

**Hans-Hermann Schild**  
**Vorsitzender Richter am VG**

**65520 Bad Camberg, den 21.11.2015**  
**Zum Herrnberg 13**

<p>Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 18/5184</p>
---

An die  
Vorsitzende des Innen – und Rechtsausschusses  
des Schleswig-Holsteinischen Landtages  
Frau Barbara Ostmeier

**Betr.:** Gesetzentwurf der Landesregierung  
“*Entwurf eines IT – Gesetzes für die Justiz des Landes Schleswig Holstein (IT – JustizGesetz –IT JG)*“ *LT-Drs. 18/3224*  
hier: Ihre Bitte um Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,  
zu dem o.g. Gesetzentwurf möchte ich Folgendes bemerken:

### **1. Vorbemerkung:**

Zunächst ist erfreulich, dass das Land Schleswig Holstein die Problematik der Justiz und der Gerichte bei der Inanspruchnahme fremder Dienstleister im Ansatz erkannt hat. Soweit jedoch der Gesetzentwurf in seiner Begründung von einer „unabhängigen Stellung der Judikative als Dritte Gewalt“ spricht wird dies im Weiteren in dem Entwurf nur halbherzig umgesetzt.

Gemäß Art. 97 GG sind die Richter unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen. Damit ist jedoch nichts über die Unabhängigkeit der Gerichte gesagt. Zwar wird neuerdings auch anderweitig von der Unabhängigkeit der Gerichte gesprochen (so Bundesrat, Drucksache 550/14 (Beschluss) S. 5, Nr. 5b; „Gerichte, die fraglos unabhängig sind“, so Prof. Dr.

Gärditz in Protokoll der 30. Sitzung des Innenausschusses vom 1.12.2014, S. 11, Protokoll Nr. 18/30).

Defacto sind die Gerichte in Deutschland - vielleicht mit Ausnahme von Bundesgerichten - nicht unabhängig. Nach dem deutschen Rechtssystem gibt es keine unabhängigen Gerichte im Sinne von Art. 47 CHARTA DER GRUNDRECHTE DER EUROPÄISCHEN UNION (ABl. EU 2010, C 83, S. 391), sondern nur unabhängige Richter (so Schild in Protokoll der 30. Sitzung des Innenausschusses vom 1.12.2014, S. 19, Protokoll Nr. 18/30; Schild, Datenschutz - Entwurf des Gesetzes zur Errichtung der Informationstechnik-Stelle der hessischen Justiz (IT-Stelle) und zur Regelung justizorganisatorischer Angelegenheiten sowie zur Änderung von Rechtsvorschriften -Stellungnahme-, NRV-Info Hessen 06/2011, S. 9 ff.). So stellt das Bundesverfassungsgericht auch immer nur auf die richterliche Unabhängigkeit ab.

Tatsächlich müssen die Gerichte europarechtlich jedoch unabhängig seien. So fordert Art. 47 Grundrechte Charta **ein unabhängiges und unparteiisches durch Gesetz errichtetes Gericht**. Damit sind nicht nur die Spruchkörper, also die Richter gemeint, sondern ist die Institution „Gericht“ als solches, welche von Justizministern seit neuestem gerne - schon fast entblößend - als „Behörde“ bezeichnet werden.

Was „Unabhängigkeit“ bedeutet, hat der Europäische Gerichtshof bereits in seinen Entscheidungen zu Art. 8 Abs. 3 Grundrechte Charta definiert. Hier ging es um die Unabhängigkeit der für den Datenschutz zuständigen Kontrollstellen. Dabei stellt der Europäische Gerichtshof darauf ab, dass die funktionale Unabhängigkeit (die Unabhängigkeit des Richters) gerade nicht ausreicht. Wesentliche Merkmale der Unabhängigkeit sind nach seiner Rechtsprechung, dass eine Aufsicht, wie die Dienstaufsicht der Justizminister über die Richter und das sonstige Personal, gerade nicht erfolgt.

Unabhängigkeit bedeutet vielmehr, dass die Beschäftigten eines Gerichtes ihre Aufgaben **ohne äußere Einflussnahme** wahrnehmen können. Dies bedeutet, dass sie jeder äußeren Einflussnahme, sei sie unmittelbar oder mittelbar (zum Beispiel durch Berichts-anforderung), entzogen sein müssen, die die Entscheidungen und das gerichtliche Verfahren steuern könnten (EuGH, Az. C-518/07, Urteil Kommission/Deutschland vom 09.03.2010, Rn. 19,25, 30,50; ders., Az. C-614/10, Urteil Kommission/Österreich vom 16.10.2012, Rn. 41).

Unabhängigkeit soll dabei nicht nur die unmittelbare Einflussnahme in Form von Weisungen ausschließen, sondern jede Form der mittelbaren Einflussnahme, die zur Steuerung eine Entscheidung geeignet wäre.

Gerade die mittelbare Einflussnahme liegt bei den Gerichten in Deutschland in vielfältiger Form vor. So schreibt zum Beispiel das Justizministerium eines Bundeslandes - ja sogar teilweise die Landesregierung - die Arbeitsmittel der Beschäftigten und Richter vor. Damit wird auch unmittelbar Einfluss auf die Art und Weise der Entscheidungsfindung genommen.

Die von der Justizverwaltung geplante und schon fast mit Gewalt avisierte Einführung der elektronischen Gerichtsakte gehört ebenfalls hier zu. Zeigen doch die Bemühungen der

Justizverwaltung, dass sie von Geschäftsabläufen und richterlicher Arbeitsweise nur bedingt Ahnung haben. So konnte dem Unterzeichner noch niemand erklären, wie bei einer elektronischen Gerichtsakte und Klageverfahren ein Scheck – oder Wechselprozess, bei denen es sich um einen Urkundsprozess handelt, in rein elektronischer Form geführt werden sollen (auch die gesetzlichen Regelungen dazu schweigen).

Die Einführung elektronischer Arbeitsmittel, welche als solche nicht zu verteufeln sind, bedarf aber nicht nur der Erfassung von Pauschalfällen, sondern muss jegliche Tätigkeit im Gerichtsalltag - und sei sie noch so selten - vollständig und sinnvoll ohne jeden weiteren Mehraufwand erfassen.

Auch kommt es immer wieder vor, dass Justizminister zu Entscheidungen sogenannte „Berichtsansforderungen“ auf dem Dienstweg über die Obergerichte bei den Präsidenten der erstinstanzlichen Gerichte anfordern. Damit üben sie Dienstaufsicht über die Richter bzw. die Beschäftigten eines Gerichtes aus. Es darf dabei nicht unberücksichtigt bleiben, dass Richter von dem jeweiligen Justizminister ernannt und befördert werden. Durch die Berichtsansforderungen besteht für den Justizminister, bzw. das Ministerium, die Möglichkeit die Tätigkeit eines Gerichtes zu überwachen und auch subtil zu lenken. Allein die Möglichkeit reicht hier zur Einflussnahme im Sinne der Rechtsprechung des EuGH aus.

Insoweit kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass die Beurteilung eines Mitglieds eines Gerichtes durch den Vorgesetzten als Teil der weisungsgebundenen Justizverwaltung bei diesem zu einer Form von „vorausgehendem Gehorsam“ führen kann (EuGH, Az. C-518/07, Urteil Kommission/Deutschland vom 09.03.2010, Rn. 36; ders., Az. C-614/10, Urteil Kommission/Österreich vom 16.10.2012, Rn. 51). Andererseits haben Gerichte zum Beispiel über Streitigkeiten zu entscheiden, an denen der Justizminister bzw. das Justizministerium beteiligt ist. Mithin kann nicht gesagt werden, dass gerichtliche Entscheidungen, und damit diese selbst, über jeden Verdacht der Parteilichkeit erhaben sind (EuGH, Az. C-518/07, Urteil Kommission/Deutschland vom 09.03.2010, Rn. 36; ders., Az. C-614/10, Urteil Kommission/Österreich vom 16.10.2012, Rn. 2 und 50).

Auch ist zu berücksichtigen, dass der jeweilige Justizminister/das jeweilige Justizministerium die notwendige Sach- und Personalausstattung den Gerichten bereitstellt bzw. verweigert. Soweit insbesondere Obergerichten haushaltsmäßig eigene Zuständigkeiten zugedacht sind, können diese jederzeit durch entsprechende dienstrechtliche Weisungen im Sinne des Justizministers/-ministeriums geändert werden. Dies mit der Folge, dass gerade eine eigenständige Verantwortlichkeit innerhalb der Gerichtsbarkeiten nicht gegeben ist.

Mit dem Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1722) hat der Bundesgesetzgeber darüber hinaus gezeigt, was er von richterlicher und gerichtlicher Unabhängigkeit hält. Mit der Änderung des § 18 VwGO können zur Deckung eines nur vorübergehenden Personalbedarfs Beamter auf Lebenszeit mit der Befähigung zum Richteramt für die Dauer von mindestens zwei Jahren, längstens jedoch für die Dauer ihres Hauptamts, zum Richter auf Zeit ernannt werden. Hierbei wird es sich in der Regel um Personen handeln, die später in der Verwaltung noch berufliche Karriere machen wollen.

Dies mit der Folge, dass sich hier die Problematik des vorauseilenden Gehorsams zeigen wird, wie er im Bereich der sog. „Justizverwaltung“ und damit im nicht-richterlichen Bereich schon immer vorhanden ist.

Zumindest nach Auffassung des hessischen Ministeriums der Justiz sind die Beschäftigten der Gerichte – soweit nicht Rechtspfleger oder Richter – Teil der sogenannten zweiten Gewalt, also der Exekutive. Insoweit erfolgt durch das Ministerium über die jeweiligen Gerichtspräsidenten als Teil der „Justizverwaltung“ ein Eingriff in den Ablauf gerichtlicher Verfahren. So wurde in Hessen z.B. bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit vor nicht allzu langer Zeit auf Weisung des Ministeriums eine Zustellung per „Digifax“ veranlasst. Um den verfahrensrechtlichen Normen der Beglaubigung Genüge zu tun, wurde ein Dienstsiegel bei dem jeweiligen Gericht eingescannt und dieses gescannte Siegel wird nunmehr als Abbild auf die jeweiligen Entscheidungen aufgetragen. Welche Funktion ein solches „kopiertes“ Siegel im Rechtsverkehr haben soll erschließt sich nicht. Es verstößt sogar gegen die Siegelordnung des Landes Hessen, welche hier wohl bewusst missachtet wird (dass man sie nicht kennt, darf man ja wohl nicht unterstellen). Es entspricht nicht richterlicher Ethik Entscheidungen in die Welt zu setzen, die beliebig herstellbar sind und die unveränderliche offizielle Form vermissen lassen, ja es zweifelhaft erscheinen lässt, ob diese jemals rechtskräftig werden können.

Zwar mag dies kein Verstoß gegen die „richterliche Unabhängigkeit“ sein, jedoch stellt eine solche Weisung einen massiven Eingriff in gerichtlichen Verfahrensabläufe durch das Ministerium da. Dies ist möglich, weil hier unmittelbare Weisungen durch die sogenannte „Justizverwaltung“ an die Beschäftigten erteilt werden können, gleich ob dies dem Ansehen der Gerichte schadet oder nicht. Dabei wird von Gerichtspräsidenten unter anderem die Auffassung vertreten, dass Verwaltung bedeute, dass man Anweisungen Folge zu leisten habe, ohne diese zu hinterfragen. Zweifelslos ein Beweis der fehlenden Unabhängigkeit der Gerichte.

Dass die Beschäftigten letztendlich durch die Weisungsbefugnis der Minister/Ministerien deren Kontrolle unterliegen, birgt die Gefahr einer Beeinflussung der Entscheidungen der Gerichte. Sie verhindert jedoch auch, dass die Gerichte über jeden Verdacht der Parteilichkeit erhaben sind, weshalb damit das Erfordernis der „Unabhängigkeit“ im Sinne von Art. 47 Grundrechte Charta gerade nicht erfüllt ist (vergleiche EuGH, Az. C-614/10, Urteil Kommission/Österreich vom 16.10.2012, Rn. 61).

Insoweit existieren in Deutschland und damit auch in Schleswig-Holstein gerade keine unabhängigen Gerichte im Sinne der Grundrechte Charta, obwohl die Richter in vielfältiger Weise bei ihren Entscheidungen auch „Europarichter“ sind.

Der vorliegende Entwurf ist anscheinend auch nur darauf gerichtet, die Problematik der fehlenden Unabhängigkeit der Gerichte zu verschleiern. Diese fehlende Unabhängigkeit würde dazu führen, dass Deutschland – wenn nicht schon Mitglied der Europäischen Union – nicht in die europäische Union aufgenommen werden würde.

## **2. Zu dem Entwurf im Einzelnen**

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll ein Thema angegangen werden, welches in Hessen - durch Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit - angestoßen worden ist. Dabei wird der von den Richterdienstgerichten erkannte Problembereich ähnlich wie in dem hessischen Gesetz zur Errichtung der Informationstechnik – Stelle der hessischen Justiz (IT-Stelle) und zur Regelung justizorganisatorischer Angelegenheiten vom 16. Dezember 2011 (GVBl. S. 778), in dem vorliegenden Entwurf angegangen.

Weder in Hessen umgesetzt, noch aus dem vorliegenden Gesetzentwurf ersichtlich, ist die Problematik der Verschlüsselung der zu speichernden Daten. So hat der Hessische Dienstgerichtshof für Richter in seinem Urteil vom 20.04.2010 (Az. DGH 4/08. Rdnr. 71 - nach Juris) auch gefordert, dass Daten, welche bei der Hessischen Zentrale für Datenverarbeitung (zukünftig HZD genannt) gespeichert werden, dort verschlüsselt abgelegt werden müssen. An einem solchen Verschlüsselungsverfahren fehlt es zumindest in Hessen bis heute.

Der Gesetzentwurf lässt es – ebenso wie in Hessen – offen, welcher Bereich der „Justizdaten“ hier eigentlich geregelt werden soll. Zwar wird in § 2 Abs. 2 Entwurf ein Bereich angesprochen, dessen Dokumente erfasst werden sollen. Andererseits wird in § 2 Abs. 2 S. 1 des Entwurfes davon gesprochen, dass die IT – Strukturen der Gerichte und Staatsanwaltschaften von denen der Landesverwaltung technisch zu trennen seien. Im Weiteren wird jedoch auf den Einblick in die richterliche, rechtspflegerische oder staatsanwaltschaftliche Tätigkeit abgestellt.

So zeigt sich in Hessen, dass zwar gesonderte Justizverfahren (Geschäftsstellenprogramme, Kostenprogramme usw.) als Teil des sogenannten Justiznetzes erfasst werden, aber weite Teile der EDV, die insbesondere von der Justizverwaltung benutzt werden und die landeseinheitlich eingesetzt werden, nicht von dem Justiznetz erfasst werden. Hierzu gehören unter anderem Vorgänge wie elektronische Bearbeitung von Dienstaufsichtsbeschwerden, Fortbildungsmaßnahmen, Dienstreisen, aber auch Internet und E-Mail und so weiter. All dies gehört jedoch auch zur richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit und müsste damit auch Teil des Justiznetzes sein.

Darüber hinaus hat sich bei dem Versuch des zentralen Gerätemanagements gezeigt, dass die HZD einen zentralen Zugriff auf alle Rechner (gleich ob Ministerium oder Gericht) wünscht, um z. B. Software Updates zentral aufspielen zu können. Insoweit ist dann eine technische Trennung von Netzen bereits faktisch nicht möglich, d.h. geht der Gesetzentwurf geht wohl mit der Realität nicht konform.

Sollte der Ansatz des Gesetzgebers wirklich ernst gemeint sein, wird dies dazu führen, dass der zentrale Dienstleister zwei zentrale Netze vollständig unabhängig voneinander bedienen müsste. Dies wird aus Kostengründen, welche in dem Gesetzentwurf auch eine zentrale Rolle spielen, nicht umzusetzen sein. Andernfalls müsste der Gesetzentwurf entsprechende Mittel für den Haushalt bereitstellen, was nicht der Fall ist.

Ob Dataport als zentraler Dienstleister mit den jeweiligen Gerichten über entsprechende Auftragsdatenverarbeitungsverträge nach § 17 LDSG- SH verfügt, ist diesseits nicht bekannt. Auffällig ist jedoch in Hessen, dass die im Hessischen Datenschutzgesetz vorgegebenen Regelungen zur Auftragsdatenverarbeitung in § 4 HDSG bezüglich der HZD gänzlich missachtet werden. Dessen ungeachtet geht der Unterzeichner davon aus, dass bei Dataport ein datenschutzrechtliches Grundverständnis durchaus vorhanden sein dürfte.

### **3. Zu den geplanten Regelungen im Einzelnen:**

#### **Zu § 2 – Besondere Belange der Justiz**

Abs. 1 Satz 1 beinhaltet eine Präambel. Soweit die Einhaltung dieses Gesetzes bei Dritten vertraglich sicherzustellen sein soll, widerspricht dies der Regelung in § 1, wonach der Staatsvertrag mit Dataport unberührt bleibt. Denn insoweit bedarf es vertraglicher Regelungen mit Dataport. Jedoch müsste sich zur Einhaltung des Gesetzes Dataport einer Kontrolle auf der Basis entsprechender vertraglicher Regelungen hinsichtlich der hier geplanten Kontrolle bereit erklären. Die Begründung enthält **dazu** nichts.

Die Problematik der IT-Strukturtrennung der Justiz von der Landesverwaltung wurde bereits angesprochen. Soweit in der Begründung, aber auch im Gesetzestext nur von Schutz der „Dokumente“ die Rede ist, entspricht dies nicht mehr ganz der Datenverarbeitung heutiger Zeit. Soweit Dokumente mit Dateien oder Vergleichbaren gleichzustellen sein sollten, mag dies eine sinnvolle gesetzliche Zielvorstellung sein. Würden jedoch Dateien und Metadaten verschlüsselt abgelegt, bedürfte es allenfalls Regelungen zu der Frage, wer über den Masterschlüssel verfügen darf.

Insgesamt erscheint der Regelungsansatz moderner Informationstechnologie nicht ganz zu entsprechen und müsste angepasst werden. Dabei wäre der Regelungsumfang bei einer vorhandenen Vollverschlüsselung ein anderer, als bei einer Ablage der Informationen in einer unverschlüsselten Datenbank (Wolke). Meines Erachtens müsste hier der Gesetzgeber die anstehende Zukunftstechnologie eher in den Blick nehmen und nicht auf alte Verfahren abstellen.

#### **Zu § 3 - Datenschutz, Mitbestimmung**

Dass Selbstverständlichkeiten geregelt werden zeigt, dass eigentlich selbstverständliche Sachverhalte nicht mehr selbst verständlich sind. Insoweit verweist die Begründung zu Recht auf die deklaratorische Bedeutung der Regelung. Im Hinblick auf die anstehenden Änderungen des Datenschutzrechtes innerhalb der EU (Datenschutz- Grundverordnung) erscheint die statische Verweisung jedoch nicht zukunftsorientiert und ist eher irritierend.

Die Verweisung auf die personalvertretungsrechtlichen und mitbestimmungsrechtlichen Regelungen manifestiert die fehlende Unabhängigkeit der Gerichte. Hier bedürfte es gerade weitergehender Regelungen in den einschlägigen Landesnormen. Wobei die Problematik der statischen Verweisung immer gegeben ist.

## Zu § 4 - IT – Stellen

Die Errichtung einer IT-Stelle als oberste Landesbehörde, auch wenn sie als „Gemeinsame Stelle für Information – und Kommunikationszwecke der Gerichte und Staatsanwaltschaften“ – GemIT - betitelt wird, führt dazu, dass die gerichtliche Unabhängigkeit weiter ausgeschlossen wird. Denn nach dem Gesetzeskonstrukt handelt es sich um eine von dem Ministerium weisungsabhängige Behörde. Eine Kontrolle dieser Behörde durch die Gerichte oder die geplante IT-Kontrollkommission ist nicht oder nur indirekt vorgesehen. Im Gegenteil, die GemIT soll im Einvernehmen mit dem IT – Management der Landesverwaltung die Geschäftsabläufe regeln. Dies bedeutet eine weisungsabhängige Behörde, welche über den IT-Einsatz bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften bestimmt. Dies sichert mitnichten eine gerichtliche Unabhängigkeit.

Gleiches hat sich bereits in Hessen gezeigt. Hier entwickelt die IT-Stelle Programme und Einsätze – gegebenenfalls mit anderen Bundesländern – und bestimmt somit den Einsatz der EDV bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften. Zugleich ist die hessische IT-Stelle für den Strafvollzug zuständig.

Was die IT-Stelle in Hessen gegebenenfalls im Zusammenwirken mit der HZD macht, kann allenfalls über die Kontrolle der HZD überprüft werden. Dabei fällt in Hessen insbesondere auf, dass inzwischen alles auf die IT-Stelle übertragen wurde und vor Ort eine Betreuung nur noch durch sogenanntes „Ticketschreiben“ erfolgen kann. Damit werden Verantwortlichkeiten verschleiert und die eigentliche Arbeit mit der EDV im praktischen Einsatz wesentlich erschwert. Verantwortlichkeiten werden hin und her geschoben und ein sachgemäßes Arbeiten dadurch nur bedingt möglich.

Soweit dies der Gesetzentwurf insoweit erkannt hat, als er „nachgeordnete Verfahrenspflegestellen“ als möglich ansieht, bedürfte es dann einer entsprechenden Personal- und Sachausstattung. Nach den praktischen Erfahrungen in Hessen dient das Ganze lediglich der Einsparung von Mitteln, mit der Folge, dass mehr Sand ins Getriebe gestreut wird, als unbedingt erforderlich. Entsprechende Finanzmittel für die IT-Stelle sieht der Gesetzentwurf nicht vor. Insoweit ist davon auszugehen, dass die nachgeordneten Verfahrenspflegestellen aus dem vorhandenen Bestand heraus errichtet und gespeist werden soll. Ein solches Konstrukt kann aber sinnvoll nur betrieben werden, wenn entsprechende Mittel in die Hand genommen und damit zusätzlich bereitgestellt werden um entsprechendes qualifiziertes Personal vor Ort zu haben. Andernfalls dient ein solches Vorgehen nur zum Kaschieren fehlender Finanzausstattung und zur Verwaltung des Mangels. Auch werden dadurch Verantwortlichkeiten der Gerichtspräsidentinnen und –präsidenten unklarer und ohne entsprechende weitergehende Regelungen, wer für was die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit hat, für Betroffene zu einer undurchsichtigen Wolke.

Mithin kann eine IT-Stelle, wie hier geplant, anhand der Erfahrungen aus Hessen nicht empfohlen werden. Sie würde auch nur die Handlungsfreiheit des Ministeriums stärken, da insoweit der „Schwarze Peter“ leicht auf die oberste Landesbehörde geschoben werden kann, obwohl die Mängel von vornherein strukturell auf einer anderen Ebene angelegt sind. Mithin entspricht die Regelung gerade nicht dem Ziel des Gesetzes, eine unabhängige

Stellung der Judikative als dritte Gewalt zu schaffen bzw. zu stärken. Das Gegenteil ist der Fall.

### **Zu § 5 – IT - Kontrollkommission**

Die Regelung in § 5 ist der hessischen Regelung angelehnt. Während in Hessen eine Regelung für die notwendigen Sach- und Fachmittel und damit die entstehenden Kosten nicht vorhanden ist, ist es vorliegend zu begrüßen, dass geregelt wurde, dass eine Stelle die durch die Tätigkeit der IT-Kontrollkommission entstehenden Kosten zu tragen hat. Auch ist die Errichtung einer Geschäftsstelle zu begrüßen.

Nicht zu begrüßen ist jedoch die Ansiedlung der IT-Kontrollkommission bei dem Ministerium. Damit ist eine mindestens mittelbare Abhängigkeit zwischen den Mitgliedern der Kontrollkommission und dem Ministerium über die dortige Geschäftsstelle hergestellt. Eine Unabhängigkeit der IT-Kontrollkommission ist somit nicht gewahrt. Im Bereich des Datenschutzes hat der EuGH dazu ausgeführt: „Sodann ist hinsichtlich der zweiten Rüge der Kommission darauf hinzuweisen, dass gemäß § 38 Abs. 2 DSG 2000 das Bundeskanzleramt die notwendige Sach – und Personalausstattung für die Geschäftsstelle der DSK bereitstellt. Es ist unstrittig, dass das Personal der Geschäftsstelle der DSK aus Beamten des Bundeskanzleramtes besteht.“ (Urteil Kommission gegen Österreich vom 16.10.2012, Az. C-614/10, Rn. 56). Insoweit kann nicht von einer unabhängigen IT – Kontrollkommission gesprochen werden.

Soweit die Zusammensetzung der IT-Kontrollkommission an der Mitgliedschaft eines Bezirksrichterrates bzw. Hauptpersonalrates anknüpft, ist darauf hinzuweisen, dass die Mitglieder dieser Gremien aufgrund anderer Regelungen gewählt worden sind. Sie sind nicht unbedingt IT-technisch affin und verfügen nicht immer über entsprechenden Sachverstand. Insoweit hat sich in Hessen gezeigt, dass es sinnvoll wäre, wenn auch andere Richter, Staatsanwälte oder Rechtspfleger mit entsprechendem Wissen von den Gremien in die Kommission geschickt werden könnten. Es hat ein wenig den Anschein, dass - wie wohl in Hessen- darauf gesetzt wird, dass ein nicht allzu großer Sachverstand bei der Kontrollstelle vertreten sein soll.

Insoweit sollte es den Gremien freigestellt sein, ob sie ein gewähltes Gremienmitglied aus ihrer Gruppe für die IT – Kontrollkommission benennen oder eine wahlberechtigte Person aus dem Kreis der Richter, Staatsanwälte oder Rechtspfleger.

Dabei ist auch das Abstellen auf die Amtsperiode in dem jeweiligen Gremium und damit die befristete Teilnahme an der IT-Kontrollkommission nicht unproblematisch, da Kontrollaufgaben langfristig und kontinuierlich wahrzunehmen sind. Dazu ist auch ein entsprechendes Wissensmanagement und Erfahrungshorizont erforderlich. Durch regelmäßige mögliche Umschichtungen der Gremienmitglieder kann dieses sehr gut und schnell verloren gehen, dies mit der Folge, dass die IT-Kontrollkommission ihre Aufgaben nur in eingeschränkter Form wahrnehmen kann. Eine entsprechende Problematik hat sich bereits in Hessen gezeigt. Nicht jedes Gremienmitglied, welches über eine Gruppe gewählt worden ist, wäre unbedingt für eine Mitgliedschaft der IT Kontrollkommission geeignet.

Soweit der Gesetzentwurf ausdrücklich die Übernahme der Kosten für die Teilnahme an Schulungen und Bildungsveranstaltungen sowie die Freistellung vom Dienst regelt, ist dies grundsätzlich zu begrüßen. Die Beschränkung auf 20 Arbeitstage bedeutet bei einer vierjährigen Mitgliedschaft eine Verteilung auf fünf Tage im Jahr. Dies erscheint gegebenenfalls gerade im Hinblick auf eine mögliche hohe Fluktuation – wie zuvor erörtert – als nicht ausreichend, da Wissen immer wieder verloren geht.

Mithin könnte ein höherer Zeitaufwand erforderlich sein. Ein solchen sollte der Gesetzentwurf durch die getroffene Formulierung nicht von vornherein ausschließen. Zumal der Begriff Amtszeit mit dem Begriff „eigene Amtsperiode“ nicht identisch ist und insoweit man auf die Idee kommen könnte, dass bei einer zweiten Amtsperiode von „einer Amtszeit“ in der IT-Kontrollkommission gesprochen wird. Hier bedarf es meines Erachtens einer klarstellenden Formulierung.

Die Regelung in Abs. 4 ist eine Selbstverständlichkeit und trotzdem zu begrüßen. Denn aus entsprechenden Anlässen heraus kann sich zeigen, dass ein erheblicher Sitzungsbedarf der IT-Kontrollkommission besteht. Dies auch, wenn sich die IT-Kontrollkommission ausdrücklich von sachkundigen Beschäftigten des unabhängigen Landeszentrums für den Datenschutz beraten lassen kann (Abs. 7).

Der erhebliche Umfang einer tatsächlichen Kontrolle durch die IT-Kontrollkommission zeigt sich in Abs. 5. Dabei ist zu begrüßen, dass zumindest die Begründung selbst davon ausgeht, dass auch die GemIT von der Kontrollkommission geprüft werden kann. Dies sollte dann allerdings auch in den Gesetzestext klar aufgenommen werden, indem in Satz 1 der Nachsatz aufgenommen wird: „, und die GemIT.“.

Letzteres wäre ein Quantensprung gegenüber den in Hessen getroffenen Regelungen.

Der Entwurf des § 5 enthält keine Regelung zu der Frage, ob Erkenntnisse der IT-Kontrollkommission öffentlich gemacht werden dürfen. So wird in Hessen die IT-Kontrollkommission wie ein Geheimnisträger behandelt, dies mit der Folge, dass Missstände, die entdeckt und nicht abgestellt werden, nicht veröffentlicht werden dürfen. Abs. 8 enthält hier nur Regelungen über Beanstandungen und Unterrichtung der zuständigen Aufsichtsbehörde. Ob diese auch gegenüber den Richtern, Staatsanwälten und Rechtspfleger bekannt gegeben werden dürfen, regelt der Gesetzentwurf nicht. Dies erscheint aber erforderlich. Insbesondere muss die IT-Kontrollkommission die Möglichkeit zur Erstellung eines Tätigkeitsberichtes haben. Denn es handelt sich bei den Mitgliedern der IT-Kontrollkommission nach dem Gesetzentwurf um gewählte Gremienvertreter. Ein Personalrat oder Richterrat ist einmal jährlich verpflichtet, über seine Arbeit zu berichten. Es kann nicht sein, dass die hier wesentlich geleistete Arbeit, die weit über die Gremienarbeit hinausgeht, im Verborgenen erfolgt. Dies entspricht auch nicht demokratischen Grundsätzen. Der Wähler (die Beschäftigten) muss wissen, ob die Gewählten die ihnen obliegenden Aufgaben wahrnehmen und erfüllen.

Insoweit sollte in Abs. 9 aufgenommen werden, dass die IT Kontrollkommission spätestens alle zwei Jahre einen Tätigkeitsbericht veröffentlicht, in dem über vorgefundene Mängel berichtet werden darf, nicht jedoch über sicherheitsgefährdende Informationen.

### **Zu § 6 – Standard-IT und Zentrale Dienste**

Soweit vorliegend das zuständige Justizministerium nach Anhörung der IT – Kontrollkommission über den Einsatz von Standard-IT entscheidet, zeigt dies die fehlende Unabhängigkeit der Gerichte. Auch hat hier die IT-Kontrollkommission nur die schwache Form der Beteiligung in der Form der Anhörung, dies mit der Folge, dass letztendlich ausschließlich das Ministerium entscheidet. Dabei entscheidet das Ministerium auch, ob die Belange der Justiz gewahrt werden. Dies stärkt nicht die Unabhängigkeit der Gerichte.

Ob in Schleswig-Holstein rechtzeitig eine Gremienbeteiligung im Rahmen der Mitbestimmung erfolgt, ist diesseits nicht bekannt. In Hessen ist eine solche rechtzeitige Beteiligung jedoch nicht zu verzeichnen. Im Gegenteil. Insoweit sollten die notwendigen Mitbestimmungsrechte nicht nur durch den einfachen Verweis in § 3, sondern dann auch im Falle einer solchen Entscheidung konkret festgelegt werden. Denn ist die Entscheidung einmal gefallen, wird ein Mitbestimmungsverfahren zu einem pro forma Verfahren und mit Sachzwängen und Kosten mehr oder weniger ausgehebelt. Auch wenn die Mitglieder der IT-Kontrollkommission aus den Gremien kommen, ersetzt dies eine ordnungsgemäße Gremienbeteiligung nicht. Die angedachte Regelung in § 6 Abs. 2 des Entwurfes könnte jedoch darauf schließen lassen, dies leicht zu vergessen.

Insoweit bedarf es Haupttrichterräte und der Sicherstellung der planerischen Mitbestimmung (siehe VG Wiesbaden, Urteil vom 22.04.2015, Az. 3 K 1275/13.WI, Rn. 42 – nach Juris). Dies gilt nicht nur für Fachverfahren, sondern auch für die Standard – IT und die zentralen Dienste, da hiermit ein wesentlicher Teil richterlicher Tätigkeit abgedeckt wird. Was nützt es, eine elektronische Akte einzuführen, wenn die Standard-IT-Ausstattung nicht über die notwendige Performance und Leistungsfähigkeit verfügt, da es sich um „Standard-IT“ handelt.

In diesem Zusammenhang sollte bei IT-Dienstleistern darauf geachtet werden, dass eine Ausfallsicherheit nicht bei 99 oder weniger Prozent liegt. Die Ausfallsicherheit muss wesentlich höher sein, da ansonsten es gegebenenfalls zur Verweigerung von Rechtsschutz führen kann (man denke nur an Fristensachen, z.B. in Haftsachen). Insoweit sind IT-Leistungen, welche für die Verwaltung durchaus ausreichend sein könnten, für die Gerichte und Staatsanwaltschaften noch lange nicht ausreichend.

Mithin sollte in § 6 Abs. 1 ein weiteres Satz aufgenommen werden: „Dies gilt nur, soweit die zentralen Dienste überhaupt für die Justiz geeignet sind. Über die Geeignetheit entscheidet die IT-Kontrollkommission nach Anhörung der Bezirksrichterräte, des Hauptstaatsanwaltsrates und des Hauptpersonalrats bei dem für Justiz zuständigen Ministerium.“.

## **Zu § 7 – Fachverfahren**

Unter Fachverfahren werden nach der Gesetzesbegründung Eureka – Fach und forum STAR angesehen. Im Rahmen der elektronischen Gerichtsakte werden diese Verfahren mit Standardverfahren, wie MS Word, Acrobat usw., als eine Einheit verknüpft. Damit schwimmt das, was man früher als eine Fachanwendung bezeichnet hat, zu sogenannten Standardverfahren. Soweit in der Begründung ausgeführt wird, dass sämtlichen Fachverfahren gemeinsam sei, dass diese sich jeweils auf vorhandene Standard- IT aufsetzen würden, ist dies insoweit nicht nachzuvollziehen, als die Standard-IT in diese Verfahren integriert wird.

Auch hier soll das Ministerium durch Vertrag mit Dataport die Funktionsfähigkeit und die sonstigen Belange der Justiz vertraglich sicherstellen. Auch dies ist kein Beitrag zur Unabhängigkeit der Justiz, entscheidet hier doch letztendlich über den Vertragsinhalt die Exekutive. Die Anhörung der IT-Kontrollkommission führt nicht zu einer Stärkung der Justiz, da es sich hier um die einfachste Form einer Beteiligung ohne jegliche Bindungswirkung handelt.

Selbiges gilt erst recht, wenn kraft Verordnung alles auf eine zentrale Stelle übertragen wird, welche dem Ministerium unterliegt. Mit dem hier angedachten Konstrukt wird § 8 LDSG–SW nicht umgesetzt. Sinn eines gemeinsamen Verfahrens ist, dass die verantwortlichen Stellen – also die Gerichte – ihre Verantwortung auf eine zentrale Stelle übertragen. Die den Gerichten geschuldete notwendige Unabhängigkeit schließt eine Verordnung durch die oberste Landesbehörde aus. Im Rahmen einer allgemeinen Verwaltung mag diese Regelung sinnvoll und richtig sein. Die Exekutive kann der Judikative jedoch selbiges durch Rechtsverordnung nicht vorschreiben. Dies verstößt gegen die Gewaltenteilung. Insoweit geht der Entwurf hier gerade nicht von unabhängigen Gerichten, sondern von „Behörden“ aus. Dies wird nicht dadurch besser, dass eine Mitwirkung der IT-Kontrollkommission oder der zuständigen Personalvertretung erwähnt wird.

Wenn es wirklich getrennte Netze zwischen Verwaltung und Justiz geben würde, bedürfte es der Regelung des § 7 Abs. 3 Entwurf nicht.

Wenn durch den Staatsvertrag die Rechtsaufsicht über Dataport bei der Staatskanzlei liegt bedeutet dies, dass die IT-Kontrollkommission letztendlich ein Feigenblatt ist. In Belangen der unabhängigen Gerichte kann nicht die Exekutive Rechte der Judikative wahrnehmen. Letztendlich zeigt sich damit, dass eine wirklich Unabhängigkeit gar nicht gewollt ist.

## **Zu § 8– Justiz interne Zugriffsrechte**

Soweit hier behauptet wird, dass im Rahmen der Dienstaufsicht auf die Daten der in § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 genannten Dokumente zugegriffen werden können müsse, wird verkannt, dass es für diese Zugriffsmöglichkeit einer Rechtsgrundlage bedarf. Eine solche kann das Ministerium mit der IT-Kontrollkommission nicht schaffen. Rechtsgrundlagen können

Gesetze, Rechtsverordnungen oder Dienstvereinbarung, sein, nicht aber verwaltungsinterne Regelungen über justizinterne Zugriffsrechte.

Soweit in der Begründung ausgeführt wird, dass der letzte Entscheid im Zweifel bei der zuständigen Verwaltung bleiben muss, wird hier sehr gut dokumentiert, dass gegen die Grundrechte Charta verstoßen wird. Eine solche Regelung mit diesem Inhalt ist strikt abzulehnen.

Sollte der Landtag als Gesetzgeber entsprechende Zugriffsrechte für notwendig erachten, hat er dies normenklar und vollständig in einem entsprechenden Gesetz zu regeln.

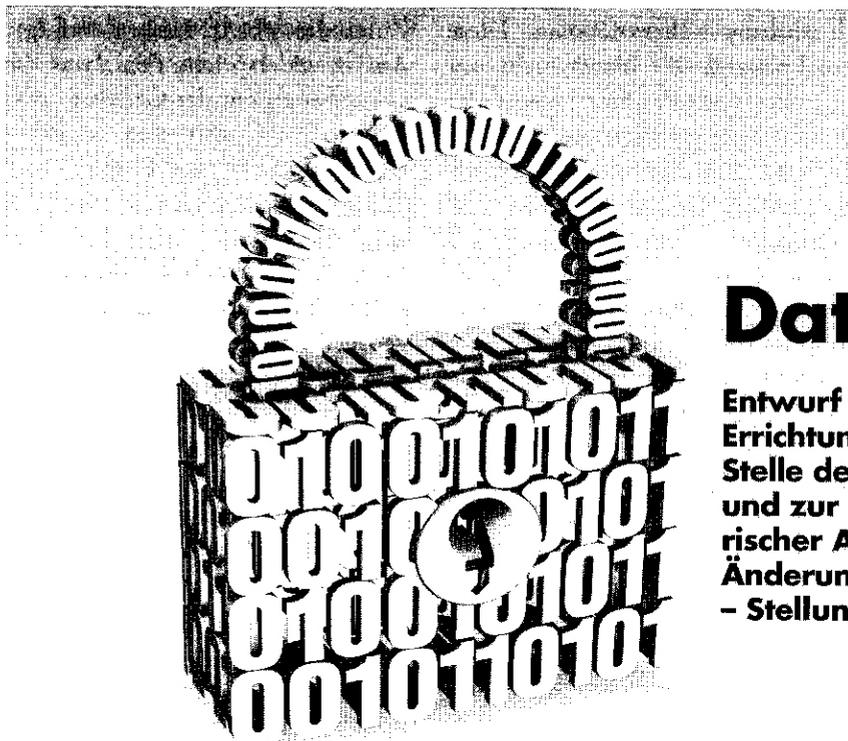
Ich hoffe, Ihnen mit dieser Stellungnahme gedient zu haben.

Zu Abrundung füge ich meine Stellungnahme zu dem Entwurf des Gesetzes zur Errichtung der Informationstechnik-Stelle der hessischen Justiz (IT-Stelle) und zur Regelung justizorganisatorischer Angelegenheiten sowie zur Änderung von Rechtsvorschriften - Stellungnahme-, NRV-Info Hessen 06/2011, S. 9 ff. bei.

Mit freundlichen Grüßen

Hans-Hermann Schild

Die Stellungnahme ist qualifiziert signiert.



## Datenschutz

**Entwurf des Gesetzes zur Errichtung der Informationstechnik-Stelle der hessischen Justiz (IT-Stelle) und zur Regelung justizorganisatorischer Angelegenheiten sowie zur Änderung von Rechtsvorschriften – Stellungnahme –**

**Hans Hermann Schild**

Zunächst ist es zu begrüßen, dass der bisherige Zustand und die unregelmäßige Form der GIT und der GIT-Fach einer gesetzlichen Grundlage und damit einer klaren Rechtslage zugeführt werden sollen.

Der vorliegende Entwurf erfüllt diese Voraussetzungen jedoch leider nicht. Er verstößt insbesondere gegen europäische Vorgaben und stärkt gerade nicht die Unabhängigkeit der Justiz. Vielmehr werden bereits vorhandene Probleme verstärkt und die durch das Datenverarbeitungsverbundgesetz schon vorhandenen Mängel und Probleme sowie die damit verbundenen rechtswidrigen Handlungen manifestiert.

Während bisher die DV-Angelegenheiten der einzelnen Gerichtsbarkeiten zumindest im Bereich der praktischen Anwendung noch bei den Gerichten lagen, soll nunmehr die Informationstechnik-Stelle der hessischen Justiz für die gesamte Informations- und Kommunikationstechnik

der Gerichte, der Staatsanwaltschaften und des Justizvollzuges zuständig werden (§ 1 Abs. 3 Entwurf). Die IT-Stelle wird damit Teil der zweiten Gewalt. Dies auch mit der Folge, dass eine weitere datenverarbeitende Stelle geschaffen wird und die Verantwortlichkeiten weiter verschwimmen.

Für die Datenverarbeitung verantwortlich ist jedoch nach der EG-Datenschutzrichtlinie das einzelne Gericht als die „verantwortliche Stelle“ i.S.v. Art. 2 Buchst. d) EG-Datenschutzrichtlinie („für die Verarbeitung Verantwortlicher“) und damit als deren Leiter der jeweilige Gerichtspräsident/Gerichtspräsidentin. Bereits durch die Konzentration der EDV-Einführung auf die HZD erfolgen derzeit erhebliche Verstöße gegen die Vorgaben der EG-Datenschutzrichtlinie und damit auch gegen das Hessische Datenschutzgesetz, welches insoweit richtlinienkonform umgesetzt worden ist. Diese aktuellen Verstöße gegen das geltende Datenschutzrecht in Hessen (siehe insoweit bereits sehr ausführlich:

Schild, Automatisierte Datenverarbeitung in der Hessischen Justiz – unter Berücksichtigung des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Datenverarbeitungsverbundgesetzes vom 4.12.2006 (GVGL I S. 618) –, JurPC Web-Dok. 155/2007, Abs. 1 – 19; ders., Die mangelhafte vollständige Unabhängigkeit des behördlichen Datenschutzbeauftragten im Vollzuge des Hessischen Datenschutzgesetzes und die möglichen Folgen, JurPC Web-Dok. 184/2007, Abs. 1–29) werden durch die Schaffung einer Fachaufsicht über die HZD (§ 2 Entwurf) nicht beseitigt, sondern wesentlich perpetuiert. Hinzu kommt, dass der vorliegende Entwurf gegen europäisches Recht verstößt.

### **1. Verstoß gegen Art. 47 Abs. 2 Satz 1 Charta der Grundrechte**

Art. 47 Charta der Grundrechte gewährt Rechtsschutz vor einem „unab-

hängigen Gericht“. Dazu gehört auch die Unabhängigkeit des Gerichtes gegenüber anderen Stellen und Behörden. Auch dürfen die Gerichte nicht von der Exekutive abhängig sein (Jarass, Charta der Grundrechte, Art. 47 Rdnr. 21).

Bereits derzeit ist äußerst zweifelhaft, ob die Gerichte in Hessen die von Art. 47 Charta der Grundrechte gewährte Unabhängigkeit besitzen. Dabei wird entgegen der Auffassung des HMDJ bei dieser Stellungnahme davon ausgegangen, dass der nicht-richterliche Dienst noch zur Dritten Gewalt gehört (a. A. Abteilungsleiter Köbler bei der Podiumsdiskussion „Die elektronische Justiz – Revolution oder Flop?“ am 30.01.2010 in der Evangelischen Akademie Arnoldshain bei der Tagung „E-Justice – Abschied vom Papier?“, welcher den nichtrichterlichen Dienst bereits der zweiten Gewalt zuordnete).

Was unter „Unabhängigkeit“ der Gerichte im Sinne der Charta zu verstehen ist, hat der EuGH bisher noch nicht entschieden. Jedoch hat er sich zu dem Begriff und der Bedeutung der Unabhängigkeit bei den Kontrollstellen nach Art. 28 EG-Datenschutzrichtlinie geäußert. Mit Urteil der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 09.03.2010 (Az. C 518/07, GewArch 2011, S. 24 ff. mit Anmerkung von Schild S. 28f.) stellte das Gericht fest, dass die Bundesrepublik Deutschland ihre Verpflichtung aus Art. 28 Abs. 1 EG-Datenschutzrichtlinie, Kontrollstellen zu schaffen, die ihre Aufgaben „in völliger Unabhängigkeit“ wahrnehmen, nicht in Übereinstimmung mit der EG-Datenschutzrichtlinie umgesetzt hat und damit gegen europarechtliche Vorgaben verstößt. Die zuständigen Kontrollstellen müssen mit einer Unabhängigkeit ausgestattet sein, die es ihnen ermöglicht, ihre Aufgaben ohne äußere Ein-

flussnahme wahrzunehmen. Diese Unabhängigkeit schließt nicht nur jegliche Einflussnahme seitens der kontrollierten Stellen aus, sondern auch jede Anordnung und jede sonstige äußere Einflussnahme, sei sie unmittelbar oder mittelbar, durch die in Frage gestellt werden könnte, dass die genannten Kontrollstellen ihre Aufgabe erfüllen, den Schutz des Rechts auf Privatsphäre und den freien Verkehr personenbezogener Daten ins Gleichgewicht zu bringen (Urteil des Gerichtshofes (Große Kammer) vom 9. März 2010, Az. C 518/07; ausführlich dazu und zur Stellung der Justiz in Deutschland siehe Schild, Die völlige Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden aus europarechtlicher Sicht, DuD 2010, S. 549ff.).

### **Unabhängigkeit schließt jede Einflussnahme durch die kontrollierte Stelle aus**

Da die Gerichte auch über Akte des Hessischen Ministeriums der Justiz zu entscheiden haben, liegt bereits die Möglichkeit der Einflussnahme seitens der „kontrollierten Stelle“ vor. Mit zunehmender Steigerung der EDV in den Gerichten darf jedoch auch die elektronische Datenverarbeitung als Hilfsmittel gerichtlicher und richterlicher Arbeit nicht von außen festgelegt und gesteuert werden. Sowohl die HZD, wie auch die geplante IT-Stelle, sind aber nicht Teile der Gerichte, also Teile der unabhängigen dritten Gewalt, sondern Verwaltungsbehörden und damit Teile der zweiten Gewalt. Dabei ist die Bereitstellung von EDV eine äußere Einflussnahme, die es zu unterlassen gilt (in diesem Sinne sehr ausführlich auch Bertrams, Eingriff in die Unabhängigkeit der Dritten Gewalt durch Zentralisierung der IT-Organisation unter dem Dach der Exekutive, NWVBl. 2001, S. 209 ff.).

Zumindest der in Hessen verfolgte Ansatz widerspricht dem, was die „Unabhängigkeit der Gerichte“ ausmacht. Das Gericht und die Richter haben über den Einsatz ihrer Hilfsmittel zu entscheiden. Insoweit mag ihnen der Zugang zu Juris oder Beck-Online eröffnet werden, der Richter muss aber trotzdem auf die gedruckte Fachliteratur zurückgreifen können, falls er dies wünscht. Insoweit sind schon die derzeit erfolgten erheblichen Kürzungen im Büchereietat, ja der gesamten finanziellen Ausstattung der Gerichte mehr als zweifelhaft.

Zur „Unabhängigkeit“ im Sinne der Charta gehört auch die Frage, ob und wie EDV eingesetzt wird. Nicht umsonst hatten sich vor Jahren interessierte Richter zusammenschlossen und nach den ersten drei Workshops den EDV-Gerichtstag gegründet, um Fragen über die Sinnhaftigkeit und Funktionalität von EDV in der gerichtlichen Praxis zu diskutieren. Wenn die IT-Stelle für die Entwicklung, Einführung, Pflege und Weiterentwicklung von Fachverfahren usw. (§ 1 Abs. 3 Satz 1 Entwurf) zuständig wird, wird den Richtern und damit den Gerichten eine Einflussnahme gänzlich verwehrt, ja sogar ausgeschlossen. Der EDV-Gerichtstag verliert seinen eigentlichen Sinn. Ohnehin ergab sich durch das seit längerem gezeigte Verhalten der Justizverwaltungen schon in den letzten Jahren für den anwendenden Richter eine Tendenz in diese Richtung.

Selbst die Einrichtung eines IT-Beirates, den der Entwurf nicht ausdrücklich vorsieht, sondern nur in der Begründung als Gedankensplitter erwähnt (zu § 1 Abs. 4 in der Begründung), ändert an der fehlenden Unabhängigkeit nichts. Denn die Präsidenten der Obergerichte sind erstrangig Teil der Justizverwaltung und insoweit weisungsgebunden

gegenüber dem HMdJ, so dass sie kaum gleichzeitig zur Sicherstellung der Bedürfnisse der richterlichen Praxis beitragen können.

Soweit Richter an die IT-Stelle abgeordnet werden, werden sie mit ihrer geänderten Aufgabe Teil der zweiten Gewalt und sind bei ihrem Einsatz bei der IT-Stelle weder unabhängig, noch Vertreter der Gerichte und der aktiv tätigen Richter. Damit verstößt der Entwurf gegen die Charta der Grundrechte.

## **2. Verstoß gegen die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr – EG-Datenschutzrichtlinie**

Bei dem Einsatz von EDV werden personenbezogene Daten verarbeitet, seien dies Daten der Personen, die das Gericht anrufen, also Verfahrensbeteiligte, seien dies Beschäftigte des Gerichts oder sonstige Dritte. Insoweit findet immer die EG-Datenschutzrichtlinie Anwendung (die Ausnahme bezüglich des Strafrechts in Art. 3 Abs. 2 2. Spiegelstrich EG-Datenschutzrichtlinie ist nach dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon nicht mehr aktuell). Nach der EG-Datenschutzrichtlinie ist das einzelne Gericht die verantwortliche Stelle. Das Gericht – und damit auch die Richter – muss damit über den Einsatz der EDV entscheiden, auch bezüglich der Frage, welche Daten verarbeitet werden (soweit sich aus den Verfahrensordnungen nicht bereits Erforderlichkeiten ergeben – was jedoch selten ist).

Bedienen sich die Gerichte einer anderen Stelle für den Einsatz der EDV, so liegt eine Auftragsdatenverarbei-

tung vor. Auftragsdatenverarbeiter ist jede Behörde, Einrichtung oder jede andere Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag des für die Verarbeitung Verantwortlichen verarbeitet (Legal Definition Art. 2 e) EG-Datenschutzrichtlinie).

Mithin ist zunächst noch einmal zu betonen, dass es sich bei jeder Datenverarbeitung, sei dies durch die IT-Stelle oder die HZD, um eine Auftragsdatenverarbeitung handelt. Dies gilt auch für Wartungsarbeiten und vergleichbare Hilfstätigkeiten, § 4 Abs. 4 HDStG. Insoweit müssen die einzelnen Gerichte und Staatsanwaltschaften zwingend sowohl mit der geplanten IT-Stelle wie auch mit der HZD jeweils einzelne Auftragsdatenverarbeitungsverträge gemäß § 4 HDStG schließen. Diese liegen bezüglich der HZD bis heute noch nicht vor, weshalb zu befürchten ist, dass auch nach der Schaffung einer IT-Stelle solche weder mit dieser noch mit der HZD im Unterauftrag geschlossen werden.

Hinzu kommt, dass nach § 1 Abs. 3 Satz 2 Entwurf „die Zuständigkeiten der Hessischen Zentrale für Datenverarbeitung unberührt bleiben“. Zu einem Auftragsdatenverarbeiter darf jedoch nur eine Stelle benannt werden, welche unter dem Gesichtspunkt des Datenschutzes und der Datensicherheit geeignet ist und eine hohe Zuverlässigkeit aufweist.

Leider „pfeifen es die Spatzen von den Dächern“ – weswegen es wohl auch kein Geheimnis ist –, dass die HZD schon das Masterpasswort an Fremdfirmen vergeben und/oder ein Spionageprogramm „WireShark“ im Rahmen der IP-Telefonie eingesetzt hat (angedeutet in der Begründung zu § 3 2. Absatz). Mit dem Programm WireShark werden automatisch neben den Verbindungsdaten (IP-Adresse, Zeiten usw.) auch alle Telefonate – sogar mit ihrem gespro-

chenen Inhalt – aufgezeichnet, ohne dass die Nutzer darüber informiert sind oder gar eine Einwilligung dazu erteilt haben. Mithin kann nicht gerade von einer hohen Zuverlässigkeit auf Seiten der HZD gesprochen werden.

Dafür, dass dies nicht passiert, ist jeweils die verantwortliche Stelle, also das einzelne Gericht, verantwortlich. Datenschutzrechtlich verbleibt diese Verantwortlichkeit auch bei den Gerichten, wenn die IT-Stelle die Fachaufsicht – für wen auch immer (?) – wahrnehmen soll.

Es ist äußerst bedenklich, wenn Gerichte mangels Fach- und Sachausstattung nicht in der Lage sind, ihrer gesetzlichen Verantwortung nachzukommen, sie aber zugleich auch in Fragen des rechtmäßigen Umgangs mit personenbezogenen Daten durch natürliche Personen, Firmen oder Behörden rechtsprechend zu entscheiden haben.

### **Gerichte kommen ihrer Verantwortung mangels Ausstattung nicht nach**

Zwar kann eine Auftragsdatenverarbeitung nach Art. 17 Abs. 3 EG-Datenschutzrichtlinie auch auf der Grundlage eines Rechtsaktes, also eines Gesetzes, erfolgen, weshalb auch von den Regelungen des § 4 HDStG zur Auftragsdatenverarbeitung abgewichen werden kann. Dieser Rechtsakt muss aber sicherstellen, dass der Auftragsdatenverarbeiter das automatisierte Verfahren nur auf Weisung des für die Verarbeitung Verantwortlichen betreibt. Denn die Verantwortung verbleibt im vollen Umfang bei dem für die Verarbeitung Verantwortlichen. Fehlt es an einem rechtsverbindlichen Weisungsrecht, so liegt keine Auftragsverarbeitung vor (vgl. Dammann/Simitis, EG-Datenschutzrichtlinie,

Art. 17 Rdnr. 13; Schild, a.a.O., JurPC Web-Dok. 155/2007, Abs. 12). Die Datenverarbeitung ist rechtmäßig und alle Daten sind zu löschen, § 19 Abs. 4 HDSG. Dass dies von Seiten des HMdJ so gewollt ist, erscheint mehr als unwahrscheinlich.

Nach Art. 6 Abs. 1 Buchstabe a) EG-Datenschutzrichtlinie haben die Mitgliedstaaten vorzusehen, dass personenbezogene Daten auf rechtmäßige Weise verarbeitet werden. Dabei ist das innerstaatliche Recht richtlinienkonform auszulegen. Legt man dies vorliegend zu Grunde, besteht die Gefahr, dass jegliche automatisierte Datenverarbeitung in der Justiz – und natürlich auch der übrigen Landesverwaltung – rechtswidrig ist, mit der Folge, dass die Daten zu löschen wären. Denn personenbezogene Daten sind zu löschen, wenn ihre Verarbeitung unzulässig ist (so ausdrücklich in § 19 Abs. 4 HDSG geregelt, siehe auch Schild, a.a.O., JurPC Web-Dok. 155/2007, Abs. 18). Dies ist bereits immer der Fall, wenn die notwendige Meldung (Verfahrensverzeichnis) und/oder Vorabkontrolle fehlt (Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 9. März 2010, Az. C 518/07, GewArch 2011, S. 24 ff. mit Anmerkung von Schild S. 28, 29; ferner Bäumler, Breinlinger, Schrader, Datenschutz von A–Z, V900 Vorabkontrolle), was leider mangels entsprechender Beteiligung der verantwortlichen Stellen und deren behördlichen Datenschutzbeauftragten wohl derzeit durchgehend der Fall sein dürfte.

Eine Manifestierung dieses bereits jetzt unhaltbaren rechtswidrigen Zustandes durch den vorliegenden Gesetzentwurf ist weder den Betroffenen zumutbar, noch kann er vom Gesetzgeber gewollt sein.

### 3. Zu dem Entwurf im Einzelnen

#### *Zu § 1 „Errichtung der Informationstechnik-Stelle der hessischen Justiz (IT-Stelle)“*

Neben dem bereits Ausgeführten ist darauf hinzuweisen, dass Absatz 4 nur zu einer Rechtsverordnung bezüglich der „Geschäftsabläufe“ ermächtigen soll. Einen IT-Beirat oder IT-Projektrat, der nach der Begründung sogar für die operative Steuerung mitverantwortlich sein soll, erwähnt die Ermächtigungsnorm mit keinem Wort. Dies mit der Folge, dass sowohl die Errichtung dieser Räte, als auch ihre Zuständigkeiten im Belieben des Ministeriums liegen. Damit ist die Norm unbestimmt und taugt nicht als Ermächtigungsnorm.

Wünschenswert wäre an dieser Stelle, dass es nicht bei Andeutungen verbliebe, sondern die wesentlichen Punkte der Steuerung gerade im Hinblick auf die Stellung der dritten Gewalt gegenüber dem Ministerium klar und deutlich geregelt würden.

#### *Zu § 2 „Fachaufsicht über die Hessische Zentrale für Datenverarbeitung“*

Es mag sein, dass das Ministerium seine Aufsichtsbefugnisse über die HZD auf die IT-Stelle übertragen will. Tatsächlich drängt sich jedoch der Eindruck auf, dass hier nur eine Kaschierung wirklicher Aufsichtsrechte erfolgt. Denn die Dienst- und Fachaufsicht über die IT-Stelle verbleibt nach der Begründung beim HMdJ, weshalb das HMdJ auch die Fachaufsicht über die HZD weiterhin – wenn auch über einem Umweg – ausübt.

Daran ändert auch die nach § 3 Entwurf geplante IT-Kontrollkommission nichts. Denn sie soll an der Aufgabe der Fachaufsicht nur „mitwirken“. Unter einer Mitwirkung ist

nach bisherigen Erfahrungen nicht mehr zu verstehen, als eine Form der Anhörung. Insoweit verbleibt es bei dem Weisungsrecht des HMdJ.

Wenn die IT-Stelle dem Schutz der richterlichen Unabhängigkeit und auch der Unabhängigkeit der Gerichte wirklich dienen soll, so müsste eine richterliche Stelle eingerichtet werden, die auch Kontroll- und Weisungsbefugnis gegenüber der IT-Stelle hat und gegebenenfalls gegen das Ministerium mit bindender Wirkung entscheiden kann. Hieran fehlt es aber.

#### *Zu § 3 „IT-Kontrollkommission“*

Der Ansatz einer IT-Kontrollkommission ist zu begrüßen. Jedoch erscheint es zweifelhaft, diese Aufgaben durch jeweils ein Mitglied der jeweiligen Bezirksrichterräte ausüben zu lassen. Die Aufgaben und Funktionen der Richterräte ergeben sich aus dem Richtergesetz, ergänzt durch das HPVG. Richterräte haben hiernach die Möglichkeit externen Sachverständigen, z. B. zur Prüfung des IT-Netztes der Justiz, heranzuziehen. Hieran fehlt es in dem Gesetzentwurf. Will man wirklich die Entscheidung des Hessischen Dienstgerichtshofes umsetzen, so bedürfte es einer entsprechenden Stärkung und Ausgestaltung der Befugnisse der IT-Kommission.

Zur Stärkung gehört auch die Wahl dieses Kontrollgremiums durch die Richterschaft sowie eine entsprechende Freistellung der Mitglieder und eine den Aufgaben angepasste Ausstattung an Fach- und Sachmitteln. Denn Richter sind auf Grund ihrer Ausbildung nicht Netzwerkadministratoren, Informatiker usw.

Sollen die Mitglieder einer IT-Kontrollkommission aber sachkompetent ihre Aufgabe zur „Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit“ wahrnehmen, so müssen sie entsprechend

geschult und informiert oder durch sachverständige Dritte unterstützt werden.

Hinzu kommt, dass festgestellte Verstöße durch die IT-Kontrollkommission nicht verfolgt und geahndet werden können. Ein Weisungsrecht der IT-Kommission gegenüber der HZD ist nicht vorgesehen.

Auch wird nicht berücksichtigt, dass es mit der Schaffung der IT-Stelle zugleich einer Überwachung der IT-Stelle „zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit im organisatorischen Umfeld von IT-Verfahren“ bedarf. Es bedarf daher – wenn schon – einer IT-Kontrollkommission bezüglich der HZD und der IT-Stelle.

Insoweit ist die Norm entsprechend zu erweitern und sind die Rechte und Befugnisse der IT-Kommission umfassend zu regeln.

#### **Zu § 4 „Justizstatistik“**

Nach der derzeit geltenden Statistikverordnung – zu der der Entwurf nichts sagt – werden aktuell über elektronische Zählkarten genügend statistische Daten erhoben und auch für die Gerichte zur Verfügung gestellt, derzeit allerdings nach Gerichtszweigen getrennt.

Soweit neben der durch das statistische Landesamt den Gerichten zur Verfügung gestellten detaillierten Statistik eine weitere Statistik „DavinSy“ eingeführt werden soll – ohne diese weiter zu regeln –, verstößt diese gegen § 34 HDStG. Denn bei der geplanten Statistik „DavinSy“ ist eine Personenbeziehbarkeit herzustellen, mit der Folge, dass personenbezogene Beschäftigtendaten (Richterdaten) verarbeitet werden. Eine Erforderlichkeit zur Verwendung personenbezogener Daten ergibt sich aus dem vorliegenden Entwurf nicht. Insoweit

bietet § 4 Entwurf auch keine Rechtsgrundlage.

Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 HDStG dürfen Daten der Beschäftigten nur verarbeitet werden, wenn dies zur Eingehung, Durchführung, Beendigung oder Abwicklung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses oder zur Durchführung innerdienstlicher, planerischer, organisatorischer, sozialer und personeller Maßnahmen erforderlich ist oder eine Rechtsvorschrift, ein Tarifvertrag oder eine Dienstvereinbarung es vorsieht. Eine Erforderlichkeit zur Verhaltens- und Leistungskontrolle wird durch den Entwurf nicht begründet. Insoweit müssten mit den jeweiligen Bezirksrichterräten Dienstvereinbarungen nach § 74 Abs. 1 Nr. 17 HPVG abgeschlossen werden. Dazu sagt die Begründung aber wiederum nichts. Auch wäre ein Verfahrensverzeichnis nach § 6 HDStG zu erstellen und eine Vorabkontrolle bei jedem Gericht durchzuführen.

Die Schaffung eines gemeinsamen Verfahrens nach § 15 HDStG ist offensichtlich nicht beabsichtigt.

Da die bisherige Statistik auch elektronisch zur Verfügung gestellt wird, ist der Regierungsentwurf zumindest eine Regelung ohne wirklichen Regelungsinhalt und führt nicht zu dem vom HMDJ ganz offensichtlich beabsichtigten Erfolg, der Einführung von „DavinSy“.

#### **Zu § 5 „Aufbewahrung von Schriftgut“**

Zunächst ist es zu begrüßen, wenn Aufbewahrungsfristen durch Gesetz festgelegt werden. Dieser vom BVerfG (Urteil vom 15.12.1983, Az. 1 BvR 209/83 u. a., E 65, 1, 42 f) geforderte Ansatz soll vorliegend aber nur insoweit umgesetzt werden, als eine Ermächtigungsnorm zur Schaffung einer Rechtsverordnung geschaffen werden

soll. Zur Schaffung einer gesetzlichen Grundlage über den Zeitraum der Aufbewahrung ist aber der Gesetzgeber originär berufen.

Dabei fällt auf, dass die Aufbewahrung von Verfahrensdaten, gleich ob in Akten oder elektronisch, eigentlich im GVG oder der jeweiligen Verfahrensordnung geregelt werden müsste. Entsprechende Gesetzesinitiativen auf Bundesebene durch das Land Hessen sind nicht bekannt. Sie wären aber dringend erforderlich. Erst wenn keine bundeseinheitlichen Regelungen zur Aufbewahrung von Schriftgut im GVG oder den einzelnen Verfahrensordnungen erreicht werden können, wäre es am Landesgesetzgeber dies zu regeln.

Würden die Fristen durch Gesetz bestimmt, bedürfte es auch nicht so schwammiger Kriterien für die Bestimmung der Aufbewahrungsfristen, wie sie in Absatz 3 vorgesehen sind.

Soweit sonstige Aufbewahrungsbestimmungen unberührt bleiben sollen (Absatz 5), ist diese Regelung missverständlich. Dass bereichsspezifische Regelungen vorgehen, ist eine Selbstverständlichkeit und bedarf keiner ausdrücklichen ständigen Wiederholung.

Insgesamt wäre es sehr zu begrüßen, wenn der Bundesgesetzgeber seiner seit 1983 bestehenden Verpflichtung zur Schaffung normenklarer Gesetze langsam einmal nachkommen würde. Andernfalls ist es Sache des Landtages und nicht eines Ordnungsgebers – hier HMDJ –, über die Aufbewahrungszeiträume im Einzelnen zu entscheiden.

#### **Zu § 6 „Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung bei Gerichten und Staatsanwaltschaften“**

Bei dieser Norm handelt es sich ganz offensichtlich um eine Replik auf

einen Beschluss des VG Wiesbaden (Beschluss vom 20.01.2010, Az. 6 K 1063/09.WI, NJW 2010, 1220 f.), der in der in einem Gerichtsgebäude dauerhaft und ohne besonderen Anlass praktizierte Videoüberwachung und Personenkontrolle eine Verletzung des Gebots der Gerichtsöffentlichkeit sieht. Hierin wird ausgeführt, dass § 14 Abs. 4 Satz 2 HSOG keine hinreichende Rechtsgrundlage für eine dauerhafte Videoüberwachung unter Berufung auf das Hausrecht beinhalte. Denn ein Gericht sei schon vom Grundsatz her keine besonders gefährdete öffentliche Einrichtung. Jedenfalls gingen die Verfahrensordnungen auch der eventuellen Befugnis zur Videoüberwachung im Rahmen eines allgemeinen Hausrechtes vor.

Wenn nun „gefährdete Bereiche von Gebäuden offen überwacht und Zutrittskontrollen durchgeführt werden können“ (Absatz 1), so bedeutet dies, dass man es nicht muss. Die Begründung räumt selbst ein, dass es sich bei Gerichten nicht per se um besonders gefährdete öffentliche Einrichtungen handelt. Insofern sind auch nach dieser Norm dauerhafte Videoüberwachungen und Personenkontrollen unzulässig, obwohl die Begründung Gegenteiliges behauptet. Denn eine dauerhafte Einrichtung ist nicht ohne weiteres erforderlich und wäre deshalb von dem Entwurf nicht gedeckt.

Ob diese Reduzierung der Überwachung nach der Begründung wirklich so gewollt ist, erscheint jedoch mehr als zweifelhaft, wenn sogar an den Einsatz von Körperscannern gedacht wird. Damit würde die angedachte Kontrolle eine Kontrolldichte aufweisen, die bisher noch nicht einmal an deutschen Flughäfen erreicht

wurde und dürfte damit schlicht unverhältnismäßig sein.

Ist aber ein Körperscanner erst einmal angeschafft, besteht auch der Wunsch ihn immer einzusetzen. Damit wird ein Dauerstörer geschaffen. Jeder, der sich dem Gericht nähert oder es betritt, ist Störer – selbst die Beschäftigten (Angestellte, Beamte und Richter). Ein Ansatz, der bisher noch nicht einmal im Polizeirecht ernsthaft verfolgt wurde.

In diesem Zusammenhang ist auch festzustellen, dass selbst mit dieser Norm es zwar dann keiner Errichtungsanordnung nach dem HSOG, aber eines Verfahrensverzeichnisses nach § 6 HDSG für den Einsatz der Videoüberwachung bedürfte.

Nach derzeitigem Kenntnisstand fehlt die nach geltendem Recht zwingend erforderliche Errichtungsanordnung für die Videoanlage des Justizzentrums Wiesbaden bis heute. Rechtswidriges Tun ist von der Justizverwaltung zu unterlassen und schadet dem Ansehen der Gerichte in der Öffentlichkeit.

### **Der Einsatz von Körperscannern wäre schlicht unverhältnismäßig**

Dass das HDSG insoweit Anwendung findet, wird in der Begründung sogar erkannt. Insofern bedürfte es beim Einsatz von Fremddiensten wegen der Verarbeitung personenbezogener oder personenbeziehbarer Daten immer auch entsprechender Auftragsdatenverarbeitungsverträge gem. § 4 HDSG, die dem Hessischen Datenschutzbeauftragten zu melden sind. Dass dies bereits bisher erfolgte, erscheint mehr als zweifelhaft.

Unklar bei diesem Normentwurf ist auch, wer Adressat der Norm sein soll: das Ministerium, ein Gericht oder gar das Hessische Immobilienmanagement? Wer legt fest, ob die öffentliche Sicherheit oder Ordnung aufrechterhalten werden muss? Wer legt die Maßnahmen nach Absatz 2 fest?

Die Regelung zur Löschung in Absatz 3 ist nicht nachvollziehbar. Sollten tatsächlich Bildaufnahmen durch Gepäck- oder Körperscanner erfolgen, so liegt darin bereits eine Speicherung, auch Aufzeichnung genannt, vor. Sie erfolgt bei digitalem Einsatz immer auf der Festplatte oder einem anderen Speichermedium. Sie stellt auch einen erheblichen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar und dürfte schlicht unzulässig sein. Datensparsam wäre es hingegen, dass bei dem Einsatz dieser Scanner erst gar keine Aufzeichnung und damit keine Speicherung erfolgt.

### **Resümee**

Der vorliegende Gesetzentwurf sollte auf Grund der schwerwiegenden Mängel nicht weiter verfolgt werden. Vielmehr hat durch eine neue Gesetzesinitiative eine Stärkung der Unabhängigkeit der Gerichte im Sinne der europarechtlichen Vorgaben zu erfolgen.

Bis diese Umsetzung erfolgt ist, sind erkannte vorhandene Mängel, die das Ansehen der dritten Gewalt schädigen können, zu beheben und ist gerade im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung ein rechtmäßiger Zustand zu schaffen.