

Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Band 13

Digitale Gerichtsöffentlichkeit

**Informationstechnische Maßnahmen, rechtliche Grenzen
und gesellschaftliche Aspekte der Öffentlichkeitsgewähr
in der Justiz**

Von

Anne Paschke



Duncker & Humblot · Berlin

ANNE PASCHKE

Digitale Gerichtsöffentlichkeit

Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Herausgegeben von
Dirk Heckmann

Band 13

Digitale Gerichtsöffentlichkeit

Informationstechnische Maßnahmen, rechtliche Grenzen
und gesellschaftliche Aspekte der Öffentlichkeitsgewähr
in der Justiz

Von

Anne Paschke



Duncker & Humblot · Berlin

Veröffentlicht mit finanzieller Unterstützung
der Universität Passau

Gedruckt mit finanzieller Unterstützung
des Deutschen Akademikerinnenbundes e.V., Essen



Die Juristische Fakultät der Universität Passau hat diese Arbeit
im Jahre 2018 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 2363-5479
ISBN 978-3-428-15517-0 (Print)
ISBN 978-3-428-55517-8 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85517-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Großmutter

Vorwort

Diese Arbeit wurde im März 2018 von der Universität Passau als Dissertationsschrift angenommen; die Literatur- und Rechtsprechungsangaben befinden sich auf dem Stand von April 2018.

Meinem akademischen Lehrer Professor Dr. Dirk Heckmann möchte ich herzlich für die langjährige Förderung im Rahmen der Tätigkeit an seinem Lehrstuhl danken. Dies hat meine Faszination für die Zusammenhänge zwischen rechtlicher, technischer und gesellschaftlicher Entwicklung und die damit verbundene interdisziplinäre Forschung geweckt. Die Möglichkeit, an zahlreichen Forschungsprojekten als Geschäftsführerin der Forschungsstelle für IT-Recht und Netzpolitik (For.Net) mitwirken zu dürfen, haben mein Verständnis für das IT-Recht vertieft.

Ein besonderer Dank gilt ebenfalls den Gutachtern dieser Arbeit Professorin Dr. Louisa Specht und Professor Dr. Peter Bräutigam, die nicht nur die Mühen einer zügigen Begutachtung auf sich genommen haben, sondern mich auch zu einer starken Praxisorientierung meiner wissenschaftlichen Arbeit ermuntert haben.

Meiner Mutter Michaela Paschke möchte ich für ihre bedingungslose Unterstützung bei und ihr Interesse an all meinen Projekten, die Ermöglichung meines Studiums und ihre Geduld mit mir im Rahmen der Entstehungsphase dieser Arbeit danken. Von Herzen danke ich auch meinem Freund RiAG Dr. Christoph Warga, der mir Einblick in den Justizalltag gewährt hat und der mein Vertrauen in den Rechtsstaat mit seinen Entscheidungen immer wieder aufs Neue stärkt. Sein Zuspruch, sein Verständnis und seine Kritik haben maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Die Entstehung dieses Werkes wäre auch ohne gute Freunde nicht möglich gewesen. Zu nennen sind vor allem Sarah Beyvers und Michelle Pass: Ihnen möchte ich ganz besonders danken für viele gute Gespräche, für ihr Einfühlungsvermögen und ihren großartigen Humor. Nicht unerwähnt bleiben sollen schließlich diejenigen, die meine Promotionspausen und den Wissenschaftsalltag bereichert haben. Danke an Dr. Sylvia Lukas, Nadine Voß, Dr. Felix Lubrich und Christoph Halder. Ich danke auch Thomas Ittner, der unermüdlich bei Wind und Wetter den Weg zur Bibliothek für mich aufnahm. Die Arbeit ist mit dem Promotionspreis der Rechtsanwaltskammer München 2018 ausgezeichnet worden.

Widmen möchte ich dieses Buch meiner Großmutter Marianne Goebels-Paschke, die mir als Vorbild dient und immer für mich da ist.

Passau, im Mai 2018

Anne Paschke

Inhaltsübersicht

Einleitung	21
-------------------------	----

Kapitel 1

Begriff und Funktionen von Öffentlichkeit	38
--	----

A. Öffentlichkeit als Rechtsbegriff	38
B. Funktionen von Öffentlichkeit	96
C. Systemelemente der Öffentlichkeit in staatlichen Verfahren	130
D. Öffentlichkeit – Bedeutungen, Funktionen und Dimensionen – ein Fazit ...	148

Kapitel 2

Gerichtsöffentlichkeit als Verfahrensgrundsatz und Organisationsprinzip	151
--	-----

A. Die Gerichte als Organ der Rechtspflege in der bürgerlichen Sphäre	151
B. Gerichtsöffentlichkeit: Teil der Rechtsprechung oder Organisationsgrundsatz?	154
C. Modi der Herstellung von Gerichtsöffentlichkeit	159
D. Öffentlichkeitsbedürftige Informationen	190

Kapitel 3

Digitalisierung als rechtlich relevante Größe	218
--	-----

A. Technologische Entwicklung und digitale Transformation	218
B. Digitalisierung als Thema der Rechtsordnung	226
C. Digitalisierung der Rechtsanwendung und Weiterentwicklung der Justiz ..	235
D. Digitalisierung und Recht – ein Fazit	249

Kapitel 4

Digitalisierung und (Gerichts-)Öffentlichkeit	252
--	-----

A. Der virtuelle Raum als öffentlicher Raum	252
B. IT als Garant der Öffentlichkeitsfunktionen!?	257

C. Öffentlichkeitsermöglichende und -begrenzende technische Lösungen	260
D. Digitalisierung und Gerichtsöffentlichkeit	291
E. Gesellschaftlicher Wandel und Öffentlichkeit – ein Fazit	316

Kapitel 5

(Verfassungs-)Rechtliche Grenzen bei der Digitalisierung der Gerichtsöffentlichkeit	320
A. Digitale Gerichtsöffentlichkeit im Lichte des Grundgesetzes	320
B. Grenzen der digitalen Gerichtsöffentlichkeit	321
C. Förderung der digitalen Gerichtsöffentlichkeit – de lege ferenda	412
D. Folgen der verfassungsimmanenten Schranken für die unterschiedlichen Dimensionen der Öffentlichkeit	421
E. Verfassungsrechtliche Konturen und Spielräume für digitale Gerichtsöffent- lichkeit – ein Fazit	426
Schlussbetrachtung	429
Literaturverzeichnis	441
Stichwortverzeichnis	482

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
I. Digitale Transformation: Von E-Justice zu Open Data in der Justiz?!	21
II. Öffentlichkeit und Offenheit in Zeiten von Fake News und Intransparenz	25
III. Das Öffentlichkeitsbedürfnis im staatlichen und insbesondere im judikativen Kontext	28
IV. IT als Vertrauensgarant: Wie viel IT darf, wie viel IT muss der Staat einsetzen?	30
V. Methodik der Untersuchung, Vorgehen und Zielsetzung der Arbeit ...	32
1. Prozessordnungsübergreifende Betrachtung	32
2. Interdisziplinäre Betrachtung	35
3. Technologieneutrale Betrachtung	35
VI. Kernthese	36

Kapitel 1

Begriff und Funktionen von Öffentlichkeit 38

A. Öffentlichkeit als Rechtsbegriff	38
I. Offenheit und andere Assoziationen von Öffentlichkeit	39
1. Begriffsbestimmung und Sinnzusammenhänge der Öffentlichkeit aus verschiedenen Blickwinkeln	39
a) Sprachliche und etymologische Betrachtung	39
b) Soziologische Betrachtung	40
c) Kommunikations- und kulturwissenschaftliche Betrachtung ...	43
d) Politikwissenschaftliche Betrachtung	45
e) Rechtswissenschaftliche Betrachtung unter Einbeziehung der vorstehenden Erkenntnisse	46
2. Formen der verfahrensbezogenen Öffentlichkeit	49
II. Historischer Überblick: Öffentlichkeit als Zustand und Rechtsverhältnis	51
III. Normative Verankerung der Öffentlichkeitsgewähr in Verfahrenskontexten	65
1. Völkerrecht und Öffentlichkeitsgewähr	65
a) Art. 10 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen	66
b) Art. 14 Abs. 1 S. 2 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte	66

c) Übereinkommen von Aarhus	67
d) Art. 6 Abs. 1 EMRK	67
2. Europarecht und Öffentlichkeitsgewähr	69
a) Art. 42 und 47 Abs. 2 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GCR)	69
b) Art. 1 Abs. 2 Vertrag über die Europäische Union (EUV)	70
c) Art. 15 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)	71
d) Bereichsspezifisches Sekundärrecht	71
aa) Richtlinie 2003/4/EG	71
bb) Richtlinie 2003/98/EG	72
3. Verfassungsrecht und Öffentlichkeitsgewähr	72
a) Ausdrückliche Normierung des Öffentlichkeitsgrundsatzes	72
b) Mittelbare Verankerung des Öffentlichkeitsgrundsatzes in den Staatsstrukturprinzipien	73
aa) Das Demokratieprinzip und die Öffentlichkeit	76
bb) Das Rechtsstaatsprinzip und die Öffentlichkeit	78
cc) Das Sozialstaatsprinzip und die Öffentlichkeit	82
dd) Der Gewaltenteilungsgrundsatz und die Öffentlichkeit	84
c) Mittelbare Verankerung des Öffentlichkeitsgrundsatzes in den Grundrechten	84
4. Landesverfassungsrechtliche Regelungen und Öffentlichkeitsgewähr	86
a) Öffentlichkeit im Gesetzgebungsverfahren	86
b) Öffentlichkeit im Verwaltungsverfahren	86
c) Öffentlichkeit im Gerichtsverfahren	87
5. Einfachgesetzliche Regelungen zum Öffentlichkeitsgebot	87
a) Öffentlichkeit im Verwaltungsverfahren	88
b) Öffentlichkeit im Gerichtsverfahren	92
B. Funktionen von Öffentlichkeit	96
I. Öffentlichkeit und demokratische Legitimation	97
1. Demokratische Legitimation	97
2. Förderung des demokratischen Diskurses	98
3. Demokratische Legitimation der Justiz	99
II. Öffentlichkeit und Kontrolle	102
1. Kontrolle staatlichen Handelns	102
2. Kontrolle der Justiz	104
3. Stärkung der Gewaltenteilung und richterlichen Unabhängigkeit ..	112
III. Öffentlichkeit und Gerechtigkeit	112
1. Integration durch informationelle Gleichberechtigung	112
2. Informationelle Gleichberechtigung der Justiz	113
3. Förderung von Gerechtigkeit	115
IV. Öffentlichkeit, Vertrauen und Akzeptanzstiftung	116
1. Schaffung von Vertrauen und Akzeptanz	116

2. Vertrauen und Akzeptanz in der Justiz	118
V. Öffentlichkeit und Disziplinierung	119
1. Effizienzsteigerung	119
2. Disziplinierungseffekt	120
VI. Öffentlichkeit und (in-)direkte Verhaltenssteuerung	121
VII. Verhältnis der Funktionen untereinander	121
VIII. Gewaltendifferenzierung und Funktionswandel	122
IX. Stellung und Aufgabe der Judikative in der Gewaltentrias	126
C. Systemelemente der Öffentlichkeit in staatlichen Verfahren	130
I. Dimensionen der Öffentlichkeit	130
1. Personelle Dimension	130
2. Örtliche Dimension	131
3. Temporäre Dimension	133
4. Partizipative Dimension	133
5. Inhaltliche Dimension	134
a) Transparente Öffentlichkeit	135
b) Empfängerhorizont und Barrierefreiheit	137
II. Quantitative Betrachtung der Öffentlichkeitsgewähr	140
III. Qualitative Betrachtung der Öffentlichkeitsgewähr	143
D. Öffentlichkeit – Bedeutungen, Funktionen und Dimensionen – ein Fazit	148

Kapitel 2

Gerichtsöffentlichkeit als Verfahrensgrundsatz und Organisationsprinzip

151

A. Die Gerichte als Organ der Rechtspflege in der bürgerlichen Sphäre ..	151
B. Gerichtsöffentlichkeit: Teil der Rechtsprechung oder Organisationsgrundsatz?	154
I. Begriff und Aufgabe der Rechtsprechung	154
II. Justiz- und Gerichtsverwaltung	157
III. Richterliche Unabhängigkeit und Öffentlichkeitsgrundsatz	158
C. Modi der Herstellung von Gerichtsöffentlichkeit	159
I. Parteiöffentlichkeit	160
II. Drittöffentlichkeit	161
1. Unmittelbare (Saal-)Öffentlichkeit	161
a) Öffentlich zugängliche Verfahrensinformationen	162
aa) Informationsart	162
bb) Auskunfts- und Einsichtsrechte	163
cc) Die Weiterverwertung von in der Verhandlung erlangten Informationen	165
b) Faktische Grenzen der Saalöffentlichkeit	169
c) Bewertung der Funktionserfüllung von Öffentlichkeit	173

2. Mittelbare (Medien-)Öffentlichkeit	174
a) Die Medien als Komponente der Gerichtsöffentlichkeit	176
b) Für Medienvertreter zugängliche Verfahrensinformationen	177
c) Grenzen der Medienöffentlichkeit	178
aa) Faktische Grenzen der Medienöffentlichkeit	178
bb) Rechtliche Grenzen der Medienöffentlichkeit	183
d) Bewertung der Funktionserfüllung von Öffentlichkeit	184
3. Das Verhältnis von Saal- und Medienöffentlichkeit	186
4. Rechtliche Grenzen der Drittöffentlichkeit	187
a) Vollständiger oder partieller Ausschluss der Gerichtsöffentlichkeit	187
b) Kritikpunkte am bisherigen Öffentlichkeitsausschluss	188
D. Öffentlichkeitsbedürftige Informationen	190
I. Das derzeitige Öffentlichkeitsverständnis i. S. d. § 169 Abs. 1 Satz 1 GVG	190
II. Das Öffentlichkeitsbedürfnis anhand der einzelnen gerichtlichen Verfahrensphasen	191
1. Phase 1 – Vorstadium bis zur Hauptverhandlung	192
2. Phase 2 – Die mündliche Verhandlung	193
3. Phase 3 – Die Urteilsverkündung und Niederlegung	194
III. Das Öffentlichkeitsbedürfnis anhand von Informationstypen	194
1. Gesetzliche Grundlagen	195
2. Allgemeine Justizinformationen	195
3. Verfahrensbezogene Informationen	197
a) Unverkörperte Informationen	197
b) Verkörperte Informationen	198
aa) Staatliche Verfahrensinformationen	198
bb) Unterlagen der Verfahrensbeteiligten	211
IV. Das Öffentlichkeitsbedürfnis von Gerichtsverfahren ohne mündliche Verhandlung	213
V. Öffentlichkeit bei Gericht – ein Fazit	215

Kapitel 3

Digitalisierung als rechtlich relevante Größe	218
A. Technologische Entwicklung und digitale Transformation	218
I. Digitale Transformation in der Gesellschaft	218
II. Verhältnis von Staat und Gesellschaft im Informationszeitalter	221
III. Anpassungsbedarf des Staates an die Informationsgesellschaft	223
B. Digitalisierung als Thema der Rechtsordnung	226
I. Verfassungsrechtliche Regelung zum Einsatz der Informationstechnologie	226
1. Verfassungsrechtliche Pflicht zum Einsatz der Informationstechnologie	227

2. Verfassungsrechtliche Handlungsvorgaben für die Digitalisierung	229
II. Technik im Recht	229
1. Regulierung des Einsatzes der Informationstechnologie	230
2. Implementierung der Technik in das (bestehende) Recht	231
III. Recht durch Technik	233
1. Risiken durch Komplexität	233
2. Compliance by Design	234
C. Digitalisierung der Rechtsanwendung und Weiterentwicklung der Justiz	235
I. Von der Digitalisierung zur Automatisierung der Rechtsanwendung	235
1. Anwendung von Datenbanken	235
2. Big Data-Auswertung juristischer Sachverhalte	236
3. Smart and Self-executing Contracts	238
II. Digitalisierung und Weiterentwicklung der Justiz	239
1. Elektronischer Rechtsverkehr	239
2. Justizinterne Digitalisierung	243
a) Digitalisierung von Registern und staatlichen Angeboten	243
b) Elektronische Aktenführung	244
c) Änderung der justizinternen Aufgabenzuweisung	246
3. Digitalisierung der mündlichen Verhandlung	247
4. Automatisierung der Rechtsanwendung	248
D. Digitalisierung und Recht – ein Fazit	249

Kapitel 4

Digitalisierung und (Gerichts-)Öffentlichkeit	252
A. Der virtuelle Raum als öffentlicher Raum	252
I. (Potentiell) freier Zugang für „jedermann“ über das Internet	252
II. Unabhängigkeit von Raum, Zeit und Inhalt	253
III. Ausprägungsformen von Öffentlichkeit im digitalen Zeitalter	255
B. IT als Garant der Öffentlichkeitsfunktionen!?	257
I. Schaffung und Nutzung digitaler Zugänge	257
II. Gestaltungsmöglichkeiten von Software	258
C. Öffentlichkeitsermöglichende und -begrenzende technische Lösungen	260
I. Digitale Verfahren zur Herstellung von Öffentlichkeit	260
1. Portallösung zur Herstellung von Gerichtsöffentlichkeit	260
2. Bild- und Tonaufnahmen oder -übertragungen	261
3. Digitalisierungsmöglichkeiten von (schriftlichen) Dokumenten	264
II. Digitale Verfahren zum (partiellen) Ausschluss von Öffentlichkeit	264
1. Digitale Zutrittskontrollen	265
a) Ortsbezogene Zutrittsbeschränkungen	265

b)	Adressatenbezogene Zutrittskontrollen	269
aa)	Klassische Identifikationsmanagementverfahren	269
bb)	Attributsbasierte Berechtigungsnachweise	269
cc)	Digitale Blockchain-Identität	270
c)	Quantitative Zutrittsbeschränkung	270
2.	Sicherungsmöglichkeiten grundrechtlich geschützter Interessen (Privacy Management)	271
a)	Kameraperspektive	271
b)	Granular modellierte Qualität der Bild- und Tonübertragung	272
c)	Audiovisuelle Unkenntlichmachung von Personen sowie Identifikationsnachweisen	272
d)	Zeitverzögerte Übertragung	274
e)	Automatische Löschfunktion von Dateien	274
3.	Technische Schutzmechanismen zur Begrenzung von Öffentlichkeit	275
a)	Vorgabe von Übertragungsplattform und -kanal	275
b)	Verschlüsselung	275
c)	Digital Rights and Privacy Management	276
d)	Weitere Mechanismen zur Absicherung von Privacy by Design	279
III.	Technische Risiken	279
1.	(Vollständiges) Versagen der Technik	280
2.	Bestehen von IT-Sicherheitsrisiken	280
3.	Weitreichende Speicher- und Vernetzungsmöglichkeiten	283
4.	Digitale Kluft – partieller Ausschluss von Personengruppen	284
IV.	Folgenabschätzung der Digitalisierung im Öffentlichkeitskontext	285
1.	Risikofolgenabschätzung zwischen digitaler und präsenter Öffentlichkeit	285
2.	Folgenabschätzung der technischen Risiken für den Grundsatz der Öffentlichkeit	288
D.	Digitalisierung und Gerichtsöffentlichkeit	291
I.	Digitale Öffnung der Justiz	291
1.	Öffnung für die IuK-Technik	291
2.	Öffnung durch die IuK-Technik	292
II.	Digitalisierung der Gerichtsöffentlichkeit	293
III.	Die digitale Gerichtsöffentlichkeit	295
1.	Unmittelbare Komponenten	295
2.	Mittelbare Komponenten	296
3.	Einordnung in die bisherige Terminologie	297
4.	Verhältnis der digitalen Gerichtsöffentlichkeit zu den bestehenden Öffentlichkeitsformen	298
5.	Bewertung der Funktionserfüllung von Öffentlichkeit	299
IV.	Rechtsgrundlage der digitalen Gerichtsöffentlichkeit	301
1.	Verankerung der digitalen Gerichtsöffentlichkeit im Grundgesetz	302
2.	Einbeziehung der digitalen Gerichtsöffentlichkeit in § 169 GVG	303
a)	Die Veröffentlichung verfahrensbezogener Dokumente	304

b) Die digitale Übertragung der öffentlichen mündlichen Verhandlung in Ton und Bild	304
3. Parlamentsvorbehalt, Klarstellungsfunktion und Konkretisierungsgebot	305
a) Parlamentarische Entscheidungshoheit aufgrund Parlamentsvorbehalts und Wesentlichkeitstheorie	305
b) Digitale Gerichtsöffentlichkeit als Paradigmenwechsel – Das Erfordernis einer (neuen) Rechtsgrundlage für die digitale Gerichtsöffentlichkeit	306
c) Klarstellungsfunktion und Konkretisierungsgebot	309
4. Gestaltungskompetenz für die Gerichtsöffentlichkeit	311
V. Menschliche vs. technische Kontrolle	311
VI. Ausschluss der (digitalen) Gerichtsöffentlichkeit am Maßstab staatlicher Partizipation	312
1. Gerichtsverfahren mit staatlicher Beteiligung	313
2. Gerichtsverfahren zwischen Privaten	314
3. Ausnahmen vom Öffentlichkeitspostulat und Dispositionsbefugnisse	314
E. Gesellschaftlicher Wandel und Öffentlichkeit – ein Fazit	316
I. Informationstechnisch bedingter Wandel bei den Anforderungen an Öffentlichkeit	316
II. Gesellschaftliche Erwartungshaltung und staatliche Reaktionsmöglichkeiten	317
III. Öffentlichkeitsgewähr in Form digitaler Gerichtsöffentlichkeit	318

Kapitel 5

(Verfassungs-)Rechtliche Grenzen bei der Digitalisierung der Gerichtsöffentlichkeit	320
A. Digitale Gerichtsöffentlichkeit im Lichte des Grundgesetzes	320
I. Verfassungskontext von digitaler Gerichtsöffentlichkeit	320
II. Digitalisierung als Verstärker der verfassungsrechtlich garantierten Öffentlichkeitsgewähr	321
B. Grenzen der digitalen Gerichtsöffentlichkeit	321
I. Öffentlichkeit und Demokratieprinzip	322
1. Öffentlichkeitsgewähr als Ausdruck von Volkssouveränität	322
2. Gerichtsöffentlichkeit und Staatsangehörigkeit	322
a) Mögliche Adressatenbeschränkung bei der Gerichtsöffentlichkeit	323
b) Staatsangehörigkeit und Diskriminierungsverbot	324
c) Adressatenbeschränkte Gerichtsöffentlichkeit im Lichte der Informationsfreiheit	325
3. Die (Zugangs-)Gestaltung der Gerichtsöffentlichkeit	330

a)	Orientierung an den Wahlrechtsgrundsätzen	330
b)	Allgemeine verfassungskonforme Gestaltung der Gerichtsöffentlichkeit	330
aa)	Das Erfordernis eines nicht diskriminierenden Zugangs	331
bb)	Unmittelbare Form der Gerichtsöffentlichkeit	331
cc)	Freie Gerichtsöffentlichkeit	332
dd)	Anonymer Zugang zur Gerichtsöffentlichkeit	333
4.	Zutrittsbeschränkung der Gerichtsöffentlichkeit durch Altersgrenzen	334
a)	Gerichtsöffentlichkeit und die Schranken des Jugend(medien)schutzes	334
aa)	Dürfen Minderjährige die Gerichtsöffentlichkeit wahrnehmen?	335
bb)	Können Minderjährige überhaupt eine staatsbürgerliche Kontrolle ausüben?	336
b)	Gefährdung von Minderjährigen durch die Gerichtsöffentlichkeit	337
aa)	Schutz des Gerichtsverfahrens vor Minderjährigen	337
bb)	Schutz der Minderjährigen vor Gerichtsverfahren	337
(1)	Rechtliche Schutzvorschriften	338
(2)	Technische Schutzmaßnahmen	339
II.	Öffentlichkeit und Rechtsstaatsprinzip	340
1.	Gerichtsöffentlichkeit und rechtsstaatliches Verfahren	340
a)	Das Recht auf Verteidigung	341
b)	Rechtsstaatlichkeit durch Schutz der Verfahrensmaximen	341
c)	Fortbestand der Verfahrensdurchführbarkeit	344
aa)	Änderung des Verhaltens von Angeklagten/Verfahrensbeteiligten	344
bb)	(Potentielle) Beeinflussung von Zeugen(aussagen)	345
cc)	(Potentielle) Beeinflussung des Gerichts	348
2.	Wahrung der Justizgrundrechte – Gesetzlicher Richter	350
3.	Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes	351
III.	Öffentlichkeit und Grundrechte von verfahrensbeteiligten Privatpersonen	351
1.	Erweiterte Gerichtsöffentlichkeit ≠ menschenunwürdiger Schauprozess	352
a)	Charakteristika eines verbotenen Schauprozesses	352
aa)	Menschliche Degradierung zum Objekt staatlichen Handelns	354
bb)	Nichtachtung rechtsstaatlicher Vorgaben im Gerichtsverfahren	354
b)	Dimensionen einer quantitativen und qualitativen Erweiterung von Öffentlichkeit	356

2. Allgemeines Persönlichkeitsrecht – Wirklichkeit und Modifizierungsbedarf	359
a) Schutzbereichsausprägungen im Kontext der Digitalisierung von Öffentlichkeit	361
aa) Die informationelle Selbstbestimmung	363
bb) Das Recht am eigenen Bild	364
cc) Das Recht am eigenen Wort	365
b) Eingriffsqualität der digitalen Gerichtsöffentlichkeit	365
aa) Übertragung der mündlichen Verhandlung in Bild und Ton	365
bb) Veröffentlichung von (schriftlichen)Verfahrensinformationen	366
c) Eingriffsrechtfertigung bei digitaler Öffentlichkeitsgewähr	366
aa) Übertragung der mündlichen Verhandlung in Bild und Ton	366
(1) Schranken	366
(2) Schranken-Schranken – Verhältnismäßigkeit	367
(a) Legitimer Zweck	367
(b) Geeignetheit	367
(c) Erforderlichkeit	367
(d) Angemessenheit	372
bb) Veröffentlichung von (schriftlichen)Verfahrensinformationen	376
(1) Schranke	376
(2) Schranken-Schranken – Verhältnismäßigkeit	376
(a) Legitimer Zweck	376
(b) Geeignetheit	376
(c) Erforderlichkeit	377
(d) Angemessenheit	378
3. Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme – Gewährleistung von IT-Sicherheit	380
4. Eigentumsfreiheit	383
5. Berufsfreiheit	384
6. Meinungsfreiheit	385
7. Auswirkungen der digitalen Öffentlichkeitserweiterung auf die Allgemeinheit	385
IV. Öffentlichkeit und Grundrechte von Personen aus der Justizsphäre	387
1. Grundrechtsfähigkeit von Funktionsträgern	387
2. Spannungsverhältnis von Persönlichkeitsrecht und Gerichtsöffentlichkeit	389
V. Öffentlichkeit und Medien	394
1. Digitale Gerichtsöffentlichkeit im Lichte der Rundfunkfreiheit	394
2. Digitale Gerichtsöffentlichkeit als Telemedium	402
3. Jugend(medien)schutz	403
4. Das Justizportal zur Öffentlichkeitsgewähr	405

a) Portallösung(en) durch die Justiz	405
b) Portallösungen durch Private	410
c) Alternativen zu Portallösungen	411
C. Förderung der digitalen Gerichtsöffentlichkeit – de lege ferenda	412
I. Anpassung der öffentlichkeitsregelnden Verfahrensvorschriften	412
1. Anpassungen zur Ermöglichung der Übertragung der mündlichen Verhandlung	412
2. Anpassung der Verfahrensregelungen zur Gewährleistung von Informationsfreiheit	413
3. Anpassung der übrigen Rechtswege	414
II. Rechtliche Grenzziehung zur Verbesserung des Persönlichkeitsrechtsschutzes	414
1. Straf- und ordnungsrechtliche Schutzvorschriften	415
2. Speicherhöchstfristen und Löschpflichten	418
D. Folgen der verfassungsimmanenten Schranken für die unterschiedlichen Dimensionen der Öffentlichkeit	421
I. Personelle Grenzen	421
II. Örtliche Grenzen	422
III. Temporäre Grenzen	423
IV. Partizipative Grenzen	424
V. Inhaltliche Grenzen	425
E. Verfassungsrechtliche Konturen und Spielräume für die digitale Gerichtsöffentlichkeit – ein Fazit	426
Schlussbetrachtung	429
I. Zusammenfassung	429
II. Ausblick: Der vollständige digitale Wandel – die (partielle) Abschaffung der Saalöffentlichkeit	434
1. Die vollständige Ersetzung der Saalöffentlichkeit durch die digitale Gerichtsöffentlichkeit	434
2. Die Beschränkung der Saalöffentlichkeit	437
a) Differenzierung anhand des Rechtsweges bzw. des jeweiligen Verfahrens	437
aa) Verfahren ausschließlich zwischen Privaten	437
bb) Verfahren mit staatlicher Partizipation	438
cc) Derzeit nicht öffentliche Verfahren	438
b) Differenzierung nach Personengruppen	438
aa) Personen in der Justizsphäre	439
bb) Angehörige von Verfahrensbeteiligten	439
cc) Medienvertreter	439
Literaturverzeichnis	441
Stichwortverzeichnis	482

Einleitung

„Alle auf das Recht anderer Menschen bezogenen Handlungen, deren Maxime sich nicht mit der Publizität verträgt, sind unrecht.“¹

I. Digitale Transformation: Von E-Justice zu Open Data in der Justiz?!

Die Justiz befindet sich in einem Wandel, dessen Tragweite sie derzeit vielfach noch nicht absieht. Was die Justiz für Recht befindet, ist Recht, aber nicht immer richtig. Kritik erfährt sie zumeist nur aus den eigenen Reihen in Form des Instanzenzuges. Ansonsten steht über der Justiz nur der viel zitierte blaue Himmel.² Dass Richter³ aufgrund der richterlichen Unabhängigkeit frei in ihren Entscheidungen und nur dem Gesetz unterworfen sind, ist zweifellos eine der wichtigsten Errungenschaften im demokratischen Rechtsstaat, sakrosankt ist richterliche Rechtsfindung und Rechtsprechung damit aber keineswegs. Vielfach wird die Justiz als nicht mehr zeitgemäße Schlichtungsstelle bürgerlicher Streitigkeiten angesehen. Einerseits agiert sie auch aufgrund der komplexen Rechtslage für Bürger „unverständlich“ und ihr gelingt es teilweise nicht, dem Bürger die Entscheidung zu vermitteln. Andererseits wird ihr die Kompetenz in manchen Rechtsgebieten abgesprochen und ihre langsame Reaktionsgeschwindigkeit bemängelt, so dass große Konzerne ihre Streitigkeiten immer häufiger vor Schiedsgerichten austragen.⁴ Während die Justiz nämlich noch auf den umfassend einsetzbaren Richter setzt, spezialisieren sich Anwälte sowie Legal Tech-Unternehmen immer weiter.⁵

¹ Kant, Zum ewigen Frieden, Anh. II, S. 93.

² Der blaue Himmel diene Jahrhunderte lang als (indirekte) Gottesmetapher; siehe *Schuth*, Die Farbe Blau, S. 55. Früher wurde dieses Bild in der Rechtswissenschaft auch genutzt, um das Stattfinden von (Gerichts-)Verhandlungen in der Öffentlichkeit aufzuzeigen; *Maurer*, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland, S. 214.

³ Aus Gründen der Lesbarkeit und Vereinfachung wird in der folgenden Arbeit nur die männliche Form bestimmter Termini verwendet. Die jeweiligen Begriffe gelten jedoch in der männlichen und weiblichen Form entsprechend.

⁴ Vgl. <http://www.disarb.org/de/39/content/statistik-id51>; *Brosius-Gersdorf*, VVDStRL Band 74 (2015), S. 171 ff.

⁵ Dies wird an den verschiedenen Fachanwaltslehrgängen deutlich. Siehe zu dieser Thematik Kapitel 3 C. I.

Hinzukommt, dass die Informationstechnologie in der Gesellschaft eine ganz andere Erwartungshaltung erzeugt hat, die die staatliche Wirklichkeit derzeit noch nicht erfüllen kann. So gibt es Geschäftsmodelle im Internet, die Betroffenen bei Bahn-⁶ oder Flugverspätungen⁷ unmittelbar helfen und sich hierfür beispielsweise die Ansprüche gegen die Auszahlung eines festgesetzten Anteils der Entschädigungssumme abtreten lassen. Diese Unternehmen werben mit einer unkomplizierten, schnellen, verbraucherfreundlichen Lösung. Dies stellt zumeist das genaue Gegenteil gerichtlicher Verfahren dar. Vor den Amtsgerichten waren im Jahr 2016 zivilgerichtliche Verfahren im Bundesdurchschnitt 4,9 Monate anhängig; endeten diese durch streitiges Urteil verlängerte sich die Verfahrensdauer auf 7,7 Monate.⁸ Wurde hingegen ein Landgericht in Zivilsachen in der ersten Instanz angerufen, dauerte ein Verfahren durchschnittlich 9,8 Monate und bei Beendigung durch streitiges Urteil 15,0 Monate.⁹ Legten die Verfahrensbeteiligten Rechtsmittel ein, verlängerte sich die Verfahrensdauer noch einmal deutlich.¹⁰ Bei den Verwaltungsgerichten dauerte ein erstinstanzliches Hauptsacheverfahren in Deutschland, welches mit einem Urteil abschließt, durchschnittlich 11,4 Monate, bei der Geltendmachung des vorläufigen Rechtsschutzes betrug die Verfahrensdauer immer noch 1,5 Monate.¹¹

Zwar kann die Länge der Verfahren nicht alleine in die Verantwortung der Gerichte gelegt werden. Sie liegt teilweise auch in der Sphäre der Prozessparteien, Gutachter sowie (abwesenden) Zeugen begründet. Dennoch erkennt auch der Gesetzgeber einen umfassenden Modernisierungsbedarf bei den Gerichten, der nunmehr durch die E-Justice-Gesetzgebung eingeläutet wird. Durch die Einführung der elektronischen Akte im Jahr 2018 erlebt die Justiz einen ersten Kulturwandel.¹² Diese Digitalisierung aller zuvor papiergebundenen Unterlagen verändert die (elektronische) Aktenführung und formali-

⁶ www.zug-erstattung.de.

⁷ Vgl. u. a. www.fliightright.de; www.wirkaufendeinenflug.de; www.euflight.de.

⁸ Zivilgerichte – Fachserie 10 Reihe 2.1 – 2016 des statistischen Bundesamtes S. 26; abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Zivilgerichte2100210167004.pdf?__blob=publicationFile.

⁹ Zivilgerichte – Fachserie 10 Reihe 2.1 – 2016 des statistischen Bundesamtes S. 56; abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Zivilgerichte2100210167004.pdf?__blob=publicationFile.

¹⁰ Zivilgerichte – Fachserie 10 Reihe 2.1 – 2015 des statistischen Bundesamtes S. 76, 102; abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Zivilgerichte2100210167004.pdf?__blob=publicationFile.

¹¹ Fachserie 10 Reihe 2.4 – 2016 des statistischen Bundesamtes S. 24, 46; abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Verwaltungsgerichte2100240167004.pdf?__blob=publicationFile.

¹² <http://www.sueddeutsche.de/digital/akte-e-vom-stapel-lassen-1.3061120>.

siert die richterliche Arbeitsweise. Aufgrund dessen wird die elektronische Akte teilweise kritisch von Richtern bewertet.¹³ Dies auch deshalb, weil nach deren Verständnis der richterlichen Unabhängigkeit die Unterstützung bei Schriftsätzen und die Abnahme (verwaltungs-)organisatorischer Tätigkeiten durch Geschäftsstellenbeschäftigte selbstverständlich erscheint.¹⁴ Neben der Modernisierung des Arbeitsalltags der Justizbediensteten und einer damit einhergehenden Veränderung des Kommunikationsverhaltens mit und zwischen den Gerichten sowie der justizbezogenen Arbeitsabläufe ist derzeit allerdings kaum eine weitergehende Öffnung der Justiz vorgesehen. Durch die flächendeckende Einführung der elektronischen Akte und weiterer Reformen durch das „E-Justice-Gesetz“¹⁵ ist jedoch der Grundstein für einen umfassenden Wandel in der Justiz gelegt. Der Einsatz der Informationstechnologie im Justizalltag kann nämlich nicht nur die Arbeitsweise der Gerichte modernisieren und stellt damit ein fortschrittliches Arbeitsmittel dar. Vielmehr kann das Internet durch die bereits vorhandenen maschinenlesbaren Informationen als Informationsmedium von der Justiz genutzt werden, um staatliche Prozesse öffentlicher und transparenter zu gestalten und gleichzeitig neue Informationswege zu schaffen. Die Informationstechnik ist nämlich auch ein Instrument, das die Erweiterung von Öffentlichkeit ermöglicht. Diese Dimension technischer Einbindungen wird vielfach übersehen und daher im Rahmen dieser Arbeit beleuchtet. Der Einsatz der Informationstechnologie stellt nicht nur ein Mittel zur Veröffentlichung von Informationen dar, sondern verändert auch unser Staatsverständnis.¹⁶

Die marginalen Änderungen durch § 169 Abs. 2 GVG¹⁷, die eine Übertragung von Bild- und Tonaufnahmen der Urteilsverkündung vor dem Bundes-

¹³ Pilotprojekte zeigen hingegen, dass die elektronische Akte gut funktionieren soll, vgl. *Sczech*, DRiZ 2016, 206, 206 f.; *Pöhlmann/Begemann*, DRiZ 2016, 132, 133.

¹⁴ Vgl. zur richterlichen Beteiligung an der elektronischen Aktenführung *Freiheit* u. a., Studie zum Stand des Einsatzes von Informations- und Kommunikationstechnologien (IuK) in der Justiz der EU-Mitgliedstaaten unter besonderer Berücksichtigung des elektronischen Rechtsverkehrs, S. 82 f. abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/rechtsinformatik/magglingen/2008/ear-studie-d.pdf>. So musste sich das Dienstgericht des Bundes u. a. mit der Frage beschäftigen, ob ein Richter einen Anspruch darauf besitzt, dass die Geschäftsstelle ihm sämtliche elektronische Eingaben eines elektronischen Registers ausdruckt, BGH NJOZ 2011, 1461, 1461 ff.; *Heckmann/Lederer*, jurisPR-ITR 6/2011 Anm. 5.

¹⁵ Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, BGBl. I 2013, 3786; Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs, BGBl. I 2017, 2208.

¹⁶ *Lederer*, Open Data, S. 87.

¹⁷ Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren und zur Verbesserung der Kommunikationshilfen für Menschen mit Sprach- und Hörbehinde-