BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
Dezember 2023

Zivilgerichtliches Online-Verfahren – Vorüberlegungen für eine Erprobungsgesetzgebung

Mitglieder des Ausschusses ZPO/GVG

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

Rechtsanwältin Sabine Fuhrmann, Vizepräsidentin Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer
Frau Ass. jur. Nadja Witoska, Bundesrechtsanwaltskammer Brüssel
Frau Ass. jur. Lea Osiander, Bundesrechtsanwaltskammer

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

Rechtsanwältin Leonore Holling, Schatzmeisterin, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Stephanie Beyrich, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer
The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus
Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 -11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel
Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Mitglieder der Arbeitsgruppe Elektronischer Rechtsverkehr

Rechtsanwalt Jan Helge Kestel
Rechtsanwalt Dr. Michael L. Ultsch
Rechtsanwalt und Notar Patrick Miedtank
Rechtsanwalt Christoph Sandkühler
Rechtsanwalt Lothar Schmude

Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke, Vizepräsident Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Julia von Seltmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses Rechtsanwaltsvergütung

Rechtsanwalt und Notar Dr. Wulf Albach
Rechtsanwalt und Notar a. D. Joachim Bensmann
Rechtsanwalt Dirk Hinne, Vorsitzender
Rechtsanwältin Dr. Judith Krämer
Rechtsanwalt und Notar a. D. Herbert P. Schons
Rechtsanwalt Dr. Markus Sickenberger
Rechtsanwalt Dr. Guido Toussaint
Rechtsanwältin Ilona Treibert
Rechtsanwalt Jan Weidemann

Rechtsanwältin Leonora Holling, Schatzmeisterin Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Jennifer Witte, Bundesrechtsanwaltskamme

Verteiler: Bundesministerium der Justiz

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[1] gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) dankt für die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu den vom Bundesministerium der Justiz (BMJ) übersandten Vorüberlegungen für eine Erprobungsgesetzgebung zum zivilgerichtlichen Online-Verfahren.

Allgemein

Im Lichte des in Deutschland nach wie vor bestehenden Digitalisierungsdefizites und der dringenden Notwendigkeit, Korrespondenz von Bürgerinnen und Bürgern mit der Justiz zukunftssicher zu gestalten, begrüßt die BRAK die grundsätzliche Förderung der Erprobung des zivilgerichtlichen Online-Verfahrens. Die vermehrte Nutzung von digitalen Möglichkeiten lässt eine deutliche Beschleunigung der Verfahren erwarten.

Digitalisierung soll unter dem Gesichtspunkt der Gleichheit allen Beteiligten den Zugang zum Recht unterstützen und erleichtern. Unverzichtbar ist es in diesem Zusammenhang, dass Rechtsuchende in jeder Lage des Verfahrens einen Rechtsanwalt hinzuziehen können. Entsprechend hat der Abschlussbericht zum Rückgang der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten[2] bestätigt, dass gerade Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte den Bürgerinnen und Bürgern Zugang zum Recht verschaffen und insbesondere qualifiziert und professionell beraten. Digitale Lösungen müssen daher für Rechtsanwälte unmittelbar nutzbar sein. Die BRAK kritisiert daher an den Vorüberlegungen für eine Erprobungsgesetzgebung, dass das vorgeschlagene zivilgerichtliche Online-Verfahren sehr aus Sicht der Justiz und in Bezug auf die Naturalparteien gedacht wird. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte werden zwar erwähnt, aber es wird gleich an mehreren Stellen darauf hingewiesen, dass deren Anbindung an das Online-Verfahren erst in einem zweiten Ausbauschritt erfolgen soll. Aus Sicht der BRAK muss das Online-Verfahren bereits in der ersten Ausbaustufe auch für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte nutzbar sein.

Die Nutzung digitaler Technik ist in allen Bereichen der Zivilprozessordnung zur Beschleunigung und Vereinfachung von Verfahren in Erwägung zu ziehen, ohne bisher bewährte Prozessmaximen infrage zu stellen. In einem vollständig virtuellen Prozess ist die Dispositionsmaxime der Parteien oder ihr Anspruch auf rechtliches Gehör genauso zu beachten wie bisher auch.

---

[1] Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden willkürlich gewählte weibliche oder männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

[2] Vgl. dazu S. 184 ff. Der Abschlussbericht ist abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Abschlussbericht_Eingangszahlen_Zivilgerichte.html?nn=6705022

Die BRAK weist in Bezug auf die Erprobungsgesetzgebung auf folgende Aspekte hin.

I. Regelungszweck der Vorüberlegung

Die BRAK steht der Einführung von – auch technischen – Regelungen zur effizienten Verfahrensgestaltung grundsätzlich offen gegenüber. Ziel und Zweck der vorliegenden Regelung ist die Vereinfachung von Prozessen. Insbesondere für Bürger und Bürgerinnen soll die Justiz zugänglich, transparent und effizient sein. Dieses formulierte und für einen funktionierende Rechtsstaat essentielle Ziel wird durch die BRAK zweifelsohne unterstützt. Die getätigten Vorüberlegungen sind ein Schritt in die richtige Richtung, wobei einzelne Regulierungsaspekte die Frage aufwerfen, ob sie diesem Ziel noch förderlich sind oder sich vielmehr hemmend auswirken.

Im Sinne der Transparenz könnte § 13 Abs. 1 EGZPO-E sprachlich klarer gefasst sein, wenn der Gesetzeszweck in der Norm geregelt werden soll:

> *„Die §§ 13 bis 13j EGZPO dienen der Erprobung und der Prüfung, ob in der Zivilgerichtsbarkeit dauerhaft die zusätzliche Option zur Durchführung des Verfahrens als Online-Verfahren eingeführt werden soll“.*

Das Online-Verfahren in der Ausgestaltung der Vorüberlegungen bricht in Teilen mit bewährten Traditionen des Zivilprozessrechts: Es entsteht der Eindruck eines im Extremfall weitgehend automatisierten Verfahrens, an dessen Ende als (einziges) menschliches Element noch eine Entscheidung durch den Richter steht. Mitunter entscheidend ist aber auch, dass die jeweiligen Sachentscheidungen durch Richter und nicht durch KI getroffen werden – letztgenannter damit nur vorbereitende Funktion oder Plausibilitätskontrolle als Aufgabe zugewiesen wird. Dies muss auch beim Online-Verfahren gewährleistet bleiben.

Kritisch sieht die BRAK die in den Hinweisen zu § 13a EGZPO-E vorgesehene Einschränkung der Anbindung der Amtsgerichte an die Kommunikationsplattform. Die Abhängigkeit von der Anbindung an die eAkten-Systeme lässt einen Flickenteppich befürchten. Aus Sicht der BRAK ist daher dafür Sorge zu tragen, dass die erforderlichen Schnittstellen in den eAkten-Systemen kurzfristig geschaffen werden.

II. Systematik und Umfang der Neuregulierung

1. Systematik

In systematischer Hinsicht verwundert die Einbettung der Regelungen in die EGZPO: die EGZPO enthält in der Regel keine Verfahrensvorschriften, bei denen es sich um die Überlegungen zum Online-Verfahren zweifelsohne handelt. Es ist schon fraglich, ob es sich hierbei überhaupt um eine eigene Verfahrensart handelt, da in erster Linie nur die Art und Weise der Kommunikation neu geregelt wird, sich aber an den grundlegenden Rollen der Parteien und des Gerichts nichts ändert. Verfahrensvorschriften zur Kommunikation mit dem Gericht in der EGZPO zu regeln, könnte jedenfalls als systemfremd angesehen werden. Vielmehr betreffen die Überlegungen inhaltlich die Regelungen, die der Einleitung des Klageverfahrens (§§ 270 ff. ZPO), Form und Inhalt der Schriftsätze (§§ 130 ff. ZPO) sowie die Durchführung der Verhandlung als Videoverhandlung (§ 128a ZPO) entsprechen und so systematisch der ZPO zuzuordnen sind. Die Einbettung von Verfahrensvorschriften in ein Gesetz, in dem sie einen Fremdkörper darstellen, dürfte dem Ziel, das Zivilverfahren auch für Bürger transparenter zu gestalten, eher hinderlich sein.

2. Umfang der Neuregulierung

Der gleichen Befürchtung begegnet auch eine Überregulierung durch die Erprobungsgesetzgebung. Die mit dem Entwurf beabsichtigte Erprobung eines Online-Verfahrens wäre überzeugender, wenn der Entwurf sich auf die Besonderheiten des Online-Verfahrens konzentrieren könnte. Die einzelnen Vorschriften sollten in ihrem Wortlaut bestimmter gefasst werden und sich auf die wesentlichen Punkte konzentrieren. Bereits durch das geltende Zivilverfahrensrecht Reguliertes bedarf keiner nochmaligen Normierung. An dieser Stelle sei konkret drauf hingewiesen, dass die ZPO bereits *de lege lata* zahlreiche Instrumente einer Online-Verfahrensführung birgt. Im Einzelnen sei Nachfolgendes anzuführen:

a. § 13 Abs. 3 S. 2 EGZPO-E

§ 13 Abs. 3 S. 2 EGZPO-E dürfte obsolet sein. Bereits § 13 Abs. 3 EGZPO-E macht deutlich, dass der Kläger entscheidet, ob er im Online-Verfahren klagt – eine gesetzliche Anordnung, m.a.W. ein durch Gesetz herbeigeführter Zwang existiert nicht. Die Wahlmöglichkeit sollte allerdings diejenige Vorschrift klar benennen, welche die Klageerhebung regelt, also § 13b EGZPO-E. Diese könnte wie folgt formuliert werden:

(1) Die Klage kann im Online-Verfahren erhoben werden.

(2) Sie wird ausschließlich mittels digitaler Eingabesysteme bei Gericht eingereicht.

(3) Sie ist einzureichen

1. Auf…

2. Über…

b. § 13b Abs. 3 S. 3 EGZPO-E

Diese Vorschrift enthält einen Programmsatz, der, bleibe er im Gesetz, die Frage aufwirft, welche prozessualen Folgen sich ergeben, falls die Eingabesysteme nicht nutzerfreundlich sind oder nicht einfach und intuitiv bedient werden können.

c. § 13 Abs. 4 S. 3 EGZPO-E

Diese Vorschrift soll die Möglichkeit der Klagerücknahme normieren. Eine solche steht der Person des Klägers jedoch bereits nach § 269 ZPO ohnehin zur Verfügung. § 13 Abs. 4 S. 3 EGZPO-E ist damit obsolet. § 13 Abs. 4 EGZPO-E könnte damit lauten:

> *„(4) Für das Online-Verfahren gelten die Vorschriften der Zivilprozessordnung, soweit §§ 13a bis 13j EGZPO nichts anderes bestimmen. Fällt eine nach § 13b EGZPO eingereichte Klage nicht in den Anwendungsbereich nach Abs. 2, wird das Verfahren nach den allgemeinen Vorschriften der Zivilprozessordnung fortgeführt. Zuvor hat das Gericht die Parteien auf die beabsichtigte Fortführung des Verfahrens nach den allgemeinen Vorschriften hinzuweisen.“*

Diese Formulierung entspräche der aus § 522 Abs. 2 S. 2 ZPO bekannten Regelungstechnik.

III. Festlegung auf das Online-Verfahren bei Klageeinreichung mittels digitaler Eingabesysteme

1. Anwendungsbereich

Die schematische Anwendung des Online-Verfahrens auf bestimmte, von der Erprobungsgesetzgebung erfasste Sachverhalte ist kritisch zu betrachten.

Es mag Fallkonstellationen geben, in denen eine (teil-)automatisierte Verfahrensführung, wie sie in den Vorüberlegungen angelegt ist, sachgerecht sein kann. Zu denken ist insoweit an Massenverfahren, in denen ein in aller Regel „professioneller“ Beklagter einer Vielzahl von Klägern gegenübersteht und die Beurteilung der Rechtslage jedenfalls dann keine besonderen Schwierigkeiten aufwirft, wenn der Sachverhalt unstreitig ist. Die Vorüberlegungen haben in diesem Zusammenhang Streitigkeiten nach der sog. Fluggastrechte-Verordnung im Blick, die in der Begründung der angedachten Regelungen gleich an zwei Stellen angesprochen werden. Fraglich ist am Rande, ob Masseverfahren überhaupt von der Erprobungsgesetzgebung gefördert werden sollen. Die Kostenprivilegierung trifft in diesem Fall nach hiesiger Auffassung nicht den richtigen Adressaten für die Nutzung des Online-Zugangs; vielmehr steigen die Kosten bei der Justiz, während die Kosten bei masseklagenden Parteien sinken.

Nach dem Regelungsmodell der Vorüberlegungen soll das Online-Verfahren jedoch für sämtliche Streitigkeiten vor dem Amtsgericht eröffnet sein, mit denen die Zahlung einer Geldsumme geltend gemacht wird (§ 13 Abs. 2 EGZPO-E). Das sind derzeit Streitigkeiten bis zu einem Gegenstandswert von EUR 5.000,00 und aller Voraussicht nach künftig – wenn der Beschluss zu TOP I.3 der 94. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 25./26. Mai 2023 umgesetzt wird – bis zu einem Streitwert von EUR 8.000,00. Eine anwaltliche Vertretung ist in diesen Verfahren nicht zwingend vorgeschrieben (§ 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Offen bleibt im Gesetzesvorschlag auch, was passiert, wenn eine Klage zwar mittels digitaler Eingabesysteme eingereicht wird, aber nicht dem Anwendungsbereich des § 13 Abs. 2 EGZPO-E unterfällt, etwa weil die Klagesumme EUR 5.000,00 EUR übersteigt. Die Überlegungen enthalten keine Aussage, ob im Falle einer Klagerücknahme die Verjährung der geltend gemachten Ansprüche gehemmt würde. Dahingehende Klarstellungen wären wünschenswert.

Die BRAK spricht sich zur Vermeidung von Unklarheiten hinsichtlich des Anwendungsbereichs und negativer Rechtsolgen bei „fehlerhaften“ Klageeinreichungen unbedingt dafür aus, dass durch technische Einschränkungen bei der digitalen Klageeinreichung „fehlerhafte“ Klagen möglichst vermieden werden. Solche technischen Einschränkungen könnten beispielsweise durch Abfragemasken in Bezug auf den Verfahrensgegenstand und sich öffnende Hinweisfenster umgesetzt werden. Eine solche Unterstützung der Klägerinnen und Kläger entspräche auch dem in § 13 b Abs. 4 EGZPO-E formulierten Anspruch, bei der Bereitstellung der digitalen Eingabesysteme deren Nutzerfreundlichkeit sicherzustellen.

2. Entscheidungsfreiheit der Parteien

a. Weg in das Online-Verfahren

Zwar betonen die Vorüberlegungen den Charakter des Online-Verfahrens als „beiderseitiges Opt-in“-Verfahren. Denn es stehe dem Beklagten frei, sich eben nicht über die Kommunikationsplattform zu identifizieren und das Verfahren so als „normales“ Verfahren zu führen (so die Begründung zu § 13f Abs. 2 EGZPO-E). Diese Regelung wird aber durch § 13f Abs. 1 EGZPO-E erheblich geschwächt, wonach der Beklagte mit Zustellung der Klageschrift „zur Identifizierung über die Kommunikationsplattform […] binnen einer Frist von zwei Wochen nach Zustellung aufzufordern“ ist.

Insoweit meint die Begründung zu § 13f Abs. 2 EGZPO-E, dass es „ohne anwaltliche Vertretung (…) – grundsätzlich entsprechend der Systematik in §§ 130d, 173 Abs. 2 und 4 ZPO – bei einem Rückgriff auf die herkömmlichen Übermittlungswege [bleibe], sofern keine Identifikation auf Beklagtenseite über die Plattform innerhalb der Zwei-Woche-Frist [erfolge]“. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu beachten, dass mit der Aufforderung nach § 13f Abs. 1 EGZPO-E in aller Regel die Aufforderung nach § 276 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft einhergeht und sich nicht anwaltlich vertretene Beklagte bei einer Mehrzahl gleichzeitiger Anordnungen überfordert fühlen dürfte(n).

Die Aufforderung nach § 13f Abs. 1 EGZPO-E soll das Gericht gemäß der Begründung zu dieser Bestimmung mit einer Anordnung nach § 272 ZPO verbinden können, d.h. das Gericht soll unverändert ein schriftliches Vorverfahren (§ 276 Abs. 1 ZPO) mit den möglichen Säumnisfolgen des § 331 Abs. 3 ZPO anordnen können. Da die Notfrist nach § 276 Abs. 1 ZPO und die Zweiwochenfrist nach § 13f Abs. 1 EGZPO-E taggleich enden würden, könnten sich nicht anwaltlich vertretene Beklagte unter Druck gesetzt fühlen, sämtliche gerichtlichen „Anordnungen“ zu befolgen, ohne deren Tragweite zu überblicken. Dazu gehört auch und insbesondere die Einrichtung eines Bürgerkontos im Sinne des § 2 Abs. 5 Satz 3 OZG in der Fassung des Regierungsentwurfs vom 23.08.2023, um die Identifizierung über die Kommunikationsplattform gemäß § 13f Abs. 1 i.V.m. § 13e Abs. 1 Nr. 1 EGZPO-E sicherzustellen.

Gerade für nicht anwaltlich vertretene Beklagte besteht vor diesem Hintergrund das ernstzunehmende Risiko, dass diese sich in das Online-Verfahren „hineingedrängt“ fühlen und an einer sachgerechten Ausübung ihrer Verfahrensrechte gehindert werden.

Dem könnte begegnet werden, indem das Gericht vor Zustellung der Klage prüft, ob das Verfahren überhaupt für eine Verfahrensführung als Online-Verfahren geeignet ist. Es sei darauf hingewiesen, dass eine solche Filterfunktion in der Regel von Anwälten erfüllt wird, die Mandanten erst dahingehend beraten, ob sich eine Klage überhaupt lohnt und wenn ja, in welchem Format. Es gibt durchaus ein großes Potential in der Arbeit von Rechtsanwälten von Prozessen abzuraten. Dieses Korrektiv fiele bei den nicht-anwaltlich vertretenen Online-Verfahren weg.

Ferner sollte mit der Zustellung keine „Aufforderung“ zur Identifizierung auf der Kommunikationsplattform verbunden, sondern diese sollte ausdrücklich als freiwillige Option dargestellt werden, verbunden mit einer Belehrung über die Folgen der Identifizierung oder Nicht-Identifizierung.

Der Vorschlag sieht in § 13f Abs. 3 Nr. 2 für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eine Nutzungspflicht für die digitale Kommunikationsplattform bei einer Aufforderung zur Identifizierung nach Abs. 1 vor. Diesem Regelungsvorschlag widerspricht die BRAK auch für den Fall, dass eine „beA-Identifikation“ als Zugangsschlüssel zur Plattform technisch verfügbar ist. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte beraten ihre Mandantinnen und Mandaten auch in Bezug auf die im konkreten Fall geeignete Verfahrensform. Ergebnis der anwaltlichen Prüfung kann auch ein Abraten von der Durchführung eines Online-Verfahrens sein. In diesem Fall muss die Möglichkeit des Opt-ins auf Beklagtenseite aber auch für anwaltlich vertretene Beklagte gelten.

b. Weg aus dem Online-Verfahren

Den Parteien muss die Möglichkeit eröffnet bleiben, den Weg des Online-Verfahrens wieder zu verlassen und auch nach Klageerhebung ein herkömmliches Verfahren zu bestreiten. Dies ist vor dem Hintergrund zu betrachten, dass das Online-Verfahren eben nicht nur das Verfahren vereinfacht (bzw. vereinfachen soll), sondern auch mit Einschränkungen der Parteien verbunden ist, z.B. hinsichtlich des strukturierten Parteivortrags. Es ist aus Sicht der BRAK nicht hinnehmbar, dass sich ein – nicht zwingend anwaltlich vertretener – Rechtsuchender in der Hoffnung auf effiziente und einfache

Rechtsdurchsetzung in ein Online-Verfahren begibt und dann auch daran gebunden sein soll, wenn sich dies erkennbar zu seinen Lasten auswirkt.

Die BRAK fordert hier jedenfalls die Möglichkeit für die Parteien, den Wechsel vom Online- in das herkömmliche Verfahren herbeizuführen. Insofern erachtet die BRAK, die in §13f Abs. 2 EGZPO-E vorgesehene Möglichkeit, sich gegen das Online-Verfahren zu entscheiden, für zwingend, wenn der Beklagte der Aufforderung zur Identifizierung nicht nachkommt. Vorteilhaft wäre auch die Möglichkeit, wenn der Beklagte Widerspruch einlegen könnte. Dem Beklagten ist es nicht zumutbar, die bislang im Entwurf vorgesehenen Möglichkeiten des Online-Verfahrens, die auch für ihn mit Einschränkungen verbunden sind, deswegen hinzunehmen, weil der Kläger sich für dieses Verfahren entschieden hat.

Ein solcher Wechsel ist aus Sicht der BRAK auch erforderlich, um im Laufe des Verfahrens angemessen auf Entwicklungen reagieren zu können. Wenn beispielsweise der Kläger die Einreichung im Online-Verfahren vorgenommen hat und der Beklagte sich anwaltlich vertreten lässt, muss dem Kläger die Möglichkeit verbleiben, aus dem Online-Verfahren „auszuscheren“ und sich ebenfalls anwaltlicher Vertretung zu bedienen und das Verfahren nach den allgemeinen Vorschriften der ZPO fortzuführen. Gleiches gilt, wenn die Parteien oder das Gericht erkennen, dass Vergleichsverhandlungen oder ein gerichtliches Mediationsverfahren sinnvoll sind, die sich ebenfalls nicht im Online-Verfahren abbilden lassen.

3. Anrufung einer Gütestelle nach § 15 a EGZPO

Die BRAK begrüßt, dass es auch im zivilgerichtlichen Online-Verfahren bei der Anrufung einer Gütestelle nach § 15a EGZPO bleiben soll. Es ist allerdings zu bedenken, ob die Gütestelle nicht ebenfalls als digitale Gütestelle mit dem Online-Verfahren vergleichbaren Regelungen ausgestaltet werden sollte.

IV. Digitale Eingabesysteme

Die BRAK begrüßt grundsätzlich die Erprobung der Verwendung digitaler Eingabesysteme[3], wobei die Verwendung eines sogenannten Basisdokuments mit tatbestandsersetzender Wirkung, wie es die OLG-Präsidentinnen und Präsidenten vorgeschlagen hatten[4], nach wie vor abgelehnt wird.[5]

Zudem: Die Bezeichnung sollte jedoch noch einmal überdacht werden. Neben den in den Hinweisen genannten alternativen Begrifflichkeiten bietet sich auch die Bezeichnung *„elektronisches Formular“* an. Diese Bezeichnung findet sich auch in der Verordnungsermächtigung in § 130c ZPO.

Ein besonderes Augenmerk muss schließlich auf die Folgen der Nutzung von digitalen Eingabesystemen[6] gelegt werden.

---

[3] Es wird auf folgendes hingewiesen: Mit der Stellungnahme wird keine abschließende Meinung zum Thema digitale Eingabe strukturierter Daten abgegeben. Der Entscheidungsprozess innerhalb der BRAK dazu ist noch nicht abgeschlossen.

[4] Thesenpapier der Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, S. 3. Hier abrufbar: https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/thesenpapier_der_arbeits-gruppe.pdf (Stand: 07.12.2023)

[5] So auch BRAK-Stellungnahme Nr. 60/2021, S. 7.

[6] Dieser Punkt wird innerhalb der Rechtsanwaltskammern kritisch gesehen. Es gibt Kammern, die aufgrund der vorgegebenen strukturierten Eingabe (mit Blick auf das das sog. „Basisdokument“ der OLG Präsidentinnen und OLG-Präsidenten) die Erprobungsgesetzgebung im Ganzen ablehnen.

Nach § 13c Nr. 1 und Nr. 2 EGZPO-E kann das Gericht „insbesondere“ anordnen, dass die Parteien ihren jeweiligen weiteren Vortrag demjenigen der anderen Partei in digitaler Form gegenüberstellen und den Parteien die Ergänzung oder Erläuterung ihres Vortrages durch Zuordnung von Eingabefeldern zum jeweiligen Streitstoff erläutern.

Diese Regelung trifft auf Skepsis. Ungeregelt bleibt der Fall, in dem eine Partei trotz Anordnung des Gerichts nach § 13c Abs. 1 Nr. 1 EGZPO-E ihren Vortrag nicht demjenigen der anderen Partei gegenüberstellt. Fraglich bleibt, ob das Vorbringen dann als nicht vorgetragen gilt, und ob hinsichtlich dieser Ansprüche die Verjährung gehemmt ist.

Grundsätzlich muss dem rechtsuchenden Bürger wie auch dem Anwalt vorbehalten bleiben, die Darstellung des Streitstoffs und der Rechtslage frei zu formulieren. Insbesondere den anwaltlich vertretenen Beteiligten muss es möglich sein, aus prozesstaktischen Erwägungen den Vortrag so zu präsentieren, wie sie ihn aus eben diesen prozesstaktischen Erwägungen für opportun erachten.

Im Übrigen dürfte die Vorschrift des § 13c Abs. 3 EGZPO-E missverständlich formuliert sein. Die Vorschrift gibt den Parteien lediglich für die dort – unter Nr. 1 und Nr. 2 – genannten Ansprüche vor, *digitale Eingabesysteme für Anträge und Erklärungen* zu nutzen. Daher taucht die Frage auf, wie Parteien in den sonstigen – in Nr. 1 und Nr. 2 nicht aufgelisteten – Fällen zu verfahren haben. § 13b Abs. 1 EGZPO schreibt dem Kläger insbesondere für die Klageeinreichung, die naturgemäß mit einem Antrag verbunden ist, bereits die Verpflichtung vor, digitale Eingabesysteme zu nutzen, wenn er seine Klage im Online-Verfahren einreichen möchte.

V. Kommunikationsplattform

Die Verwendung des sicheren Übermittlungswegs sowie einer Kommunikationsplattform als alternative Einreichungsmöglichkeiten hält die BRAK für sinnvoll. Insbesondere die Schaffung einer Kommunikationsplattform mit einer sicheren Anmeldemöglichkeit über die Zugangsmittel, die beim „Mein Justizpostfach“ sowie dem beA verwandt werden, ist zu begrüßen. Sie ist ein wichtiger Schritt im Rahmen der digitalen Kommunikation und insbesondere für die Verwendung von elektronischen Formularen sehr geeignet. Positiv ist auch die Überlegung, Zustellungen mittels der Plattform zu ermöglichen. Die sichere Authentifizierung an dem System über die im elektronischen Rechtsverkehr anerkannten Zugangsmittel ist dabei aus Sicht der BRAK wichtige Voraussetzung. Die Erprobung im Online-Verfahren könnte wertvolle Erkenntnisse für die weitere Verwendung in anderen Bereichen des elektronischen Rechtsverkehrs liefern (§ 13d Abs. 1 EGZPO-E). Gerade deshalb ist die frühzeitige Einbindung der Anwaltschaft über die bereits vorhandenen technischen Möglichkeiten des beA-Portals notwendig.

Die BRAK begrüßt auch die in den Hinweisen zu § 13d Abs. 1 EGZPO-E genannten Ausbauelemente. Insbesondere die Entwicklung und Erprobung elektronischer Nachrichtenräume zur Terminabsprache oder kollaborativen Bearbeitung von Dokumenten oder für eine niedrigschwellige Kommunikation wird sehr positiv bewertet. Die BRAK steht für Erprobungsverfahren und Pilotprojekte zur Verfügung. Eigene technische Entwicklungen der BRAK unter Verwendung der beA-Zugangsmittel befinden sich bereits in Vorbereitung.

VI. Strukturierte Datensätze

Grundsätzlich ist die in § 13b Abs. 4 EGZPO-E vorgesehene Möglichkeit positiv zu bewerten, elektronische Dokumente, die mithilfe der digitalen Eingabesysteme erzeugt wurden, als strukturierte Datensätze zu übermitteln.

Es ist jedoch darauf zu achten, dass der Standard vorzugeben ist, damit sich die Hersteller von Fachsoftware sowohl in der Justiz als auch in der Anwaltschaft darauf einstellen können. Auch Sicht der BRAK bietet sich hier der XJustiz-Standard an. Erforderlich sind für die Zustellung der Dokumente an die Gegenseite auch die Bereitstellung entsprechender Visualisierungs-Tools und Stylesheets sowie Regelungen dazu, welches Dokument das führende Dokument sein soll.

VII. Verzicht auf mündliche Verhandlung

§ 13g Abs. 1 EGZPO-E sieht vor, dass das Gericht abweichend von § 128 Abs. 1 ZPO grundsätzlich ohne mündliche Verhandlung entscheidet und alsbald den Zeitpunkt, bis zu dem Anträge und Erklärungen der Parteien eingereicht werden können, sowie den Termin der Entscheidung bestimmt.

Nach § 13g Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EGZPO-E bestimmt das Gericht einen Termin zur mündlichen Verhandlung, „wenn es diese im Hinblick auf eine Beweisaufnahme für erforderlich erachtet“. Streng genommen bedeutet dies, dass das Gericht eine mündliche Verhandlung über das Ergebnis der Beweisaufnahme für erforderlich halten muss, § 285 Abs. 1 ZPO. Die *Beweisaufnahme selbst* ist nach dem Konzept der ZPO *nicht Bestandteil der mündlichen Verhandlung* (vgl. etwa §§ 285 Abs. 1, 279 Abs. 2, 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Unklar bleibt, ob § 13g EGZPO-E entgegen des der ZPO grundlegenden Konzepts auch für einen „Beweistermin“ gelten soll oder ob für den „Beweistermin“ ausschließlich § 13hg EGZPO-E gelten soll. Jedenfalls ist das Recht der Parteien, der Beweisaufnahme (auch beim Urkunds- und Augenscheinsbeweis) beizuwohnen, sicherzustellen. § 357 Abs. 1 ZPO muss auch im zivilgerichtlichen Online-Verfahren gelten.

Zwar sieht § 13g Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 EGZPO-E eine Ausnahme von diesem Grundsatz u.a. vor, wenn eine der Parteien die mündliche Verhandlung beantragt. Doch soll insoweit Artikel 5 Abs. 1a Satz 2 bis 4 der sog. Small Claims-Verordnung gelten. Das heißt, dass das Gericht einen solchen Antrag durch begründete Entscheidung ablehnen kann, die sodann nicht gesondert, sondern nur mit einem Rechtsmittel gegen die Entscheidung in der Sache angefochten werden kann. Wird eine mündliche Verhandlung durchgeführt, so soll diese nach § 13g Abs. 3 EGZPO-E als Videoverhandlung nach Maßgabe von § 128a Abs. 1 ZPO-E durchgeführt werden. Dass das Gericht den Antrag auf mündliche Verhandlung „nach eigenem Gutdünken“ auch ablehnen kann, ist gerade für anwaltlich nicht vertretene Parteien nicht ohne weiteres ersichtlich. Dies dürfte aber weder die Dispositionsfreiheit noch Transparenz des Prozesses fördern, die ja gerade durch das Gesetzesvorhaben gestärkt werden soll. Die BRAK spricht sich nachdrücklich für eine Streichung von § 13g Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Halbsatz 2 EGZPO-E aus.

In aller Regel werden die streitentscheidenden Punkte in der mündlichen Verhandlung rasch deutlich. Lücken und Unklarheiten des Vorbringens lassen sich leicht beseitigen, und Missverständnisse lassen sich beheben. Insbesondere bietet die mündliche Verhandlung erfahrungsgemäß mehr noch als ein schriftlich erteilter Hinweis die Gelegenheit, auf eine gütliche Einigung hinzuwirken. Auf richterliche Fragen und Hinweise können die Parteien unmittelbar reagieren, und das Gericht kann die wesentlichen Punkte mit den Parteien erörtern. So trägt die Mündlichkeit zur Konzentration des Verfahrens bei.[7] Auch

[7] *Fritsche*, in: Münchener Kommentar ZPO, 6. Auflage, 2020, § 128 Rn. 2.

für Online-Verfahren sollte daher gelten: Die mündliche Verhandlung soll der Regelfall bleiben, von dem nur in ausdrücklich geregelten Ausnahmefällen (z.B. Streitigkeiten nach der sog. Fluggastrechte-Verordnung) oder mit Zustimmung beider Parteien abgewichen werden kann. Es ist kein *materieller* Grund dafür ersichtlich, warum vom tragenden Grundsatz des § 128 Abs. 1 ZPO nur deshalb abgewichen wird, weil das Verfahren *formal* „online“ abläuft.

Im Fall einer Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung und/oder durch Inaugenscheinnahme sollte diese stets als Präsenzverhandlung durchzuführen sein. Die BRAK spricht sich an dieser Stelle zumindest für die ausdrückliche Zustimmung der Beteiligten zu einer Beweisaufnahme per Bild- und Tonübertragung aus. Der Zivilprozess als Parteienprozess verlangt entsprechende Dispositionsfreiheit.

Die Durchführung einer virtuellen mündlichen Verhandlung lediglich als „Organisationsverhandlung“ für die weitere Verfahrensplanung ist abzulehnen. Gerade in den zu Erprobung vorgesehenen Verfahren vor den Amtsgerichten ist die Planung des Verfahrens nicht derart komplex, dass es dafür eines eigenen virtuellen Termins bedarf. Stattdessen sollte in geeigneten Fällen die Durchführung eines virtuellen frühen 1. Termins mit Güteversuch und anschließend gegebenenfalls streitiger Verhandlung erwogen werden. Insoweit sollte sich das Online-Zivilverfahren überhaupt nicht von dem in den §§ 273 ff. ZPO vorgesehenen Verfahren unterscheiden. Es geht weiterhin lediglich darum, das bisherige analoge Verfahren unter Nutzung neuer Kommunikationstechnologien im digitalen Raum abzubilden, ohne die Rechte der Parteien zu beschneiden.

VIII. Verzicht auf förmliche Beweisaufnahme

Bedenken gilt es auch mit Blick auf die in § 13h Abs. 1 vorgesehenen Beweisaufnahme *„auch durch Tonübertragung oder mithilfe anderer geeigneter Mittel der Fernkommunikation“* vor dem Hintergrund des § 284 Abs. 2 und 3 ZPO sowie des Unmittelbarkeitsgrundsatzes zu äußern. Manipulationsmöglichkeiten im Rahmen von Beweisaufnahmen sollen nicht zwingend unterstellt werden, erscheinen allerdings bei ausschließlicher Nutzung von digitalen Video- oder gar Telefonformaten jedenfalls denkbar.

Soweit die Vorüberlegungen in § 13h Abs. 2 EGZPO-E für die Beweisaufnahme zusätzlich eine „punktuelle Erweiterung nach Art des Freibeweises […] durch schriftliche und telefonische Befragung von Zeugen und Sachverständigen (ohne Strengbeweisverfahren)“ vorsehen und scheinbar davon ausgehen, dass der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) durch die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme gewahrt werden könne, ist die Regelung abzulehnen.

Dies gilt umso mehr, als die Vorüberlegungen selbst davon ausgehen, dass eine telefonische bzw. schriftliche Befragung dann nicht in Betracht kommt, *„wenn zu erwarten ist, dass eine Partei ihr Fragerecht ausüben wird“.* Oftmals ergeben sich Fragen an eine Auskunftsperson allerdings erst im Rahmen der Beweisaufnahme. Eine verlässliche Prognose, die § 13h Abs. 2 EGZPO-E voraussetzt, dürfte dem Gericht daher nicht möglich sein. Um die Verfahrensrechte der Parteien, insbesondere das Fragerecht, zu wahren, sollten daher von vornherein die herkömmlichen Regelungen für die Durchführung der Beweisaufnahme gelten. Zu keinem Zeitpunkt dürfen die Verfahrensrechte der Parteien beschnitten werden.

IX. Prozesskosten

Auch die Kostenregelungen der Vorüberlegungen in Artikel 3 bedürfen einer näheren Betrachtung. Hier sind Gebührenermäßigungen der Verfahrensgebühr durch Ergänzungen der Nrn. 1210 und 1211 Nr. 1 GKG-KV angedacht. Inwieweit über eine Reduzierung der Gerichtsgebühren eine höhere Akzeptanz des Verfahrens herbeigeführt wird, kann an dieser Stelle nicht beantwortet werden und dahinstehen bleiben. Die Sorge um eingeschränkte Darlegungskapazitäten könnte jedoch das Bedürfnis nach niedrigeren Prozesskosten überwiegen.

Unabhängig hiervon bestehen große Bedenken dahingehend, dass der Gesetzgeber im nächsten Schritt die Rechtsanwaltsvergütung für die anwaltliche Vertretung im Rahmen von Online-Verfahren gleichfalls reduzieren möchte. Der Arbeitsaufwand der Rechtsanwälte ist bei Online-Verfahren nicht geringer als in herkömmlichen Verfahren, denn es macht für die anwaltliche Tätigkeit keinen Unterschied, ob Papierstapel bewegt oder Daten ausgetauscht werden.

Nicht unerwähnt bleiben darf, dass die Rechtsanwaltsvergütung bereits jetzt wesentlich hinter den Entwicklungen der Gesamtwirtschaft zurückfällt. Damit die Anwaltschaft ihrem Auftrag als Organ der Rechtspflege in der Gewährleistung eines effektiven Zugangs zum Recht nachkommen kann, müssen die Rahmenbedingungen gewährleistet werden. Dazu gehört auch die zureichende Vergütung der anwaltlichen Tätigkeit. Deshalb setzt sich die BRAK aktuell gemeinsam mit dem DAV für eine Erhöhung der anwaltlichen Vergütung ein.[8] Eine gesetzgeberische Gebührenermäßigung der Rechtsanwaltsvergütung im Zuge der Online-Verfahren verliefe konträr zu den geschilderten Bemühungen und der notwendigen Erhöhung anwaltlicher Vergütung.

- - -

[8] BRAK-Stellungnahme Nr. 51/2023.