



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 8 Februar 2022

**zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Digitalisierung der justiziellen Zusammenarbeit und des Zugangs zur Justiz in grenzüberschreitenden Zivil-, Handels- und Strafsachen und zur Änderung einiger Rechtsakte im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit – COM(2021) 759 final**

#### **Für Art. 1 bis 6, 9:**

Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke, Vizepräsident Bundesrechtsanwaltskammer  
Rechtsanwalt Christoph Sandkühler, Vorsitzender des Ausschusses beA-Anwenderbeirat  
Rechtsanwältin Julia von Seltmann, Bundesrechtsanwaltskammer  
Herr Hannes Müller, Bundesrechtsanwaltskammer

#### **Für Art. 7:**

#### **Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Sicherung des Rechtsstaates**

Rechtsanwalt Jan Helge Kestel, Präsident RAK Thüringen  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender des Ausschusses Verfassungsrecht  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Knauer, Vorsitzender des Ausschusses Strafprozessrecht  
Rechtsanwalt und Notar Hans Ulrich Otto, Präsident RAK Hamm  
Rechtsanwalt Dr. Michael Weigel, Vorsitzender des Ausschusses ZPO/GVG  
Rechtsanwältin Dr. Sigrid Wienhues, Vorsitzende des Ausschusses Verwaltungsrecht

Rechtsanwalt Michael Then, Schatzmeister Bundesrechtsanwaltskammer (Berichterstatter)  
Rechtsanwältin Stephanie Beyrich, Bundesrechtsanwaltskammer  
Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer

**Mitglieder des Ausschuss ZPO/GVG**

Rechtsanwalt und Notar Markus Cloppenburg  
Rechtsanwältin Dr. Sabine Hohmann  
Rechtsanwalt Helmut Kerkhoff, LL.M. Eur.  
Rechtsanwalt Jan K. Schäfer  
Rechtsanwalt Lothar Schmude (Berichterstatter)  
Rechtsanwalt beim BGH Dr. Michael Schultz  
Rechtsanwalt Dr. Michael L. Ultsch (Berichterstatter)  
Rechtsanwalt Dr. Michael Weigel, Vorsitzender

Rechtsanwalt Michael Then, Schatzmeister Bundesrechtsanwaltskammer  
Rechtsanwalt Christian Dahns, Bundesrechtsanwaltskammer

**Für Art. 8:**

**Mitglieder des Ausschusses Strafprozessrecht**

Rechtsanwalt Dr. Matthias Dann  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Gubitza  
Rechtsanwältin Dr. Vera Hofmann  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Knauer, Vorsitzender (Berichterstatter)  
Rechtsanwalt Dr. Andreas Minkoff  
Rechtsanwalt Maximilian Müller  
Rechtsanwalt Jürgen Pauly  
Rechtsanwältin Anette Scharfenberg  
Rechtsanwältin Dr. Alexandra Schmitz  
Rechtsanwältin Stefanie Schott (Berichterstatterin)  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Gerson Trüg  
Rechtsanwalt Klaus-Ulrich Ventzke

Rechtsanwältin Ulrike Paul, Vizepräsidentin Bundesrechtsanwaltskammer  
Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer  
Rechtsanwältin Astrid Gamisch, Bundesrechtsanwaltskammer

**Für Art. 15:**

Rechtsanwalt André Haug, Vizepräsident Bundesrechtsanwaltskammer  
Rechtsanwalt Sebastian Aurich, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

**Verteiler: Europa**

Europäische Kommission  
Europäisches Parlament  
Rat der Europäischen Union  
Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU  
Vertretungen der Länder  
Europäischer Datenschutzbeauftragter (EDSB)  
Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

**Deutschland**

Bundesministerium der Justiz  
Bundesministerium des Innern und für Heimat  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages  
Ausschuss Digitales des Deutschen Bundestages  
Fraktionsvorsitzende der CDU/CSU, SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, DIE LINKE,  
FDP, AfD  
Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen CDU/CSU, SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN,  
DIE LINKE, FDP, AfD  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Innenministerien und Senatsverwaltungen für Inneres der Länder  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesverband der Freien Berufe  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Patentanwaltskammer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Notarverein  
Deutscher EDV-Gerichtstag e.V.  
Deutscher Richterbund  
Neue Richtervereinigung e.V.  
Deutscher Steuerberaterverband e. V.  
Wirtschaftsprüferkammer  
Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.  
Bund Deutscher Kriminalbeamter  
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.  
Deutscher Juristentag e.V.  
Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit  
Landesdatenschutzbeauftragte  
Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e. V.  
Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands e. V.  
Deutsche Vereinigung für Datenschutz e. V.  
Bitkom e. V.  
davit – Arbeitsgemeinschaft IT-Recht im Deutschen Anwaltverein e. V.  
eco – Verband der Internetwirtschaft e. V.  
VAUNET – Verband Privater Medien e. V.  
Stiftung Datenschutz

Redaktionen der NJW, NStZ, NZWiSt, Beck Verlag, ZAP, AnwBI, DRiZ, FamRZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag Online Recht, LTO, Beck aktuell, Jurion, Juris Nachrichten, Juve, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag, Computer und Recht, Datenschutz-Berater, Kriminalpolitische Zeitschrift, Strafverteidiger Forum, Zeitschrift HRR Strafrecht

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## **Stellungnahme**

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) bedankt sich für die Gelegenheit, zu den Vorschlägen der Europäischen Kommission zur weiteren Digitalisierung der justiziellen Zusammenarbeit in grenzüberschreitenden Verfahren Stellung nehmen zu können.

### **1. Allgemeine Bestimmungen und Elektronische Kommunikation**

Grundsätzlich begrüßt die BRAK im Interesse der Anwaltschaft und ihrer Mandantinnen und Mandanten die weitere Digitalisierung und Fortentwicklung auch des grenzüberschreitenden elektronischen Rechtsverkehrs. Er kann, bei Beachtung aller Aspekte einer umfassenden Sicherheit, die Effizienz der Rechtsdurchsetzung nachhaltig und sichtbar steigern.

Voraussetzung hierfür ist zwingend eine sichere, funktionsfähige und kompatible IT-Infrastruktur. Aus Sicht der BRAK sollte insbesondere bei der Herstellung der Interoperabilität sichergestellt werden, dass die bereits existierenden oder im Aufbau begriffenen mitgliedstaatlichen IT-Systeme auf dem Gebiet des Justizwesens einschließlich der jeweils verwendeten Standards, zum Beispiel des OSCI-Standards in Deutschland, und eingesetzten Verschlüsselungstechniken weiterhin einsatzfähig bleiben und entsprechend keine komplexen Neuentwicklungen in den Mitgliedstaaten erforderlich werden.

Auch wenn sich aus dem Verordnungsvorschlag ergibt, dass die grenzüberschreitende elektronische Kommunikation über ein sicheres und zuverlässiges dezentrales IT-System auf der Basis von e-CODEX erfolgen soll, ist es aus Sicht der BRAK dringend erforderlich, die technischen Voraussetzungen an Betrieb und Entwicklung des Systems einschließlich des Supports weiter zu schärfen und Einzelheiten vorab zu klären. Dazu gehört auch die Einbindung bereits vorhandener Systeme zur nationalen Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs, wie in Deutschland beispielsweise die besonderen elektronischen Postfächer, die zum Teil auf einer eigenen Infrastruktur der Berufskammern zur Verfügung gestellt werden (besonderes elektronisches Anwaltspostfach – beA, besonderes elektronisches Notarpostfach – beN und künftig besonderes elektronisches Steuerberaterpostfach – beSt).

#### **Dazu im Einzelnen:**

##### **1.1 Zu Art. 1: Einbeziehung professioneller Nutzer in den Geltungsbereich der Verordnung**

Artikel 1 Abs. 1 des Verordnungsentwurfs stellt klar, dass mit der Verordnung ein Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation zwischen den zuständigen Behörden in Verfahren der justiziellen Zusammenarbeit in Zivil-, Handels- und Strafsachen und für die elektronische Kommunikation zwischen natürlichen oder juristischen Personen und den zuständigen Behörden in Gerichtsverfahren in Zivil-, Handels- und Strafsachen geschaffen werden soll.

Zu begrüßen ist zunächst, dass auch juristische Personen selbst Teilnehmer am grenzüberschreitenden elektronischen Rechtsverkehr sein sollen. Die Frage der Vertretungsmacht wird dann im Einzelfall zu einem späteren Zeitpunkt im Verfahren geprüft werden. Die Teilnahme juristischer Personen am grenzüberschreitenden elektronischen Rechtsverkehr ist aus auch anwaltlicher Sicht geboten, da in Deutschland ab dem 01.08.2022 zugelassene Berufsausübungsgesellschaften als postulationsfähige

Vertreter ihrer Mandanten selbst über ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach verfügen werden und darüber am elektronischen Rechtsverkehr teilnehmen können. Die ordnungsgemäße Vertretung ihrer Mandanten, zu der auch die Nutzung bestimmter Kommunikationswege gehört, darf Berufsausübungsgesellschaften in grenzüberschreitenden Verfahren im Interesse ihrer Mandanten nicht verwehrt werden.

In dem Verordnungsentwurf fehlt aus Sicht der BRAK indes eine ausdrückliche Einbeziehung professioneller Einreicher, also insbesondere der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und ab dem 01.08.2022 der Berufsausübungsgesellschaften im Sinne von § 59b BRAO, in den Anwendungsbereich der Verordnung. Man könnte den Verordnungstext so verstehen, dass für anwaltlich vertretene Bürgerinnen und Bürger und juristische Personen die Vorschriften für natürliche und juristische Personen gelten sollten. Indes nehmen jedenfalls in Deutschland die sog. professionellen Einreicher über besondere Postfächer und damit eigenständige Systeme, die in die deutsche EGVP-Infrastruktur eingebettet sind, am elektronischen Rechtsverkehr teil. Es ist aus Sicht der BRAK nicht sinnvoll und auch nicht zumutbar, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in grenzüberschreitenden Verfahren auf andere Systeme oder „Zugangspunkte“ verwiesen werden. Wir halten es daher für erforderlich, dass in Artikel 1 des Verordnungsentwurfs klargestellt wird, dass die Verordnung auch für die elektronische Kommunikation mit Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten oder mit anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften gilt, die ihre Mandanten in grenzüberschreitenden Verfahren vertreten.

Auch für die in Kapitel 7 und 8 des Verordnungsentwurfs vorgeschlagenen Anhörungen mittels Videokonferenzen sollte klargestellt werden, dass der Anwendungsbereich nicht nur auf die Parteien selbst und Behörden beschränkt ist, sondern auch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte als anwaltliche Vertreter und Verteidiger Beteiligte sind.

Aus der Erweiterung des Anwendungsbereichs bzw. der Klarstellung, dass die Verordnung auch für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gilt, folgt, dass sowohl in rechtlicher als auch in technischer Hinsicht weitere Voraussetzungen geschaffen werden und Klarstellungen erfolgen müssen.

## **1.2 Zu Art. 2 bis 6: Einrichtung eines dezentralen IT-Systems**

Nach den Erwägungsgründen 10 und 11 des Verordnungsentwurfs soll ein sicheres und zuverlässiges dezentrales IT-System für die elektronische Kommunikation in grenzüberschreitenden Gerichtsverfahren genutzt werden. Daher sei es notwendig, für den Datenaustausch in grenzüberschreitenden Gerichtsverfahren ein solches IT-System einzurichten. Der dezentrale Charakter dieses IT-Systems ermögliche einen sicheren Datenaustausch ausschließlich zwischen einem Mitgliedstaat und einem anderen, ohne dass eines der Organe der Union am Inhalt dieses Austausches beteiligt sei. Das IT-System solle sich aus den Back-End-Systemen der Mitgliedstaaten und der Agenturen und Organe der Union sowie aus interoperablen Zugangspunkten zusammensetzen, über die die Systeme miteinander vernetzt sind. Die Zugangspunkte des dezentralen IT-Systems sollen nach diesen Erwägungsgründen auf e-CODEX basieren.

In diesem Zusammenhang stellen sich der BRAK eine Reihe von Fragen zur Ausgestaltung des IT-Systems und der Einrichtung von Zugangspunkten auf Basis von e-CODEX. In die Überlegungen ist insbesondere auch der in der Fußnote 8 referenzierte Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein EDV-System für die grenzscheidende Kommunikation in Zivil-, Handels- und Strafverfahren (e-CODEX) einzubeziehen.

Für die BRAK stellt sich insbesondere die Frage, wie und durch wen die e-CODEX-Zugangspunkte betrieben werden sollen. Nach der Verordnungsbegründung sollen die interoperablen Zugangspunkte unter der Verantwortung und Verwaltung der jeweiligen Mitgliedstaaten, Organe, Einrichtungen und

sonstigen Stellen der Union betrieben werden. Aus Sicht der BRAK müsste ermöglicht werden, alle Teilnehmer am deutschen OSCI-gestützten elektronischen Rechtsverkehr und damit auch die Nutzer besonderer Postfächer, an die Zugangspunkte anzubinden. Wie dies technisch erfolgen kann und wie v.a. eine grenzüberschreitende sichere Adressierung des einzelnen Teilnehmers möglich sein soll, müsste im Detail geprüft werden. Es müsste in diesem Zusammenhang weiter überlegt werden, ob es für die Systeme der Bundesrepublik Deutschland nur eines Zugangspunktes bedarf, der allen Beteiligten zur Nutzung zur Verfügung gestellt wird oder ob auch innerhalb Deutschlands mehrere dezentrale Zugangspunkte geplant sind. Dies hätte zur Folge, dass die BRAK für die Nutzung des beA im grenzüberschreitenden elektronischen Rechtsverkehr die Anbindung an einen eigenen Zugangspunkt leisten und diesen betreiben müsste. Gäbe es nur einen Zugangspunkt, wäre die Frage zu klären, wie die Adressierung der „untergeordneten“ Systeme wie z. B. des beA-Systems erfolgen würde.

Die BRAK spricht sich dafür aus, dass in Deutschland nur ein zentraler Zugangspunkt betrieben wird, an den das gesamte System des deutschen elektronischen Rechtsverkehrs (EGVP) einschließlich der besonderen Postfächer angebunden wird. Dieses Vorgehen erleichtert das Betriebsmanagement, das zwingend zentral organisiert werden sollte.

In diesem Zusammenhang ist auf eine weitere Anforderung hinzuweisen, welche der Anwaltschaft in Deutschland besonders wichtig ist und die der Gesetzgeber in Deutschland mit dem System der besonderen elektronischen Postfächer umgesetzt hat. Um die Unabhängigkeit der Anwaltschaft zu gewährleisten, hat der Gesetzgeber in Deutschland bewusst die Implementierung und den Betrieb der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer der Bundesrechtsanwaltskammer als hoheitliche Aufgabe übertragen. Damit wird erreicht, dass die Systeme der Anwaltschaft auf Dauer getrennt von den Systemen der Justiz und der Behörden betrieben werden. Insbesondere die Datenhaltung erfolgt getrennt voneinander. Dadurch werden die anwaltlichen Grundwerte wie Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Beschlagnahmefreiheit garantiert. Dies muss auch bei der Fortentwicklung des grenzüberschreitenden elektronischen Rechtsverkehrs gewährleistet bleiben.

Da die BRAK die Systeme zur Nutzung des beA selbst betreibt und betreiben muss, hat sie sich auch immer wieder gegen ein Monitoring ihrer Systeme durch die öffentliche Hand und den Einbau von Reporting-Funktionen für öffentliche Stellen ausgesprochen. Diese Position hält sie aufrecht.

Im Interesse der Anwaltschaft und im Interesse eines funktionierenden elektronischen Rechtsverkehrs, der gesetzlich geregelt und durch Verordnungen ausgestaltet ist, übernimmt die BRAK die Verantwortung für die Sicherheit des Systems einschließlich der Verfügbarkeit. Die Anwaltschaft erwartet, dass dies auch für den grenzüberschreitenden elektronischen Rechtsverkehr gelten wird, sodass noch im Einzelnen zu bestimmen sein wird, wie die Zugangspunkte betrieben und ausgestaltet werden, wer wie den Support leistet und an welche Stellen die Übermittlung elektronischer Dokumente erfolgen muss, um eine verschlüsselte und sichere Kommunikation bis zum jeweiligen Empfänger des Dokuments zu gewährleisten. Dabei ist es für die Anwaltschaft unverzichtbar und nicht verhandelbar, dass der national geltende Anspruch an eine durchgängige Verschlüsselung von Nachrichten garantiert ist und nicht Dokumente nur zwischen den Zugangspunkten verschlüsselt übertragen werden. Eine Entschlüsselung der Nachrichteninhalte außerhalb des Machtbereichs von Absender und Empfänger darf zur Wahrung der anwaltlichen Verschwiegenheit und des Datenschutzes sowie der Beschlagnahmefreiheit nicht stattfinden.

Wichtig ist auch, dass die derzeit in den Mitgliedstaaten verwandten technischen Standards weitergenutzt werden können. In Deutschland sind das v. a. der OSCI-Standard und eine Authentifizierung über das SAFE-System. Diese wesentlichen Parameter des elektronischen Rechtsverkehrs müssen als Grundlage der EGVP-Infrastruktur erhalten und an die Zugangspunkte

anbindbar sein. Darauf ist bei der Festlegung der technischen Mindestspezifikation und der -standards einschließlich der Sicherheitsstandards, die den in Artikel 4 genannten Komponenten des e-CODEX-Systems zugrunde liegen, zu achten.

Eine Schwäche des e-CODEX-Verfahrens ist dabei aus deutscher Sicht, dass ein anderes Transportverfahren als im nationalen elektronischen Rechtsverkehr eingesetzt wird. Dies setzt ein „Übersetzen“ der Nachrichten und die Klärung der Frage voraus, wie mit Inhaltsdaten umgegangen werden soll.

Vorstellbar ist aus Sicht der BRAK daher, dass das nationale EGVP-System insgesamt einschließlich der besonderen Postfächer an den europäischen Zugangspunkt angebunden wird und dieser nur die Vermittlung der Nachrichten zwischen den Mitgliedstaaten übernimmt. Die Nachrichten müssen zwingend durchgehend verschlüsselt sein und dürfen bei der Übergabe an das Europäische Justizportal zur Feststellung des Empfängers oder zu Zwecken der Weiterleitung an die jeweils zuständige Stelle nicht entschlüsselt werden. Voraussetzung dafür sind einheitliche Verschlüsselungsstandards, die in allen Mitgliedstaaten verarbeitet werden können. Die Entschlüsselung der Nachrichten darf erst im Machtbereich des adressierten Empfängers erfolgen. Im Vorfeld der Einführung der verpflichtenden Nutzung muss daher geklärt werden, wie die Übergabe der Nachrichten aus den nationalen Systemen heraus an das Europäische Justizportal erfolgen soll und wie die Weitergabe an das jeweilige Empfängersystem ausgestaltet werden wird, ohne dass die Verschlüsselung der Nachricht aufgebrochen wird.

Aus anwaltlicher Sicht kommt die zwingende Nutzung eines nach Art. 4 des Verordnungsvorschlags auf dem Europäischen Justizportal eingerichteten Zugangspunkts für die in Anhang I aufgeführten Rechtsakte nicht in Betracht, solange die Voraussetzungen nicht klar geregelt sind. Zunächst fehlt es an einer Definition des Europäischen Justizportals und an Anforderungen an dessen Ausgestaltung, den Zugang, den Betrieb, die IT-Sicherheit sowie die Nutzungsvoraussetzungen. Die BRAK hat aber auch in rechtlicher Hinsicht Bedenken gegen die verpflichtende Nutzung eines europäischen elektronischen Zugangspunkts, solange nicht geklärt ist, dass und wie die aus anwaltlicher Sicht erforderlichen Standards an eine durchgehende Verschlüsselung übersandter Dokumente zwischen Absender und Empfänger eingehalten werden.

Die Beschränkung auf bestimmte formularbasierte Verfahren, wie sie Art. 4 Abs. 1 des Verordnungsvorschlags vorsieht, ist grundsätzlich eine Möglichkeit, über die Verwendung von xml-Formularen einen einheitlichen Verschlüsselungsstandard einzuhalten. Es wird dann aber gleichwohl Aufgabe der Mitgliedstaaten sein, über die Anbindung ihrer Systeme an das Europäische Justizportal sicherzustellen, dass die Formulare bereits beim Absender verschlüsselt werden und bei der Übergabe an den Zugangspunkt verschlüsselt bleiben. Das die Nachricht abholende Empfangssystem muss wiederum so angebunden sein, dass es die Nachricht an den jeweiligen Empfänger weiterleiten kann, ohne die Nachricht zu entschlüsseln.

Der Katalog der im Anhang I aufgeführten Rechtsakte ist aus Sicht der BRAK indes zu weitgehend. Sie schlägt daher vor, die verpflichtende Nutzung des auf dem Europäischen Justizportal eingerichteten Zugangspunkts in einem ersten Schritt nur für die Verfahren vorzusehen, die sich aufgrund ihrer formularmäßigen Abwicklung dafür eignen. Dies sind nach Auffassung der BRAK Verfahren auf der Grundlage der folgenden Rechtsakte:

- Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen

- Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens
- Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen
- Verordnung (EG) Nr. 655/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Einführung eines Verfahrens für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung im Hinblick auf die Erleichterung der grenzüberschreitenden Eintreibung von Forderungen in Zivil- und Handelssachen

Nachdem erste Erfahrungen in diesen Verfahren gesammelt sind, könnte die grenzüberschreitende Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs auf andere Verfahren ausgeweitet werden. Die BRAK spricht sich in diesem Zusammenhang indes klar dagegen aus, dass weitere formularbasierte Verfahren mit dem Ziel eingeführt werden, die elektronische Übermittlung zu erleichtern. Der freie, nicht zwingend durch die Verwendung vorgegebener Formulare strukturierte Parteivortrag ist Teil der anwaltlichen Unabhängigkeit und wesentliches Element der Vertretung der Interessen des Mandanten. Es darf daher aus Sicht der BRAK nicht dazu kommen, dass Form und Verfahren miteinander vermischt werden und aus Gründen der Erleichterung der elektronischen Kommunikation Formulare zur Strukturierung des Parteivortrags vorgegeben werden.

Stattdessen könnte die elektronische Übermittlung von nicht formulargebundenen elektronischen Dokumenten in üblichen Dateiformaten durch die Verwendung von Metadaten gesteuert werden. Über diese Metadaten müssten die Mitgliedstaaten ein einheitliches Verständnis entwickeln. Gleiches gilt für die Verwendung einheitlicher Verschlüsselungsstandards, um zu gewährleisten, dass nur im Machtbereich des Empfängers auf die Inhaltsdaten zugegriffen werden kann.

Fragen stellen sich auch bei der Ausgestaltung der Geschäftsprozess-Modelle und der Festlegung des elektronischen Formats der Dokumente. Hier muss einerseits genau definiert werden, was darunter zu verstehen ist und andererseits sichergestellt bleiben, dass die nationalen Regelungen und Standards weiterhin nutzbar sind. Es würde nicht zur Akzeptanz des elektronischen Rechtsverkehrs auch grenzüberschreitend beitragen, wenn für grenzüberschreitende Verfahren völlig neue technische Standards und elektronische Formate für zu übermittelnde Dokumente festgelegt würden.

Aus der Erfahrung der BRAK mit der Kommunikation mit anderen am elektronischen Rechtsverkehr teilnehmenden Partnern müssen vor Inbetriebnahme eines grenzüberschreitenden Systems die Supportwege, Service-Zeiten, Fragen der technischen Unterstützung, Möglichkeiten der Fehlermeldung und Information über die Fehlerbehebung, Störungs- und Problemmanagement sowie die Kommunikation mit den Endnutzern im Fall von Störungen abgestimmt und festgelegt sein.

Wichtig ist aus Sicht der BRAK auch, dass die Anforderungen an die Systeme auch in Sicherheitsfragen rechtzeitig abgestimmt und den betroffenen Stellen ausreichende Fristen zur Umsetzung eingeräumt werden. Die nationalen zuständigen Stellen für die Wartung, die Pflege und den Betrieb der Zugangspunkte müssen darüber hinaus rechtzeitig und umfassend in die Abstimmungsprozesse einbezogen werden, um reibungslose Abläufe bei rechtlichen und technischen Umstellungen gewährleisten zu können. Werden in einem Mitgliedstaat mehrere Zugangspunkte betrieben, müssen alle Betreiber in einem „Betreiberausschuss“ vertreten sein, um die weitere Interoperabilität der Systeme sicherzustellen. Die Verordnungsentwürfe gehen davon aus, dass „individuelle“ Anpassungen der Komponenten notwendig werden, um die „Fachsysteme“ anzuschließen. Die Abstimmung auf den bei eu-LISA zentralisierten Wartungs- und Weiterentwicklungsprozess ist dabei erforderlich.

### **1.3 Zu Art. 9: Elektronische Signaturen und elektronische Siegel**

In Art. 9 des Verordnungsvorschlags ist die Verwendung elektronischer Signaturen und elektronischer Siegel geregelt. Nach Art. 9 Abs. 3 können bei ihm Rahmen der elektronischen Kommunikation nach Art. 5 des Verordnungsvorschlags übermittelten Dokumenten statt eines Siegels oder einer eigenhändigen Unterschrift fortgeschrittene elektronische Siegel, fortgeschrittene elektronische Signaturen, qualifizierte elektronische Siegel oder qualifizierte elektronische Signaturen verwendet werden.

Die BRAK weist darauf hin, dass nur durch die qualifizierte elektronische Signatur im Gegensatz zur fortgeschrittenen elektronischen Signatur das Schriftformerfordernis aufgrund materiellrechtlicher oder verfahrensrechtlicher Vorschriften eingehalten werden kann. Immer dann, wenn eine eigenhändige Unterschrift gesetzlich vorgeschrieben ist, kann diese nur durch eine qualifizierte elektronische Signatur ersetzt werden. Durch die qualifizierte elektronische Signatur kann im Gegensatz zur fortgeschrittenen elektronischen Signatur ferner die Identität des Signierenden festgestellt werden. Eine qualifiziert signierte Nachricht kann eindeutig einem Absender zugeordnet werden. Der Empfänger weiß also sicher, wer ihm geschrieben hat bzw. wer der Aussteller des signierten Dokuments ist.

Auf dieser Grundlage der uneindeutigen Identifizierbarkeit des Absenders einer Nachricht beruht der elektronische Rechtsverkehr in Deutschland. Hinter diesen Grundsätzen darf der EU-Standard nicht zurückbleiben, indem er für den grenzüberschreitenden elektronischen Rechtsverkehr nach Wahl des Absenders auch die fortgeschrittene elektronische Signatur zulässt. Die BRAK spricht sich nachdrücklich dafür aus, von den bisherigen Sicherheitsstandards, die sich im elektronischen Rechtsverkehr bewährt haben, im Interesse der Wahrung der anwaltlichen Verschwiegenheit nicht abzuweichen.

Da die Signaturen dem Standard nach der eIDAS-Verordnung entsprechen müssen, ist auch sichergestellt, dass sie in allen Mitgliedstaaten ausgelesen und geprüft werden können. Ggf. könnte eine eingeschränkte verbindliche Liste der Zertifizierungsstellen, deren Zertifikate akzeptiert werden müssen, vorgegeben werden.

## **2. Anhörung mittels Videokonferenz oder einer anderen Fernkommunikationstechnologie**

### **2.1 Zu Art. 7:**

Die BRAK begrüßt grundsätzlich die Regelung in Art. 7 des Legislativvorschlags. Anhörungen mittels Videokonferenz ermöglichen – dies hat die Pandemie deutlich gezeigt – effektiven Rechtsschutz. Bereits heute wird in der Praxis (ohne Rechtsgrundlage und ohne entsprechendes Rechtshilfeersuchen) grenzüberschreitend virtuell verhandelt. Dies zeigt einmal mehr, dass EU-weit ein dringendes Bedürfnis besteht, diese technischen Möglichkeiten verstärkt zu nutzen. Auf nationaler Ebene hat sich die BRAK deshalb bereits in der [Stellungnahme Nr. 60 im November 2021](#) („Digitales Rechtssystem – Forderungen und Vorschläge der Anwaltschaft“)<sup>[1]</sup> für eine Nutzungsintensivierung virtueller Verhandlungen ausgesprochen.

---

<sup>[1]</sup> Vgl. [Presseerklärung Nr. 14/2021](#) v. 08.11.2021

**Zu Onlineverfahren im Allgemeinen:**

Onlineverfahren sind insbesondere im Verbraucherschutzbereich in einfachen, standardisierbaren und niederschweligen Verfahren möglich. Für eine Festlegung geeigneter Rechtsgebiete und in Betracht kommender Verfahren bedarf es indes einer Legaldefinition, die zugleich Rechtssicherheit bezüglich von vornherein ungeeigneter Rechtsgebiete schafft.

Der Zuständigkeitsstreitwert für Online-Verfahren sollte zunächst an die Grenze des § 495a ZPO (600 Euro) angelehnt werden, da laut Statistischem Bundesamt im Jahr 2019 die Streitwerte der erledigten Amtsgerichtsverfahren in 34,7 % der Fälle unter 600 Euro lagen. Eine spätere Anpassung kann zu einem zukünftigen Zeitpunkt anhand von Erfahrungswerten zu diskutieren sein.

Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts muss in jeder Lage des Verfahrens zwingend möglich sein. Zudem muss die Nutzung auch für Rechtsanwälte möglich sein, beispielsweise mittels einer „Anwalts-Schaltfläche“.

Für Onlineverfahren darf keine Nutzungspflicht bestehen. Analoge Alternativen müssen für diejenigen bestehen bleiben, die technisch nicht in der Lage sind, digitale Lösungen zu nutzen. Nur so ist der Zugang zum Recht für alle Bevölkerungsgruppen gleichermaßen sichergestellt. Es muss jederzeit möglich sein, ohne Begründung auf die analoge Alternative umzusteigen (Opt-out).

Die Anwaltschaft muss als Rechtsanwender-Experte in die Gestaltung aller Eingabe- und Abfragemasken eingebunden werden. Bei anwaltlicher Vertretung ist bei Abfragesystemen darauf zu achten, dass der Vortrag nicht strukturiert erfolgen muss.

Der Übergang vom Onlineverfahren in das Regelverfahren muss unter klar definierten Voraussetzungen jederzeit möglich sein; niedrige Streitwerte sind nicht gleichbedeutend mit einfach gelagerten und strukturierbaren Sachverhalten.

**Zu Videoverhandlungen im Allgemeinen:**

Grundlegende Prozessgrundsätze müssen zwingend unangetastet bleiben. Überragende Bedeutung kommt insoweit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz zu. Beweisaufnahmen mit Zeugen-, Sachverständigen- und/oder Parteienanhörungen sollten in Präsenz stattfinden, wenn nicht alle Beteiligten ihre Zustimmung zur Videovernehmung erteilen. Eine grenzüberschreitende Videoverhandlung macht es überdies regelmäßig erforderlich, auch sprachliche Grenzen zu überschreiten. Insoweit dürfte es in der alltäglichen Gerichtspraxis eine zusätzliche Herausforderung darstellen, Simultanübersetzungen und damit rechtliches Gehör zu gewährleisten. Die Dispositionsmaxime hingegen wird nicht berührt, wenn der Partei und ihrem Prozessbevollmächtigten die freiwillige Möglichkeit zur Teilnahme an einer virtuellen grenzüberschreitenden Verhandlung eingeräumt und hierdurch überdies das Verfahren beschleunigt wird. Durch die Ermöglichung der freiwilligen Zuschaltung aus dem Ausland erfährt der Rechtskreis der Partei im Regelfall eine begrüßenswerte Erweiterung – keine Einschränkung.

**Im Einzelnen:**

Zu Art. 7 Abs. 1:

Die Nutzung von Videoverhandlungen in der Zivil- und Fachgerichtsbarkeit ist zu intensivieren. Fehlende Technik kann zwar de facto dazu führen, dass eine Anhörung nicht durchgeführt werden kann. Hier sind aber parallele Strategien zu entwickeln, damit EU-weit eine entsprechende technische Infrastruktur zur Verfügung steht und die Gerichte entsprechend ausgestattet sein müssen. Fehlende

technische Ausstattung darf nicht zur Ausrede verkommen, von vornherein Videoverhandlungen abzulehnen. Außerdem ist es erforderlich, konkrete Ausführungen zum Terminus „diese Technologie“ in Art. 7 Abs. 1 lit. a zu machen – insbesondere auch vor dem Hintergrund einer anzustrebenden Interoperabilität der Systeme.

Die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf die Gegenstände des Anhang I wird nicht durchgehalten. Art. 7, der das Verfahren und die Maßnahmen zur digitalen Kommunikation regelt, muss - auch in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 c - dahingehend verstanden werden, dass auf Antrag einer der Parteien in allen Zivil- und Handelssachen und unabhängig von dem Katalog des Anhang I immer eine digitale Kommunikation angeordnet werden kann. Hier ist eine Nachjustierung erforderlich, da wohl grundsätzlich etwas anderes gemeint ist.

Zudem ist unklar, ob ein dauerhafter Aufenthalt oder der gewöhnliche Aufenthalt (vgl. etwa Art. 4 ff. Rom I-VO, Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO, Art. 10 Abs. 2 Rom II-VO, Art. 11 Abs. 2 Rom II-VO, Art. 5 Abs. 1 Rom III-VO, Art. 8 Rom III-VO) zugrunde gelegt wird. Dies führt zu dem Folgeproblem, ob auch ein vorübergehender Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat (beispielsweise wie bei einer Geschäftsreise oder Urlaub) ausreichend ist, um den Anwendungsbereich von Art. 7 zu eröffnen.

Unschärf ist des Weiteren die Trennung zu den bereits geregelten komplexen Beweisaufnahme und Zwangsvollstreckung. Weil die Zivilprozessordnung die Überzeugung des Richters über die Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung nicht allein als das Ergebnis einer konkret angeordneten Beweisaufnahme und Beweiserhebung betrachtet, sondern als Überzeugungsbildung „unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme“ (§ 286 Abs. 1 ZPO), ist etwa auch die formlose Anhörung nach § 141 ZPO im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

Zu Art. 7 Abs. 3:

Die Gestattung von Amts wegen, mittels Videokonferenz zu verhandeln, hält die BRAK für unzureichend. Es muss vielmehr ein echter Anspruch auf Durchführung im Wege der Videoverhandlung bestehen, wenn die Parteien als Herren des Zivilprozesses (Zivilprozess=Parteiprozess) übereinstimmend einer solchen zustimmen und keine Zeugenvernehmung terminiert ist. Beweisaufnahmen mit Zeugen- und Sachverständigenanhörungen sollen durch ein gesetzliches Regel-Ausnahme-Verhältnis grundsätzlich in Präsenz stattfinden, wenn nicht alle Beteiligten ihre Zustimmung zur Videovernehmung erteilen oder ein Ausnahmetatbestand vorliegt. Insofern sind verfahrensrechtliche Anpassungen erforderlich.

Die BRAK gibt allgemein zu bedenken, dass bei hier in Rede stehenden Ehesachen oder Kindschaftsangelegenheiten - angesichts der auch menschlichen Schwierigkeit bei solchen Verfahren - eine Verhandlung und Anhörung als Videokonferenz allenfalls die Ausnahme sein sollte und jedenfalls nicht gegen den Willen eines Prozessbeteiligten angeordnet werden darf.

Zu Art. 7 Abs. 4:

Das Verhältnis zum nationalen Recht ist nicht eindeutig bzw. abschließend klargestellt. So stellt sich die Frage, ob dieses auch Bedeutung für die Frage haben soll, ob die Behörde einem Beteiligten gestattet, an einer Anhörung mittels Videokonferenz oder einer anderen Fernkommunikationstechnologie teilzunehmen.

Nicht thematisiert wird im Übrigen, ob sich das Gericht an einem anderen Ort, also außerhalb des Sitzungssaals, aufhalten darf. Dies ist unter Einbeziehung der Anwaltschaft zu diskutieren; entscheidend ist, dass das erkennende Gericht in der jeweiligen Besetzung vollumfänglich zu sehen ist, der Hintergrund professionell gestaltet und eine moderne technische Ausstattung sowie eine gute Bild- und Tonübertragung sicherstellt ist. Die BRAK hält diesbezüglich eine Ergänzung für erforderlich.

Für virtuelle Verhandlungen ist die Teilhabe der Öffentlichkeit sicherzustellen. Dies könnte durch Übertragung der virtuellen Verhandlung im Wege des Livestreams im Gerichtsgebäude erfolgen.

Im Rahmen von Videoverhandlungen sollte weiterhin die Präsentation von Unterlagen möglich sein. Es müsste hier einerseits die Einsehbarkeit durch beide Parteien und ihre Bevollmächtigten sichergestellt werden, andererseits aber auch die Möglichkeit der Übermittlung zur Akte der Prozessbevollmächtigten.

Ferner muss der Umgang mit schriftlichen Wortprotokollen geregelt werden. Die BRAK begrüßt eine zwingende Anfertigung eines schriftlichen Wortprotokolls dort, wo nicht bereits durch die Aufnahme einer virtuellen Verhandlung deren Inhalt festgehalten wurde. Dem Gericht soll es trotzdem möglich bleiben, beispielsweise das Ergebnis einer Vergleichsverhandlung selbst zu protokollieren.

Es müssen Break-Out-Rooms eingerichtet werden, damit eine vertrauliche Beratung zwischen den Parteien und ihren jeweiligen Prozessvertretern sichergestellt ist. Das Gebot der Verschwiegenheit zählt zu den tragenden Säulen des Anwaltsberufs in Europa. Nach 2.3 CCBE (Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers, 2.3 – „Confidentiality“) zählt das Berufsgeheimnis zu den Grundpflichten und –rechten jedes europäischen Rechtsanwalts. Aufgrund der besonderen Bedeutung der anwaltlichen Verschwiegenheit für das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant bedarf sie eines besonderen Schutzes vor Eingriffen. Das Institut der Verschwiegenheitspflicht dient nicht etwa den Interessen der Anwaltschaft, sondern schützt vielmehr den Mandanten. Seine Aufweichung oder Durchbrechung führt dazu, dass Mandanten sich ihren anwaltlichen Vertretern nicht mehr uneingeschränkt anvertrauen können. Rechtsanwälte können dann die Interessen ihrer Mandanten weder gegenüber privaten Dritten, noch gegenüber Behörden, Gerichten oder anderen staatlichen Organisationen sachgerecht vertreten. Dies gilt unabhängig von dem jeweiligen Tätigkeitsbereich und unabhängig davon, ob ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt. Durch die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht wird nicht nur das Individualinteresse des Mandanten, sondern auch das Interesse der Allgemeinheit an einer geordneten Rechtspflege geschützt. Beides kann jedoch nur aufrechterhalten werden, wenn sichergestellt ist, dass Eingriffe in den Vertrauensbereich Anwalt - Mandant ausgeschlossen sind.

Für die Themen Teilhabe der Öffentlichkeit, Präsentation von Unterlagen, Break-Out-Rooms sollte zumindest eine Regelung im nationalen Recht erfolgen.

Aus Sicht der Anwaltschaft ist ein einheitliches System unbedingt vorzugswürdig. Ein solches würde zu höherer Akzeptanz der an einer mündlichen Verhandlung Teilnehmenden beitragen, denn es wäre nicht erforderlich, dass die Nutzerinnen und Nutzer sich mit unterschiedlichen Systemen vertraut machen und jeweils im Einzelfall prüfen müssten, welches System in dem konkreten Verfahren zur Anwendung kommt. Außerdem muss die Anmeldung auf einem sicheren Weg über ein gängiges Portal erfolgen (Authentifizierung). Es muss gewährleistet sein, dass sich nicht im Wege eines Identitätsdiebstahls eine andere Person als zum Beispiel der parteivertretende Rechtsanwalt an seiner Statt anmeldet (Verifizierung).

Letztlich muss ein erreichbarer Support im Falle technischer Schwierigkeiten sichergestellt werden.

## **2.2 Zu Art. 8:**

Die BRAK begrüßt grundsätzlich die Initiativen auf EU-Ebene zur Ausweitung des Einsatzes von Videokonferenztechnik im Strafverfahren und damit Art. 8 des Verordnungsentwurfs. Zu differenzieren ist in der Verordnung zwischen der Hauptverhandlung und sonstigen Verhandlungen (z.B. im Vorfeld der Hauptverhandlung) oder Strafvollstreckungsverfahren (z.B. nach der Verurteilung).

### **Zur Hauptverhandlung:**

Aus Sicht der BRAK ist eine Vernehmung des Angeklagten mittels Videokonferenz in der Hauptverhandlung aufgrund der besonderen Situation mit Blick auf die Bedeutung des persönlichen Eindrucks für die Schuldfrage und die Strafzumessung in grenzüberschreitenden Fällen ausgeschlossen. Zwar ist in Ausnahmefällen die Vernehmung besonders schutzwürdiger Zeugen per Videokonferenz in der Hauptverhandlung in Deutschland grundsätzlich möglich (§ 247a Abs. 1 StPO). Die persönliche Anwesenheit des Angeklagten als Zentralfigur der Hauptverhandlung aufgrund der Verfahrensgrundsätze der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit ist hingegen absolut zwingend (vgl. auch § 231 StPO) und muss dies auch bleiben. Anwesenheit meint dabei die persönliche Anwesenheit, nicht nur eine solche per Video.

### **Zu sonstigen Verhandlungen oder Strafvollstreckungsverfahren:**

Aus Sicht der BRAK ist die Vorschrift bei sonstigen Verhandlungen und im Strafvollstreckungsverfahren zu begrüßen.

Entscheidender Inhalt der Vorschrift ist, dass nach Art. 8 Abs. 1 lit. c) die verdächtigen, beschuldigten oder verurteilten Personen dem Einsatz einer Videokonferenz oder einer anderen Fernkommunikationstechnologie zugestimmt haben. Dieser Punkt ist aus rechtlichen Gründen elementar und muss unbedingt ausnahmslos beachtet werden. Gleichermaßen die in Art. 8 Abs. 1 lit c) statuierte Möglichkeit, zur Beratung mit einem Rechtsbeistand.

Hintergrund dazu ist folgender: Den Anhörungserfordernissen im Strafvollstreckungsverfahren kommt eine über die Wahrung rechtlichen Gehörs hinausgehende Bedeutung zu (Meyer-Goßner/Schmitt, 63. Auflage 2020, § 454 Rn. 16). So gewähren die Freiheitsgrundrechte (Art. 2 Abs. 2 S. 2, Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG) und das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) dem Verurteilten bei Entscheidungen über die weitere Strafvollstreckung einen grundsätzlichen Anspruch auf umfassende Sachverhaltsaufklärung (BVerfG, Beschl. v. 03.06.1992 - 2 BvR 1041/88 / 2 BvR 78/89 = BVerfGE 86, 288). Sofern ein persönlicher Eindruck vom Verurteilten entscheidend ist, kann sich aus diesem Anspruch daher auch ein Recht auf unmittelbare Anhörung ergeben (Esser, NStZ 2003, 464, 468). Mit Blick auf diese Rechte des Verurteilten können fiskalische, arbeitsökonomische und digitale Anforderungen allein nicht rechtfertigen, dass von der unmittelbaren Anhörung durch die entscheidenden Richter abgewichen wird (OLG Frankfurt, NStZ-RR 2005, 357; OLG Karlsruhe, NJW 2005, 3013).

Ziel der mündlichen Anhörung ist es, den entscheidenden Richtern unmittelbaren Kontakt mit dem Verurteilten im Sinne eines persönlichen Kontakts zu ermöglichen (BGHSt 28, 138). Bei der Verwendung von Videokonferenztechnik hingegen können zu der Persönlichkeit des Verurteilten nach bisheriger Auffassung der Rechtsprechung regelmäßig keine vollständigen Erkenntnisse gewonnen werden (BGH, NJW 2003, 74). Die Bedeutung des persönlichen Eindrucks, insbesondere für die in der Gerichtspraxis übliche intuitive Prognostik, ist für die Gerichte elementar (OLG Karlsruhe, NJW 2005, 3013; Bringewat, NStZ 1996, 17, 20). Entsprechend war eine Anhörung über Videokonferenztechnik nach dem bisher geltenden Recht nur dann zulässig, wenn der Verurteilte nach vorheriger Aufklärung

über sein Recht zur unmittelbaren Anhörung sein ausdrückliches Einverständnis erklärte (OLG Stuttgart, NStZ-RR 2012, 323; OLG Frankfurt NStZ-RR 2005, 357).

Darüber hinaus ist grundsätzlich denkbar, dass insbesondere mit den technischen Mitteln weniger vertraute Verurteilte sich bei der Anhörung eingeschränkt fühlen und Äußerungshemmungen entwickeln. Bei Einführung der Videokonferenztechnik ist jedenfalls auch über das persönliche Interesse hinaus sicherzustellen, dass jede durchgeführte Anhörung des Verurteilten den erkennenden Richtern umfassend die Möglichkeit bieten muss, einen persönlichen Eindruck zu erlangen. Neben der juristischen Wegbereitung bedarf dies einer effektiven technischen Umsetzung. Nur wenn eine klare Übertragung frei von Stocken, Verzögerungen und Bild- oder Tonabbrüchen sichergestellt ist, können die Nachteile der Videokonferenztechnik auf ein adäquates Maß reduziert werden (Esser, NStZ 2003, 464, 468). Erlauben die technischen Mittel es nicht, eine Situation zu schaffen, die für alle Beteiligten so darstellt, als säße der Verurteilte vor Ort, ist eine videokonferenztechnische Anhörung nicht akzeptabel. Da grundsätzlich eine telefonische Vernehmung nicht ausreichend ist (Coen, in: BeckOK StPO, 38. Edition Stand: 1.10.2020, § 454 Rn. 7), sind die technischen Anforderungen auch dann nicht gewahrt, wenn trotz hoher Tonqualität die Bildübertragung mit geringer Auflösung oder sonstigen Beeinträchtigungen erfolgt (Esser, NStZ 2003, 464, 468).

Weiterhin ist zu beachten, dass noch nicht abschließend geklärt werden kann, inwieweit die Verwendung der Videokonferenztechnik selbst bei Wahrung der technischen Mindestanforderungen das subjektive Empfinden der Beteiligten beeinflusst.

Es erscheint daher zwingend, die getroffene Regelung nach einem Jahr zu evaluieren. Nur so kann sichergestellt werden, dass eine unter dem Einfluss der notwendigen Digitalisierung entstandene Gesetzesänderung auch dauerhaft rechtmäßig aufrechterhalten werden kann. Darüber hinaus bleibt festzuhalten, dass auch bei verständlichen digitalen Entwicklungen im Bereich der Videokonferenztechnik jede Neuregelung gesondert auf ihre Angemessenheit zu prüfen ist.

In Ergänzung zum Wortlaut des Verordnungsentwurfs fordert die BRAK, dass die Zustimmung der verdächtigen oder beschuldigten Person stets widerrufbar sein muss. Zudem weist die BRAK ausdrücklich darauf hin, dass die Beratung zwischen Rechtsanwalt und Mandant in persönlicher Anwesenheit von höchster Bedeutung zur Verwirklichung des wirksamen und geschützten Zugangs zum Rechtsbeistand ist.

Zur Teilhabe der Öffentlichkeit, Break-Out-Rooms und der Nutzung eines einheitlichen Systems nebst Verifizierung sowie des Vorhandenseins eines technischen Supports gelten die Ausführungen zu Art. 7 entsprechend.

In grenzüberschreitenden Fällen ist der Verordnungsvorschlag zu Art. 8 (mit Ausnahme der Hauptverhandlung) grundsätzlich positiv zu bewerten, da er zugunsten des Beschuldigten oder Verurteilten erheblich zur Beschleunigung und Vereinfachung beitragen kann. So kann beispielsweise in Fällen des Europäischen Haftbefehls eine Überstellung mit langwieriger Verschiebung innerhalb Europas vermieden werden. Die Videovernehmung ist als Ausnahmeregelung konzipiert, so dass die besonderen Umstände des Falles, die den Einsatz dieser Technologie rechtfertigen, dargelegt werden müssen. So kann vermieden werden, dass das Verfahren genutzt wird, wenn es auf den persönlichen Eindruck des Betroffenen ankommt. All diese Vorgaben werden dadurch abgesichert, dass ein wirksamer Rechtsbehelf nach nationalem Recht eingeführt werden muss.

### **3. Datenschutz und Verschwiegenheitsschutz**

#### **3.1 Zu Art. 15: Datenschutz**

Artikel 15 des Verordnungsentwurfs enthält Regelungen zu datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeiten und zum Verschwiegenheitsschutz. In diesem Zusammenhang sollten weitergehende und normenklarere Regelungen getroffen werden:

#### **Verhältnis zum übrigen Datenschutzregime der Europäischen Union**

Erwägungsgrund 30 des Verordnungsvorschlages stellt klar, dass für Verarbeitungen personenbezogener Daten innerhalb des dezentralen IT-Systems die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und Rates und die Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und Rates gelten.

Um Missverständnissen vorzubeugen, sollte eine entsprechende Klarstellung auch im Regelungsteil enthalten sein. In diesem Zuge sollte auch die Geltung der mit Blick auf datenverantwortliche Stellen der Europäischen Union zu beachtenden Verordnung (EU) 2018/1725 des Europäischen Parlaments und des Rates klargestellt werden. Diese wird bislang lediglich in Artikel 15 des Verordnungsentwurfes stillschweigend vorausgesetzt. Schließlich sollte die Geltung des bestehenden europäischen Datenschutzregimes nicht, wie nach dem Wortlaut des Erwägungsgrunds 30, auf Verarbeitungen im dezentralen IT-System beschränkt werden; sie muss vielmehr für den gesamten Anwendungsbereich der Verordnung klargestellt werden.

#### **Klarstellung datenschutzrechtlicher Verantwortlichkeiten**

Die im derzeitigen Artikel 15 Abs. 1 des Verordnungsentwurfs enthaltene Regelung zur datenschutzrechtlichen Verantwortung der zuständigen Behörden sollte zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten den tatsächlichen Einflussmöglichkeiten folgend um den Zusatz „in ihrem Wirk- und Zugriffsbereich“ ergänzt werden.

#### **Gewährleistung des Schutzes des Mandatsgeheimnisses sowie weiterer Vertraulichkeitsanforderungen bei divergierenden nationalen Schutzstandards und Schutzanforderungen**

Artikel 15 Abs. 3 des Verordnungsentwurfs enthält begrüßenswerter Weise eine Regelung, die darauf zielt, in den Mitgliedstaaten divergierende Vertraulichkeitsstandards zu einem Ausgleich zu bringen.

Diese Regelung ist indes nicht hinreichend klar gefasst und birgt das Risiko, dass in einem Mitgliedstaat geltende Regelungen – etwa zum Schutz des Mandatsgeheimnisses – infolge eines Zugriffs in einem anderen Mitgliedsstaat unterlaufen werden könnten. Denn nach ihrem derzeitigen Wortlaut „im Einklang mit dem nationalen Recht des Mitgliedstaates“ dürfte die Norm von Rechtsanwendern mit einiger Wahrscheinlichkeit so interpretiert werden, dass die im Ausgangsstaat geschützten Informationen im Empfänger- bzw. Abrufstaat nur nach dort geltenden Maßstäben geschützt seien. Dies wäre indes mit Primär- und Grundrechten nicht zu vereinbaren und ist daher unbedingt zu vermeiden.

Regelungen zum Schutz des Mandatsgeheimnisses sind dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten und dementsprechend auf mitgliedstaatlicher Ebene sehr unterschiedlich ausgestaltet. Indes ist das Anwaltsgeheimnis als allgemeiner Rechtsgrundsatz (vgl. etwa die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-155/79, AM & S, dort Rn. 18, sowie Prinzip B der Charta der Grundprinzipien der Europäischen Rechtsanwälte und Ziffer 2.3 der Berufsregeln der Europäischen

Rechtsanwälte) auch auf europäischer Ebene anerkannt und als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips gemäß Art. 47 Abs. 2 Satz 2 GRCh (Recht auf Beratung, Verteidigung und Vertretung), 6 Abs. 3 lit. c EMRK (Recht auf Verteidigung) in der gesamten Union zwingend zu beachten und zu gewährleisten. Wo dies nicht der Fall ist, können Mandanten nicht länger uneingeschränkt auf eine vertrauliche Rechtsberatung zählen und werden daher potenziell von deren Inanspruchnahme abgeschreckt. Dies wäre rechtsstaatlich inakzeptabel und ferner mit Art. 47 Abs. 1 (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf), Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren), sowie in Deutschland mit Art. 20 Abs. 3 GG (Rechtsstaatsprinzip) und Art. 103 Abs. 1 GG (Anspruch auf rechtliches Gehör) unvereinbar. Auch die Verwirklichung weiterer, von der Gewährleistung des Mandatsgeheimnisses abhängiger nationaler wie europäischer Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (Allgemeines Persönlichkeitsrecht in Gestalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung), Art. 8 Abs. 1 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und ihrer Kommunikation), Art. 7 GRCh (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und ihrer Korrespondenz), Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsausübungsfreiheit der Rechtsanwälte) wäre beeinträchtigt.

Um die daher sowohl europarechtlich als auch mitgliedstaatlich zwingend gebotene Gewährleistung der anwaltlichen Verschwiegenheit in vollem Umfang zu wahren, muss sichergestellt sein, dass weder aufseiten des Ausgangsstaates noch aufseiten des Empfänger- bzw. Abrufstaates die Verschwiegenheitsmaßstäbe des jeweils anderen Staates unterlaufen werden.

Es bedarf daher einer Klarstellung, dass der Schutzzumfang des Ausgangsstaates auch im Empfänger- bzw. Abrufstaat zu gewährleisten ist. Zudem muss für die beteiligten Behörden und sonstigen Rechtsanwender eindeutig und praxisnah nachvollziehbar beschrieben werden, wie dies im Einzelfall zu geschehen hat. Beides sollte durch ergänzende Klauseln am Ende des gegenwärtigen Artikel 15 Abs. 3 des Verordnungsentwurfs erfolgen.

#### **Schutz des Mandatsgeheimnisses jenseits von strafrechtlichen Anhörungen gemäß Artikel 8 Absatz 4 des Verordnungsentwurfs und Datenübermittlungen über das dezentrale System**

Der Schutz des Mandatsgeheimnisses im vorbeschriebenen Umfang sowie die Möglichkeit der Inanspruchnahme vertraulicher Rechtsberatung muss ungeachtet des Übertragungsweges und der Verfahrensart bei jeder Datenübertragung und in jedem Verfahrensabschnitt gewährleistet sein. Dies sollte durch die Aufnahme eines zusätzlichen Absatzes in Artikel 15 des Verordnungsentwurfs sichergestellt werden. Auf unsere diesbezüglichen Ausführungen und Vorschläge zu Artikel 7 des Verordnungsentwurfs sei in diesem Zusammenhang verwiesen.

#### **Regelungsvorschlag:**

Wir schlagen vor diesem Hintergrund vor, Artikel 15 des Verordnungsentwurfs wie folgt neu zu fassen:

#### Artikel 15

#### Datenschutz und Verschwiegenheit

- (1) Die Vorschriften der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und Rates, der Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und Rates und der Verordnung (EU) 2018/1725 des Europäischen Parlaments und des Rates sowie des übrigen Datenschutzrechts sind im Rahmen ihres jeweiligen Anwendungsbereichs uneingeschränkt zu beachten.**

- (2) ~~(1)~~ Die zuständige Behörde gilt im Hinblick auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, die **in ihrem Wirk- und Zugriffsbereich** über das dezentrale IT-System übermittelt oder empfangen werden, als Verantwortlicher im Sinne der Verordnung (EU) 2016/679, der Verordnung (EU) 2018/1725 oder der Richtlinie (EU) 2016/680.
- (3) ~~(2)~~ Die Kommission gilt im Hinblick auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch den europäischen elektronischen Zugangspunkt als Verantwortlicher im Sinne der Verordnung (EU) 2018/1725.
- (4) ~~(3)~~ Die zuständigen Behörden stellen sicher, dass Informationen, die im Rahmen grenzüberschreitender Gerichtsverfahren an eine andere zuständige Behörde übermittelt werden und die in dem Mitgliedstaat, aus dem sie übermittelt werden, als vertraulich gelten, im Einklang mit dem nationalen Recht des Mitgliedstaats, an den die Informationen übermittelt werden, vertraulich bleiben. **Dabei dürfen Vertraulichkeitsanforderungen des Ausgangsstaates nicht unterlaufen werden. Insbesondere der im Ausgangsstaat geltende Schutz von Geschäfts-, Industrie- oder Berufsgeheimnissen sowie von Geschäftsverfahren und Informationen, deren Preisgabe die öffentliche Ordnung verletzen würde, muss in vollem Umfang gewährleistet bleiben. Einem solchen Schutz unterliegende Informationen sind von der Ausgangsbehörde entsprechend zu kennzeichnen. Jede Weiterverarbeitung oder gar Preisgabe solcher Informationen im Empfänger- bzw. Abrufstaat bedarf unter diesem Gesichtspunkt der Zustimmung der sendenden Behörde. Die verarbeitenden Behörden im Empfängerstaat sind ihrerseits an die im Ausgangsstaat geltenden Vorschriften zum Schutz solcher Informationen gebunden. Diese sind im Zweifelsfall auf Anfrage der Empfangs- bzw. Abrufbehörde von der sendenden Behörde zu konkretisierenden**
- (5) **Der Schutz des Mandatsgeheimnisses nach den Vorschriften sowohl des Ausgangs- als auch des Empfängerstaates ist jederzeit und ungeachtet der Verfahrensart und des Übertragungswegs zu achten.**

*(Änderungen hervorgehoben)*

\*\*\*