



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Christoph Sandkühler

**Rechtsanwalt, Vorsitzender des Ausschusses Elektronischer
Rechtsverkehr der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) Berlin**

**An den
Deutschen Bundestag
Rechtsausschuss
Platz der Republik 1
11011 Berlin**

Per E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten (BT-Drucks. 17/12634) und zum Entwurf des Bundesrates eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz (BT-Drucks. 17/11691)

I. Einleitung

Die BRAK unterstützt das Ziel, den elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten nachhaltig zu fördern. Sie ist bereit, ihren Beitrag dafür insbesondere mit den besonderen elektronischen Anwaltspostfächern, mit denen sie technische Einrichtungen für die elektronische Kommunikation zwischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten und den Gerichten zur Verfügung stellen wird, zu leisten.

Die BRAK plädiert nachhaltig dafür, das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten noch in dieser Legislaturperiode zu verabschieden. Eine Diskontinuität würde die Aufbruchsstimmung in der Anwaltschaft mit Sicherheit zum Erliegen bringen.

Die BRAK unterstützt den Gesetzentwurf der Bundesregierung und akzeptiert auch die Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Drucks. 17/12634, Anlage 4) zu der Stellungnahme des Bundesrates (BT-Drucks. 17/12634, Anlage 3). Die BRAK ist der Auffassung, dass der Regierungsentwurf die Chance bietet, einen funktionierenden elektronischen Rechtsverkehr in Deutschland zu etablieren.

Die BRAK begrüßt den Zeitplan des Bundesrates (BT-Drucks. 17/12634, Anlage 4, Nr. 10) zur flächendeckenden Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten.

Die BRAK warnt indes davor, bewährte Errungenschaften des deutschen Verfahrensrechts und des kollegialen Miteinanders zwischen Justiz und Anwaltschaft preiszugeben. Die Strukturen des Anwaltsprozesses im Sinne des § 78 ZPO müssen auch im elektronischen Rechtsverkehr gewahrt bleiben. Das voluntative Element der Zustellung, das im anwaltlichen Empfangsbekanntnis seinen Ausdruck findet, ist für die Akzeptanz des elektronischen Rechtsverkehrs in der Anwaltschaft unverzichtbar.

Für unzutreffend hält die BRAK die den Entwürfen zugrundeliegende Annahme, der elektronische Rechtsverkehr mit den Gerichten habe in der Anwaltschaft noch nicht die notwendige Akzeptanz gefunden, weil die qualifizierte elektronische Signatur ein Hemmnis darstelle. Dagegen spricht bereits, dass zahlreiche Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte qualifizierte elektronische Signaturen im elektronischen Mahnverfahren verwenden. Die zentralen Mahngerichte können über das konkrete Nutzerverhalten Auskünfte geben.

Ausschlaggebend für die bisherige Zurückhaltung der Anwaltschaft gegenüber dem elektronischen Rechtsverkehr sind vielmehr neben der fehlenden oder verbesserungsbedürftigen Fachsoftware und einem verbesserungsbedürftigen Workflow an beiden Enden des elektronischen Rechtsverkehrs insbesondere die Uneinheitlichkeit des elektronischen Zugangs in den Ländern (sogenannter föderaler Flickenteppich). Hinzu kommt, dass eine Rücksendung strukturierter Daten von der Justiz an die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte als Standard nicht vorgesehen ist.

Zu ähnlichen Ergebnissen kommt eine zur Akzeptanz des elektronischen Rechtsverkehrs in Hessen gerade veröffentlichte Studie, die an der Goethe Universität Frankfurt von Prof. Thomas Otter und Dr. Olaf Rieck angefertigt worden ist („Wahrnehmung und Nutzen von EGVP aus der Rechtsanwaltperspektive“).

II. Forderungen der BRAK

Aus der Sicht der BRAK besteht Änderungsbedarf in sechs Punkten:

1. **Besonderes elektronisches Anwaltspostfach und vergleichbare sichere Übermittlungswege (§ 130a Abs. 4 ZPO-E)**

§ 130a Abs. 4 Nr. 3 ZPO-E, der als sicheren Übermittlungsweg neben der absenderbestätigten De-Mail (Nr. 1) und dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach (Nr. 2) „*sonstige bundeseinheitliche Übermittlungswege, die durch Rechtsverordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates festgelegt werden, bei denen die Authentizität und Integrität der Daten sowie die Barrierefreiheit gewährleistet sind*“, vorsieht, sollte gestrichen werden.

Die Norm ist zu unbestimmt. Es besteht auch keine Notwendigkeit für eine Regelung, da dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach vergleichbare technische Einrichtungen für andere Berufe (z. B. für Steuerberater) ohnehin per Gesetz eingeführt werden müssten. Es bietet sich daher an, die Ausgestaltung des sicheren Übermittlungsweges unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Nutzer in dem jeweiligen Spezialgesetz (z. B. StBerG) und der dazu zu erlassenden Rechtsverordnung zu regeln.

Darüber hinaus regt die BRAK die Etablierung eines **Behördenpostfachs** im EGVP-Kontext an. Schon jetzt nutzen Behörden wesentlich häufiger ein EGVP als De-Mail. Dies gilt beispielsweise für

die Deutsche Rentenversicherung, die in Familiensachen häufig elektronisch mit Gerichten kommuniziert.

2. Zustellung gegen Empfangsbekanntnis

Nach geltendem Recht erhalten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte wichtige Schreiben der Gerichte, also in erster Linie fristauslösende Urteile und Beschlüsse, in der Regel zugestellt, indem ihnen zusammen mit dem Schreiben ein Empfangsbekanntnis zugeleitet wird, das die Rechtsanwältin / der Rechtsanwalt nach Vollzug mit Datum und Unterschrift an das Gericht zurücksendet. Die Frist beginnt mit dem Tag zu laufen, an dem das Empfangsbekanntnis vollzogen worden ist. Dadurch wird erreicht, dass eine Frist erst anläuft, wenn die Rechtsanwältin / der Rechtsanwalt das zuzustellende Dokument tatsächlich zur Kenntnis genommen hat. Die Rechtsprechung stellt auf den Empfangswillen der Rechtsanwältin / des Rechtsanwalts ab. Ein Schriftstück ist danach dann zugestellt, wenn der Empfänger von dem übermittelten Schriftstück Kenntnis erlangt hat und es empfangsbereit (z. B. durch Unterschrift auf dem Empfangsbekanntnis) entgegennimmt (BGH NJW 2006, 1205; NJW 2009, 855; BFH NJW-RR 2007, 1001); eine inhaltliche Kenntnisnahme ist nicht erforderlich (BGH NJW-RR 2007, 600). Andererseits sind alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte verpflichtet, das Empfangsbekanntnis unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern, zu vollziehen und zurückzusenden (§14 BO-RA).

Die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis ist bewährt. Indes sehen beide Gesetzentwürfe einen Paradigmenwechsel vor. Gem. § 174 Abs. 4 ZPO-E soll das Empfangsbekanntnis abgeschafft und durch eine durch das künftige elektronische Postfach der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte automatisch generierte Eingangsbestätigung ersetzt werden. Die Zustellung soll nach drei Werktagen ab Eingang der Schriftstücke im elektronischen Postfach der Anwältinnen und Anwälte als bewirkt gelten. Auf die tatsächliche Kenntnisnahme durch die Berufsträger soll es nicht mehr ankommen. Der Gesetzentwurf des Bundesrates will sogar auf die dreitägige Karenzzeit verzichten.

Beide Entwürfe machen sich ausschließlich die Wünsche der Justiz zu Eigen, der in erster Linie an einer automatisierten Verarbeitung der Zustellungsergebnisse gelegen ist. Durch die Automatisierung der Zustellung soll u. A. erreicht werden, dass die gerichtliche Akte, zu der die Zustellung erfolgt, nicht mit einer Wiedervorlage versehen werden muss, um den Rücklauf des Empfangsbekanntnisses zu kontrollieren.

Die BRAK lehnt den Nachweis der Zustellung durch eine automatisierte Eingangsbestätigung entschieden ab. Die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis muss generell aufrechterhalten bleiben.

Die tatsächliche Kenntnisnahme des elektronischen Dokuments durch den in der Kanzlei sachbearbeitenden Rechtsanwalt ist für die Akzeptanz des elektronischen Rechtsverkehrs in der Anwaltschaft unverzichtbar. Dies gilt vor allem wegen der haftungsrechtlichen Relevanz der Zustellung als fristauslösendes Ereignis. Hinzu kommt, dass erst die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis sicherstellt, dass die Rechtsanwältin bzw. der Rechtsanwalt wichtige gerichtliche Dokumente in seinem elektronischen Postfach auf einen Blick erkennen und bearbeiten kann und dass eine Zustellung nicht versehentlich gelöscht oder im Dateisystem verschoben wird. Gerade in der elektronischen Welt, in der Dokumente deutlich flüchtiger sind als in der Papierwelt, ist Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten eine maschinengenerierte Zustellung, die zudem die Zuverlässigkeit der genutzten Übermittlungswege und der Computersysteme in der Anwaltskanzlei voraussetzt, nicht zuzumuten. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege dürfen nicht die Opfer falsch verstandener Effizienzüberlegungen werden.

Die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis ist aber auch für die Justiz von besonderer Bedeutung, da die Gerichte erst nach Rücklauf des Empfangsbekanntnisses sicher davon ausgehen können, dass die Zustellung bei der mit der Sache befassten Berufsträgerin oder dem mit der Sache befassten Berufsträger erfolgt ist. Solange noch nicht alle Berufsträger, denen § 174 Abs. 1 ZPO eine erhöhte Zuverlässigkeit attestiert, über ein im Rahmen eines Berufsträgerverzeichnis eindeutig zuordenbares elektronisches Postfach verfügen, lassen sich wirksame elektronische Zustellungen gegen automatisierte Eingangsbestätigung nicht bewirken.

Letztlich würde sich eine automatisierte Eingangsbestätigung – ob mit oder ohne Dreitagesfrist - in einen Wertungswiderspruch zu § 53 Abs. 1 BRAO setzen, wonach sich Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte bis zu einem Zeitraum von einer Woche aus der Kanzlei entfernen dürfen, ohne einen Vertreter bestellen zu müssen.

Den Kompromiss zwischen papierförmigen Empfangsbekanntnis einerseits und automatisierter Eingangsbestätigung andererseits weist der Regierungsentwurf. In § 174 Abs. 4 Satz 4 ZPO-E ist vorgesehen, dass die Rechtsanwältin bzw. der Rechtsanwalt die vorgesehene Karenzzeit von drei Tagen verkürzen kann, indem sie / er dem Gericht ein elektronisches Empfangsbekanntnis zuleitet. Diese als Ausnahme vorgesehene Möglichkeit ist zur Regel zu erheben. Dem Wunsch der Länder, die Zustellung des gerichtlichen Dokuments bzw. das dazugehörige Datum automatisiert durch die gerichtlichen Fachverfahren verarbeiten zu können, kann mit einem elektronischen Empfangsbekanntnis entsprochen werden. Die Wiedervorlage kann bereits mit Versand automatisch eingetragen und die Folgen eines nicht rechtzeitig abgegebenen Empfangsbekanntnisses können in der gerichtlichen Fachanwendung verarbeitet werden. Manuelle Eintragungen oder Handlungen sind dann bei Gericht allenfalls noch in Ausnahmefällen erforderlich.

Die BRAK fordert daher, zum Nachweis der Zustellung ein elektronisches Empfangsbekanntnis vorzusehen. Das elektronische Empfangsbekanntnis ist mit einem (strukturierten) Datensatz im Format X-Justiz zu verbinden, der in den Fachanwendungen der Gerichte automatisiert verarbeitet werden kann.

Die BRAK schlägt dafür die folgenden Änderungen zu Artikel 1 Nummer 6 des Regierungsentwurfs vor:

a) Die Überschrift bleibt unverändert.

b) Absatz 3 Satz 3 und 4 wird wie folgt gefasst:

„Das Dokument ist gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter zu schützen. Für die Übermittlung gelten die in der nach § 130a Absatz 2 Satz 2 erlassenen Rechtsverordnung geregelten technischen Rahmenbedingungen entsprechend.“

c) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 bleibt unverändert.

bb) Satz 3 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:

„Die Bundesregierung kann durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates bestimmen, dass die in Absatz 1 Genannten das Empfangsbekanntnis nur als elektronisches Dokument (§ 130a) zurücksenden können und dass mit dem Empfangsbekanntnis bestimmte darin enthaltene Angaben in strukturierter maschinenlesbarer Form zu übermitteln sind.“

Einem gleichberechtigten elektronischen Rechtsverkehr zwischen Anwaltschaft und Gerichten entspricht es, die Art der Zustellung an Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte nicht in das Belieben der Gerichte zu stellen. Vielmehr sollten die Gerichte in der Regel verpflichtet sein, Zustellungen elektronisch gegen ein elektronisches EB vorzunehmen. Die BRAK schlägt daher vor, den folgenden § 174 a in die ZPO einzuführen:

„§ 174a Elektronische Zustellung an Anwälte

An einen Anwalt soll nach § 174 Absatz 3 zugestellt werden. Die Zustellung soll in das besondere elektronische Anwaltspostfach erfolgen.“

Spätestens zu Beginn der Nutzungspflicht (§ 130d ZPO-E) müssen die Anwälte ihre Kanzleiabläufe auf den elektronischen Rechtsverkehr umgestellt haben. Gleichzeitig sollen sie auch von den Vorteilen des elektronischen Rechtsverkehrs profitieren, also auch den Posteingang elektronisch weiterverarbeiten können. Mit der Nutzungspflicht sollte deshalb die Pflicht der Gerichte korrespondieren, an Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Regelfall auf elektronischem Weg – in ihr für jedes Gericht aus dem Rechtsanwaltsverzeichnis (§ 31 BRAO) ohne weiteres erkennbares besonderes elektronisches Anwaltspostfach – zuzustellen. Die Ausgestaltung als Sollvorschrift ermöglicht es, in Ausnahmefällen einen anderen sicheren Übermittlungsweg oder eine andere der in den §§ 173 bis 185 genannten Zustellungsarten zu wählen, etwa wenn die Adresse des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs nicht oder fehlerhaft in das Rechtsanwaltsverzeichnis eingetragen ist, das besondere elektronische Anwaltspostfach wegen technischer Störungen nicht in ausreichender Frist zur Verfügung steht oder der Anwalt und das Gericht sich im Einzelfall auf eine andere Art der Zustellung verständigen.

Die Vorschrift ist auf Anwälte begrenzt und kann nach Einführung von Nutzungspflichten und vergleichbarer „besonderer elektronischer Postfächer“ für andere der in § 174 Absatz 1 genannten Berufsträger um diese erweitert werden. Die Regelung ist außerhalb des § 174 verortet, da dieser über Verweisungen in zahlreichen Vorschriften auch für andere Zustellungsempfänger gilt, wie etwa Zustellungsbevollmächtigte (§30 BRAO, § 28 PAO, § 31 EuRAG), Kammerrechtsbeistände (§ 3 Abs. 1 RDGEG) oder die in § 11 ArbGG zur Prozessvertretung zugelassenen Personen (§ 50 Abs. 2 ArbGG), die jedoch keine Nutzungspflicht trifft und die nicht über ein besonderes elektronisches Postfach verfügen.

Konsequenterweise sollte dann auch die **Zustellung von Anwalt zu Anwalt** in der Regel elektronisch in das besondere elektronische Anwaltspostfach erfolgen. Die BRAK schlägt die folgende Änderung des § 195 ZPO vor:

a) Absatz 1 Satz 5 wird wie folgt gefasst:

„Für die Zustellung an einen Anwalt gelten die §§ 174a, 174 Absatz 3 Satz 1 und 3 entsprechend.“

b) Absatz 2 wird wie folgt neu gefasst:

„(2) Zum Nachweis der Zustellung genügt das mit Datum und Unterschrift versehene Empfangsbekanntnis des Anwalts, dem zugestellt worden ist. Der Anwalt, der zustellt, hat dem anderen Anwalt auf Verlangen eine Bescheinigung über die Zustellung zu erteilen. Für das Empfangsbekanntnis und die Bescheinigung gilt § 174 Absatz 4 Satz 2 und 3 entsprechend.“

Absatz 1 Satz 5 gilt nur für die Zustellung an eine Rechtsanwältin oder an einen Rechtsanwalt. Für andere Prozessvertreter, denen aufgrund Verweisung auf § 195 auch die Zustellung von Anwalt zu Anwalt offen steht, kann Satz 5 nicht gelten, da sie nicht über ein dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach vergleichbares Postfach verfügen.

Die vorgeschlagenen Regelungen über die obligatorische elektronische Zustellung an Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte müssen gleichzeitig mit Artikel 1 Nr. 4 - § 130d ZPO – gem. Artikel 25 Absatz 5 in Kraft treten. Dasselbe gilt, wenn einzelne Bundesländer von der diskutierten Opt-in-Lösung (Artikel 24 Absatz 2 in der Fassung der Stellungnahme des Bundesrates, Ziffer 10) Gebrauch machen.

3. Wechselseitiger Austausch von Dokumenten und Strukturdaten

Ein die Interessen aller Beteiligten berücksichtigender elektronischer Rechtsverkehr setzt den wechselseitigen Austausch von elektronischen Dokumenten und Strukturdaten zwischen den Kommunikationspartnern voraus, z. B. im Format X-Justiz. Die Anwaltschaft ist bereit, elektronische Dateien mit begleitenden Strukturdaten einzureichen, was die Weiterverarbeitung der Dokumente in einer elektronischen Gerichtsakte und in den elektronischen Fachverfahren der Gerichte erleichtern würde. Sie erwartet im Gegenzug von den Gerichten, dass diese ebenfalls auf elektronischem Weg mit der Anwaltschaft kommunizieren und dabei Strukturdaten übermitteln. Spätestens ab 2022 bzw. von dem Zeitpunkt an, in dem einzelne Länder von der Möglichkeit Gebrauch machen, die verpflichtende Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs schon früher anzuordnen (Opt-in-Lösung gem. Artikel 24 Absatz 2 in der Fassung der Stellungnahme des Bundesrates, Ziffer 10) sollte es analog zu der vorgesehenen Inpflichtnahme der Anwaltschaft selbstverständlich sein, dass Gerichte alle und nicht nur die zustellungspflichtigen (vgl. den Vorschlag für einen neuen § 174a ZPO) Dokumente elektronisch versenden. Der elektronische Rechtsverkehr darf keine Einbahnstraße sein.

4. Nutzungspflicht elektronischer Formulare

§ 130c ZPO-E sieht die Einführung elektronischer Formulare vor, die auf einer durch Rechtsverordnung zu bestimmenden Kommunikationsplattform im Internet zur Nutzung bereitzustellen sind. Für eine medienbruchfreie Verarbeitung solcher Formulare durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ist nicht nur deren Bereitstellung in strukturierter maschinenlesbarer Form erforderlich, sondern auch deren Einbindung in die anwaltlichen Fachverfahren. Die Bereitstellung der Formulare auf eine Kommunikationsplattform im Internet wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Die BRAK schlägt daher zur Klarstellung eine Ergänzung des § 130c um den folgenden Satz 5 vor:

„Die Rechtsverordnung kann weiter bestimmen, dass die Formulare in strukturierter maschinenlesbarer Form zur Nutzung in elektronischen Fachverfahren der Verwender zur Verfügung zu stellen sind.“

5. Beglaubigung von Urteilsabschriften (§ 317 Abs. 5 S. 3 ZPO)

Die BRAK begrüßt die in § 317 Abs. 1 ZPO-E vorgesehene Änderung, dass Urteile künftig nur noch in beglaubigter Abschrift zugestellt und Ausfertigungen nur noch in Papierform und nur auf Anforderung ausgestellt werden.

Abzulehnen ist allerdings die Prüfbitten des Bundesrates, nach der durch die Streichung des Wortes „qualifizierten“ in § 317 Absatz 5 Satz 3 ZPO-E die Möglichkeit geschaffen werden soll, dass Auszüge und Abschriften von Urteilen (und über Art. 1 Nr. 12, § 329 Abs. 1 Satz 2 ZPO-E auch von Beschlüs-

sen) vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle ohne Beifügung einer **qualifizierten** elektronischen Signatur übersandt werden können.

Die Argumentation des Bundesrates vermag nicht zu überzeugen. Zunächst müssen nur in der Übergangszeit, in der Urteile noch nicht elektronisch verfasst und von den Richtern qualifiziert elektronisch signiert werden (und somit elektronische Originale vorliegen) Auszüge und Abschriften von Urteilen erstellt werden. Es ist zudem nicht nachvollziehbar, warum mit der Ausstattung der Mitarbeiter in den Serviceeinheiten der Gerichte mit Signaturkarten ein erheblicher finanzieller und organisatorischer Aufwand verbunden sein sollte. Eine Signaturkarte kostet nur ca. 50 Euro im Jahr. Zudem könnten zentrale Stellen für diese Aufgaben eingerichtet werden, so dass nur wenige Signaturkarten eingesetzt werden müssten. Schließlich - und dies ist entscheidend - muss die Abschrift weiterhin den Beweiswert einer öffentlichen Urkunde besitzen. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn sie mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen wurde. Der Einsatz der qualifizierten elektronischen Signatur muss daher an dieser Stelle dringend beibehalten werden.

6. Schutzschriftenregister

Die BRAK begrüßt ausdrücklich die Schaffung eines gesetzlichen elektronischen Schutzschriftenregisters, das von Rechtsanwälten und Gerichten verpflichtend zu nutzen ist. Die berufsrechtliche Verpflichtung in § 49c BRAO-E ist jedoch systemfremd und überflüssig; sie sollte gestrichen werden. Die Regelung im Verfahrensrecht (§ 945a ZPO-E) ist ausreichend.

* * *