

Deutscher Bundestag
Rechtsausschuss

nur per E-Mail an:
rechtsausschuss@bundestag.de

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

hier: Stellungnahme anlässlich der öffentlichen Anhörung am 15. April 2013

Ihr Geschäftszeichen: PA 6 – 5410-2.2

Sehr geehrte Damen und Herren,

für Ihre Einladung als Sachverständiger zu der vorgenannten Anhörung danke ich Ihnen auch im Namen der Bundesnotarkammer. Meine Teilnahme habe ich bereits gesondert zugesagt. Auch der Bitte um eine schriftliche Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen folgen wir gern. Die Punkte, bei denen die Bundesnotarkammer noch Änderungsbedarf sieht, sind im Folgenden grau unterlegt.

A. Allgemeines

Die Bundesnotarkammer **begrüßt und unterstützt den Gesetzentwurf der Bundesregierung** und hält ihn gegenüber dem Gesetzentwurf des Bundesrates für vorzugswürdig. Wir bitten deshalb darum, das Gesetzgebungsverfahren auf Grundlage des Regierungsentwurfs fortzuführen. Die Bundesnotarkammer **schließt sich auch der Gegenäußerung der Bundesregierung** zu der Stellungnahme des Bundesrates **im Wesentlichen an.**

Der Regierungsentwurf bringt die Interessen der Justiz an einer verpflichtenden Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs (ELRV) und das Interesse der professionellen Einreicher (insbesondere der Anwaltschaft) an einer möglichst bundeseinheitlichen und verlässlichen flächendeckenden Ausgestaltung des ELRV **weitestgehend sachgerecht und ausgewogen** in Einklang. Die Bundesnotarkammer hält auch

den **Kompromissvorschlag des Bundesrates** für den **Zeitplan** der flächendeckenden verpflichtenden Einführung des ELRV für **ausgewogen**¹.

B. Einführung „sicherer Übermittlungswege“ neben der qualifizierten elektronischen Signatur

I. Qualifizierte elektronische Signatur (QES)

Die Bundesnotarkammer hält nach wie vor die qualifizierte elektronische Signatur (im Folgenden nur „QES“ genannt) für das **am besten geeignete Mittel**, um die **Authentizität** (also die verlässliche Zuordnung zum Urheber) und die **Integrität** (also die Unverfälschtheit) eines elektronischen Dokuments mit der Gewissheit zu gewährleisten, die geboten ist, um dem Dokument eine **materiell-, verfahrens- und beweisrechtlich erhebliche Bedeutung** beizumessen, insbesondere es dem Urheber rechtlich zuzuordnen. Weder die Kosten der QES² noch eine – gelegentlich behauptete – fehlende Anwenderfreundlichkeit³ sind ein Hindernis für den elektronischen Rechtsverkehr.

II. Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP)

Die Bundesnotarkammer hält auch an ihrer Auffassung fest, dass das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eine **sichere** und seit Jahren **bewährte Kommunikationsinfrastruktur** ist, an der festgehalten werden sollte. Das EGVP ist nicht allein aufgrund der automatischen Ende-zu-Ende-Verschlüsselung (die für Berufsgeheimnisträger wesentlich ist), sondern auch im Hinblick auf Integrationsfähigkeit und Kosten zumindest für Vielnutzer **der De-Mail überlegen**.

III. Absenderbestätigte De-Mail als sicherer Übermittlungsweg

Dennoch erkennt die Bundesnotarkammer an, dass die QES in der Gesamtbevölkerung nicht die erhoffte Verbreitung gefunden hat. Auch wenn noch nicht absehbar ist, ob sich die De-Mail weiter verbreiten wird als die QES, könnte die **Zulassung der absenderbestätigten De-Mail als weiterer Zugangsweg zur Justiz**⁴ – als Alternative neben der bisherigen Kombination QES/EGVP – **geeignet** sein, den Anteil der elektronischen Einreichungen bei Gericht gerade bei nicht-professionellen Nutzern zu erhöhen. Dies gilt jedoch – wie der Regierungsentwurf zutreffend feststellt – **nur für die sog. absenderbestätigte De-Mail**, weil nur diese Variante der De-Mail die Authentizität und Integrität des eingereichten Dokuments in einer

¹ Anlage 3 zu BT-Drs. 17/12634, Nr. 10.

² Die Kosten sind mit derzeit ca. 50 € Kartengebühr pro Jahr nebst einmaliger Anschaffung eines Kartenlesegeräts für etwa 80-120 € für professionelle Nutzer sehr gering.

³ Die Notare etwa nutzen die QES seit vielen Jahren alltäglich und ohne Probleme.

⁴ § 130a Abs. 4 Nr. 1 ZPO-RegE.

der QES vergleichbaren Weise gewährleistet. Denn die Absenderbestätigung setzt wie die QES eine sichere, dem Nutzer höchstpersönlich vorbehaltene Anmeldung und den Schutz der De-Mail-Nachricht mit einer QES des De-Mail-Providers voraus.

Grundsätzlich hat die Bundesnotarkammer daher keine Einwände gegen die Zulassung der absenderbestätigten De-Mail als sicherer Übermittlungsweg.

In einem Punkt sieht die Bundesnotarkammer allerdings gegenüber dem Regierungsentwurf noch **Änderungsbedarf**:

Die **absenderbestätigte De-Mail** als Ersatz für die QES ist **allenfalls für die Einreichung durch natürliche Personen geeignet**. Es kommt für das gerichtliche Verfahren darauf an, dass eine **juristische Person wirksam vertreten** wurde. Das ist nicht nur Wirksamkeitsvoraussetzung für die in ihrem Namen vorgenommenen Prozesshandlungen. Es ist auch im Interesse der Justiz und der anderen Verfahrensbeteiligten erforderlich, die tatsächlich handelnde natürliche Person identifizieren zu können. Dabei reicht es nicht, die Vertretungsmacht erst prüfen zu können, wenn ein anderer Verfahrensbeteiligter die mangelnde Vertretungsmacht rügt; das würde dem Ziel der Verfahrensökonomie und dem Sinn der Zulassung sicherer, die Authentizität gewährleistender Übermittlungswege widersprechen.⁵

Dies bedeutet nicht, dass De-Mail als Einreichungsweg für juristische Personen grundsätzlich verschlossen wäre. Es kommt lediglich darauf an, dass mittels der Absenderbestätigung nicht die juristische Per-

⁵ Wäre es beispielsweise möglich, dass von einem De-Mail-Konto einer GmbH per absenderbestätigter De-Mail eine Klage erhoben wird und würde dem obsiegenden Beklagten hieraus ein Kostenerstattungsanspruch oder sonst ein Schaden entstehen, wäre er außerstande, sich gegen die Behauptung der GmbH zu verteidigen, dass die Klage nicht von einem dazu befugten Vertreter der GmbH erhoben wurde und sie nicht wisse, wer die Klage erhoben hat. Auch die Grundsätze der Anscheins- oder Duldungsvollmacht würden dann nicht weiterhelfen, weil der Beklagte keine konkret handelnde Person benennen kann, deren Handeln der GmbH wegen eines Rechtsscheins der Vertretungsmacht oder wegen Duldung zugerechnet werden könnte.

Hinzu kommt, dass die Authentizität einer De-Mail beim Versand über ein sog. Gateway aus den gleichen Erwägungen wie zu der Beweisregel zu De-Mail (§ 371a Abs. 2 ZPO-E) nicht gewährleistet ist. Man denke sich nur, dass der Mitarbeiter eines Unternehmens über eine vielleicht sogar für ihn personalisierte, aber über ein Gateway des Unternehmens an das De-Mail-Konto des Unternehmens geknüpfte De-Mail-Adresse eine Klage im eigenen Namen erhebt. Es lässt sich dann anhand der Absenderbestätigung (die nur den Nutzer, also das Unternehmen, nennt) nicht feststellen, von wem die Klage kommt.

Probleme hinsichtlich der Authentizität mit De-Mail-Konten juristischer Personen oder von Personenmehrheiten ergeben sich genauso im Anwaltsprozess, wenn Nutzer des De-Mail-Kontos eine Anwaltssozietät ist. Auch hier kommt es darauf an, dass der zugelassene Anwalt die persönliche Verantwortung für den Schriftsatz übernimmt, so dass es nicht genügt, dass irgendein Mitarbeiter, der Zugriff auf das De-Mail-Konto der Anwaltssozietät hat, den Schriftsatz absendet.

son, sondern die für sie handelnde natürliche Person, mit anderen Worten **die verantwortende Person zuverlässig festgestellt** wird.

Im Hinblick auf Zurechenbarkeit zu juristischen Personen und die Eigenverantwortung des Rechtsanwalts kommt eine Einreichung per absenderbestätigter De-Mail deshalb nur von De-Mail-Konten in Betracht, die einer natürlichen Person allein zugeordnet sind, analog zu der vorgeschlagenen Beweisregel für De-Mail (§ 371a Abs. 2 ZPO-E). Das ist auch weder für juristische Personen als „Naturalparteien“ noch für Rechtsanwaltsgesellschaften (dort ist ohnehin § 59l BRAO zu beachten) ein Hindernis für den ELRV, denn sie können bei Bedarf für ihre Organe jeweils individuelle, nur diesen zugeordnete De-Mail-Konten einrichten.

Lediglich bei Behörden kann aufgrund ihrer erhöhten Zuverlässigkeit aus den gleichen Erwägungen, die auch die Beweisregel des § 371a Abs. 3 S. 3 (neu) ZPO-E rechtfertigen, die **die Behörde als Absender ausweisende Absenderbestätigung ausreichen**.

Wir schlagen daher vor, § 130 Abs. 4 Nr. 1 ZPO wie folgt zu fassen:

*„1. der Postfach- und Versanddienst eines De-Mail-Kontos, wenn der Absender bei Versand der Nachricht sicher im Sinne des § 4 Absatz 1 Satz 2 des De-Mail-Gesetzes angemeldet ist, ~~und~~ er sich die sichere Anmeldung gemäß § 5 Absatz 5 des De-Mail-Gesetzes bestätigen lässt **und die Absenderbestätigung die verantwortende Person, im Fall der Einreichung durch eine öffentliche Behörde diese als Nutzer des De-Mail-Kontos ausweist,**“*

IV. Besonderes elektronisches Anwaltspostfach

Die Bundesnotarkammer **unterstützt das Konzept des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs** wie in § 130a Abs. 4 Nr. 2 ZPO-RegE und § 31a BRAO-RegE vorgeschlagen, auf Grundlage des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs (EGVP).⁶

V. Einführung eines Behördenpostfachs

Die Bundesnotarkammer würde auch die **Einführung eines „Behördenpostfachs“ auf Grundlage des EGVP begrüßen**, das als weiterer sicherer Übermittlungs- und Zustellungsweg neben das besondere

⁶ Die Bundesnotarkammer wird in Kürze eine entsprechende Lösung auf gleicher technologischer Basis für die Notare zur Verfügung stellen und strebt deshalb eine vergleichbare gesetzliche Regelung zum (bereits bestehenden) Notarverzeichnis und zum „besonderen elektronischen Notarpostfach“ an. Eine Regelung noch in diesem Gesetzgebungsverfahren wäre jedoch überstürzt, da aufgrund der Besonderheiten des Notarverzeichnisses die Regelungen der BRAO nicht deckungsgleich übernommen werden können. Die Bundesnotarkammer arbeitet an einem Regelungsvorschlag und wird diesen baldmöglichst vorlegen.

elektronische Anwaltspostfach treten könnte. Es nutzen bereits deutlich mehr Behörden EGVP-Postfächer als De-Mail-Postfächer, so z.B. die Deutsche Rentenversicherung, die häufig mit Gerichten kommuniziert. Auf Wunsch unterbreiten wir gern einen Formulierungsvorschlag.

VI. Vergleichbare sichere Übermittlungswege (§ 130a Abs. 4 Nr. 2 ZPO-RegE)

Hier sieht die Bundesnotarkammer noch Änderungsbedarf:

Die Regelung des Entwurfs in § 130a Abs. 4 Nr. 2 ZPO-E, wonach „entsprechende, auf vergleichbarer Grundlage errichtete elektronische Postfächer“ ebenfalls sichere Übermittlungswege sein sollen, ist **jedoch zu unbestimmt** und geeignet, **Rechtsunsicherheit** hervorzurufen. Sie ist auch **unnötig**. Denn neben dem künftigen besonderen elektronischen Anwaltspostfach gibt es noch keine vergleichbaren Postfächer. Zur Einführung vergleichbarer Postfächer für andere Berufsstände oder für Behörden bedürfte es deshalb einer neuen gesetzlichen Regelung. Wenn aber eine solche ohnehin noch erforderlich ist, ist es unproblematisch möglich, im Rahmen des jeweiligen Gesetzes auch den § 130a Abs. 4 Nr. 2 ZPO um das jeweils neu geschaffene „besondere Postfach“ zu ergänzen.

Wir schlagen daher vor, **§ 130 Abs. 4 Nr. 2 ZPO-E** wie folgt zu fassen:

„2. *der Übermittlungsweg zwischen dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach nach § 31a der Bundesrechtsanwaltsordnung ~~oder einem entsprechenden, auf gesetzlicher Grundlage errichteten elektronischen Postfach~~ und der elektronischen Poststelle des Gerichts,*“

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

Der Entwurf sieht in § 317 ZPO-E vor, dass **Urteile künftig nur noch in beglaubigter Abschrift** zugestellt werden und Ausfertigungen nur noch in Papierform und nur auf Anforderung ausgestellt werden. Die Bundesnotarkammer **begrüßt diese Änderungen** sehr.

Der Bundesrat fordert jedoch in seiner Stellungnahme⁷ darüber hinaus, **beglaubigte Urteilsabschriften** in elektronischer Form **nicht mehr mit einer QES** zu versehen.

Soweit die Bundesregierung dies in ihrer Gegenäußerung für die beglaubigte Papierabschrift aufgreift und eine maschinelle Bearbeitung mit **maschinell aufgedrucktem Gerichtssiegel** genügen lassen will⁸, hat die Bundesnotarkammer dagegen **grundsätzlich keine Einwendungen**. Denn auch derartige maschinell hergestellte beglaubigte Abschriften haben grundsätzlich den Beweiswert einer öffentlichen Urkunde, da

⁷ BR-Drs. 818/12 (Beschluss), Nr. 5.

⁸ Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nummer 2 und zu Nummer 5.

sie sich nach Form und Inhalt als von einer Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person errichtet darstellen (vgl. § 437 Abs. 1 ZPO).

Auf **elektronische öffentliche Dokumente** jedoch findet die Beweisvorschrift des § 371a Abs. 2 ZPO (bzw. § 371a Abs. 3 ZPO-E) Anwendung. Sie genießen einen einer öffentlichen Urkunde entsprechenden **Beweiswert nur, wenn sie mit einer QES versehen sind**. Dabei muss es bleiben. Die Parteien haben unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf effektiven Rechtsschutz und Justizgewährung einen Anspruch auf die Zustellung des auf ihr Betreiben und zu ihrem Dienst, aber auch in Ausübung staatlicher Gewalt gegen sie ergangenen Urteils. Das Urteil ist das Einzige, was die Parteien als Ergebnis des von ihnen angestregten Rechtsstreits in den Händen halten. Insbesondere erwächst der Urteilstenor regelmäßig in Rechtskraft, stellt also das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses bzw. den Umfang einer Leistungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflicht mit verbindlicher Wirkung für die Parteien fest (§§ 322, 325 ZPO). Die zuzustellende beglaubigte Urteilsabschrift muss nicht zuletzt deshalb die Herkunft von den erlassenden Richtern und die Übereinstimmung mit dem Originalurteil zuverlässig erkennen lassen.

Die den Parteien zuzustellende beglaubigte Abschrift des Urteils muss deshalb auch in elektronischer Form den Anforderungen an eine beweiskräftige öffentliche Urkunde genügen. Dies vermag allein die QES zu leisten.

Der **Vorschlag des Bundesrates** hingegen gewährleistet dies nicht. Er würde für die den Parteien zuzustellende Urteilsabschrift nur noch eine (einfache) elektronische Signatur voraussetzen, die nicht bloß weniger, sondern **überhaupt keine Gewähr für die Authentizität und Integrität der Urteilsabschrift bietet**. Das wäre weder mit der Systematik der ZPO noch mit dem Anspruch auf effektiven Rechtsschutz vereinbar.

Die Bundesnotarkammer tritt daher dafür ein, § 317 ZPO in der Fassung des Regierungsentwurfs **unverändert zu lassen**, insbesondere auch **weiterhin für elektronische beglaubigte Urteilsabschriften die QES** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vorzuschreiben.

Um dem Anliegen der Länder Rechnung zu tragen, schlägt die Bundesnotarkammer **folgende Änderungen** vor:

a) § 169 Absatz 2 ZPO werden folgende Sätze 3 und 4 angefügt: „*Die Beglaubigung einer in Papierform zuzustellenden Abschrift kann auch durch maschinelle Bearbeitung erfolgen; anstelle der handschriftlichen Unterzeichnung ist die Abschrift mit dem Gerichtssiegel und dem Namen des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu versehen.*“

b) § 169 ZPO wird ein neuer Absatz 3 wie folgt angefügt: „(3) *Ist ein nach § 130b errichtetes elektronisches Dokument elektronisch zuzustellen, kann anstelle einer elektronischen Abschrift das mit der qualifi-*

zierten elektronischen Signatur versehene elektronische Dokument als solches zugestellt werden; einer Beglaubigung bedarf es nicht.“⁹

c) In § 135 SGG werden nach dem Wort „unverzüglich“ die Wörter „in Abschrift“ eingefügt.¹⁰

d) Dem § 116 VwGO und dem § 104 FGO wird jeweils folgender Absatz 4 angefügt: „(4) Das Urteil wird in Abschrift zugestellt.“¹⁰

D. Elektronische Zustellung gegen Empfangsbekanntnis (§ 174 ZPO)

Da auch die Notare von der Regelung betroffen sind, unterstützt die Bundesnotarkammer das Anliegen der Anwaltschaft, **elektronische Zustellungen** nicht – wie von beiden Entwürfen vorgesehen – gegen automatisierte Eingangsbestätigung, sondern auch **weiterhin gegen Empfangsbekanntnis** vorzusehen. **Wir schließen uns dem Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer an**, wonach der Zustellungsempfänger das **Empfangsbekanntnis in strukturierter maschinenlesbarer Form** elektronisch zurücksenden soll, um dem Gericht eine automatisierte Bearbeitung zu ermöglichen.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Marius Klingler
Notarassessor
Mitglied der Geschäftsführung

⁹ Diese Klarstellung ist insbesondere im Hinblick auf § 317 Abs. 1 ZPO-RegE erforderlich, wonach Urteile „in Abschrift“ zuzustellen sind. Das wäre unnötiger Mehraufwand, wenn das Dokument ohnehin bereits originär elektronisch in der Form des § 130b ZPO – also mit dem erforderlichen Schutz der QES versehen – vorliegt. In diesem Fall kann das Dokument als solches elektronisch zugestellt werden (d.h. versehen mit der QES des Richters, Rechtspflegers etc.), ohne dass es noch einer Beglaubigung bedarf.

¹⁰ Die Literatur ist unklar und Rechtsprechung zu der Frage nicht ersichtlich, in welchem Umfang die Verweisungen der anderen Verfahrensordnungen auf die ZPO auch auf § 317 ZPO Anwendung finden, so dass Unsicherheit entstehen könnte, ob in den anderen Verfahrensordnungen ebenfalls auf die Zustellung einer Ausfertigung verzichtet werden kann, wie dies § 317 Absatz 1 ZPO-RegE vorsieht.