

Zugang zum Recht

Ein Überblick über die offenen und (noch) verschlossenen Türen auf dem langen Weg zu Justitia

«Generell halte ich es für selbstverständlich, dass aus Steuern finanzierte Forschungsarbeit für die Steuerzahler zugänglich ist. Das gilt für sämtliche Wissenschaftsbereiche. In der Rechtswissenschaft kommt hinzu, dass ein grundrechtlicher Anspruch auf Zugang zum Recht besteht. Der Zugang zum Recht wird unbestrittenermassen verbessert, wenn auch Nichtjuristen und -juristinnen auf juristische Literatur zugreifen können. Häufig wird behauptet, dass Zugang zu wissenschaftlicher Literatur ohnehin nur für die Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler der entsprechenden Disziplin relevant sei. Das sehe ich ganz anders.» Wie sich dies Daniel Hürlimann konkret vorstellte, mit welchen Mitteln er versuchte, das Ziel des Zugangs zum Recht zu erreichen, und mit welchen Herausforderungen er dabei konfrontiert wurde, davon handelt dieser Beitrag.

I. Einleitung	122
II. Daniel Hürlimanns Schlüssel zum Recht	122
III. Wie geht es weiter?	124
IV. Und was gibt es zu tun?	128
V. Ausblick	129

Zitiervorschlag:

DARIO HAUX / GEORG FISCHER, Zugang zum Recht, in: Güggi/ Haux/Ranzoni/Schlegel/Sieber-Gasser/Thommen (Hrsg.), sui generis #unbequem 2023, S. 109

Die Reihe «#unbequem» soll das Wirken von Daniel Hürlimann für eine offene Wissensgesellschaft weitertragen. Im Unterschied zu üblichen Artikeln in sui generis sind die Texte weder auf juristische Fragen beschränkt noch werden sie einer doppelblinden Peer Review unterzogen. Sie werden vom Herausgeber:innen-Team in einem offenen Verfahren gesichtet und kommentiert. Alles weitere ist dem Vorwort dieser Reihe zu entnehmen.

Herausgegeben von Nils Güggi / Dario Haux / Luca Ranzoni / Stefan Schlegel / Charlotte Sieber-Gasser / Marc Thommen

Dr. iur. Dario Haux, LL.M. (Columbia), Substitut in einer Anwaltskanzlei in Zürich und Mitherausgeber der vorliegenden Reihe («#unbequem») bei sui generis. Dr. phil. Georg Fischer, Referent im Open Access Büro der Freien Universität Berlin, Redakteur bei iRights.info sowie Preisträger eines der drei Professor-Hürlimann-Gedenkstipendien im Jahr 2022 (georg.fischer@fu-berlin.de). Die Autoren danken den Mitherausgeber:innen dieser Reihe und Meret Cajacob für die kritische Durchsicht dieses Beitrags sowie konstruktive Hinweise.

DOI: <https://doi.org/10.21257/sg.234>

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

I. Einleitung¹

- 1 Wer sich mit dem Wirken von Daniel Hürlimann beschäftigt, erkennt schnell, dass er in vielfältigen Konstellationen Zugänge zum Recht suchte. Doch was bedeutet Zugang zum Recht? Gibt es den *einen* Zugang zum Recht? Und wenn es verschiedener Zugänge bedarf, welche sind das? Sind Zugänge verschlossen und wieso? Diesen Fragen liegt ein Verständnis zugrunde, wonach der Zugang zum Recht grundlegend ist, um individuelle Rechte zu gewährleisten. Darüber hinaus stellt der Zugang zum Recht sicher, dass sich diese individuellen Rechte auch durchsetzen lassen.² Daniel Hürlimann setzte sich mit diesen und weitergehenden Fragen kontinuierlich auseinander. Sein Ziel war es, die zugrundeliegenden gesellschaftlichen Bedürfnisse zu erkennen und zu adressieren.³ Er ist zwar weder der Erste noch der Einzige in diesem breiten Feld.⁴ Und dennoch gelang es ihm, zahlreiche Projekte ins Leben zu rufen, die den angestrebten Zugang zum Recht ausbauen, langfristig gewährleisten und nach unbequemen Antworten suchen.
- 2 Bei dieser Thematik und Daniel Hürlimanns Interpretation davon wird schnell erkennbar, dass es keinesfalls *den* Zugang zum Recht geben kann – zumal dies angesichts einer notwendigen Ausdifferenzierung wenig erstrebenswert erscheint. Vielmehr erweist sich die Ausarbeitung mehrerer Zugangswege als erforderlich. Ausgehend von Daniel Hürlimanns Arbeit werden einige dieser Ansätze im Folgenden dargestellt. Daran schliessen eine Übersicht über aktuelle Entwicklungen sowie der Versuch an, die einzelnen Aspekte des Zugangs zum Recht zusammenzuführen und Herausforderungen herauszuarbeiten. Das Ziel ist eine Darstellung im Sinne eines *mapping the field* sowie das Aufzeigen möglicher Forschungswege und Perspektiven. Viele der nachfolgend aufgezeigten Ansätze weisen erstens Schnittstellen zu

1 Für das Zitat im Abstract: Nadja Baumgartner, *Wo die Schweiz in Sachen Legal Tech steht: Daniel Hürlimann im Interview*, netzwoche vom 28. Januar 2022.

2 Siehe dazu m.w.N. *humanrights.ch* vom 13. September 2016 (Der Zugang zur Justiz ist nur für Reiche gewährleistet).

3 Siehe zu diesem Verständnis auch MICHAEL WRASE / JOHANNA BEHR / PHILIPP GÜNTHER / LENA MOBERS / LEONIE THIES, *Zugang zum Recht in Berlin. Zwischenbericht explorative Phase*, WZB Discussion Paper, Berlin 2022, S. 6.

4 Siehe CLAUDIA DREXEL, *Der Zugang zum Recht*, Wien 2016; HANS-JÜRGEN PAPIER, *Zugang zum Recht – gestern, heute und morgen*, ZKM 2022, S. 161 ff.; ALEXANDER GRASER, *Zugang zum Recht: Kein Thema für die deutsche (Sozial-) Rechtswissenschaft?*, ZIAS 2020, S. 13 ff.; BENEDIKT HUGGINS / MAIKE HERRLEIN / JOHANNA WERPERS et al. (Hrsg.), *Zugang zu Recht: 61. Junge Tagung Öffentliches Recht, Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, Wissenschaftlichen Assistentinnen und Assistenten*, Münster 2021; CLAUDIA KAUFMANN / CHRISTINA HAUSAMMANN, *Zugang zum Recht: Vom Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsschutz*, Basel 2017; VALENTINA STEFANOVIĆ, *Zugang zum Recht: Der fehlende Rechtsschutz in der Schweiz*, in: Jusletter 4. Oktober 2021; Zum «Access to Justice» ist die vorhandene Literatur noch umfangreicher, sodass auf weitere Verweise verzichtet wird.

technologischen Neuerungen auf, setzen sich zweitens kritisch mit den bestehenden Gegebenheiten auseinander und zeigen drittens konkrete Lösungswege auf. Doch auch wenn «Lösungen» im Sinne von «finalen Ergebnissen» aufgezeigt werden, bedeutete dies für Daniel Hürlimann eher selten, dass damit die Suche beendet und die Arbeit getan ist. Vielmehr ging es ihm darum, sich mit dem Erreichten (selbst-)kritisch auseinanderzusetzen. Dieser Versuch soll vorliegend gewagt werden.

II. Daniel Hürlimanns Schlüssel zum Recht

Die Ansätze Daniel Hürlimanns zeichnen sich durch eine grosse Vielseitigkeit und Vielschichtigkeit aus. Sein Antrieb war das Ideal, dass sich diese Suche nach neuen Wegen allein schon deshalb auszahlt, weil sie im Idealfall breiteren Gesellschaftsschichten die eigenständige Auseinandersetzung mit dem Recht ermöglicht.

1. Entscheidung.ch

Ein zentrales Projekt im Leben des ersten «Professor(s) für Rechtsinformatik in der Schweiz»⁵ ist die Website *Entscheidung.ch*.⁶ Dabei handelt es sich um eine Suchplattform, auf der sich unentgeltlich nach Schweizer Gerichtsurteilen aller Instanzen suchen lässt. Ausgehend von der seines Erachtens mangelhaften Justizöffentlichkeit – und wie so oft: ausgehend von einem Twitter-Post im Jahr 2017⁷ – hatte er zusammen mit anderen Mitstreiterinnen einen Verein gegründet, der in der ersten Phase zwischen 2018 und 2020 bereits eine erste Sammlung von Gerichtsurteilen aus dem Jahr 2018 publizieren konnte. Dieser Verein mitsamt der entsprechenden Website entwickelte sich bis heute immer weiter: Inzwischen sind neben zahlreichen Gerichtsentscheiden auch der Quellcode der verwendeten Software («Scraper»)⁸ offen verfügbar.⁹ Zusätzliche Transparenz schafft die Upload-Funktion, die es engagierten Personen ermöglicht, von

5 Siehe News-Meldung der BFH vom 15. Oktober 2021 (Der erste Professor für Rechtsinformatik der Schweiz).

6 Siehe dazu umfassend DANIEL HÜRLIMANN / JÖRN ERBGUTH / CLAUDIA SCHREIBER, *ZZZ goes www: entscheidung.ch: Kantonale Urteile auf einen Klick*, ZZZ – Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht 2021, S. 559 ff.

7 Siehe DANIEL HÜRLIMANN auf Twitter, «neu zusammengestellt: Links zu Rechtsprechung für alle Kantone open-ius.ch/rechtsprechung/», 6. April 2017.

8 Bei Scrapern handelt es sich dem Grunde nach um Software, um Inhalte von anderen Webseiten z.B. zu kopieren und zu speichern.

9 Siehe *entscheidung.ch*. Ermöglicht wird die Weiterverwendung sowie die Anpassung der entsprechenden Software durch eine Open-Source-Lizenz, in Form einer AGPL-3.0 Lizenz. Diese enthält zudem eine Copyleft-Klausel, sodass daraus weiterentwickelte Software unter derselben Lizenz zur Verfügung gestellt werden muss, siehe HÜRLIMANN/ERBGUTH/SCHREIBER (Fn. 6), S. 561.

Behörden nicht publizierte Urteile hochzuladen. Frühzeitig wurde dabei auf eine sachgemässe Anonymisierung dieser Urteile geachtet.¹⁰ Nach wie vor sind jedoch zahlreiche (vor allem: kantonale) Urteile nicht frei zugänglich.¹¹ Weder die Wissenschaft noch die Öffentlichkeit können sie kritisch rezipieren;¹² sie bleiben oftmals für viele Jahre verschlossen. Daran wird sich aller Voraussicht nach auch nicht umgehend etwas ändern – was Daniel Hürlimann sicherlich wusste. Und doch hat er allein durch das frühzeitige Erkennen des Problems, der Lancierung des Projekts sowie der Weiterführung über viele Jahre hinweg mit Zuversicht daran gearbeitet. Er hat damit wichtige Grundlagen für die kritische Auseinandersetzung mit der (fehlenden) Justizöffentlichkeit geschaffen.

2. Open Legal Lab

- 5 Kaum waren die Grundsteine des Zugangs zu Gerichtsentscheiden gelegt, machte sich Daniel Hürlimann daran, den Zugang zur Exekutive auszubauen: Er entwickelte das Konzept des Open Legal Lab, ein jährlich stattfindender «Hackathon(s) mit Rechtsdaten, kombiniert mit einem Diskussionsforum für Fragen an der Schnittstelle von Recht und Informatik».¹³ Die Idee war und ist es, dass sich interessierte Personen aus allen Fachbereichen treffen, um gemeinsam bestimmte «Challenges» zu bewerkstelligen. Bei diesen Challenges handelt es sich um Problemstellungen – beispielsweise die Erstellung digitaler notarieller Urkunden¹⁴ – die sich mithilfe von Legal Tech im weiteren Sinne¹⁵ lösen lassen. Von Beginn an gelang es, die Bundesverwaltung miteinzubeziehen. Dies war und ist insofern von Vorteil, als sie nicht nur Mittel sprechen, sondern auch inhaltlich Problemstellungen in die genannten Challenges mit einbringen kann. Auf diese Weise setzen sich die involvierten Personen etwa damit auseinander, wie die Zugänge zur Verwaltung ausgebaut

10 Siehe DANIEL HÜRLIMANN / DANIEL KETTIGER (Hrsg.), *Anonymisierung von Urteilen*, Basel 2021.

11 Siehe dazu noch die Studie von DANIEL HÜRLIMANN / DANIEL KETTIGER, *Zugänglichkeit zu Urteilen kantonaler Gerichte: Ergebnisse einer Befragung*, Justice – Justiz – Giustizia 2018, S. 1 ff.

12 Siehe dazu HANJO HAMANN, *Der blinde Fleck der deutschen Rechtswissenschaft. Zur digitalen Verfügbarkeit instanzgerichtlicher Rechtsprechung*, JZ 2021, S. 656 ff.; auch HANJO HAMANN, *Stagnation seit 50 Jahren: Transparenz der Justiz*, Ito vom 2. Juli 2021, zitiert nach DANIEL HÜRLIMANN auf Twitter, «Wichtiger Beitrag von @HanjoHamann mit vielen zentralen Aussagen. Unter anderem: «Zu einem demokratischen Rechtsstaat gehört eine öffentliche Justiz, die verpflichtet ist, gerichtliche Entscheidungen zu publizieren.» Ito.de/recht/justiz/j/studie-veroeffe, 2. Juli 2021.

13 DANIEL HÜRLIMANN, *Von notariellen Urkunden bis Hass im Netz – digitale Lösungen für die Justiz*, SocietyByte vom 8. April 2022.

14 Siehe Open Legal Lab 2022, *Digitale notarielle Urkunde*.

15 Siehe zu den verschiedenen Ebenen von Legal Tech DARIO HAUX / FABIENNE GRAF, *Critical Legal Tech*, Tagungsband Herbstakademie, in: Taeger (Hrsg.), *Rechtsfragen digitaler Transformationen*, Herbstakademie 2018, Bd. 2018, Edeweck 2018, S. 273 ff.; zu weiteren Definitionsansätzen WRASE et al. (Fn. 3), S. 36.

werden können. Ergänzt werden diese Bestrebungen, Zugänge zu Dokumenten der Verwaltung i.S.v. Open Government Data (OGD) zu verbessern, durch Projekte wie «Frag den Bund», welche ebenfalls im Rahmen des Labs diskutiert wurden.¹⁶

Das Projekt greift somit nicht nur kollaborative Aspekte des digitalen Raums auf,¹⁷ sondern setzt Entwicklungen im Bereich algorithmischer Systeme zeitnah und mit einem konkreten Mehrwert für den Bereich des Rechts um. Obschon das Projekt noch in den Anfängen steckt und sich in den kommenden Jahren noch weiter entwickeln wird, wurden durch Daniel Hürlimann gemeinschaftliche Arbeitsstandards für eine interdisziplinäre Gemeinschaft entwickelt und gesetzt, die seitdem konstruktiv und zielorientiert zusammenarbeitet.

3. eJustice.ch und Twitter

Den zwischenmenschlichen und fachübergreifenden Austausch lebte Daniel Hürlimann auch auf Twitter aus. Der anzahlmässige Bestand seiner Tweets dürfte den vorliegenden Rahmen sprengen. Daher soll das Zusammenspiel zwischen der Plattform und seinem Ziel, neue Technologien verstärkt in der Legislative einzusetzen, dargestellt werden. So postete er nicht nur regelmässig Beiträge über aktuelle Gesetzesvorhaben, kritisierte politische (Fehl-)Entwicklungen oder äusserte sich zu Abstimmungen, sondern wurde mit seinem Engagement bei eJustice.ch zudem selbst aktiv. Der weiterhin bestehende und aktive Verein bezweckt «die Förderung des Einsatzes von Informationstechnologie zur Steigerung der Leistungsfähigkeit und Bürgernähe in der Rechtspflege von Bund, Kantonen und Gemeinden».¹⁸ Dies gilt insbesondere für die Bereiche der Gesetzgebung, der öffentlichen Register sowie für den elektronischen Rechtsverkehr mit den Behörden und die Archivierung. Zwar gestaltete er damit aktuelle Gesetzesvorhaben wie das Bundesgesetz über den Einsatz elektronischer Mittel zur Erfüllung von Behördenaufgaben (EM-BAG) nicht selbst aus.¹⁹ Doch erfreute er sich an der proaktiven Auseinandersetzung mit und der tatsächlichen Umsetzung dieser Themen und regte auf diese Weise sicherlich auch andere an. Ein Beispiel für die aktive Teilhabe an Gesetzesvorhaben ist die zusammen mit

16 Siehe Open Legal Lab 2022, *Frag den Bund*.

17 Siehe dazu umfassend DARIO HENRI HAUX, *Die digitale Allmende: Zur Frage des nachhaltigen Umgangs mit Kultur im digitalen Lebensraum*, Zürich 2021.

18 Siehe ejustice.

19 Siehe Medienmitteilung des Bundesrats vom 4. März 2022, *Bundesrat verabschiedet Botschaft zum Bundesgesetz über den Einsatz elektronischer Mittel zur Erfüllung von Behördenaufgaben*.

anderen Autor:innen verfasste Stellungnahme zum Zweitveröffentlichungsrecht in der Schweiz.²⁰ Vieles spricht dafür, dass es auch hierzulande nur eine Frage der Zeit ist, bis ein solches Recht eingeführt wird.²¹

4. Sui-generis.ch

- 8 Sui generis wurde im Jahr 2014 von Daniel Hürlimann sowie Kolleg:innen aus Wissenschaft und Praxis gegründet. Die Zeitschrift unterzieht wissenschaftliche Beiträge aus allen Rechtsgebieten seit nunmehr acht Jahren einem strengen, doppel-blinden Peer Review und publiziert sie anschliessend auf ihrer Website. Auf diese Weise ermöglichen die Herausgebenden den Zugang zur Rechtswissenschaft. Als rechtswissenschaftliche Plattform trägt sui generis dazu bei, die verschiedenen Perspektiven zu vereinen. Namentlich wird das politisch verfasste «law in the books» durch Praktikerinnen, d.h. durch eine Perspektive des «law in action» hinterfragt.²² Dies geschieht im Rahmen des Peer Reviews, der Publikation selbst sowie durch die so ausgelösten Diskussionen, welche oftmals online stattfinden. Besonders fällt die konstruktive Art des Miteinanders auf, indem nicht nur Schwachstellen der Beiträge aufgezeigt, sondern konkrete Lösungsvorschläge angebracht werden.
- 9 Das Projekt sui generis wie alle weiteren genannten Initiativen bestehen bis heute und werden wohl noch viele Jahre weiterleben. Zahlreiche langjährige Wegbegleiter:innen Daniel Hürlimanns ermöglichen dies, wobei eine namentliche Aufzählung nur falsch geraten würde. Fest steht, dass Daniel Hürlimann in vielen den Willen nach dem Zugang zum Recht nachhaltig angeregt hat.

III. Wie geht es weiter?

- 10 Während sich viele Projekte bis heute grosser Beliebtheit erfreuen, stellt sich bei anderen die Frage, wie diese auch langfristig den Zugang zum Recht gewährleisten können. Da sich die Projekte nicht als «autonome Automaten»²³ selbsttätig weiterentwickeln werden, bedarf es konkreter Handlungen durch aktive und kollektiv agierende Akteure – so wie es Daniel Hürlimann stets vorlebte. In

diesem Sinne sollen einige Ansätze weitergedacht und zusammengeführt werden. Dabei ist in einem ersten Schritt zwischen den Zugängen zu den verschiedenen Staatsgewalten zu differenzieren. Damit soll nachvollzogen werden, ob der Zugang zur Judikative von anderen Herausforderungen betroffen ist als derjenige zur Legislative. In einem zweiten Schritt sind sodann Gemeinsamkeiten herauszuarbeiten. Untersucht werden vergleichbare strukturelle Probleme²⁴ oder festgefahrene Diskussionen. Lassen sich Parallelen finden? Oder werden deutliche Unterschiede erkennbar? Je nachdem welche Erkenntnisse aus diesen zwei Schritten resultieren, können in einem dritten Schritt Lösungsansätze entwickelt werden, wobei es hier bei einem Überblick bleiben muss.

1. Zugang zur Judikative

Den Einstieg bildet die Frage nach dem Zustand des Zugangs zur Judikative.²⁵ Exemplarisch dafür sind die hohen Gerichts- und Anwaltsgebühren im Zivilprozess, welche den Zugang zum Recht für einige Menschen de facto verschliessen. Vielen dieser Personen, etwa Geflüchtete und auf Sozialhilfe angewiesene Menschen, fehlt es an den erforderlichen finanziellen Mitteln.²⁶ Diese Situation lässt sich sowohl in Deutschland²⁷ als auch in der Schweiz²⁸ beobachten.²⁹ Die Problematik lässt sich anhand eines Falls darstellen, wie er sich in der Schweiz wohl regelmässig ereignet: «Ein 53-jähriger Piz-zakurier aus dem Bezirk Meilen will sich von seiner Frau scheiden lassen. Finanziell geht es um nichts, die Frage des Sorgerechts erübrigt sich, weil die Kinder des getrennt lebenden Paares längst aus dem Haus sind. Nur über die Frage, ob die Ehe auch auf dem Papier geschieden werden soll, sind sich die beiden uneinig. Doch als der Mann beim Bezirksgericht Meilen eine Scheidungsklage einreicht, erlebt er eine böse Überraschung. Bei strittigen Fällen, so teilte ihm das Gericht mit, fielen Kosten von 6'000 bis 13'000 Franken an. Deshalb habe er einen Vorschuss von 6'000 Franken zu leisten.»³⁰ Die

20 FLORENT THOUVENIN / DANIEL HÜRLIMANN / BERTIL COTTIER / BLAISE CARRON, Revision des Urheberrechts: Wissenschaftsschranke und Zweitveröffentlichungsrecht, 31. März 2016.

21 Siehe zum Diskussionsstand DARIO HAUX / GEORG FISCHER, Kommt das Zweitveröffentlichungsrecht in der Schweiz? (Nicht nur) rechtliche Überlegungen auf dem Weg zu Open Access, RuZ 2023 (im Erscheinen).

22 Siehe WRASE et al. (Fn. 3), S. 5; dazu auch MICHAEL WRASE / LEONIE THIES / JOHANNA BEHR / TIM STEGEMANN, Gleicher Zugang zum Recht. (Menschen-) Rechtlicher Anspruch und Wirklichkeit, APuZ 2021, S. 48 ff.

23 MALTE-CHRISTIAN GRUBER / JOCHEN BUNG / SASCHA ZIEMANN (Hrsg.), Autonome Automaten: Künstliche Körper und artifizielle Agenten in der technisierten Gesellschaft, Berlin 2014.

24 Zur Wichtigkeit der Berücksichtigung struktureller Problemlagen in diesem Kontext WRASE et al. (Fn. 3), S. 13.

25 Siehe in diesem Zusammenhang die Eingrenzung auf das formelle Justizsystem bei WRASE et al. (Fn. 3), S. 15 f. und S. 43 f.; siehe auch DANIEL HÜRLIMANN auf Twitter, «Am Berner Münster wurde Maria ersetzt durch Justitia.», 19. Mai 2022.

26 GRASER (Fn. 4), S. 17, sich auf die Situation von Geflüchteten beziehend.

27 HASSO SULIAK, Höhere Anwalts- und Gerichtsgebühren beschlossen: «Der Zugang zum Recht wird ein Stück weit erschwert», Ito vom 27. November 2020.

28 Siehe etwa MARIO STÄUBLE, Wenn die Unschuld 31'400 Franken kostet, Tagesanzeiger.ch vom 2. August 2016.

29 Siehe dazu MARKUS SCHMID, Unerschwinglichkeit der Rechtsdurchsetzung – die Fakten, in: Fellmann/Weber (Hrsg.), HAVE: Haftpflichtprozess 2015, Zürich 2015, S. 13 ff.

30 LUCIEN SCHERRER, Ein Vermögen für den Eintritt ins Gericht, nzz.ch vom 17. Juli 2014; zu weiteren Fallkonstellationen siehe umfassend BEDA STÄHELIN, Prozesskostenrisiko vs. Anspruch auf Zugang zum Recht, sui generis 2018, S. 25 ff.

Antwort des Gerichts überrascht – nicht nur den betroffenen Pizzakurier.³¹ Gemäss Art. 98 ZPO³² darf das Gericht nach eigenem Ermessen Vorschüsse festlegen. Dabei erscheint ein vollständiger Verzicht im Rahmen der Ermessensausübung nahezu ausgeschlossen.³³ Das Einfordern des Vorschusses entspricht somit auch der Regel.³⁴ Wie kommt es dazu?

- 12 Hintergrund ist die Überlegung, dass staatliche Gerichte die entstehenden Kosten so zumindest teilweise decken können – ohne Gefahr zu laufen, dass die Parteien anschliessend nicht zahlen.³⁵ Zu berücksichtigen ist hierbei zweierlei: Zum einen fällt auf, dass sich die Kosten in den Kantonen stark unterscheiden,³⁶ je nach Wohnort also andere Vorschüsse zu zahlen sind. Zum anderen handelt es sich bei der Vorschussleistung um eine Prozessvoraussetzung: Wird der Betrag nicht bezahlt, befasst sich das Gericht auch nicht mit der Klage.³⁷ Diesen Aspekten zum Trotz wird argumentiert, dass die Regelung dem Justizwesen allgemein zuträglich sei: Die Personen würden nochmals reflektieren, ob sie den Streit tatsächlich vor Gericht ziehen möchten (sog. Warn- und Filterfunktion³⁸).³⁹ Diese Zielsetzung geht indes mit einer sozialen Ausgrenzung einher. Es stellt sich die Frage, wie sich dies mit dem grundrechtlichen Anspruch auf Zugang zum Recht vereinbaren lässt.⁴⁰ Die Normen stehen zumindest in einem Spannungsverhältnis zu den Verfahrensgrundrechten nach den Art. 29 ff. BV^{41, 42} insbesondere der Rechtsweggarantie

31 So ist auch bei HANS SCHMID / INGRID JENT-SØRENSEN, in: Oberhammer/Domej/Haas (Hrsg.), Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021, Art. 98 ZPO N 1 (zit. KUKO ZPO-BEARBEITER:IN) die Rede von der «weit verbreiteten und anhaltenden Kritik betreffend die bisher geltenden Prozesskostenregelung.»

32 Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272).

33 So jedenfalls KUKO ZPO-SCHMID/JENT-SØRENSEN, Art. 98 ZPO N 8 ff. mit Verweis auf den Normzweck und die erforderliche Anwendung i.S.d. Art. 62 BGG (Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2015 [BGG; SR 173.110]).

34 BGE 140 III 159 E. 4.2.

35 Siehe zu diesem Aspekt des Schutzes vor dem Kreditrisiko KUKO ZPO-SCHMID/JENT-SØRENSEN, Art. 98 ZPO N 1 ff.

36 Siehe dazu m.w.N. humanrights.ch (Fn. 2), passim.

37 BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 98 ZPO N 5; KUKO ZPO-SCHMID/JENT-SØRENSEN, Art. 98 ZPO N 3 ff.

38 Botschaft vom 26. Februar 2020 zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung; BBl 2020 2697) S. 2712.

39 Wobei STÄHELIN (Fn. 30), S. 31 die Auffassung vertritt, «dass die Zahl der durch die abschreckende Wirkung des Kostenrisikos vermiedenen unnötigen und damit «gesellschaftlich unerwünschten» Prozesse überwiegt. Insgesamt dürften die aufgezeigten Vorteile der geltenden Kostenregelung deren Nachteile übertreffen».

40 Siehe dazu umfassend STÄHELIN (Fn. 30), S. 20 ff.

41 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

42 Siehe dazu VIKTOR RÜEGG / MICHAEL RÜEGG, in Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozess-

aus Art. 29a BV.⁴³ Entscheidet sich eine Partei vor Gericht zu ziehen, wird sie mit einer weiteren Hürde konfrontiert: Die Gerichtskosten werden gem. Art. 111 ZPO mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet – und zwar unabhängig vom Ausgang des Verfahrens.⁴⁴ Dies bedeutet, dass die klagende Partei nicht nur das Risiko trägt den Prozess zu verlieren, sondern darüber hinaus das Kostenrisiko bei Zahlungsunfähigkeit der Gegenpartei tragen muss.⁴⁵ Dies verstärkt die Unsicherheit vor, während sowie nach dem Prozess. Angesichts dessen fühlen sich Einzelne weitestgehend alleine gelassen, zumal es nicht selten bedeutet, dass sie den Weg des (möglichen) Zugangs zum Recht gar nicht erst beschreiten (können).⁴⁶

Diese Situation ist seit vielen Jahren bekannt und umstritten.⁴⁷ Und doch ist unklar, ob im Rahmen der laufenden Revision der ZPO – welche in erster Linie auf den Ausbau der Verbandsklage zielt⁴⁸ – ebenfalls die genannten Belange berücksichtigt werden. Erfreulicherweise äussern einzelne Politikerinnen ein Bewusstsein für die Problematik und den Änderungsbedarf.⁴⁹ Und auch wenn bereits Ausnahmen vorgesehen sind, zeichnet sich ab, dass Gerichte zukünftig nur noch maximal die Hälfte der Gerichtskosten als Vorschuss verlangen können.⁵⁰ Dies stimmt zuversichtlich. Doch ob dies in der Praxis tatsächlich zu einer Verbesserung für Personen führt, «die weder besonders begütert sind noch in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Artikel 117 ff. ZPO kommen»⁵¹, bleibt abzuwarten. Der Zugang zum

ordnung (ZPO), 3. Aufl., Basel 2017, Art. 98 ZPO N 2 (zit. BSK ZPO-BEARBEITER:IN).

43 STÄHELIN (Fn. 30), S. 21; siehe zu Art. 29a BV umfassend OK BV-KRA-DOLFER, Art. 29a BV.

44 Siehe KUKO ZPO-SCHMID/JENT-SØRENSEN, Art. 111/112 ZPO N 2 ff. auch zur diesbezüglichen Kritik.

45 KUKO ZPO-SCHMID/JENT-SØRENSEN, Art. 98 ZPO N 2.

46 Wobei STÄHELIN (Fn. 30), S. 23 betont, dass es angesichts des Anspruchs auf Befreiung von den Gerichtskosten und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands gem. Art. 117 ZPO und Art. 29 Abs. 3 BV ausgeschlossen erscheint, dass einzig aus wirtschaftlichen Gründen auf Rechtsschutz verzichtet werden muss. Gleichzeitig betont er auch, dass es für eine Verletzung der Rechtsweggarantie aber bereits ausreicht, wenn dieser Zugang «in zumutbarer Weise erschwert» ist.

47 Siehe auch den vielsagenden Satz in der Botschaft «Die vielstimmige Kritik am geltenden Prozesskostenrecht ist berechtigt und wurde auch in der Vernehmlassung von einer Mehrheit der Teilnehmenden bekräftigt.» (Botschaft zur Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung [Fn. 38], S. 2712)

48 Aktuelle Informationen finden sich unter Bundesamt für Justiz, Änderung der Zivilprozessordnung.

49 KATHARINA FONTANA, Kostspielige Justiz: Wer soll das bezahlen?, nzz.ch vom 2. Mai 2022, mit Verweis auf eine Aussage von Karin Keller-Sutter.

50 Siehe den Entwurf vom 26. Februar 2020 Schweizerische Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung; BBl 2020 2785).

51 Botschaft zur Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung (Fn. 38), S. 2712.

Recht ist im Justizwesen – vorliegend anhand des Zivilprozesses exemplarisch dargestellt⁵² – derzeit in jedem Fall erschwert.⁵³

2. Zugang zur Exekutive

- 14 Im Kontrast zum Zustand des Zugangs zur Judikative steht der Zugang zur Exekutive, welcher Einsichtsrechte oder Beteiligungsrechte (z.B. Petitionsrechte) umfasst. In diesem Bereich scheint sich der Zugang zunehmend zu öffnen, wobei dem Einsatz neuer Technologien in der Verwaltung eine zentrale Rolle zukommt.⁵⁴ Gleichzeitig bedarf es für die Ausweitung des Zugangs teilweise neuer Gesetzesgrundlagen. In der Schweiz ist dabei das Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ⁵⁵) zentral. Dieses gewährleistet der Öffentlichkeit den Zugang zu amtlichen Dokumenten gemäss Art. 5 BGÖ, wobei dies materiell durch Art. 6 Abs. 1 BGÖ umgesetzt wird.⁵⁶ Das dem Gesetz inhärente Öffentlichkeitsprinzip führte damals⁵⁷ wie heute zu einem Paradigmenwechsel: weg von der Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt hin zum Grundsatz der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt.⁵⁸ Zwar ist das Öffentlichkeitsprinzip als solches nicht ausdrücklich in der BV verankert, jedoch umfasst die Informationsfreiheit aus Art. 16 BV auch den Anspruch auf die Bildung einer eigenen Meinung, beispielsweise durch den freien Zugang zu Informationen.⁵⁹ Das stellt nicht nur eine Kontrolle der staatlichen Behörden sicher, sondern trägt – indem die Behörden zu Effizienz und Transparenz angehalten werden – auch zur Modernisierung der staatlichen Verwaltung bei.⁶⁰ Aus diesem Öffentlichkeitsprinzip, welches

52 Im Bereich des Strafrechts wäre beispielsweise an die ohne Anhörung erlassenen Strafbefehle zu denken, welche auch medial immer wieder diskutiert werden. Siehe dazu, statt vieler, MARC THOMMEN, Unerhörte Strafbefehle: Strafbefehle ohne Einvernahme – ein Plädoyer für Kommunikation mit Beschuldigten, ZStrR 2010, S. 373 ff.

53 Zu möglichen Massnahmen, um diese Lage zu ändern, siehe PHILIPP HABERBECK, Massnahmen für einen besseren Rechtsschutz im Schweizer Zivilprozess, Jusletter vom 11. Juli 2016.

54 Siehe dazu beispielsweise NADJA BRAUN BINDER / MATTHIAS SPIELKAMP / CATHERINE EGLI et al., Einsatz Künstlicher Intelligenz in der Verwaltung: Rechtliche und ethische Fragen, Studie im Auftrag des Kantons Zürich 2021; zum rechtlichen Rahmen behördlicher Datenbearbeitungen REHANA C. HARASGAMA, Erfahren – Wissen – Vergessen: Zur zeitlichen Dimension des staatlichen Informationsanspruches, Diss. St. Gallen 2016, Zürich 2017.

55 Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3).

56 STEPHAN C. BRUNNER, in: Brunner/Mader (Hrsg.), Öffentlichkeitsgesetz, Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung: Entstehung, Konzept, Kontext, 1. Aufl., Bern 2008, Art. 1 N 14 (zit. SHK BGÖ-Bearbeiter:in).

57 Dabei handelt es sich um eine Entwicklung seit den 1970er-Jahren, siehe SHK BGÖ-BRUNNER/MADER, Einleitung.

58 PAUL TSCHÜMPERLIN, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger/Kneubühler (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018, Art. 28 BGG N 2 (zit. BSK BGG-Bearbeiter:in).

59 SHK BGÖ-BRUNNER/MADER, Einleitung, N 42 f.

60 BSK BGG-TSCHÜMPERLIN, Art. 28 N 2.

gemäss Art. 28 BGG auch für das Bundesgericht gilt, ergeben sich Verbindungen zum Zugang zur Justiz – wobei das «Hol-Prinzip»⁶¹ dominiert: Die Einzelne muss selbst aktiv werden. Sie kann nicht erwarten, dass die Verwaltung selbst die passenden Informationen zusammenträgt.⁶² Der Zugang zum Recht erledigt sich somit nicht von selbst, zumal für die Herausgabe von Informationen kein unangemessener Aufwand entstehen darf.⁶³

Zusammen mit dem erst kürzlich von der Bundesver- 15
sammlung gutgeheissenen EMBAG⁶⁴ schafft die Exekutive mithin zahlreiche Rechtsgrundlagen, die zumindest potenziell zur Ausweitung des Zugangs beitragen können. Die angekündigte digitale Transformation umfasste dabei digital basierte Formen des Austauschs,⁶⁵ den barrierefreien Zugang für Personen mit Beeinträchtigungen, den Einsatz von «Open Source Software» (OSS) und «Open Government Data» (OGD) sowie Vorgaben für interoperable Systeme. Das liest sich erstmal gut, doch ob all die hochgesteckten Ziele tatsächlich erreicht werden, bleibt abzuwarten. In jedem Fall zeichnet sich ab, dass an die staatliche Verwaltung in einem digitalen Zeitalter zunehmend andere Erwartungen gestellt werden. Davon angeregt wird diese umso mehr um eine effiziente Aufgabenerledigung bemüht sein. Gleichzeitig ist diese durch den Informationszugang bezweckte Transparenz kein Selbstzweck.⁶⁶ So sind Öffentlichkeitsinteressen stets mit Geheimhaltungsinteressen sowie -erfordernissen abzuwägen. Zudem ist in Erwägung zu ziehen, dass diese gesteigerten (An-)Forderungen verwaltungsintern durchaus zu unerwünschten/unbeabsichtigten Umgehungsstrategien⁶⁷ führen könnten bzw. werden.

3. Zugang zur Legislative

Bei der Frage des Zugangs zur Legislative zeigen sich Über- 16
schneidungen zur Exekutive. So zeichnen sich sowohl der Zugang zur Exekutive als auch jener zur Legislative durch eine individuelle sowie kollektive Dimension aus. Fragt eine Einzelperson Dokumente, Daten oder Informationen aus privaten Gründen an, ist dies in einigen Fällen

61 BSK BGG-TSCHÜMPERLIN, Art. 28 N 7.

62 Botschaft vom 12. Februar 2003 zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; (BB1 2003 1963), S. 2020.

63 SHK BGÖ-BRUNNER, Art. 1 N 12 f.

64 Bundesgesetz über den Einsatz elektronischer Mittel zur Erfüllung von Behördenaufgaben (EMBAG). Siehe den Schlussabstimmungstext sowie die vorläufige Fassung der Botschaft.

65 Siehe die entsprechende Medienmitteilung des Bundesrats vom 4. März 2022 (Bundesrat verabschiedet Botschaft zum Bundesgesetz über den Einsatz elektronischer Mittel zur Erfüllung von Behördenaufgaben).

66 SHK BGÖ-BRUNNER, Art. 1 N 6.

67 Siehe dazu im Kontext des Urheberrechts GEORG FISCHER, Sampling in der Musikproduktion, Das Spannungsfeld zwischen Urheberrecht und Kreativität, Diss., Marburg 2020, S. 284 ff.

auch für die Öffentlichkeit von Interesse. Dies machen sich Plattformen wie «Frag den Staat» zunutze,⁶⁸ indem sie Einzelpersonen bei Anfragen unterstützen. Die so erlangten Informationen müssen jedoch anschliessend für die Öffentlichkeit bereitgestellt werden. Die Bandbreite der Anfragen an Exekutive und Legislative reicht dabei von Informationen bzgl. einfacher Behördenvorgänge, über die Frage, welche Parlamentarierinnen Tablets oder «Luxus Füller» bestellen⁶⁹, bis hin zu kriegsrelevanten Informationen⁷⁰. Zu berücksichtigen ist indes, dass im Gegensatz zu zahlreichen Verwaltungsaufgaben im parlamentarischen Alltag Transparenzerwartungen der Öffentlichkeit mit Normen betreffend den Quellen- und Informationsschutz konfrontiert werden.⁷¹ Um dieses Spannungsverhältnis abzumildern, versuchen verschiedene Initiativen einen Ausgleich zu schaffen, wobei auch kleine Schritte zum Ganzen ihren Teil beitragen. Obschon kommerziell ausgerichtet, ist dazu beispielsweise die ehemalige Arbeitsstelle Daniel Hürlimanns zu zählen, die auf ihrer Website regelmässig eine Liste an IT-bezogenen Themen präsentiert, welche in der kommenden Session vom Parlament behandelt werden.⁷² Auf diese Weise schaffen sie eine Öffentlichkeit, die – so klein sie auch sein mag – zur weiteren Öffnung beiträgt.

- 17 Darüber hinaus wird die Entwicklung durch die elektronische Ausfertigung sowie Verkündung von Gesetzen vorangetrieben. Das Ziel ist es, «einen medienbruchfreien und interoperablen digitalen Gesetzgebungsprozess zu implementieren».⁷³ So werden Gesetze zunehmend elektronisch verkündet und digital bereitgestellt. Gleichzeitig besteht bei solchen Entwicklungen die Gefahr, dass Sicherheitsrisiken unterschätzt werden – etwa, wenn digitale Signaturen für ebensolche Gesetze erforderlich sind, deren Sicherheit jedoch nur bedingt garantiert werden kann. Erforderlich sind somit sowohl technische als auch rechtliche Rahmenbedingungen, – an denen Jahr für Jahr in Magglingen am Open Legal Lab gearbeitet wird.

68 Siehe zu vergleichbaren Ansätzen in der Schweiz (Frag den Bund): Rz. 15.

69 Frag den Staat (Deutschland), Anfrage #12480: Sachmittelleistungen von Abgeordneten im Jahr 2015.

70 Frag den Staat (Deutschland), #Zensurheberrecht: Hier sind die Afghanistan-Papiere!; siehe dazu Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) IZR 139/15 vom 30. April 2020 (Afghanistan Papiere II).

71 Siehe dazu umfassend FELIX RHEIN, Informationsansprüche gegen Parlamente, Diss. 2019 HU Berlin, Berlin 2020.

72 lauxlawyers.ch (IT-Recht in der Frühjahrssession 2023); siehe dazu beispielhaft: DANIEL HÜRLIMANN auf Twitter, Überblick über IT-rechtliche Themen in der heute angelaufenen Herbstsession des @ParlCH. 13. September 2021 mit Hinweis auf Laux Lawyers AG, IT-Recht in der Herbstsession 2021.

73 MARKUS OGOREK, Fallstricke der E-Gesetzgebung: Digitale Gesetzesverkündung, Ito vom 22. März 2023.

4. Zugang zur Rechtswissenschaft

Der Zugang zum Recht umfasst sodann auch den Zugang zur Rechtswissenschaft, dem im Leben Daniel Hürlimanns eine grosse Bedeutung zukam. So fiel einer breiten Öffentlichkeit nicht nur die frühe Gründung von sui generis sowie sein Einsatz für Open Access (OA) auf, auch seine aktive Beteiligung am neu geschaffenen Onlinekommentar (OK)⁷⁴ bleibt in Erinnerung. Auf einer allgemeinen Ebene schliesst der Zugang zur Rechtswissenschaft sowohl Fragen nach dem Zugang zum rechtswissenschaftlichen Studium, zur Weiterbildung und zur Karriere in Wissenschaft und Praxis ein. Diese lassen sich in weitere Unterfragen, etwa im Hinblick auf das Geschlecht oder soziale Verhältnisse weiter ausdifferenzieren. Neben der Frage, wer am rechtswissenschaftlichen Diskurs partizipiert und warum, ist vor allem das «Wie» entscheidend. So spielt, insbesondere im Hinblick auf das Engagement Daniel Hürlimanns, der Zugang zum rechtswissenschaftlichen Publikationswesen eine massgebliche Rolle. Dort zeigt sich, dass die Rechtswissenschaft bisher im Vergleich zu anderen Disziplinen träger reagiert und Fortschritte beim Zugang zu rechtswissenschaftlichen Publikationen kaum wahrnehmbar sind. Wie kommt es, dass der Medienbruch gedruckt/digital in den Rechtswissenschaften zu keinem publikatorischen Paradigmenwechsel führt?⁷⁵ Warum entscheiden sich nur wenige Forschende für eine OA-Publikation? Tatsächlich zeichnet sich ab, dass die grossen Verlagskonzerne weiterhin dominieren.⁷⁶ Ohne dies jedoch resigniert anzuerkennen, sondern im Sinne Daniel Hürlimanns aktiv zu werden, bedarf es weiterer Forschung.

Eine entscheidende Rolle spielen hierbei die weiteren Akteure – namentlich Wissenschaftler:innen, kleinere Verlage, Bibliotheken sowie die interessierte Öffentlichkeit, die mit ihrem Verhalten die weitere Entwicklung entscheidend steuern können. Geben sie den Widerstand angesichts einer angenommenen «Übermacht» seitens der Grossverlage von vornherein auf? Oder lösen diese Entwicklungen vielmehr Gegenreaktionen im Sinne einer Umgehungskultur⁷⁷ aus? Je nachdem welche Gestalt das Verhalten der verschiedenen Akteure annimmt, stellt sich die Frage, wie dies auch das Verhältnis zwischen den einzelnen Akteuren beeinflusst. Diese verzweigten Forschungsfragen gilt es weiter zu untersuchen und im Kontext der Projekte von Daniel Hürlimann weiterzuführen.

74 Onlinekommentar.

75 Siehe dazu GEORG FISCHER / DARIO HAUX, Anzeichen eines publikatorischen Paradigmenwechsels, Open Media Studies-Blog vom 1. August 2023.

76 Siehe aktuell dazu STÉPHANIE GIRARD CLOS / JÉRÔME KASPARIAN, Für einen wirklich demokratischen Zugang zu wissenschaftlichen Ergebnissen, nzz.ch vom 15. März 2023.

77 Siehe dazu FISCHER (Fn. 67), S. 284 ff.

IV. Und was gibt es zu tun?

- 20 Welche Lehren lassen sich nun aus der vorstehenden Beschreibung des Status quo ziehen? Werden Parallelen deutlich? In vergleichbaren Projekten wurden als zentrale Barrieren vor allem die (fehlende) Kommunikation von Institutionen, ökonomische und sprachliche Faktoren sowie emotionale Belastung und zeitlicher Aufwand erkannt.⁷⁸ Lassen sich einige dieser Hürden auch im Schweizer Rechtswesen erkennen?

1. Senkung finanzieller Barrieren

- 21 Der weiterhin eng gefasste Zugang zum Justizwesen macht deutlich, dass zunächst finanzielle Aspekte eine zentrale Rolle einnehmen. Zwar wird die Revision der ZPO zu Veränderungen führen,⁷⁹ jedoch ist derzeit nicht absehbar zu welchen.⁸⁰ Fest steht, dass finanzielle Hürden an zahlreichen Orten auszumachen sind. So setzt eine Informationsanfrage an eine staatliche Stelle entsprechende Ressourcen wie Zeit (und Energie) voraus, das Studium der Rechtswissenschaften oftmals den Erwerb hochpreisiger Publikationen. Und auch in der Praxis sind Datenbanken etabliert, die für viele Einzelpersonen schlichtweg nicht finanzierbar sind. Der genannte OK bietet dafür eine Teillösung an – und doch wird es weiterer Initiativen bedürfen, um die finanziellen Barrieren der Zugänge zum Recht zu senken.

2. Selbstkritische Auseinandersetzungen

- 22 Neben diesen finanziellen Aspekten wird der (fehlende) Zugang zum Recht auch von einer stark exkludierenden Kultur geprägt: Nicht wenige Personen sind von den Diskursen, der Interpretation sowie der Weiterentwicklung des Rechts ausgeschlossen und eine kritische Auseinandersetzung der Rechtswissenschaft unterbleibt.⁸¹ Man mag diese Kritik als zu allgemein abtun oder den Stil kritisieren. Und doch trifft sie die Frage des Zugangs zum Recht im Kern, profitieren doch einige gesellschaftliche Gruppen von den vorhandenen Strukturen und verfestigen sie damit. Es bedarf mithin weitergehender kritischer Betrachtungen der Faktoren, die den Ausschluss bestimmter Gruppen befördern. Entsprechend ist es zu begrüßen,

⁷⁸ Siehe WRASE et al. (Fn. 3), S. 59 ff.

⁷⁹ Siehe dazu unter Rz. 13 f.

⁸⁰ Siehe dazu kritisch GJON DAVID / KARL KÜMIN, «Der Blick auf die Gerichtskosten ist sehr wichtig», plädoyer vom 22. November 2020.

⁸¹ Siehe in diesem Kontext den kürzlich medial ausgetragenen Disput zwischen CENGIZ BARSKANMAZ, Der Ausschluss dauert an: Postkoloniale Rechtswissenschaft, FAZ vom 22. März 2023; sowie ALEXANDRA KEMMERER, Ein Anfang ist gesetzt: Postkoloniale Rechtswissenschaft, FAZ vom 22. März 2023. Anlass der Diskussion war das folgende Werk: PHILIPP DANN / ISABEL FEICHTNER / JOCHEN VON BERNSTORFF (Hrsg.), (Post)koloniale Rechtswissenschaft: Geschichte und Gegenwart des Kolonialismus in der deutschen Rechtswissenschaft, Tübingen 2022.

dass sich zunehmend studentische Organisationen wie F.Ius⁸² für feministische Anliegen, Gleichstellungsfragen und LGBTQIA+ Themen in den Rechtswissenschaften einsetzen und auf grosses Interesse stossen. Und obschon eine «dekoloniale(n) Wissensproduktion und Rechtskritik»⁸³ weiterhin nicht verwirklicht ist, tut sich doch etwas. An den Universitäten ist dieser leichte Wind bereits zu spüren. Wenn sich weitere Personen und Institutionen langfristig engagieren, wird sich die Perspektive auf das Recht aus der Stadt⁸⁴ und von den Bergen herab⁸⁵ zunehmend zum Positiven verändern.

3. Ausbau der empirischen Forschungsgrundlagen

In der Rechtswissenschaft im Allgemeinen und der Befassung mit Fragen des Zugangs zum Recht im Besonderen fehlt es oftmals an validen empirischen Daten für die Forschung. Diese sind erforderlich, um nachvollziehen zu können, an welcher Stelle Barrieren bestehen, welche Tendenzen sich abzeichnen, und um Auswertungen vornehmen zu können. Das entsprechende Potenzial wurde etwa von Forschenden im Bereich des Urheberrechts frühzeitig erkannt.⁸⁶ Auch Hanjo Hamann, langjähriger Weggefährte Daniel Hürlimanns,⁸⁷ erarbeite früh Grundlagen für den Umgang mit evidenzbasierter Rechtswissenschaft⁸⁸ – von denen alle Rechtsbereiche profitieren könnten. Doch trotz dieser guten Startvoraussetzungen tut sich das Recht mit dieser Herangehensweise schwer. Dies ist bedauerenswert,⁸⁹ könnte sich die Datenerhebung und -auswertung dazu einsetzen lassen, um neue Einblicke zu schaffen und Perspektiven zu eröffnen. Zwar wird zunehmend daran gearbeitet diese Lücke zu schliessen, etwa durch empirische Untersuchungen des Zugangs zum juristischen

⁸² Siehe F.Ius.

⁸³ BARSKANMAZ (Fn. 81), passim.

⁸⁴ DANIEL HÜRLIMANN auf Twitter, Foto des Berner Münsters in der Abenddämmerung, 15. Januar 2022.

⁸⁵ DANIEL HÜRLIMANN auf Twitter, Foto aus einer verschneiten Bergwelt, 30. Januar 2022.

⁸⁶ Siehe exemplarisch SIMON SCHRÖR / GEORG FISCHER / SOPHIE BEAUCAMP / KONSTANTIN HONDROS (Hrsg.), Tipping Points. Interdisziplinäre Zugänge zu neuen Fragen des Urheberrechts, Baden-Baden 2020; HAUX (Fn. 17), S. 205; GEORG FISCHER / STEPHAN KLINGNER / MALTE ZILL, Monopole im medienindustriellen Komplex? Verwertungsgesellschaften gestern, heute, morgen, Marburg 2023; sowie die verschiedenen rechtssoziologischen Aktivitäten im Blog des Berliner Arbeitskreises Rechtswirklichkeit.

⁸⁷ Siehe entsprechend HANJO HAMANN / MALTE GRUBER / ALEXANDER GROSSMANN, Die heißen Eisen des Daniel Hürlimann (1985–2022), RuZ 2022, S. 148 ff.

⁸⁸ Siehe HANJO HAMANN, Evidenzbasierte Jurisprudenz. Methoden empirischer Forschung und ihr Erkenntniswert für das Recht am Beispiel des Gesellschaftsrechts, Tübingen 2014; sowie HANJO HAMANN / LEONARD HOEFT, Die empirische Herangehensweise im Zivilrecht. Lebensnähe und Methodenehrlichkeit für die juristische Analytik?, ACP 2017, S. 311 ff.

⁸⁹ Siehe beispielsweise GRASER (Fn. 4), S. 15 und S. 28, sich auf die Situation von Geflüchteten beziehend.

Studium⁹⁰ oder der Hürden auf dem Weg zum Gerichtssaal.⁹¹ Doch bleibt noch einiges zu tun. Sollte es im Andenken an Daniel Hürlimann das Ziel sein, ein umfassendes Konzept des Zugangs zum Recht zu etablieren, so bedarf es dieser empirischen Erkenntnisse. Neben der Auswertung der Literatur sollte etwa eine systematische Analyse von Urteilen oder anderweitigen Verfahren treten,⁹² etwa mit diskursanalytischen Methoden.

4. Erweiterung der Perspektiven

- 24 Ein solcher Austausch geht über Diskussionen auf digitalen Plattformen hinaus und bedingt das persönliche Gespräch. Mit Bezug auf die Frage des Zugangs zum Recht wird der 5. Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen in Innsbruck sicherlich weitere Einsichten ermöglichen. Jedoch braucht es in allen Bereichen diese Formate mit Teilnehmenden aus den eigenen Fachkreisen und darüber hinaus, um die Unzulänglichkeiten innerhalb der jeweiligen Systeme überhaupt wahrzunehmen und in produktiv-optimistischer Stossrichtung neue Ansätze zu entwickeln.
- 25 Diese Auseinandersetzung geht einher mit der Notwendigkeit der interdisziplinären Auseinandersetzung, so wie es sich beispielsweise im Bereich OA zeigt – wo Rechtswissenschaftler:innen, Bibliothekar:innen, Archivar:innen und viele andere konstruktiv zusammenarbeiten. Auf diese Weise entwickeln sie Lösungen, die über das Recht hinausgehen und technologische Neuerungen mitberücksichtigen. Indem sich Daniel Hürlimann früh mit technologischen Belangen auseinandersetzte,⁹³ ist er mit gutem Beispiel vorangegangen. Während im legislativen und exekutiven Alltag der Umgang mit elektronischen Akten, Anfragen und Gesetzen zunimmt, scheint dies auf judikativer Ebene nur bedingt der Fall.⁹⁴ Hier stellt sich die Frage, ob sich dies mit ggf. vorherrschenden «Richterkulturen»⁹⁵ erklären lässt – oder ob es bis dato schlichtweg an moder-

90 Siehe ANJA BÖNING, Jura studieren. Eine explorative Untersuchung im Anschluss an Pierre Bourdieu, Weinheim 2017. Zu diesem Themenkomplex auch ELMAR LANGE / NIKLAS LUHMANN, Juristen – Berufswahl und Karrieren, Verwaltungssachverh. 1974, S. 113 ff.; sowie WOLFGANG KAUPEN, Die Hüter von Recht und Ordnung: Die soziale Herkunft, Erziehung und Ausbildung der deutschen Juristen – Eine soziologische Analyse, Neuwied 1969; beide zitiert nach MICHAEL WRASE, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2018, S. 157.

91 WRASE et al. (Fn. 3), S. 2.

92 Siehe in diesem Zusammenhang beispielsweise die Tätigkeiten des Centers für Legal Data Science an der Universität Zürich, unter der Leitung von Tillmann Altwicker. Sie stellten in diesem Jahr einen Datensatz für das Open Legal Lab bereit. Siehe dazu Zenodo, Swiss Federal Supreme Court Dataset (SCD), sowie die entwickelte App.

93 Siehe beispielsweise DANIEL HÜRLIMANN, Das Google-Urteil des EuGH und die Entfernungspflicht von Suchmaschinen nach schweizerischem Recht, *sui generis* 2014, S. 1 ff.

94 Siehe in diesem Zusammenhang jedoch das Projekt Justitia 4.0.

95 ALBRECHT CORDES / THOMAS DUVE, Richterkulturen, *forum historiae iuris*.

nen technologischen Neuerungen fehlt, welche den Richter:innen den Alltag erleichtern können. Gleichzeitig ist zu beobachten, mit welcher hoher Geschwindigkeit sich algorithmische Systeme auch im Bereich des Rechts durchsetzen.⁹⁶ Neben einer berechtigten Skepsis vor allzu unkritisch implementierten Anwendungen führt dies vor allem dazu, dass in Jurist:innenkreisen die Sorge umgeht, sie könnten in Zukunft nicht mehr gebraucht werden.⁹⁷ Dass sich dieses Spannungsfeld zwischen dem Wunsch nach dem Ausbau von Zugängen zum Recht durch neue Technologien und der Sorge vor der Arbeitslosigkeit durchaus auflösen lässt, wurde an verschiedenen Stellen bereits aufgezeigt.⁹⁸ Daran gilt es weiterzuarbeiten.

V. Ausblick

Daniel Hürlimann twitterte am 19. Januar 2020 ein Zitat von Malte Gruber,⁹⁹ wonach Juristinnen und Juristen auf «Lernverweigerung angelegt (sind), das heisst, alles was da draussen für uns unerwartet passiert, hat erstmal den Anklang des Widerrechtlichen.»¹⁰⁰ Dies mag sicherlich auf Vieles und Viele zutreffen – aber eben nicht immer oder auf alle. Zutreffend ist sicherlich, dass das System des Rechts selbst dazu beiträgt, die Zugänge zu erschweren. Gleichzeitig trifft es jedoch auch zu, dass Rechtswissenschaftler:innen dieses System hinterfragen und an seiner Verbesserung arbeiten. Wie genau das geschehen soll, wusste Daniel Hürlimann nicht bis ins letzte Detail und lässt sich im Rahmen eines solchen Aufsatzes nicht final beantworten. Er hatte jedoch immer Ideen, war begeisterungsfähig und voller Leidenschaft dabei. In diesem Sinne haben wir versucht, eine Auswahl seiner Projekte und Ideen zu skizzieren sowie den weitergehenden Forschungsbedarf aufzuzeigen. Es gibt noch viel zu tun, und doch zielte diese Forschung im Sinne des Weiterdenkens der (manchmal: unbequemen) Überlegungen Daniel Hürlimanns darauf ab, sowohl die rechtlichen als auch sozialen Rahmenbedingungen des Zugangs zum Recht zu untersuchen. Aus einer rein rechtlichen Perspektive geht es darum, die normativen Rahmenbedingungen des Zugangs zu untersuchen, um herauszufinden, ob die

96 Siehe zu den entsprechenden Grundlagen ALFRED FRÜH / DARIO HAUX, *Foundations of Artificial Intelligence and Machine Learning*, Weizenbaum Series 29, passim.

97 Siehe DARIO HENRI HAUX / FABIENNE SARAH GRAF, Das Jus-Studium, Legal Tech und die Frage nach der Zukunft, *Ius*, full 2021, S. 63 ff.

98 BAUMGARTNER (Fn. 1), a. E.; siehe dazu auch HAUX/GRAF (Fn. 16), S. 273 ff.; sowie HAUX/GRAF (Fn. 98), S. 63 ff.

99 DANIEL HÜRLIMANN auf Twitter, «Malte Gruber (@UniLuzern): «Wir Juristinnen und Juristen sind auf Lernverweigerung angelegt, das heisst, alles was da draussen für uns unerwartet passiert, hat erstmal den Anklang des Widerrechtlichen». 19. Januar 2020, mit Hinweis auf ELIANE SPIRIG / ZAIRA ZIHLMANN, *Critical Legal Tech* an der Universität Luzern. Ein Gespräch mit Prof. Dr. iur. Malte Gruber, *cognitio* 2019/2.

100 SPIRIG/ZIHLMANN (Fn. 99), S. 7.

verschiedenartigen, fehlenden Zugänge zum Recht sich zwar unterschiedlich auswirken, im Grunde aber aus denselben oder zumindest ähnlichen strukturellen Proble-

men heraus entstehen. Ein solches Vorhaben ist gross angelegt. Wir sind jedoch zuversichtlich, dass ein solches Vorhaben gelingen kann.

DARIO HAUX / GEORG FISCHER, Zugang zum Recht, in: Güggi/ Haux/Ranzoni/Schlegel/Sieber-Gasser/Thommen (Hrsg.), *sui generis #unbequem* 2023

118

Résumé

«D'une manière générale, je considère que les travaux de recherches financés par l'argent du contribuable devraient être accessibles à tous. Cela vaut pour tous les domaines scientifiques. Dans le domaine juridique, il existe en outre un droit fondamental d'accès à la justice. Celui-ci est sans aucun doute renforcé lorsque les non-juristes ont la possibilité de consulter de la littérature juridique. On prétend souvent que l'accès à la littérature scientifique n'est pertinent que pour les spécialistes du domaine concerné. Je ne suis pas de cet avis» [traduction]. Le présent article s'intéresse à la manière dont Daniel Hürlimann a voulu concrétiser cet objectif d'accès à la justice, aux moyens qu'il a mis en œuvre pour y parvenir et aux défis auxquels il a été confronté.

#unbequem

*La série « #unbequem » a pour but de poursuivre l'engagement de Daniel Hürlimann en faveur d'une société dans laquelle le savoir est accessible à tous. Contrairement aux articles habituellement publiés chez *sui generis*, les textes de cette série ne se limitent pas aux questions juridiques et ne sont pas soumis à la procédure d'évaluation par les pairs en double aveugle. Ils sont examinés et commentés par la rédaction dans le cadre d'une procédure ouverte. Pour plus d'informations, veuillez consulter la préface de cette série.*