aber zu beachten, dass konkrete Fortbildungspflichten **angemessen auszugestalten** sind. Dabei ist einerseits Beeinflussung der richterlichen Tätigkeit durch die Inhalte der Fortbildungsveranstaltungen zu vermeiden. Solche Gefährdungen sind durch die inhaltliche Beeinflussung durch Fortbildungen und Vorgaben für die Gestaltung der Dienstzeit denkbar.

78 Dabei gilt nach der **Dreischrittprüfung** des BVerfG: Je konkreter eine Fortbildungspflicht ausgestaltet ist, desto stärker müssen Vorkehrungen dahingehend getroffen werden, dass durch die Normierung von Fortbildungspflichten keine Einflussnahme auf die richterliche Tätigkeit erfolgen kann. Hierbei sind die rechtfertigenden Erwägungen in den Blick zu nehmen, die zur Begründung einer konkreten Fortbildungspflicht herangezogen werden und diese erforderlich erscheinen lassen. Entsprechend dem Anstieg einer Gefährdung für die richterliche Unabhängigkeit durch die Ausgestaltung der Fortbildungspflicht, muss das Gewicht der rechtfertigenden Gründe zunehmen, die eine solche konkrete Anordnung tragen. Außerdem müssen die verpflichtenden Angebote ausgewogen und von hoher Qualität sein und damit die Qualität der richterlichen Arbeit tatsächlich verbessern können. Ein Missbrauch sollte auch durch **Mitwirkung richterlicher Gremien** an der inhaltlichen Ausgestaltung und Planung vermieden werden, wie sie für Richterräte nach Bundesrecht gemäß § 52 DRiG i.V.m. § 76 Abs. 2 Nr. 1, 6 BPersVG vorgesehen ist und nach nordrheinwestfälische Landesrecht gemäß § 41 Abs. 4 Nr. 9 LRiStaG.

b. Ausgestaltung durch Gesetz

79 Eine konkrete Fortbildungspflicht müsste nach hier vertretener Ansicht durch Änderung des Richter- und Staatsanwältegesetz NRW **gesetzlich geregelt** werden.¹²⁹ Art. 98 Abs. 1 GG verlangt eine besondere Ausgestaltung der Rechtsstellung der Bundesrichter; die landesrechtliche Entsprechung zu dieser Pflicht ergibt sich aus Art. 98 Abs. 3 GG.¹³⁰ Damit ist freilich noch nicht geklärt, wie detailliert die Regelung auf Landesebene sein muss. Die LV NRW sieht keine eigene, weitergehende Ausgestaltungspflicht vor. Es liegt aber nahe, aufgrund der besonderen Rechtsstellung der Richter und der Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit eine besondere gesetzliche Ausgestaltung einer konkreten Fortbildungsverpflichtung zu verlangen. Da das Landesgesetz eine allgemeine Fortbildungspflicht vorsieht, wäre es allein zur Klarstellung angezeigt und nach Auffassung der Gutachterin auch notwendig, das Gesetz entsprechend zu ändern und so die Vorgaben an eine konkrete Fortbildungspflicht im LRiStaG NW zu normieren.

80 Da die Gutachtenfrage nicht spezifiziert, wie die konkrete Fortbildungspflicht genau aussehen soll, werden im Folgenden nur allgemeine Erwägungen zur Ausgestaltung des Gesetzes angestellt. Wie oben gezeigt, ist eine Verpflichtung zur Teilnahme an **Fortbildungsveranstaltungen umso problematischer ist, je stärker eine solche Pflicht** für den einzelnen Richter konkretisiert werden kann. Solche Konkretisierungen sollten auf einer angemessenen **klaren gesetzlichen Grundlage** erfolgen und nicht der Dienstaufsicht aufgrund einer allgemein gehaltenen Norm überlassen werden, welche ihrem Wortlaut nach keine konkrete Fortbildungspflicht zulässt. Ein Rückgriff auf die Fortbildungspflicht im

¹²⁹ Vgl. *Staats*, Deutsches Richtergesetz, § 46 Rn. 35.

¹³⁰ *Dreier/Schulze-Fielitz*, Art. 98 Rn. 19; *Maunz/Düring/Hillgruber*, Art. 98 Rn. 19.

Landesbeamtenrecht nach § 42 Abs. 2 LBG NW über den Verweis des § 2 Abs. 2 LRiStaG NW scheidet nach dem Landesrecht wegen der besonderen Normierung einer Fortbildungspflicht in § 13 LRiStaG als Spezialvorschrift, anders als im Bundesrecht denkbar (vgl. oben), in jedem Fall aus.

81 Als milde Form einer konkreten Fortbildungspflicht der Kategorie 1 wäre denkbar, **bereits im Gesetz einen bestimmten Umfang** anzugeben, im Rahmen dessen Fortbildungsveranstaltungen frei gewählt werden können. Eine Konkretisierung hinsichtlich der infrage kommenden Anbieter wäre im Wege einer Verordnung denkbar. Denkbar wäre aber auch, bereits im Gesetz, **ergänzt durch eine Verordnung**, vorzusehen, dass die verpflichtenden, gewählten Fortbildungsveranstaltungen aus einem bestimmten Bereich stammen müssen, der z.B. mit dem Rechtsgebiet, in dem der entsprechende Richter tätig ist, in Zusammenhang stehen müssen (Kategorie 2). Vorteil dieser milderer Formen von Fortbildungspflichten ist, dass mit ihnen Rücksicht auf die individuelle Arbeitsgestaltung der Richterinnen und Richter genommen werden kann, da sie mittels der verbliebenen Freiräume ihre Dienstpflicht in ihren Arbeitsrhythmus integrieren können.

82 Sollte die Teilnahme an **speziellen Fortbildungsveranstaltungen anlassbezogen** durch die Justizverwaltung angeordnet werden können (Fortbildungspflicht Kategorie 3), müsste eine entsprechende **gesetzliche Grundlage** geschaffen werden, die eine solche Anordnung in bestimmten Gründen unter **Ausübung pflichtgemäßen Ermessens** erlaubt. Eine gesetzlich vorgesehene konkrete Fortbildungspflicht wäre als Legislativakt nicht dienstgerichtlich angreifbar. Die Anordnung der Teilnahme an einer bestimmten Fortbildungsveranstaltung wäre als Maßnahme der Dienstaufsicht dagegen sehr wohl **dienstgerichtlich überprüfbar**.

II. Frage 2: Zulässigkeit von Vorgaben zur Nutzung von IT-Systemen

1. Ausgangslage

83 Zur Frage der zulässigen Nutzung von Arbeitsmitteln einschließlich der Nutzung von IT-Systemen gibt es **keine konkrete Rechtsprechung** vor allem der Dienstgerichte. Die hier relevanten Entscheidungen beziehen sich dabei nicht bloß auf die IT-Nutzung als solche, sondern die Verwendung sächlicher Mittel insgesamt, zu der auch der Einsatz von IT-Strukturen, einschließlich der dazugehörigen Software gehört. Die Entscheidungen geben einen guten Einblick in die Handhabung der Problematik durch den BGH (Dienstgericht des Bundes) und werden daher, nach Vorstellung der **gesetzlichen Rahmenbedingungen**, detailliert dargestellt.

a. Gesetzliche Regelungen und Entwicklung

84 Direkte Regelungen zur Einführung bestimmter IT-Systeme in der Justiz gibt es nicht. Das **Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten**¹³¹ schaffte allerdings 2013 Rahmenbedingungen für die elektronische Kommunikation mit den Gerichten.¹³² Zur Vermeidung von Medienbrüchen findet deswegen auch auf Seiten der Gerichte schon seit Jahren eine Entwicklung hin zur Digitalisierung der Justiz statt. **Das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs** vom 5. Juli 2017¹³³ enthält

¹³¹ Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013 (BGBl. I S. 3786), geändert durch Art. 31 des Gesetzes vom 5. Juli 2017 (BGBl. I S. 2208).

¹³² *Berlit*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15; *Viefhues*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 11, 12 f.

¹³³ BGBl. I 2017, S. 2208.

Verordnungsermächtigungen, für die Einführung der elektronischen Aktenführung in Strafsachen, die spätestens zum 1. Januar 2026 abgeschlossen sein muss. Die **Einführung der elektronischen Akte** geht allerdings nicht reibungslos vonstatten; Probleme werden beispielsweise aus Niedersachsen und Baden-Württemberg gemeldet. In Niedersachsen wurden Testläufe gestoppt und bis zum nächsten Frühjahr auf Eis gelegt.¹³⁴ Mit der E-Akte wird inzwischen auch schon an vielen Gerichten in NRW gearbeitet. Im OLG Bezirk Hamm pilotieren, nach Versuchen am LG Bielefeld, LG Bochum, LG Bonn, LG Detmold, LG Hagen und LG Krefeld, beispielsweise seit 2018 fünf Zivilsenate mit der E-Akte.¹³⁵ Und am 29.11.2019 gab der Minister für Justiz des Landes NRW bei einem Festakt beim Finanzgericht Düsseldorf die flächendeckende Einführung der führenden elektronischen Akte in der Finanzgerichtsbarkeit des Landes Nordrhein-Westfalen bekannt.¹³⁶

b. Rechtsprechung

aa. Telefonanlagen

85 Eine der frühen Entscheidungen zur verpflichtenden Nutzung der zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel ist das **Urteil des Dienstgerichts des Bundes vom 24.11.1994**.¹³⁷ Der antragsstellende Richter sah sich durch die Neuinstallation einer Telefonanlage in seiner richterlichen Unabhängigkeit betroffen. Dabei waren vom Dienstgericht des Bundes gleich drei Umstände zu bewerten. Die streitige, neue Telefonanlage war zum einen in der Lage, die Gesprächsmetadaten (Nebenstellenummer, Zielrufnummer, Datum und Uhrzeit, Dauer, Gebühreneinheiten und Gesamtgebühr sowie Kennzeichnung als Dienst- oder Privatgespräch) automatisch zu erfassen und zu speichern. Bei überlangen Gesprächen sollten zum andern nach der einschlägigen Dienstanschlussvorschrift der Name des angerufenen Teilnehmers und die Rechtssache dokumentiert werden. Neben der automatischen Erfassung der Gesprächsdaten, war es schließlich ebenfalls möglich, ankommende Gespräche auf ein bestehendes Gespräch aufzuschalten. Die Beobachtungsmöglichkeiten, die durch diese Telefonanlage möglich sind, waren nach Ansicht des Antragsstellers geeignet, die richterliche Amtstätigkeit und dessen Rechtsprechung und damit auch die richterliche Unabhängigkeit zu beeinträchtigen.

86 Das Dienstgericht des Bundes wies diese Befürchtungen zurück. Aus der Zulässigkeit der Dienstaufsicht an sich folgert es, seiner Rechtsprechung entsprechend, dass die richterliche Tätigkeit in Teilbereichen der Dienstaufsicht zugänglich ist, wenn auch nicht in jenem, der von Art. 97 GG geschützt wird. „Ausfluß der Dienstaufsicht ist die Beobachtungsfunktion. Die dienstaufsichtführende Stelle kann ihre Aufgabe, eine geordnete Rechtspflege zu gewährleisten und die Einhaltung der Dienstpflichten zu kontrollieren, nur erfüllen, wenn sie befugt ist, sich durch ständige Beobachtung des Dienstbetriebs, der Geschäftslage, aber auch der Arbeit der Richter zu informieren (vgl. BGHZ 112, 189, 193).“¹³⁸ Vor diesem Hintergrund sieht der BGH auch Beobachtungen der Arbeitsmittel als zulässig an, beispielsweise um kostenverursachendem Missbrauch entgegenzuwirken. Eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit solle grundsätzlich nicht in Betracht kommen, wenn sich die Dienstaufsicht auf „bloße Beobachtung [beschränkt]“.¹³⁹ Das Dienstgericht erkennt aber auch an, dass die konkrete Handhabung im Einzelfall eine solche Beeinträchtigung sehr wohl zur Folge haben kann und stuft auch bloß mittelbare Beeinflussungen als eine die richterliche Unabhängigkeit beeinflussende Maßnahme ein. In dem vorliegenden Fall verneint der BGH eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit aber, weil nur eine Erfassung der äußeren Daten automatisiert erfolgt,

¹³⁴ *Rebahn*, DRiZ 2019, 326, 327.

¹³⁵ MMR-Aktuell 2018, 412111.

¹³⁶ <https://www.justiz.nrw.de/index.php>.

¹³⁷ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 24.11.1994, Az. RiZ (R) 4/94 – juris.

¹³⁸ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 24.11.1994, Az. RiZ (R) 4/94, Rn. 19 – juris.

¹³⁹ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 24.11.1994, Az. RiZ (R) 4/94, Rn. 20 – juris.

wenn auch in Gestalt einer „allerdings lückenlosen Beobachtung der Benutzung der Telefonanlage“.¹⁴⁰ Eine inhaltliche Kontrolle der Gespräche könne jedoch nicht erfolgen. Eine Einschüchterung des Richters, von einer Nutzung abzusehen bzw. seine freie Entscheidung darüber, ob und wen er in welcher Rechtssache anruft, zu beeinflussen, sei nicht beabsichtigt oder erkennbar.¹⁴¹ Es sei dem Richter grundsätzlich auch zumutbar, bei überlangen Gesprächen nachzuhalten, mit wem und in welcher Rechtssache dieses Gespräch angefallen sei. Bei „kleinlicher Handhabung“¹⁴² allenfalls, könnte eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit möglich sein. Die Möglichkeit, dass die Telefonanlage auch Dreiergespräche ermöglichen kann, beeinträchtigt die richterliche Unabhängigkeit schon deshalb nicht, weil er nicht verpflichtet sei, hiervon Gebrauch zu machen oder an diesen mitzuwirken.¹⁴³

bb. Schlüsselrecht

87 Die nächste darzustellende **Entscheidung des Dienstgerichts des Bundes vom 25.09.2002**¹⁴⁴ steht in einem weiteren Zusammenhang mit der Nutzung von Infrastruktur, aber auch der freien Zeit- und Arbeitseinteilung von Richtern. Der klagende Richter sah sich durch die Weigerung des Präsidenten des Landgerichts beeinträchtigt, ihm eine Schlüsselkarte zur Verfügung zu stellen, die ihm auch Zugang außerhalb der üblichen Öffnungszeiten zum Gerichtsgebäude und Dienstzimmer gewährt. Die Infrastruktur dafür war vorhanden und Staatsanwälten stand die Möglichkeit offen, jederzeit in den Gebäudeteil zu gelangen, in dem die Staatsanwaltschaft untergebracht war. Der Verfahrensgang war wechselhaft. Während das Dienstgericht die Klage noch abwies und eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit nicht gegeben sah,¹⁴⁵ wurde dem Antrag des Klägers in der Berufungsinstanz stattgegeben und eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit gesehen.¹⁴⁶ Das Dienstgericht des Bundes bestätigte in seinem Urteil die letztgenannte Auffassung.¹⁴⁷

88 Das Gericht baut auf die Entscheidung vom 16.11.1990¹⁴⁸ auf, in dem entschieden wurde, dass Richterinnen und Richter aufgrund ihrer Unabhängigkeit nicht an festgesetzte Dienstzeiten gebunden sind und auch keine grundsätzliche Verpflichtung besteht, die Arbeit am Dienort zu erledigen, wenn dies dem individuellen Arbeitsrhythmus entspricht und im Interesse einer sachgerechten Bearbeitung liegt. Aus dieser Entscheidung folgert das Gericht für den nun zu entscheidenden Fall, dass ein Richter seine Arbeit auch außerhalb von festgesetzten Dienstzeiten am Dienort erledigen darf.¹⁴⁹ Allerdings erkennt das Dienstgericht des Bundes an, dass der Richter „in gewisser Weise in die Behördenorganisation eingebunden ist und auch auf die Eigengesetzlichkeiten des allgemeinen Gerichtsbetriebs (Dienststunden der Bediensteten, Arbeitsschutz, Überstundenregelungen, allgemeine Personalausstattung) Rücksicht nehmen“¹⁵⁰ müsse. Insofern ist der **richterliche Anspruch, seine Tätigkeit auch außerhalb von festgesetzten Bürozeiten am Arbeitsort erledigen zu können, durch tatsächliche Gegebenheiten** beschränkt mit der Folge, „daß nicht jede Maßnahme des Dienstherrn, die den Zugang des Richters zu den ihm zur Verfügung gestellten Arbeitsmitteln außerhalb der üblichen Bürozeiten beschränkt, eine in unzulässiger Weise in die richterliche Unabhängigkeit eingrei-

¹⁴⁰ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 24.11.1994, Az. RiZ (R) 4/94, Rn. 22 – juris.

¹⁴¹ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 24.11.1994, Az. RiZ (R) 4/94, Rn. 22 – juris.

¹⁴² BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 24.11.1994, Az. RiZ (R) 4/94, Rn. 23 – juris.

¹⁴³ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 24.11.1994, Az. RiZ (R) 4/94, Rn. 26 – juris.

¹⁴⁴ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 25.09.2002, Az. RiZ (R) 2/01 – juris.

¹⁴⁵ Hessisches Dienstgericht für Richter, Urt. v. 19.05.2000, Az. 2 DG 3/99 – juris.

¹⁴⁶ Hessischer Dienstgerichtshof für Richter, Urt. v. 11.12.2000, Az. DGH 1/00 – juris.

¹⁴⁷ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 25.09.2002, Az. RiZ (R) 2/01, Rn. 14 – juris.

¹⁴⁸ BGH, Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 16.11.1990, Az. RiZ 2/90 – juris.

¹⁴⁹ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 25.09.2002, Az. RiZ (R) 2/01, Rn. 15 f. – juris.

¹⁵⁰ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 25.09.2002, Az. RiZ (R) 2/01, Rn. 16 – juris.

fende Maßnahme der Dienstaufsicht ist.“¹⁵¹ Diesbezügliche Maßnahmen des Dienstherrn stellen aber dann einen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit dar, „wenn die Beschränkung nicht durch die Notwendigkeit eines geregelten und finanzierbaren Dienstbetriebs gerechtfertigt ist.“¹⁵²

89 Im vorliegenden Fall sah das Dienstgericht des Bundes eine Rechtfertigung der Zugangsbeschränkung zum Dienstort als nicht gegeben. Dabei musste das Gericht allerdings nicht klären, ob der Anspruch auf Zutritt aus der richterlichen Unabhängigkeit unmittelbar resultiert.¹⁵³ Der tatsächliche Zutritt zum Dienstzimmer war bereits möglich und hätte dem Richter vorliegend ohne Aufwand durch einfache Änderung der Programmierung des Zugangssystems auch außerhalb der gerichtlichen Öffnungszeiten gewährt werden können, ohne dass dem andere Interessen (Brandschutz- oder Sicherheitsgesichtspunkte) entgegenstanden.¹⁵⁴ Bei diesen vorhandenen Zugangssystemen handelte es sich nach der Entscheidung des Gerichts bereits um vorhandene **sächliche Mittel**, bei deren Zuteilung der Richter seinem Anspruch aus Art. 97 Abs. 1 GG entsprechend ermessensfehlerfrei zu berücksichtigen ist. Eine solche **ermessensfehlerfreie Zuteilung** war nach der Entscheidung des Dienstgerichts des Bundes aber nicht geschehen. Es befasste sich in seiner Prüfung nicht mit der Frage nach der Einordnung der Maßnahme als den Kernbereich oder den äußeren Ordnungsbereich betreffend. Vielmehr beschränkte es sich auf eine Ermessensfehlerprüfung hinsichtlich der Zuteilung sächlicher Mittel, welche im Ergebnis nicht rechtsfehlerfrei erfolgte.

cc. Elektronisches Handelsregister

90 Von besonderer Bedeutung ist für den vorliegenden Fall die Entscheidung des Dienstgerichts des Bundes zum elektronisch geführten Handelsregister.¹⁵⁵ Hier entwickelte es seine Entscheidung zum Schlüsselrecht¹⁵⁶ und zu den Arbeitszeiten des Richters¹⁵⁷ fort und konkretisierte deren Ergebnisse. **Die Entscheidung gilt als Wegbereiter der elektronischen Akte** und als Absicherung der Zulässigkeit des elektronischen Rechtsverkehrs.¹⁵⁸ Der Revisionsentscheidung gingen zwei völlig konträr laufende Entscheidungen des Dienstgerichts Düsseldorf¹⁵⁹ und des Dienstgerichtshofs für Richter beim OLG Hamm¹⁶⁰ voraus.

91 Der klagende Richter war am Amtsgericht mit der Bearbeitung der Handelsregistersachen betraut. Das Handelsregister wird seit dem Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister vom 10.11.2006¹⁶¹ elektronisch geführt. Der Richter bat darum, dass ihm elektronisch eingereichte Eingaben zum Handelsregister in ausgedruckter Form vorgelegt würden. Dies wurde vom Direktor des Amtsgerichts mit der Begründung abgelehnt, dass mit der Einführung des elektronischen Handelsregisters der Geschäftsstelle nur noch Personal im geringeren Umfang zugewiesen worden sei. Die bereits stark belasteten Serviceeinheiten könnten diesen Mehraufwand nicht noch zusätzlich leisten. Hierin sah sich der betroffene Richter in seiner

¹⁵¹ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 25.09.2002, Az. RiZ (R) 2/01, Rn. 17 – juris.

¹⁵² BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 25.09.2002, Az. RiZ (R) 2/01, Rn. 17 – juris.

¹⁵³ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 25.09.2002, Az. RiZ (R) 2/01, Rn. 19 – juris.

¹⁵⁴ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 25.09.2002, Az. RiZ (R) 2/01, Rn. 20 ff. – juris.

¹⁵⁵ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 21.10.2010, Az. RiZ (R) 5/09 – juris; vgl. dazu *Brosch*, JurPC Web-Dok. 1/2011, Abs. 1-59; *Haberland*, DRiZ 2011, 102; *Hullen*, CR 2011, 89, Anmerkung ab 91; *Köbler*, FA 2011, 72; *Marly*, LMK 2011, 313258; *Roggenkamp*, K&R 2011, 115;.

¹⁵⁶ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 25.09.2002, Az. RiZ (R) 2/01 – juris.

¹⁵⁷ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 16.11.1990, Az. RiZ 2/90 – juris.

¹⁵⁸ *Köbler*, FA 2011, 72; *Heckmann/Lederer*, jurisPR-ITR 6/2011 Anm. 5; *Roggenkamp*, K&R 2011, 115 mit der Aussage, die richterliche Unabhängigkeit könne nicht herhalten, technische Neuerungen zu torpedieren.

¹⁵⁹ Dienstgericht Düsseldorf, Urt. v. 29.01.2008, Az. DG 5/07 – juris.

¹⁶⁰ Dienstgerichtshof für Richter beim OLG Hamm, Beschl. v. 20.10.2009, Az. DGH 2/08 – juris.

¹⁶¹ BGBl. I 2006, 2553.

richterlichen Unabhängigkeit betroffen, weil er aus seiner Sicht die Handelsregistersachen ordnungsgemäß und gewissenhaft nur in papierner Form bearbeiten könne, dies zumeist von außer Haus aus erledige und der Selbstaussdruck der Handelsregistereingaben nicht ähnlich effektiv und sparsam möglich sei, wie durch die Serviceeinheit. Der Widerspruch blieb erfolglos.

92 Das Dienstgericht Düsseldorf nahm eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit an. In dem Urteil stellt es bei der Betrachtung auf einen vom Richter aus subjektivierten Maßstab ab; sofern dieser „willkürfrei meint, zur sachgerechten Bearbeitungen auf einen Papieraussdruck angewiesen zu sein, stellt sich die Weigerung der Justizverwaltung, ihm diese Möglichkeit zu eröffnen als Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit dar.“¹⁶² Der Dienstgerichtshof beim OLG Hamm bestätigte in der Berufung das Urteil mit derselben Begründung.¹⁶³

93 Anders hingegen entschied das Dienstgericht des Bundes und hob die Vorentscheidungen auf. Dabei differenziert das Gericht zunächst zwischen der Einführung des elektronischen Handelsregisters, der als Normativakt der Legislativen keine „Maßnahme der Dienstaufsicht“ i.S.d. des § 26 Abs. 3 DRiG darstelle; sehr wohl aber die Weigerung – also ein Unterlassen – des Dienstvorgesetzten, die Eingaben des Handelsregisters ausgedruckt auf Papier zur Verfügung zu stellen.¹⁶⁴ Der BGH differenziert hier zwischen einer – durch den BGH als Dienstgericht des Bundes nicht überprüfbaren – möglichen Einschränkung der richterlichen Unabhängigkeit durch die Legislative auf der einen Seite und Maßnahmen der Dienstaufsicht auf der anderen Seite, die er einer Prüfung unterziehen kann.

94 Nach den Maßstäben des Dienstgerichts des Bundes zu der Frage, inwiefern unmittelbare und mittelbare Maßnahmen der Dienstaufsicht sich auf die richterliche Unabhängigkeit auswirken können, liegt eine solche Auswirkung nicht vor, denn „[d]er Antragssteller wird durch die angegriffene Weigerung der Dienstaufsicht nicht dazu beeinflusst, ihm zur Verfügung stehende Geräte und Hilfsmittel in einer bestimmten Weise zu benutzen oder sich auf eine von mehreren gegebenen Möglichkeiten der Verfahrensgestaltung bei der Bearbeitung der Eingaben zum Handelsregister zu beschränken.“¹⁶⁵ Die Beschränkungen durch die Einführung des Handelsregisters resultierten aus dem Normativakt des Gesetz- und Verordnungsgebers.¹⁶⁶ Und weil der Gesetzgeber zur Vermeidung von Medienbrüchen keine alternative Bearbeitungsform vorsehe, stehe dem Richter gegenüber der Dienstaufsicht kein Anspruch auf eine anderweitige Zurverfügungstellung der Handelsregistereingänge zu.¹⁶⁷

95 In diesem Zusammenhang betont das Dienstgericht des Bundes noch einmal, dass ein Richter **keinen Anspruch „gegen die Justizverwaltung auf Schaffung und Bereitstellung der sachlichen, institutionellen und personellen Ausstattung hat, die er zur Ausschöpfung seiner richterlichen Unabhängigkeit für erforderlich und wünschenswert hält“**.¹⁶⁸ Der Richter hat bei der Berücksichtigung der sächlichen Mittelverteilung **lediglich einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung**.¹⁶⁹ Die Frage, ob ein – wie von den vorhergehenden Dienstgerichten angenommener – subjektiver Maßstab („willkürfreie“ Annahme der Notwendigkeit) oder aber hingegen ein objektiver, anzubringen ist,

¹⁶² Dienstgericht Düsseldorf, Urt. v. 29.01.2008, Az. DG 5/07, Rn. 28 – juris.

¹⁶³ Dienstgerichtshof beim OLG Hamm, Beschl. v. 20.10.2009, Az. 1 DGH 2/08, Rn. 26 – juris.

¹⁶⁴ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 21.10.2010, Az. RiZ (R) 5/09, Rn. 16, 21 – juris; siehe *Köbler*, FA 2011, 72.

¹⁶⁵ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 21.10.2010, Az. RiZ (R) 5/09, Rn. 20 – juris.

¹⁶⁶ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 21.10.2010, Az. RiZ (R) 5/09, Rn. 21 – juris.

¹⁶⁷ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 21.10.2010, Az. RiZ (R) 5/09, Rn. 22 – juris.

¹⁶⁸ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 21.10.2010, Az. RiZ (R) 5/09, Rn. 22 – juris.

¹⁶⁹ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 21.10.2010, Az. RiZ (R) 5/09, Rn. 22; vgl. auch Urt. v. 3.11.2004, Az. RiZ (R) 2/03; Urt. v. 25.9.2002, Az. RiZ (R) 2/01 – alle juris.

bedurfte keiner Klärung, da die Kapazitäten der Serviceeinheit unbestritten erschöpft gewesen seien.¹⁷⁰

96 Ergänzend führt das Dienstgericht des Bundes zu seinen Urteilen zum Schlüsselrecht¹⁷¹ und einer weiteren Entscheidung¹⁷² aus, dass die Unabhängigkeit des Richters nicht deshalb beeinträchtigt wird, weil die gesetzgeberische Ausgestaltung die „Ausführung der ihm obliegenden Dienstgeschäfte die Anwesenheit an der Gerichtsstelle erfordert.“¹⁷³ Es besteht so gesehen, **trotz der Freiheiten der richterlichen Arbeitsgestaltung, „kein Anspruch auf Heimarbeit“**¹⁷⁴. Unbenommen bleibe es dem Richter aber freilich, die aus seiner Sicht erforderlichen Papierausdrucke für den häuslichen Arbeitsplatz selbst anzufertigen.

dd. EDV-Anlagen außerhalb der Justiz

97 Die Entscheidung des Dienstgerichts des Bundes zur Zulässigkeit von externen EDV-Anlagen bei anderen staatlichen Behörden als denen der Justiz, ist die letzte bedeutende Entscheidung zur technischen Infrastruktur bei Gerichten der letzten Jahre. Die Entscheidung ist vor allem **für die Beantwortung der Gutachtenfrage in Los 2 bedeutsam**, soll aber auch hier angesprochen werden.¹⁷⁵ Das langjährige Verfahren wurde von mehreren Vorsitzenden Richtern in Gang gebracht, von denen nur eine Richterin noch im Amt war, als das Bundesverfassungsgericht über die Sache abschließend entschied.¹⁷⁶ Die Entscheidung gab wiederum Anlass zur Konkretisierung in der Entscheidung zu den Telefonanlagen gemachten Aussagen.¹⁷⁷

98 Gegenstand des Verfahrens war die Errichtung der „Hessischen Zentrale für Datenverarbeitung“ (HDZ) durch das Land Hessen als Landesoberbehörde innerhalb der Landesfinanzverwaltung. Die HDZ ist gemäß § 1 Datenverarbeitungsverbundgesetz als zentraler Dienstleister für Informations- und Kommunikationstechnik aller Landesbehörden zuständig, so auch für den Betrieb und der Administration des EDV-Netzes der Justiz. Sofern Aufgaben wahrgenommen werden, die in den Aufgabenbereich des Hessischen Justizministers fallen, so steht ihm die Fachaufsicht zu. Bezüglich der Verfahrensdaten haben die zuständigen Gerichte als die datenverarbeitenden Stellen die Fachaufsicht. Das HDZ betreibt für die Hessische Justiz auch ein von dem der Landesverwaltung technisch getrenntes EDV-Netz. Zu den Serviceleistungen gehören unter anderem die Benutzerunterstützung, Softwareverteilung, E-Mail-Serversysteme, Internetzugang und Systemschutz. Die Dokumente der Gerichte werden auf dezentralen Servern bei den Gerichten bereitgehalten. Die Administratoren haben die technische Möglichkeit, sämtliche in dem EDV-Netz befindlichen Dokumente einzusehen, von protokollierten Datenverarbeitungsvorgängen Kenntnis zu nehmen und selbst Daten zu verarbeiten. Eine rechtliche Befugnis ist mit der technischen Möglichkeit jedoch nicht verbunden.¹⁷⁸

99 Die klagenden Richter sahen sich durch die Verortung des EDV-Betriebes bei einer Behörde außerhalb der Justizverwaltung in ihrer richterlichen Unabhängigkeit beeinflusst. Durch die technische Möglichkeit der Administratoren, sich Kenntnis von den Justizvorgängen zu verschaffen, sahen sie

¹⁷⁰ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 21.10.2010, Az. RiZ (R) 5/09, Rn. 22 – juris.

¹⁷¹ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 25.9.2002, Az. RiZ (R) 2/01 – juris.

¹⁷² BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 16.11.1990, Az. RiZ (R) 2/90 – juris.

¹⁷³ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 21.10.2010, Az. RiZ (R) 5/09, Rn. 24 – juris.

¹⁷⁴ Heckmann/Lederer, jurisPR-ITR 6/2011 Anm. 5.

¹⁷⁵ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 6.10.2011, Az. RiZ (R) 7/10 – juris; vgl. dazu Köbler, DRiZ 2012, 162; Kamphausen, JR 2012, 378; mit starker Kritik: Held, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 27.

¹⁷⁶ BVerfG, Beschl. v. 17.1.2013, Az. 2 BvR 2576/11 – juris.

¹⁷⁷ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 24.11.1994, Az. RiZ (R) 4/94 – juris.

¹⁷⁸ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 6.10.2011, Az. RiZ (R) 7/10, Rn. 1 ff. – juris.

eine unzulässige Beobachtung und Kontrolle durch die Exekutive, die bis hin zur Kontrolle der gerichtlichen Entscheidungsfindung führen könne. Der Betrieb einer solchen Infrastruktur, bei der die Möglichkeit der unbemerkten Kontrolle möglich ist, sei bereits unzulässig.¹⁷⁹

100 Das Hessische Dienstgericht wies die Anträge ab.¹⁸⁰ In der Berufung wurden die weitergehenden Rechtsmittel durch den Hessischen Dienstgerichtshof abgewiesen, aber zugleich unter Abänderung des Urteils des Hessischen Dienstgerichts festgestellt, dass die Auslagerung der EDV-Betreuung aus der justiziellen Verwaltung die richterliche Unabhängigkeit nur dann nicht beeinträchtigt, wenn die Behandlung von Dokumenten des richterlichen Entscheidungsprozesses zuvor durch Verwaltungsvorschriften zum Schutz vor einer unberechtigten Kenntnisaufnahme von Dritten geregelt wurde und die Einhaltung dieser Vorschriften durch gleichberechtigtes Zusammenwirken von Justizminister und gewählten Vertretern der Richterschaft überprüft werden kann.¹⁸¹ Diese Entscheidung wurde vom Dienstgericht des Bundes bestätigt.

101 Das Dienstgericht des Bundes begründet seine Entscheidung zunächst damit, dass die Beobachtungsfunktion zur Dienstaufsicht gehört, der auch Richter gemäß § 26 Abs. 1 DRiG unterstehen.¹⁸² Dazu gehöre auch die Befugnis des Dienstherrn, sich über die Arbeit der Richter zu informieren sowie die Kontrolle von technischen Mitteln, um missbräuchliche Nutzung zu verhindern.¹⁸³ Aus der dienstaufsichtlichen Beobachtung könne aber eine unzulässige Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit folgen, sofern hiermit „Maßnahmen verbunden werden, die dazu bestimmt oder geeignet sind, die richterliche Rechtsfindung durch psychischen Druck oder auf andere Weise unmittelbar oder mittelbar zu beeinflussen.“¹⁸⁴ Obwohl die in Rede stehenden Dokumente der Justiz auch zum geschützten Kernbereich gehören, sieht der Dienstgerichtshof hier keine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit gegeben. Er erkennt zwar an, dass eine „systemimmanente Einsichts- und Zugriffsmöglichkeit der obersten Administratoren des EDV-Netzes“¹⁸⁵ bestehe; deren Eingriffsbefugnis diene aber nicht der inhaltlichen Kontrolle sondern dem sachgemäßen Betrieb und der ordnungsgemäßen Verwaltung des EDV-Netzes.¹⁸⁶ Die theoretische Zugriffsmöglichkeit der dienstaufsichtsführenden Stellen auf richterliche Dokumente, ungeachtet ob die Dienstaufsicht beim Minister der Justiz oder einer anderen Behörde liegt, sei innerhalb der deutschen Justiz weithin gegeben und beeinträchtige den Kernbereich der Rechtsprechung an sich nicht.¹⁸⁷ „[U]ngeachtet etwaiger Fehler in seltenen Ausnahmen“,¹⁸⁸ gebe es konkret keine Hinweise auf eine Nutzung des Netzes zur inhaltlichen Kontrolle richterlicher Dokumente.¹⁸⁹ Damit könne nicht davon ausgegangen werden, „dass die bloße Eignung eines EDV-Netzes zu einer inhaltlichen Kontrolle richterlicher Dokumente Richter veranlasst, das EDV-Netz nicht in dem von ihnen für sachgerecht gehaltenem Umfang zu nutzen“.¹⁹⁰ Damit liege keine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit vor. Hierbei berücksichtigt das Dienstgericht des Bundes allerdings bereits die Auflagen, die der Hessische Dienstgerichtshof in dem Berufungsurteil hinsichtlich der Normierung der Zugriffsrechte und der Weitergabebeschränkung der richterli-

¹⁷⁹ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 6.10.2011, Az. RiZ (R) 7/10, Rn. 1, 5 – juris.

¹⁸⁰ Dienstgericht Frankfurt, Urteil v. 11.7.2008, Az. 1 DG 5/2007 unveröffentlicht.

¹⁸¹ Hessischer Dienstgerichtshof, Urt. v. 22.4.2010, Az. DGH 4/08, Leitsatz und Tenor – LaReDa Hessen.

¹⁸² BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 6.10.2011, Az. RiZ (R) 7/10, Rn. 27 – juris.

¹⁸³ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 6.10.2011, Az. RiZ (R) 7/10, Rn. 27 – juris.

¹⁸⁴ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 6.10.2011, Az. RiZ (R) 7/10, Rn. 28 – juris.

¹⁸⁵ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 6.10.2011, Az. RiZ (R) 7/10, Rn. 30 – juris.

¹⁸⁶ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 6.10.2011, Az. RiZ (R) 7/10, Rn. 30 – juris.

¹⁸⁷ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 6.10.2011, Az. RiZ (R) 7/10, Rn. 30 – juris.

¹⁸⁸ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 6.10.2011, Az. RiZ (R) 7/10, Rn. 30 – juris.

¹⁸⁹ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 6.10.2011, Az. RiZ (R) 7/10, Rn. 30 – juris.

¹⁹⁰ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 6.10.2011, Az. RiZ (R) 7/10, Rn. 30 – juris.

chen Dokumente gemacht hatte.¹⁹¹ Ob diese überhaupt notwendig wären, lässt das Dienstgericht des Bundes aber offen, weil die Frage nicht Gegenstand der Revision war.¹⁹²

102 In seinem Nichtannahmebeschluss¹⁹³ zur Verfassungsbeschwerde der letzten beschwerdeführenden Richterin vom 17.01.2013 bestätigte das BVerfG die Entscheidung des Dienstgerichts des Bundes. **Eine verbotene Einflussnahme durch die Exekutive auf die richterliche Unabhängigkeit könne zwar dann vorliegen, „wenn ein besonnener Richter durch ein Gefühl des unkontrollierbaren Beobachtetwerdens [...] von der Verwendung der ihm zur Erfüllung seiner richterlichen Aufgaben zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel abgehalten würde.“**¹⁹⁴ Insofern verweist die Kammer auf die Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung.¹⁹⁵ Weil die Exekutive oder sonstige Dritte vorliegend aber über keine Zugriffsrechte über die richterlichen Dokumente verfügten und den Administratoren eine Weitergabe an die Exekutive oder sonstige Dritte untersagt sei, woran sie sich auch augenscheinlich hielten, bestehe kein Anlass, „allein wegen der Zentralisierung der elektronischen Datenverarbeitung vernünftigerweise von der Verwendung [des] Dienstcomputers oder des EDV-Netzes der Hessischen Justiz Abstand zu nehmen.“¹⁹⁶

c. Diskussion in der Literatur

103 Die Nutzung von IT in der Justiz wird in der Literatur immer wieder diskutiert,¹⁹⁷ insbesondere auch im Zusammenhang mit den oben zitierten Entscheidungen. In den meisten Fällen fand die **Rechtsprechung des Dienstgerichts des Bundes Zustimmung**. Insofern wird in der Literatur immer wieder betont, die **Justiz könne den technischen Fortschritt nicht ignorieren**. Insbesondere im Hinblick auf die Entscheidung zum elektronischen Handelsregister wurde Erleichterung laut, dass die Justiz sich nicht als gänzlich „technikfeindlich“¹⁹⁸ gezeigt habe und dass die richterliche Unabhängigkeit nicht dazu herhalten dürfe, technische Neuerungen zu torpedieren.¹⁹⁹ Damit sei auch der Weg für weitere Neuerungen wie die E-Akte frei.²⁰⁰

104 Im Zusammenhang mit den Entscheidungen zum Hessischen Datenzentrum wird auf bedenkenswerte Risiken aufmerksam gemacht.²⁰¹ Insbesondere *Held* meldet sich hier zu Wort.²⁰² Die digitalisierte Justiz schaffe die technischen **Voraussetzungen für eine bisher unbekannte und unkontrollierbare Überwachung richterlicher Arbeit**.²⁰³ Dass die Systeme dazu nicht bestimmt seien, ändere an ihrer Eignung für eine solche Überwachung nichts.²⁰⁴ Während eine Richterin das Betreten ihres

¹⁹¹ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 6.10.2011, Az. RiZ (R) 7/10, Rn. 31 – juris; Hessischer Dienstgerichtshof, Urt. v. 22.4.2010, Az. DGH 4/08, Rn. 83 ff. – LaReDa Hessen.

¹⁹² BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 6.10.2011, Az. RiZ (R) 7/10, Rn. 32 – juris.

¹⁹³ BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 17.1.2013, Az. 2 BvR 2576/11 – juris.

¹⁹⁴ BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 17.1.2013, Az. 2 BvR 2576/11, Rn. 8 – juris.

¹⁹⁵ BVerfGE 125, 260, 332.

¹⁹⁶ BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 17.1.2013, Az. 2 BvR 2576/11, Rn. 9 ff. – juris.

¹⁹⁷ Vgl. *Ballhausen*, IT-Einsatz in der Justiz, 2012; *Geis/Berlit*, DVBl. 2014, 14; *Heckmann*, MMR 2006, 3; *Möllers*, MMR 2016, 728;; *Viefhues*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 11.

¹⁹⁸ Nachweise bei *Hullen*, CR 2011, 89, 91; *Roggenkamp*, K&R 2011, 115.

¹⁹⁹ *Roggenkamp*, K&R 2011, 115.

²⁰⁰ *Hullen*, CR 2011, 89, 91.

²⁰¹ *Berlit*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 20; *Köbler*, DRiZ 2012, 162, 164 weist auf offene Fragen des Datenschutzes hin.

²⁰² *Held*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 27.

²⁰³ *Held*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 27, 29; vgl. zum Gefühl des Beobachtetwerden auch *Kamphausen*, JR 2012, 378, 382.

²⁰⁴ *Held*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 27, 29.

Büros durch Mitglieder der Exekutive bemerken würde, bliebe ein Fernzugriff auf die bearbeiteten Daten unbemerkt.²⁰⁵ Das gelte nicht nur für einen Missbrauch durch andere Gewalten, sondern auch für einen Zugriff durch unbefugte private Dritte,²⁰⁶ zu dem es durch technische Fehler²⁰⁷ vorhersehbar kommen könne und zu dem es im hessischen Fall durch unbefugte Weitergabe des Masterpassworts auch gekommen sei.²⁰⁸ Auch die Gefahr durch einen unerlaubten Zugriff ausländischer staatlicher Stellen, insbesondere von Geheimdiensten, sei nicht zu unterschätzen.²⁰⁹ Wenn die Gerichte darauf abstellten, ein „besonnener Richter“ könnte durch „ein Gefühl des unkontrollierbaren Beobachtetwerdens [...] von der Verwendung der ihm zur Erfüllung seiner richterlichen Aufgaben zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel abgehalten werden“²¹⁰, so stehe dem „besonnenen Richter“ die Möglichkeit, von der digitalen Bearbeitung seiner Akten in einer digitalisierten Justiz tatsächlich abzusehen gar nicht offen.²¹¹

105 Über die konkreten Entscheidungen hinaus werden die **Risiken der digitalisierten Justiz** umfangreicher diskutiert.²¹² Dabei werden auch die großen Effizienz- und Transparenzgewinne der E-Justice betont sowohl für Gericht als auch Bürger betont²¹³ und für die Zukunft sogar ein verfassungsrechtliches Gebot der Digitalisierung der Justiz angesprochen.²¹⁴ In Bezug auf die E-Akte betont beispielsweise *Viefhues* die Vorteile der schnelleren Durchsuchbarkeit, dass mehrere Personen gleichzeitig an der Akte arbeiten könnten, was auch die Möglichkeit der Akteneinsicht vereinfache sowie der einfache Zugriff auch vom heimischen Schreibtisch.²¹⁵

106 Hinsichtlich der Digitalisierung der Justiz als Gefahr für die richterliche Unabhängigkeit werden in der Literatur **differenzierende Perspektiven** eingenommen. Einig ist man sich dahingehend, dass dem Gesetzgeber nicht verwehrt ist, die Digitalisierung der Justiz anzuordnen, wie es letztlich das Gesetz über den elektronischen Rechtsverkehr²¹⁶ erfordere.²¹⁷ Der elektronische Rechtsverkehr ohne E-Akte sei, so *Viefhues*, nur die „halbe Miete“.²¹⁸ Das Medium richterlicher Arbeit dürfe sich ändern.²¹⁹ Dies erfordere im Zusammenhang mit der Digitalisierung der Justiz Änderungen der Arbeitsweise. Der technikinduzierte Zwang zur Umstellung der Arbeitsweise von Papier auf die E-Akte bleibe im „äußeren Ordnungsbereich“. Art. 97 GG schütze „nicht die Papierakte und nicht den Arbeitsplatz-

²⁰⁵ *Held*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 27, 30.

²⁰⁶ Die z.B. in Vergabe- oder Kartellfällen ein veritables Interesse an richterlichen Entscheidungen haben können.

²⁰⁷ Zu Pannen auch *Kamphausen*, JR 2012, 378, 382.

²⁰⁸ *Held*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 27, 30 ff.

²⁰⁹ *Held*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 27, 30 ff.

²¹⁰ BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 17.01.2013 – Az. 2 BvR 2576/11, Rn. 8 – juris.

²¹¹ *Held*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 27, 28.

²¹² Vgl. *Ballhausen*, IT-Einsatz in der Justiz, 2012; *Heckmann*, MMR 2006, 3; *Geis/Berlit*, DVBl 2014, 14; *Möllers*, MMR 2016, 728; *Viefhues*, NJW 2005, 1009; ders., BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 11.

²¹³ *Heckmann (Hrsg.)*, JurisPK-Internetrecht 2019, Kapitel 6, *Bernhardt/Leep*, Rn. 56; *Berlit*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 16; *Berlit*, JurPC 2007, Web-Dok. 171/2007, Abs. 2; *Hähnchen*, NJW 2005, 2257; *Heckmann/Lederer*, jurisPR-ITR 6/2011 Anm. 5; *Hullen*, CR 2011, 91; *Viefhues*, NJW 2005, 1009.

²¹⁴ *Heckmann/Lederer*, jurisPR-ITR 6/2011 Anm. 5.

²¹⁵ *Viefhues*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 11, 12 ff.

²¹⁶ Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013 (BGBl. I S. 3786), geändert durch Art. 31 des Gesetzes vom 5. Juli 2017 (BGBl. I S. 2208).

²¹⁷ *Berlit*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15; *Viefhues*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 11, 12 f.

²¹⁸ *Viefhues*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 11, 12 f.

²¹⁹ *Heckmann*, MMR 2006, 3, 5 mit Verweis auf *Viefhues*, NJW 2005, 1009, 1009.

drucker“.²²⁰ Entscheidungen über die technische Infrastruktur betreffen grundsätzlich nur den äußeren Ordnungsbereich richterlicher Tätigkeit und ließen Verletzungen der richterlichen Unabhängigkeit nicht befürchten.²²¹ Allerdings gibt es auch Kritik an einer pauschalen Einordnung in den äußeren Ordnungsbereich.²²² Diese werde der „Konvergenz von Technik und Inhalt“ nicht mehr gerecht.²²³ Einig ist man sich, dass die richterliche Entscheidung inhaltlich frei bleiben müsse.²²⁴ Die Diskussion dreht sich im Bereich E-Justice denn auch weitgehend nicht um das „Ob“ sondern das „Wie“ der Digitalisierung der Justiz.²²⁵ Dabei sei auf Ergonomie, Barrierefreiheit, Datenschutz und -sicherheit²²⁶ zu achten.²²⁷ Eine inhaltliche Steuerung durch elektronische Arbeitsmittel sei zu vermeiden. Dies sei, so *Berlit*, allerdings bei der E-Akte auch nicht zu befürchten.²²⁸ Dem stimmen insbesondere *Bernhardt/Leep* zu, weisen aber darauf hin, dass die Gefahren eines Systems, einschließlich der E-Akte, die inhaltliche Unabhängigkeit von Richtern zu beeinträchtigen, maßgeblich von den technischen Unterstützungswerkzeugen des Systems abhingen.²²⁹

d. Internationale Perspektive

107 Die internationalen Institutionen stehen den neuen Fragen um Justiz und IT durchaus offen gegenüber. Dies zeigt beispielsweise jährlich abgehaltene Digital Justice Forum des ENCJ (European Network of Councils for the Judiciary). Mit dem Verhältnis von Technik und Justizgrundrechten beschäftigte sich **CCJE Opinion Nr. 14 (2011)** des Europarats. Die Opinion begrüßte die Möglichkeiten von IT als ein Mittel der Verbesserung des Zugangs zur Justiz, zum Case-Management und zur Bewertung des Gerichtssystems.²³⁰ IT müsse allerdings den Bedürfnissen von Richtern angepasst werden und sollte niemals Prozessrechte verletzen.²³¹ Richter sollten außerdem in alle Entscheidungen der Installierung und Entwicklung von IT im Gerichtssystem einbezogen werden.²³² IT dürfe auch nicht mit der Entscheidungsmacht des Richters und den Prinzipien des Art. 6 EMRK in Konflikt geraten.²³³

²²⁰ *Heckmann (Hrsg.)*, JurisPK-Internetrecht 2019, Kapitel 6, *Bernhardt/Leep*, Rn. 55; *Berlit*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 17.

²²¹ *Heckmann (Hrsg.)*, JurisPK-Internetrecht 2019, Kapitel 6, *Bernhardt/Leep*, Rn. 52.

²²² *Held*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 27.

²²³ *Heckmann (Hrsg.)*, JurisPK-Internetrecht 2019, Kapitel 6, *Bernhardt/Leep*, Rn. 54.

²²⁴ DRB. Positionspapier zum Elektronischen Rechtsverkehr und zu E-Akten, Dezember 2015, S. 11.; DRB Kernthesen zum Elektronischen Rechtsverkehr und zu E-Akten, Dezember 2015; *Brosch*, JurPC Web-Dok. 1/2011, Abs. 21; *Heckmann*, MMR 2006, 3, 5; *Heckmann/Lederer*, jurisPR-ITR 6/2011 Anm. 5; *Heckmann in: Bräutigam (Hrsg.)*, IT-Outsourcing und Cloud Computing, 4. Aufl. 2019, Rn. 160; *Heckmann (Hrsg.)*, JurisPK-Internetrecht 2019, Kapitel 6, *Bernhardt/Leep*, Rn. 53.

²²⁵ *Berlit*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 17.

²²⁶ *Berlit*, jM 2016, 334, 336.

²²⁷ *Heckmann (Hrsg.)*, JurisPK-Internetrecht 2019, Kapitel 6, *Bernhardt/Leep*, Rn. 56; *Berlit*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 25; *Roggenkamp*, K&R 2011, 115, 116 f.; *Viefhues*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 11, 13.

²²⁸ *Berlit*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 17.

²²⁹ *Heckmann (Hrsg.)*, JurisPK-Internetrecht 2019, Kapitel 6, *Bernhardt/Leep*, Rn. 56.

²³⁰ CCJE Opinion No. 14 (2011) Recommendation i, ii.

²³¹ CCJE Opinion No. 14 (2011) Recommendation iii.

²³² CCJE Opinion No. 14 (2011) Recommendation v.

²³³ CCJE Opinion No. 14 (2011) Recommendation ix.

2. Vorgaben zur Nutzung von IT-Systemen als Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit?

108 Ohne die genaue Ausgestaltung spezifischer IT-Systeme zu kennen, deren Implementierung in Frage steht, kann eine abschließende Prüfung nicht vorgenommen werden. Die vorliegenden Erwägungen müssen notwendig abstrakt bleiben und können nur auf einzelne Punkte hinweisen.

109 Entsprechend der Gutachterfrage wird hier eine Gefährdung der Unabhängigkeit gem. Art. 97 Abs. 1 GG geprüft. Wie oben bereits dargelegt, ist jede vermeidbare Einflussnahme²³⁴ auf die richterliche Tätigkeit selbst zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit unzulässig.²³⁵ Maßnahmen, die sich im Vorfeld richterlicher Entscheidungsfindung bewegen, also in dem Bereich, der von den Dienstgerichten eher als äußerer Ordnungsbereich qualifiziert wird, können mittelbar Einfluss auf das richterliche Handeln nehmen. Daraus folgende Gefährdungen für die richterliche Unabhängigkeit sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich ihrer Schwere und rechtfertigender Gründe zu prüfen. Aus der starken Verzahnung von richterlicher Arbeit und IT können besondere Gefährdungen für die richterliche Tätigkeit entstehen, die im Folgenden zu herausgearbeitet und unter 3. (Rn. 122 ff.) näher untersucht werden sollen.

a. Zwang zur Nutzung eines bestimmten Arbeitsmittels

110 Zunächst ließe sich in der Einführung eines neuen Arbeitsmittels an sich eine Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit sehen. Dies ist jedoch auf der Grundlage der Rechtsprechung des Dienstgerichts des Bundes abzulehnen. Ausgangspunkt ist zunächst auch die Annahme der Dienstgerichte, dass der Einsatz von **IT in Gerichten als Teil der Infrastrukturverwaltung grundsätzlich der Gerichtsverwaltung** zuzuordnen und damit, ebenso wie die Instandhaltung der Gerichtsgebäude, Ausstattung der Bibliotheken und Dienstzimmer Gegenstand der Organisationsgewalt des zuständigen Ministeriums ist.²³⁶ Maßnahmen dieser Art sind, wie die Rechtsprechung des Dienstgerichts des Bundes festgestellt hat, **grundsätzlich für die richterliche Unabhängigkeit unproblematisch** und von den Richterinnen und Richtern hinzunehmen. Wie das Dienstgericht des Bundes wiederholt entschieden hat, haben Richterinnen und Richter **keinen Anspruch auf die Zuweisung bestimmter Arbeitsmittel** und die Ausstattung, die sie selbst zur Wahrnehmung ihrer Pflichten für wünschenswert halten.²³⁷ Anspruch besteht vielmehr allein auf Zuteilung der vorhandenen Arbeitsmittel nach pflichtgemäßem Ermessen.²³⁸ So könnte eine die Nutzung elektronischer Medien generell ablehnende Richterin auch nicht verlangen, ihre Urteile mit einem Gänsekiel schreiben zu dürfen, auch wenn sie nachweisen könnte, dass sie in dieser Form ihre Arbeit am besten und schnellsten bewältigen würde.

²³⁴ BVerfGE 12, 81, 88; 26, 79, 93, 96; 38, 1, 21.

²³⁵ *Sachs/Detterbeck*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 11; *Dreier/Schulze-Fielitz*, Grundgesetz, Art. 97 Rn. 19; *Staats*, Deutsches Richterrecht, § 25 Rn. 3.

²³⁶ Anschaulich: *Heckmann (Hrsg.)*, *JurisPK-Internetrecht 2019*, Kapitel 6, *Bernhardt/Leep*, Rn. 52.

²³⁷ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 21.10.2010 – Az. RiZ (R) 5/09, Rn. 22 – juris; dies ändert freilich nichts an der Verpflichtung des Staates zur angemessenen Ausstattung der Justiz zu Gewährleistung des rechtsstaatlichen Gebots zur Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes in zivilrechtlichen Streitigkeiten, dem rechtsstaatlichen Gebot zügiger Verfahrenserledigung, das auch aus Art 19 Abs. 4 GG und Art. 6 EMRK folgt und der daraus folgenden Pflicht zur angemessenen personellen und sächlichen Ausstattung der Gerichte; vgl. m.w.N.: BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 03.11.2004 – Az. RiZ (R) 2/03, Rn. 17 – juris.

²³⁸ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 21.10.2010 – Az. RiZ (R) 5/09, Rn. 22 – juris; BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 03.11.2004 – Az. RiZ (R) 2/03, Rn. 20. – juris, ders., Urt. v. 25.09.2002 – Az. RiZ (R) 2/01, Rn. 20 – juris.

111 Es ließe sich freilich fragen, ob eine Betroffenheit der richterlichen Unabhängigkeit dann in Betracht kommt, wenn den Richterinnen und Richtern die **Umstellung auf eine neue Technik Probleme** bereitet und es damit zu Effizienzverlusten in den gerichtlichen Arbeitsabläufen kommen könnte.²³⁹ Umfragen aus den Testläufen mit der E-Akte in Baden-Württemberg zeigen, dass die befragten Richterinnen und Richter, aber auch Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger sowie Bürokräfte, mehrheitlich der Auffassung sind, mit der E-Akte schlechter und langsamer zu arbeiten. Nur 4 % der Richter stimmte hier der Aussage zu, die tägliche Arbeit verlaufe ohne wesentliche Probleme.²⁴⁰

112 Aus der Entscheidung des Dienstgerichts des Bundes zum elektronischen Handelsregister lässt sich allerdings ableiten, dass auch **Effizienzverluste an sich keine Betroffenheit der richterlichen Unabhängigkeit** bedeuten. Zwar sprach der BGH den Umstand an, dass dem dort betroffenen Richter die Möglichkeit offen gelassen worden war, sich selbst die notwendigen Ausdrucke für die Arbeit am elektronischen Handelsregister auf Papier anzufertigen.²⁴¹ Nach der Logik der Entscheidung²⁴² bestand aber auch dazu keine Verpflichtung. Wenn das Arbeitsmittel, z.B. zur Vermeidung von Medienbrüchen, aber auch aus Gründen der Ressourcenknappheit oder des Umweltschutzes eine Bearbeitung auf Papier grundsätzlich nicht vorsieht, dann besteht darauf auch kein Anspruch,²⁴³ sondern allein Anspruch darauf, dass Richterinnen und Richter bei der Zuteilung der vorhandenen, für die Arbeit erforderlichen personellen und sächlichen Mittel in ermessensfehlerfreier Weise berücksichtigt werden.²⁴⁴ Ein anderes Ergebnis wäre allerdings dann zu überlegen, wenn das einzuführende System, die richterliche Arbeit gänzlich unmöglich machen oder es ganz erheblich erschweren würde.

113 Zweifellos erfordert die Umstellung auf neue Programme oder auch die elektronische Akte eine **Umstellung der Arbeitsweise**.²⁴⁵ Das ist jedoch als solches nicht als eine Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit anzusehen, da dies weder zu einer Änderung der richterlichen Entscheidungen führt,²⁴⁶ noch darauf auch nur abzielt. Zur Beschleunigung und Erleichterung der Umstellung sollten geeignete Maßnahmen ergriffen werden, einschließlich des Angebots geeigneter Fortbildungsmaßnahmen.²⁴⁷ Insofern werden in der Literatur auch konkrete Fortbildungspflichten zur Teilnahme an diesen Veranstaltungen bejaht.²⁴⁸ Die entsprechenden Programme müssen dafür allerdings so beschaffen sein, dass sie dem durchschnittlichen „innovations- und technikoffenen“ Durchschnittsrichter²⁴⁹ die Einarbeitung in angemessener Zeit ermöglichen. Eine angemessene, bedienungsfreundliche, barrierefreie²⁵⁰ und stabile²⁵¹ Gestaltung der Programme mit der dazu erforderlichen Ausstattung mit ausreichend leistungsfähiger Hardware ist allein zur Förderung der Akzeptanz innerhalb der Justiz sinnvoll.

²³⁹ Heckmann (Hrsg.), JurisPK-Internetrecht 2019, Kapitel 6, Bernhardt/Leep, Rn. 57.

²⁴⁰ Rebahn, DRiZ 2019, 326, 327.

²⁴¹ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 21.10.2010 – Az. RiZ (R) 5/09, Rn. 24 – juris.

²⁴² Berlit, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 18.

²⁴³ Berlit, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 18; Projekttext der Arbeitsgruppe „Verfahrensgrundsätze und Modellregeln für die grundsätzlich elektronische Führung gerichtlicher Erkenntnisverfahren“ in: Weller/Köbler (Hrsg.), Verfahrensgrundsätze und Modellregeln für die grundsätzlich elektronische Führung gerichtlicher Erkenntnisverfahren, 2016, S. 97 f..

²⁴⁴ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 21.10.2010 – Az. RiZ (R) 5/09, Rn. 22 – juris.

²⁴⁵ Heckmann (Hrsg.), JurisPK-Internetrecht 2019, Kapitel 6, Bernhardt/Leep, Rn. 57.

²⁴⁶ Zu einer Lenkung der richterlichen Entscheidungsfindung durch Technik allerdings sogleich unter e.

²⁴⁷ Berlit, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 18.

²⁴⁸ Berlit, jM 2016, 334, 336; Heckmann (Hrsg.), JurisPK-Internetrecht 2019, Kapitel 6, Bernhardt/Leep, Rn. 57.

²⁴⁹ Berlit, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 18.

²⁵⁰ Berlit, jM 2016, 334, 336.

²⁵¹ Daran scheint es bei der E-Akte derzeit noch in einigen Bundesländern zu hapern: Rebahn, DRiZ 2019, 326, 327.

114 In der Literatur gibt es schon lange konkrete Vorschläge für die **Ergonomie** der elektronischen Akte (keine Überfrachtung mit Funktionen, Integration von Funktionen, einfache Handhabbarkeit, „intuitive Bedienung“) sowie für die Ausgestaltung des Arbeitsplatzes (zweiter Monitor, leistungsfähiger Computer, Sprachsteuerung, E-Reader, ggf. sogar Touchbildschirm) und auch der Netzinfrastruktur (stabiles, leistungsfähiges Netz, störungsfrei ohne lange Wartezeit).²⁵² Denkbar sind gesundheitliche Nachteile durch lange Bildschirmarbeitszeiten. Diese betreffen allerdings Beamte und Richter gleichermaßen und sind mit Blick auf die Fürsorgepflicht des Dienstherrn zu diskutieren, nicht in Bezug auf die richterliche Unabhängigkeit.

b. Einschränkung der Heimarbeit

115 Ein weiteres mögliches Argument für eine Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit könnte darin gesehen werden, dass die Arbeit mit der elektronischen Akte **nur am Dienstrechner** und nicht heimischen Schreibtisch möglich wäre. Dazu ist zunächst zu sagen, dass es durchaus denkbar ist, dass elektronische Akten in Zukunft auch vom heimischen Rechner zu Hause bearbeitet werden können und damit sogar eine bessere Vereinbarkeit von Beruf und Familie ermöglichen könnte. Allein zur Erhöhung der Akzeptanz und der Verbesserung der Attraktivität des Richterberufs sollten solche Möglichkeiten unbedingt geschaffen werden. Zu lösen sind dafür freilich Fragen der Datensicherheit und des Datenschutzes,²⁵³ die nicht Gegenstand dieses Gutachtens sind. Hier ist die Gefährdung dieser Schutzbereiche durch den Anwender selbst nicht zu unterschätzen.

116 Eine Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit aus diesem Grund ist jedoch zu verneinen. Es ist dabei an die Entscheidung des Dienstgerichts des Bundes zum elektronischen Handelsregister zu erinnern:

„Aus der Unabhängigkeit - Art. 97 GG - des Richters folgt, dass er grundsätzlich seine Arbeit nicht innerhalb fester Dienstzeiten und nicht an der Gerichtsstelle erledigen muss (BGH, Urteil vom 25. September 2002 - RiZ(R) 2/01, NJW 2003, 282; Urteil vom 16. November 1990 - RiZ(R) 2/90, BGHZ 113, 36, 38 f.). Das gilt aber nicht, wenn die Ausführung der ihm obliegenden Dienstgeschäfte die Anwesenheit an der Gerichtsstelle erfordert. Denn die richterliche Unabhängigkeit ist kein Standesprivileg der Richter (BGH, Urteil vom 27. September 1976 - RiZ(R) 3/75, BGHZ 67, 184, 187). 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.“²⁵⁴

117 Ist es zur Wahrnehmung der Dienstplichten erforderlich, bestimmte Programme am Rechner im Büro im Gericht zu nutzen, so ist dies ebenfalls keine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit. Daraus folgt, dass auch **technikindizierte Präsenzplichten bei Gericht keine Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit** sind.

c. Überwachungspotenzial

118 Zuzugeben ist allerdings, dass die Verwendung von IT in der richterlichen Arbeit potentiell Überwachungsmöglichkeiten schafft, die durchaus eine Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit mit

²⁵² Brosch, JurPC Web-Dok. 1/2011, Abs. 17 ff.

²⁵³ Berlit, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 19.

²⁵⁴ BGH Dienstgericht des Bundes, Urt. v. 21.10.2010 – Az. RiZ (R) 5/09, Rn. 24 – juris.

sich bringen könnte, weil sie auf eine Inhaltskontrolle richterlicher Arbeit hinausläuft, die nicht mehr der Dienstaufsicht zugerechnet werden kann. Ob dies bei den Anwendungen der Fall ist, die den Hintergrund der Gutachtenfrage bilden, kann die Gutachterin nicht einschätzen. Daher wird im Folgenden das Problem diskutiert.

119 IT Programme erlauben – je nach Gestaltung - die Sammlung von großen Mengen an Daten. So können in der Justiz eingesetzte IT-Programme es beispielsweise, genau nachzuvollziehen, wann welcher Richter und welche Richterin an welchem Dokument gearbeitet hat; sogar Rückschlüsse auf den Gang der Entscheidungsfindung sind damit nicht ausgeschlossen. Möglich ist gegebenenfalls auch der Zugriff auf den Dokumenteninhalt selbst. Dass entsprechende Programme nicht dazu bestimmt sind, schließt **Missbrauchsmöglichkeiten** durch andere staatliche Gewalten, aber auch – bei technischen Fehlern oder Hackerangriffen – ausländischer Geheimdienste oder privater Personen nicht aus. Wie *Held* plastisch für den Fall des HDZ gezeigt hat, muss in diesem Zusammenhang auch mit technischen Problemen und gerade menschlichem Versagen (Weitergabe des Masterpassworts) gerechnet werden. Die vom BVerfG angesprochene Möglichkeit, dass ein „besonnener Richter“ von der Nutzung entsprechender technischer Systeme aufgrund dieser potentiell Abstand nehmen könnte, besteht realistischer Weise nicht, wenn die Nutzung des Systems vom Dienstherrn vorgegeben ist und Alternativen zu diesem System nicht bestehen. Darauf ist unter 3.b. (Rn. 123 ff.) näher einzugehen.

d. Lenkungspotenzial durch Technik

120 Die Digitalisierung der Justiz führt zu einer immer stärker werdenden Verbindung von Technik und Inhalt. Die Zeiten, in denen sich der IT-Einsatz auf inhaltsneutrale, bloße äußere Arbeitsabläufe steuernde Techniken beschränkte (z.B. der Einsatz klassischer Bürosoftware oder einfache Datenverarbeitungsvorgänge), treten immer mehr in den Hintergrund. Langfristig kann dies zu **einer Veränderung der Herangehensweise an die Lösung von Rechtsfällen** und das Recht selbst führen.²⁵⁵ Digitale Arbeitsmittel lassen im Vergleich zur Papierakte, zumindest auf den ersten Blick, noch weniger Raum für die individuelle, flexible Gestaltung von Arbeitsabläufen.²⁵⁶ Nach Auffassung von *Berlit* ist aber **nicht erkennbar, dass die E-Akte die richterliche Rechtsfindung unmittelbar oder mittelbar beeinflusst**. Die hauptsächliche Belastung in der Umstellung läge in einem noch Mehr an Bildschirmarbeit.²⁵⁷ Nach Umfragen in Baden-Württemberg werden wesentliche Probleme in der praktischen Nutzbarkeit der E-Akte und darin gesehen, dass mehr Aufgaben von den Service-Einheiten zu den Entscheidern wanderten, als in einer inhaltlichen Beeinflussung.²⁵⁸

121 Trotzdem soll dieses Gutachten dabei nicht stehen bleiben, sondern Gefahren ansprechen, auch wenn diesen noch weitgehend „Zukunftsmusik“ sind. **Arbeitsinhalte und Arbeitsergebnisse können immer stärker technisch „vorgeprägt“ werden**. So kann die richterliche Arbeit unterstützt, aber theoretisch auch mehr oder weniger subtil gelenkt werden.²⁵⁹ Die **Möglichkeiten der Manipulation menschlichen Verhaltens** durch den Einsatz von IT (z.B. Beeinflussung öffentlicher Meinungen durch den Einsatz von Algorithmen²⁶⁰ oder technische Voreinstellungen auf Geräten,²⁶¹ z.B. die Werkein-

²⁵⁵ *Scholz*, DRiZ 2013, 284, 285.

²⁵⁶ *Berlit*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 18.

²⁵⁷ *Berlit*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 18.

²⁵⁸ *Rebahn*, DRiZ 2019, 326, 327.

²⁵⁹ Vgl. dazu eindrücklich: *Heckmann (Hrsg.)*, JurisPK-Internetrecht 2019, Kapitel 6, *Bernhardt/Leep*, Rn. 54.

²⁶⁰ Vgl. *Drexl*, ZUM 2019, 529; *Schliesky*, NVwZ 2019, 693; *Ebers*, MMR 2018, 423; zu kognitiven Fehlleistungen: *Risse*, NJW 2018, 2848, 2849 f.

stellungen auf einem Smartphone) dürfte vielen Lesern bekannt sein. Unter dem Stichwort „Nudging“ werden seit Jahren die Möglichkeiten diskutiert, Menschen durch die Gestaltung ihrer Umwelt zu einem bestimmten Verhalten zu motivieren.²⁶² Dass die technische Ausgestaltung von Programmen die richterliche Entscheidung durch ihre Gestaltung, bezweckt oder nicht, lenken könnte, bedeutet eine potenzielle Gefahr für die richterliche Unabhängigkeit, die im Folgenden unter 3.c. (Rn. 127 ff.) näher diskutiert wird.

3. Zur Zulässigkeit von Vorgaben an die IT-Nutzung

a. Maßstab des Bundesverfassungsgerichts

122 Nach der oben (Rn. 17) dargestellten Entscheidung des BVerfG,²⁶³ deren Grundsätze bereits für die Beantwortung der ersten Gutachtenfrage entscheidend waren, kann die Befürchtung, dass ein staatliches Verhalten die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigen könnte, nicht per se die Verfassungswidrigkeit dieser Maßnahme begründen. Vielmehr erfolgt eine der Verhältnismäßigkeitsprüfung verwandte **Prüfung in drei Stufen**: Auf der ersten Stufe ist eine Gefahr - nicht eine Verletzung - für die richterliche Entscheidungsfindung zu identifizieren. Liegt eine Gefahr vor, deren Realisierung noch unklar ist, so ist auf der zweiten Stufe die Gefahr zu bewerten. Auf der dritten Stufe ist zu überprüfen, ob die Gründe für die Schaffung der Gefahr, z.B. für eine bestimmte Maßnahme im Gericht, so stark sind, dass sie die Gefahr rechtfertigen können. Ob eine Gefährdung hingenommen werden kann oder ein vertretbares Maß übersteigt, ist damit vor allem eine Frage des „Wies“ der Ausgestaltung, nicht eine des „Obs“.

b. Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit durch Überwachungspotenzial

1. Stufe: Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit

123 Da die Beantwortung der Gutachtenfrage nicht auf bestimmte IT-Systeme ausgerichtet ist, die Gefährdung aber notwendigerweise nur mit Blick auf konkrete Systeme zu beurteilen ist, müssen die folgenden Ausführungen abstrakt und teilweise hypothetisch bleiben. Wie oben bereits skizziert, bieten verschiedene IT-Programme durchaus die **Möglichkeit, Richterinnen und Richter in bisher unmöglichem Ausmaß zu überwachen**.²⁶⁴ Zwar gab es auch vorher Möglichkeiten Richterinnen und Richter in ihrer Arbeit zu überwachen, beispielsweise durch unbefugte Durchsicht von Akten. Die potenzielle Möglichkeit, dass sich mit IT-Systemen eine Vielzahl an Daten sammeln und algorithmisch leicht auswerten lässt, schafft aber durchaus in weit stärkerem Maße die Gefahr einer Beeinträchtigung der Richterinnen und Richter durch das Gefühl, „überwacht“ zu werden. Dieses Gefühl kann zu einem „Chilling effect“ führen, der auch die in der Rechtsprechung erwähnten „besonnenen“ Richterinnen und Richter dazu bringen könnte, Entscheidungen oder zumindest den Prozess der Entscheidungsfindung zu verändern. Dabei sei daran erinnert, dass nach der Rechtsprechung des BVerfG auch Einwirkungen, die nicht schon für sich genommen eine unberechtigte Einflussnahme darstellen, aber die

²⁶¹ Vgl. *Paal/Pauly/Martini*, DS-GVO BDSG Art. 25 DS-GVO, Rn. 46 dazu, dass die Möglichkeit des Nutzers, Voreinstellungen zu verändern, für den Datenschutz nicht ausreicht, da die wenigsten Nutzer davon Gebrauch machen.

²⁶² Grundlegend *Thaler/Sunstein*, Nudge, 2009; vgl. auch *Reisch/Sandrini*, Nudging in der Verbraucherpolitik, 2015; *Sunstein/Reisch*, EuCML 2019, 93; *Tonner*, VuR 2018, 39.

²⁶³ BVerfG, Beschl. v. 22.03.2018 – Az. 2 BvR 780/16, Rn. 61 – juris.

²⁶⁴ *Berlit*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 19.

Gefahr einer solchen Einflussnahme mit sich bringen, den „bösen Schein“ der Abhängigkeit begründen und das Vertrauen in die Gerichte beeinträchtigen können.²⁶⁵

2. Stufe: Bewertung der Gefährdung, einschließlich von getroffenen Schutzmaßnahmen

124 Eine Bewertung der Gefährdung durch eine konkrete Software ist der Gutachterin ohne weitere Angaben nicht möglich. Es kommt auch hier stark auf die Gestaltung des konkreten Programms an. Gegen die Ausgestaltung der elektronischen Akte wurden in diesem Zusammenhang allerdings keine Bedenken geäußert.

125 Die Bewertung der Gefährdung muss die getroffenen, bzw. zu treffenden Schutzmaßnahmen berücksichtigen. In Betracht kommen **organisatorische, rechtliche und technische Maßnahmen**, die dafür sorgen, dass Daten in einer Weise gespeichert und gelöscht werden, die der richterlichen Unabhängigkeit **optimalen Schutz gegen unbefugte Beobachtung** sichert. Dies kann in Dienstvereinbarungen geschehen. Darüber hinaus wäre es sinnvoll, entsprechende Schutzstandards auch gesetzlich festzuschreiben. Bei der Erarbeitung von Schutzmechanismen müssen auch die Risiken berücksichtigt werden, die durch Hacking und Leaking entstehen können. An der Entwicklung und Überwachung dieser Schutzmaßnahmen sollten die **Richterververtretungen beteiligt** werden, so dass die „besonnenen“ Richterinnen und Richter grundsätzlich davon ausgehen dürfen, dass angemessene Sicherungen vorgesehen und auch eingehalten werden.²⁶⁶ In NRW bestehen in § 41 Abs. 3 Nr. 2, 3 und Nr. 5 Richter- und Staatsanwältegesetz NRW bereits Mitwirkungsrechte der Richterräte für die hier betroffenen „Technologieangelegenheiten“.

3. Stufe: Vertretbarkeitskontrolle

126 Die oben beschriebenen Schutzmaßnahmen müssen so gut wie möglich entwickelt werden. Damit lassen sich die Gefahren weitgehend einschränken aber nicht vollständig beseitigen. Eine **Restgefahr des Missbrauchs und der technischen „Panne“ wird verbleiben**. Angesichts der hohen Vorteile, die die E-Justiz letztlich aber zu bringen verspricht,²⁶⁷ wird man dieses Restrisiko allerdings – wie in anderen Bereichen auch – als **gerechtfertigt** ansehen müssen.

c. Lenkungspotenzial durch Technik

1. Stufe: Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit

127 Wie oben bereits gezeigt, ist eine Lenkung der richterlichen Arbeit durch Technik durchaus denkbar. Dies ist nicht allein der Fall, wenn Richter durch die Gestaltung eines Programms bewusst in eine bestimmte Richtung zur Bearbeitung von Fällen gelenkt werden sollen. Angesichts der oben angerissenen Möglichkeiten, menschliches Verhalten technisch unterstützt zu beeinflussen, sollten weitere zur Zeit noch theoretische Einflussmöglichkeiten nicht ausgeschlossen werden. Die "Konvergenz von Technik und Inhalt"²⁶⁸ kann mit „**negativen Praktikabilitätseffekten**“²⁶⁹ aber schon heute

²⁶⁵ BVerfG, Beschl. v. 22.03.2018 – Az. 2 BvR 780/16, Rn. 58 – juris; BVerfGE 12, 81, 97; vgl. auch NWVerfGH, Urt. v. 9. 2. 1999 - VerfGH 11–98, NJW 1999, 1243.

²⁶⁶ *Berlit*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 19 f.

²⁶⁷ *Berlit*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 16; *Berlit*, JurPC 2007, Web-Dok. 171/2007, Abs. 2; *Hähnchen*, NJW 2005, 2257; *Hullen*, CR 2011, 91; *Heckmann/Lederer*, jurisPR-ITR 6/2011 Anm. 5; *Heckmann (Hrsg.)*, JurisPK-Internetrecht 2019, Kapitel 6, *Bernhardt/Leep*, Rn. 56; *Viefhues*, NJW 2005, 1009.

²⁶⁸ *Brosch*, JurPC Web-Dok. 1/2011, Abs. 21; *Heckmann (Hrsg.)*, JurisPK-Internetrecht 2019, Kapitel 6, *Bernhardt/Leep*, Rn. 54; *Heckmann in: Bräutigam (Hrsg.)*, IT-Outsourcing und Cloud Computing, 4. Aufl. 2019, Rn. 160.

dazu führen, dass bestimmte Entscheidungen getroffen werden, bzw. das Verfahren in einer bestimmten Weise gestaltet wird, weil ein anderes Vorgehen gar nicht oder deutlich schwieriger mit den durch das Programm zur Verfügung gestellten Optionen zu bearbeiten ist.

2. Stufe: Bewertung der Gefährdung, einschließlich von getroffenen Schutzmaßnahmen

128 Die oben skizzierte Gefährdung lässt sich allerdings durch Schutzmaßnahmen **eindämmen**. Zunächst muss die Gefährdung mit Blick auf die bereits praktizierte Arbeitsweise von Richterinnen und Richtern relativiert werden. Vorlagen und Muster für verschiedene Entscheidungen gibt es jetzt schon. Richterinnen und Richter sind sich schon jetzt bewusst, dass Vorlagen nicht ungeprüft übernommen werden dürfen. Die **Technik** muss solche Veränderungen allerdings zulassen und darf dem Bearbeiter **keine, auch nicht subtile Vorgaben** machen.²⁷⁰ Die Einführung eines Programms, das den Richter durch seine Gestaltung inhaltlich lenkt, wäre als Maßnahme der Dienstaufsicht, die die richterliche Unabhängigkeit in ihrem Kernbereich verletzt, auch vor den Dienstgerichten angreifbar. Überdies bietet es sich an, die Grundsätze für eine angemessene Gestaltung von in der Justiz eingesetzter Software gesetzlich oder zumindest im Rahmen von Dienstvereinbarungen festzulegen.

129 Programme müssen also **ausreichend flexibel** sein, so dass Richterinnen und Richter Dokumente inhaltlich weitgehend abändern können.²⁷¹ Als Schutzmaßnahme für die Freiheit der richterlichen Entscheidungsfindung ist weiter nicht nur zu verlangen, dass das Programm ausreichend flexibel nutzbar ist, sondern auch, dass Richterinnen und Richter die Möglichkeiten und technischen Fähigkeiten besitzen müssen, die Möglichkeiten des Programms auch zu nutzen. Die **technischen Fähigkeiten** können und müssen durch **entsprechende Fortbildungen** geschaffen werden.

130 Überdies müssen aber die Programme auch **stabil, sicher einfach** und **benutzerfreundlich** zu bedienen sein, schon allein, um die notwendige Akzeptanz für den Einsatz zu sichern. Maßstab darf dafür nicht ein Technik-Freak, sondern ein durchschnittlich technisch unbegabter Richter sein. Im Ganzen muss also ein technisches Angebot gemacht werden, was geeignet, nutzbar und sicher genug ist, die Verwirklichung der richterlichen Unabhängigkeit so weit wie möglich zu erlauben. Auch dies ist zu einem erheblichen Maß eine Frage der eingesetzten Ressourcen. Fortlaufende Verbesserungen der (unbeeinflussten) Nutzbarkeit entsprechender IT-Systeme ließen sich auch auf der Grundlage von Benutzerfeedback erreichen. Mit solchen Schutzmaßnahmen lässt sich die Gefährdung einer Lenkung richterlicher Entscheidungsfindung durch Technik zumindest weitgehend ausschließen.

3. Stufe: Vertretbarkeitskontrolle

131 Die Gefahren einer Lenkung der richterlichen Entscheidung durch Technik müssen mit den oben beschriebenen Schutzmechanismen so weit wie möglich ausgeschlossen werden. Soweit **gewisse unbeabsichtigte Restrisiken** durch die Programmgestaltung verbleiben sollten, sind diese durch die fortschreitende Verbesserung der Systeme **nach und nach zu beseitigen**. Ein gewisses Restrisiko wird man allerdings mit den bereits unter b. (Rn. 126) dargestellten Vorteilen von IT zumindest **zeitweilig** als **gerechtfertigt** ansehen müssen.

²⁶⁹ *Berlit*, BJ Schwerpunkt elektronische Akte 2015, 15, 18 unter Verweis auf Britz, DVBl. 2007, 993, 997; *Geis/Berlit*, DVBl. 2014, 14, 21.

²⁷⁰ Vgl. *Ballhausen*, IT-Einsatz in der Justiz, 2012; 83 ff.

²⁷¹ DRB. Positionspapier zum Elektronischen Rechtsverkehr und zu E-Akten, Dezember 2015, S. 11.; DRB Kernthesen zum Elektronischen Rechtsverkehr und zu E-Akten, Dezember 2015.

4. Ergebnis

132 Damit ist es vor dem Hintergrund von Art. 97 Abs. 1 GG **zulässig, Richterinnen und Richtern Vorgaben zur Nutzung von IT-Systemen** (etwa zur Arbeit mit einer bestimmten Software oder Nutzung der elektronischen Akte) **zu machen**. Allerdings können durch die Nutzung von IT-Systemen durchaus Gefährdungen für die richterliche Unabhängigkeit entstehen, die jedoch weitgehend bzw. vollständig durch Schutzmaßnahmen ausgeschlossen werden können. Entscheidend ist auch nicht das „Ob“, sondern das „Wie“ der Umsetzung.

133 Vorgaben zur Nutzung eines bestimmten Arbeitsmittels greifen nach der Rechtsprechung des Dienstgerichts des Bundes auch dann nicht in die richterliche Unabhängigkeit ein, wenn sie die **Präsenz der Richterinnen und Richter im Büro** erfordern. Problematischer sind die theoretisch gegebenen Möglichkeiten von IT-Systemen, zur Überwachung von Richterinnen und Richtern eingesetzt zu werden. Ein solches Gefühl des „**Überwachtwerdens**“ könnte zu einem „Chilling effect“ führen und die richterliche Unabhängigkeit gefährden. Diese Gefahren **sind durch rechtliche und technische Schutzmaßnahmen einzudämmen**, an deren Entwicklung Richtervertretungen beteiligt und über deren Durchsetzung sie informiert werden sollten. Missbräuche und technische „Pannen“ sind mit entsprechenden Schutzmaßnahmen soweit wie nur möglich zu verhindern. Hierzu sind auch die notwendigen Investitionen zu tätigen. Das verbleibende Restrisiko ist allerdings – angesichts der Vorteile, die die digitalisierte Justiz verspricht – hinzunehmen.

134 Eine **Lenkung der richterlichen Entscheidungsfindung** ist durch die entsprechende Gestaltung der Programme **auszuschließen**. Vorschläge des Programms zu einer bestimmten Gestaltung des Verfahrens oder Entscheidung müssen von den Richterinnen und Richtern jederzeit einfach abgeändert werden können. Dazu müssen die Programme hinreichend flexibel und benutzerfreundlich sein. Außerdem ist das nötige technische Know-how durch entsprechende Fortbildungen zu vermitteln.

135 Die Entwicklung und Implementierung von IT-Systemen in der Justiz in einer Weise, die die richterliche Unabhängigkeit wahrt, in der Richterschaft akzeptiert wird und die notwendigen Voraussetzungen hinsichtlich Datenschutz und Datensicherheit erfüllt, ist **mit erheblichem Aufwand und Kosten verbunden**.²⁷² Diesem Aspekt dürfen sich die zuständigen Akteure nicht verschließen. Einsparungen an falscher Stelle könnten zu irreparablen Schäden und einem dauerhaften Akzeptanzverlust in der Justiz führen.

²⁷² Vgl. auch *Rebahn*, DRiZ 2019, 326, 327.

D. Abschließendes Ergebnis

I. Ergebnis zur Gutachtenfrage 1:

136 Nach der Auffassung der Gutachterin ist es gemäß Art. 97 Abs. 1 GG grundsätzlich zulässig, Richterinnen und Richtern eine konkrete Fortbildungspflicht aufzuerlegen.

- Um mit der richterlichen Unabhängigkeit vereinbart werden zu können, müssen konkrete Fortbildungspflichten **angemessen ausgestaltet** sein. Entscheidend ist nicht das „Ob“, sondern das „Wie“ der Umsetzung.
- Das Gutachten differenziert zwischen drei Kategorien der möglichen Gestaltung von Fortbildungspflichten. Richterinnen und Richter können bei den nur in **Bezug auf den Umfang konkretisierten Fortbildungspflicht (Kategorie 1)** die Fortbildung frei wählen, müssen aber an Fortbildungen in einem gewissen Umfang in einer bestimmten Zeit teilnehmen. Bei einer hinsichtlich **Umfang und Inhalt konkretisierten Fortbildungspflicht (Kategorie 2)** können Richterinnen und Richter noch frei entscheiden, wann und wo sie sich fortbilden; sind aber thematisch gebunden. Die stärkste Form ist eine **konkrete Fortbildungspflicht (Kategorie 3)**, die es der Justizverwaltung erlaubt, Vorgaben bezüglich Zeit, Ort und Veranstaltung zu machen (Rn. 50) .
- **Je konkreter eine Fortbildungspflicht** ausgestaltet ist, **desto stärker müssen Vorkehrungen** dahingehend getroffen werden, dass durch die Normierung von Fortbildungspflichten **keine Einflussnahme** auf die richterliche Tätigkeit erfolgen kann und umso stärker müssen auch die rechtfertigenden Gründe sein, die eine solche Pflicht rechtfertigen können (Rn. 66 ff., 75).
- Für die Normierung von **Fortbildungspflichten der Kategorie 1 und 2** bietet die Förderung der **Qualität der Rechtsprechung**, insbesondere im Familienrecht, ausreichende **Rechtfertigung** (Rn. 65, 75).
- Fortbildungspflichten der **Kategorie 3** sollten **nur anlassbezogen** von der Gerichtsverwaltung angeordnet werden können, z.B. bei einem Wechsel in einen spezialisierten Spruchkörper (Rn. 66).
- Denkbar sind sowohl **Gefährdungen** der richterlichen Unabhängigkeit durch die inhaltliche Beeinflussung durch Fortbildungen und die mit konkreten Fortbildungspflichten verbundenen Vorgaben für die Gestaltung der Dienstzeit von Richterinnen und Richtern (Rn.52 ff.; 57 ff., 61 ff., 71 ff.).
- Diese Gefährdungen sind durch die entsprechende **Gestaltung der Fortbildungsveranstaltungen** soweit wie möglich auszuschließen bzw. zu mildern (Rn. 62, 74).
- Die verpflichtenden **Angebote** müssen **ausgewogen** und von **hoher Qualität** sein (Rn. 67).
- Ein Missbrauch sollte auch durch **Mitwirkung richterlicher Gremien** vermieden werden, wie sie den Richterräten nach nordrhein-westfälische Landesrecht gemäß § 41 Abs. 4 Nr. 9 LRiStaG zukommt (Rn. 63, 78).
- Eine konkrete Fortbildungspflicht sollte **ausdrücklich im Gesetz geregelt** werden. Die Einzelheiten von Fortbildungspflichten der Kategorie 1 und 2 könnten ergänzend in einer Verordnung geregelt werden (Rn. 79 ff.).

- Für **Fortbildungspflichten der Kategorie 3** müsste eine entsprechende **gesetzliche Grundlage** geschaffen werden, die eine solche Anordnung in bestimmten Gründen unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens erlaubt (Rn. 82).

II. Ergebnis zur Gutachterfrage 2:

137 Es ist vor Hintergrund von Art. 97 Abs. 1 GG zulässig, Richterinnen und Richtern Vorgaben zur Nutzung von IT-Systemen (etwa zur Arbeit mit einer bestimmten Software oder Nutzung der elektronischen Akte) zu machen.

- Allerdings können durch die Nutzung von IT-Systemen durchaus **Gefährdungen** für die richterliche Unabhängigkeit entstehen, die jedoch weitgehend durch Schutzmaßnahmen ausgeschlossen werden können. Entscheidend ist auch hier nicht das „Ob“, sondern das „Wie“ der Umsetzung.
- **Vorgaben zur Nutzung eines bestimmten Arbeitsmittels** greifen auch nicht in die richterliche Unabhängigkeit ein, wenn die Nutzung die Präsenz der Richterinnen und Richter im Büro erfordert (Rn. 110 ff.; 115 ff.).
- Die Möglichkeiten von IT-Systemen, zur **Überwachung von Richterinnen und Richtern** eingesetzt zu werden, können dadurch die richterliche Unabhängigkeit gefährden (Rn. 118 ff., 123).
- Diese Gefahr ist **durch rechtliche und technische Schutzmaßnahmen** einzudämmen, an deren Entwicklung Richtervertretungen beteiligt und über deren Durchsetzung sie informiert werden sollten (Rn. 124 f.).
- Missbräuche und technische „Pannen“ sind mit entsprechenden **Schutzmaßnahmen** soweit wie möglich unter Einsatz der nötigen Investitionen zu verhindern. Das verbleibende **Restrisiko** ist allerdings – angesichts der Vorteile, die die digitalisierte Justiz verspricht – hinzunehmen (Rn. 124 ff.).
- Die Möglichkeiten von IT-Systemen, die **richterliche Entscheidungsfindung zu lenken**, können die richterliche Unabhängigkeit gefährden (Rn. 120 ff., 127).
- Eine **Lenkung der richterlichen Entscheidungsfindung** ist durch die entsprechende Gestaltung der Programme **auszuschließen. Programme sind kontinuierlich zu verbessern**, so dass ein **hinzunehmendes Restrisiko immer stärker reduziert** werden kann (Rn. 128 ff.).
- Dazu müssen die Programme hinreichend **flexibel und benutzerfreundlich** sein. Außerdem ist das nötige technische Know-how durch entsprechende **Fortbildungen** zu vermitteln (Rn. 129 ff.).